



DET KONGELIGE FORNYINGS-  
OG ADMINISTRASJONSDEPARTEMENT

KOPPI  
Eusp. 16.07.07

HSH  
Boks 2900 Solli  
0230 Oslo

Deres referanse

Vår referanse  
200701165-/CER

Dato

16.07.07

-3

**Klage på Konkurransetilsynets avgjørelse A2006-55 - HSH og Solfaktor AS -  
De internasjonale kortselskapenes bruk av ikke-diskrimineringsklausuler**

**BAKGRUNN**

Det vises til klage av 28. november 2006 fra Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon (HSH) og fra Solfaktor AS (Solfaktor) datert 1. desember 2006 over Konkurransetilsynets avgjørelse A2006-55 av 6. november 2006. Konkurransetilsynet opprettholdt sin avgjørelse og oversendte klagen til departementet for klagebehandling ved brev av 11. april 2007.

I den påklagde avgjørelsen av slo Konkurransetilsynet begjæring fra klagerne om å gi pålegg om opphør mot de internasjonale kortselskapenes bruk av såkalte ikke-diskrimineringsklausuler (Non-discrimination Rule, heretter NDR).

**NÆRMERE OM NDR**

NDR er en klausul som inngår i mange avtaler om bruk av internasjonale betalingskort. NDR er en del av avtaleforholdet mellom brukerstedet og innløseren av det aktuelle betalingskortet. NDR forhindrer at brukerstedene krever gebyr fra kortinnehaver ved bruk av internasjonale betalingskort. Regelen, som er noe ulikt formulert i de forskjellige avtalene, går normalt ut på at det ikke kan kreves høyere gebyr ved bruk av kortet enn for andre betalingsmidler, herunder kontanter. Da det ikke kreves gebyr ved betaling med kontanter blir det derfor ikke gebyr ved bruk av betalingskort. NDR medfører at brukerstedene ikke kan videreføre det gebyret de må betale innløseren av det aktuelle kortet (brukerstedsgebyret) til forbrukerne, noe som igjen medfører at denne kostnaden i stedet innkalkuleres i prisene på de varer og/eller tjenester

Postadresse  
Postboks 8004 Dep  
N-0030 OSLO

Kontoradresse  
Akersg. 59

Telefon  
22 24 90 90  
Org no.  
972 417 785

Konkurransopolitisk avdeling  
Telefaks  
22 24 27 23

Saksbehandler  
Christina Erichsen

brugerstedet omsetter. Formålet med NDR er at internasjonale kort ikke skal fremstå som dyrere i bruk enn andre betalingsmidler.

### **KONKURRANSETILSYNETS AVGJØRELSE**

Konkurransetilsynet har vurdert bruken av NDR både opp mot konkurranse-loven § 10 som forbyr konkurransebegrensende avtaler mellom foretak og § 11 som forbyr utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling.

Tilsynet har vurdert hvorvidt NDR kan lede til en merkbar konkurransebegrensende virkning mellom kortselskapene, mellom innløserne og mellom brukerstedene, men har funnet at det ikke er sannsynlig. Når det gjelder konkurransen mellom de internasjonale kortselskapene, finner tilsynet at NDR ikke medfører noen binding for brukerstedene til kun å tilby ett internasjonalt betalingskort eller innløserne kun til å innløse ett kortmerke. NDR synes derfor ikke å ha utestengende virkninger. Når det gjelder konkurransen mellom innløserne, viser tilsynet til undersøkelser fra Sverige og Nederland hvor det har vært forbud mot NDR. Ifølge disse undersøkelsene finnes det ikke bevis for at et forbud mot NDR vil føre til at formidlingsgebyret eller brukerstedsgebyrene blir lavere. Tilsynet ser ikke noe grunnlag for at dette ville være annerledes i Norge. For så vidt gjelder konkurransen mellom brukerstedene peker tilsynet på at det er lite trolig at kostnadene ved NDR påvirker denne. Solfaktor har vist til kostnadene spesielt for dem som driver netthandel, men tilsynet påpeker at samtlige norske aktører møter samme kostnadsstruktur. Når det gjelder konkurransen mellom brukerstedene for øvrig, viser tilsynet til praksis fra Europakommisjonen, hvor det ble uttalt at selv om NDR kan tenkes å begrense konkurransen mellom brukerstedene ved å kunne påvirke prissettingen deres, vil denne effekten ikke være merkbar fordi det er tale om en marginal andel av brukerstedenes kostnader.

