



Frie yrker – friere konkurranse?



Frie yrker – friere konkurranse?

Innholdsfortegnelse

| | |
|---|-----------|
| Forord | 3 |
| 1 Kort sammendrag | 4 |
| 2 Innledning | 6 |
| 2.1 Frie yrker | 6 |
| 2.2 Bakgrunnen for prosjektet | 6 |
| 2.3 Konkurranseloven | 7 |
| 2.4 Informasjonskilder | 8 |
| 2.5 Oppbyggingen av rapporten | 10 |
| 3 Konkurransbegrensende reguleringer | 11 |
| 3.1 Behovet for regulering av frie yrker – markedssvikt | 11 |
| 3.2 Offentlige reguleringer | 12 |
| 3.3 Egenregulering | 18 |
| 4 Arbeid med frie yrker i EU/EFTAs overvåkningsorgan | 24 |
| 5 Forholdet til konkurranseloven | 28 |
| 5.1 Overgang til ny konkurranselov | 28 |
| 5.2 Kort om konkurransereglens formål og øvrige bestemmelser | 28 |
| 5.3 Nærmere om forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid | 29 |
| 5.4 Forholdet til offentlige reguleringer | 33 |
| 6 Oversikt over et utvalg frie yrker | 35 |
| 6.1 Arkitekter | 35 |
| 6.2 Ingeniører | 38 |
| 6.3 Eiendomsmeglere | 40 |
| 6.4 Takstmenn | 44 |
| 6.5 Advokater – juridisk tjenesteyting | 46 |
| 6.6 Leger | 50 |
| 6.7 Tannleger | 53 |
| 6.8 Veterinærer | 57 |
| 6.9 Farmasøyter | 59 |
| 6.10 Oppsummering | 62 |
| 7 Avslutning: potensial for styrket konkurranse uten at kvaliteten forringes – Konkurransetilsynets anbefalinger | 66 |
| 7.1 Offentlige reguleringer | 66 |
| 7.2 Egenregulering | 69 |

Forord

I februar 2005 nedsatte Konkurransetilsynet en prosjektgruppe som skulle gjennomgå konkurransereguleringene innen en rekke frie yrker. Gruppens arbeid ligger til grunn for denne rapporten. Tilsynet foretok en tilsvarende gjennomgang av frie yrker på begynnelsen av 1990-tallet, men ønsket å gjenta dette i lys av at vi fikk ny konkurranselov 1. mai 2004.

Frie yrker og reguleringen av disse har blitt satt på dagsorden den senere tid, både av Europakommisjonen, EFTAs overvåkningsorgan og Moderniseringsdepartementet (MOD). MOD foretar for tiden en gjennomgang av de *offentlige* reguleringene frie yrkesutøvere er underlagt, med sikte på å fremme forslag til endringer der dette anses nødvendig for bedre å ivareta konkurransehensyn. Med denne rapporten ønsker også Konkurransetilsynet å fremme et generelt fokus på de konkurransemessige utfordringene myndighetene møter ved reguleringene av frie yrker. Det er da også en av tilsynets oppgaver å påpeke konkurranseregulerende virkninger av offentlige tiltak.

Hovedintensjonen med rapporten er likevel å øke bevisstheten om konkurransereglene hos utøverne av de frie yrker og deres organisasjoner. Konkurransetilsynet skal føre tilsyn med konkurransen i de forskjellige markedet, herunder ved å kontrollere at konkurranselovens forbud overholdes. Bransjeforeningene innen de frie yrker kan komme til å inngå avtaler eller etablere interne regler som er i strid med konkurranseloven. Denne rapporten er ment å yte generell veiledning til sammenslutningene av frie yrkesutøvere, om de problemstillingene deres regulering av medlemmenes atferd kan reise i forhold til konkurranselovgivningen.

Prosjektgruppen har bestått av Ragnar Bredoch, Elisabeth Auren, Andrew Essilfie og Gro Holst Volden (prosjektleder).

Oslo, juli 2005.

1 Kort sammendrag

De fleste mennesker kjøper tjenester fra frie yrkesutøvere – enten et fåtall ganger i løpet av livet (eks. advokat- og eiendomsmeglertjenester) – eller jevnlig (eks. lege- og tannlegetjenester). Konkurransetilsynet er, i likhet med blant annet Europakommisjonen og EFTAs overvåkningsorgan, bekymret for den svake konkurransen og det høye prisnivået som preger mange av de frie yrkene. Vi tror det er rom både for bedre ivaretagelse av konkurransehensyn ved utforming av offentlige reguleringer, og for økt bevissthet om konkurransereglene hos utøverne og deres organisasjoner. Med denne rapporten, hvor vi blant annet gjennomgår ni frie yrker, ønsker Konkurransetilsynet å bidra til dette.

Markedene for frie yrkesutøvers tjenester kjennetegnes ofte av asymmetrisk informasjon mellom tjenesteyter og –mottaker, og andre former for markedssvikt. I slike tilfeller vil et fritt marked kunne gi uheldige tilpasninger. Dette er en viktig årsak til at mange frie yrker preges av omfattende offentlig sektorregulering. Man kan for eksempel ha en autorisasjonsordning hvor utøvere som tilfredsstillt visse strenge krav til kompetanse mv. tildeles en enerett til å utføre visse oppgaver. For noen yrker gjelder også krav til selskapsform, eierskap, samarbeid med andre profesjoner, eventuelt også restriksjoner på utøvernes atferd i markedet (prissetting, markedsføring mv.). Atferdsreguleringer er imidlertid mindre vanlige i dag enn tidligere.

Reguleringene kan være nødvendige for å sikre tilstrekkelig kvalitet på tjenestene, et personlig ansvar, uavhengighet mv. Samtidig vil de ha negativ effekt på etableringsmulighetene og konkurransen i markedene. Man bør derfor kritisk vurdere utformingen av sektorreguleringer, herunder hvor omfattende enerettsområdet for personer med angitt kompetanse skal være. Konkurransetilsynet peker i rapporten på alternative måter å beskytte forbrukere og andre mot markedssvikt på, herunder effektiv kvalitetskontroll, klagenemnder, utvidede prisopplysningskrav mv., slik at forbrukerne selv skal kunne orientere seg om pris og kvalitet på tjenestene.

Alle de ni yrkene vi har sett på preges av bransjeforeninger med en meget sterk posisjon innen sin yrkesgruppe, gjerne rundt 95 % medlemsandel. Ofte har også disse en viktig rolle, direkte eller indirekte, i reguleringen av tjenestetilbudet. For eksempel har de fleste foreningene utarbeidet etiske regler som medlemmene plikter å rette seg etter, og som inneholder bestemmelser om opptreden i forhold til kunder og konkurrenter. Bransjeforeninger som opererer med sterke sanksjonsmidler (eks. eksklusjon) ved brudd på interne regler, vil oppnå en stor grad av kontroll med medlemmenes atferd. Dette gjelder særlig i bransjer hvor det kun eksisterer én forening og hvor det anses som et ”kvalitetsstempel” å kunne vise at man er medlem av denne.

Bransjeforeningers egenregulering vil kunne rammes av konkurranseloven § 10 som forbyr enhver avtale mellom foretak, enhver beslutning truffet av sammenslutninger av foretak og enhver form for samordnet opptreden som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen. Etiske og andre regler som kun gjelder den *faglige* utøvelsen av yrket, og som ikke legger føringer på konkurransen mellom medlemmene, er vanligvis uproblematisk. En bransjeforening kan derimot ikke for eksempel forby et medlem å annonsere for sine tjenester i et annet medlems geografiske hjemmeområde, eller gi anbefalinger med hensyn til nivået på eller beregningen av honoraret.

Vi har avdekket enkelte forhold som kan være i strid med konkurranseloven § 10. Disse vil bli fulgt opp av Konkurransetilsynet som enkeltsaker. Det er aktørenes eget ansvar å påse at de ikke opptrer i strid med konkurranseloven § 10. Generelt anbefaler tilsynet at bransjeforeninger for frie yrkesutøvere foretar en kritisk gjennomgang av sine interne regler, ordninger og øvrige aktiviteter. Denne rapporten er ment å yte generell veiledning til sammenslutningene av frie yrkesutøvere, om de problemstillingene deres regulering av medlemmenes atferd kan reise i forhold til konkurranseloven § 10.

I tillegg peker vi på andre ordninger og praksis som vi mener er konkurransemessig uheldige. Blant disse er sektormyndighetenes delegering av ansvar og kontrolloppgaver til de respektive bransjeforeningene, noe vi blant annet ser innen spesialistgodkjenning av leger og tannleger. Vi er generelt skeptiske til at man på denne måten gir en interesseorganisasjon innflytelse på reguleringen av egen sektor. En bransjeforening kan ikke antas å være nøytral og objektiv overfor interessene til ikke-medlemmer og forbrukerne, og det er særlig viktig at myndighetene er seg bevisst de interessekonflikter som kan oppstå mellom foreningens rolle som ”myndighetsorgan” og andre roller.

2 Innledning

2.1 Frie yrker

Det er vanskelig å gi en presis definisjon av begrepet ”frie yrker”, også noen ganger omtalt som frie akademiske yrker eller liberale erverv. Litt upresist kan vi si at begrepet omfatter selvstendig tjenesteytende næringsvirksomhet der den personlige innsatsen er en vesentlig del av ytelsen, og denne fortrinnsvis bygger på høyere utdanning. Krav til utdanningens lengde, art osv. vil variere mellom de enkelte yrkene og vil endres over tid. Tilsvarende vil graden av den personlige innsatsen i tjenesteytelsene endres med blant annet den teknologiske utviklingen. Eksempler på frie yrker er advokater, arkitekter og tannleger.

Frie yrker preges ofte av et betydelig innslag av offentlige reguleringer. Dette skyldes ulike former for markedssvikt – asymmetrisk informasjon, eksterne effekter på tredjepart og tjenester som bærer preg av å være kollektive goder, fordi de kan ha en verdi for hele samfunnet. Men markedssvikt er ikke nødvendigvis alene årsak til de offentlige reguleringene, herunder valget av reguleringsform og omfanget av reguleringene. Bransjen vil ha interesse av å holde et høyt trykk på myndighetene for å få beholde en streng adgangsregulering mv., noe som typisk vil medføre en beskyttelse mot konkurranse og gode inntjeningsforhold for de etablerte utøverne.

De fleste frie yrkesgrupper har organisert seg i egne bransjeforeninger, og vanligvis er en stor andel av utøverne medlemmer av disse. I mange tilfeller spiller foreningene en viktig rolle, direkte eller indirekte, i reguleringen av sektoren. Dette er hva vi kan kalle egenregulering. For eksempel har foreningene ofte utarbeidet etiske regler eller kollegiale retningslinjer for medlemmene, som inneholder føringer for yrkesutøvelsen og som derfor kan påvirke konkurranseforholdene i de berørte markeder. Egenregulering vil kunne rammes av konkurranselovens bestemmelser, og da særlig § 10 som forbyr konkurransebegrensende avtaler.

Konkurransetilsynet har foretatt en gjennomgang av de reguleringene som berører utøverne i ni konkrete yrker. Disse utgjør ikke på langt nær noen uttømmende liste over det antallet frie yrker som finnes i Norge, og valget av disse gjenspeiler heller ikke nødvendigvis omfanget av reguleringer som de pålegger sine medlemmer, eller virkningen av disse på konkurransen i markedene. Det som kanskje kjennetegner akkurat disse yrkene er at de har eksistert lenge og deres bransjeforeninger er i de fleste tilfellene ”gamle og veletablerte”. Foreningenes interne regler er også tidligere gjennomgått av konkurransemyndighetene, og nettopp derfor forventet vi ikke å finne et stort omfang av konkurransereguleringer i strid med konkurranseloven ved denne gjennomgangen.

2.2 Bakgrunnen for prosjektet

Interessen for frie yrker fra et konkurransepolitisk ståsted er ikke ny. Allerede i 1984 utarbeidet OECD en rapport om konkurransereguleringer innen frie yrker, og organisasjonen anbefalte medlemslandene å se nærmere på muligheten til å endre eller dempe konkurransebegrensende regler og restriksjoner. I lys av dette foretok Prisdirektoratet (senere Konkurransetilsynet) en omfattende gjennomgang av konkurransereguleringene innen frie yrker på slutten av 1980-tallet og begynnelsen av 1990-tallet. I senere tid har Europakommisjonen fattet interesse for frie yrker, blant annet i lys av arbeidet med et eget tjenestestedirektiv. I februar 2004 la Kommisjonen frem en rapport om konkurranseforholdene innen frie yrker, og man oppmuntrer medlemslandene til å iverksette tiltak for å fjerne eller endre de typene regulering Kommisjonen har pekt på som særlig konkurransebegrensende.

EFTAs overvåkningsorgan har nylig foretatt en tilsvarende undersøkelse av Norge, Island og Liechtenstein.

Som et ledd i Regjeringens konkurransepolitiske handlingsplan, nedsatte Moderniseringsdepartementet (MOD) høsten 2004 en interdepartemental arbeidsgruppe for å gjennomgå *offentlige* reguleringer og ordninger som kan virke konkurransebegrensende. Gruppen har fokusert spesielt på reguleringen av frie yrker, og har valgt å konsentrere seg om følgende yrkesgrupper: Advokater, revisorer, regnskapsførere, arkitekter, ingeniører, eiendomsmeglere, takstmenn, leger, tannleger, veterinærer og farmasøyter.

Konkurransetilsynet har hatt en viktig rolle i oppfølgingen av konkurransepolitisk handlingsplan.¹ Av tildelingsbrevet for 2005 fremgår at *Konkurransetilsynet må prioritere ressurser til oppfølging og gjennomgang av konkurranseforhold og reguleringer i markedene for frie yrker og håndverkertjenester*. I et brev av 27. januar d.å. ba MOD tilsynet mer konkret om å foreta en gjennomgang av eventuelle egenreguleringer i regi av bransjeorganisasjonene for yrkene nevnt over, primært med tanke på egenreguleringer.

På denne bakgrunn ble det i februar 2005 nedsatt en prosjektgruppe i Konkurransetilsynet som skulle gjennomgå konkurransereguleringene innen frie yrker. Man tolket oppdraget dit hen at tilsynet stod fritt til å foreta en prioritering blant de ovennevnte yrkene. Prosjektgruppen valgte å omtale alle de ovennevnte yrkesgruppene bortsett fra revisorer og regnskapsførere. Det to sistnevnte er yrker som i stor utstrekning er offentlig regulerte, og hvor det absolutt er relevant å se på behovet for reguleringsreformer ut fra konkurransehensyn. Bransjene er imidlertid i mindre grad preget av egenregulering i regi av bransjeforeningene, som er hovedfokus i denne rapporten.

Konkurransetilsynets statusrapport til MOD er primært en kartlegging, både av offentlige reguleringer samt egenregulering i regi av bransjeforeningene. Den foreliggende rapporten er en noe forkortet og offentlig versjon av statusrapporten til MOD.

2.3 Konkurranseloven

Konkurranselovens formål er i henhold til lovens § 1 første ledd å fremme konkurranse for derigjennom å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser. Konkurranse er med andre ord et virkemiddel – effektiv ressursbruk er målet. Gjennom konkurranse vil aktørene i markedet tvinges til å utnytte kapital, arbeidskraft og andre innsatsfaktorer så formålstjenlig og rasjonelt som mulig, og den som tilbyr det beste produktet (høy kvalitet til lav pris) vil vinne kampen om forbrukernes gunst. Det er videre fastsatt i konkurranseloven § 1 annet ledd at det ved anvendelsen av loven skal tas særlig hensyn til forbrukernes interesser.

Det er to hovedkategorier atferd som kan være egnet til å begrense konkurransen i strid med lovens formål. Den ene er samarbeid mellom foretak, og den andre er dominerende aktørers misbruk av en dominerende stilling. I markeder hvor frie yrkesutøvere tilbyr sine tjenester er

¹ Konkurransetilsynet foretok i 2002-2003 en omfattende kartlegging av offentlige reguleringer som kan virke konkurransebegrensende, og har blant annet samlet alle slike reguleringer i en søkbar database. Blant annet på bakgrunn av hva man fant ved kartleggingen, nedsatte tilsynet våren 2004 et forskerutvalg som skulle se nærmere på problemstillinger knyttet til konkurransen mellom offentlige og private aktører. Gruppen leverte sin rapport i februar 2005: *På like vilkår? – En analyse av konkurranse mellom offentlige og private foretak*, utgitt i Konkurransetilsynets skriftserie nr. 1/2005. Videre hadde tilsynet en viktig rolle i forbindelse med ny konkurranselov i 2004, blant annet med ansvar for sekretariatsarbeidet i Konkurranselovutvalget. På anskaffelsesområdet har tilsynet bl.a. i 2002 bistått Arbeids- og administrasjonsdepartementet med en gjennomgang av statlige rammeavtaler.

tilbyderne ofte enkeltpersoner som er selvstendig næringsdrivende, eventuelt mindre foretak bestående av enkeltpersoner som har slått seg sammen, og hvor deltakerne i hovedsak er partnere, ikke ansatte. Følgelig er det den første kategorien konkurransebegrensende atferd man er mest opptatt av, og da spesielt konkurransereguleringer iverksatt av bransjeforeninger for de selvstendig næringsdrivende, som også omfattes av loven.

Konkurranseloven § 10 forbyr enhver avtale mellom foretak, enhver beslutning truffet av sammenslutninger av foretak og enhver form for samordnet opptreden som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen. En bransjeforening kan for eksempel ikke etablere interne regler som forbyr et medlem å annonsere for sine tjenester i et annet medlems geografiske hjemmeområde, eller sette en minimumsstandard for honoraret som den krever at medlemmene følger.

Etter den tidligere konkurranseloven kunne Konkurransetilsynet dispensere fra forbudene. Tilsynet har opp igjennom årene behandlet en rekke dispensasjonssøknader fra bransjeforeninger for frie yrker. Et fåtall av disse gjelder fremdeles. Etter ny konkurranselov er det imidlertid ikke adgang til å gi dispensasjon. Lovens § 10 tredje ledd gjør generelle unntak fra forbudet mot konkurransebegrensende avtaler. Vilkårene er kumulative og det er opp til foretakene og bransjeforeningene selv å vurdere om deres atferd faller inn under unntakene.

2.4 Informasjonskilder

EU og EFTAs overvåkningsorgans undersøkelser av frie yrker

Konkurransereguleringer innen frie yrker har blitt satt på dagsorden i EU i den senere tid. Det har blant annet blitt foretatt en grundig gjennomgang av reguleringene innen syv konkrete frie yrker i de 25 medlemslandene, som er oppsummert i to rapporter fra 2004 om henholdsvis de 15 første og de 10 nyeste medlemslandene.² EU oppfordrer sine medlemsland til å foreta en gjennomgang av reguleringene innen frie yrker med tanke på reformer og fjerning av konkurransehindringer.

EFTAs overvåkningsorgan har fulgt opp med en egen undersøkelse av reguleringene innen seks av disse yrkene i de tre EFTA-landene Norge, Island og Lichtenstein. Vi har lagt overvåkningsorganets foreløpige utkast til rapport fra april 2004³ til grunn for vårt arbeid.⁴

MOD og den interdepartementale arbeidsgruppen

Ved oppstart av den interdepartementale arbeidsgruppen som skulle gjennomgå offentlige reguleringer, sendte MOD ut et spørreskjema til de berørte fagdepartementene med svarfrist 17. januar 2005. Spørsmålene gjaldt både offentlige reguleringer og egenregulering. Spørsmålene til egenreguleringer var knyttet til prisregulering, restriksjoner på reklame samt bransjeorganisasjonenes innflytelse over de offentlige rammebetingelsene, herunder antall utdanningsplasser, krav som stilles ved lisens/autorisasjonsordninger, nødvendig etterutdanning, godkjenning av utenlandsk arbeidskraft mv. Konkurransetilsynet har fått oversendt svarene fra departementene og brukt også disse som kilde.

² *Report on Competition in Professional Services*, COM(2004)83, 9. februar 2004 og *Stocktaking Exercise on Regulation of Professional Services – overview of regulation in the new EU member states*, COMP/D3/MK/D(2004).

³ Utkastet til rapport ble oversendt Konkurransetilsynet ved brev fra EFTAs Overvåkningsorgan av 14. april 2005.

⁴ *Stocktaking exercise on regulation of professional services*, draft report, EFTA Surveillance Authority.

Prosjektgruppen har også deltatt på fire møter i den interdepartementale arbeidsgruppen. På disse møtene har man tatt for seg de ulike yrkene etter tur, og MOD har for hvert yrke utarbeidet diskusjonsnotater med tentative forslag til endrede offentlige reguleringer.

Norske konkurransemyndigheters tidligere arbeid vedrørende de frie yrker

OECDs ekspertkomite for "Restrictive business practices" utarbeidet allerede i 1984 en rapport om konkurransereguleringer innen frie yrker. Ekspertkomiteen anbefalte medlemslandene å se nærmere på grunnlaget for de konkurranseregulerende ordningene som eksisterte innen ulike yrker og å vurdere om ønskede målsettinger kunne nås med færre regler og restriksjoner.

Med utgangspunkt i OECD-komiteens anbefalinger ble det i september 1984 nedsatt en arbeidsgruppe bestående av representanter fra daværende Forbruker- og administrasjonsdepartementet, Prisdirektoratet og Statens pristilsyn. Arbeidsgruppen fikk som mandat å redegjøre for konkurransereguleringer innen de frie yrker og anvendelsen av gjeldende lovbestemmelser og forskrifter på slike reguleringer. Gruppen skulle videre legge frem vurderinger og forslag til hvordan pris- og konkurransemyndighetene burde stille seg til konkurransereguleringer innen disse yrker. Gruppen fokuserte særlig på yrker som på dette tidspunkt forhandlet med staten om veiledende priser og takster. Det ble i denne sammenheng foretatt tre større undersøkelser (herunder intervjuer og prisundersøkelser) blant tannleger, tannteknikere og arkitekter. Rapporten fra denne arbeidsgruppen forelå i november 1985.⁵

På bakgrunn av ovennevnte rapport og OECD-anbefalinger startet det daværende Prisdirektoratet en systematisk gjennomgang av ulike frie yrkers etiske regler og kollegiale retningslinjer. For konkurransereguleringer som viste seg å være ulovlige ble det vurdert om det var grunnlag for å gi dispensasjon. For andre reguleringer, som var egnet til å skade konkurransen, men som ikke var vurdert til å være ulovlige, ble det vurdert om det var grunnlag for å gripe inn og fjerne bestemmelsene i medhold av daværende konkurranselov § 3-10. Tilsynet tok altså for seg en rekke frie yrker og sørget for at uheldige bestemmelser ble fjernet fra foreningenes etiske regler mv.

Internett, oversendt materiale fra foreningene, telefonkontakt, møter

Vår kanskje viktigste informasjonskilde har vært bransjeorganisasjonenes eksisterende lover, vedtekter, etiske regler og annet materiale. De fleste yrkene vi har tatt for oss i denne omgang har, som vi har vært inne på, også tidligere vært gjenstand for undersøkelser fra Prisdirektoratet/Konkurransetilsynet. Likevel har vi sett det som viktig å foreta en ny kartlegging av *gjeldende* reguleringer og andre aktiviteter i regi av foreningene. Interne regler, praksis mv. vil være utsatt for jevnlig revisjoner og endringer. Dessuten vil tilsynets tidligere juridiske vurderinger av slike regler og vedtak truffet i tidligere saker, ikke automatisk kunne anvendes i dag, da de var basert på konkurranseregler som ikke lenger gjelder.

De fleste foreningene har lagt ut både vedtekter, yrkesetiske regler og eventuelt egne konkurranseregler (gjelder arkitekter) på sine hjemmesider på internett. Vi har imidlertid også kontaktet foreningene direkte og bedt om utfyllende opplysninger eller avklaringer.

⁵ "Konkurransereguleringer innen de liberale erverv - rapport fra en arbeidsgruppe nedsatt av Forbruker- og administrasjonsdepartementet. November 1985"

Det kan også nevnes at vi har hatt møte med Forbrukerrådets regionsjefer i henholdsvis Oslo og Østfold/Akershus, som har gitt oss utfyllende opplysninger om klageordninger og andre reguleringer for eiendomsmeglere, takstmenn og advokater.

2.5 Oppbyggingen av rapporten

I kapittel 3 gir vi en samfunnsøkonomisk forståelsesramme for arbeidet med å kartlegge reguleringene innen frie yrker. Bakgrunnen for at myndighetene ofte ser et behov for å regulere disse bransjene er gjerne markedssvikt som medfører at forbrukerne ikke er sikret tilstrekkelig god kvalitet, tilgjengelighet mv. på tjenestene. Kapitlet gir videre en oversikt over de ulike typene regulering som typisk preger frie yrker, og vi forsøker å peke på hvordan de ulike reguleringene kan begrense konkurransen mellom tjenesteytere og redusere insitamentene til kostnadseffektiv drift, lavere priser, bedre kvalitet og innovative tjenester. Selv om Konkurransetilsynet har et spesielt fokus på egenreguleringer, har vi sett det som nødvendig å også gjøre rede for de offentlige reguleringene for å få et helhetlig bilde. I noen tilfeller er det dessuten en uklar grense mellom de to typene regulering.

I kapittel 4 omtaler vi nærmere det arbeid som er gjort angående konkurransereguleringer innen frie yrker av Europakommisjonen og EFTAs overvåkningsorgan, og som utgjør en viktig del av bakgrunnen for interessen for frie yrker i Norge akkurat nå.

Egenregulering i regi av bransjeorganisasjonene kan rammes av konkurranselovens forbudsbestemmelser, og da særlig forbudet mot konkurransebegrensende avtaler i § 10. Kapittel 5 omhandler forholdet til konkurransereglene, og er ment å være en generell veiledning til bransjeforeningene om hvor grensen går med hensyn til hva som tillates av interne reguleringer som berører forholdet mellom konkurrenter.

I kapittel 6 gis det for hvert av de ni yrkene en oppsummering av hvilke reguleringer vi har identifisert, samt våre umiddelbare vurderinger av disse. Både offentlige reguleringer og egenreguleringer er omtalt.

For et fåtall av yrkene, herunder arkitekter og tannleger, har vi funnet bestemmelser i interne regler som *kan* være problematiske i forhold til konkurranselovens forbudsbestemmelser, i den utstrekning de har til formål eller virkning å begrense konkurransen. De aktuelle bestemmelsene vil bli vurdert nærmere som enkeltsaker. Vi har også identifisert ordninger som kan være konkurransemessig uheldige selv om de trolig ikke er i strid med loven, og for noen yrker har vi antydnet et behov for prisopplysningstiltak mv. I kapittel 7 oppsummerer vi våre anbefalinger til myndigheter og bransjeforeninger. Konkurransetilsynet vil i fremtiden følge særlig godt med på hvordan foreningene, herunder også ”nyere” frie yrkesgrupper som ikke tidligere er vurdert av konkurransemyndighetene, innretter seg i forhold til konkurransereglene.

3 Konkurranseregulerende reguleringer

Med potensielt konkurranseregulerende reguleringer mener vi alle former for krav til aktørene i bransjen, som – bevisst eller utilsiktet – intervensjoner direkte i rammebetingelser og markedsavgjørelser, på en slik måte at markedsmekanismen ikke får virke fritt. Reguleringen kan være iverksatt av det offentlige eller av de næringsdrivende selv og deres organisasjoner. Sistnevnte type regulering omtales som egenregulering og vil kunne rammes av forbudet mot konkurranseregulerende samarbeid i konkurranseloven § 10. Egenregulering kan for eksempel være når en bransjeforening pålegger sine medlemmer å følge etiske regler eller andre reguleringer av medlemmenes opptreden i forhold til konkurrenter, da gjerne omtalt som ”kollegaer”, og kunder. Med offentlige reguleringer menes derimot lover, forskrifter eller praksis i forvaltningen, for eksempel prisreguleringer og regler om vilkår for å drive næringsvirksomhet. Vi er her interessert i såkalt sektor- eller særregulering, som altså kun gjelder utøverne av det enkelte frie yrket, og ikke alle næringsdrivende mer generelt. Men man har i tillegg en rekke lover – herunder konkurranseloven – som gjelder ved salg av alle typer varer og tjenester.

3.1 Behovet for regulering av frie yrker – markedssvikt

Ved imperfeksjoner i markedet vil markedsmekanismen vanligvis gi skjeve tilpasninger – med hensyn til etterspørsel, pris og/eller kvalitet – og dermed ineffektiv ressursbruk. De vanligste årsakene til markedssvikt er markedsrett på tilbuds- eller etterspørselssiden (f.eks. kartelldannelse), stordriftsfordeler i produksjonen, asymmetrisk informasjon, eksterne effekter og kollektive goder. De tre sistnevnte preger mange frie yrker, og dette er da også årsaken til at disse yrkene er så sterkt regulert i de fleste land og trolig bør være det i noen grad.

- *Asymmetrisk informasjon*

Typisk for frie yrker er at det er et misforhold mellom den informasjonen tjenesteyter og kunde besitter, og at tjenestene ofte er komplekse. Utøverne av de frie yrker forventes å besitte et høyt kunnskapsnivå og en evne til klart å kunne vurdere kundens behov for tjenesten. For kunden er det derimot vanskelig å ha en god formening om behovet for tjenesten og dens kvalitet, i alle fall i forkant av kjøpet. Det vil også kunne være en uklar sammenheng mellom kvaliteten på tjenesten og ”utfall” for kunden. For eksempel vil selv den beste lege ikke nødvendigvis kunne *garantere* å kurere en gitt pasient, samtidig som det også er en viss mulighet for at sykdommen forsvinner av seg selv, uavhengig av legens dyktighet. For enkelte tjenester vil kunden *aldri* fullt ut få kjennskap til kvaliteten på tjenesten han kjøpte og konsumerte, og han er følgelig avhengig av å ha *tillit* til tjenesteyterens kompetanse.

