

Finansdepartementet
Postboks 8008 Dep
0030 OSLO

Deres referanse
13/03541 - 82

Vår referanse
17/00571-2/AHO

Dato
18.08.2017

Høringsuttalelse - EUs reviderte betalingstjenestedirektiv (PSD 2) - Finansdepartementet

Vi viser til høring av forslag til regler tilsvarende EUs reviderte betalingstjenestedirektiv (PSD 2), datert 28.04.2017.

PSD 2 er ennå ikke tatt inn i EØS-avtalen, men det må forventes at den vil bli tatt inn. Ifølge høringsbrevet kan det være aktuelt å gjennomføre direktivet førtidig i norsk rett.

Høringsnotatet tar for seg de deler av PSD 2 som faller innunder Finansdepartementets ansvarsområde. Justis- og beredskapsdepartementet vil ta for seg de deler som hører inn under dets ansvarsområde i en egen høring om endringer i finansavtaleloven. Ifølge Finansdepartementets høringsbrev bør de to høringsnotatene ses i sammenheng slik at ikrafttredelse av regler som svarer til hele direktivet kan samordnes.

Så langt vi er kjent med foreligger ikke høringsnotatet fra Justis- og beredskapsdepartementet ennå. Det har dermed ikke vært mulig, under denne høringsrunden, å se forslaget til gjennomføringen av PSD 2 i sammenheng. Ettersom Finansdepartementet i sitt høringsbrev åpner for å iverksette gjennomføring av regler som svarer til direktivbestemmelsene som er omtalt i høringsnotatet før de tilsvarende endringer i finansavtaleloven, finner vi det beklagelig at ikke høringen er bedre koordinert. Datatilsynet mener at gjennomføringen bør samordnes slik at det ikke blir regulatoriske hull.

I tilknytning til nærværende forslag har vi følgende merknader:

1. Om betalingsfullmektig og opplysningsfullmektig

I høringsnotatet side 15-20 omtales henholdsvis betalingsfullmektig og opplysningsfullmektig.

I notatet foreslås det at betalingsinitieringstjenester, slik dette er definert i PSD 2 art. 4.15, skal kalles avtale om betalingsfullmakt. Videre foreslås det at en som tilbyr en slikt tjeneste – «payment initiation service provider» (PISP), jf. PSD 2 art. 4.18 – skal kalles betalingsfullmektig. Finanstilsynet skriver at «tillatelse som betalingsfullmektig gir kun

adgang til å yte avtaler om betalingsfullmakt, jf. definisjonen i PSD artikkel 4.18». Videre er det beskrevet at «En betalingsfullmektig kan kun yte betalingstjeneste som definert i direktivets vedlegg punkt 7 (avtale om betalingsfullmakt)».

Ut fra vår forståelse av PSD 2 kan det virke som begrepsbruken her er noe misvisende og er egnet til forvirring.

For det første synes vi ikke omskrivingen av betalingsinitieringstjeneste til avtale om betalingsfullmakt, er særlig god. Man synes ikke vinne noe på det, og språklig sett er vel ikke «avtale om (...)fullmakt» helt treffende siden en fullmakt i bunn og grunn er en avtale om at en part kan representere en annen utad. Vi mener man bør bruke begrepet betalingsinitieringstjeneste.

For det andre synes det ikke være riktig å si at en betalingsfullmektig er en som kun yter avtale om betalingsfullmakt/betalingsinitieringstjeneste. PSD 2 art. 4.18 definerer «payment initiation service provider» (PISP) som «a payment service provider pursuing business activities as referred to in point (7) of Annex I». Det er ikke noe krav om at man kun driver med betalingsinitieringstjeneste for å bli ansett som PISP. Slik vi forstår det er poenget at enhver «payment service provider» (betalingstjenestetilbyder) som tilbyr en slik tjeneste vil være en PISP, også der foretaket tilbyr andre betalingstjenester. En «payment service provider» er definert i art. 4.11, og omfatter alle foretakene/organene nevnt i art. 1 (1) og fysiske og juridiske personer omfattet av unntakene i art. 32 og art. 33 (disse unntakene gjelder ikke for denne tjenesten). For eksempel vil en kredittinstitusjon måtte anses som PISP dersom foretaket tilbyr en betalingsinitieringstjeneste, med de plikter og rettigheter som da følger med i relasjon til denne tjenesten.