Konkurransetilsynet konkluderte på denne bakgrunn med at det er lite sannsynlig at NDR leder til konkurransebegrensende virkninger i Norge, og at disse i alle tilfelle neppe vil være merkbare. Det er derfor ikke grunn til å anta at konkurranse-loven § 10 første ledd får anvendelse på NDR i Norge.

Konkurransetilsynet vurderte også NDR i forhold til forbudet mot utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling i konkurranse-loven § 11. For at denne bestemmelsen skal komme til anvendelse må det være foreligge en utilbørlig atferd av en aktør med markeds-makt. Tilsynet har ikke vurdert spørsmålet om markeds-makt i den fore-liggende sak, da det etter deres vurdering uansett ikke foreligger en utilbørlig atferd.

Etter tilsynets vurdering må en eventuell utilbørlig atferd i dette tilfellet, bestå i at NDR holder brukerstedsgebyrene kunstig høye ved at kostnaden skjules for forbrukerne. Tilsynet fremhever at betydningen av NDR for brukerstedsgebyrene er omdiskutert. Det vises igjen til studiene fra Sverige og Nederland som ikke har kunnet påvise noen sammenheng mellom et forbud mot NDR og størrelsen på formidlings- og brukersteds-

gebyrene. Tilsynet finner på denne bakgrunn at bruken av NDR neppe kan anses som utilbørlig utnyttelse i konkurranseloven § 11s forstand.

### **KLAGERNES ANFØRSLER**

HSH påklager kun Konkurransetilsynets avgjørelse når det gjelder vurderingen om konkurranseloven § 11 er overtrådt. HSH anfører at tilsynets begrunnelse ikke oppfyller de krav som konkurranseloven og praksis fra departementet stiller. HSH viser til at tilsynets vurdering av om forbudet i § 11 er overtrådt er svært kortfattet. HSH fremholder videre at de empiriske data som tilsynet støtter seg til, er utdaterte og at resultatene er trukket i tvil i senere materiale fra EU-kommisjonen. Det vises særlig til kommisjonens sektorundersøkelse av finansnæringen, hvor formidlings- og brukerstedsgebyrene er kommet i søkelyset. Denne utviklingen har ikke tilsynet berørt i sin avgjørelse. Tilsynet har videre ikke drøftet om gebyrene i seg selv kan anses som misbruk av dominerende stilling, og hvilke konkurransevridende virkninger de vil kunne ha, slik som annenlinjes prisdiskriminering mellom brukersteder, krysssubsidiering og utelukkelse av alternative betalingsformer. Uten en slik vurdering er det uforsvarlig av tilsynet å henlegge saken.

Konkurransetilsynet har heller ikke tatt stilling til spørsmålet om det foreligger dominerende stilling. Da det kan være betydelig sammenheng mellom dominans- og misbruksvurderingen, og at en henvisning til at det ikke foreligger misbruk bare kan være tilstrekkelig til å avvise saken der det er utvilsomt at atferden ikke vil kunne kvalifisere som misbruk. Begrunnelsen som er gitt, gir etter HSHs oppfatning ikke grunnlag for å vurdere om det ligger forsvarlige prioriteringshensyn bak avslaget.

HSH har i møte med departementet 4. mai 2007 ytterligere utdypet sitt syn på hvorfor NDR bør forbyes. Det vises blant annet til at teknologien i norsk betalingsformidling i dag er blant verdens førende. Sammen med økningen av aktører og i bruken av internasjonale betalingskort tilsier dette at det burde vært store reduksjoner i transaksjonskostnadene for disse kortene. Selv om gebyrnivået har falt de seneste årene, er imidlertid reduksjonen ikke slik som man skulle forvente. Gebyrsatsene i Norge ligger fremdeles i øvre sjikt sammenliknet med andre land.