Informasjonsasymmetrien kan i noen tilfeller gi tilbyderer insitament til å spare kostnader ved å senke kvaliteten på tilbudet. Dette kan i verste fall få katastrofale følger, eksempelvis dersom en ingeniør slurver ved konstruksjon av en bro. I andre tilfeller kan tilbyderer ha insitament til å selge mer av sine tjenester enn hva som faktisk er nødvendig ut fra kundens reelle behov. Etisk sett er dette særlig uheldig siden kunden ofte befinner seg i en sårbar situasjon når han søker advokatbistand, helsehjelp mv.

Hvilket av de to problemene – for lav kvalitet eller ”overbehandling” – det er størst fare for, avhenger blant annet av finansieringsstrukturen. Ved såkalt stykkprisfinansiering, vil tilbyderer ha insitament til å skaffe flest mulig oppdrag, men senke kvaliteten på det enkelte oppdrag. I tilfeller hvor kunden får presentert en sluttregning, basert på omfanget

av tjenesten som er utført, er det derimot en risiko for at oppdraget ble mer omfattende enn nødvendig.

For mange av tjenestene kan problemene dempes noe ved at det i markedet utvikles andre måter å orientere seg om kvalitet på – forbrukerne kan benytte egen erfaring, anbefalinger fra venner og kjente, rykte mv. Dersom kvaliteten lett lar seg avsløre i ettertid av kjøpet, og markedet preges av hyppige gjenkjøp, vil risikoen for å få et dårlig rykte og følgelig mangel på oppdrag i fremtiden, kunne disiplinere tilbyderne til å holde en høy kvalitet. Også i markeder for tjenester som konsumeres sjelden, finnes tiltak som kan bedre markedets egen ryktemekanisme. Eksempler er tilbydere som gir garantier/rett til erstatning og etablering av uavhengige mellomledd som formidler informasjon om ulike tilbyders kvalitet.

- *Eksterne effekter*

For de fleste frie yrker gjelder at også andre enn tilbyder og etterspørter kan påvirkes av, og i noen tilfeller være sterkt avhengig av, god kvalitet på tjenestene som ytes. Unøyaktig revisjon kan villedde kreditorer og investorer. En boligkjøper er avhengig av at den som selgeren har betalt for å utføre takstopppdrag og verdivurdering, har gjort en god og grundig jobb. Det offentlige må ofte ta kostnaden dersom noen blir skadet eller feilbehandlet av private helsetilbydere. Siden markedsaktørene ikke kan kreve en markedspris på slike positive effekter av at deres tjenester holder en høy kvalitet (evt. negative effekter av at tjenestene holder en lav kvalitet), vil de ikke ha insitamenter til å ta tilstrekkelig hensyn til dem.

- *Kollektive goder*

En annen variant av eksterne effekter er tilfeller hvor samfunnet som helhet har stor nytte av at tjenestene leveres, de aktuelle markedene fungerer og har tillit i befolkningen. Eksempler kan være et godt rettsvesen, en god distriktspolitikk (god og rask tilgang på helsetjenester til dyr og mennesker over *hele* landet) mv.

3.2 Offentlige reguleringer

Mange frie yrker er sterkt preget av offentlige reguleringer, nettopp på grunn av de ovennevnte formene for markedssvikt. En offentlig regulering kan være nedfelt i lov eller forskrift, eller være i form av avtaler, tiltak eller praksis hos offentlige myndigheter. Med konkurransebegrensende offentlige reguleringer innen frie yrker tenker vi særlig på:

- Begrensninger på markedsadgangen – det stilles krav til kompetanse mv. for personer som ønsker å tilby tjenesten.
- Strukturreguleringer – restriksjoner med hensyn til hvordan virksomheten kan organiseres.
- Atferdsregulering – regulering av utøvernes atferd i markedet, herunder reklamerestriksjoner og alle former for prisregulering.

Begrensninger på markedsadgangen

I mange frie yrker setter myndighetene vilkår for å være næringsutøver. Det vil typisk være krav til faglig kompetansenivå (utdanning og praksis), men også vandel, økonomisk vederheftighet mv. for å få en offentlig godkjenning til å utøve yrket. Eksempler er autorisasjon for helsepersonell og eiendomsmeglerbevilling. De som får innvilget autorisasjon/lisens får gjerne en enerett til å utføre visse typer oppgaver.

Bakgrunnen for slike adgangskrav er å sikre at kun godt kvalifiserte utøvere leverer den aktuelle tjenesten i markedet. Man antar at utøverens kyndighet og skikkethet har en direkte sammenheng med hans evne og vilje til å yte tjenester av høy kvalitet. En slik godkjenningsordning må imidlertid veies mot de konkurransebegrensninger som oppstår når man gjør det vanskelig å etablere seg i markedet og således begrenser antallet tilbydere. Det vil særlig være uheldig dersom dette medfører så høye priser og/eller lang ventetid at mange forbrukerne likevel ikke får tilgang til tjenestene.

Kravene som stilles til utdanning, erfaring mv., må være proporsjonale i forhold til de reelle beskyttelseshensynene. Dette innebærer blant annet at behovet for en detaljert regulering ikke automatisk er tilstede dersom de aktuelle tjenestene er lite komplekse og forbrukeren uten store kostnader selv vil kunne avsløre kvaliteten på tjenestene. Kanskje kan man heller stimulere etterspørselssiden til å skaffe informasjon, herunder innføre effektiv kvalitetskontroll og klageordninger.

Videre må kravene være objektive, for eksempel slik at også utenlandske tilbydere kan etablere seg. Vi viser i denne forbindelse til direktiv 98/48 EØF og 92/51 EØF om gjensidig godkjenning av yrkeskvalifikasjoner innen EØS-området. Hovedregelen etter disse direktivene er kort gjengitt at EØS-medlemslandene plikter å gi den som har rett til å utøve en profesjon i sitt hjemland, tilsvarende rett i de andre medlemslandene.

Det bør også være en forutsigbarhet i at man oppnår den aktuelle tillatelse dersom man kan dokumentere at kravene er innfridd, dvs. at det ikke ligger noen skjønnsmessig vurdering til grunn for godkjenningen. I tillegg er det viktig at kravene til dokumentasjon ikke er unødig omfattende, og at de formelle prosesser knyttet til å søke tillatelse ikke er unødig tunge, tidskrevende eller kostbare.

Kvantitative etableringsrestriksjoner basert på demografiske eller geografiske kriterier (behovsprøving) begrunnes i noen tilfeller med at det ikke vil være marked for flere tilbydere i tynt befolkede områder. Frem til 2001 var det for eksempel behovsprøving ved tildeling av apotekkonsesjon. Normalt sett vil imidlertid den enkelte næringsdrivende bedre enn offentlige myndigheter være i stand til å vurdere om en etablering er økonomisk lønnsom eller ikke. Dessuten finnes det vanligvis alternative virkemidler som er mindre konkurransebegrensende og mer målrettede med hensyn til å sikre tilbud i distriktene. I områder hvor det ikke er lønnsomt selv for én tilbyder å etablere seg, kan myndighetene tildele subsidier, eksempelvis ved å auksjonere bort en rett til subsidier (til den som krever det laveste beløpet) mot en plikt til å drive i området.

Videre bør antallet oppgaver som skal være reservert for utøvere med bestemte kvalifikasjoner, begrenses så langt som mulig. Ofte har utøvere av frie yrker også enerett til å utføre mindre komplekse oppgaver som i realiteten ligger utenfor kjerneområdet. For slike oppgaver bør det være grunnlag for mindre strenge adgangsbegrensninger.

Til sist kan vi heller ikke se bort fra at det også kan eksistere informerte etterspørere som faktisk ønsker tjenester av noe lavere kvalitet, forutsatt at disse er relativt sett rimeligere. Det optimale er ikke nødvendigvis en terskel som innebærer at kun et svært lite antall utøvere kvalifiserer for yrket. Et sterkt begrenset tilbud, både i form av få kvalitetsnivåer og få tilbydere, vil i seg selv kunne ha negativ effekt på forbrukernes opplevelse av tjenestetilbudet (både pris og kvalitet). Dersom man heller kan bidra til å synliggjøre kvaliteten hos den enkelte utøver, vil kunden selv kunne etterspørre den kombinasjon av pris/kvalitet han ønsker.

Strukturreguleringer

Myndighetene kan også stille krav om en bestemt selskapsform, sette forbud mot eksterne eiere, restriksjoner på adgang til å ha eierinteresser i eller forretningsmessige forbindelser med andre profesjoner, eller restriksjoner på muligheten til å etablere filialer, franchiser eller kjedevirksomhet. Slike restriksjoner er gjerne ment å fremme oversiktighet, et personlig ansvar hos tjenesteyter, uavhengighet og upartiskhet. Det hevdes også at eiere som ikke er utøvere av profesjonen, vil "mangle de nødvendige verdier".

Slike bestemmelser kan imidlertid virke konkurransebegrensende ved at de begrenser tilgangen på kapital og således vanskeliggjør nyetablering. Reglene kan også legge hindringer i veien for utvikling av nye strukturer og nye tjenester, samt utvikling av mer rasjonelle enheter. Også for strukturreguleringer må det derfor foretas en avveining mellom de hensyn man vil ivareta og behovet for å legge sterke begrensninger på organisasjonsform.

Prisregulering

I noen tilfeller velger myndighetene å regulere prisene/honorarfastsettelsen, eksempelvis ved å sette maksimumspriser. Maksimumspriser kan være særlig aktuelt i tilfeller der tilbyder er de facto monopolist eller der det vil være "uetisk" med høye priser på livsnødvendige tjenester. Ved generell prisregulering vil man imidlertid kunne få en overskuddsetterspørsmål, som allokteres ved ventelister, svarte markeder mv. Det kan derfor være mer effektivt å benytte andre virkemidler for å skjerpe priskonkurransen, herunder tiltak for å redusere etableringsrestriksjonene. Subsidiært kan man regulere prisene kun til spesielt utsatte befolkningsgrupper.

I andre tilfeller kan "prisregulering" være i form av restriksjoner på tillatt honorar-/oppgjørform, eksempelvis forbud mot å la honoraret avhenge av det økonomiske utfallet av den tjenesten som utføres. Dette finner man typisk i bransjer der det er viktig, gjerne også for tredjepart og/eller samfunnets generelle tillit til bransjen, at tilbyderen ikke har direkte økonomiske interesser av resultatet av sitt arbeid. Således vil "resultatlønn" kunne gi helt gale insentiver ved utøvelsen av oppdraget. Dette må imidlertid veies mot fordelene ved at avtalepartene står fritt til å fastsette den oppgjørform som passer best i det enkelte tilfelle, samt at man må ta i betraktning faren for at begrensninger på oppgjørform fører til mer ensartet prissetting.

Videre kan nevnes offentlige reguleringer som skal sikre god prisopplysning til forbrukerne. Prisopplysningskrav vil normalt være *effektivitetsfremmende* tiltak, som altså bidrar til å *skjerpe* konkurransen. Dette er særlig aktuelt i markeder hvor kundene av ulike årsaker ellers ikke er effektive med hensyn til å søke etter lave priser eller hvor det kan være vanskelig å orientere seg om hva sluttprisen vil bli. Det siste kan skyldes at det oppstår et innelåsingsproblem – kunden risikerer *i ettertid* å bli avkrevd en svært høy pris for en tjeneste som allerede er konsumert. For eksempel gjelder det en egen forskrift om prisopplysning for tannlegjetjenester, som har til formål å sikre at kunden skal kunne orientere seg om priser før valg av tjenesteyter. Forskriften påbyr blant annet tannlegene å ha lett synlige prisoppslag og utlagt prisliste som kunden skal kunne ta med seg. Tannlegen skal herunder primært benytte stykkpris. Vi tror at disse bestemmelsene, gitt at de faktisk etterleveres, kan bidra til å gjøre etterspørerne mer prisbevisste, noe som i sin tur kan presse tilbyderne til å tilby lavere priser enn de ellers ville ha gjort.

Merk likevel at økt prisinformasjon i visse tilfeller også kan føre til mindre konkurranse og høyere priser. Et eksempel kan være prisregulering i form av veiledende priser. Isolert sett er dette en langt mindre inngripende, og derfor en tilsynelatende mindre konkurransebegrensende reguleringsform, enn faste priser. Imidlertid vil spredningen av et veiledende prisnivå til alle aktørene i bransjen, kunne legge til rette for at koordinert prissetting, eksempelvis ved at det danner seg en praksis med å betrakte veiledende pris som en minstestandard.

Markedsføring

For noen frie yrker finnes det særegne restriksjoner på adgangen til å reklamere for tjenestene, dvs. ut over markedsføringslovens bestemmelser. Begrunnelsen for dette er gjerne at "useriøse lavpriskampanjer" mv. kan undergrave den tillit til kvalitet og etiske standarder som må forventes av yrkets utøvere. Det anses for eksempel som uetisk å forsøke å presse frem "impulsive" kjøp av legemidler. Reklamerestriksjoner har også vært forsvart ved at kun finansielt sterke og kjente selskaper vil ha ressurser til å gjennomføre kampanjer, noe som svekker små aktørers stilling i markedet.

Dette må imidlertid veies mot den fordel det er uhindret å kunne informere forbrukerne, herunder om nye produkter eller om egen eksistens som aktør. Et reklameforbud kan således bidra til å sementere en gitt markedsstruktur. Dersom begrunnelsen for en streng etableringsbegrensning til et yrke er asymmetrisk informasjon, kan det ikke ses bort fra at dette problemet i *noe grad* kan bøtes på i form av færre restriksjoner på markedsføringsadgangen. Det finnes empirisk litteratur som tyder på at restriksjoner på adgangen til å drive reklame øker prisen for forbrukeren uten at dette motsvares i en høyere kvalitet på tjenestene.⁶ Det må imidlertid påpekes at den empiriske litteraturen ikke er entydig med hensyn til en slik sammenheng. Reklame kan også føre til mer lojale kunder, og dermed høyere pris.

Annen atferdsregulering – "bransjeskikk"

I nesten alle de frie yrkene vi har sett på har det over tid utviklet seg regler for god "bransjeskikk", eks. "god takseringsskikk", "god veterinærskikk". I noen tilfeller har reguleringsmyndighetene valgt ved lov å pålegge utøverne å utøve sin virksomhet i samsvar med disse reglene/denne standarden. Dette gjelder blant annet for advokater.

En standard kan dels henspille på selve utføringen av det aktuelle arbeidet yrkesgruppen gjør ("håndverket"). Men det kan også mer generelt knytte seg til yrkesutøverens "forhold til omverdenen", dvs. til klienter, konkurrenter og offentlige myndigheter. Det er således vanskelig å si hva som generelt omfattes av en bransjestandard.

Når det er myndighetene som har fastsatt at "god ...skikk" skal følges, vil standarden være å anse som om en rettslig standard. Men ofte vil loven kun vise til den aktuelle standarden, uten å definere nærmere hva som ligger i denne. I andre tilfeller kan loven kort si noe om hva som

⁶ For eksempler, se f.eks. EUs rapport om frie yrker fra 9. februar 2004, fotnote 18, eller OECD-rapport DAFPE/CLP (1999)15. Sistnevnte viser bl.a. til en studie av effekten av reklame på prisene på advokattjenester: Muris and McChesney (1978) testet en hypotese om at advokatfirmaer som annonserte med lave priser også produserte tjenester av lavere kvalitet. Denne fikk *ikke* støtte, tvert imot fant man at firmaene brukte reklame for å oppnå store salgsvolum og derigjennom lavere gjennomsnittlige faste kostnader – slik kunne de sette lave priser uten å redusere kvaliteten.

ligger i standarden og eventuelt ved forskrift å gi utdypende bestemmelser. Dette er tilfellet for advokater og "god advokatskikk".

I enkelte lover er det, i tillegg til at det vises til at standarden skal følges, også gitt enkelte nærmere bestemmelser om konkrete spørsmål. Et eksempel er revisorloven, der det både vises til god revisjonsskikk ("håndverket"), samt at loven inneholder andre bestemmelser om utføringen av revisjonen og dessuten bestemmelser om uavhengighet, objektivitet, taushetsplikt og opplysningsplikt.

I andre tilfeller er det ikke nedfelt i lov at standarden skal følges, men myndighetene gir likevel ulike føringer som til sammen utvikles til å bli en slags standard for utøvelse av yrket. For eksempel vil Statens dyrehelsetilsyn, som fører tilsyn med dyrehelsepersonell, ha mulighet til å gi føringer for hva tilsynet anser som "god veterinærskikk".⁷

Ofte har imidlertid "bransjeskikk" kun karakter av en intern bransjestandard, og er altså prinsipper som utøverne og deres foreninger pålegger seg selv å følge (egenregulering). I slike tilfeller synes det ofte å være snakk om relativt detaljerte regler som utdyper offentlige krav til uavhengighet, taushetsplikt mv, samt bestemmelser om forholdet til kunder og konkurrenter, herunder ulike etiske dilemmaer man som utøver av yrket kan komme opp i. Men som antydning over, er det også eksempler på at bransjens mer detaljerte normer for god yrkesutføelse ("håndverket") er forutsatt å skulle gi innhold til den offentlige rettslige standarden.

Det er vanskelig klart å angi på generell basis hvilke prinsipper som bør lovreguleres og hva som bør overlates til bransjeforeningene som egenregulering. Vår oppfatning er at generelle krav som myndighetene mener er viktige å pålegge av hensyn til fare for markedssvikt, bør fastlegges av myndighetene. Disse bør gjelde *alle utøvere* av yrket, uavhengig av om man er medlem i en forening eller ikke, og de bør følgelig være i lov eller forskrifts form. Eksempler kan være generelle krav om at utøveren utfører yrket på en effektiv, grundig og samvittighetsfull måte, med fokus på kundens behov, at egne økonomiske interesser ikke må komme i konflikt med kundens interesser mv. Det kan også være krav om taushetsplikt, opplysningsplikt mv. Det bør imidlertid være en målsetting å begrense omfanget av slike sentrale grunnregler til det som er absolutt nødvendig. Bransjens egne regler må på sin side være underlagt konkurransemyndighetenes overvåking.

Generelle lover

Det vil være uheldig å "dobbelregulere" utøverne i en bransje. I noen tilfeller oppfylles de formål myndighetene ønsker å ivareta gjennom generelle lover og forskrifter, og det vil således ikke være behov for noen særregulering av den aktuelle bransjen. Vi vil særlig trekke frem følgende reguleringer som gjelder for alle bransjer, herunder frie yrker:

- Lov 16. juni 1972 nr. 47 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven). Lovens § 1 siste ledd slår blant annet fast at all markedsføring skal utformes og presenteres på en slik måte at den tydelig fremstår som markedsføring. Dette blant annet for at forbrukeren ikke skal villedes til å tro at han står overfor generelle faglige råd fra en tjenesteyter med høy kompetanse. Av § 2 fremgår at det er forbudt å anvende uriktig eller av annen grunn villedende fremstilling som er egnet til å påvirke etterspørselen. Lovens § 2 b omhandler begrensninger i bruk av visse kommunikasjonsmetoder, og § 2 c vedrører uadressert reklame. Lovens § 3 a inneholder

⁷ Se f.eks. "Plan for å motvirke antibiotikaresistens", innstilling 29. januar 1999 fra en prosjektgruppe oppnevnt av Sosial- og helsedepartementet.

en bestemmelse om at ved salg til forbrukere, herunder av tjenester, skal det så langt det praktisk er mulig informeres om prisene, slik at de lett kan ses av kunden. Dette er en videreføring av lov 11. juni 1993 nr. 65 om konkurranse i ervervsvirksomhet (konkurranseloven av 1993) § 4-1. Markedsføringsloven hører under forbrukermyndighetene⁸.

- Forskrift 28. november 1997 nr. 1382 om prisopplysning for tjenester. Denne forskriften ble gitt av Konkurransetilsynet med hjemmel i konkurranseloven av 1993 § 4-1 annet ledd. Forskriftens hjemmel er i dag markedsføringsloven § 3 a, og den hører under forbrukermyndighetene. Forskriftens formål er å fremme god prisinformasjon overfor forbrukeren. I tillegg til å gi forutberegnelighet for kunden, skal det være enkelt for forbrukerne å sammenligne priser på tjenestene, slik at det legges til rette for virksom konkurranse. Forskriften omfatter alle typer tjenester, men gjelder kun i forhold til forbrukere.
- Med hjemmel i markedsføringsloven (§ 2 siste ledd) har man også gitt Forskrift 19. desember 2000 nr. 1653 om sammenlignende reklame. Forskriftens formål er å verne forbrukere og næringsdrivende mot villedende reklame, samt å trekke opp grensene for når sammenlignende reklame skal være tillatt. Hva som menes med sammenlignede reklame, bestemmes i forskriftens § 2: direkte eller indirekte henvisning til en konkurrent, eventuelt varer eller tjenester som tilbys av en konkurrent. Den nærmere grensedragning fastsettes i §§ 3 og 4.
- Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven). Loven inneholder blant annet forbud mot konkurransebegrensende avtaler mellom foretak (§ 10) og mot utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling (§ 11). Konkurransetilsynet skal også foreta nødvendige inngrep mot foretakssammenslutninger dersom tilsynet finner at slike vil føre til eller forsterke en begrensning av konkurransen (§ 16).
- Lov 11. juni 1993 nr. 66 om pristiltak (pristiltaksloven). Lovens § 2 slår fast at det er forbudt å ta, kreve eller avtale priser (godtgjørelse, honorar mv.) som er urimelige. Med ”urimelig” menes en pris som vesentlig overstiger markedets normale pris. Loven hører inn under Konkurransetilsynet.
- Konkurransetilsynet har også som en av sine oppgaver å iverksette tiltak som skal bidra til å øke markedenes gjennomsiktighet, jf. lovens § 9 første ledd bokstav c og § 23. Med hjemmel i konkurranseloven § 23 kan Konkurransetilsynet gi pålegg og forskrift⁹ om prisopplysning.¹⁰ Slike tiltak vil redusere etterspørselssidens kostnader ved informasjonsinnhenting. Forbrukermyndighetene har også liknende oppgaver, jf. ovenfor, og bidrar blant annet til gjennomføring av prisundersøkelser.

⁸Se især markedsføringsloven § 3 a annet ledd om departementets (Barne- og familiedepartementet) kompetanse og § 12 tredje ledd om Markedsrådets kompetanse samt § 10 om rådets og Forbrukerombudets generelle kompetanse til å gjennomføre loven.

⁹ Delegert til Konkurransetilsynet ved forskrift 21. desember 2004 nr. 1724.

¹⁰ En forskrift om prisopplysning kan eventuelt gis av Barne- og familiedepartementet, men ikke Konkurransetilsynet, i medhold av den nye § 3 a om prismerking i markedsføringsloven. Denne hjemmelen gjelder imidlertid bare i forhold til salg av varer eller tjenester til *forbrukere*.

Vi har i kapittel 3.1 ovenfor vist til typiske årsaker til markedssvikt innen de frie yrker. Disse imperfeksjoner i markedet knytter seg, hver på sine måter, til kvalitet i tjenestetilbudet. Vi er på det rene med at for å bøte på dette, vil det være nødvendig med en viss spesifikk regulering av yrkene, særlig med tanke på å stille krav for å få adgang til markedet. Men som et generelt synspunkt legger vi til grunn at disse problemer *i første rekke* bør søkes løst gjennom de generelle regelverk som det er vist til ovenfor.

3.3 Egenregulering

I mange tilfeller spiller profesjonsorganisasjonene en viktig rolle, direkte eller indirekte, i reguleringen av sektoren. Dette er hva vi kan kalle egenregulering. Egenregulering må forstås som bransjeorganisasjonenes regulering av yrkesutøvernes adferd, som går utover deres vanlige rolle som part i lønnsforhandlinger og som høringsinstans og forum for faglig utvikling for medlemmene mv.

Tradisjonelt har organisasjonene ofte spilt en *direkte* rolle i reguleringen av eget yrke, både i Norge og ellers i Europa. Dette innebærer at offentlige myndigheter har delegert det som vanligvis anses som myndighetsansvar over til profesjonsorganisasjoner.

I tillegg opererer foreningen typisk med egne regler som gjelder for dens medlemmer, ofte i form av "bransjeskikk", "etiske regler" e.l. Bransjen vil her ha insitament til å etablere regler om å ikke konkurrere hardt om hverandres kunder, ikke konkurrere om pris mv. Medlemskap i den/de aktuelle foreningene er frivillig for alle de frie yrkene vi har sett på, men i mange tilfeller er nær 100 % av utøverne medlemmer, og det må da betraktes som en stor konkurranseulmepe å stå utenfor. Foreningens "kontroll" over medlemmenes atferd er større desto større andel av utøverne som er medlem, og desto strengere sanksjoner medlemmene kan risikere ved brudd på reglene.

Det kan nevnes at mange av de interne reglene vi ser hos norske bransjeforeninger i dag må sies å kun være presiseringer av offentlige reguleringer, eksempelvis gjelder dette forbudet mot villedende markedsføring. Det finnes imidlertid også eksempler på at bransjeorganisasjonen opererer med mindre omfattende regler enn det offentlige reguleringer tilsier, for eksempel knyttet til prisopplysning. Dette kan skyldes at de offentlige reguleringene ikke tjener bransjen.

3.3.1 Direkte egenregulering – delegert myndighetsansvar

I noen tilfeller har bransjeforeningen blitt tildelt oppgaver som gir den innflytelse på konkurranseforholdene for *alle* aktører, også ikke-medlemmer. Et eksempel på dette er når Advokatforeningens egne regler for god advokatskikk er tatt direkte inn i Advokatforskriften, og Justisdepartementet har tolket domstolloven slik at departementet ikke på egen hånd kan endre forskriften. Et annet eksempel er når Sosial- og helsedirektoratet har delegert godkjenningsmyndigheten for spesialistgodkjenning innen medisin og odontologi til henholdsvis Den norske lægeforening og Den norske tannlegeforening. Slik direkte regulering er mindre vanlig i dag enn tidligere.

Det vil kunne være enkelte fordeler ved slik delegering av myndighet til en bransjeforening. Profesjonen selv har vanligvis en unik og oppdatert kunnskap om sitt eget fagområde, og ikke minst vil foreningens ofte sterke innflytelse over medlemmenes atferd være effektiv i forhold til å stille krav om god kvalitet på tjenestene. Foreningene har i mange tilfeller også egne klageorganer hvor forbrukere kan klage på medlemmene.

Profesjonsorganisasjonene kan på den annen side ikke antas å være nøytrale og objektive overfor interessene til ikke-medlemmer og forbrukerne. I ytterste konsekvens kan direkte egenregulering gi organisasjonene kontroll eller direkte innflytelse over hvor mange som får utøve yrket og til hvilke betingelser. Etablerte aktører og deres organisasjoner vil ha insitammenter til å begrense adgangen til yrket. De kan også etablere et komplisert regelverk for yrket som i praksis favoriserer egne medlemmer, herunder gjennom at medlemmer gis langt bedre tilgang til informasjon. Dette gjør det i sin tur enda vanskeligere å stå utenfor foreningen, og ikke-medlemmer kan føle seg presset til å bli medlem.

Foreningen vil også være mer opptatt av at bransjen som sådan oppfattes som høyverdig og kompetent enn det som er nødvendig for å internalisere eksterne effekter. Dette fordi et ”merkevarestempel” på bransjen typisk medfører at forbrukerne har høyere betalingsvilje for bransjens tjenester. Alt i alt innebærer dette at myndighetene bør være svært tilbakeholdne med å delegerer myndighetsansvar til bransjeforeninger.

I andre tilfeller er foreningen bare *indirekte* delaktig i offentlige myndigheters regulering av sektoren. Foreningen kan for eksempel fungere, formelt eller uformelt, som rådgiver for en offentlig myndighet eller gis en særskilt ”ekspertstatus”. Bransjen vil også legge press på myndighetene for å få innført/opprettholdt strenge adgangskrav, samt sikre at enerettsområdet holdes så bredt som mulig – ikke så bredt som ”nødvendig”. Slik kan bransjen for eksempel påvirke utdanningsinstitusjonene til å sette strengere krav til opptak eller fremme forslag om redusert utdanningskapasitet.

Det kan være vanskelig å skille mellom offentlig regulering og egenregulering, så lenge myndighetene formelt beholder ansvaret. Bransjen vil gjerne foretrekke visse virkemidler fremfor andre, og de vil argumentere overfor myndighetene for å velge sine foretrukne virkemidler. Disse er ikke nødvendigvis de mest målrettede med hensyn til reguleringseffektivitet.

3.3.2 Krav til medlemskap

For å kunne bli tatt opp som medlem kreves ofte en viss utdanning, fullført praksis, eventuelt også at man gjennomfører kurs og består en egen eksamen før man kan etablere seg. Foreningens krav til medlemskap er vanligvis like strenge eller strengere enn kravene til offentlig godkjenning, dersom det eksisterer en offentlig godkjenningsordning. I mange tilfeller stilles det imidlertid også krav som ikke er direkte relatert til kompetanse, sikkerhet mv, men for eksempel til etterlevelse av interne regler som på ulike måter sier at man ikke skal konkurrere aggressivt i markedet.

