

Justis- og politidepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO



Deres ref.
200903351 EP HCH

Deres brev
26.05.2009

Vår ref.
FNH 2009/00419 TMO
Spbf 200800048TS

Dato
27.08.2009

Høringsuttalelse – NOU 2009: 11 Kredittavtaler

Det vises til Deres brev 26. mai 2009, der NOU 2009: 11 Kredittavtaler ble sendt på høring. Sparebankforeningen og FNH vil med dette avgi felles høringsuttalelse.

1. Hovedpunkter

Sparebankforeningen og FNH har følgende hovedsynspunkter:

- Vi slutter oss til utvalgets forslag om å samordne kredittkjøpsloven og finansavtaleloven ved å utvide virkeområdet for finansavtaleloven.
- Vi støtter utvalgets forslag om at reglene gis et mer generelt anvendelsesområde enn direktivet krever, herunder at det ikke gjøres unntak for pantelån og lån over EUR 75.000.
- Vi mener direktivets definisjon av forbruker bør følges opp, og at ”hovedsaklighetskriteriet” i gjeldende finansavtalelov § 2 i samsvar med dette bør tas ut.
- Vi mener det ikke er behov for en særskilt bestemmelse om lempning ved utelatt kredittvurdering.
- Vi er enig i at det stilles krav om skriftlig låneavtale, men dette bør ikke utgjøre et gyldighetsvilkår.
- Vi mener at direktivet ikke åpner for å sette eksplisitte frister for varsling av endringer av låneavtalen i nasjonal lovgivning, og mener uansett at gjeldende frist på seks uker for renteendringer er for lang.
- Vi mener det er nødvendig å gjøre de unntak fra angreretten som direktivet åpner for, herunder bla. for produkter med markedsrisiko, lån med pant i fast eiendom og lån over EUR 75.000.
- Vi mener at forbrukere som betaler med kredittkort som hovedregel bør være avskåret fra å gjøre krav og innsigelser mot selger gjeldende mot kortutsteder.

2. Bakgrunn

Sparebankforeningen og FNH bemerker innledningsvis at EU-reglene og de ulike medlemsstatenes rettssystemer, så vidt vi kjenner til, bygger på et prinsipielt skille mellom usikret kreditt og kreditt som er sikret med pant i fast eiendom. Dette skillet fremgår også av forbrukerkredittdirektivet som åpner for unntak for bl.a. kreditt sikret med pant i fast eiendom, jf. direktivets artikkel 2 nr. 2 bokstav a. Kredittbeløp på under 200 EUR og kredittbeløp over 75.000 EUR, reguleres ikke av direktivet, jf. artikkel 2 nr. 2 bokstav c.

Gjeldende norske regler bygger ikke på noe slikt skille, og finansavtaleloven gjelder således for alle lån som ytes av finansinstitusjoner. Unntatt fra dette er lån som omfattes av kredittkjøpsloven. En stor del av bankenes utlån er større enn ovennevnte grense på 75.000 EUR. Lånene er også ofte sikret med pant i fast eiendom. Dette gjelder typisk de alminnelige boliglån, men også rammekreditter som kan utgjøre beløp både mindre og større enn nevnte beløpsgrensning.

Vi er enig med utvalget i at forbrukerkredittdirektivet forutsetter at det foretas en samordning av reglene i kredittkjøpsloven og finansavtaleloven mht. forbrukerkreditt. Det sentrale spørsmålet blir om en skal bygge på gjeldende norsk rettssystem ved at det ikke gjøres unntak som nevnt ovenfor. Fordelen vil være at en fortsatt får et mer homogent regelverk å forholde seg til. Alternativet med å åpne for nevnte unntak, vil medføre at en får et mer fragmentarisk regelverk. Implementeringen av forbrukerkredittdirektivet vil imidlertid uansett løsnings få stor betydning for norske banker. Banknæringen støtter utvalgets utkast til videreføring av norsk lovgivningstradisjon med en enhetlig regulering av lån, uavhengig av størrelse og eventuell pantesikkerhet.

Vi vil nedenfor kommentere de ulike forslag fra utvalget. Det presiseres for ordens skyld at henvisningene til lovparagrafer i det følgende gjelder lovutvalgets utkast til ny finansavtalelov, der ikke annet er særskilt angitt.

