

Høringsnotat

Lovavdelingen
Juli 2018
Snr. 18/3473

Forskrift om betalingstjenester – gjennomføring av EØS-regler om forretningsbaserte fullmaktstjenester

Innholdsfortegnelse

1	Forslag om midlertidig regulering av nye betalingstjenester.....	2
1.1	Formål og bakgrunn.....	2
1.2	Nærmere om de nye betalingstjenestene.....	3
1.3	Nærmere om handlingen som påbegynner betalingstransaksjoner og betalingsordre (betalingsoppdrag).....	5
2	Kundens rett til å benytte betalingsfullmaktstjenester og kontoinformasjonsstjenester.....	5
2.1	PSD2	5
2.2	Gjeldende rett	7
2.3	Departementets forslag	7
3	Krav til samtykke før fullmaktstjenester utføres	9
3.1	PSD2	9
3.2	Gjeldende rett	10
3.3	Departementets forslag	10
4	Tilgang til kundens konto.....	10
4.1	PSD2	10
4.2	Gjeldende rett	11
4.3	Departementets forslag	11
5	Den nærmere reguleringen av betalingsfullmaktstjenester.....	12
5.1	PSD2	12
5.2	Gjeldende rett	13
5.3	Departementets forslag	13
6	Den nærmere reguleringen av kontoinformasjonsstjenester.....	14
6.1	PSD2	14
6.2	Gjeldende rett	14
6.3	Departementets forslag	15

7	Forholdet til personopplysningsloven.....	15
7.1	PSD2	15
7.2	Personopplysningsloven.....	16
7.3	Departementets forslag	17
8	Økonomiske og administrative konsekvenser	21
9	Merknad til de enkelte bestemmelser i forslaget.....	23
	Til § 1	23
	Til § 2.....	23
	Til § 3.....	24
	Til § 4.....	24
	Til § 5.....	24
	Til § 6.....	25
	Til § 7.....	25
	Til § 8.....	25
	Til § 9.....	25
	Til § 10.....	25
	Til § 11.....	26
	Til § 12.....	26
	Til § 13.....	26
	Til § 14.....	26
10	Forslag til forskrift.....	27

1 Forslag om midlertidig regulering av nye betalingstjenester

1.1 Formål og bakgrunn

Finansdepartementet fremmet 22. juni 2018 Prop. 110 L (2017-2018) med forslag om endringer i finansforetaksloven mv. for å gjennomføre de offentligrettslige delene av EUs andre betalingstjenestedirektiv (2015/2366/EU), heretter omtalt som PSD2 (som er forkortelsen for direktivets engelske tittel (Payment Services Directive)). Proposisjonen inneholder bl.a. forslag til bestemmelser som regulerer foretak som tilbyr to nye typer betalingstjenester. Disse tjenestene er betalingsfullmaktstjenester, som tilbys av foretak som i dette høringsnotatet omtales som «betalingsfullmektiger», og kontoinformasjonsstjenester, som tilbys av foretak som i dette høringsnotatet omtales som «opplysningsfullmektiger».

Når det gjelder bestemmelsene i PSD2 om forholdet mellom tjenesteytere og kunder, er disse foreslått gjennomført i en ny finansavtalelov, jf. Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat 7. september 2017. Forslaget til ny finansavtalelov har dessuten forslag til gjennomføring av kontraktrettslige bestemmelser i betalingskontodirektivet (2014/92/EU) og boliglånsdirektivet

(2014/17/EU). Lovforslaget innebærer også en revisjon av finansavtalelovens øvrige regler og struktur, herunder forslag om en utvidelse av lovens virkeområde.

Det er fra bl.a. organisasjoner som representerer finansbransjen, gitt uttrykk for at PSD2-regelverket bør innføres i norsk rett så snart som mulig, og at denne delen av forslag til ny finansavtalelov må gis prioritet. Hensynet til like konkurransevilkår i markedet tilsier at Norge gjennomfører PSD2 så nært som mulig i tid til tidspunktet da direktivets regler trådte i kraft i EUs medlemsland. Fristen for EUs medlemsland til å gjennomføre reglene var 13. januar 2018.

