

Finansnæringens Hovedorganisasjon
Sparebankforeningen i Norge

Professor dr. juris
Olav Kolstad

Institutt for privatrett
Pb 6706, St. Olavs plass, 0130 Oslo
Besøksadr.:
Karl Johansgt. 47, 0162 Oslo

Telefon: 22 85 93 82
Mobil: 47 87 10 10
Telefaks: 22 85 97 20

E-post: olav.kolstad@jus.uio.no
<http://www.jus.uio.no/ift/>

Dato: 24.4.2008

Ivaretar forslaget til regler om finansinstitusjoners navnebruk konkurransehensyn?

1. Mandatet

Finansdepartementet har i høringsnotat av 15.2.2008 fremmet et forslag til ny § 2-4 i lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner. Lovforslaget legger begrensninger på finansinstitusjoners rett til å bruke sekundære forretningskjennetegn. Konsekvensen av lovforslaget er at sekundære forretningskjennetegn ikke kan benyttes som selvstendige virkemidler i konkurransen om kundene på finanssektoren. Sekundære kjennetegn kan kun benyttes som aksessorier til primære kjennetegn.

Muligheten til å bruke sekundære forretningskjennetegn har hatt positiv betydning for konkurransen på markedene på finanssektoren. Det er grunn til å anta at sekundære forretningskjennetegn vil kunne være et parameter for økt konkurranse på finanssektoren også i fremtiden. Forslaget til ny § 2-4 reduserer muligheten til å benytte seg av sekundære forretningskjennetegn i konkurransen om kundene. Er det grunn til å anta at forslaget til ny § 2-4 vil føre til redusert konkurranseintensitet på finanssektoren, vil forslaget virke i strid med lovgivning som har til å formål å ivareta konkurransen på markedene, primært konkurranseloven. Hensynet til et helhetlig rettssystem tilsier at en regel om navnebruk gis en utforming som gjør at rettsregelen ikke virker "i mot" annen lovgivning. Jeg er bedt om å utrede om hensynet til konkurransen på finansmarkedene tilsier at sekundære forretningskjennetegn fortsatt bør kunne benyttes som selvstendige konkurranseparametere.

2. Forslag til lovregler om finansinstitusjoners navnebruk

Lovforslaget pålegger finansinstitusjoner å operere under sitt foretaksnavn. Sekundære forretningskjennetegn kan kun benyttes som tillegg til foretaksnavnet. Dette fremgår av forslaget til ny § 2-4:

§ 2-4 Regler for navnebruk

Finansinstitusjoner skal i sin virksomhet anvende sitt foretaksnavn.

Dersom finansinstitusjonen benytter andre betegnelser for sin virksomhet, kan disse bare angis som et tillegg til foretaksnavnet. Andre betegnelser enn foretaksnavnet som finansinstitusjonen benytter for sin virksomhet kan ikke inneholde ord som "bank" eller "forsikring".

Kongen kan ved forskrift fastsette utfyllende regler om finansinstitusjoners navnebruk.

Lovforslaget innebærer at en finansinstitusjon må bruke det foretaksnavn som virksomheten er registrert med i Foretaksregisteret når det markedsfører sine produkter. Sekundære kjennetegn kan således ikke benyttes som eneste eller det viktigste kjennetegn ved markedsføring av finansprodukter.

3. Lovforslagets motivasjon: Konkurrans- og forbrukerhensyn som underliggende hensyn

I Høringsnotatet pekes det på tre hensyn som er sentrale for lovforslaget, hensynet til konkurransen, klarhet om sikringsordning og hensynet til taushetsplikt.

Høringsnotatet baserer seg på Kredittilsynets vurdering i brev av 25. april 2007 om betydningen av bruk av firmanavn for konkurransen på finansmarkedet. Når det ikke fremgår av firmanavnet hvilken eiersfære tilbyderer inngår i, tilslører dette etter Kredittilsynets oppfatning konkurranseforholdene:

"Finansmarkedet er et marked som i forbrukersammenheng er kjent for å ha en rekke kompliserte produkter. Finansinstitusjonenes bruk av ulike produkt og firmanavn om hverandre i sin markedsføring bidrar etter Kredittilsynets oppfatning til en tilsløring av de reelle konkurranseforholdene i finanssektoren. Tilsløringen av de reelle konkurranseforholdene i finanssektoren bidrar heller ikke til å lette en forbrukers forsøk på å orientere seg i finansmarkedet."