Ofte innebærer det også sanksjoner å overtre foreningens lover og regler. Typiske årsaker til sanksjoner i de foreningene vi har sett på er manglende kontingentbetaling samt brudd på etiske regler. Bransjeforeninger som opererer med svært sterke sanksjonsmidler (eks. eksklusjon) ved brudd på interne regler, vil oppnå en stor grad av kontroll med medlemmenes atferd. Dette gjelder særlig i bransjer hvor det kun eksisterer én forening og hvor det anses som et ”kvalitetsstempel” å kunne bruke foreningens logo eller initialer i tilknytning til yrkestittel. Ikke-medlemmer betraktes i enkelte markedet som ”useriøse” både av kollegaer og kunder. I bransjer med flere konkurrerende foreninger, eventuelt hvor en stor andel av tilbyderne velger å stå utenfor foreningen, vil man normalt ikke oppnå den samme kontroll over medlemmenes atferd ved å true med sanksjoner.

3.3.3 Prisregulering og -påvirkning

Med prisregulering i regi av bransjeforeningen menes for eksempel at denne utarbeider veiledende eller anbefalte honorartakster eller retningslinjer for prissettingen som den utgir til medlemmene. Takstene er da enten utarbeidet etter forhandling med staten eller fastsatt ved foreningen selv. Det kan også være snakk om forbud mot eller restriksjoner på visse typer honorarer eller oppgjørsformer.

Veiledende priser var langt vanligere tidligere. I 1970-årene ble det inngått avtaler mellom staten og bransjeforeningen i flere av de frie yrker om veiledende tariffer. Dette var i realiteten inntektsavtaler, og økningen i veiledende tariffer ble gjerne sett i sammenheng med de sentrale inntektsoppgjør. Mange av gruppene hadde hatt dispensasjon fra konkurransereglene og fastsatt veiledende avtaler i lang tid før ”avtaleordningen” ble etablert. Men nå fikk altså myndighetene mer innflytelse, og dette var ønskelig sett ut fra at disse gruppene (blant annet helseyrkene) får store deler av sine inntekter finansiert fra offentlige budsjetter.

Inntil 1988 ga Prisdirektoratet dispensasjon til blant annet Advokatforeningen, Norske Arkitekters Landsforbund og en rekke ulike grupper av helsepersonell. Mange av disse er i dag trukket tilbake. Dette er i tråd med utviklingen i en rekke europeiske land de siste 20 årene. Blant foreninger som fremdeles har dispensasjon fra konkurranseloven for slike avtaler er Den norske jordmorforening¹¹, Norsk Psykologforening, Norsk Fysioterapeutforbund og Den norske lægeforening.

Bransjeorganisasjoner har hevdet at anbefalte priser gir forbrukerne nyttig informasjon om gjennomsnittskostnadene for de aktuelle tjenestene. I markeder med høye søkekostnader er det selvsagt en fordel for forbrukerne å ha informasjon om ”typiske” priser. Men det er ulike måter å gi slik informasjon på. Offentliggjøring av historiske priser, fra en uavhengig part (forbrukerorganisasjon e.l.) må etter vår oppfatning være å foretrekke.

Videre hevdes det at anbefalte priser kan redusere forhandlings- og andre transaksjonskostnader for tilbyderne, samt være til særlig stor hjelp for uerfarne utøvere som ikke har satt priser før, og som har liten kompetanse til å vurdere hvilke priser som er nødvendige for å sikre forsvarlig drift. Det er imidlertid usannsynlig at utøvere uten tilgang til anbefalte priser ikke skulle klare å sette en pris. Utøverne av frie yrker bør antas å ha en viss kjennskap til det markedet de opererer i. Eventuelt kan historiske prisoversikter eller andre mindre restriktive tiltak benyttes.

Andre argumenter har vært at en viss prisregulering vil sikre at tilbyderne konkurrerer på kvalitet fremfor pris. Uregulert priskonkurranse kan presse prisene ned til et nivå hvor det er umulig å respektere slike krav, hevdes det. Faste priser kan imidlertid også dempe insitamentet til å yte høy kvalitet, siden prisene er de samme uansett. Det synes ikke begrunnet at faste eller veiledende priser skulle føre til bedre kvalitet. Etableringsreguleringene skal nettopp sikre en viss kvalitet på tjenestetilbudet.

Alle former for prisregulering eller -påvirkning fra bransjeforeningen kan føre til mer ensartet prissetting og vil kunne legge til rette for prissamarbeid. Konkurransetilsynet har i de senere år hatt en svært restriktiv praksis med å gi dispensasjon fra konkurranselovens forbud mot

¹¹ Den norske Jordmorforening fikk dispensasjon fra konkurranseloven av 1993 for å fastsette veiledende normaltakster for jordmorhjelp, ved vedtak 2002-100. Dispensasjonen varer til 1. februar 2008.

prissamarbeid. Eksempler på formuleringer i bransjeforeningers regler som tilsynet de senere år har avvist å gi dispensasjon for, er

- *”(utøver) skal gjøre kunden oppmerksom på bransjens prinsipper for beregning av honoraret”*
- *”... og han må heller ikke konkurrere med en annen (utøver) ved bevisst å redusere honorarene eller ved andre illojale midler”.*
- *”Det taksthonorar som medlemmet skal avkreve sin oppdragsgiver, skal være av en slik størrelse at det gir ham en rimelig godtgjørelse for hans arbeid, utgifter, ansvar og faglige innsikt”.*
- *”...ikke skal tilby sine tjenester til en på forhånd avtalt pris uten å ha betinget seg rett til å regulere honoraret”.*
- *”... ikke burde slutte avtale om et bestemt salær før man har tilstrekkelig oversikt over arbeidets omfang.”*

Også ulike former for informasjonsutveksling i regi av bransjeforeningen – om priser, markedsandeler, kostnadsforhold mv. – kan bidra til å legge til rette for stilltiende samarbeid om priser. Det er særlig i markeder hvor konkurransen allerede er begrenset, at økt gjennomsiktighet kan øke risikoen for at tilbyderne koordinerer sin atferd og oppnår høyere priser enn det som ville vært tilfellet uten informasjonsutvekslingen. Konkurransen er allerede begrenset innen en rekke frie yrker, blant annet på grunn av svært strenge adgangsrestriksjoner. Vi registrerer at flere av foreningene utarbeider sammenliknende kostnads- og inntjeningsstudier og har ulike ordninger med jevnlig utsendelse av ”infonytt” om marked, organisasjon og fag. Videre finnes det lukkede medlemssider på internett, hvor medlemmene kan diskutere ”alt” og hvor de får tilgang på ulike maler osv.

Dette må ikke tolkes dit hen at vi mener at økt gjennomsiktighet som kommer *forbrukerne* til gode må hindres. Som nevnt i kapittel 3.2 kan det lett oppstå et innelåsingsproblem innen de frie yrker, ved at kunden risikerer å bli stilt overfor en høy sluttregning etter at tjenesten er konsumert, og det vil da være vanskelig å unndra seg denne regningen. Derfor er prisopplysning *i forkant* av forbrukerens valg positivt. Et eksempel på en bransjeforening som (til en viss grad) oppmuntrer til dette er Advokatforeningen. Det følger av foreningens salærveiledning at medlemmene oppfordres til uanmodet å sende sine klienter en oppdragsbekreftelse ved oppstart av oppdraget, hvor advokaten trekker retningslinjene for hvordan oppdraget forventes gjennomført, prinsippene for sluttberegningen av salæret samt informasjon om klageadgang. Reglene for god advokatskikk inneholder videre en generell varslingsplikt overfor klientene underveis i et oppdrag.

3.3.4 Lojalitetsbestemmelser

Konkurransetilsynet har også i de senere år hatt en svært restriktiv praksis med hensyn til hva som godtas av kollegiale bestemmelser. Tidligere hadde en rekke foreninger bestemmelser i sine etiske regler av typen:

- *”...ikke overta arbeid som har vært overdratt av en kollega uten å overbevise seg om at det foreligger rimelige grunner for klientens henvendelse”*
- *”...ikke ta direkte initiativ til å overta kollegaers oppdrag”*
- *”... overføring fra en spesialist til en annen type spesialist skal skje i samråd med den henvisende (utøver) og... en ikke-henvist pasient skal anmodes av spesialisten om å gå til sin vanlige (utøver) for ordinær behandling”*

- ”... en annen (utøvers) pasient som henvender seg skal kun betraktes som midlertidig kunde”.

De fleste av disse bestemmelsene ble fjernet etter anmodning fra det daværende Prisdirektoratet allerede på slutten av 1980-tallet/begynnelsen av 1990-tallet.

De lojalitetsbestemmelsene man ser i gjeldende bransjeregler er for det meste nokså generelt utformet, eksempelvis krav om å ”ikke opptre illojalt overfor kollegaer”. Vi er likevel skeptisk til bransjeforeninger som opererer med slike regler. Reglene vil særlig være egnet til å regulere medlemmenes atferd dersom foreningen også opererer med strenge sanksjonsmidler for medlemmer som bryter med reglene. Innen yrker hvor foreningen i kraft av sin medlemsandel har en svært sterk posisjon, og kanskje også innflytelse på myndighetenes regulering av bransjen, vil det være svært uheldig å bli ekskludert. Vage og generelle lojalitetsbestemmelser kan medføre at medlemmene utviser særlig stor forsiktighet med hensyn til å ta kontakt med ”andres” kunder, for å være sikker på å ikke bli utsatt for foreningens sanksjoner. Etter vår oppfatning må det ikke være tvil om at kundene står fritt til å henvende seg til den tilbyder de ønsker, og at tilbyderne også må kunne henvende seg til mulige kunder.

Andre eksempler på lojalitetsbestemmelser kan være klausuler i ansettelseskontrakter om å ikke kunne etablere seg med egen praksis i samme geografiske område som sin tidligere arbeidsgiver før etter at det har gått en viss tid, eventuelt kun etter samtykke fra tidligere arbeidsgiver.

3.3.5 Restriksjoner på markedsføring

Restriksjoner på medlemmenes mulighet til å markedsføre sin virksomhet er også en form for lojalitetsbestemmelse. Eksempler på dette kan være forbud mot reklame i visse typer medier eller krav til innhold i annonsen/reklamen. I noen tilfeller er kravene uklare, og av samme grunn som nevnt over, kan dette i seg selv være til hinder for å benytte reklame.

Restriksjoner på markedsføring var langt vanligere tidligere enn i dag. Blant annet hadde mange av foreningene egne reklamevedtekter. Generelt gikk reguleringene ut på at all markedsføring må være ”standen verdig” og ikke få bransjen til å virke ”billig”. Dette innebar gjerne at det ikke var lov til å benytte ”reklamepregede skilt”, annonsere med lave priser eller andre ”utilbørlige midler” for å skaffe seg oppdrag. Man skulle heller ikke fremheve sin dyktighet eller effektivitet relativt til kollegaene, og det var ofte strenge restriksjoner på muligheten til å skaffe seg oppdrag ved direkte henvendelser. Noen foreninger hadde svært detaljerte reguleringer av annonsenes form og innhold, f.eks. det var kun tillatt å annonsere navn, adresse, kontortid, telefon mv., ikke adgang til å nytte karakteriserende adjektiver eller gi informasjon om arbeidsmetodikk, eksamensresultater, priser o.l.

Regler som sterkt begrenser medlemmenes mulighet til å markedsføre egen virksomhet vil virke konkurransebegrensende ved at det blir kostbart for kundene å orientere seg i markedet, herunder for etablerte kunder som eventuelt ønsker å bytte ut sin ”vanlige” tilbyder. Markedsføring kan være et godt virkemiddel for å informere forbrukerne, og således legge til rette for bedre informerte valg. Når bransjen ikke tillater sine medlemmer å gjøre dette, opprettholdes informasjonsasymmetrien mellom tilbyder og etterspørter. I mange tilfeller klarer man å skape en forestilling hos forbrukeren om at høy pris automatisk innebærer god kvalitet. Hver tilbyder pleier sin egen kundebase. Den enkelte utøveren slipper å frykte at kundene skal la seg friste til å velge en annen tilbyder, samtidig som han selv lar ”andres”

kunder være i fred. I en slik situasjon blir det vanskelig for nye aktører å komme inn på markedet og bygge opp en kundebase.

Flere av foreningene vi omtaler i denne rapporten har fremdeles interne regler om markedsføring. Bransjen er vanligvis opptatt av at all markedsføring må være saklig, ikke villedende og at den ellers holder seg innenfor profesjonens etiske standarder. Flere av dagens reguleringer er i stor grad kun en presisering av bestemmelsene i markedsføringsloven. Vi har imidlertid også eksempler på mer restriktive bestemmelser – Den norske lægeförening opererer fremdeles med relativt strenge og detaljerte regler for hvilke opplysninger medlemmenes annonser og annen informasjon kan inneholde.

4 Arbeid med frie yrker i EU/EFTAs overvåkningsorgan

Europakommisjonen

The Lisbon European Council ble i mars 2003 enig om et økonomisk reformprogram som har som mål å gjøre EU til den mest konkurransedyktige og dynamiske kunnskapsbaserte økonomien i verden innen 2010. I denne forbindelse ble tjenestesektoren og dens vekstpotensial trukket spesielt frem, og en viktig del av Lisboa-programmet er derfor ”*the Internal Market Strategy for Services*” som tar sikte på å skape et fullt fungerende indre marked for alle tjenestetilbydere. Kommisjonen har herunder foreslått et nytt Tjenstedirektiv hvis formål er å fjerne alle rettslige hindringer som ligger i veien for at en aktør fra ett EU-land innen 2010 skal kunne tilby sine tjenester i andre medlemsland.

Kommisjonen erkjenner imidlertid at konkurransen innen frie yrker i stor grad foregår på lokalt plan, og at den trolig vil fortsette å gjøre det i overskuelig fremtid. Det er derfor viktig å sikre forbrukerne reelle valg på lokalt (nasjonalt) plan samt større bredde i tjenestetilbud og priser. Kommisjonen har funnet at frie yrker er kjennetegnet av relativt omfattende offentlige reguleringer, og ønsket å nærmere identifisere disse og å undersøke mulighetene for reformer.

På oppdrag av Kommisjonen, gjennomførte Institute for Advanced Studies i Wien en uavhengig studie av reguleringene innen frie yrker i de daværende 15 medlemslandene. Hovedfokus var på de offentlige reguleringene, ikke egenregulering i regi av bransjeforeninger. Forskerne utga en rapport i januar 2003¹². Her hadde de blant annet laget en ”reguleringsindeks” for hvert land og innen følgende yrker: advokater, notarar¹³, regnskapsførere, revisorer, arkitekter, ingeniører og farmasøyter. Slik kunne man vurdere de ulike typene markedssvikt i disse sektorene og de ulike forsøkene på å korrigere dem i ulike reguleringsregimer. Det viste seg å være store forskjeller i reguleringsomfanget, både mellom medlemsland og mellom yrker. Generelt var notarar og farmasøyter de strengest regulerte bransjene, til en viss grad også advokater. Arkitekter og ingeniører var de minst regulerte yrkene. Generelt fant forskerne ingen indikasjoner på at markeder som var mindre regulert fungerte dårligere. Tvert imot var indikasjonene at desto mer frihet, desto større verdiskapning.

Som en oppfølging av denne studien, gikk Kommisjonen ut med en bred invitasjon til å kommentere rapporten. Temaet skapte stor interesse og man fikk nær 250 innspill. Det var en viss enighet blant respondentene om at adgangskrav er nødvendig for de frie yrker, men det var stor uenighet om behovet for regulering av pris, reklame og adgangen til samarbeid mellom profesjoner. I oktober 2003 ble det avholdt en større konferanse om reguleringer innen frie yrker i Brussel, med representanter fra profesjonene, forbrukerorganisasjoner, konkurransemyndigheter, politikere og akademikere.

¹² *Economic impact of regulation in the field of liberal professions in different Member States – regulation of Professional Services*, Iain Paterson, Marcel Fink, Anthony Ogus et al., Institute for Advanced Studies, Wien (Østerrike).

¹³ Yrkesgruppen notarar (ofte kalt "latinske notarar") har blant annet i oppgave å utstede offentlige og private dokumenter, herunder å gi bekreftelse på deres gyldighet. Dette er ikke et privat yrke verken i Norge, og heller ikke i resten av Skandinavia eller Storbritannia. Her hører enkelte av notarens oppgaver under offentlige myndigheter, da gjerne kalt notarius publicus. I Norge er disse i hovedsak lagt til domstolene, men også enkelte registerordninger tjener noe av den funksjon notarene har.

I februar 2004 la Kommisjonen frem sin rapport om konkurranseforholdene innen de syv nevnte frie yrkene. Man pekte på følgende grupper av restriksjoner som ble ansett å være særlig egnet til å skade konkurransen: faste priser, anbefalte priser, reklamerestriksjoner, adgangsreguleringer/eneretter og restriksjoner på forretningsstruktur/samarbeid med andre profesjoner. I rapporten nevnes også egenregulering i forbindelse med vurderingen av anvendelsen av konkurransereglene, blant annet på bransjeorganisasjoners etiske regler. Høsten 2004 fulgte Kommisjonen opp med å utgi en oversikt over reguleringen av frie yrker i EUs ti nye medlemsland¹⁴.

Nedenfor vises EUs ”reguleringsindeks” for de ulike yrkene i alle EUs medlemsland:

| | Regnskapsfører e/revisorer | Juridisk tjenesteyting | Notarer | Arkitekter | Ingeniører | Farmasøyer | |
|------------|-------------------------------|---------------------------|---------|------------|------------|------------|-----|
| Østerrike | 6,2 | 7,3 | 9,6 | 5,1 | 5,0 | 7,3 | |
| Belgia | 6,3 | 4,6 | 9,3 | 3,9 | 1,2 | 5,4 | |
| Danmark | 2,8 | 3,0 | | 0,0 | 0,0 | 5,9 | |
| Finland | 3,5 | 0,3 | | 1,4 | 1,3 | 7,0 | |
| Frankrike | 5,8 | 6,6 | 10,0 | 3,1 | 0,0 | 7,3 | |
| Tyskland | 6,1 | 6,5 | 11,0 | 4,5 | 7,4 | 5,7 | |
| Hellas | 5,1 | 9,5 | n.a. | n.a. | n.a. | 8,9 | |
| Irland | 3,0 | 4,5 | | 0,0 | 0,0 | 2,7 | |
| Italia | 5,1 | 6,4 | 10,7 | 6,2 | 6,4 | 8,4 | |
| Luxembourg | 5,0 | 6,6 | n.a. | 5,3 | 5,3 | 7,9 | |
| Nederland | 4,5 | 3,9 | 6,3 | 0,0 | 1,5 | 3,0 | |
| Portugal | n.a. | 5,7 | n.a. | 2,8 | n.a. | 8,0 | |
| Spania | 3,4 | 6,5 | 9,4 | 4,0 | 3,2 | 7,5 | |
| Sverige | 3,3 | 2,4 | | 0,0 | 0,0 | 12,0 | |
| UK | 3,0 | 4,0 | | 0,0 | 0,0 | 4,1 | |
| Tsjekia | 1,4 | 5,4 | | 9,0 | 3,7 | n.a. | 6,9 |
| Kypros | 3,5 | | 6,5 | | | n.a. | |
| Estland | | 3,8 | 6,8 | 10,5 | 3,6 | 3,6 | 5,0 |
| Ungarn | | 4,0 | 4,4 | 9,7 | 4,1 | | 3,6 |
| Latvia | n.a. | | 6,5 | 8,2 | | | 4,9 |
| Litauen | n.a. | 3,8 | 5,0 | 7,9 | 4,1 | 3,8 | 6,2 |
| Malta | | | | | | | |
| Polen | 3,3 | n.a. | 4,9 | | | | 4,9 |
| Slovakia | 3,1 | 4,2 | 5,3 | 11,1 | 4,4 | 3,7 | 5,5 |
| Slovenia | | | | 9,2 | 4,0 | | 5,2 |

| | |
|---------|-------------------------|
| =5< | Høyt reguleringsnivå |
| = 2.5<5 | Middels reguleringsnivå |
| = 0<2.5 | Lavt reguleringsnivå |

n.a. = manglende verdi (svar på visse spørsmål)

Kilde: Europakommisjonens ‘Overview of regulation in the new EU member states’ COMP/D3/MK/D (2004).

¹⁴ Reguleringssituasjonen i de fleste av disse landene må ses opp mot den politiske situasjonen før 1989 og de store endringene som skjedde i ettertid. Før 1989 eksisterte ikke liberale yrker i det hele tatt, privat entreprenørskap var forbudt og tjenestene ble administrert fra staten i en eller annen form. Etter 1989 har man i stor stil privatisert, og man har begrenset statens rolle. Det har derfor funnet sted en voldsom oppblomstring av profesjonsforeninger. I starten hadde man ikke konkurranseregler som kunne slå ned på disse foreningenes egenregulering. Men mot siste halvdel av 1990-tallet har konkurransemyndighetene blitt stadig mer aktive, også overfor frie yrker, og man har særlig slått ned på prislistene utgitt av bransjeforeninger. Flere av disse landene har foretatt eller er i ferd med en gjennomgang på feltet, herunder Polen.

I 2005 vil Kommisjonen rapportere om fremdriften i prosessen med å fjerne eller endre de nevnte typene regulering, med sikte på å fremme konkurransen. Slik deregulering bør følges av andre tiltak, herunder tiltak som kan øke markedenes gjennomsiktighet og fremme forbrukernes stilling. Dette krever at både konkurransemyndigheter, reguleringsmyndigheter og bransjeorganisasjoner bidrar. Mot slutten av året vil reguleringsmyndighetene i alle EU-land bli kontaktet og bedt om å rapportere om hvilke tiltak de har iverksatt i lys av rapporten. Et valg om eventuelt å beholde restriktive regler vil måtte begrunnes.

Samtidig behandler Kommisjonen saker på vanlig måte. Men håndheving av konkurransereglene har vært benyttet i mindre grad for frie yrker enn for andre bransjer. Første gang Kommisjonen gjorde vedtak om forbud var i 1993 i en sak vedrørende italienske "customs' agents" priser. Vedtaket ble opprettholdt av EF-domstolen i 1998.

Kommisjonen har i den senere tid ønsket å rette søkelyset mot disse yrkesgruppene for å se om det er større rom for anvendelse av konkurransereglene, herunder på bransjeorganisasjonenes egenregulering. To avgjørelser i EF-domstolen, Wouters-saken og Arduino-saken, som omtales nærmere i kapittel 5, har også bidratt til dette søkelyset. Disse problematiserer (og trekker opp enkelte rammer for) henholdsvis rekkevidden av konkurransereglene og i hvilken grad medlemsstatene, uten selv å bryte EF-traktaten art.10, jf. art. 81, kan delegere reguleringsansvaret til private aktører.

I november 2003 traff Kommisjonen et vedtak som slo fast at den belgiske arkitektforeningens anbefalte minstepriser kunne utgjøre et brudd med konkurransereglene i EU.

Også nasjonale konkurransemyndigheter behandler saker som gjelder frie yrker og deres bransjeorganisasjoner. De vanligste sakene har vært knyttet til faste priser, men også diskriminerende betingelser for adgang til yrket, boikott og reklameresstriksjoner har vært behandlet. Fem nasjonale konkurransemyndigheter, deriblant Danmark, har en handlingsplan for reform på dette feltet, særlig med tanke på å forby faste og veiledende priser.

EFTAs overvåkningsorgan

Gjennom EØS-avtalen er også EFTA-landene bundet av EUs konkurranseregler. EFTAs overvåkningsorgan har fulgt opp Europakommisjonens initiativ på området frie yrker ved å samle inn opplysninger om reguleringene innen de samme yrkesgruppene som EU fokuserte på, i Norge, Island og Liechtenstein. Overvåkningsorganet tar imidlertid ikke for seg notarar, da dette ikke er et separat yrke i noen av de tre EFTA-landene.

Et utkast til rapport fra EFTAs overvåkningsorgan ble oversendt Konkurransetilsynet i april 2005. I likhet med rapportene fra EU fokuserer man her særlig på de offentlige reguleringene, og mindre på egenreguleringer i regi av bransjeforeningene.

Generelt finner overvåkningsorganet at reguleringen av de aktuelle frie yrkene er lavere i EFTA-landene enn i EU-landene. Yrkesgruppen regnskapsførere skiller seg ut med spesielt lite regulering relativt til i EU-landene. Ellers er situasjonen som i EU-landene, med farmasøyter som det mest regulerte yrket, og arkitekter og ingeniører som relativt lite regulert. Av EFTA-landene er Norge generelt det landet som har minst omfattende reguleringer. Nedenfor vises "reguleringsindeksen" for de ulike yrkene i Norge, Island og Lichtenstein.

| | Regnskapsførere | Revisorer | Juridisk tjenesteyting | Arkitekter | Ingeniører | Farmasøyter |
|----------------------|-----------------|-----------|------------------------|------------|------------|-------------|
| Island | 0,0 | 3,3 | 2,8 | 2,2 | 3,0 | 6,2 |
| Liechtenstein | 0,6 | 4,0 | 4,1 | 3,6 | 3,6 | 3,7 |
| Norge | 1,7 | 2,3 | 3,2 | 0,0 | 0,0 | 6,0 |

Kilde: EFTAs overvåkningsorganss utkast til rapport

EFTAs overvåkningsorgan anbefaler at konkurransemyndigheter og bransjeorganisasjoner, herunder de norske, foretar en gjennomgang av eksisterende reguleringer med særlig vekt på spørsmålet om hvorvidt de er forenlige med EØS-avtalen. Også staten har et ansvar for at EØS-avtalens konkurranseregler ikke fratas sin virkning overfor foretakene.

5 Forholdet til konkurranseloven

5.1 Overgang til ny konkurranselov

Den 1. mai 2004 trådte den nye konkurranseloven i kraft. Loven innebærer en overgang fra et kombinert forbuds- og inngrepsregime, som var systemet i konkurranseloven av 1993, til et rent forbudsregime etter mønster av EU- og EØS-konkurranseretten. Atferdsreglene er nå samlet i § 10 og § 11, som inneholder tilsvarende regler som EØS-avtalen art. 53 og 54 (svarende til EF-traktaten art. 81 og 82), med unntak av det såkalte samhandelskriteriet. Et vesentlig formål med konkurranseloven av 2004 er en harmonisering av norsk konkurranserett med konkurranseretten i EU og EØS. Det kan dermed legges til grunn at bransjeorganisasjoners egenregulering i all hovedsak vil bli bedømt på samme måte etter den nye norske konkurranseloven som etter EU- og EØS-rettens konkurransebestemmelser.

Dersom samhandelskriteriet er oppfylt, og vilkårene i EØS-avtalen art. 53 eller 54 for øvrig er til stede, skal Konkurransetilsynet i henhold til EØS-konkurranseloven av 5. mars 2004 nr. 11 § 7 også anvende disse bestemmelsene. I så fall kan ikke konkurranseloven anvendes på en måte som forbyr noe som ikke er forbudt etter art. 53 eller tillate noe som er forbudt etter art. 53 og 54. Når det gjelder ensidig atferd som kan rammes av art. 54, er imidlertid ikke norske konkurransemyndigheter forhindret fra å anvende norsk konkurranselovgivning mer restriktivt.

Den tidligere konkurranseloven (konkurranseloven av 1993) forbød bl.a. ervervsdrivende ”ved avtale, samordnet praksis eller på annen måte som er egnet til å påvirke konkurransen, å fastsette eller søke å påvirke priser, avanser eller rabatter”, jf. § 3-1 første ledd.

Etter lovens § 3-9 kunne Konkurransetilsynet dispensere fra forbudene dersom

- reguleringene innebar at konkurransen i vedkommende marked forsterkes,
- det måtte forventes effektivitetsgevinster som mer enn oppveide tapet ved konkurransebegrensingen,
- konkurransereguleringen hadde liten konkurransemessig betydning, eller
- det forelå særskilte hensyn.

Dispensasjon kunne videre gis på vilkår.

I medhold av den nye konkurranseloven er det ikke adgang til å gi dispensasjoner. Det vil fremgå av gjennomgangen av de ulike yrkesgruppenes egenreguleringer, at enkelte dispensasjoner gitt etter konkurranseloven av 1993 fortsatt er i kraft. Etter hvert som dispensasjonene utløper, vil de aktuelle reguleringer vurderes i lys av den nye konkurranseloven § 10.

5.2 Kort om konkurransereglens formål og øvrige bestemmelser

Konkurranselovens formål er å fremme konkurranse for å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser, jf. konkurranseloven § 1 første ledd. Det fremgår av § 1 annet ledd at det ved anvendelsen av konkurranseloven skal tas særlig hensyn til forbrukernes interesser. Ifølge forarbeidene skal Konkurransetilsynet ved praktiseringen av loven ikke avveie de hensyn loven bygger på mot andre samfunnsmessige hensyn. Eventuelle avveininger mot slike hensyn kan imidlertid gjøres på politisk nivå. Konkurranseloven § 13 gir regjeringen mulighet til å foreta denne type avveininger i saker av prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning. Regjeringen kan i slike saker blant annet tillate atferd som strider mot forbudene i

konkurranselovens forbudsbestemmelser. Konkurransetilsynet vil derimot som hovedregel avgjøre saker kun på bakgrunn av konkurransemessige hensyn.