3. Kredittavtaler mv. – finansavtaleloven kapittel 3

Vi slutter oss til utvalgets forslag om å samordne kredittkjøpsloven og finansavtaleloven ved å utvide virkeområdet for finansavtaleloven, og at det alt vesentlige av kredittavtaler mellom kredittgiver og kredittkunde nå skal reguleres i finansavtaleloven kapittel 3. Dette innebærer for det første at også kreditt innvilget av selger i forbindelse med salg av en vare eller en tjeneste, nå også reguleres av finansavtaleloven kapittel 3, og at kredittkjøpsloven oppheves. Felles regulering av kredittavtaler uavhengig av om selger av varen eller tjenesten er involvert, følger nå av våre EØS-rettslige forpliktelser.

Vi finner også å kunne slutte oss til utvalgets forslag om at så vel pantelån som andre former for kreditt omfattes av de nye samordnede reglene, og at det ikke innføres noen øvre eller nedre beløpsgrenser. Dette er i overensstemmelse med en langvarig lovgivningstradisjon i Norge, og vi mener en videreføring av dette systemet er enklere å praktisere og å forstå for så vel bankene som kundene. Det er etter dette kun helt marginale former for lån fra arbeidsgiver, som en følge av rettsforlik, samt avtale om fakturakreditt og betalingsutsettelse av allerede eksisterende forpliktelser, som faller utenfor. Vi slutter oss etter dette til den lovstruktur som utvalget foreslår, og som på mange praktisk viktige områder i realiteten supplerer forbrukerkredittdirektivets relativt smale anvendelsesområde. Vi ser imidlertid ikke

bort i fra at denne enhetlige tilnærmingen igjen vil kunne bli utfordret av et nytt direktiv om boligkreditt som nå er på forslagsstadiet (KOM 2007 (807)).

4. Forbrukerbegrepet - finansavtaleloven § 2 første ledd annet punktum

Lån til andre enn forbrukere reguleres i utgangspunktet også av bestemmelsene i kapittel 3, med mindre annet fremgår uttrykkelig av loven eller er avtalt, jf. loven § 2. Rekkevidden av forbrukerbegrepet blir her avgjørende for anvendelsesområde til de få bestemmelser som kun gjelder forbrukere og for muligheten til å avtale seg bort i fra lovens ellers preseptoriske bestemmelser for kredittavtaler med delt formål. Det er her et spørsmål om gjeldende rett kan, og i tilfelle bør, videreføres. Etter gjeldende rett er forbruker en fysisk person som inngår en avtale hvis formål ikke *hovedsakelig* er knyttet til næringsvirksomhet. Dette gir et betydelig rom for å anvende finansavtalelovens bestemmelser preseptorisk på kredittavtaler som er inngått delvis i forbindelse med næringsvirksomhet.

Forbrukerkredittdirektivet artikkel 3 bokstav a har en smalere definisjon av forbrukerbegrepet, som innebærer at kun fysiske personer som ikke handler som ledd i næringsvirksomhet anses som forbrukere i direktivets forstand. Her utelukkes følgelig fysiske personer som delvis handler som et ledd i sin næringsvirksomhet fra direktivets rettigheter. Forskjellen får betydning der det inngås avtaler som kan sies å ha et delt formål. Det er for det første et spørsmål om det i det hele tatt er anledning til å operere med et forbrukerbegrep som avviker fra fullharmoniseringsdirektivets definisjon. For det andre blir det et spørsmål om det uansett anses hensiktsmessig å videreføre en avvikende grensedragnings, i den utstrekning direktivets handlingsrom tillater det. Vi legger til grunn at spørsmålet vil få sin endelige avklaring på det tidspunktet EUs eventuelle fullharmoniserende rammedirektiv om forbrukerrettigheter (KOM 2009 (624)) skal gjennomføres i norsk rett. Senest på dette tidspunktet bør vi etter næringens syn få en enhetlig forbrukerdefinisjon i Norge og EU. Inntil dette eventuelt kommer på plass, er det et spørsmål om vi kan/bør videreføre en avvikende forbrukerdefinisjon for kredittavtaler.

Vi mener for det første at det er uheldig om det kan stilles spørsmålstegn ved om en videreføring av gjeldende definisjon innebærer et brudd på norske myndigheters forpliktelse til å gjennomføre direktivets forbrukerdefinisjon. Dette tilsier alene at hovedsakelighetskriteriet fjernes. For det annet er det problematisk at forbrukerbegrepet i ulikt EU-regelverk tolkes forskjellig. Vi mener etter dette at en korrekt og hensiktsmessig tilpasning tilsier en endring av forbrukerbegrepet i § 2, hvilket innebærer en tilpasning også av forbrukerbegrepet i hele finansavtaleloven, også utover direktivets anvendelsesområde. Det vises til mindretallets argumentasjon i NOU 2009: 11 side 38 til 40 og forslag fra mindretallet til endring i finansavtaleloven § 2 første ledd annet punktum i punkt 9.1 på side 170.