Dersom betalingsinitieringstjenesten skal tilbys av noen i kraft av å være et betalingsforetak (payment institution), må man få konsesjon etter art. 11. Etter art. 5.1 (a) skal søknaden beskrive hvilke typer betalingstjenester foretaket skal drive med. Dersom foretaket skal tilby betalingsinitieringstjeneste sammen med andre betalingstjenester, vil konsesjonen omfatte de omsøkte tjenestene (med mindre det er grunn til å bare gi konsesjon for visse tjenester), og etter art. 14 skal det registreres i et offentlig tilgjengelig register hvilke tjenester betalingsforetaket har tillatelse til å tilby. Dersom foretaket kun vil tilby betalingsinitieringstjeneste må man fremdeles søke om tillatelse til å opptre som betalingsforetak, men det lempes noe på enkelte krav. I en slik situasjon vil betalingsforetaket være en ren PISP fordi man bare tilbyr den formen for betalingstjeneste som er betalingsinitieringstjeneste.

Tilsvarende synspunkter gjør seg gjeldende i relasjon til opplysningsfullmektiger:

I høringsnotatet foreslås det at kontoopplysningstjeneste, jf. art. 4.16, skal kalles avtale om opplysningsfullmakt. Vi synes ikke det er noe godt begrep og mener man bør beholde kontoopplysningstjeneste som begrep ettersom dette beskriver kjernen i tjenesten mer treffende.

En som tilbyr en slik tjeneste – «account information service provider» (AISP), jf. art. 4.19 – forslås kalt opplysningsfullmektig. I notatet legges det til grunn at «tillatelse som opplysningsfullmektig gir kun adgang til å yte avtaler om opplysningsfullmakt¹, jf. definisjonen i PSD art. 4.19». Og videre at «opplysningsfullmektiger kan kun yte betalingstjenester som definert i direktivets vedlegg punkt 8 (avtale om opplysningsfullmakt)».

Som for betalingsfullmektig over, følger det imidlertid ikke av definisjonen i PSD 2 art. 4.19 at en «account information service provider» (AISP) er et foretak som kun leverer kontoinformasjontjeneste. Enhver «payment service provider» (betalingstjenestetilbyder), jf. art. 4.11, kan i utgangspunktet tilby slik tjeneste. Det følger imidlertid av art. 33 at dersom man kun skal tilby en slik tjeneste, og ikke andre betalingstjenester, er det en del regler som ikke skal gjelde. Etter art. 33.2 skal imidlertid den som kun tilbyr kontoinformasjontjeneste behandles som et betalingsforetak. Basert på dette mener vi det ikke er riktig å si at en opplysningsfullmektig (AISP) er en som kun tilbyr kontoinformasjontjeneste.

2. Behandling av personopplysninger

Det å yte betalingstjenester vil, naturlig nok, medføre behandling av personopplysninger.

PSD 2 forutsetter derfor at all behandling av personopplysninger skjer i overensstemmelse med personverndirektivet (direktiv 95/46/EF) og de nasjonale regler som gjennomfører direktivet, jf. art. 94.

Det følger av fortalen punkt 90 at:

«This Directive respects the fundamental rights (...) including (...) the right to data protection (...). This Directive must be implemented in accordance with those rights and principles.»

Når det gjelder retten til personopplysningsvern og etterlevelse av de regler og prinsipper som er knesatt i direktiv 95/46/EF for å gi slikt vern, fremholder fortalen punkt 91:

«In particular, where personal data is processed for the purposes of this Directive, the precise purpose should be specified, the relevant legal basis referred to, the relevant security requirements laid down in Directive 95/46/EC complied with, and the principles of necessity, proportionality, purpose limitation and proportionate data retention period respected. Also, data protection by design and data protection by default should be embedded in all data processing systems developed and used within the framework of this Directive.»

I høringsnotatet er behandling av personopplysninger så vidt berørt på side 27. Finanstilsynet viser til at art. 94.1 krever at behandling av personopplysninger skal være i tråd med personverndirektivet. Videre er det skrevet at «etter ordlyden innsnevrer PSD 2 artikkel 94.2

¹ I notatet står det betalingsfullmakt, men det må være feilskrift.

betalingstjenestetilbyderes adgang til å behandle personopplysninger. Finanstilsynet tolker regelen dithen at den viser til at behandlingstjenestetilbydere skal behandle opplysningene i tråd med personverndirektivet, og foreslår ingen endringer i norsk rett.»