Flere av lovens bestemmelser, herunder forbudsbestemmelsen i konkurranseloven § 10, retter seg mot foretak. Begrepet foretak er definert i lovens § 2. Det fremgår her at med foretak menes enhver enhet som utfører privat eller offentlig ervervsvirksomhet. Dette innebærer at utøvere av frie yrker er omfattet av bestemmelsens anvendelsesområde, med mindre de er å anse som ansatte.

Konkurranseloven § 10 forbyr konkurransebegrensende avtaler mellom foretak. I henhold til bestemmelsen er enhver avtale mellom foretak, enhver beslutning truffet av sammenslutninger av foretak og enhver form for samordnet opptreden som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen forbudt.

Konkurranseloven § 10 tredje ledd gjør unntak fra forbudet for avtaler som oppfyller visse vilkår. Samarbeidet må bidra til å bedre produksjonen eller fordelingen av varene eller til å fremme den tekniske eller økonomiske utvikling, og det må sikre forbrukerne en rimelig andel av de fordeler som er oppnådd gjennom samarbeidet. Videre må foretakene ikke pålegges restriksjoner som ikke er absolutt nødvendige for å nå disse målene. Endelig må ikke konkurransen utelukkes for en vesentlig del av de varer det gjelder. Samtlige fire vilkår må være oppfylt for at unntaket skal komme til anvendelse.

Konkurranseloven § 11 fastsetter at et eller flere foretaks utilbørlige utnyttelse av dominerende stilling er forbudt. Å ha en dominerende stilling på markedet er ikke forbudt i seg selv. Foretak som har en dominerende stilling har imidlertid et særlig ansvar for at deres opptreden i markedet ikke begrenser konkurransen. Konkurranseloven § 11 er lite relevant for frie yrker hvor markedet nærmest per definisjon består av et stort antall selvstendige tjenesteytere. Normalt vil en aktør derfor ikke kunne oppnå en dominerende stilling. I det følgende ser vi derfor bort fra § 11, og fokuserer på bransjeorganisasjoners egenregulering i forhold til forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid i konkurranseloven § 10.

Avtaler som omfattes av forbudet i konkurranseloven § 10 første ledd, og som ikke er unntatt etter tredje ledd, er i henhold til konkurranseloven § 10 annet ledd ugyldige. Etter konkurranseloven § 12 kan Konkurransetilsynet pålegge foretak eller sammenslutninger av foretak som overtrer forbudene i § 10 eller § 11, å bringe overtredelsen til opphør, og i henhold til konkurranseloven §§ 29 og 30 kan slike brudd på loven forfølges med henholdsvis overtredelsesgebyr og/eller straff.

Konkurransetilsynet har i flere saker vurdert bransjeorganisasjoners egenregulering i forhold til forbudet mot prissamarbeid i konkurranseloven av 1993 § 3-1. Denne praksis kan inneholde tilsvarende vurderinger og argumenter som er relevante ved vurderingen av forbudet i konkurranseloven av 2004 § 10.

5.3 Nærmere om forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid

5.3.1 Om foretak og samarbeidskriteriet i konkurranseloven § 10

Forbudet i konkurranseloven § 10 omfatter for det første konkurransebegrensende avtaler mellom to eller flere foretak. Avtalens form er uten betydning,- også muntlige avtaler omfattes. For det andre omfatter forbudet konkurransebegrensende beslutninger truffet av *sammenslutninger* av foretak. For det tredje omfatter forbudet også konkurransebegrensende

samordnet opptreden. Med samordnet opptreden menes at foretak, uten at de har noen formell avtale om det, i samforstand opptrer på en bestemt måte. Samarbeidet behøver altså ikke å ha kommet til uttrykk i en rettslig bindende avtale. Det kan være tilstrekkelig at partene i fellesskap koordinerer sin opptreden i markedet, enten dette skjer ved samordning av praksis eller på annen måte. Det kreves imidlertid at partene har en *forståelse* seg imellom om hvordan de skal opptre, og opptrer i henhold til denne. Tilfeldig ensartet opptreden og ensidig tilpasning til en annen aktørs atferd omfattes følgelig ikke.

Bransjeorganisasjoner vil typisk være en sammenslutning av foretak, men kan også i enkelte tilfeller anses som et selvstendig foretak i henhold til konkurranseloven § 10. Det kan være vanskelig å trekke en skarp grense mellom tilfeller der en organisasjon anses som en sammenslutning av foretak og tilfeller der organisasjonen anses som et foretak. Avgjørelsen må bero på en konkret vurdering, hvor det blant annet tas hensyn til om organet opptrer med en viss grad av selvstendighet, eller om det er underlagt direkte kontroll fra de ervervsdrivende medlemmene.

Reguleringer iverksatt av bransjeorganisasjoner vil typisk være å anse som ”beslutninger truffet av sammenslutninger av foretak” etter konkurranseloven § 10. Også ikke-bindende anbefalinger fra bransjeorganisasjonene til medlemmene vil rammes av bestemmelsen dersom de har til formål eller det ellers er sannsynlig at de vil ha som virkning, å påvirke medlemmenes adferd. Det vil også kunne være i strid med konkurranseloven § 10 dersom en bransjeorganisasjon samler inn sensitiv informasjon fra sine medlemmer og fasiliterer spredning av sensitiv informasjon mellom medlemmene. Benyttes organisasjonen som et ”treffsted” for å utveksle prisinformasjon, så vil medlemmene klart nok anses å delta i en ulovlig ”samordnet opptreden”¹⁵. Bransjeorganisasjoners sertifiseringsordninger vil videre også kunne rammes av konkurranseloven § 10, dersom de er konstruert for å ekskludere ikke-medlemmer fra forretningsmuligheter.

5.3.2 Konkurransbegrensende formål eller virkning

Det er bare samarbeid som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen som omfattes av forbudet i konkurranseloven § 10.¹⁶ Forbudet gjelder både konkurransbegrensninger mellom foretak på samme omsetningstrinn (horisontalt samarbeid) og konkurransbegrensninger mellom foretak på forskjellige omsetningstrinn (vertikalt samarbeid). Horisontalt samarbeid anses normalt som mer konkurranseskadelig enn vertikalt samarbeid, ettersom det gjelder samarbeid mellom faktiske eller potensielle konkurrenter. I sammenheng med frie yrker vil det være horisontalt samarbeid som vil være relevant å vurdere, idet alle medlemmene i en bransjeorganisasjon tilbyr sine tjenester på samme omsetningsledd.

Konkurransbegrensende formål

En bransjeregulering/samarbeid som har *til formål* å begrense konkurransen vil være i strid med konkurranseloven § 10. De mest åpenbare former for konkurransbegrensninger slik som konkurrenters samarbeid om fastsettelse av priser, oppdeling av markeder og tildeling av kunder vil alltid anses å ha til formål å begrense konkurransen. Slike typer samarbeid

¹⁵ Se sakene C-40-48, 50, 54-56, 111, 113-4/73 Re the European Sugar Cartel; Cooperative Vereniging “Suiker Unie” UA v Commission [1975] ECR 1663.

¹⁶ EFTAs Overvåkningsorgan har gitt retningslinjer for anvendelsen av EØS-avtalens artikkel 53 på avtaler om horisontalt samarbeid, EØS-tillegget til De Europeiske Fellesskaps Tidende nr. 55, 31.10.2002. De grunnleggende prinsippene i retningslinjenes punkt 1.3 vil også være retningsgivende for vurderingen av ulike typer horisontalt samarbeid i lys av konkurranseloven § 10.

formodes å ha negative virkninger på markedet. Det er derfor ikke nødvendig å foreta noen nærmere analyse av deres faktiske virkninger på konkurransen og markedet, for å fastslå brudd på konkurranseloven § 10.¹⁷

Når man skal vurdere om andre typer samarbeid har ”til formål å begrense konkurransen” må det ses hen til under hvilke forhold samarbeidet/reguleringen virker: Det ses særlig hen til den økonomiske sammenheng som foretakene opererer i, hvilke produkter eller tjenester som er dekket av samarbeidet og den faktiske strukturen i det aktuelle markedet.

Konkurransbegrensende virkning

Bransjereguleringer/samarbeid som ikke har konkurransbegrensende formål, kan likevel ha konkurransbegrensende *virksomheter* og være i strid med § 10 på det grunnlag. Dette vil være tilfellet dersom det er sannsynlig at samarbeidet påvirker konkurransen i markedet i en slik grad at man kan forvente negative virkninger på markedet med hensyn til priser, produksjon, nyskaping eller kvaliteten på varene eller tjenestene. I analysen av samarbeidets virkninger tas det hensyn både til samarbeidets art og partenes samlede markedsrett, som sammen med andre strukturelle faktorer er avgjørende for om samarbeidet kan påvirke konkurransen som helhet i tilstrekkelig grad. Saken vedrørende UK Agricultural Tractor Exchange¹⁸ gjaldt åtte britiske produsenter og importører av traktorer, som til sammen hadde en markedsandel på om lag 87-88 prosent av det relevante markedet. Europakommisjonen fant at disse foretakenes informasjonsutveksling om sine respektive markedsandeler og volum innenfor detaljsalg, var i strid med art. 81 første ledd. Kommisjonen la vekt på at markedet var konsentrert og i stor grad beskyttet for konkurranse utenfra, og at informasjonsutveksling i et slikt marked ville føre til redusert konkurranse mellom foretakene.¹⁹

Unntak for reguleringer som er nødvendige for å sikre en tilfredsstillende yrkesutøvelse

Det følger av EF-domstolens praksis at en bransjeregulering som begrenser konkurransen, likevel ikke er i strid med EF-traktaten artikkel 81 dersom reguleringen *i rimelig grad anses nødvendig for å sikre en tilfredsstillende yrkesutøvelse* innenfor yrkesgruppen²⁰. Den aktuelle saken gjaldt et forbud mot multidisiplinære partnerskap (mellom advokater og revisorer) i de interne reglene til den nederlandske advokatforeningen. Domstolen uttalte at forbudet kunne virke begrensende på konkurransen, siden partnerskap mellom advokater og revisorer ville kunne lede til et videre spekter av tjenester og resultere i stordriftsfordeler. Slik ville altså et forbud mot multidisiplinære partnerskap kunne begrense produksjon og teknologisk utvikling.

Domstolen uttalte samtidig at ikke alle reguleringer som begrenser partenes handlefrihet nødvendigvis faller inn under artikkel 81 første ledd; *det må ses hen til begrensningenes formål og den totale sammenheng som reglene inngår i*. Domstolen fant at forbudet mot multidisiplinære partnerskap ikke hadde til formål å begrense konkurransen, men å sikre at forbrukere av juridiske tjenester gis nødvendige garantier med hensyn til integritet og

¹⁷ European Night Services v Kommisjonen, ECR II-3141.

¹⁸ OJ 1992 L 68/19

¹⁹ Kommisjonens beslutning ble opprettholdt av Førsteinstansdomstolen og EF-domstolen, T-34, 35/92 og C-7/95P

²⁰ Wouters, C-309/99

rettferdighet i rettssystemet. Domstolen konkluderte med at de konkurransebegrensende virkningene av forbudet ikke gikk utover det som var nødvendig for å sikre en forsvarlig yrkesutøvelse, og at forbudet med rimelig grunn kunne anses å være nødvendig for å sikre forsvarlig profesjonsutøvelse.

Det er viktig å merke seg at hva som er nødvendig for å sikre forsvarlig profesjonsutøvelse, er en *objektiv og konkret vurdering* som må foretas i den enkelte sak; bransjeorganisasjonens egen oppfatning er ikke avgjørende. Videre er det viktig å merke seg forholdsmessighetsvurderingen: Omfanget av den konkurransebegrensning som reguleringen medfører må aldri gå lenger enn det som er nødvendig. Domstolen konkluderte med at bestemmelsen ikke var i strid med EF-traktaten artikkel 81. Dommen vil være retningsgivende også for praktiseringen av konkurranseloven § 10.

Unntak der offentlige myndigheter krever at foretak eller sammenslutninger av foretak tar del i konkurranseskadelig atferd

Det følger videre av EF-domstolens praksis²¹ at foretak eller sammenslutninger av foretak ikke kan holdes ansvarlig etter artikkel 81 dersom det er offentlige myndigheter som krever at de tar del i konkurranseskadelig atferd. Dette gjelder imidlertid ikke der nasjonale regler kun tillater, oppfordrer til eller gjør det lettere for foretakene å opptre slik, så lenge de har en viss frihet.

Dommen vil være retningsgivende også for praktiseringen av konkurranseloven § 10.

5.3.3 Nærmere om unntakene i konkurranseloven § 10 tredje ledd²²

Samarbeid som kommer inn under konkurranseloven § 10 første ledd kan unntas dersom vilkårene i § 10 tredje ledd er oppfylt. Dette er tilfellet dersom samarbeidet:

- bidrar til å bedre produksjonen eller fordelingen av varer eller til å fremme den tekniske eller økonomiske utvikling,
 - sikrer forbrukerne en rimelig andel av de fordeler som er oppnådd,
- og ikke
- pålegger restriksjoner som ikke er absolutt nødvendige for å nå disse mål, eller
 - gir mulighet til å utelukke konkurransen for en vesentlig del av de produkter det gjelder.

De fire vilkårene for unntak er som nevnt kumulative; samtlige vilkår må altså være oppfylt for at unntaket skal komme til anvendelse. Vilrårene omtales nærmere nedenfor.

Økonomiske fordeler

Det første vilkåret krever at samarbeidet bidrar til å bedre produksjonen eller fordelingen av produkter eller til å fremme den tekniske eller økonomiske utvikling. Dette omtales gjerne som "økonomiske fordeler" eller effektivitetsgevinster. Økonomiske fordeler kan oppveie negative virkninger på konkurransen. For eksempel kan et samarbeid gjøre det mulig for selskaper å tilby varer eller tjenester til lavere priser, å tilby bedre kvalitet eller å lansere

²¹ Arduino, C-35/99

²² Europakommisjonen har utarbeidet retningslinjer for anvendelsen av EF-traktaten artikkel 81 på avtaler om horisontalt samarbeid. Disse retningslinjene er adoptert av EFTAs overvåkningsorgan, som har gitt tilsvarende kunngjøringer i EØS-tillegget til de Europeiske Fellesskaps Tidende nr. 55/1 av 31.10.2002. Retningslinjene gir også veiledning ved tolkning av konkurranseloven § 10.

nyskapninger raskere. De fleste effektivitetsgevinster oppstår som følge av en kombinasjon og integrasjon av ulike ferdigheter eller ressurser.

Det er partene som må godtgjøre at det er sannsynlig at effektivitetsgevinster vil utløses som følge av samarbeidet, og at de ikke kan oppnås med mindre restriktive midler. Påstander om effektivitetsgevinster må underbygges for å omfattes av unntaket. Antakelser eller generelle erklæringer om kostnadsbesparelser vil ikke være tilstrekkelig.

Det tas ikke hensyn til kostnadsbesparelser som er et resultat av redusert produksjon, deling av markeder eller en ren utøvelse av markedsrett.

Forbrukernes rimelige andel av fordelene

Økonomiske fordeler må ikke bare gane avtalepartene, men også komme forbrukerne til gode. Hvorvidt forbrukerne sikres en "rimelig andel" av fordelene, må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Slik overføring av fordeler vil vanligvis være avhengig av hvor intens konkurransen på det relevante markedet er. Konkurranserevisjonen vil vanligvis sikre at kostnadsbesparelser kommer forbrukerne til gode gjennom lavere priser, eller ved at foretakene anspores til å lansere nye produkter på markedet så raskt som mulig. Opprettholdelsen av en tilstrekkelig konkurranse i markedet som effektivt begrenser aktørens handlingsrom, vil derfor normalt sikre at forbrukerne får en rimelig andel av de økonomiske fordelene.

Absolutt nødvendighet

Konkurransereguleringen må videre være nødvendig for å oppnå de økonomiske fordelene. Dersom det finnes mindre restriktive måter å oppnå tilsvarende fordeler på, kan de påståtte fordelene ikke benyttes for å rettferdiggjøre en konkurranseregulerende virkning. Dette innebærer altså et krav om forholdsmessighet. Prissamarbeid og geografisk deling av markeder vil normalt ikke kunne anses å være absolutt nødvendige (for å oppnå de økonomiske fordelene).

Konkurransen utelukkes ikke

Endelig er det fjerde og siste vilkåret at konkurransen ikke må utelukkes for en vesentlig del av de varer det gjelder. Dersom de samarbeidende foretakene oppnår en dominerende stilling som følge av samarbeidet, vil samarbeidet i prinsippet ikke unntas.

Unntaket i tredje ledd har klare likhetstrekk med den tidligere konkurranselovens dispensasjonsbestemmelse. Det er imidlertid som tidligere nevnt nå opp til det enkelte foretak/sammenslutning av foretak å vurdere hvorvidt konkurransereguleringen faller inn under unntaket i § 10 tredje ledd. Konkurransetilsynet vil kunne yte veiledning i den forbindelse (se retningslinjer for Konkurransetilsynets veiledning om konkurranseloven).

5.4 Forholdet til offentlige reguleringer

Kort om konkurranseloven § 9e)

Forbudet i konkurranseloven § 10 gjelder kun, som nevnt ovenfor, avtaler, beslutninger og samordnet opptreden mellom foretak. Når det gjelder offentlige tiltak, er konkurransetilsynets kompetanse begrenset til en adgang til å påpeke konkurranseregulerende virkninger av tiltakene. Denne kompetansen følger av konkurranseloven § 9e).

Forpliktelser etter EØS-avtalen

Dersom samhandelskravet er oppfylt, vil Norge som stat være forpliktet til å avstå fra tiltak som kommer i konflikt med EØS' mål om å få til velfungerende markeder²³.

Tilsvarende vil staten ikke ha adgang til å delegerer en så vid myndighet til en bransjeorganisasjon at denne kan treffe beslutninger i strid med EØS-avtalen artikkel 53 uten at staten kan overprøve disse. I den såkalte Arduino-dommen²⁴ ble det uttalt at en stat ikke vil anses for å ha oppfylt sine forpliktelser etter EF-traktaten art. 10 jf. art. 81 dersom staten delegerer bort sitt ansvar til private aktører – eksempelvis en bransjeorganisasjon – uten å beholde sin myndighet til å foreta en reell overprøving av bransjeorganisasjonens reguleringer.

²³ EØS-avtalen artikkel 3 første ledd annet punktum

²⁴ Arduino, C-35/99.

6 Oversikt over et utvalg frie yrker

Nedenfor følger en oppsummering av de viktigste reguleringene – offentlige reguleringer og egenreguleringer – som vi har identifisert for hvert av de ni yrkene vi har valgt å kartlegge.

6.1 Arkitekter

En arkitekts arbeidsområde er primært å levere skisser, planer og arbeidstegninger i et byggeprosjekt. Mange arkitektkontor driver imidlertid både arkitekt- og ingeniørtjenester, herunder utstrakt rådgivningsvirksomhet. Det er også vanlig med en viss spesialisering, f.eks. interiørdesign, restaurering, energieffektive løsninger, landskapsarkitektur mv. Arkitekter konkurrerer i noen grad mot totalentreprenører og ferdighusleverandører.

Få offentlige reguleringer

Arkitekter har utdanning som Sivilarkitekt/Master i arkitektur, som er et 5-årig løp. Det er p.t. ca. 3 900 personer i Norge med slik utdanning. Det finnes ingen lavere grad (Bachelor e.l.) for arkitekter. I tillegg er det egne høyere utdanninger for landskapsarkitekter og interiørarkitekter. "Arkitekt" er imidlertid ingen beskyttet tittel. Det kreves ingen offentlig autorisasjon eller lisens for å drive arkitektvirksomhet i Norge. Det er heller ingen andre offentlige reguleringer av yrket, herunder ikke offentlig krav om forsikring og ingen restriksjoner på samarbeid mellom arkitekter og ingeniører, slik det er i enkelte andre EU-land.

Det er likevel en rekke lover og forskrifter som griper inn på arkitektenes arbeidsområde og regulerer utøvelsen av deres virksomhet. Den viktigste er plan- og bygningsloven²⁵ med forskrifter, som blant annet stiller krav til utforming av byggverk og utførelse av byggearbeid og som fastsetter hvilke oppføringer og tiltak som krever særskilt byggetillatelse fra kommunen. Da loven ble revidert i 1997, ble det for første gang stilt kompetansekrav til de prosjekterende. Slike krav er trolig helt nødvendige fordi feil og svikt ved byggverk ikke vil avdekkes før etter at bygget er ferdig, og vil kunne få katastrofale følger for de som oppholder seg i bygget. Vi vil imidlertid påpeke viktigheten av at kravene ikke er unødige strenge, innebærer unødige tunge søknadsprosesser eller lignende, da dette kan virke etableringshindrende.

Også det offentlige anskaffelsesregelverket²⁶ påvirker arkitektenes konkurransesituasjon i stor grad, da store byggeprosjekter ofte er i offentlig regi. Offentlige kjøp av arkitekttjenester skal være basert på konkurranse, og på den måten skal oppdragsgiveren foreta effektive anskaffelser. Opp gjennom de senere årene har Konkurransetilsynet mottatt henvendelser som kan tyde på at offentlige oppdragsgivere ikke alltid legger til rette for priskonkurranse slik de skal. Dersom dette medfører riktighet, bør man vurdere tiltak for å bedre etterlevelsen av anskaffelsesregelverket i denne sektoren. På bygge- og eiendomsområdet er hvert enkeltprosjekt ofte av høy verdi og det er derfor særlig viktig å sørge for at anskaffelsene er basert på effektiv ressursbruk.

Arkitektenes bransjeforeninger

Det er fire bransjeforeninger på arkitektområdet. Norske Arkitekters Landsforbund (NAL) er den klart største foreningen, som organiserer 80 % av alle Sivilarkitekter/Master i arkitektur.

²⁵ Plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77.

²⁶ Lov av 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser, med forskrifter.

Tilsvarende organiserer Norske Landskapsarkitekters Forening (NLA) og Norske Interiørarkitekters og møbeldesigneres Landsforening (NIL) en stor andel av henholdsvis landskapsarkitekter og interiørarkitekter. Norges Praktiserende Arkitekter (NPA) organiserer arkitektkontor eid og drevet av alle de tre typene arkitekter, og er således en ren næringsorganisasjon.²⁷

Foreningene har fastsatt egne lover, etiske regler og konkurransereglement (NAL og NLA). Særlig NAL og NPA driver også utstrakt kursvirksomhet, rådgivning av medlemmer samt tilrettelegging og gjennomføring av arkitektkonkurranser. Foreningene har også typisk en egen komité for etiske spørsmål, herunder brudd på de etiske reglene. Medlemmene plikter å rette seg etter foreningens regler og vedtak, og privatpraktiserende medlemmer eller andre medlemmer som utfører oppdrag som kan medføre mulighet for erstatningsansvar plikter å være dekket av en tilfredsstillende ansvarsforsikring. Brudd på etiske regler mv. kvalifiserer til bøter eller eksklusjon, og det er foreningene selv som sanksjonerer brudd på reglene.

I fravær av offentlige reguleringer synes det å være et viktig kvalitetsstempel å kunne benytte foreningens initialer og således vise potensielle kunder at man er ”godkjent” av foreningen. Dette skulle tilsi at foreningens reguleringer i sterk grad binder medlemmenes atferd. For eksempel vil NILs regel om at interiørarkitekten bare kan delta i eller være medlem av juryer for konkurranser som er godkjent av foreningen trolig virke svært disiplinerende med hensyn til medlemmenes valg av konkurranser.

Konkurransetilsynet har hatt arkitektforeningens etiske og andre regler til vurdering flere ganger i løpet av de senere år. Tilsynet har ved flere tilfeller funnet bestemmelser som var i strid med konkurransereglene, både knyttet til honorarberegning, markedsføring og markedsdeling. Foreningene har da enten lovet å fjerne bestemmelsene eller søkt dispensasjon etter den tidligere konkurranse-loven. Etter gjeldende lov er det foreningene selv som er ansvarlige for at deres egenregulering ikke er i strid med konkurransereglene.

Prissetting

NAL hadde tidligere dispensasjon fra konkurransereglene til å utgi den såkalte ”Arkitektnormen 1978”, en veiledning til bruk som avtaledokument for beregning av tidsbruk og honorarer i ulike typer byggeprosjekter. Det daværende Prisdirektoratet trakk dispensasjonen tilbake med virkning fra 1. januar 1988. I ettertid har det utviklet seg en rekke former for priskonkurranse på arkitekttjenester, og vi har fått et omfattende regelverk for offentlige anskaffelser. Det synes fremdeles å være en viss misnøye i bransjen med at man trakk dispensasjonen tilbake, etter hva vi kan se av innlegg i ”Arkitektnytt” mv. Bransjen synes å mene at en viss prisregulering vil sikre at tilbyderne konkurrerer på kvalitet.

Det utgis ikke lenger noen ”arkitektnorm”. NPA tilbyr imidlertid arkitektfaglige ytelsesbeskrivelser og kontraheringsveiledere, som beskriver arkitektens ytelser i en planleggings- og byggeprosess. Konkurransetilsynet ble i 1993 bedt av NPA om å gi en vurdering av en veiledende ytelsesbeskrivelse som var ment å skulle erstatte deler av ”Arkitektnormen 1978”. Tilsynet kom til at deler av utkastet var klart i strid med

²⁷ NPA ble skilt ut fra NAL fordi medlemmer av NAL som også drev arkitektkontor følte behov for en organisasjon som hadde tilgjengelige rådgivere, produserte bedriftsverktøy og drev opplæring. Samtidig ble også Arkitektenes Fagforbund (AFAG), som har rent yrkesmessige interesser, skilt ut fra NAL. AFAG er fagforbundet for arkitekter (herunder landskapsarkitekter og interiørarkitekter) sysselsatt i offentlig og privat virksomhet. Forbundet er tilsluttet Akademikerne, og har tariffavtale med NPA.

konkurranseloven, blant annet fordi omtalen av honorarberegning var altfor detaljert. NPA lovte å rette seg etter Konkurransetilsynets vedtak.

Foreningene synes generelt å være svært opptatt av forholdene rundt honorarberegning. Det fremgår blant annet av opplysninger på hjemmesiden til NAL at foreningen har igangsatt ”tiltak” på honorarområdet, herunder offentliggjøring av anbudsprotokoller i ”Arkitektnytt” og ”Holdningskampanje for forsvarlig honorarpraktisering”. Flere av kursene foreningene tilbyr synes å omhandle kontrakter, lønnsomhet og honorarberegning. Vi er imidlertid ikke kjent med det konkrete innholdet og gjennomføringen av disse kursene og kan derfor ikke uttale oss om hvorvidt de i praksis kan innebære en veiledning i felles prinsipper for honorarberegning.

Vi finner også eksplisitte bestemmelser om honorar i foreningenes gjeldende etiske regler. Eksempler er:

- *”De skal derfor påse at det er et rimelig forhold mellom oppdragets omfang og godtgjørelsens størrelse...” (NLA)*
- *”Arkitekten skal i sitt arbeide ta tilbørlig hensyn til oppdragets økonomiske og fremdriftsmessige rammer, og avpasse arbeidets omfang etter dette” (NAL)*
- *”Arkitekten skal beregne seg et honorar som står i rimelig forhold til oppdragets omfang” (NAL)*
- *”En arkitekt som representerer oppdragsgiversiden i en konkurranse, har plikt til å arbeide for (...) en forsvarlig premiering/honorering” (NAL)*
- *”Før interiørarkitekten påbegynner et arbeid, skal hun/han gjøre oppdragsgiveren kjent med det beregningsgrunnlaget som vil bli gjort gjeldende ved utregning av honoraret.” (NIL)*

Både NAL og NLA har også vedtatt egne konkurranseregler, som Konkurransetilsynet ikke tidligere har hatt til vurdering. Disse omhandler blant annet premiebeløpet og medlemmers deltakelse i arkitektkonkurranser som ikke formelt er ”godkjent” av foreningen.

Informasjonsutveksling

Flere av arkitektforeningene tilbyr sine medlemmer hyppige informasjonsutsendinger og tilgang til lukkede medlemssider hvor det blant annet ligger ulike dokumentmaler. NIL-medlemmer kan for eksempel logge seg på NILs hjemmeside med passord, og delta i et diskusjonsforum – her kan de ”si hva du mener om det aller meste” ifølge ”Retningslinjer for diskusjonsforumet”.

Lojalitetsbestemmelser

Alle de fire arkitektforeningene har bestemmelser i sine interne regler som omhandler lojalitet mellom medlemmer. NAL har fremdeles en dispensasjon fra konkurranseloven av 1993 for en bestemmelse om at et medlem ikke kan avløse eller følge en kollega før man har brakt på det rene at denne har fått sitt oppgjør.²⁸ Betingelsen for å gi dispensasjon var at det klart uttrykkes at dette kun er myntet på tvistesituasjoner. Vi registrerer at både NPA og NLA har denne bestemmelsen blant sine regler for god forretningskikk/etiske regler, men da *uten* en presisering av at det gjelder tvistesituasjoner.

²⁸ Dispensasjonen utløper 1. juni 2006.

