

Justis- og beredskapsdepartementet
Att. Lovavdelingen

Deres ref.: Snr. 17/4746 EP HEA/MEK/bj

Oslo, 15. desember 2017

REVISJON AV FINANSAVTALELOVEN – HØRINGSUTTALELSE FRA STREX AS

Det vises til Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat av september 2017 med referanse snr. 17/4746, vedrørende forslag til revisjon av finansavtaleloven i forbindelse med innføring av EUs reviderte betalingstjenestedirektiv («PSD2»)¹ i norsk rett. Strex AS («Strex») vil med dette avgi en høringsuttalelse i saken.

Det opplyses at teleoperatørene Telenor, Telia og ice.net, som i fellesskap eier 100 % av Strex, stiller seg bak denne høringsuttalelsen.

Vi ønsker innledningsvis å bemerke høringsnotatets omtale av teleoperatører under punkt 4.1.4, og henvisningen til Finansdepartementets høringsnotat.² I forbindelse med høringen til Finansdepartementets høringsnotat ble ikke teleoperatørene oppført som høringsinstanser. Verken Finansdepartementets eller Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat redegjør nærmere for hvordan innføringen av PSD2 vil påvirke teleoperatørene og deres datterselskaper, eller hvordan reguleringen av teleoperatørenes mobilbetalingstjenester i henhold til EUs første betalingstjenestedirektiv («PSD1»)³ bør videreføres. Det bes derfor om at synspunktene fremsatt i denne høringsuttalelsen tas til særskilt etterretning.

1 OM STREX

Strex er en bankuavhengig tilbyder av en mobilbetalingsløsning for norske mobilabonnenter. Selskapet eies av de tre teleoperatørene Telenor, Telia og ice.net. Mobiloperatørene i Norge har tilbudt SMS-betaling helt tilbake til 1999. I 2012 gikk Telenor, TeliaSonera og Tele2 (sistnevnte senere fusjonert med TeliaSonera som overtakende selskap) sammen og opprettet det selskapet som i dag heter Strex, i en dedikert satsning på mobilbetaling i Norge.

Ved betaling med Strex' betalingsløsning betaler forbrukeren for kjøp av varer og tjenester ved å belaste eget mobilabonnement. Forbrukeren trenger dermed verken bankkort eller betalingsapp for å gjennomføre betalingen, og ingen kort- eller kontoinformasjon lagres på telefonen.

Strex leverer årlig over 75 millioner betalingstransaksjoner gjennom SMS, app- og nettbetaling. Selskapet har en kundemasse bestående av over halvparten av Norges befolkning, som benytter mobilbetaling fra Strex for å betale for blant annet transporttjenester, digitale medietjenester og



MAIL. post@strex.no

ORG.NR. 985 867 569

STREX AS

Drammensveien 133,

0277 Oslo

strex.no

¹ Directive (EU) 2015/2366 of 25 November 2015 on payment services in the internal market, amending Directives 2002/65/EC, 2009/110/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010, and repealing Directive 2007/64/EC.

² Henvisningen er inntatt i siste avsnitt under punkt 4.1.4 i Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat, og viser til punkt 2.2.4.4 i Finansdepartementets høringsnotat for PSD2.

³ Directive (EU) 2007/64 of 13 November 2007 on payment services in the internal market.

parkering. Ved at selskapet er heleid av teleoperatørene, er Strex i prinsippet tilgjengelig som betalingstjeneste for *hele* den norske befolkningen.

Strex har konsesjon som e-pengeforetak etter finansforetaksloven.

2 BAKGRUNN FOR HØRINGSUTTALELSEN – UNNTAK FOR TELEOPERATØRER

2.1 Introduksjon

Forslag til revidert finansavtalelov med forskrift inneholder sentrale bestemmelser som er relevante for betalingstjenester utført ved hjelp av elektronisk kommunikasjon. Strex ønsker i det følgende å kommentere en viktig unntaksbestemmelse i forslaget til ny forskrift og vil be om at uttalelsen hensyntas i departementets videre arbeid med implementeringen av PSD2 i norsk rett.

2.2 Gjeldende rett

Finansforetaksloven § 2-3 pålegger, gjennom henvisning til dagens finansavtalelov § 11, konsesjonsplikt for betalingstransaksjoner hvor betalingen skjer til operatøren av nettverket og der denne bare opptrer som mellomledd mellom kunden og leverandøren, jf. § 11 (1), bokstav e). Dersom operatøren ikke utelukkende opptrer som mellomledd, er gjennomføringen av betalingstransaksjonene unntatt konsesjonsplikt i henhold til § 11 (2), bokstav m).