Vi mener også at direktivets definisjon retts teknisk er enklere å følge opp i praksis ved at den i mindre grad åpner for et konkret skjønn som kan innebære et brudd på fullharmoniseringsprinsippet i direktivet. En rekke banker opererer over landegrensene, og en annen definisjon enn direktivet vil også kunne være vanskelig å praktisere, herunder at banker blir møtt med at de i realiteten bryter direktivets bestemmelser, såkalt ”gold plating”.

5. Opplysningsplikt ved markedsføring av kredittavtaler - § 47

Et samlet lovutvalg foreslår forbudet mot nøytral markedsføring videreført. Et mindretall foreslår å videreføre kravene i låneforskriften § 5 om hvilke opplysninger som allerede på markedsføringstidspunktet skal opplyses om, for eksempel kravet om å opplyse om etableringsgebyr, kontantpris, kredittkjøpspris mv i tillegg til opplysninger om effektiv rente mv. av hensyn til å få frem de faktiske kostnadene på et tidligst mulig tidspunkt. Flertallet foreslår en viss reduksjon i opplysningsplikten ved markedsføring. Flertallet mener at det kun er dersom det gis ytterligere opplysninger enn effektiv rente i markedsføringen, at plikten til å gi standardopplysninger som nevnt i flertallets utkast til § 47 annet ledd bør utløses. Vi støtter utvalgets flertall på dette punkt, og viser til begrunnelsen i NOU 2009: 11 side 52 og flertallets lovutkast på side 171.

6. Lemping av forbrukers forpliktelser ved utelatt kredittvurdering - § 49 tredje ledd

Et samlet utvalg foreslår lovfesting av eksisterende praksis med kredittvurdering av kunden. Et mindretall foreslår at forbrukerens forpliktelser kan lempes for så vidt dette finnes rimelig dersom kredittgiveren ikke har oppfylt sin plikt til å vurdere forbrukerens kredittverdighet. Vi kan ikke se at dette er en forpliktelse etter direktivets artikkel 23. Alminnelige avtalerettslige regler ivaretar imidlertid behovet for sanksjon. Til dette kommer at lemping uansett kan vurderes som følge av manglende oppfylling av frarådningssplikten. En slik ugyldighetsregel antas å kunne få en viss betydning i situasjoner som faller utenfor lempingsregelen ved manglende frarådning ved at det vil kunne være tilstrekkelig å konstatere manglende kredittvurdering, uavhengig av om det er av betydning for utfallet av saken. Det antas at en slik bestemmelse vil åpne opp for anførsler av denne karakter fra tredjemenn som avleder sin rett fra kredittkunden, slik som ektefellers utleggstakere, kausjonister og etterstående panthavere. Vi frarår etter dette at det innføres særskilte bestemmelser om lemping i disse tilfellene som innebærer at dagens praksis om kredittvurdering omgjøres til en privatrettslig ugyldighetsregel. Det vises for øvrig til argumentasjonen til medlemmene Sæbø, Haraldsen, L'Abée-Lund og Wang i NOU 2009: 11 på side 120, som vi slutter oss til.

7. Kredittavtalens form - skriftlighetskravet i § 52 første ledd

Et samlet utvalg foreslår at kredittavtalen skal være skriftlig og underskrevet av forbrukeren. Flertallet i utvalget foreslår at skriftlighets- og signaturkravene bare skal ha bevismessig funksjon som i dag. Mindretallet i utvalget foreslår at skriftlighets- og signaturkravene må oppfylles for at forbrukeren skal være bundet av kredittavtalen.

Vi viser til at det verken fra praksis eller fra utvalgets mindretall er vist til argumenter som skulle tilsi at det er grunn til å vurdere å fravike det grunnleggende prinsippet om fri bevisvurdering (sammenlign tvisteloven § 21-2) for kredittavtaler. Kravet til skriftlighet bør følgelig, som i dag, kun oppfattes som et hensiktsmessig krav for å sikre bevis, og ikke som et selvstendig tilleggsformkrav for at gyldig avtale skal anses inngått. Det vises til flertallets argumentasjon i NOU 2009: 11 side 68 til 69, som vi slutter oss til.