Med "de reelle konkurranseforholdene" synes Kredittilsynet å sikte til gjennomsiktighet m.h.t. hvilke aktører som står bak en produktkanal eller et produkt. Økt transparens om reelle eierforhold vil etter tilsynets oppfatning gjøre det lettere for

etterspørrene å orientere seg. Lovforslaget skal m.a.o. rette opp informasjonsskjevheter i markedet.

Økt transparens er videre et virkemiddel for å forhindre uklarhet om sikringsordningen. Innskuddsgarantiordningen vil representere en selvstendig dekning for banker i samme konsern som er organisert som selvstendige, juridiske enheter. Derimot vil den ikke gi selvstendig dekning der en bank tilbyr spareprodukter under forskjellige merkenavn innenfor samme juridiske enhet. En enhet som opererer under et sekundært forretningskjennetegn vil dekkes under innskuddsgarantien til eieren. Tilbyr et foretak innskuddsprodukter under to sekundære forretningskjennetegn eller merkenavn, vil innskuddsgarantien ses samlet i forhold til de ulike produktene. Mens det for kunden kan fremstå som vedkommende har innskudd hos to atskilte tilbydere der innskuddene etter innskuddsgarantiordningen er dekket med 2 millioner hos hver tilbyder, dekker innskuddsgarantien kun 2 millioner, da innskuddene i realiteten er samlet hos en juridisk enhet.

Selv om det ikke fremheves uttrykkelig i Høringsnotatet, har også hensynet til klarhet om forholdet til sikringsordningen en side til konkurransen mellom tilbyderne av finansielle tjenester. For kunder som skal plassere penger i produkter som omfattes av sikringsordningen og som skal plassere så store beløp at grensen for dekning gjennom ordningen hos en enkelt tilbyder overskrides, vil det være av betydning å vite om i hvilken grad plasseringene vil være dekket. Det er nærliggende å anta at slike kunder vil foretrekke å spre investeringene sine, og at en tilbyder vil bli valgt bort når maksimalbeløpet på 2 millioner er plassert hos denne tilbyderen. Økt transparens om eierskap vil derfor også i forhold til spørsmålet om sikringsordningen ha en klar konkurransemessig side.

I forhold til hensynet til taushetsplikten fokuserer Høringsnotatet på betydningen av økt gjennomsiktighet m.h.t. hvem som besitter taushetsbelagt informasjon. Reglene om taushetsplikt i forretningsbankloven § 18, sparebankloven § 21 og forsikringsloven § 1-6 gjelder overfor andre, men ikke internt i en finansinstitusjon. Dette har etter Høringsnotatet betydning for kundenes forhandlingsposisjon i forhold til finansinstitusjonene:

”Selv om taushetsplikt også gjelder overfor andre foretak i samme konsern, vil taushetsplikten ikke gjelde for eksempel mellom en produktkanal (“DinBANK.no”) og resten av den aktuelle finansinstitusjonen (Sparebanken Øst) eller omvendt. En tilsløring av hvem som står bak hvilke produkter og filialer vil gjøre det vanskelig for kunden å holde seg orientert om hvem som sitter på

hvilken informasjon vedrørende deres kundeforhold, noe som igjen for eksempel kan gjøre en forhandlings situasjon vanskeligere for kunden.”

Det fremgår således av Høringsnotatet at alle de hensyn som trekkes frem som motiverende for lovforslaget er relatert til virkningene på konkurransen av at det benyttes sekundære kjennetegn på finanssektoren uten at foretaksnavnet fremgår av kjennetegnet. Det går også frem av begrunnelsen for lovforslaget at hensynet til forbrukeren er et underliggende hensyn i forhold til de tre hensyn som fremheves i notatet.