I 2001 avslo tilsynet dispensasjon for en bestemmelse i NALs etiske regler om å ikke forsøke å trene seg frem til oppdrag eller stillinger som det forhandles om eller er truffet avtale om med en annen arkitekt. NAL påklaget vedtaket, men fikk heller ikke medhold i daværende Arbeids- og administrasjonsdepartementet. Bestemmelsen er likevel til en viss grad ivaretatt i NALs gjeldende etiske regler.

- *Arkitekter skal ikke uoppfordret forsøke å komme i posisjon for et konkret oppdrag som en kollega allerede har inngått avtale om...*
- *Arkitekter som får spørsmål eller tilbud om å avløse eller etterfølge en kollega (...) skal straks varsle denne skriftlig...*

Både NPA og NLA har i sine regler for god forretningsskikk/etiske regler en bestemmelse som er nær identisk med formuleringen som NAL ikke fikk dispensasjon for i 2001. Også NIL har i sine etiske regler inntatt en liknende bestemmelse: *"Interiørarkitekten må (...) ikke handle illojalt eller på annen måte utilbørlig overfor sine kolleger. Heri ligger også at hun/han ikke må tre inn i et oppdrag som en kollega har påbegynt uten at hun/han har underrettet denne om overtagelsen"*.

6.2 Ingeniører

"Ingeniør" er ingen entydig profesjon – det finnes en rekke ulike utdanningsretninger, fra elektronikk og byggteknikk til kommunikasjonsteknologi og bioingeniør, og det finnes både en lavere og en høyere utdanningsgrad for de fleste retningene. Man kan bli "høyskoleingeniør" (nå Bachelor) ved en av landets ingeniørhøyskoler. Med en to-årig påbygning, eventuell som et sammenhengende 5-årig løp, kan man få tittelen Sivilingeniør (nå Master).

Typiske arbeidsområder for en ingeniør kan være bygg- og anleggssektoren, taksering, ulike typer installasjons- og reparasjonsoppdrag, eventuelt i kombinasjon med at man forhandler produkter hvor det gjøres bruk av bestemte teknologier. De største ingeniørbedriftene tilbyr sine tjenester over hele landet (og offshore) og innen en rekke fagdisipliner. Mange omtaler seg som "rådgivende ingeniører", og disse leverer primært tekniske og administrative konsulenttjenester, herunder ofte også arkitekttjenester.

Få offentlige reguleringer

Som for arkitekter finnes det ikke offentlige reguleringer av adgang til yrket. Unntaket er for bioingeniører, som må ha autorisasjon som helsepersonell.²⁹ Det er videre heller ikke krav til forsikring, og ingen særskilt regulering av organisasjonsstruktur eller atferd. Imidlertid er det en rekke offentlige lover og forskrifter som griper inn på ingeniørenes arbeidsområde, herunder plan- og bygningsloven og regelverket for offentlige anskaffelser. Konkurransetilsynet har mottatt henvendelser som tyder på at offentlige oppdragsgivere ikke alltid synes å være tilstrekkelig opptatt av konkurransebaserte innkjøp.

Ingeniørenes bransjeforeninger

Det er tre bransjeorganisasjoner for ingeniører, Norges Ingeniørorganisasjon (NITO), Teknisk-Naturvitenskapelig forening (TEKNA) og Organisasjonen for rådgivere (RIF). De to

²⁹ Denne yrkesgruppen skiller seg imidlertid en god del fra andre ingeniører. Bioingeniører arbeider typisk i medisinske laboratorier mv, og hadde inntil 1998 sin egen bransjeforening, som nå altså er fusjonert med ingeniørenes forening.

første organiserer henholdsvis høyskoleingeniører og sivilingeniører, mens den siste er en næringsorganisasjon for ingeniørforetak.

NITO

NITO er Norges største fagorganisasjon for ingeniører og teknologer med treårig høyskoleutdanning/ Bachelorgrad, og har om lag 50 000 medlemmer. Kun ca. 1 % driver egen virksomhet, og NITO må derfor primært anses som en arbeidstakerorganisasjon. Konkurransetilsynet har aldri hatt saker knyttet til NITO, og vi finner ikke konkurranseregulerende bestemmelser i foreningens gjeldende lover eller etiske regler.³⁰

TEKNA

TEKNA³¹ har over 42 000 medlemmer med utdanning på hovedfags-/Masternivå. En rekke høyere realfaglige utdanninger kvalifiserer til opptak, herunder sivilingeniør, cand.pharm. (farmasøyt) og sivilarkitekt. Foreningen har egne etiske regler og et Etisk Råd, og den synes å ha et sterkt fokus på etikk – man har i senere tid tatt inn bestemmelser om både likestilling og familiepolitikk i retningslinjene. TEKNA har også lagt ut ulike temahefter om etikk og etiske cases på sin hjemmeside. Disse omhandler i liten grad konkurransen mellom de næringsdrivende.

TEKNA har en rekke ulike undergrupper, herunder en gruppe for selvstendig næringsdrivende, som jobber for å endre rammebetingelsene for disse medlemmene, samt utvikle et kurstilbud tilpasset deres behov.

I likhet med arkitektene, hadde også TEKNA dispensasjon fra de tidligere konkurransereglene for å utgi en norm for rådgivende ingeniørarbeid med veiledning for honorarberegning, den såkalte "Ingeniørnormen av 1982". Normen var utarbeidet i samarbeid med RIF. Normen anga ikke satsenes størrelse, men hvilken metode honorarene skulle fastsettes etter for ulike typer prosjekter. Beregningsmetodene var så kompliserte at de færreste byggherrer behersket dem, og således hadde oppdragsgiver liten oversikt over sluttprisen. Det daværende Prisdirektoratet trakk tilbake dispensasjonen med virkning fra 1. januar 1988. Konkurransemyndighetene foretok samtidig (i 1988-90) en grundig gjennomgang av egenreguleringer i regi av TEKNA og RIF, og sørget for at forbudte bestemmelser ble fjernet.

Vi finner i dag få bestemmelser som omhandler konkurransen mellom de næringsdrivende. I TEKNA's gjeldende etiske regler står det følgende om kollegaer og medarbeidere: "*Utvis aktsomhet før stilling eller oppdrag overtas etter andre, spesielt skal du ikke overta arbeid etter kolleger i arbeidskonflikt*". Her ligger altså intet generelt påbud om å holde seg vekk fra en kollegas oppdrag, og det fremgår at bestemmelsen særlig gjelder konfliktsituasjoner.

RIF

RIF het tidligere Rådgivende Ingeniørers Forening, men er nå en næringsorganisasjon for alle kvalifiserte rådgiverfirmaer, og omfatter foretak drevet av både ingeniører og rådgivere med annen utdanning, eksempelvis arkitekter. RIF har en egen Norm for God Forretningsskikk, som beskriver forventet opptreden i forhold til kunder, kollegaer, andre

³⁰ Ett unntak er underorganisasjonen NITO Takst, for ingeniører som også er takstmenn, som synes å oppmuntre sine medlemmer til å videreføre gebyret for bruk av foreningens takstverktøy, på egen linje på kundens faktura. Dette omtales nærmere i kapittel 6.4 Takstmenn.

³¹ Foreningen het Den Norske Ingeniørforening (NIF) frem til 1973 og beholdt forkortelsen NIF da den endret navn til Norske Sivilingeniørers Forening. Deretter skiftet den navn til TEKNA 1. januar 2004

aktører og omverdenen. Det er også utarbeidet en detaljert veileder til Norm for God Forretningsskikk, hvor det presiseres en forventning om at normen inngår som et av virksomhetens sentrale dokumenter, blant annet som del av styringssystemet.

Foreningen har et eget godkjenningråd som behandler søknader om medlemskap, og da inngår en helhetsvurdering av firmaet og dets sentrale medarbeidere, herunder dialog med kundereferanser. Blant kravene er at firmaet må ha minst én ”RIF-godkjent rådgiver” per 10 prosjektmedarbeidere. RIF-godkjent rådgiver må ha status som oppdragsansvarlig, ha høyere utdanning (evt. særlig relevant praksis) innen godkjenningområdet, kunnskap om relevante lover og forskrifter, samt utvise opptreden i henhold til RIFs Norm for God Forretningsskikk. Normalt skal man også ha 8 års erfaring. Det er videre foretakets ansvar at alle medarbeiderne følger RIFs Norm for God Forretningsskikk, og det synes å legges stor vekt på dette. Det er foreningens Råd for Markedsetikk som forvalter RIFs krav til god forretningsskikk, og ved brudd kan rådgiveren/foretaket bli ekskludert fra foreningen.

Da det daværende Prisdirektoratet trakk tilbake dispensasjonen for ”Ingeniørnormen av 1982” i 1988 var direktoratet opptatt av hvordan RIF tilpasset seg dette vedtaket, og man bad om å bli informert dersom det skulle bli utarbeidet standarder for kontrakter eller anvisning for bruk av nye honorarnormer. RIF har senere opplyst at foreningen ikke har utarbeidet noen av delene.

RIF synes også å ha en betydelig servicevirksomhet mot sine medlemmer. Foreningen tilbyr blant annet sammenliknende kostnads- og inntjeningsstudier, står for regelmessige informasjonsutsendinger, holder kurs, tilbyr medlemmene tilgang til interne nettsider mv. Foreningen synes å ha et nært samarbeid med Norges Praktiserende Arkitekter (NPA). De to foreningene er i ferd med å samlokalisere seg, og en rekke kurs tilbys i fellesskap. Det synes også å foregå samarbeid mellom de to organisasjonenes lokalforeninger, noe som blant annet fremgår av vedtektene til RIF Trøndelag.

6.3 Eiendomsmeglere

En eiendomsmeplers arbeidsområde er å opptre som mellommann og forestå oppgjør i tilknytning til overdragelse av fast eiendom. Typiske eiendomsmepleroppgaver vil være å lage markedsføringsopplegg, avholde visninger, styre budrunder og utferdige kjøpekontrakt. I praksis formidler eiendomsmepleren også takstoppdrag og eierskifteforsikring til henholdsvis takstmann og forsikringsselskap.

Eiendomsmeplere i Norge utfører i tillegg oppgjørfsfunksjoner, sørger for tinglysning av sikringsobligasjoner og kontrollerer til slutt at alle dokumenter er i orden før en handel endelig avsluttes – oppgaver som typisk utføres av notarar i kontinentale land. Yrkesgruppen har følgelig relativt omfattende oppgaver i Norge. Det er i tillegg stor omsetning av boliger i Norge, sammenliknet med mange andre land, blant annet fordi en stor andel av befolkningen eier egen bolig i stedet for å leie.

Strukturendringer i bransjen

Tradisjonelt har hver eiendomsmepler hatt ”sin egen lille butikk”. Utviklingen har i den senere tid gått i retning av kjededannelse, ofte med finansinstitusjoner på eiersiden og med ansatte eiendomsmeplere.³² Om lag 75 % av eiendomsmeplerne er i dag ansatte uten

³² Ved slutten av 2004 var det registrert 578 eiendomsmeplerforetak, samt at 41 ordinære boligbyggelag og 178 advokater hadde stilt sikkerhet for å drive eiendomsmepling. Dette er en sterk nedgang i forhold til tidligere antall aktører på markedet.

eierandeler, og under 10% har en eierandel på mer enn 50 %. Man kan følgelig si at det er noe uklart om eiendomsmeglere fremdeles faller inn under definisjonen av "frie yrker".

Omfattende offentlig regulering

Eiendomsmeglingsvirksomhet er i utstrakt grad lovregulert. Eiendomsmeglingsloven³³ med tilhørende forskrifter regulerer all eiendomsmeglervirksomhet.

Adgangskrav

Kredittilsynet utsteder eiendomsmeblerbrev og gir bevillinger. Eiendomsmeblerbrev utstedes til den som har bestått godkjent eiendomsmeblereksamen³⁴, har minst to års praksis, hederlig vandel mv. Det stilles også krav om at vedkommende "er i stand til å oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller". Man får da tittelen statsautorisert eiendomsmebler. Også utenlandske personer med rett til å drive eiendomsmeblering i et annet land kan få utstedt eiendomsmeblerbrev i Norge etter en prøveperiode på visse betingelser.

Bevilling til å drive eiendomsmeblering mot godtgjørelse kan tildeles personer med eiendomsmeblerbrev, ansvarlige selskap og aksjeselskap. Det er krav om at foretaket har en statsautorisert eiendomsmebler som faglig ansvarlig for virksomheten. Det er imidlertid ikke krav om faglige kvalifikasjoner for å *ei* meblerforetak. I tillegg kan i det enkelte tilfelle bank og boligbyggelag gis bevilling, samt at også advokater kan drive med eiendomsmeblering.

For å få bevilling stilles det blant annet også krav til soliditet og til sikkerhetsstillelse i form av forsikring eller bankgaranti, samt at det kreves fast kontorsted i Norge. Det gjelder ingen begrensninger med hensyn til hvor mange ufaglærte som kan arbeide under en faglig leder, kun et krav om "forsvarlig drift". Forbrukerrådet anslår at om lag 70% av "eiendomsmebleropp-gavene" utføres av andre ansatte. Verken foretaket eller dets ansatte kan samtidig drive annen næringsvirksomhet.

Loven har ingen bestemmelser som er *formelt* til hinder for at boligselgere kan foreta salg av fast eiendom uten bruk av eiendomsmebler. I praksis er det likevel mye som tyder på at det vil være vanskelig eller upraktisk for privatpersoner å selge sin bolig på egen hånd, og svært få velger å gjøre dette. En medvirkende årsak kan være at privatpersoner nektes adgang til internettbaserte boligannonseringstjenester. Alle de tre store nettstedene i Norge har den praksis at tjenestene forbeholdes de eiendomsmebler, advokater og utbyggere som annonseselskapet har avtale med. Ifølge Kredittilsynets årsrapport for 2004 er det i dag svært få eiendomsmeblerforetak som tilbyr såkalte "gjør det selv-pakker" der kontrakt og oppgjør håndteres av eiendomsmeblerforetaket, mens boligselger selv utfører øvrige oppgaver.

Det er Kredittilsynet som fører tilsyn med eiendomsmeblerne. Ved mislighold eller lignende kan bevillingen trekkes tilbake.

Andre reguleringer

Loven og de tilhørende forskrifter inneholder videre en omfattende regulering av virksomheten, herunder er det bestemmelser om regnskapsføring, journalføring, faglig leders

³³ Lov 16. juni 1989 nr 53 om eiendomsmeblering.

³⁴ Forskrift om eiendomsmeblering gir nærmere regler om hvilke krav som stilles til eiendomsmeblereksamen, egnethetsprøve og prøveperiode.

ansvar og plikter samt rapportering til Kredittilsynet. Det er oppdragsgiver (selger) som skal betale vederlag til megler. Oppdraget skal avtales på et oppdragsskjema fastsatt av Finansdepartementet, og avtalt vederlagsform skal komme klart frem på skjemaet.

Megleren har krav på provisjon dersom handel kommer i stand i oppdragstiden³⁵, selv om handelen ikke skyldes meglerens innsats. Videre har megleren også krav på provisjon dersom handel er kommet i stand innen tre måneder etter at oppdragstiden er ute med noen som 1) megleren har forhandlet med i oppdragstiden, eller 2) etter forespørsel har fått opplysninger om eiendommen fra megleren i oppdragstiden. Dette er en bestemmelse som kan gjøre det vanskelig for kunden å bytte megler. På den annen side må megler ha en forsikring mot at kunden inngår avtale om handel på egen hånd etter å ha benyttet seg av meglerens tjenester.

Loven setter ikke begrensninger for bruk av resultatlønn (provisjon som avhenger av oppnådd kjøpesum), og dette er da også den vanligste oppgjørsformen i markedet. Det kan videre stilles spørsmål ved om de (ofte faste) takstmenn som meglerforetakene bruker alltid er å anse som ”nøytrale” ved utførelse av sin taksering, jf. oppdragsgivers ønske om en høyest mulig kjøpesum. Det vil være uheldig dersom det utvikles lojalitetsforhold mellom megler og takstmann.

Loven krever også at megleren utfører oppdragene ”i samsvar med god meglerskikk”. Vi har ikke vurdert innholdet i denne standarden nærmere.

Lovendring i nær fremtid

Kostnadene ved å benytte eiendomsmegler oppleves i sin alminnelighet som svært høy. Det er nedsatt et lovutvalg (Eiendomsmeglingslovutvalget) som har som siktemål å utarbeide forslag til regler som kan legge til rette for ryddighet, orden og oversiktighet i bransjen, og hvor forbrukernes interesser blir ivaretatt på en bedre måte. Utvalget skulle opprinnelig avgi sin innstilling innen 9. mai 2005, men fristen er utsatt til utgangen av 2005.

Bransjeforeningene

Eiendomsmeglerne har to bransjeorganisasjoner: Norges Eiendomsmeglerforbund (NEF) og Eiendomsmeglerforetakenes Forening (EFF). NEF er et profesjonsforbund med personlige medlemmer som er statsautoriserte eiendomsmeglere. EFF er en næringsorganisasjon for eiendomsmeglerforetak. Her kan også advokater som driver med eiendomsmegling være medlem, samt eierne av de store kjedene, som gjerne er finansinstitusjoner. Vi anser at EFF og de store eiendomsmeglerkjedenes atferd i markedet er mindre relevant for gjennomgangen av ”frie yrker.” Nedenfor fokuserer vi derfor primært på NEFs egenregulering.

Egenregulering – Norges Eiendomsmeglerforbund

Blant annet på grunn av den omfattende offentlige reguleringen, synes det å være forholdsvis lite rom for egenregulering. På den annen side har NEF en sentral rolle; ”MNEF” er et kvalitetsstempel, og det store flertall (95 %) av de statsautoriserte eiendomsmeglerne er med. Forbundet anslår selv at om lag 80 % av all boligformidling skjer gjennom meglerforetak tilknyttet NEF. Ved brudd på etiske og andre regler kan sanksjonsmidlene være eksklusjon, kritikk og bøter. Dermed er det grunn til å tro at de regler bransjeforeningen etablerer vil virke disiplinerende på medlemmenes opptreden i markedet.

³⁵ Oppdragstiden kan settes til å være inntil 6 måneder.

Direkte egenregulering

NEF arbeidet de første årene³⁶ hovedsakelig med forberedelse av et lovverk for eiendomsmeglere. NEF har siden vært sentral i oppbyggingen av utdanningen, som i dag er tre-årig og gir en Bachelor-grad, og foregår ved BI i Oslo. Mye av litteraturen på studiet er utarbeidet av NEF, og foreningen sitter også i Faglig Råd for studiet. Dette har dels historiske årsaker, da utdannelsen tidligere var fullt og helt i regi av NEF under navnet Eiendomsmeglerskolen. Foreningen har i dag ingen formell rolle med hensyn til studieopptak og antall studieplasser.

I 1996 innførte NEF obligatorisk etterutdanningskurs for sine medlemmer. Kursene arrangeres av NEFUS (Norges Eiendomsmeglerforbunds Utdanningssenter). NEF arbeider for at denne etterutdanningen skal bli lovpålagt. Eiendomsmeglingslovutvalget vurderer blant annet dette spørsmålet.

Etiske regler

NEF har utarbeidet etiske regler som medlemmene plikter å følge. Disse inneholder blant annet bestemmelser om markedsføring, samt plikt til å opptre i samsvar med ”god meglerskikk”. De fleste bestemmelsene er nokså generelt utformet. Hva gjelder bestemmelsene om markedsføring synes disse å utdype og presisere markedsføringslovens forbud mot villedende reklame – for eksempel må selger ikke bli forespeilet en annen markedspris for eiendommen enn det megler forventer at den vil bli solgt for på det åpne markedet.

”God meglerskikk” er en standard som er utviklet over tid i bransjen. Det kan være relevant å finne ut av hva som ligger i denne standarden, eksempelvis ved en gjennomgang av praksis fra NEFs Etisk Råd, klagenemndene (NEFs tidligere klagenemnd og den nåværende Reklamasjonsnemnda for eiendomsmeglingstjenester) og litteratur utarbeidet av NEF. Også EFF pålegger sine medlemsforetak å følge ”god meglerskikk”.

De etiske reglene har også følgende bestemmelse: ”*Et medlem skal, når forholdene tilsier det, forvisse seg om at ikke en eiendomsmegler allerede har oppdraget. Dersom det viser seg at en eiendomsmegler allerede har oppdraget, plikter medlemmet å opplyse oppdragsgiver om lov om eiendomsmeglings bestemmelser på dette området.*” Det siktes her til eiendomsmeglingsloven § 4-2 som fastsetter at megler har krav på provisjon dersom handel kommer i stand i oppdragstiden, eventuelt innen tre måneder etter (omtalt ovenfor). Ifølge NEF er bestemmelsen gitt for å unngå at oppdragsgiver skal komme i en situasjon med honorarkrav fra to meglere for samme oppdrag.

Videre har NEFs etiske regler en bestemmelse som lyder: ”*Når et medlem slutter i et eiendomsmeglerforetak må han ikke påvirke kunder som han har kommet i kontakt med som ansatt, til å følge med over i det nye foretaket.*”³⁷ Begrunnelsen for denne regelen synes uklar. Vi kan ikke se at eiendomsmeglerbransjen preges av foretak som knytter til seg en fast kundebase bygd opp over lang tid. Det skulle følgelig ikke være en fare for at en ansatt ”stjeler” en opparbeidet kundebase. Regelen vil i teorien kunne gjøre det vanskelig å etablere

³⁶ Foreningen ble stiftet i 1932.

³⁷ Dette er altså en forpliktelse som medlemmene har i medhold av de etiske reglene, og ikke en forpliktelse overfor den enkelte arbeidsgiver. Det følger således ikke av bestemmelsen at en slik klausul skal tas inn i ansettelseskontraktene, og vi er ukjent med om dette forekommer i praksis.

konkurrerende eiendomsmeglervirksomhet, og man kan særlig stille spørsmål ved nødvendigheten av en *tidsubegrenset* klausul.

6.4 Takstmenn

Taksering (verdivurdering) av boliger eller andre objekter er en type virksomhet som i stor grad drives ved siden av annen virksomhet. Det vil typisk være behov for dette ved salg, skade/forsikringssak, regnskap/skatt, fusjoner/oppkjøp mv. Boligtaksering utføres typisk av ingeniører og personer med bygningsfaglig utdanning, men også av eksempelvis arkitekter. Ved boligsalg formidles takstmann i utstrakt grad av eiendomsmeglere, men privatpersoner kan også kontakte takstmann direkte.

Ingen lovregulering

”Takstmann” er ikke en beskyttet tittel. Per dags dato finnes det ikke krav i lov eller forskrift til hvilke kvalifikasjoner en takstmann skal besitte eller til hvordan en takstmann skal utføre sine oppgaver. Bransjeforeningene for takstmenn har derfor etablert egne sertifiseringsordninger (omtales nedenfor).

Høsten 2003 nedsatte Barne- og Familiedepartementet et boligtakstutvalg. Boligtakstutvalget vurderer blant annet om det bør innføres et felles regelverk, herunder en felles autorisasjonsordning, for alle takstmenn og om det bør være obligatorisk med tilstandsrapport ved eiendomsoverdragelser. Videre vurderes om det bør være begrensninger i adgangen til kontakt mellom eiendomsmeglere og takstmenn. Boligtakstutvalget vil fremlegge en rapport sommeren 2005.

Ettersom bransjeorganisasjonene har ulike medlemskrav og sertifiseringsordninger, er det vanskelig å få oversikt over hvilke kvalifikasjoner de ulike grupper av takstmenn besitter. Vi tror det ville være mer oversiktlig med et felles regelsett utarbeidet av myndighetene, for alle takstmenn. Bransjen selv synes også å ønske dette. Det er imidlertid viktig at disse reglene ikke er unødig strenge/omfattende, da dette vil virke etableringshindrende.

Fire bransjeforeninger for takstmenn

Bransjeforeningene for takstmenn er Norges Takseringsforbund (NTF), NITO Takst, Norges Tilstandsrapportforbund (NTRF) og Norges Byggvurdering og Takstinstitutt AS (NBT). NTF er, med sine 900 medlemmer, den største og eldste bransjeforeningen for takstmenn, og var enerådende frem til ca. 1990. Medlemskap i bransjeforening er ikke obligatorisk for takstmenn. En del eiendomsmeglere og andre oppdragsgivere legger likevel vekt på at takstmannen skal være tilknyttet en av foreningene. Dette skyldes blant annet at organiserte takstmenn har tilknytning til bransjeforeningens skjematurl. Dessuten er det et kvalitetsstempel å være godkjent av/tilknyttet en bransjeforening i fravær av offentlige godkjenningsordninger.

Foreningene har egne sertifiseringsordninger, regler for utførelse av oppdrag mv. Alle foreningene stiller krav om at medlemmene har godkjent ansvarsforsikring, eventuelt at de deltar i foreningens egen kollektive ansvarsforsikring. Ved brudd på den enkelte foreningens regelverk, vil sertifiseringen kunne opphøre, eksempelvis dersom takstmannen ikke gjennomfører foreningens obligatoriske etterutdanning.

NITO Takst, NTRF og NBT har utarbeidet felles etiske regler for sine medlemmer, mens NTF har egne etiske regler. Alle foreningene unntatt NTRF har etablerte egne interne organer som behandler klager på medlemmene. Det er i tillegg et Felles Etisk Utvalg for NITO Takst, NTRF og NBT, som kan gjøre rådgivende vedtak.

Det er også etablert en felles klagenemnd for klager på takstmenn som er medlem i en av de fire bransjeforeningene, Reklamasjonsnemnda for takstmenn. Nemnda behandler klager på takster og tilstandsrapporter på boliger og fritidsboliger som er utarbeidet fra og med 1. juni 2002. Klager på taksering av næringsbygg må rettes til den enkelte forening.

Utdanning og sertifisering i foreningenes regi

Norges Takseringsforbund

For å bli tatt opp som medlem kreves minimum bygningsteknisk utdanning som ingeniør, sivilarkitekt, murer- eller tømremester, teknisk fagskole med fagbrev som tømrer eller landbruksteknisk utdannelse som agronom.

Deretter må vedkommende bestå eksamen fra NTFs Takstmannskole.³⁸ Utdanningen består av grunnkurs og linjevalg innenfor eksempelvis ”verditaksering bolig”, ”skadetaksering bygning” eller ”verditaksering landbrukseiendom”. Når denne utdanningen er gjennomført, stilles det krav til praksis (to alternative løp) før man oppnår den endelige sertifisering.

NITO Takst

For å bli medlem i NITO Takst kreves minimum mesterbrev, ingeniøruddanning eller bygningsteknisk fagskole med fagbrev innen byggtekniske fag, samt minimum 4 års relevant bygningsteknisk praksis. Deretter må vedkommende enten bestå eksamen ved NITO Taksts hovedkurs eller gjennomføre NITO Taksts oppgraderingskurs.

I tillegg må man være medlem av NITO.

Norges Tilstandsrapportforbund

For å bli medlem i NTRF kreves det at søker har mesterbrev eller tilsvarende byggteknisk utdanning samt erfaring i restaurering mv. De fleste av NTRFs medlemmer er i praksis byggmestere. Deretter må vedkommende gjennomføre NTRFs obligatoriske kurs.

Norsk Byggvurdering og Takstinstitutt AS

NBT eier og driver Norges Eiendomshøyskole, som ifølge foreningen er ”landets ledende undervisningsinstitusjon som tilbyr høyskole- og universitetsutdannelse innenfor verdivurdering og eiendomsøkonomi samt byggeledelse”. Fullført takstøkonomstudium med bestått eksamen gir rett til tittelen ”takstøkonom”. Registrering hos NBT gir rett til å benytte tittelen ”autorisert takstøkonom NBT”.

For å bli partner i NBT kreves utdannelse som bygg- og anleggstekniker, byggmester, murermester, bygningsingeniør eller arkitekt, i tillegg til bestått takstøkonomstudium og minimum fire års relevant praksis.

Etiske regler

Både NTF og de tre andre foreningene har i sine etiske regler et krav om at medlemmene opptre i samsvar med ”god takseringsskikk”. For å klargjøre hva som ligger i denne standarden, bør man bl.a. søke veiledning i praksis fra de ulike bransjeorganisasjonene og Reklamasjonsnemnda for takstmenn.

Alle bransjeorganisasjonene har også en bestemmelse i sine etiske regler om at takstmannen ikke kan inngå avtaler om at honoraret skal være avhengig av takstresultatet. En slik

³⁸ Skolen ble opprettet av NTF i 1981 og administreres av Eiendomsakademiet som i sin tur eies og drives av NTF.

begrensning i adgang til å avtale honorarform anses etter sin art å være konkurransebegrensende. Det daværende Prisdirektoratet fant i 1988 at bestemmelsen – den gang kun i NTFs regler – var i strid med konkurransereglene, men ga en midlertidig dispensasjon.³⁹ Dersom en takstmann skulle kunne ta seg betalt avhengig av verdivurderingen, ville han/hun fått helt gale insentiver med hensyn å komme frem til korrekt verdi på takstobjektet. Det kan derfor argumenteres for at bestemmelsen er nødvendig for å sikre en tilfredsstillende yrkesutøvelse.

De felles etiske reglene for NITO Takst, NTRF og NBT har videre en bestemmelse om at takstmannens honorar bør ”*utgjøre en godtgjørelse som står i forhold til oppdragets art/risiko, tidsforbruk, ansvar og kvalifikasjoner*”. Prisdirektoratet fant i 1988 at en identisk bestemmelse som da inngikk i NTFs etiske regler, var i strid med daværende konkurranseregler. Det ble heller ikke innvilget dispensasjon.