Det vises for øvrig til at det er alminnelig antatt at et skriftlighetskrav kan oppfylles ved hjelp av elektronisk signatur, jf. bl.a. finansavtaleloven § 8. Vi forutsetter at formuleringen i første ledd annet punktum "undertegnet" ikke er ment som et forbud mot elektronisk signatur. Vi ber etter dette om at det presiseres at det forutsettes at også slike avtaler kan inngås ved hjelp av elektronisk signatur.

8. Frist for varsel om endring av kredittvilkårene - § 55 tredje ledd

Etter direktivet skal forbrukeren varsles om endringer i kredittvilkårene innen endringen trer i kraft. Direktivet angir ikke noen nærmere frist for når slik varsling skal skje. Direktivet er et fullharmoniseringsdirektiv, og vi mener at det ikke er adgang til å sette nærmere varslingsfrister i nasjonal gjennomføringslovgivning. Vi ser at det kan argumenteres med at direktivet kun fastsetter at det skal varsles før endring trer i kraft, og at evt. nærmere varslingsfrister ikke er harmonisert. Etter vår vurdering er det imidlertid tvilsomt om direktivet gir adgang til å fastsette en varslingsfrist på hele seks uker ved renteøkning overfor forbrukere. Vi mener etter dette prinsipalt at det ikke bør fastsettes noen særskilt varslingsfrist.

Subsidiært: Dersom departementet skulle komme til at det er anledning til fastsette en særskilt varslingsfrist fordi dette anses å ligge innenfor det handlingsrommet direktivet gir, mener vi subsidiært at det uansett ikke er hensiktsmessig å videreføre gjeldende rett på dette punktet. Vi mener her det ikke lenger kan sies å være et behov for en så vidt lang frist som seks uker i dagens marked. Det vises til at formålet er å gi kunden tid og anledning til å områ seg og finne en alternativ tilbyder. Det er gjort i en håndvending i dag å innhente konkurrerende tilbud, for eksempel på www.finansportalen.no. Bytte av bank er gjort meget enkelt og raskt, noe som bl.a. fremgår av bransjens egne rutiner for dette. Konkurransen i markedet har også bidratt til at et bankbytte lett kan la seg gjennomføre i løpet av et par uker. Begrunnelsen for en seks ukers frist kan etter dette ikke lenger sies å være til stede. Vi foreslår etter dette at varslingsfristen subsidiært settes til fire uker.

Vi peker videre på at en i forhold til direktivet står fritt til å fastsette varslingsfrister utenfor direktivets anvendelsesområde. En kunne derfor tenke seg ulike frister hhv. innenfor og utenfor direktivets anvendelsesområde. Vi mener det vil være hensiktsmessig å ha lik regulering av dette uansett type og størrelse på lån. En felles regel vil her være enklere å praktisere, og vil også medføre at bankene kan etablere ett system for endringer. Ulike frister vil her kunne skape uklarheter og innebære unødvendige administrative kostnader. I tråd med ovennevnte mener vi derfor at det prinsipalt ikke bør fastsettes særskilte varslingsfrister. Subsidiært mener vi det kan fastsettes en generell frist på fire uker.

Det vises for øvrig til mindretallets argumentasjon om dette i NOU 2009: 11 på side 77 og 78, som vi støtter.

9. Angrerett ved kredittavtaler, unntak for visse finansielle tjenester - § 58

Etter utkastet har forbrukeren rett til å gå fra kredittavtalen ved å gi melding til kredittgiveren innen 14 kalenderdager. Angrerett ved kjøp av visse finansielle tjenester byr på en del utfordringer grunnet disse tjenestenes særlige karakter. Det vises til at kursene gjerne settes i et likvid marked som endrer seg fra dag til dag om ikke oftere. Faren for spekulasjon og illojal atferd tilsier unntak fra angreretten for visse typer finansielle tjenester. Det er følgelig behov for en unntaksbestemmelse i § 58, der det klart fremgår at angreretten ikke gjelder ved produkter det er knyttet markedsrisiko til. Med markedsrisiko siktes det til tjenester der prisen avhenger av svingninger på finansmarkedet som tjenesteyter ikke har innflytelse på og som kan forekomme i angreperioden. Dette gjelder typisk for fastrenteavtaler, valutalån og lignende.

