

## Konkurrencen kan også blive for fri

Af professor Lars Bo Langsted  
Aalborg Universitet

Fri konkurrence er en sund ting på markedet. Læren om udbud og efterspørgsel bevirker, at varerne og ydelserne altid har den rigtige pris, og konkurrencen fremmer virksomhedernes lyst til at skærpe kvalitetskravene til egne produkter samt til at sænke priserne. Omvendt giver monopoldannelse for høje priser og for dårlig kvalitet, fordi virksomhederne så savner incitamentet til løbende forbedringer og prisjusteringer. Forbrugerne bliver med andre ord taberne, hvis konkurrencen mangler. Af selv samme grund er målet fri konkurrence genstand for heftig interesse såvel på EU-plan som herhjemme. Der er netop blevet fremsat forslag til ændringer af den hjemlige konkurrencelov og Konkurrencestyrelsen har for få måneder siden udgivet sin konkurrenceredegørelse 2004.

På den anden side er der visse ydelser, hvor fri konkurrence ikke alene ikke er tilstrækkeligt, men hvor den kan have utilsigtede, negative konsekvenser ikke blot for den enkelte kunde, men også for andre. Konkurrencestyrelsen identificerer i sin redegørelse sådanne ydelser til primært at vedrøre individuelle ydelser, hvor køberne af ydelsen kun sjældent handler, og hvor det ikke er muligt hverken på forhånd eller gennem et senere forløb at vurdere ydelsens kvalitet, men hvor kunden primært må basere sig på tillid til den erhvervsdrivende. Samtidig har visse ydelser det, styrelsen kalder, eksterne effekter – d.v.s. effekter, der rækker udover det enkelte kundeforhold.

To erhverv, hvor sådanne særlige ydelser, der ikke udelukkende kan reguleres af de frie markedskræfter, ofte udbydes, er advokaterhvervet og revisorerhvervet. Her spiller særlige samfundsmæssige og forbrugerbeskyttende hensyn stærkt ind – så stærkt, at man ikke "bare" kan give erhvervene fri eller nøjes med uddannelsesmæssige krav.

Advokatbranchen har monopol på at føre retssager for andre. For at sikre at advokater har den fornødne kompetence til dette, fastsætter retsplejeloven strenge regler for uddannelse og praktisk erfaring. Der er regler om hvem, der må eje advokatvirksomheder, der er regler om tvungent medlemskab af advokatsamfundet og der er et disciplinærsystem, der kan straffe advokater, som ikke lever op til kravene om "god advokatskik". Endelig er der forbud mod at andre end advokater reklamerer med juridisk rådgivning. Dette sidste er ellers et "frit" område, hvor alle må yde juridisk rådgivning og hvor en række erhverv i dag gør det – f.eks. pengeinstitutter, ejendomsmæglere, revisorer og ingeniører.

For at foretage en grundig afvejning af på den ene side de konkurrencemæssige hensyn og på den anden side hensynene til klienterne og samfundet, har Justitsministeriet netop nedsat et udvalg, der indenfor et år skal komme med forslag til en ny regulering af advokatbranchen – herunder se på spørgsmålet om, hvorvidt møderetsmonopolet skal opretholdes i civile sager. Udvalgets kommissorium medtager således – fornuftigvis – ikke overvejelser om mulig "frigivelse" af området for straffesager.

Det er imidlertid meget vanskeligt at forestille sig gode, overvejende argumenter for at frigive møderetsområdet selv i civile retssager. Det at opnå en dom over en anden – eller en dom, hvor man selv frifindes – vil således være den endelige afslutning på en strid, der typisk vil have stået på i årevis, kan vedrøre særdeles store summer og som – uanset om man vinder eller taber – har kostet umådeholdne ressourcer af tid, energi og – ofte – penge. Det er samtidig her, retssystemet skal stå sin prøve, således at den endelige dom ikke alene når frem til det juridisk og indholdsmæssigt rigtige resultat – også den part, der ikke får medhold, skal opleve at systemet har arbejdet grundigt, reelt og retfærdigt, så sagen har fået den behandling, den fortjener. Vi kan vel ikke forlange at den tabende part ligefrem skal være enig i resultatet, men det er afgørende, at han eller hun har oplevet en retfærdig proces, hvor systemet har gjort sit bedste. Og hvad er det, en advokat, der repræsenterer en part i en civil sag skal kunne? For det første skal han ud fra sin erfaring og juridisk indsigt rådgive klienten om, hvorvidt det overhovedet er umagen og omkostningerne værd at føre sagen. Skal den føres, skal advokaten kunne gennemgå alle sagens fakta for at udfinde dem, der har særlige juridisk relevans. På baggrund heraf skal sagen "skæres til" til præsentation i retten, således at man f.eks. på nogle punkter kan blive enige med modparten om, at visse faktiske ting kan lægges til grund (så sparer man unødvendig og omkostningskrævende bevisførelse om dette), og at andre faktiske omstændigheder isoleres og fremhæves, så netop disse kan benyttes for den retlige argumentation. Når faktum ligger klart, skal den nødvendige juridiske analyse og argumentation gennemføres. Først ved udarbejdelsen af de nødvendige sagsdokumenter, senere gennem præsentationen i retten. Også her anvender advokaten sin erfaring, sin juridiske ballast og sin juridiske "fantasi" – det vil for eksempel sige evnen til at kunne se, at denne sag, der måske handler om indkøb af svinefoder, retligt har nogle lighedspunkter med en sag om overdragelse af forhandlingsrettigheder af videofilm.