Videre inneholder de etiske reglene til NTF følgende bestemmelse om markedsføring: takstmannen skal blant annet bidra til å ”*fremme objektiv informasjon om sitt yrke på en slik måte at dette kommer takseringsstanden og takstbrukerne til gode*.” Det er uklart hvordan denne bestemmelsen tolkes og håndheves i praksis.

Videreføring av gebyr for bruk av skjematur

NITO Takst har utviklet takstverktøyet ”WebTakst 2002”, hvor medlemmene betaler for bruk av organisasjonens skjematur. Det betales kr 60,- kr for de første 250 takstrapportene som utføres på WebTakst 2002, deretter kr 10,-. Under overskriften ”Medlemskap” på NITO Taksts hjemmeside, skriver organisasjonen følgende:

”Når det gjelder utgifter ved bruk av WebTakst 2002, oppfordrer vi imidlertid våre medlemmer i NITO Takst å belaste kunden/rekvirenten kostnadene med kjøp av skjematur på lik linje med innhenting av eiendomsopplysninger osv. Dette er i dag en helt vanlig prosedyre ved kjøp av tjenester, og ingen forbrukere antas å reagere negativt på dette.”

En oppfordring som så tett knytter seg til medlemmenes prisfastsettelse, vil typisk anses for å være konkurransebegrensende. Det er videre vanskelig å se at en slik bestemmelse kan være nødvendig for å sikre en tilfredsstillende yrkesutøvelse. Vi er ikke kjent med om det er tilsvarende praksis for videreføring av kostnader til skjematur blant medlemmene av de andre foreningene.

6.5 Advokater – juridisk tjenesteyting

Juridisk tjenesteyting omfatter enhver form for juridisk bistand eller rådgivning i og utenfor rettergang (saker for domstolene). Disse tjenestene er i Norge, i likhet med andre vest-europeiske land, i utpreget grad offentlig regulert. Det er lov- og forskriftsregulert både hvem som kan yte juridiske tjenester, hvordan virksomheten kan organiseres og hvordan juridiske tjenesteytere kan opptre. Den viktigste loven som regulerer advokatenes virksomhet er domstolloven.⁴⁰

Det pågår for tiden et omfattende arbeid med å gjennomgå og vurdere rammevilkårene for juridisk tjenesteyting i Norge. Dette skjer i forlengelsen av at Advokatkonkurransutvalget i

³⁹ Denne utløp 5. august 2003 og saken har ikke vært fulgt opp videre.

⁴⁰ Lov 13.august 1915 nr. 5 om domstolene.

oktober 2002 fremla NOU 2002: 18 Rett til rett – En vurdering av konkurranseforholdene i markedet for juridiske tjenester.

Regulering av adgang

Kravet for å få *advokatbevilling* er at man har juridisk embetseksamen, 2 år relevant praksis – f.eks. som advokatfullmektig med prosedyreerfaring, har gjennomført et særskilt advokatkurs⁴¹, samt at man har fylt 20 år og har ført en hederligandel. Personer med juridisk embetseksamen og hederligandel, men som ikke oppfyller kravet til praksis og advokatkurs kan få *autorisasjon som advokatfullmektig*. Det er Tilsynsrådet for advokatvirksomhet som utsteder slik bevilling/autorisasjon. Det er i dag registrert i overkant av 4 800 praktiserende advokater i Norge og drøyt 1 600 autoriserte advokatfullmektiger.

I utgangspunktet har advokater enerett til å opptre for andre i rettergang. Den som er part i en sak kan likevel velge å føre sin sak selv. De fleste juridiske tvister havner ikke for domstolene, og det er en viss åpning for at andre enn advokater kan yte juridisk bistand *utenfor* domstolene (rettshjelp). Det er en egen autorisasjon for personer med juridisk embetseksamen som ikke er advokater, såkalte *rettshjelpere*. Per 20. april 2005 var det kun registrert 51 praktiserende rettshjelpere i Norge.⁴² I tillegg er det adgang til å yte rettshjelp innenfor spesielle områder med særskilt tillatelse – blant annet for revisorer og lensmenn. Advokatenes prosessmonopol kan imidlertid bidra til å begrense bruken av andre rettshjelpere, da det ofte vil være vanskelig for klienten i forkant å vurdere hvorvidt en sak vil havne for domstolene, og klienten vil kvie seg for å måtte bytte tilbyder underveis. Vi mener at advokatenes enerett til å føre saker for retten bør vurderes lempet på, men slik at man fortsatt sikrer at utøveren har en høy kompetanse i den enkelte sak.

Regulering av organisasjonsform

Gjeldende regelverk begrenser til en viss grad advokater og andre juridiske tjenesteyteres måte å organisere sin virksomhet på. Advokatvirksomhet kan i prinsippet drives i enhver selskapsform, men kun personer som utøver en vesentlig del av sin yrkesaktivitet i det aktuelle advokatselskapet kan ha eierandeler eller sitte i styret. Det er herunder heller ikke tillatt å etablere datterselskaper. Rettshjelpsvirksomhet kan derimot *kun* drives i enkeltmannsforetak som innehas av vedkommende autoriserte rettshjelper selv. Vi stiller spørsmål ved denne særlige begrensningen på rettshjelpernes måte å organisere sin virksomhet på. Konkurransetilsynet kan ikke se at hensynet til klientene eller andre samfunnshensyn tilsier en slik begrensning. Derimot hindrer restriksjonen rettshjelpere å spre kostnader og risiko, utnytte stordriftsfordeler og stimulere til faglig utvikling og samarbeid ved å gå sammen i større enheter.

Regler for "god advokatskikk" – offentlig regulering eller egenregulering?

Hva gjelder atferdsreguleringer følger det av domstolloven at advokatvirksomhet skal utøves i samsvar med "god advokatskikk". Nærmere regler for god advokatskikk er gitt i den såkalte Advokatforskriften. Disse reglene, ofte omtalt som etiske regler, har siden Advokatforeningens stiftelse i 1908 vært utarbeidet av foreningen som selvpålagt bransjeregulering som gjaldt for foreningens medlemmer. Som følge av en lovendring i 1995 ble reglene for god advokatskikk en del av den da nye Advokatforskriften. Reglene for god

⁴¹ Justisdepartementet gir nærmere regler om innholdet i det såkalte Advokatkurset. Kurset arrangeres av Juristenes Utdanningscenter, som er en ideell organisasjon med bl.a. Advokatforeningen som medlem.

⁴² Rettshjelperne har en egen forening – Juristenes rettshjelperforening, stiftet høsten 2003. Denne omtales ikke her. Vi er heller ikke kjent med noen form for egenregulering fra denne foreningens side.

advokatskikk må dermed følges av *alle* advokater, også slike som ikke er medlemmer av foreningen. Derimot gjelder reglene ikke for andre tilbydere av rettshjelp enn advokater.

Advokatforeningen organiserer godt over 90 % av Norges praktiserende advokater og advokatfullmektiger. Ethvert medlem som opptas i foreningen, må skriftlig vedta bestemmelsene i foreningens vedtekter. Dersom man ikke retter seg etter foreningens regler og vedtak, herunder bryter med reglene for god advokatskikk, vil man kunne bli ekskludert som medlem.

Advokatforeningen utarbeider jevnlig forslag til endringer i reglene for god advokatskikk. Forslaget oversendes til Justisdepartementet, som kan velge å stadfeste endringene eller forkaste dem. Departementet har tolket sin kompetanse slik at det ikke på eget initiativ kan gjøre endringer i reglene. Med en slik tolkning kan det være nærliggende å si at det i realiteten er tale om egenregulering som gjelder i forskrifts form. Konkurransetilsynet mener at denne ordningen er uheldig, uavhengig av om reglene per i dag skulle inneholde konkurransebegrensende elementer. Offentlige myndigheter må kunne endre forskriften på eget initiativ, slik at blant annet konkurransemessige hensyn bedre kan ivaretas. Det bør foretas en gjennomgang av hvilke generelle regler for juridiske tjenesteytere som skal være underlagt offentlig styring. Samtidig kan Advokatforeningen ha egne retningslinjer for sine medlemmer som supplerer de offentlig fastsatte retningslinjene. Disse vil da være underlagt konkurranseloven på lik linje med andre bransjereguleringer.

Idet konkurransereglene ikke kan håndheves overfor offentlige myndigheter og politiske beslutninger, sluttet Konkurransetilsynet å føre tilsyn med reglene for god advokatskikk da disse med virkning fra 1997 ble gitt i forskrifts form⁴³ Dette selv om tilsynet fant at én bestemmelse i reglene (forbudet mot prosentbasert salær) var i strid med konkurranseloven. Det bør her nevnes at Europakommisjonen legger til grunn at der myndighetene i en medlemsstat kun gis anledning til å akseptere eller forkaste et forslag fra en bransjeorganisasjon, uten å ha mulighet til å endre forslagene eller erstatte dem med sine egne, vil dette kunne håndheves som brudd på EF-traktaten, jf. Arduino-dommen (se ovenfor under punkt 5.3.2 og 5.4). Tilsvarende vil gjelde Norges forpliktelser etter EØS-avtalens samsvarende bestemmelser.

Bestemmelser om prissetting

Hva gjelder konkrete reguleringer på atferdssiden vil vi trekke frem at prissettingen for juridiske tjenester i prinsippet er fri. Det eksisterer altså ikke direkte prisregulering, når det ses bort fra at offentlig oppnevnt forsvarer, privat oppnevnt forsvarer som tilkommer offentlig salær, oppnevnt advokat for fornærmede i straffesaker og den som yter rettshjelp etter lov om fri rettshjelp, mottar godtgjørelse av staten etter faste satser.

I tillegg har Advokatforeningen siden 1975 hatt dispensasjon fra konkurransereglene for en ordning med fast pris ved førstegangskonsultasjon.⁴⁴ Formålet med en slik konsultasjon er å kartlegge hvorvidt det foreligger et problem som advokaten kan arbeide videre med. Hensikten med ordningen er blant annet å gi flere tilgang til rettshjelp. Gjeldende pris ved førstegangskonsultasjon er kr 500,- ekskl. mva, noe som ligger under det gjennomsnittlige.

⁴³ Konkurransetilsynets brev av 25. mai 1997 til Den Norske Advokatforening i sak 88/43.

⁴⁴ Gjeldende dispensasjon løper frem til 1. mars 2006.

Frem til 1988 hadde Advokatforeningen også dispensasjon til å kunne drive veiledningsvirksomhet overfor medlemmene med hensyn til honorarer, og foreningen utga både en egen håndbok om salærberegning og ga råd på forespørsel i konkrete saker. I 1988 traff det daværende Prisdirektoratet et vedtak som medførte en vesentlig sanering av foreningens regler og tilbaketrekking av dispensasjoner. Foreningen beholdt likevel dispensasjon for en bestemmelse i reglene for god advokatskikk om å ikke kunne knytte salæret til en prosent eller andel av en eventuell erstatning e.l. ("sakens resultat eller gjenstand"). Denne dispensasjonen gjaldt frem til 1997, da reglene for god advokatskikk som nevnt ble tatt inn i egen forskrift.

Forbudet mot prosentbasert salær finnes fremdeles i reglene for god advokatskikk. Det er likevel full adgang til (men lite brukt i praksis) å benytte prinsippet "no cure, no pay" – altså at det bare skal betales salær når saken får et gunstig utfall for klienten. Konkurransetilsynet har i tilknytning til ovennevnte NOU 2002: 18 gitt uttrykk for at det bør åpnes for bruk av resultatavhengig salær ut over prinsippet "no cure, no pay". Det vises blant annet til at mange potensielle brukere av juridiske tjenester ellers ikke har noen reell mulighet til å la seg bistå av advokat. Tilsynet har stilt seg positivt til en modell – etter engelsk mønster – der et resultatbetinget salær kan utgjøre en viss prosent av ordinært salær, gitt et heldig saksutfall.

I gjeldende regler for god advokatskikk er det også inntatt en bestemmelse om at "*salæret skal stå i rimelig forhold til oppdraget og arbeidet som er utført av advokaten*". I denne sammenheng må trekkes inn at det i praksis er utviklet en del prinsipper for salærberegningen. Advokatforeningen har samlet disse prinsippene og fastsatt anbefalte retningslinjer i en egen "salærveiledning". Retningslinjene er først og fremst utviklet gjennom disiplinærmyndighetenes virksomhet, jf. at både foreningens egne disiplinærutvalg og den offentlige Disiplinærnemnden behandler klager over at advokater har opptrådt i strid med god advokatskikk – herunder om en advokat har krevd for høyt salær.⁴⁵

Det følger av salærveiledningen at Advokatforeningen lenge har oppfordret sine medlemmer til uanmodet å sende sine klienter en oppdragsbekreftelse. Den 11. november 2004 traff Representantskapet i Den Norske Advokatforening vedtak om obligatorisk oppdragsbekreftelse for sine medlemmer, og den 8. mars 2005 vedtok Hovedstyret at dette pålegget skal tre i kraft fra 1. august 2005. Kravet til oppdragsbekreftelse gjelder de aller fleste oppdrag som advokater utfører, og innebærer bl.a. at det samtidig med oppstart av oppdraget eller snarest mulig deretter skriftlig skal opplyses om oppdragets art og antatt omfang, angivelse av hvordan salæret vil bli beregnet og fakturert, samt informasjon om klageadgang. Det er antatt at manglende oppdragsbekreftelse etter omstendighetene også vil kunne anses å være i strid med reglene for god advokatskikk. Vi mener at Advokatforeningen med dette positivt har bidratt til at medlemmene skal følge de generelle reglene om prisopplysning.

⁴⁵ Klager mot advokater vedrørende brudd på reglene for god advokatskikk blir først behandlet av et av Advokatforeningens syv regionale disiplinærutvalg. Deretter kan avgjørelsen påklages til den offentlig oppnevnte Disiplinærnemnden. Klager mot advokater som ikke er medlem av Advokatforeningen, rettes til Disiplinærnemnden som første og eneste instans, med mindre advokaten selv ønsker klagen behandlet av foreningens disiplinærutvalg. Det kan nevnes at sekretariatsfunksjonen til Disiplinærnemnden er lagt til Advokatforeningen, og således er det tette bånd mellom de to, noe som må sies å være uheldig i forhold til at Disiplinærnemnden er ment å oppfattes som et offentlig og uavhengig organ.

Det vil imidlertid for mange fortsatt være usikkert hva salæret til slutt vil beløpe seg til. Vi antar at dette er en vesentlig årsak til at det i dag må antas å være et udekket rettshjelpsbehov og et underforbruk av juridiske tjenester, ikke minst for privat personer og mindre bedrifter.

Utteksling av omkostningsoppgaver

Det synes å være praksis blant en del advokater at de forhører seg med hverandre før de sender omkostningsoppgavene sine til retten. Saken ble tatt opp til vurdering av Konkurransetilsynet under konkurranseloven av 1993 etter en del presseoppslag vinteren 2003. En slik samordning må nå vurderes i forhold til forbudet i konkurranseloven av 2004 § 10. Dette er en problemstilling som Advokatforeningen ikke er årsak til, men som foreningen likevel vil kunne spille en viktig rolle for å løse, dersom den aktivt går ut og anmoder sine medlemmer om å opphøre med slik praksis.

Markedsføring – kan en advokat kalle seg spesialist?

I reglene for god advokatskikk er det tatt inn en bestemmelse som sier at det er tillatt å fremheve en eller flere grener av advokatvirksomheten dersom advokaten har særlig innsikt og erfaring innen vedkommende felt. Bestemmelsen overtok etter et direkte forbud mot å kalle seg ”spesialist”, som det daværende Prisdirektoratet slo ned på i 1988. P.t. legger Advokatforeningen til grunn at det er uavklart om gjeldende bestemmelse tillater at en advokat bruker betegnelsen ”spesialist”. Advokatkonkurransutvalget har foreslått en formalisert spesialistordning for advokater.

6.6 Leger

Per 1. mars 2005 var det ca. 18 200 leger under 70 år i Norge. De fleste av disse har sitt daglige virke i de offentlige helseforetakene eller i primærhelsetjenesten – under fastlegeordningen.

Som de fleste andre grupper av helsepersonell er legene underlagt omfattende offentlig regulering. En stor andel av legetjenestene som konsumeres i Norge er offentlig finansierte. Dette gjør det særlig viktig å sørge for en optimal regulering, fordi problemene med asymmetrisk informasjon vanligvis forsterkes når tredjepart betaler for tjenestene.

Godkjenningsordningene for helsepersonell

Helsepersonelloven⁴⁶ oppstiller felles autorisasjonskrav for alt helsepersonell, herunder leger. Søker har rett til *autorisasjon* som lege dersom følgende vilkår oppfylles:

- har norsk medisinsk embetseksamen eller utenlandsk eksamen som anerkjennes som jevn god med den norske,
- har gjennomført turnustjeneste
- er under 75 år.
- og er ikke uegnet for legeyrket.

Dersom man ikke oppfyller alle kravene til autorisasjon, eksempelvis medisinske studenter, turnuskandidater og leger over 75 år, kan det gis *lisens*. Tildelingen av autorisasjon og lisens er lagt til Statens Autorisasjonskontor For Helsepersonell (SAFH). Som lege (og tannlege) har man blant annet enerett til rekvirering av reseptbelagte legemidler.

⁴⁶ Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v.

Som lege kan man få godkjenning som spesialist innen en avgrenset del av de medisinske fagområder, dersom man oppfyller de krav til gjennomført utdanning ved godkjente utdanningsinstitusjoner og andre vilkår som er fastsatt. Selve myndigheten til å gi den enkelte lege spesialistgodkjenning, er delegert til Den norske lægeforening (Legeforeningen). Foreningen synes å ha bygget opp et stort apparat omkring denne oppgaven, da en stor andel av norske leger søker spesialistgodkjenning.

Uheldig direkte egenregulering

Vi finner det generelt uheldig at slik godkjenningsmyndighet er delegert til en bransjeorganisasjon som skal ivareta sine medlemmers økonomiske interesser. Denne vil ha insitamenter til å begrense antallet godkjente spesialister, samt gjøre det relativt vanskeligere for ikke-medlemmer å oppnå godkjenning.

Det er Helse- og omsorgsdepartementet som fastsetter henholdsvis hvilke avgrensede deler av det medisinske fagområdet det kan gis spesialistgodkjenning i og de nærmere reglene for gjennomføringen av spesialistutdanningen – herunder hvilke vilkår søkeren må oppfylle. Tilsvarende er det departementet som godkjenner de institusjoner som skal utdanne spesialister. Før departementet treffer vedtak skal imidlertid saken forelegges Nasjonalt råd for spesialistutdanning og legefordeling, til uttalelse, ifølge forskrift. Legeforeningen har fire av tyve stemmer i rådet og har med sin faglige tyngde en stor innflytelse på rammeverket for ordningen, herunder kriteriene som stilles for å bli godkjent som spesialist.

I tillegg skal Nasjonalt råd for spesialistutdanning og legefordeling gi råd ved fastsetting av antall nye spesialistlegestillinger og nye hjemler for avtaler om drift av privat spesialistpraksis. Det fastsettes årlige rammer for dette i den enkelte helseregion, fordelt på de ulike medisinske spesialiteter. Legeforeningen sitter som nevnt i rådet og blir angivelig ofte rådført ut over dette.

Konkurransbegrensende fastlegeordning og spesialisthelsetjeneste

Fastlegeordningen og spesialisthelsetjenesten finansieres begge på samme måte – etter en driftstilskuddsmodell supplert med refusjon etter folketrygden. Legene har således tre typer inntekt: driftstilskudd fra henholdsvis kommune og helseforetak som de har gjort avtale med, refusjon fra folketrygden og egenbetaling fra pasienter. Førstnevnte type er en fast sum per person som står på (fast)legens liste (uavhengig av antall konsultasjoner). I tillegg er det kun fastleger – og leger som har avtaler om drift av privat spesialistpraksis – som får refusjon fra folketrygden ved faktisk behandling av pasienter.

Det bør påpekes at en slik driftstilskuddsmodell i sterk grad er egnet til å vri konkurransen i disfavør av de leger som står utenfor ordningene. Kun et begrenset antall allmennleger får avtale og dermed store økonomiske fordeler. Videre gir ordningen et inntrykk av at enkelte leger er ”offentlig godkjente” mens andre ikke er det. Konkurransmessig sett er det en bedre løsning at tildelingen av tilskudd gjøres så generell som mulig, gitt at visse faglige kriterier er oppfylt. Flest mulig leger bør kunne konkurrere fritt om mulige pasienter og få betalt etter de behandlinger som faktisk finner sted.

Andre offentlige reguleringer

Frem til 1994 gjaldt det en egen forskrift om prisopplysning for offentlige og private legetjenester, tilsvarende den som fremdeles gjelder for tannlegetjenester. Forskriften bestemte blant annet at det skulle være oppslag som viser prisene for de enkelte tjenester, på venteværelset eller et annet sted som er lett synlig for pasienten. Videre skulle pasienten

uoppfordret gis kvittering hvor prisene på de enkelte tjenester var spesifiserte. Det var Konkurransetilsynet som ga denne forskriften og førte tilsyn med at den ble overholdt. Tilsynet mottok enkelte klager vedrørende brudd. Vi har imidlertid ikke grunnlag for slå fast at prisopplysningsplikten (i dagens generelle prisopplysningsforskrift) ikke tas på alvor av legestanden. Konkurransen i markedet forutsettes allikevel å kunne bedres i form av tiltak som øker forbrukernes kunnskaper om legetjenester – herunder om pris.

Leger og annet helsepersonell som driver privat virksomhet, skal ved forsikring stille sikkerhet for det økonomiske ansvar som kan oppstå overfor pasienter i forbindelse med yrkesutøvelsen.

Videre er det i helsepersonelloven inntatt en egen regel om markedsføring av helsetjenester, som går noe lengre enn markedsføringslovens generelle forbud mot villedende forretningsmetoder og handlinger som er urimelige overfor forbrukeren – for helsepersonell gjelder også at markedsføringen skal være ”forsvarlig, nøktern og saklig”.

Avtale om prisregulering

Legeforeningen forhandler hvert år med staten om driftstilskudd og takster for legebehandling innen blant annet fastlegeordningen. Takstene fungerer som maksimalpriser. For at ikke konkurranseloven skal stå i veien for disse avtalene er det gitt en egen forskrift om unntak fra konkurranselovens forbudsbestemmelser for avtaler mv. mellom leger, psykologer, fysioterapeuter eller deres organisasjoner på den ene side, og staten på den andre.⁴⁷

Legeforeningens etiske regler

Legeforeningen, som har eksistert siden 1886, er den nær enerådende profesjonsforening for leger i Norge. Nesten 94 % av alle leger som praktiserer i Norge, er medlem av foreningen. Enhver lege som har norsk autorisasjon eller midlertidig norsk lisens som er gyldig ved søknadstidspunktet, samt legestudenter, kan bli tatt opp som medlem.

Ved brudd på foreningens regler og kollegiale bestemmelser kan et medlem bli ilagt mulkt eller ekskludert. Det synes imidlertid å være relativt beskjedent omfang av egenregulering i regi av Legeforeningen, dersom man da ser bort fra den direkte egenregulering som finner sted ved at foreningen forhandler om priser samt dens myndighet og innflytelse innen spesialistlegeordningen.

Konkurransetilsynet foretok en gjennomgang av foreningens etiske regler mv. i 1994, og sørget da for å fjerne eller endre enkeltbestemmelser som man fant var i strid med konkurranseloven. Herunder var en bestemmelse om at priser og andre opplysninger ikke måtte inneholde noe som fremhever at vedkommende lege utfører sine tjenester billigere enn andre leger. Det var også krav om at markedsføringen ikke måtte være ”illojal overfor kolleger”.

I gjeldende etiske regler er det fremdeles nokså detaljerte og restriktive bestemmelser om markedsføring, og det kan stilles spørsmål ved nødvendigheten av dette. For eksempel kan ”*avertisement og annen informasjon om legetjenester*” bare inneholde opplysninger om virksomhetens lokalisering, åpningstid og administrasjon, praksistype, spesialitet, diagnostiske og terapeutiske metoder samt priser.

⁴⁷ Forskriften gjelder frem til 26. juni 2009.

6.7 Tannleger

Det er om lag 4 000 praktiserende tannleger i Norge i dag. Rundt 50 % av disse er privatpraktiserende. De fleste tannlegene arbeider selvstendig eller i samarbeid med et fåtall andre tannleger i kontorfellesskap eller mindre tannlegeklinikker.

Enkelte grupper av befolkningen får helt eller delvis dekket sine kostnader til tannbehandling av det offentlige, herunder barn og ungdom, psykisk utviklingshemmede og eldre i institusjon.⁴⁸ Eventuell betaling skjer da etter takster fastsatt av Helse- og omsorgsdepartementet, og behandlingen skjer typisk i den fylkeskommunale tannhelsetjenesten. Takstene gjelder imidlertid også der pasienten får behandling av en privatpraktiserende tannlege som har inngått avtale med fylkeskommunen.

Ut over dette er tannhelsetjenester *ikke offentlig finansiert* og heller *ikke prisregulert* i Norge. Privatpraktiserende tannleger yter derfor i hovedsak tjenester til voksne betalende pasienter, og tannlegene setter selv sine priser.

Godkjenning av tannleger - Tannlegeforeningens sterke innflytelse på spesialistordningen

Tilsvarende som for leger må også tannleger etter helsepersonelloven ha autorisasjon eller lisens for å utøve sitt virke i Norge. For å få autorisasjon må man ha gjennomført og bestått en 5-årig Mastergrad i odontologi ved norsk universitet eller ha utenlandsk eksamen som anerkjennes som jevngrad med den norske. Videre må søker være under 75 år og ikke uegnet for yrket. Tannleger som ikke har rett til autorisasjon kan gis lisens etter søknad. Det er SAFH som tildeler autorisasjon og lisens, og tannlegen får da enerett til å utføre odontologisk behandling og (i likhet med leger) enerett til rekvirering av reseptbelagte legemidler.

Enhver som har norsk autorisasjon som tannlege, kan få godkjenning som spesialist innen odontologi dersom søkeren oppfyller de krav til gjennomført utdanning ved godkjente utdanningsinstitusjoner og andre vilkår som er fastsatt. Selve myndigheten til å gi den enkelte tannlege spesialistgodkjenning, er delegert til Den norske tannlegeforening (Tannlegeforeningen).

I tillegg til at Tannlegeforeningen har godkjenningsmyndighet *skal* Helse- og omsorgsdepartementet – ifølge Forskrift om spesialistgodkjenning av helsepersonell – la foreningen uttale seg før departementet treffer vedtak om nye odontologiske fagområder det kan gis spesialistgodkjenning i. Foreningen har altså en forskriftsfestet høringsrett.

Etter ovennevnte forskrift skal det, ved behandling av søknad om spesialistgodkjenning, ”*inntil videre*” legges til grunn de spesielle krav til utdanning mv. som Tannlegeforeningen selv har fastsatt. Kravene for de ulike odontologiske spesialiteter er i hovedsak at man må ha praktisert som tannlege i minst 2 år, ha gjennomført en bestemt videreutdanning, samt levert et nærmere beskrevet skriftlig arbeide og/eller avlagt en bestemt eksamen.

Vi finner Tannlegeforeningens delegerte myndighet og øvrige sterke innflytelse på spesialistområdet uheldig. En bransjeorganisasjon vil primært ivareta sine medlemmers økonomiske interesser. Ekstra betenkelig er det når foreningen ved avgjørelse om godkjenning skal følge regelverk den selv har fastsatt.

⁴⁸ Jf. lov 3. juni 1983 nr. 54 om tannhelsetjenesten (tannhelsetjenesteloven).

Særlige krav til prisopplysning

Prisene på tannlegetjenester anses som svært høye. En av årsakene til dette er trolig at det er for få tannleger i Norge, særlig utenfor tettbygd strøk.⁴⁹ Videre er det mye som tyder på at en stor del av etterspørerne ikke er effektive med hensyn til å søke etter de billigste tannlegene – de er i kjøps situasjonen relativt lite opptatt av pris og har således en høy betalingsvilje. Det er herunder et faktum at mange pasienter opplever frykt eller ubehag knyttet til det å gå til tannlege, noe som kan innebære at de ser det som langt viktigere å ha et trygt forhold til ”sin faste tannlege” enn å finne en tannlege med lave priser. Et annet viktig moment er at det ofte er vanskelig å sammenlikne priser på forhånd, blant annet fordi man ikke kjenner omfanget av den tjenesten man har behov for og således ikke vet hvilket ”produkt” man skal etterspørre.

Konkurransetilsynet har gitt en særskilt forskrift om prisopplysning for tannleger,⁵⁰ som i dag hører under forbrukermyndighetene. Formålet med forskriften er, som for den generelle forskriften om prisopplysning, at kunden skal kunne orientere seg om priser før valg av tjenesteyter. Forskriften påbyr tannlegene å ha lett synlige prisoppslag og utlagt prisliste, kunden skal uoppfordret gis et skriftlig overslag over totalprisen dersom denne vil overstige 2000 kroner, og kunden skal gis en spesifisert regning.⁵¹ På bakgrunn av undersøkelser gjennomført av henholdsvis media og Konkurransetilsynet selv i 2002-2003 kom det imidlertid frem at kun et fåtall av de oppsøkte tannlegene tilfredsstilte kravene i forskriften. Både tannlegene med mangler og Tannlegeforeningen ble da tilskrevet, og foreningen ble bedt om bidra til å orientere medlemmene om forskriftens bestemmelser.