Vi mener høringsnotatet her bygger på en noe feilaktig forståelse. Art. 94.2 er en materiell bestemmelse som presiserer de generelle reglene for personopplysningsvern som følger av personverndirektivet. Det er altså ikke en bestemmelse som bare viser til at behandling av personopplysninger skal skje i samsvar med personverndirektivet.

Opprinnelig foreslo Kommissjonen en bestemmelse i art. 84 som bare sa at «Any processing of personal data for the purposes of this Directive shall be carried out in accordance with Directive 95/46/EC (...).»

The European Data Protection Supervisor (EDPS) påpekte imidlertid i sin «opinion» (høringsuttalelse)² at en slik henvisning til reglene for personopplysningsvern ikke i seg selv er tilstrekkelig:

«However, the EDPS recalls that clarifying the applicable data protection legislation is essential but not sufficient. The reference to applicable data protection law should be specified in concrete safeguards that will apply to any situation in which personal data processing is envisaged.»

EDPS foreslo blant annet at:

«(...) it should be clarified expressly in the proposed Directive that processing of personal data may be carried out insofar it is necessary for the performance of payment services.»

Poenget slik vi forstår det er at art. 94.2 presiserer de alminnelige prinsippene om formålsbegrensning og dataminimalitet ved at si at betalingstjenestetilbydere bare skal behandle personopplysninger som er nødvendig for å kunne yte sine betalingstjenester. I tillegg presiseres det at behandlingen skal skje på basis av eksplisitt samtykke, noe som er en presisering av det rettslige grunnlaget.

Disse presiseringene er viktige beskyttelsestiltak for å motvirke at behandlingen av personopplysninger i forbindelse med betalingstjenester sklir ut og brukes til andre kommersielle formål.

Vi mener det derfor er *nødvendig å lovfeste bestemmelsen i art. 94.2.*

3. Forslag til forskrift om betalingssystemer § 7

Det er foreslått å forskriftsfeste blant annet at «Tilbyderen skal ikke be om sensitiv betalingsinformasjon knyttet til betalingskontoen».

² www.edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/13-12-05_opinion_payments_en.pdf

Vi anbefaler at begrepet «sensitiv betalingsinformasjon» defineres.

4. Forslag til forskrift om betalingssystemer § 8

Forslaget gjennomfører etter det vi forstår PSD 2 art. 66.3 bokstav g og art. 67.2 bokstav f.

Bestemmelsen har fått overskriften «Om lagring av informasjon». Etter vårt syn er denne overskriften noe misvisende ettersom den gir inntrykk av at bestemmelsen regulerer lagring og, som en naturlig del av dette, lagringstid. Det er imidlertid ikke det sentrale med bestemmelsen. Art. 66.3 (g) og art. 67.2 (f) er presiseringer av formålsbegrensningsprinsippet³ ved at de gjør det klart at man ikke kan bruke, skaffe seg tilgang til eller lagre data til andre formål enn å levere den aktuelle tjenesten betaleren har bedt om.

Etter vårt syn bør den materielle skranken for bruk, lagring mv. av informasjon for henholdsvis tilbydere av betalingsinstitieringstjeneste (avtale om betalingsfullmakt) og kontoinformasjonstjeneste (avtale om opplysningsfullmakt) ikke skilles ut som en egen bestemmelse slik som i forslaget § 8, men istedenfor tas inn i henholdsvis § 6 og § 7 i forslaget.

For ordens skyld nevner vi til slutt at forslaget her referer til «lov om personvern». Riktig henvisning skal nok være «lov om behandling av personopplysninger».

Med vennlig hilsen

Bjørn Erik Thon
direktør

Andreas Hobæk
seniorrådgiver

Kopi: Kommunal- og moderniseringsdepartementet
v/Statsforvaltningsavdelingen
Postboks 8112 Dep, 0032 OSLO

³ Formålsbegrensningsprinsippet er sentralt i personopplysningsretten, og går ut på at personopplysninger kun skal behandles til uttrykkelig fastsatte formål, og ikke til senere formål uforenlig med det opprinnelige formålet.