Oven i det beskrevne forløb skal lægges, at den civile retspleje er sådan indrettet, at parterne (og deres advokater) selv bestemmer, hvad der skal forelægges for retten og hvordan. Retten kan således udelukkende tage stilling til det materiale, som parterne fremlægger. Dette gælder ikke blot for så vidt angår de faktiske forhold, men i meget vidt omfang også det retlige fundament og den retlige argumentation, der skal bære dommen. Er dette fundament forkert eller mangelfuldt, risikerer vi således også at dommene bliver det. Men gør det noget? Kan man ikke blot sige, at den part, der tør risikere – måske for at spare nogle penge – at lade en folkeskolelærer, en ingeniør eller en revisor møde for sig i retten, selv er ude om, at dommen går ham imod? Ud fra en meget snæver – og ikke forbrugerbeskyttende betragtning – jo måske. Men så glemmer man, at den pågældende f.eks. efterfølgende (når han har talt med en advokat) vil forsøge at rette op på denne dom, og derfor påanker den. Samtidig vil den afsagte dom have langt mindre – antageligt ingen – vejledende værdi for andre sager af tilsvarende art. Dens såkaldte præjudikatsværdi vil være ikke-eksisterende med den konsekvens, at andre, der har en tilsvarende konflikt, ikke kan forlige deres sag på baggrund af dommen, men er nødt til selv at få prøvet sagen ved domstolene. Man kan således meget vel – udover "forkerte" domme – risikere at sagsmængden ved domstolene øges. En effekt, der utvivlsomt vil være samfundsøkonomisk uønsket.

Med hensyn til juridisk rådgivning kan man lettere forestille sig et friere marked – blot skal man i den forbindelse gøre sig klart, at juridisk rådgivning (ja rådgivning i det hele taget) så godt som aldrig kan være et "standardprodukt". En efterhånden righoldig erstatningsretlig domspraksis viser således, at rådgivere altid skal være i stand til at identificere netop deres klients problem, vurdere dette (retligt) korrekt og derefter – under skyldig hensyntagen til klientens egne evner – forklare denne, hvorledes rådgiveren vurderer situationen og handlemulighederne for netop denne klient i netop denne situation. Erstatningsretten viser også, at man som juridisk rådgiver som udgangspunkt skal leve op til de (strengt) krav, man kan stille til en advokat, hvis der er tale om rådgivning indenfor juridiske områder, som typisk dækkes af advokater. At forestille sig – som det nævnes i udvalgets kommissorium – at der skal opstilles regler for god skik indenfor området juridisk rådgivning, vil således dels kunne

”forvirre” med hensyn til hvilke krav, vi forlanger en ikke-advokat skal leve op til, dels kunne bevirke en dårligere beskyttelse af klienterne, end den retspraksis i dag giver.

Hvad angår revisorer ophævede Konkurrencerådet i 90'erne en række foreningsretlige begrænsninger i honorarfastsættelse samt forbud mod at ladet revisionsydelse indgå i auktionslignende tilbudsrunder. Dette har utvivlsomt ført til lavere honorarer for revisionsydelse – ja faktisk har man i udlandet set eksempler på, at revisionsfirmaer tilbød at udføre gratis revision – blot de fik opgaven. Noget sådant er ekstremt betænkeligt, idet revisionen jo ikke gennemføres for klienten men på vegne af alle regnskabslæsere. Det er blot klienten, der skal betale. Her er således tale om et klart eksempel, hvor en tjenesteydelse har ”eksterne effekter” – ja vel udelukkende har ekstern effekt. Og her slår markedskræfterne ikke til! Det har da også fået EU-kommissionen til i et nyt direktivforslag, at fastsætte en regel, der pålægger landene pligt til at påse, at ”honorarer for lovpligtig revision er tilstrækkelige til, at der kan udføres revision af en passende kvalitet.” – altså et krav om et lovpligtigt minimumshonorar.

Det er glædeligt, at Konkurrencestyrelsen i sin redegørelse peger på, at fri konkurrence ikke er det ultimativt saliggørende i enhver henseende. Vi må så håbe, at de erkendte, modstående hensyn også får den vægt, de fortjener i det kommende arbejde, og det bliver under alle omstændigheder interessant at se advokatudvalgets betænkning om et års tid. De her berørte områder er så centrale for samfundet, at ændringer i regelsættene i form af yderligere liberaliseringer udelukkende eller dog i al væsentlighed må finde sted, hvis der derved kan opnås påviseligt store, konkrete fordele uden at retssikkerheden og de eksisterende samfundsøkonomiske fordele sættes over styr.