Andre offentlige reguleringer

Tannleger og annet helsepersonell som driver privat virksomhet, skal ved forsikring stille sikkerhet for det økonomiske ansvar som kan oppstå overfor pasienter i forbindelse med yrkesutøvelsen.

For tannleger og annet helsepersonell gjelder også at markedsføringen skal være ”forsvarlig, nøktern og saklig”, et krav som går noe lengre enn markedsføringslovens generelle forbud mot villedende forretningsmetoder og handlinger som er urimelige overfor forbrukeren.

Tannpleiere

En annen gruppe med autorisasjon som helsepersonell, som i en viss utstrekning kan utføre det samme arbeidet som tannleger, er tannpleiere.⁵² Disse har en 3-årig utdanning og Bachelorgrad og arbeider innenfor mange områder i både privat og offentlig helsetjeneste, på tannklinikker, helsestasjoner, skoler, institusjoner etc. Ifølge Norsk Tannpleierforening forestår tannpleieren klinisk og røntgenologisk undersøkelse av tenner, tannkjøtt og munnslimhinner, kontroll av bitt, diagnostisering og oppfølging av pasientens tannhelsetilstand, fjerning av tannsten og plakk, enklere behandling av tannkjøtt sykdom, midlertidig fyllings- og kroneterapi, fluorbehandling, bleking av tenner mv.

⁴⁹ En høringsrapport fra Helsedepartementet i 2003 peker blant annet på at det utenfor befolkningsrike strøk er vanskelig å få solgt praksiser/rekruttert til privat sektor. Samtidig er det vanskelig å få besatt offentlige tannlegestillinger.

⁵⁰ Forskrift 26. januar 1996 nr. 122 om prisopplysning ved tannlegetjenester m.m.

⁵¹ Prisopplysningsforskriften medførte at det ble vanskelig for tannleger i kontorfellesskap å operere med ulike priser. Konkurransetilsynet fastsatte derfor en egen forskrift om unntak fra konkurranse lovens forbud mot prissamarbeid, for privatpraktiserende tannlegers kontorfellesskap. Denne gjelder til 1. januar 2006.

⁵² Tannpleiere fikk autorisasjon som helsepersonell 1. januar 2001.

Yrkesutøvelsen skjer oftest i samarbeid med tannleger, og det er da tannlegen som skal ta beslutninger når det gjelder *undersøkelse og behandling* av pasienter. Tannpleiere kan imidlertid også drive egen privat virksomhet. Vi har ikke forutsetninger for å vurdere hvorvidt tannpleiere vil kunne utføre enkelte oppgaver som i dag hører inn under tannlegenes enerettsområde, men ønsker å antyde at dette er noe helsemyndighetene bør vurdere, særlig i lys av dagens antatte knapphet på tannleger og de høye prisene man observerer på tannlegetjenester. Vi ser herunder positivt på at tannpleiere siden 1. juli 2004 har hatt mulighet til å henvise barn og unge direkte til kjeveortoped for vurdering av behandling, uten at barnet i tillegg må bli vurdert av tannlege før henvisning. Tannpleiere kan også rekvirere enkelte legemidler, men kun i forbindelse med utøvelse av egen tannpleiepraksis .

Tannlegeforeningen

Tannlegeforeningen er landets eneste bransjeforening for tannleger, og organiserer om lag 96 % av alle yrkesaktive tannleger. Foreningens formål er blant annet å ivareta standens interesser, virke for standens autoritet og anseelse og fremme det kollegiale samhold. Tannlegeforeningen har blant annet etablert egne lokale klagenemnder samt klagenemnder for henholdsvis implantatsaker og kjeveortopedi.

Alle tannleger med autorisasjon/lisens, samt studenter, kan bli medlem. Det er imidlertid kun praktiserende tannleger i Norge som kan være ordinære medlemmer med stemmerett. Det fremgår videre av vedtektene at dersom en tannlege venter mer enn to år etter avsluttet eksamen med å søke medlemskap, skal søknaden forelegges den aktuelle lokalforeningen, og denne kan uttale seg *mot* opptak. Vi vil bemerke at en slik bestemmelse er egnet til å presse tannleger til å bli medlem straks de er ferdige med utdanningen.

Etiske regler og annen egenregulering

Medlemmene plikter blant annet å utøve sin virksomhet i tråd med foreningens etiske regler. De etiske reglene inneholder bestemmelser om tannlegens forhold til pasienten, tannlegens forhold utad og tannlegens forhold til kollegaer, og må sies å være relativt omfattende. Det presiseres også at reglene ikke er ment å dekke alle forhold en tannlege kan komme ut for. Ved tvil om bestemmelsenes rekkevidde og innhold anbefales medlemmene å ta kontakt med foreningen for nærmere veiledning.

Overtredelse av de etiske reglene kan medføre sanksjoner som bøter og eksklusjon. Grunnlag for eksklusjon vil typisk være at et medlem har vist *”slik oppførsel eller handlemåte at standen krenkes”*. Bestemmelsen er lite konkret. Tannlegeforeningen har en sterk posisjon blant tannlegene og har dessuten fått delegert myndighetsoppgaver, og det vil således være svært uheldig for en tannlege å bli ekskludert. Dette kan medføre at medlemmene – i frykt for å gjøre noe som kan oppfattes å *”krenke standen”* – utviser særlig stor forsiktighet med hensyn til hva man kan tillate seg, herunder unnlater å konkurrere for hardt med sine kollegaer.

Honorarberegning

De etiske reglene inneholder blant annet følgende bestemmelse om honorar: *”Tannlegen plikter å følge de retningslinjer som gjelder for prisopplysning og honorarberegning og har det personlige ansvar for at honoraret ikke blir urimelig.”*

Vi stiller spørsmål ved hvilke retningslinjer for honorarberegning det vises til. Tannlegeforeningen hadde frem til 1995 dispensasjon fra konkurranselovens forbud mot

prissamarbeid: medlemmene kunne dermed benytte seg av foreningens veiledende honorartariff. Konkurransetilsynet har i årene etter 1995 fått enkelte indikasjoner på at privatpraktiserende tannleger fremdeles tar utgangspunkt i de gamle retningslinjene for beregning av honorarer. Så sent som i oktober 2004 mottok tilsynet klage fra en privatperson på en tannleges prisfastsettelse. Ifølge klager hadde tannlegen – da han ble konfrontert med pasientens forskrekkelse over den høye prisen – forklart at han la Tannlegeforeningens normer til grunn for prisberegningen. Tilsynet kontaktet da foreningen, som hevdet at den ikke hadde ”normer” for tannlegers prissetting, ikke lenger arrangerte kurs innen priskalkulasjon o.l. Foreningen oppga imidlertid at den fortsatt trykker et gammelt informasjonshefte om prisberegning, som tannlegene kan få på forespørsel.

Vi har ikke hatt anledning til se nærmere på praksis vedrørende honorarberegning i foreningens egne klageorganer, men mener at praksisen kan være av særlig interesse for å få belyst hva som ligger i ovennevnte bestemmelse om at honoraret ikke må bli urimelig – også i lys av at prisnivået på tannlegetjenester anses som svært høyt.

Markedsdelingsklausul

I 1994 foretok Konkurransetilsynet en grundig vurdering av Tannlegeforeningens etiske regler, og man sørget blant annet for at foreningen fjernet eller gjorde de nødvendige endringer i *en rekke bestemmelser* som var relatert til markedsdeling. Det bør i denne sammenheng nevnes at tilsynet også, ved forskrift, ga en dispensasjon fra konkurranseloven for bestemmelser i Tannlegeforeningens standardkontrakter ”Avtale om samarbeid mellom tannleger” og ”Utleie av tannlegepraksis”. Etter avtalene kunne tannlegen ta inn en medarbeider, la denne disponere det fullt utstyrte tannlegekontoret og få utbetalt en gitt prosent av inntjeningen. Ved opphør av samarbeidet var det imidlertid en klausul (i begge avtalene) om at samtlige pasientjournaler anses å tilhøre praksisinnhaver, og at kun denne kan innkalle pasienter. Det var også en klausul (i ”Avtale om samarbeid mellom tannleger”) som sa at den tidligere medarbeideren ikke kunne etablere seg som konkurrerende tilbyder i samme kommune før *etter to år*.

Bakgrunnen for at tilsynet innvilget dispensasjon var at det å kunne leie seg inn hos en etablert tannlege ville være en god mulighet for nyutdannede til å få jobb. Det kan ellers ta lang tid å bygge opp en kundebase i dette markedet. Uten slike klausuler vil den etablerte tannlegen ha manglende incentiv til å ta inn en medarbeider, i frykt for at denne skal ”stikke av med kundene”. Forskriften ble imidlertid opphevet ved ny forskrift i 2000 fordi tilsynet da mente at klausulen allikevel ikke var i strid med daværende konkurranselov. Dette siden det ikke forelå en *gjensidig* skjerming, men at det kun var den ene parten som ble beskyttet mot konkurranse fra den andre. Tannlegeforeningen har nylig bedt Konkurransetilsynet om veiledning angående dette forholdet. Tilsynet regner med å legge frem en slik veiledning i løpet av september 2005. Praksis etter artikkel 81 i EU har vært at konkurranseklausuler med 2 års varighet eller mindre ikke anses forbudte.

I gjeldende etiske regler registrerer vi også flere relativt detaljerte bestemmelser om assistentavtaler, leieforhold og fraflytting av lokaler. Også disse har tilknytningsflate til ”markedsdeling”.

Markedsføring

Ved den tidligere gjennomgangen av Tannlegeforeningens etiske regler slo tilsynet også ned på flere restriksjoner knyttet til markedsføring. Gjeldende etiske regler inneholder likevel en

rekke bestemmelser som legger sterke restriksjoner på medlemmenes adgang til å reklamere og annonsere for tannlegetjenester. Flere synes å være unødige detaljerte:

- ... Det skal i alminnelighet fremgå på brevark, skilt og annonse mv. om tannlegen er medlem av NTF. Ved overtagelse av praksis kan overtageren, ved bekjentgjøring av eget navn, også betegne seg som overdragerens etterfølger i et tidsrom av ett år fra overdragelsen...
- En tannlegepraksis skal fortrinnsvis betegnes med eiers navn. Lokalforeningen kan gi tillatelse til annen betegnelse...
- Utenlandske titler og doktorgrader må ikke brukes i Norge uten godkjenning fra NTFs hovedstyre.
- Uttalelser til offentligheten må såvidt mulig gis en generell form og ikke ha preg av personlig reklame.
- En tannlege må som vikar eller assistent ikke reklamere for egen, fremtidig praksis.

Beskyttelse mot kritikk

I tillegg til bestemmelsene om honorar, markedsdeling og markedsføring, er det også en rekke bestemmelser i de etiske reglene som vi mener går meget langt i å beskytte en tannlege, eventuelt tannlegestanden, mot kritikk fra et medlem. Bestemmelsene synes å ha det til felles at de skal bidra til å holde kritikk ”bak lukkede dører”.

- (...) Opplysninger må ikke (...) i sin form være egnet til å skade standens anseelse.
- (...) Opplysninger må ikke meddeles pasienten på en slik måte at de unødige virker som kritikk av en kollegas arbeid eller metoder.
- Før en tannlege omgjør/fullfører, eller uttaler seg om en tidligere behandling, skal - om mulig - tannlegen kontakte angjeldende kollega...
- Uenighet mellom tannleger i faglige spørsmål (...) må ikke bringes frem for offentligheten på en måte som kan være egnet til å skade kolleger og/eller tannlegestandens anseelse.
- Tvister (...) må ikke trekkes frem for offentligheten...

I et yrke der konkurranse på kvalitet må sies å være viktig, vil slike bestemmelser kunne fremstå som konkurransemessig uheldig.

6.8 Veterinærer

Det er for tiden rundt 2 500 veterinærer som virker i Norge, og 65 % av disse er privatpraktiserende. Noen driver smådyrklipp og tilbyr alt fra ID-merking og kirurgi til akupunktur for kjæledyr, mens andre har spesialisert seg på hester, sjødyr/fisk eller produksjonsdyr. Kjøperne av veterinærens tjenester er følgelig alt fra privatpersoner med kjæledyr til bønder og fiskeoppdrettere.

Både adgang til og utøvelsen av yrket er i stor grad offentlig regulert, i likhet med lege- og tannlegeyrket.

Offentlig regulering

Det kreves autorisasjon eller lisens etter dyrehelsepersonelloven⁵³ for å kunne virke som veterinær. En autorisert veterinær kan få godkjenning som spesialist innen et nærmere angitt område dersom han oppfyller kravene til gjennomført utdanning og andre vilkår.

⁵³ Lov 15. juni 2001 nr. 75 om veterinærer og annet dyrehelsepersonell

Kravet for å få *autorisasjon* er relevant eksamen fra norsk vitenskapelig høyskole (Norges veterinærhøyskole) eller utenlandsk eksamen som er anerkjent etter avtale om gjensidig godkjenning. *Lisens* kan gis til viderekomne veterinærstudenter som får tillatelse til assistenttjeneste, samt til veterinærer over 75 år som fremdeles ønsker å praktisere. Veterinærer fra enkelte land utenfor EØS kan få lisens for et begrenset arbeidsfelt. Foreløpig har dette bare vært gitt innenfor kjøttkontroll. Det er Mattilsynet som har fått delegert myndighet til å gi autorisasjon, lisen og spesialistgodkjenning.

Som veterinær får man enerett til behandling av, og rekvirering av legemidler til, dyr. Et unntak er fiskehelsebiologer, som nylig har fått rett til å behandle og rekvirere legemidler til *vannlevende* dyr, unntatt sjøpattedyr. Fiskehelsebiologer har en Mastergrad i fiskehelse fra Universitetet i Bergen eller Norges Fiskerihøgskole/Universitetet i Tromsø. Vi ser positivt på denne gruppens mulighet til å konkurrere med veterinærene om å tilby sine tjenester til eiere av vannlevende dyr. I Norge, som har en stor oppdrettssektor, må dette antas å være et viktig unntak fra veterinærenes enerett.

Privatpraktiserende veterinærer plikter å tegne forsikring for ansvar de kan pådra seg i sin virksomhet. Forsikringen skal også omfatte skade som en arbeidstaker forvolder.

Veterinærforeningens innflytelse - spesialistordningen

Den Norske Veterinærforening (Veterinærforeningen), som organiserer om lag 90 % av alle veterinærer i Norge, er involvert i flere av de offentlige reguleringene av yrket. Foreningen har en hovedrolle i utarbeidelsen og gjennomføringen av spesialistutdanningen. Det er også Veterinærforeningen som tilrettelegger, kontrollerer og anbefaler overfor Mattilsynet hvem som faktisk skal få spesialistgodkjenning. Selv om det er landbruksmyndighetene som har det overordnede ansvaret for å tildele slik godkjenning, legger vi til grunn at Veterinærforeningen har stor innflytelse på disse beslutningene.

Vi er skeptisk til at bransjeforeningen har en slik innflytelse, både fordi en bransjeforening alltid vil ha insitament til å sette adgangskravene for høyt, og fordi det kan være fare for at ikke-medlemmer i praksis møter vanskeligheter med å få veileder, praksisplass mv., og til slutt godkjenning.

Veterinærvaktordningen

Veterinærforeningen har også en viktig rolle i forhold til den frivillige vaktordningen for produksjonsdyr utenom ordinær arbeidstid, som motpart i forhandlinger med staten om kompensasjon til veterinærene som deltar i ordningen. Dyrehelsepersonelloven *pålegger* partene å komme til enighet om avtale om kompensasjon for vaktene til de (vanligvis selvstendig næringsdrivende) veterinærene. Dette gir nødvendigvis foreningen en stor forhandlingsmakt, idet veterinærer har enerett til behandling av produksjonsdyr. Landbruks- og matdepartementet kan følgelig ikke forhandle med andre grupper om veterinærvakt, og dette antas å medføre svært høye satser.

Vi er skeptiske til måten veterinærvaktordningen er utformet på. Veterinærvakt organiseres typisk som et samarbeid mellom to eller flere veterinærer i et geografisk område. Disse mottar henvendelser på en felles vakttelefon, og fordeler oppdragene seg i mellom. Deltakerne mottar vaktgodtgjørelse i henhold til satser inngått i ovennevnte avtale mellom Veterinærforeningen og departementet, samt kjøregodtgjørelse fra fylkesmannens landbruksavdeling. Oppgjøret for selve behandlingen mottas derimot fra bonden, og anses som et anliggende mellom den enkelte bonde og veterinæren. Disse forutsetningene gjør det

lett for veterinærer som har vakt i samme område å samarbeide om pris, noe som krever en sterk bevissthet blant aktørene for å unngå dette. Konkurransetilsynet kan også foreta egne undersøkelser der hvor det er rimelig grunn til å anta at slike brudd forekommer.

Det kan herunder nevnes at det over tid har opparbeidet seg en praksis der veterinærene har *ordinær* kontortid (dvs. ikke vakt) kun mellom kl. 08.00 og kl. 10.00 om formiddagen.

Veterinærforeningens godkjenningsordning for dyreklinikker

Under fravær av en offentlig godkjenningsordning, har Veterinærforeningen etablert en egen godkjenningsordning for dyreklinikker. En smådyrklipp som tilfredsstillende et sett av strenge kvalitetskriterier gitt av foreningen, kan kalle seg ”DNV-godkjent dyreklinikk”. Kravene er knyttet til at klinikken har erfarne og oppdaterte veterinærer, dyrepleiere og assistenter, samt moderne utstyr, god hygiene og service.

En ”DNV-godkjent dyreklinikk” får regelmessig tilsyn av foreningens Tilsynsutvalg for Dyreklinikker, og den må vise kontinuerlig vilje og evne til å tilpasse seg nye kvalitetskrav for å beholde sin godkjenning. Det må antas at denne ordningen gir foreningen relativt stor innflytelse over antallet privatpraktiserende smådyrklipp. Det innebærer trolig en konkurranseulmppe å ikke kunne vise til et slikt kvalitetsstempel. Det er uklart hvorvidt ikke-medlemmer vil kunne oppnå en slik godkjenning.

Etiske regler

Veterinærforeningen har egne etiske regler. Konkurransetilsynet foretok en gjennomgang av foreningens etiske regler på begynnelsen av 1990-tallet, og fant flere bestemmelser som man anså å være i strid med forbudet mot prissamarbeid og prispåvirkning. Dette gjaldt blant annet krav om å ikke kunne gjøre betalingen avhengig av gunstig behandlingsutfall, samt krav om at klipp mv. skal omsettes etter bygningsverdi på inventar, lagervarer mv. Foreningen fjernet disse bestemmelsene i forbindelse med en grundig revisjon av reglene.

6.9 Farmasøyter

Farmasøyter arbeider primært i apotek, men også på sykehus, i legemiddel- og næringsmiddelindustrien og innen offentlige kontrollorganer på helseområdet. Både adgangen til yrket og virksomheten i apotekene er sterkt preget av offentlige reguleringer⁵⁴, herunder også prisregulering på legemidler. Som nevnt tidligere fant både EU og EFTAs overvåkningsorgan at farmasøytyrket er det mest regulerte av de undersøkte frie yrkene, og dette gjelder også i Norge.

Strukturendringer i bransjen

Tradisjonelt var det den enkelte farmasøyt som hadde konsesjon for å drive apotek og som var både faglig og økonomisk ansvarlig for apoteket. Tildeling av konsesjoner skjedde ved behovsprøving frem til 2001, og det fant følgelig sted en offentlig skapt markedsdeling, som blant annet medførte svært gode inntjeningsforhold for apotekerne. Den nye apotekloven som trådte i kraft 1. mars 2001 åpnet for fri etablering av apotek, basert på den enkelte eiers økonomiske vurdering. Samtidig fjernet man koblingen mellom eierskap og farmasøytkompetanse i apotekene, ved å skille eierkonsesjonen og driftskonsesjonen.

Disse endringene omtales som ”apotekreformen”, og utløste en helt ny markedsituasjon. Man så på kort tid en stor økning i antall apotek, samt sterk kjededannelse og vertikal integrasjon

⁵⁴ Den viktigste er lov om apotek av 2. juni 2000 (apotekloven) med forskrifter.

med grossistledet. I dag er det meste av markedet delt mellom tre integrerte apotekkjeder. Kun 25 farmasøyter driver i dag apotek i egen regi. Disse eier til sammen 35 av totalt ca. 540 apotek i Norge. De fleste av dagens nær 3 000 farmasøyter er derfor *ansatt* i apotekene. I likhet med eiendomsmeglerbransjen, kan man følgelig si at det ikke er like klart som tidligere at farmasøyter faktisk faller inn under definisjonen av "frie yrker".

Streng offentlig regulering av apotekvirksomhet

Det er relativt mange og detaljerte reguleringer av apotekvirksomhet og salg av legemidler. Selv om det ikke lenger er behovsprøving, kreves fortsatt offentlig godkjenning i form av konsesjon til henholdsvis eierskap og drift av apoteket. Det er Helse- og omsorgsdepartementet som gir begge typene konsesjon, og departementet kan også kalle tilbake konsesjonen dersom kravene ikke lenger oppfylles.

Eierkonsesjon

Det stilles ikke lenger krav til farmasøyt kompetanse for å kunne eie apotek. Det er likevel visse restriksjoner på hvem som kan tildeles eierkonsesjon, dette for å sikre uavhengighet fra legemiddelindustrien og aktører som driver med pasientbehandling. Det er også krav til maksimal eierandel.

Det kan stilles spørsmål ved behovet for en bestemmelse i apotekloven om at den aktuelle kommunen skal gis anledning til å uttale seg før det innvilges eierkonsesjon. Slik kan man legge til rette for at det likevel finner sted en "behovsprøving" og en beskyttelse av inntjeningen til lokale apotek. Ifølge Helse- og omsorgsdepartementet vil dette imidlertid være vanskelig i praksis, og høringsretten innebærer uansett ikke en "vetorett".

Driftskonsesjon

Driftskonsesjon må søkes for den som er daglig leder av apoteket. Søker må ha autorisasjon som farmasøyt med Mastergrad i farmasi, samt ha minst 2 års farmasøytisk praksis, hederligandel og ikke være uskikket til å drive apotek. I tillegg til hovedapotek kan det gis tillatelse til drift av inntil tre filialapotek. Den som gis konsesjon har det faglige og administrative ansvaret for apoteket.

Selv om farmasøyter i liten grad er selvstendige apotekeiere i dag, innebærer kravet til driftskonsesjon at farmasøyter med Mastergrad i farmasi gis en "enerett" til ansettelse som daglig leder i apotekene.

Kort om andre reguleringer

Apotekene har i utgangspunktet enerett til salg av legemidler, med unntak av et fåtall reseptfrie legemidler som også kan selges via andre utsalg, eks. dagligvareforretninger. Videre er det streng prisregulering, sterke begrensninger på adgangen til markedsføring av legemidler, krav til å holde fullsortiment, krav til forsikring, krav om tilstedeværelse av faglig personale til enhver tid mv. I lys av kravet om tilstedeværelse av faglig personale kan det stilles spørsmål ved behovet for ovennevnte krav om at daglig leder har Mastergrad i farmasi.

Adgangskrav til yrket

Det kreves autorisasjon eller lisens etter helsepersonelloven for å kunne virke som farmasøyt. Med farmasøyt har man tradisjonelt forstått personer med cand.pharm. utdanning (nå Master i farmasi). Siden 2001 har imidlertid også Reseptarer (nå Bachelor i farmasi) kunnet få

autorisasjon som farmasøyt⁵⁵. Dette er to helt separate utdanninger, hvor Master ikke bygger på Bachelor.⁵⁶ Det foreligger således ingen formelle videreutdanningsmuligheter for personer med Bachelor. Vi stiller spørsmål ved om det ikke burde legges bedre til rette for dette, særlig i lys av at farmasøyter med Mastergrad i farmasi som nevnt har enerett til ansettelse som daglig leder og innehavelse av driftskonsesjon for apotek.

I tillegg til krav til utdanning fra norsk universitet eller utenlandsk eksamen som anerkjennes som jevn god med den norske, må søker for å få autorisasjon være under 75 år og ikke uegnet for yrket. Det kan også gis lisens etter søknad, typisk til studenter og personer over 75 år. Det er SAFH som tildeler autorisasjon og lisens, og ingen bransjeforening synes å være involvert i tildelingen eller fastsetting av kriterier.

Vi er imidlertid kjent med at Norges Farmaceutiske Forening (NFF) er sterkt engasjert for å få den eksisterende spesialistutdanningen innen sykehusfarmasi inn i forskrift om spesialistgodkjenning av helsepersonell, som i dag kun omfatter spesialistgodkjenning for leger, tannleger og optikere.

Som for annet helsepersonell gjelder at farmasøyter som driver privat virksomhet skal tegne forsikring for det økonomiske ansvar som kan oppstå overfor pasienter i forbindelse med yrkesutøvelsen, samt at eventuell markedsføring må være ”forsvarlig, nøktern og saklig”.

Bransjeforeningenes egenregulering

Norges Farmaceutiske Forening

NFF er den klart største profesjonsforeningen for farmasøyter, og organiserer personer med både Bachelor- og Mastergrad i farmasi. Personer med tilsvarende utdanning fra utlandet og studenter kan også tas opp som medlemmer. Foreningen har eksistert siden 1858 og organiserte også den gang apotekpersonalet, ikke apotekeren. NFF har i dag over 2 500 medlemmer, noe som utgjør 84% av alle autoriserte farmasøyter. Som medlem plikter man blant annet å opptre i samsvar med ”Etiske regler for farmasøyter i Norge”.

Etiske regler og Etikkrådet

De etiske reglene er utarbeidet av NFF, i samarbeid med forumet Norsk Farmaceutisk Selskap og arbeidsgiversiden Norges Apotekerforening (NAF). Reglene overvåkes av Etikkrådet, som også er et samarbeid mellom foreningene. Enhver kan bringe saker inn for Etikkrådet, også ikke-medlemmer. Dersom rådet mener at saker som fremmes er av en slik karakter at det kan få konsekvenser for farmasøytens medlemskap i en av foreningene, skal rådet underrette den aktuelle foreningen. Rådet har selv ikke myndighet til å dømme noen.

Både de etiske retningslinjene og Etikkrådet ble etablert i 1999, samme år som farmasøyter ble godkjent som helsepersonell. Årsaken til at man ikke hadde etiske regler tidligere, var trolig knyttet til at farmasi i utgangspunktet var en ”håndverkstradisjon”, ikke et helseyrke, uttaler rådets leder i en artikkel i Norsk Farmaceutisk Tidsskrift (7/2003).

Formålet med de etiske reglene synes å være å tjene pasientens interesser. Rådets leder sier imidlertid i ovennevnte artikkel ”... Folk og samfunn bør i full bredde få en opplevelse av at det faktisk er andre ting enn lav pris som er knyttet til det å handle legemidler av fagfolk i

⁵⁵ Dette forklarer en stor økning i antallet registrerte farmasøyter mellom 2000 og 2001.

⁵⁶ Den lavere graden Reseptar er kun kjent i Norge og Sverige. Det er kun farmasøyt med autorisasjon basert på Master grad som kan fungere som farmasøyt i andre EU/EØS land.

apotek.” I samme artikkel kommer det også frem at apotekbransjen (kjedene) har reist spørsmålet om behovet for et bransjeråd, og at man diskuterer hvorvidt Etikkrådet (som i dag kun er et faglig profesjonsråd) også kan fylle denne funksjonen i fremtiden.

Bransjestandard

I tillegg til de etiske reglene er det også utarbeidet en egen ”Bransjestandard for apotek”. Denne uttrykker kvalitetskrav som bransjen selv stiller til apotekenes virksomhet rettet mot kunder/pasienter og helsevesenet, og disse går ut over det som er satt som minstekrav i lover og forskrifter. Standarden ble vedtatt våren 2003 av apotekbransjen ved NAF og arbeidstakerorganisasjonene.⁵⁷ Det stilles her detaljerte krav i forbindelse med reseptbehandling og rekvisisjon, hjelp til egenomsorg, rasjonell legemiddelbruk og forebyggende virksomhet. Fokus synes å være på rutiner som bidrar til å ivareta pasientens behov for informasjon, sikkerhet, diskresjon mv.

Norges Apotekerforening

Norges Apotekerforening er en næringsorganisasjon for *apotekene*, ikke farmasøytene. Tradisjonelt sett er det altså denne foreningen som representerte de selvstendig næringsdrivende farmasøytene. Foreningen har røtter tilbake til 1881 og organiserer for tiden *alle* apotek i Norge. NAF hadde frem til 1992 dispensasjon fra konkurransereglene for følgende bestemmelse i sine kollegiale regler: ”*Det er uverdigg for en apoteker å kapre kunder som naturlig tilhører en annens kundekrets.*” NAF valgte selv å fjerne denne bestemmelsen.

Apoteknæringen er av stor økonomisk betydning, og vil være et prioritert område for konkurransemyndighetene. Idet den enkelte farmasøyt i svært liten grad er selvstendig apoteker i dag, anser vi imidlertid NAF og kjedenes virksomhet som mindre relevante for prosjektet ”frie yrker”.