Hensynet til en fungerende konkurranse og hensynet til forbrukerne er to hensyn som henger nøye sammen. Forbrukerne er interessert i velfungerende markeder for å få produkter de ønsker på reelle konkurransevilkår. Forslaget til lovendring i Høringsnotatet bør ses i sammenheng med andre lovregler som også skal ivareta dette hensynet, og bør utformes på bakgrunn av og i overensstemmelse med disse reglene. Dette for å unngå at ulike regelsett som kan sies å ha felles formål virker ”i mot hverandre”.

Konkurranselovens formål er å sikre at konkurransen fungerer effektivt og i forbrukernes interesser. Dette fremgår av konkurranseloven § 1, se særlig 2. ledd om hensynet til forbrukernes interesser. Forslaget til § 2-4 vil regulere forhold som generelt er relevante for konkurransen på markedene. Sekundære forretningskjennetegn er i mange markeder av stor betydning for konkurranseintensiteten. Dette har igjen en side til forbrukerhensyn. Reduseres konkurransen vil dette kunne føre til høyere priser for forbrukerne. Da forslaget til ny § 2-4 i stor utstrekning er begrunnet i hensynet til konkurransen og forbrukernes interesse i en åpen konkurranse, bør utformingen av bestemmelsen skje under hensyntagen til forbrukernes interesse i at konkurransen også er effektiv, jf konkurranseloven § 1.

4. Markedstransparens og konkurranse

Markedstransparens er sentralt for konkurransen på markedene. I forhold til frikonkurransemodellens forutsetninger vil manglende gjennomsiktighet og informasjonsskjevheter representere markedssvikt som bør avbøtes. Lovforslaget har således et markedskonformt formål når det tilstreber økt transparenss på finansmarkedet om produktens ”opprinnelse”. Fører den økte gjennomsiktighet forslaget tilstreber til økt konkurranse vil forslaget forfølge samme formål som konkurranseloven.

I Høringsnotatet er virkningene av forslaget på konkurransen ikke vurdert. Økt transparens skal oppnås på bekostning av verdien av etablerte forretningskjennetegn. Sekundære forretningskjennetegn har verdi som konkurranseparameter gjennom den gjenkjennelseeffekt og de preferanser de skaper hos kundene i forhold til tilbydere som opererer under andre kjennetegn. Ved at sekundære forretningskjennetegn ikke lenger kan tjene som selvstendig grunnlag for markedsføringen av produkter reduseres verdien av å innarbeide forretningskjennetegn på finanssektoren. Ved å redusere verdien av sekundære forretningskjennetegn som konkurranseparametere vil det, i hvert fall på mellomlang sikt, kunne oppstå konkurranseskjevheter i markedet. Dette kan skje gjennom en generell nedgang i konkurranseintensiteten, eller ved at bestemte tilbydere mister viktige konkurransefortrinn i form av redusert betydning av konkrete forretningskjennetegn.

Reduseres konkurransen i en periode som følge av at lovforslaget vedtas vil dette isolert kunne representere et tap for forbrukerne, da redusert konkurranse vil føre til høyere pris. Redusert konkurranse vil også kunne føre til dårligere kvalitet på produktene. Overstiger denne ulempen fordelene forbrukerne har av økt transparens i markedet, vil forbrukerne i sum komme dårligere ut som følge av lovforslaget. I Høringsnotatet er hensynet til at konkurransen på markedet for finansielle tjenester skal fungere effektivt ikke vurdert. Hensynet til at en lov ikke bør produsere virkninger i strid med en annen lov tilsier at hensynet til en effektiv konkurranse bør tillegges vekt ved utformingen av en regel om navnebruk.

5. Påvirker lovforslaget konkurransen negativt?

Forretningskjennetegn er et virkemiddel for tilbyderne til å skape spesielle preferanser hos etterspørerne for sine produkter. For eksempel kan en tilbyder innarbeide at produkter solgt gjennom en produktkanal markedsført under et sekundært forretningskjennetegn kutter fordyrende gebyrer og er særlig aggressivt i priskonkurransen. Motsatt kan et forretningskjennetegn innarbeides som særlig eksklusivt, for eksempel som kjennetegn på en produktkanal særlig tilpasset kunder med høye inntekter. Sekundære forretningskjennetegn vil særlig kunne være av betydning for konkurransen der produktene er relativt homogene, og forretningskjennetegn er et viktig virkemiddel for å skille egne produktkanaler eller produkter fra konkurrentenes.