HSH er bekymret for at en utvikling mot at EMV-standard<sup>1</sup> blir dominerende i markedet, vil forsterke problemene ytterligere. Dette innebærer at kortholder selv vil kunne bestemme om det skal utløses en internasjonal betalingskorttransaksjon eller en nasjonal debetkorttransaksjon ved det enkelte kjøp. Sett i sammenheng med kortselskapenes markedsføring av internasjonale betalingskort, tilsier dette at det kan bli en massiv overgang til internasjonale transaksjoner, om ikke kortholder stilles overfor priser som gjenspeiler de faktiske kostnadene ved transaksjonen. Etter HSHs oppfatning haster det derfor med å få et forbud mot NDR.

---

<sup>1</sup> EMV – Europay, Mastercard og VISA

Solfaktor er uenig med Konkurransetilsynets vurdering av virkningen av NDR på konkurransen. Det anføres at NDR hemmer utviklingen av nye betalingssystemer fordi NDR gjør at sluttbrukerne ikke får incentiver til å velge den mest kostnadseffektive betalingsløsningen. Det vises særlig til situasjonen for nettbutikkene som mangler alternativer til de internasjonale betalingskortene. Det vises til opplysninger fra Dine Penger<sup>2</sup> hvor det anføres at det er grunn til å tro at brukersteder vil velge å velte gebyrene ved bruk av internasjonale betalingskort over på forbrukerne dersom det ble nedlagt forbud mot NDR.

## **KONKURRANSETILSYNETS VURDERING AV KLAGENE**

Når det gjelder klagen fra Solfaktor, bringer den etter tilsynets vurdering ikke noen nye momenter av betydning for tilsynets konklusjon.

HSHs klage gjelder særlig tilsynets saksbehandling. Tilsynet er av den oppfatning at både begrunnelsesplikten og utredningsplikten er oppfylt i saken. Tilsynet anfører at det ikke kan kreves at tilsynet angir alle forhold som begrunner avslaget. Det ville i så fall medføre at det stilles strengere krav til begrunnelse av avslag etter § 12 tredje ledd enn for enkeltvedtak etter forvaltningsloven.

Når det gjelder anførselen om at tilsynet ikke har tatt hensyn til den seneste utviklingen i EU, mener tilsynet at selv om det er nyanser i vurderingen av om det kan knyttes konkurransebegrensende virkninger til NDR, er det ikke noe som tilsier at tidligere avgjørelser fra Kommisjonen ikke lenger er uttrykk for gjeldende rett.

Konkurransetilsynet fant på denne bakgrunn ikke grunnlag for å endre sin avgjørelse.

## **DEPARTEMENTETS VURDERING**

Departementet har i tillegg til å vurdere den påklagde avgjørelsen, klagen og det oversendte underlagsmaterialet fra Konkurransetilsynet, som nevnt ovenfor hatt møte med HSH, samt gjennomgått interimrapporten om betalingskort<sup>3</sup> og den endelige rapporten<sup>4</sup> fra Kommisjonen. Departementet vil i likhet med tilsynet behandle klagen samlet.

Konkurranseloven § 12 første ledd gir Konkurransetilsynet mulighet til å pålegge foretak eller sammenslutninger av foretak som overtrer forbudene i konkurranseloven § 10 eller § 11, å bringe overtredelsene til opphør. Et eventuelt pålegg kan være initiert av tilsynet selv, eller det kan foreligge en anmodning fra andre om at tilsynet skal gi et slikt pålegg.

---

<sup>2</sup> Dine Penger 26. oktober 2006

<sup>3</sup> DG Comps Interim Report 1, Payment Cards, Sector Inquiry under article 17 Regulation 1/2003 on retail banking, 12. april 2006.

<sup>4</sup> Kommisjonen, Report on the retail banking sector inquiry, 31. januar 2007.