Det fremkommer av Finanstilsynets utkast til høringsnotat i forbindelse med innføringen av PSD2 i norsk rett at det sentrale formålet har vært å differensiere mellom kjøp av digitalt innhold som kan benyttes på mobilen, og bruk av mobiltelefon som et generelt betalingsinstrument for fysiske varer og tjenester. Det er uttalt at kun sistnevnte tilfelle skal være konsesjonspliktig.⁴

Et sentralt aspekt ved eksisterende regulering av mobilbetalinger er også at betalerens samtykke til betalingstransaksjonen er «meddelt ved hjelp av telekommunikasjons-, digital- eller IT-utstyr, og betaling skjer til operatøren». Etter dagens regelverk gjelder det imidlertid ikke noe krav om at den som tilbyr betalingstransaksjonen må være teleoperatøren selv (dvs. samme juridiske enhet), såfremt «betalingen skjer til operatøren».

2.3 Departementets forslag til regulering

I PSD2 er betalingstransaksjoner gjennomført ved telekommunikasjons-, digital- eller IT-utstyr ikke videreført som en egen type betalingstjenester. Forslaget til revidert finansavtalelov med forskrift gjenspeiler dette.

Betalingstransaksjoner foretatt med telekommunikasjons-, digital, eller IT-utstyr er foreslått å falle innenfor den generelle definisjonen av betalingstjenester i PSD2, inntatt i direktivets vedlegg 1 punkt 3 («execution of payment transfers»).

PSD2 oppstiller dermed et generelt utgangspunkt om at alle former for mobilbetalinger faller innenfor direktivets virkeområde, men at visse tilfeller skal være unntatt. PSD2 artikkel 3 angir en liste over tilfeller som er unntatt fra virkeområdet. Artikkel 3, bokstav (l) inntar følgende unntaksbestemmelse:

«The Directive does not apply to [...]»

⁴ Finanstilsynet, «[Innføring av det reviderte betalingstjenestedirektivet \(PSD2\) i norsk rett](#)», 7. april 2017.

(l) payment transactions by a provider of electronic communications networks or services provided in addition to electronic communications services for a subscriber to the network or service:

- (i) for purchase of digital content and voice-based services, regardless of the device used for the purchase or consumption of the digital content and charged to the related bill; or
 - (ii) performed from or via an electronic device and charged to the related bill within the framework of a charitable activity or for the purchase of tickets;
- [...]"

Ordlyden i departementets forslag til forskrift om finansavtaler og finansoppdrag («finansavtaleforskriften») § 5, bokstav m) foreslår at bestemmelsen i norsk rett implementeres med følgende ordlyd:

«Finansavtaleloven kapittel 3, jf. § 32 annet ledd gjelder ikke for [...]

m) betalingstransaksjoner som en tilbyder av elektronisk kommunikasjonsnett eller elektronisk kommunikasjonstjeneste tilbyr en abonnent som en tilleggstjeneste, dersom

1. betalingstransaksjonen gjelder kjøp av digitalt innhold og stemmebaserte tjenester som faktureres på telefonregningen/regningen til hovedtjenesten, uansett hvilken anordning som brukes, eller
2. betalingstransaksjonen er knyttet til veldedighet eller kjøp av billetter, gjennomføres via en elektronisk anordning og faktureres på hovedtjenestens regning.

[...]»

Unntaksbestemmelsen gjelder for betalingstransaksjoner som en «tilbyder av elektronisk kommunikasjonsnett eller elektronisk kommunikasjonstjeneste tilbyr en abonnent som en tilleggstjeneste».⁵

Etter hva vi kan se, er den foreslåtte implementeringen i hovedsak en direkte oversettelse av teksten i PSD2.

Tilbydere av «elektronisk kommunikasjonsnett» eller «elektronisk kommunikasjonstjeneste» er ikke uttrykkelig definert i lovforslaget. Det fremstår imidlertid klart at denne aktørdefinisjonen svarer til de eksisterende definisjonene i ekomloven og den europeiske ekomreguleringen.⁶

«Elektronisk kommunikasjonsnett» er i ekomloven § 1-5 (2) definert som:

⁵ Høringsnotat – revisjon av finansavtaleloven, punkt 4.1.2. Side 40.