Direktivet er ikke til hinder for at det gjøres unntak for lån sikret med pant eller annen rettighet (f eks borettslagsenheter) i fast eiendom og for lån over EUR 75.000. Vi mener det heller ikke bør være angrerett på slike lån. En angrerett vil her kunne skape uoversiktlige situasjoner i forhold til tredjemenn mv. Det vises til tilsvarende vurderinger som ledet til utformingen av angrerettloven § 22b første ledd bokstav a og d. Disse hensyn gjør seg tilsvarende gjeldende her. Vi tillegger at forbrukeren til enhver tid også er beskyttet ved en rett til å innfri kreditten. Forbruker står normalt fritt til å nedbetale. Vi vil etter dette foreslå et unntak fra angreretten for kreditt som det er knyttet markedsrisiko til. Dette kan for eksempel løses ved et unntak fra angreretten for lån over 75.000 euro/600.000 kroner og som det er heftet markedsrisiko ved. Det antas at dette ville fange opp det alt vesentlige av markedet for så vel fastrentelån som valutalån.

10. Forbrukerens innsigelser rettet mot utsteder av kredittkortet - § 63

Vi støtter mindretallets syn om at forbruker som betaler med kredittkort som hovedregel bør være avskåret fra å gjøre innsigelser og krav mot selger gjeldende mot utsteder av kredittkortet. Det bør kun være naturlig å rette innsigelsene mot kortutsteder i de tilfellene der kortet ble utstedt ifbm det kjøpet innsigelsen gjelder. Noe annet vil innebære at kortutsteder kan bli gjort ansvarlig for enhver senere bruk av kortet forbruker måtte finne på å gjøre innsigelser mot. Dette må kunne sies å ligge utenfor det ansvar kortutsteder må kunne påregne. Vi viser også til at bruk av kredittkort må anses som et ordinært og alternativt betalingsmiddel til kontanter. Det vil også være tilfeldig om det benyttes kredittkort, debetkort eller kontanter. Det er på dette grunnlag ikke naturlig å videreføre prinsippet i gjeldende kredittkjøpslov § 8. Etter vårt syn må det også antas å ligge utenfor ordlyden i bestemmelsen, der det fremgår at bestemmelsen kun gjelder der det kan sies å foreligge et konkret avtaleforhold mellom selger/tjenesteyter og kredittgiver. Det vises til mindretallets argumentasjon i NOU 2009: 11 side 103 til 104 som vi slutter oss til.

11. Ikrafttredelse - overgangsregler

Implementeringen av direktivet vil medføre stor endringer for bankene. Det er bl.a. behov for å foreta opplæring av ansatte, endre standarddokumenter og å foreta nødvendige tilpasninger i saksbehandler- og kredittsystemer og andre tilknyttede datasystemer. Den faktiske situasjonen er slik at endringer i de rettslige rammevilkårene påvirker eksisterende systemer for kundebehandling mv. som det nødvendigvis tar noe tid å utforme kravspesifikasjon for og deretter gjennomføre nødvendige tekniske justeringer av, samt etterfølgende opplæring av ansatte mv. Vi er i denne prosessen helt avhengig av oppdateringer av eksisterende saksbehandlingsverktøy, som typisk kun kan leveres et par ganger årlig. Det er derfor behov for romslige overgangsfrister for ikrafttredelse etter lovvedtaket. Arbeidet med oppdatering av standarddokumentasjon er for øvrig allerede i gang. Dersom både lovproposisjon og lovvedtak, samt nødvendige forskrifter, foreligger første halvår 2010, mener vi at de nye lovreglene tidligst kan tre i kraft fra 1. januar 2011.

Vi peker også på at det er behov for å avklare de nye reglens anvendelse på eldre avtaler. Lovutkastet § 69 legger opp til at eldre avtaler som hovedregel skal reguleres av tidligere rett., med unntak for tidsbegrensede avtaler. En slik løsning medfører at bankene må kjøre et tosporet system for bl.a. varsel om renteendringer. Vi mener dette er lite hensiktsmessig, jf. også ovennevnte om fordeler og ulemper ved ulike rentevarslingsfrister.



Dersom loven som hovedregel også gis anvendelse på allerede inngått avtaler, vil behovet for overgangsregler avhenge av hvilke regler som blir vedtatt. Spørsmålet om de nye reglenes anvendelse i tid, og behovet for overgangsregler, må etter dette vurderes nærmere i tilknytning til de endelige lovregler. Vi anbefaler at det i denne forbindelse ses hen til de løsninger det legges opp til ved gjennomføringen av betalingstjenestedirektivet i norsk rett.

Dersom det skulle være spørsmål til vår høringsuttalelse, kan disse rettes til advokat Torjus Moe på telefon 23284359, eller advokat Trond Søyland på telefon 22986634.

Med vennlig hilsen

for Sparebankforeningen


Trond Søyland
advokat

for Finansnæringens Hovedorganisasjon


Torjus Moe
advokat