Dersom Konkurransetilsynet avslår en anmodning om å gi pålegg om å bringe overtredelsen til opphør, skal tilsynet i henhold til konkurranseloven § 12 tredje ledd, begrunne avslaget. Avgjørelsen er gjenstand for klage til departementet. Departementet skal i disse sakene vurdere om tilsynets avgjørelse gir uttrykk for en ansvarlig prioritering av tilsynets ressurser og om avvisningen oppfyller kravene til begrunnelse i konkurranseloven § 12 tredje ledd.

Konkurransetilsynet må i stor grad ha adgang til selv å vurdere hvordan det prioriterer sine ressurser mellom ulike saker. Det vil derfor sjelden være grunnlag for å oppheve en avgjørelse på grunn av uforsvarlig prioritering. Departementets viktigste oppgave vil derfor normalt være å kontrollere at begrunnelsen er grundig nok i forhold til lovens krav, og at den ikke lider av feil eller er mangelfull. Departementet prøver normalt ikke realiteten i disse avvisningssakene. Dersom departementet opphever tilsynets avgjørelse, blir den returnert til tilsynet for ny behandling. Dette kan resultere i at saken blir avvist på ny med en mer fullstendig begrunnelse.

Klageadgangen vil imidlertid i seg selv gripe inn i tilsynets adgang til å prioritere sin ressursbruk. Det kan således ikke stilles slike krav til tilsynets begrunnelse for å legge bort en sak, at det i seg selv påvirker tilsynets ressursbruk og prioriteringer. I mange saker vil det være vanskelig å si noe om sannsynligheten for at det foreligger en overtredelse av konkurranseloven § 10 eller § 11 uten å gjennomføre en omfattende saksbehandling. Spørsmålet vil da være hvor langt Konkurransetilsynet plikt til å utrede saken går, for eksempel ved å innhente nye opplysninger, før tilsynet kan legge saken til side ut fra prioriteringshensyn.


Kravet til begrunnelse innebærer at Konkurransetilsynet, som et minimum, må redegjøre for hva som har gjort at tilsynet har valgt å avslå å treffe et vedtak etter konkurranseloven § 12. I den foreliggende sak har tilsynet redegjort for det rettslige grunnlaget for avgjørelsen og konkludert med at det er lite sannsynlig at det kan konstateres en overtredelse av konkurranseloven §§ 10 eller 11 og EØS-avtalen artikkel 53 og 54, og at saken derfor ikke vil forfølges videre. Tilsynet har vist til at eventuelle konkurransebegrensende virkninger av NDR har vært vurdert i EU og en rekke europeiske land uten at det har kunnet påvises noen klare konkurransebegrensende virkninger. Det vises også til at det har vært innført forbud mot NDR i flere land, heriblant Sverige, uten at dette kan sies å ha hatt noen merkbar positiv effekt for konkurransen. Tilsynet anser at det ikke foreligger slike særnorske forhold at dette tilsier at man ville komme til noe annet resultat i den foreliggende sak, og velger derfor ikke å forfølge den videre. Når det gjelder den senere tids utvikling i EU, er departementet enig at den kan sies å være noe mer nyansert i synet på NDR, men den er så pass lite konkret at det ikke gir grunnlag for noen annen vurdering i den foreliggende sak. Betalingsformidling er imidlertid et prioritert område, og departementet legger til grunn at tilsynet vurderer den videre utvikling fortløpende.


Etter departementets vurdering har tilsynet i denne saken vurdert de spørsmål som anmodningen om pålegg om opphør ga grunnlag for. Departementet er enig i konklusjonen om at det neppe foreligger overtredelse av konkurranseloven §§ 10 eller 11. Nedprioriteringen er på denne bakgrunn forsvarlig.

På bakgrunn av ovennevnte har Fornyings- og administrasjonsdepartementet truffet følgende vedtak:

*Klagen fra HSH datert 28. november 2006 og Solfaktor datert 1. desember 2006 over Konkurransetilsynets avgjørelse A2006-55 av 6. november 2006 tas ikke til følge.*

Med hilsen

  
Steinar Undrum (e.f.)  
avdelingsdirektør

  
Christina Erichsen  
Rådgiver

Likelydende brev er sendt Solfaktor AS

Kopi: Konkurransetilsynet