⁶ Ekomloven § 1-5 (2) og (3), som svarer til EU-direktiv 2002/21/EC henholdsvis artikkel 2 a) og 2 b).

«system for signaltransport som muliggjør overføring av lyd, tekst, bilder eller andre data ved hjelp av elektromagnetiske signaler i fritt rom eller kabel der radioutstyr, svitsjer, annet koplings- og dirigeringsutstyr, tilhørende utstyr eller funksjoner inngår, herunder nettverkselementer som er aktive.»

«Elektronisk kommunikasjonstjeneste» er i ekomloven § 1-5 (3) definert som:

«tjeneste som helt eller i det vesentlige omfatter formidling av signaler i elektronisk kommunikasjonsnett og som normalt ytes mot vederlag.»

3 STREX' MERKNADER

Etter Strex' oppfatning er det behov for en presisering av hvordan den foreslåtte unntaksregelen skal tolkes og anvendes.

Som nevnt ovenfor er dagens unntak for mobilbetalingstjenester ikke knyttet opp til en bestemt «aktør-definisjon», såfremt betalingen går til operatøren av nettverket. Ettersom PSD2 legger opp til at unntaket for mobilbetalingstjenester skal omfatte «tilbydere av elektroniske kommunikasjonsnett og elektroniske kommunikasjonstjenester», blir det sentralt for det norske lovgivningsarbeidet å implementere direktivbestemmelsen på en måte som gjør det klart hvordan denne aktørdefinisjonen skal forstås.

Det fremstår klart at i alle fall aktører som faller inn under ekomlovens definisjoner av tilbydere av «elektroniske kommunikasjonsnett» og/eller «elektroniske kommunikasjonstjenester» vil falle innenfor unntaksbestemmelsen for mobilbetalingstjenester.

Etter Strex' oppfatning er det imidlertid sterkt ønskelig at departementet klargjør hvorvidt andre aktører enn de rene teleoperatører vil kunne omfattes av unntaket, herunder hvorvidt den selskapsrettslige organiseringen under én eller flere teleoperatørers eierskap skal påvirke utstrekningen av unntaket i PSD2 artikkel 3, bokstav I).

Dersom for eksempel en av Strex' eierselskaper hadde opprettet mobilbetalingstjenester under sitt eget organisasjonsnummer, ville disse mobilbetalingstjenestene utvilsomt vært «betalingstransaksjoner som en tilbyder av elektronisk kommunikasjonsnett eller elektronisk kommunikasjonstjeneste tilbyr en abonnent som en tilleggstjeneste».

En realitet i det norske markedet er imidlertid at teleoperatørene allerede har etablert slike mobilbetalingstjenester ved å opprette et felleseid driftsselskap som Strex. Etableringen av Strex som en egen juridisk enhet for mobilbetaling i Norge var et resultat av at teleoperatørene lojalt innrettet seg etter gjeldende regelverk som følge av implementeringen av PSD1 i norsk rett. En slik organisering kom som et resultat av en grundig dialog med tilsynet den gang. Teleoperatørene som eier Strex (Telenor, Telia og ice.net) faller etter den foreslåtte unntaksbestemmelsens ordlyd klart innenfor unntaksbestemmelsens anvendelsesområde. Strex og dets eiere vil hevde at også Strex gjør det, men det er ikke åpenbart at alle som leser og tolker ordlyden i den foreslåtte unntaksbestemmelsen vil være enige i det – på tross av at tjenesten som tilbys vil være den samme som om virksomheten lå innenfor samme juridiske enhet som en teleoperatør.

Aktører som Strex risikerer dermed store negative konsekvenser dersom unntaksbestemmelsen skulle bli tolket slik at disse blir underlagt et strengere regulatorisk regime enn i dag. Det fremstår



MAIL. post@strex.no

ORG.NR. 985 867 569

STREX AS

Drammensveien 133,

0277 Oslo

strex.no

som uhensiktsmessig at måten teleoperatører innenfor en selskapsstruktur velger å organisere driften sin på, skal være utslagsgivende for hvorvidt en mobilbetalingstjeneste dekkes av unntaksbestemmelsen i PSD2 artikkel 3, bokstav l).