Innenfor finanssektoren har sekundære kjennetegn hatt en sentral rolle i konkurransen de senere år. Et eksempel er DnB sin bruk av Postbanken. Ved å bruke

Postbanken som sekundært kjennetegn har DnB oppnådd at produktene som markedsføres gjennom denne salgskanalen har blitt assosiert med bl.a. stor tilgjengelighet gjennom landpostbud, postkontor m.v. For utenlandske tilbydere av finanstjenester har muligheten til å kjøpe virksomheter med etablerte forretningskjennetegn i Norge bidratt til å redusere etableringsbarrierene i et marked der kundene er relativt "konservative", i den forstand at de har større lojalitet til kjente tilbydere som oppfattes som tryggere enn nye aktører. Det gjelder Den danske Bank som etablerte seg på det norske markedet gjennom oppkjøp av Fokus Bank, og Tryg Forsikring som etablerte seg gjennom et oppkjøp av Vesta.

Man har videre sett eksempler på at tilbydere av finanstjenester i større grad har begynt å bruke sekundære forretningskjennetegn for å oppnå differensiering gjennom opprettelsen av nye produktkanaler. Sekundære forretningskjennetegn brukes i slike tilfelle gjerne for å opprette nye produktkanaler, i tillegg til at virksomheten fortsetter som før i forhold til markedsføringen av produkter under virksomhetens primære forretningskjennetegn. Et eksempel er Sparebanken Øst som benytter forretningskjennetegnet DinBANK.no for å markedsføre en ny produktkanal.


Det er forsvarlig å legge til grunn at bruken av sekundære kjennetegn har påvirket konkurransen på finanssektoren positivt på tre måter. For det første gjør bruken av sekundære kjennetegn det mulig å markedsføre en særlig produktprofil. Dette vil kunne øke konkurransen om bestemte kundegrupper. For det andre har bruken av sekundære kjennetegn gjort det mulig for utenlandske finansinstitusjoner å etablere seg raskere på det norske markedet. Disse nyetableringene har vært viktige bidrag til økt konkurranseintensitet. For det tredje vil sekundære kjennetegn være viktige for etableringen av nye produktkanaler.

Reduseres muligheten til å bruke sekundære forretningskjennetegn er det således mye som taler for at det vil kunne føre til redusert konkurranseintensitet på finanssektoren.

6. Konklusjon

Det er flere forhold som peker i retning av at Finansdepartementets forslag til ny § 2-4 i lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner vil kunne redusere intensiteten i konkurransen om sluttbrukernes på finanssektoren. I så fall vil lovforslaget ha virkninger i strid med formålet i konkurranseloven § 1, og virke på tvers av forbrukernes interesser i velfungerende markeder. På den annen side ivaretar § 2-4, som en regel som skal sørge for større transparens m.h.t. reelt eierskap, relevante

forbrukerhensyn. Finansdepartementets lovforslag synes allikevel å gå for langt i retning av å begrense bruken av sekundære forretningskjennetegn som konkurranseparameter. Hensynene som lovforslaget skal fremme kan ivaretas på en måte som åpner for å benytte sekundære forretningskjennetegn som et reelt parameter i konkurransen. Det henvises i denne sammenheng til Kredittilsynets forslag til lovtekst i brev av 25.4.2007 om *Finansinstitusjoners bruk av sekundært forretningskjennetegn (navnebruk)* under punkt 4.2.2. Forslaget innebærer at sekundære forretningskjennetegn kan benyttes såfremt det fremgår tilstrekkelig klart hvilket foretak som står bak det sekundære forretningskjennetegnet. En slik regel gir større mulighet til å benytte sekundære forretningskjennetegn for å øke konkurransekraften samtidig som hensynet til gjennomsiktighet om reelt eierskap ivaretas, enn en regel som kun tillater sekundære kjennetegn som aksessorium til primære forretningskjennetegn.



Olav Kolstad
Professor dr. juris