6.10 Oppsummering

De ni frie yrkene vi har sett på, er til dels svært ulike med hensyn til omfanget av reguleringer, og da særlig offentlige reguleringer. Juridisk tjenesteyting, eiendomsmegling og de fire yrkene på helseområdet (leger, tannleger, veterinærer og farmasøyter) er i utpreget grad offentlig regulerte yrker. Dette innebærer at det er lov- og forskriftsfestet hvem som kan yte slike tjenester, eventuelt også hvordan virksomheten kan organiseres og hvordan tjenesteyterne kan opptre. På den andre enden av skalaen finner man arkitekter, ingeniører og takstmenn, som ikke er underlagt noen form for offentlig regulering.

For alle yrkene finner vi et visst omfang av egenregulering i regi av bransjeforeningen. Alle foreningene vi har sett på har blant annet utarbeidet etiske retningslinjer/normer for god forretningsskikk, som de krever at medlemmene følger. Brudd på reglene kan medføre eksklusjon. Det er imidlertid stor variasjon med hensyn til hvor omfattende reglene er og i hvilken grad de omhandler forholdet mellom konkurrenter, adgangen til å konkurrere om andres kunder mv. Mens arkitektforeningene og Tannlegeforeningen har en rekke bestemmelser som berører konkurransen mellom utøverne, har Legeforeningen få slike, og Norges Farmaceutiske Forening og Veterinærforeningen har ingen.

Offentlige reguleringer

⁵⁷ I tillegg til NFF er det foreningen til apotekteknikerne, FarmasiForeningen. Apotekteknikere omtales ikke her da de i stor grad skiller seg fra farmasøyter. En apotektekniker er ikke autorisert helsepersonell, og han forestår oppgaver i apoteket i forbindelse med kundekontakt, service og kontorarbeid. Dette er en utdanning i videregående skole, helse og sosialfag.

Ser man bort fra takstmenn, har utøverne av de aktuelle frie yrkene typisk en lang profesjonsutdanning (Mastergrad eller tilsvarende). Eiendomsめglere skiller seg ut med kun Bachelorgrad, og for ingeniører og farmasøyter gjelder at man *enten* kan ha Bachelor- eller Mastergrad. For advokater, eiendomsめglere og de fire helseyrkene er det krav om offentlig bevilling/autorisasjon for å kunne utøve yrket, og kriteriene er blant annet knyttet til utdanningsnivå. Arkitekter og ingeniører er formelt sett ikke underlagt adgangskrav. Det antas likevel å være vanskelig for en aktør å skulle konkurrere i markedet uten noen formell utdanning, blant annet fordi plan – og bygningsloven stiller visse kompetansekrav til de ansvarlige prosjekterende, særlig ved større bygg.

For de fleste yrkene er det ikke strukturreguleringer, i form av restriksjoner på selskapsform, eierskap mv. Et unntak er for juridiske tjenester, og da særlig rettshjelpere som ikke er advokater. Slike kan bare drive som enkeltmannsforetak som innehas av vedkommende selv. Videre er det for både eiendomsめglerforetak og apotek et krav om at den som er *faglig ansvarlig* for virksomheten tilfredsstillende visse kompetansekrav.

Det synes å være relativt lite omfang av offentlig regulering på utøvernes *atferd* i markedet. Hovedunntakene er advokater og eiendomsめglere. For advokater må det sies å være nok så spesielt at Advokatforeningens egne etiske regler er tatt inn i forskrift og dermed gjelder som offentlige krav til atferd. Videre gjelder for helsepersonell visse særlige restriksjoner på adgangen til markedsføring, og tannleger er underlagt en egen prisopplysningsforskrift. Det siste skyldes at tannlegemarkedet trolig i enda større grad enn de fleste andre frie yrker er preget av lite effektive etterspørere.

Myndighetene driver i prinsippet ikke prisregulering av noen av de aktuelle tjenestene. Et unntak er salg av legemidler i apotek, hvor de fleste farmasøyter har sitt virke. Man ser også enkelte andre unntak der det offentlige betaler regningen, som når advokater mottar godtgjørelse fra staten i straffesaker og saker med fri rettshjelp, og når en privatpraktiserende tannlege har inngått avtale med fylkeskommunen om behandling av ”prioriterte grupper”.

Egenregulering

Nesten alle foreningene vi har sett på har en meget sterk posisjon innen sin yrkesgruppe. Tannlegeforeningen er ”på topp” med 96 % oppslutning, Norges Eiendomsめglerforbund har 95 % og de fleste andre har også godt over 80 %. Med unntak av for takstmenn eksisterer det kun én forening per utdanningsgruppe. Både for arkitekter, ingeniører, eiendomsめglere og farmasøyter eksisterer det imidlertid én forening for utdanningsgruppen og én for foretakene i markedet. Utøvere som er selvstendig næringsdrivende kan således være medlem av begge.

De fleste foreningene synes å ha et relativt høyt aktivitetsnivå. Alle har utarbeidet etiske regler eller normer for god bransjeskikk. Mange har egne etiske utvalg/komiteer og noen (advokater, eiendomsめglere, takstmenn og tannleger) har etablert klageorganer hvor publikum kan klage på medlemmene. De fleste foreningene har lokalforeninger og mange er sterkt engasjert i kursvirksomhet og etterutdanning, eventuelt også servicevirksomhet, rådgivning, informasjonsutveksling mv. (gjelder blant annet arkitekt- og ingeniørforeningene).

For takstmenn finnes det ikke noen offentlig utdanning, og bransjeforeningene har derfor etablert sine egne opplærings- og sertifiseringsordninger. Hver forening har også utarbeidet skjematur som medlemmene plikter å anvende ved takstopppdrag. Veterinærforeningen har etablert sin egen godkjenningsordning for smådyrklivninger, i fravær av en offentlig

godkjenningsordning. Det synes imidlertid ikke å være noen automatikk i at yrker som i liten grad er offentlig regulerte, har foreninger som driver omfattende egenregulering, og omvendt. En av foreningene som trolig har de mest detaljerte og restriktive interne reglene, nemlig Tannlegeforeningen, har også medlemmer som er underlagt betydelig offentlig regulering.

Både Legeforeningen, Tannlegeforeningen og Veterinærforeningen har av myndighetene fått delegert et betydelig ansvar når det gjelder spesialistgodkjenning. Legeforeningen har kompetanse til å godkjenne medisinske spesialister, og har i tillegg sterk innflytelse på *kriteriene* for å få slik godkjenning. Tannlegeforeningen har kompetanse til å godkjenne spesialister i odontologi, og den har en *rett ifølge forskrift* til å bli hørt før det fattes vedtak om nye spesialistområder. I tillegg legges *foreningens egne krav* til godkjenning til grunn ved behandling av søknad. Veterinærforeningen har på sin side ikke formell myndighet til å bestemme hvem som skal få spesialistgodkjenning, men har likevel en hovedrolle i utarbeidelsen og gjennomføringen av spesialistutdanningen, samt at foreningen *anbefaler* overfor Mattilsynet hvem som faktisk skal få slik godkjenning. Norges Farmaceutiske Forening arbeider med å få spesialistutdanningen innen sykehusfarmasi inn i forskrift om spesialistgodkjenning av helsepersonell. Vi vet imidlertid ikke om det i denne sammenheng også arbeides for å involvere bransjeforeningen i godkjenningsordningen. Norges Eiendomsmeglerforbund arbeider også for at de eksisterende etterutdanningskursene, som det til dels er foreningen selv som står for, skal bli lovpålagte.

Svært få foreninger har i dag dispensasjon fra konkurranseloven for felles prissetting/veiledende priser. Det viktigste unntaket er Legeforeningen, som hvert år forhandler med staten om driftstilskudd og takster for legebehandling. Advokatforeningen har dispensasjon for en ordning med fast pris på førstegangskonsultasjon. Veterinærforeningen forhandler med landbruksmyndighetene om godtgjørelse for veterinærenes deltakelse i vaktordning for produksjonsdyr. Det synes fremdeles å være en viss misnøye blant arkitekter og ingeniører, med at dispensasjon for deres veiledende norm for honorarberegning ble trukket tilbake i 1988. Tilsvarende hadde Tannlegeforeningen dispensasjon for å utgi en veiledende honorartariff frem til 1995.

De fleste foreningene og deres etiske og andre regler har tidligere (rundt 1990) vært vurdert av konkurransemyndighetene. Man fant da en rekke bestemmelser som var klart i strid med de da gjeldende konkurransereglene, og sørget for å endre eller fjerne disse, eventuelt gi dispensasjon. I lys av den tidligere gjennomgangen ventet prosjektgruppen ikke å avdekke et betydelig omfang av direkte lovstridige bestemmelser i denne omgang, noe vi generelt sett heller ikke gjorde. Vi fant likevel enkeltbestemmelser, både knyttet til honorar, oppmuntring til markedsdeling og markedsføring, som vil bli fulgt opp nærmere som enkeltsaker.

Vi vil også påpeke at man hos flere av foreningene finner *uklare* bestemmelser som *kan* innebære et krav til medlemmene om å ikke konkurrere hardt med hverandre, avhengig av hvordan de tolkes og praktiseres. Både blant arkitekter og ingeniører har vi sett indirekte oppmuntring til ikke å senke prisene slik at man ikke får økonomisk handlingsrom til å skape kvalitet, ikke påta seg oppdrag ”på dårlige vilkår” mv. Tannlegeforeningens eksklusjonsbestemmelse er knyttet til oppførsel som medfører at ”standen krenkes”, uten at slik oppførsel klart defineres. For tannleger kan man muligens tolke foreningens regler slik at det er uønsket opptreden å *ikke* melde seg inn i Tannlegeforeningen straks man er ferdig utdannet tannlege. Etter to år er det ikke lenger gitt at man vil bli tatt opp som medlem.

Tilsvarende er det til dels uklart hva som til enhver tid ligger i de uskrevne standardene ”god meglerskikk” og ”god takseringsskikk”, som henholdsvis Norges Eiendomsmeglerforbund og takstmannsforeningene krever at medlemmene følger. Er det uetisk å etablere seg geografisk sett så nært en kollega at dennes inntektsgrunnlag forringes? Er det i strid med god bransjeskikk å annonsere med lav pris for å tiltrekke kunder? Således må man i vurderingen av om bransjeregulering er i strid med konkurranseloven eller konkurransemessig uheldig, også undersøke hvordan slike bestemmelser tolkes og håndheves i praksis, særlig i lys av at foreningene har sterke sanksjonsmidler til rådighet ved ”uakseptabel opptreden”.

Til slutt vil vi understreke at sterkere konkurranse om de tjenester som ytes av flere av yrkesgruppene som er blitt tildelt visse eneretter, vil kunne oppnås ved å endre på kvalifikasjonskravene og/eller –ordningene. Det bør således f.eks. undersøkes nærmere om grupper med annen eller lavere utdanning bør kunne utføre hele eller deler av de oppgaver som i dag ligger under førstnevnte gruppes enerettsområde. Dette gjelder blant annet rettshjelpere (advokater), tannpleiere (tannleger) og farmasøyter med Bachelorgrad i farmasi (farmasøyter med Mastergrad i farmasi).

7 Avslutning: potensial for styrket konkurranse uten at kvaliteten forringes – Konkurransetilsynets anbefalinger

Siktemålet med eller konklusjonen på denne rapporten er ikke at myndighetene helst ikke bør regulere de frie yrker overhode. De ulike formene for markedssvikt som preger mange frie yrker ville i så fall kunne innebære at det blir produsert:

- for *mye* av enkelte tjenester, særlig slike som tredjepart betaler for,
- for *lite* tjenester – i forhold til det samfunnet ønsker – i enkelte geografiske områder eller for enkelte befolkningsgrupper, og/eller
- en *uønsket lav kvalitet* på tjenestene.

Vår mening er heller ikke å oppfordre sektormyndigheten til aldri å søke råd fra bransjeforeninger eller samarbeide med disse om iverksetting av tiltak mv. Dersom dette skjer innenfor klare instruksjoner og rammer, og myndighetene beholder det overordnede ansvaret, kan delegering av oppgaver til en bransjeforening være effektivt. Foreningen sitter ofte på omfattende kunnskap om bransjen og fagfeltet. Den har også gjerne utbygd et godt distribusjonsapparat og nyter stor autoritet blant sine medlemmer – slik kan den effektivt samle inn nødvendig informasjon og nå ut med henstillinger og påbud.

Til sist – og ikke minst – hensikten med rapporten er ikke å kommunisere til bransjeforeningene at disse ikke bør være opptatt av etikk og etiske problemstillinger eller ikke bør bidra til at tjenesteutøverne holder et høyt kompetansenivå. Det er positivt at foreningen setter habilitet, taushetsplikt og andre viktige prinsipper på dagsorden, samt veileder medlemmene i forhold til etiske dilemmaer de kan møte overfor kunden. Det er også positivt at foreningen holder medlemmene faglig oppdatert via medlemsblader og tilbud om etterutdanningskurs. Til sist er det positivt dersom foreningen aktivt bidrar til at generelle krav som stilles i markedsføringsloven mv. blir respektert og overholdt av medlemmene.

Konkurransetilsynet er imidlertid, i likhet med blant annet Europakommisjonen og EFTAs overvåkningsorgan, bekymret for den svake konkurransen og det høye prisnivået som preger mange av de frie yrkene. Tjenestesektoren, herunder de frie yrker, står for en betydelig del av den samlede produksjonen i Norge, og har følgelig stor økonomisk betydning. Vi mener at det er rom for visse endringer i offentlige myndigheters regulering av frie yrker for bedre å ivareta konkurransehensyn. Vi tror også det er rom for økt bevissthet om konkurransereglene hos utøverne og deres organisasjoner – da tenker vi ikke kun på de foreningene som er omtalt i rapporten, men også de som hittil ikke har vært i konkurransemyndighetenes søkelys.

7.1 Offentlige reguleringer

Generelt – konkurransehensyn

Ved utforming av offentlige reguleringer, herunder av frie yrker, bør man klarlegge hvilken effekt de vil ha på konkurransen i markedene. I motsatt fall kan man utilsiktet komme til å lage reguleringer som virker begrensende på konkurransen. For eksempel er det tilsynelatende ”lettvin” å overlate myndighetsoppgaver til bransjen selv, men dette må veies mot de potensielt uheldige sidene ved en slik ordning.

Både for advokater, eiendomsmeglere og takstmenn pågår det for tiden en revidering av det offentlige regelverket som gjelder for adgang til og utøvelse av disse tre yrkene. Vi legger til grunn at man særlig i forbindelse med slike grunnleggende revisjoner av regelverket er oppmerksom på hvilke effekter forslagene vil ha på konkurransen.

Reguleringer må til enhver tid være proporsjonale, og rettet mot en faktisk markedssvikt

Adgangskrav, strukturreguleringer og også atferdsreguleringer kan være nødvendig for å sikre tilstrekkelig kvalitet på tjenestene, et personlig ansvar, uavhengighet mv. Det er imidlertid ingen automatikk i at enhver tjeneste som leveres av personer med et visst utdanningsnivå, preges av en markedssvikt som tilsier behov for sektorregulering. Myndighetene må *til enhver tid* vurdere hvor omfattende reguleringer som er nødvendig for å beskytte forbrukerne, ut over de krav som stilles gjennom generelle lover. En unødig streng autorisasjonsordning kan ikke forsvares alene for å ”oppretholde et godt rykte” e.l. Yrkesgruppens enerettsområde må videre ikke omfatte enklere oppgaver utenfor kjerneområdet bare fordi ”det alltid har vært slik”, dersom det nå finnes andre yrkesgrupper som også kan utføre oppgavene.

Befolkningen har i dag et høyere utdanningsnivå og er bedre informerte enn tidligere. Vi er på mange måter et ”forbrukersamfunn”, hvor medier og forbrukerorganisasjoner samler inn og sprer store mengder informasjon, herunder om tester, prisundersøkelser mv. Trusselen om et dårlig omdømme, eksempelvis å bli ”hengt ut” som en som har ”skjulte” økonomiske interesser eller som leverer dårlige tjenester, vil trolig virke relativt disiplinerende på en aktør som har et langsiktig formål med sin virksomhet.

Der vil nok likevel være behov for visse minstekrav til kompetansenivå for de fleste frie yrker. Vurderingen av hvor høyt kravet skal settes, og hvor omfattende et eventuelt enerettsområde skal være beror på det enkelte tilfellet. Derimot bør påstander om behov for regulering av foretaksform, samarbeid mellom profesjoner, markedsføring og priser vanligvis møtes med en viss skepsis. Unntaket er særlige prisopplysningskrav som kan bidra til å effektivisere etterspørselssiden og således skjerpe konkurransen.

Legge til rette for at forbrukerne får informasjon om pris og kvalitet på tjenestene

Desto bedre informert forbrukerne er, desto mindre behov vil det være for å beskytte dem ved etableringshindrende krav til markedsadgang mv. Det optimale vil være å synliggjøre kvaliteten hos den enkelte utøver, slik at den enkelte kunden selv kan etterspørre den sammensetning av pris og kvalitet han ønsker. Slik styrker man også tilbyderens insentiver til å yte tjenester av høy kvalitet til en lav pris.

Tiltak på dette området kan være effektiv kvalitetskontroll og etterprøving av tilbyderne og deres tjenester, slik at uredlige og dårlige aktører raskt lukes vekk. Etablering av uavhengige klagenemnder vil være positivt, og man bør sørge for at deres vedtak offentliggjøres. Myndighetene kan også bidra til å etablere prisbaser mv. Konkurransetilsynet kan med hjemmel i konkurranseloven § 23 gi forskrifter som pålegger tilbyderne i konkrete markeder en strengere forhåndsbinding vedrørende sin prissetting, tilsvarende hva som allerede gjelder for tannlegetjenester. Tilsynet vil kontinuerlig vurdere behovet for dette. Prisopplysning og andre tiltak rettet mot etterspørselssiden er for øvrig i dag primært forbrukermyndighetenes oppgave.

Være varsom med delegering av myndighetsoppgaver til bransjeorganisasjoner

Dersom man skal delegerer myndighets- og kontrolloppgaver til en bransjeforening, må man være bevisst de interessekonflikter som kan oppstå mellom foreningens rolle som ”myndighetsorgan” og andre roller. Man skal herunder ta hensyn til forbrukere og andres oppfatning av integriteten og uavhengigheten i systemet.

Det er reguleringsmyndighetens ansvar at regelverket vil virke likt for etablerte og potensielle utøvere, for medlemmer og ikke-medlemmer, og for norske og utenlandske aktører. Ved delegering av myndighetsansvar må myndighetene sørge for å beholde kontroll og overprøvsrett. Det bør være minimalt av rom for bransjeforeningen til å utøve skjønn innenfor rammen av regelverket.

Et mye brukt argument for delegering til bransjeforeninger er at det offentlige sparer seg for utgifter til det apparat som er nødvendig å bygge opp for å ivareta reguleringen. Vi vil påpeke at kun dersom disse kostnadene er lavere når de legges til en bransjeforening, for eksempel som følge av betydelige samdriftsfordeler med foreningens øvrige aktiviteter, har man oppnådd en samfunnsøkonomisk besparelse. I motsatt fall kan vi kun tale om en omfordeling av kostnader. Reguleringsmyndigheten må *uansett* sørge for at den besitter tilstrekkelig fagkunnskap og innsikt i markedet til å kunne kontrollere at foreningen utfører de delegerte oppgavene på en god måte.

Øke tilbudssiden ved økt utdanningskapasitet og lettere tilgang for utenlandske aktører

For mange av de frie yrkene gjelder at det er knapphet på tilbydere i markedet, uavhengig av kravene til markedsadgang, fordi tilgangen på potensielle tilbydere av tjenesten er for liten. Et effektivt tiltak for å bedre markedets virkemåte vil derfor kunne være å øke antallet studieplasser, uten nødvendigvis å redusere opptakskravene. Det bør også legges til rette for utdanning av studenter i utlandet, samt bedre muligheter for utenlandske personer til å få sin utdanning godkjent i Norge.

Sørge for at det offentlige foretar effektive kjøp – også fra frie yrkesutøvere

Vi vil for ordens skyld også nevne viktigheten av at det offentlige baserer sine anskaffelser på reell konkurranse. Man har i dag et omfattende regelverk for offentlige anskaffelser og en klagenemnd for brudd på regelverket. For kjøp av tjenester under den nasjonale terskelverdien⁵⁸ er det imidlertid rom for skjønn med hensyn til hva som anses som tilstrekkelige tiltak for å forsøke å basere kjøpet på konkurranse. Det er videre grunn til å frykte at forbigåtte leverandører i noen grad vegrer seg for å klage av fare for å bli brakt i miskreditt hos oppdragsgiver ved neste anskaffelse.

Mange av tjenestene fra høyt utdannede yrkesgrupper er å anse som konsulentoppdrag. Dette kan være kompliserte produkter å anskaffe ved anbudskonkurranse, blant annet fordi det er vanskelig for oppdragsgiver å spesifisere alle detaljer ved oppdraget i forkant. Dette kan gi rom for å knytte noen (ofte lokale) tilbydere til seg som ”faste leverandører”, noe som vil virke begrensende på konkurransen.

En annen problemstilling en offentlig etat må ta stilling til, er om man skal sentraliserte innkjøpene, inngå rammeavtaler e.l., eller om man skal tilstrebe oppstyking i mindre oppdrag og utlyse disse hver for seg. Av hensyn til å opprettholde konkurransen mellom tilbyderne også på lang sikt bør det utvises forsiktighet med hensyn til å binde opp en stor del av markedet over en lang periode. Nært relatert til dette, er kommuner/fylkeskommuner/helseforetaks inngåelse av avtaler med et gitt antall tilbydere av helsetjenester som det offentlige betaler for, herunder fastlege-, spesialistlege- og tannlegetjenester. Fremfor å inngå avtale med et fåtall tilbydere ”på ubestemt tid”, bør man invitere alle som oppfyller de nødvendige kompetansekrav til å konkurrere om den enkelte pasientkonsultasjon.

⁵⁸ Terskelverdien er p.t. 200 000 kr eks. mva. Moderniseringsdepartementet har nylig foretatt en revisjon av regelverket for offentlige anskaffelser, og har blant annet foreslått en heving av terskelverdien til 500 000 kr eks. mva. Mange tjenester fra utøvere av frie yrker vil følgelig falle inn under den nasjonale terskelverdien.

7.2 Egenregulering

Vi anbefaler sammenslutningene av frie yrkesutøvere å foreta en kritisk gjennomgang av sine interne regler, ordninger og øvrige aktiviteter med sikte på å sørge for at deres egenregulering ikke reiser problemer i forhold til konkurranseloven § 10. Nedenfor følger noen viktige punkter vi mener foreningene særlig bør ha for øyet i denne sammenheng.

Generelt - hva bør de etiske reglene omfatte

Etiske og andre regler som kun gjelder den *faglige utøvelsen* av yrket, og som ikke legger føringer på konkurransen mellom medlemmene, er vanligvis uproblematisk i forhold til konkurransereglene. Unntaket er svært detaljerte krav som innebærer en standardisering av tjenestetilbudet, og som derigjennom legger begrensninger på muligheten til å utvikle nye, bedre og mer effektive tjenester.

Videre er regler som presiserer generelle offentlige krav, eksempelvis forbudet mot villedende markedsføring og kravet til prisopplysning på tjenester, uproblematisk i forhold til konkurranseloven. Slik oppmuntring til å følge offentlige regler kan tvert imot være effektivt og konkurransefremmende.

Bransjeforeningen må derimot være særskilt varsomme når det gjelder felles regler eller veiledning knyttet til nivået på eller beregningen av honorarer. Det bør videre normalt ikke legges begrensninger på adgangen til å henvende seg til potensielle kunder, gi informasjon om sine tjenester, herunder priser, eller på andre måter å engasjere seg i sunn konkurranse med andre medlemmer av foreningen, ut over de begrensninger som er satt av offentlige myndigheter.

”Rimelig honorar”

Flere av bransjeforeningene vi har sett på i denne rapporten, har en bestemmelse i sine interne regler om at medlemmene bør sette sitt honorar slik at det utgjør en ”rimelig godtgjørelse”, at det samsvarer med oppdragets risiko, tidsforbruk, ansvar e.l. Slike bestemmelser er lite konkrete – formuleringer som ”rimelig” kan strengt tatt tolkes både som ”tilstrekkelig høyt” til at tilbyderer får lønn for strevet, og ”ikke urimelig overfor kunden”. Dersom det er den siste tolkningen som gjelder, må dette komme *klart* frem. I motsatt fall vil en slik bestemmelse kunne tolkes som en oppfordring til medlemmene om å legge seg på et felles høyt prisnivå og ikke underby hverandre. Vi anbefaler derfor helt generelt at man fjerner denne type uklare anbefalinger knyttet til honorarberegning.

”Ikke opptre illojalt”

Tilsvarende gjelder at uklare bestemmelser om kollegialitet, eksempelvis krav om å ”*ikke handle illojalt overfor kollegaer*” kan ha uheldige virkninger på konkurransen i markedene. Dersom foreningen samtidig opererer med strenge sanksjonsmidler ved brudd på reglene, bør den vite at slike vage formuleringer i praksis kan true medlemmer til å avstå fra bruk av ønskede virkemidler i konkurransen om kundene. Vi oppmuntrer tvert imot foreningene til å gjøre det klart overfor kunder og medlemmer at den enkelte kunde fritt kan henvende seg til enhver tilbyder, og at den enkelte tilbyder fritt kan henvende seg til mulige kunder.

Konkurranseskadelig informasjonsutveksling

En bransjeforening vil ofte være i en posisjon hvor den får innrapportert ulike typer detaljert markedsinformasjon fra det enkelte medlem/foretak. Det vil kunne være uheldig dersom slik informasjon om enkeltaktører tilflytter andre aktører, eksempelvis andre medlemmer i samme

lokalforening. Det vil også være uheldig dersom foreningen bidrar til at historiske oversikter over honorarnivå, fra relativt kort tid tilbake, går ut til medlemmene på en måte som kan legge til rette for – kanskje også oppfattes som en oppfordring til – å ikke legge seg under det angitte nivået.

Derimot er det positivt om foreningen oppmuntrer sine medlemmer til uanmodet å informere *forbrukerne* om priser.

Resultatavhengig honorar

For noen frie yrker gjelder at det er lov- eller forskriftsfestet at man ikke kan la sitt honorar avhenge av det økonomiske utfallet av oppdraget som skal utføres. Dette kan være nødvendig for å sikre at tilbyderer har de riktige motivene for å utføre en god jobb.

Enkelte bransjeforeninger har imidlertid selv innført en slik regel i sine interne bestemmelser. Dette vil typisk være en regel som rammes av forbudet i konkurranseloven § 10, men som etter en konkret vurdering likevel *kan* falle inn under unntaket som gjelder reguleringer som er nødvendig for å sikre en tilfredsstillende yrkesutøvelse. Unntaket gjelder altså ikke *automatisk* for enhver gruppe av frie yrker, og behovet for regelen må ses opp mot effektene av den begrensning den innebærer på utøvernes mulighet til fritt å avtale oppgjørsform.

Generelt mener vi at dersom det ut fra en nøytral vurdering er behov for en slik regel for å sikre en tilfredsstillende utøvelse av det aktuelle yrket, bør kravet fremgå som en offentlig regulering og således gjelde *alle* utøverne i markedet, ikke bare slike som er medlemmer av bransjeforeningen.

Markedsdelingsklausuler

Det er opp til den enkelte arbeidsgiver å innta eventuelle klausuler i de ansettelseskontrakter man inngår med sine medarbeidere. Dersom foretaket ikke er en dominerende aktør i sitt marked, vil en ”markedsdelingsklausul” som forbyr en medarbeider som forlater foretaket å ta med seg tidligere kunder over i ny virksomhet innenfor et begrenset tidsrom, normalt være lite problematisk i forhold til konkurranseloven.

Derimot vil det normalt sett ikke kunne sies å være noen rimelig grunn til at en bransjeforening skal anbefale samtlige av sine medlemmer å ta inn denne type klausuler i sine ansettelseskontrakter. Vi anbefaler derfor at de fjernes fra foreningenes interne regler.

Tidligere utgitt

- 2/2005 Betaling for hylleplass – virkninger for konkurransen i dagligvaremarkedet i Norge
- 1/2005 På like vilkår – en analyse av konkurranse mellom offentlige og private foretak
- 3/2004 Jubileumsskrift 2004
- 2/2004 Kven lyt setje pris på boka? Ei vurdering av den norske bokmarknaden
- 1/2004 Konkurransmessig vurdering av ordninger for produktgjenvinning
- 1/2003 Konkurransesituasjonen i finansmarkedene
- 1/2002 Regulering av essensielle fasiliteter for konkurranse
- 5/2001 Prisspredning bensin og autodiesel
- 4/2001 Sammenlignende prisundersøkelse – enkelte dagligvarekjeder i Oslo
- 3/2001 Prisivirkninger og konkurransemessige virkninger av merverdiavgiftsreformen
- 2/2001 Rammebetingelser og konkurranseforhold i jordbrukssektoren
- 1/2001 Sanksjonering – er det verdt prisen?
- 1/2000 Konkurranseforhold i dagligvarehandelen
- 4/1998 Avgrensning av relevante markeder i kraftnæringen
- 3/1998 Avgrensning av relevante markeder i finansnæringen
- 2/1998 Konkurranseutsetting av renovasjonstjenesten
- 1/1998 Konkurranseforhold og inntjening i verdipapirforetak



Konkurransetilsynet

Postboks 8132 Dep
0033 Oslo
Telefon: 22 40 09 00
Telefaks: 22 40 09 99
www.konkurransetilsynet.no