Strex tilbyr en samfunnsnyttig betalingstjeneste i tråd med markedets og finansnæringens ønsker. En innstramming i det regulatoriske regimet for aktører som Strex ville stride mot PSD2s grunnleggende formål om å legge til rette for et mer fleksibelt og mindre detaljregulert landskap for betalingstjenester. En slik innstramming vil også ha en uheldig virkning for innovasjon og konkurranse i betalingstjenestemarkedet. Et sentralt siktemål med PSD2 er jo nettopp, i henhold til direktivets fortale, å modernisere regelverket fordi teknologien og innovasjonen har løpt fra deler av utformingen av regelverket under PSD1. Departementet bør derfor ved implementeringen søke å unngå risikoen for denne type utilsiktede virkninger. Det er vår oppfatning at en avklaring derfor er sterkt ønskelig og noe departementet bør prioritere å se nærmere på.

Det finnes flere argumenter for at tilbydere av elektroniske kommunikasjonstjenester og selskaper som Strex, også bør dekkes på lik linje av unntaksbestemmelsen. For det første er det tilbyderne av elektroniske kommunikasjonstjenester i felleskap som har stiftet og eier mobilbetalingstjenesten i disse tilfellene. Det fremstår dermed lite hensiktsmessig å etablere et skille basert på organisasjonsnummer fremfor reelle forhold.

Vi vil her også gjøre oppmerksom på at det europeiske regelverket for elektronisk kommunikasjon er under revisjon, gjennom EUs arbeid med den såkalte European Communications Code (ECC). Her ligger det an til at definisjonen av elektronisk kommunikasjonstjeneste kommer til å bli utvidet vesentlig, ved at såkalte «interpersonal communication services» inkluderes.⁷ Dette er kommunikasjonstjenester som forutsetter en underliggende elektronisk kommunikasjonstjeneste fra samme eller annen leverandør, tjenester som gjerne blir omtalt som «over the top-» eller OTT-tjenester. Slike tjenester karakteriseres blant annet av at etableringshindrene er færre, og at det dermed er vesentlig lettere å etablere seg som tilbyder av disse enn av «tradisjonelle» elektroniske kommunikasjonstjenester.

Det aktuelle unntaket i PSD2 ligger dermed an til å få et vesentlig større virkeområde gjennom endring av annet regelverk. Dette tilsier at regelverket i mellomtiden ikke bør kunne tolkes på en måte som legger store begrensninger på enkeltaktører i en mellomperiode.

Videre er det et sentralt poeng at det etter hva vi kan se ikke finnes holdepunkter verken i direktivteksten eller i departementets høringsbrev for at det har vært et tilsiktet resultat å endre hvilke aktører som skal kunne bli omfattet av unntaksbestemmelsen. Det må antas at dersom en vesentlig innsnevring av en så sentral unntaksbestemmelse hadde vært et tilsiktet resultat – hvilket den nye unntaksbestemmelsen i verste fall vil kunne tas til inntekt for uten den ønskede klargjøring – ville det foranlediget utførlige overveielser i kildegrunnlaget. Den foreslåtte endringen risikerer dermed å få utilsiktede konsekvenser dersom det nevnte poenget ikke adresseres. En klargjøring av unntaksbestemmelsens anvendelsesområde vil derfor etter Strex' oppfatning også være i samsvar med en direktivkonform implementering av PSD2 i norsk rett.

Strex vil på denne bakgrunn anmode om at det i lovforarbeidene til revidert finansavtalelov presiseres at også selskaper som er heleid av én eller flere tilbydere av elektroniske kommunikasjonstjenester og som har blant sine formål å drifte mobilbetalingstjenester, skal anses å være omfattet av unntaksbestemmelsen i finansavtaleforskriften § 5, bokstav m).



MAIL: post@strex.no

ORG.NR. 985 867 569

STREX AS

Drammensveien 133,
0277 Oslo
strex.no

⁷ Proposal for an Electronic Communications Code artikkel 2 (3) og (4)

4 OPPSUMMERING

Oppsummeringsvis vil Strex be om at departementet inntar en presisering i lovforarbeidene til revidert finansavtalelov som klargjør at også selskaper som er heleid av én eller flere tilbydere av elektroniske kommunikasjonstjenester og som har blant sine formål å drifte mobilbetalingstjenester, skal anses å være omfattet av unntaksbestemmelsen i finansavtaleskriften § 5 bokstav m).

Vi står til disposisjon for eventuelle spørsmål til denne høringsuttalelsen.

Med vennlig hilsen,



Tove Mette Dramstad
Daglig leder
Strex AS



MAIL. post@strex.no

ORG.NR. 985 867 569

STREX AS

Drammensveien 133,
0277 Oslo
strex.no