På grunn av den nære sammenhengen mellom de ulike delene av forslaget til ny finansavtalelov vil det ikke være hensiktsmessig å stykke opp lovarbeidet i flere selvstendige deler – eksempelvis ved først å fremme en proposisjon som kun gjelder gjennomføring av PSD2 i norsk rett. En slik fremgangsmåte ville bl.a. innebære en betydelig omarbeidelse av lovforslagets struktur og gjøre den resterende delen av lovarbeidet mer krevende.

Det foreslås derfor at de viktigste privatrettslige delene av PSD2 gjennomføres midlertidig i forskrift med hjemmel i gjeldende finansavtalelov. I Prop. 110 L (2017-2018) er det blant annet foreslått å endre gjeldende finansavtalelov ved å innta en ny § 9 a til dette formålet. Den foreslåtte bestemmelsen lyder:

«§ 9 a Forskrift om betalingstjenester

Kongen kan i forskrift gi regler om betalingstjenester som nevnt i vedlegg I nr. 7 og nr. 8 til Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2015/2366 av 25. november 2015 om betalingstjenester i det indre marked, om endring av direktiv 2002/65/EF, 2009/110/EF og 2013/36/EU og forordning (EU) nr. 1093/2010 og oppheving av direktiv 2007/64/EF. I forskriften kan det bestemmes at slike tjenester skal anses som betalingstjenester etter denne loven, og bestemmelsene kan helt eller delvis fravike reglene i denne loven.»

Forslaget til forskrift om betalingstjenester i dette høringsnotatet er foreslått gitt med hjemmel i den foreslåtte § 9 a og finansavtaleloven § 1 sjettede ledd. Forskriften kan settes i kraft samtidig som Finansdepartementets lovforslag med tilhørende forskrifter gitt av Finansdepartementet. På denne måten unngås på den ene siden at tjenestetilbydere og kunder blir skadelidende som følge av at arbeidet med ny finansavtalelov ikke er ferdigstilt til samme tid som Finansdepartementets proposisjon. På den andre siden kan reglene i forskriftforslaget likevel inngå i et helhetlig lovarbeid og inntas i finansavtaleloven når Justis- og beredskapsdepartementet fremmer forslag om en ny finansavtalelov.

I og med at forskriftforslaget skal passe sammen med reglene i gjeldende finansavtalelov, er valg av terminologi og utforming av forskriftforslaget gjort i samsvar med finansavtaleloven. Ved gjennomføring av reglene i den nye finansavtaleloven kan det bli aktuelt med språklige og strukturelle endringer slik at bestemmelsene passer inn i en ny finansavtalelov.

1.2 Nærmere om de nye betalingstjenestene

PSD2 omfatter to nye typer betalingstjenester som ikke var regulert i det første betalingstjenesteditiv. I høringsnotat 7. september 2017 om forslag til ny finansavtalelov var det foreslått at leverandører av de nye betalingstjenestene skulle omtales som «betalingsfullmektig» og «opplysningsfullmektig», mens de nye betalingstjenestene skulle omtales som henholdsvis «betalingsfullmakt» og «opplysningsfullmakt». Flere høringsinstanser har hatt innvendinger mot disse

benevnelsene. Det er bl.a. blitt pekt på at «betalings-/opplysningsfullmakt» er mer egnet til å beskrive avtalen mellom tjenesteyteren og kunden enn tjenesten som ytes. På bakgrunn av disse innspillene foreslår departementet at de nye betalingstjenestene isteden benevnes som «betalingsfullmaktstjenester» og «kontoinformasjonstjenester».

I den danske språkversjonen av PSD2 omtales de nye tjenestene som henholdsvis en «betalingsinitieringstjeneste» og en «kontoopplysningstjeneste». Tjenestene er nærmere definert i artikkel 4 nr. 15 og nr. 16 slik:

«betalingsinitieringstjeneste: en tjeneste til initiering af en betalingsordre på anmodning af betalingstjenestebrugeren med hensyn til en betalingskonto hos en anden betalingstjenesteudbyder»

«kontoopplysningstjeneste: en onlinetjeneste, der leverer konsoliderede oplysninger om en eller flere betalingskonti, som betalingstjenestebrugeren har hos enten en anden betalingstjenesteudbyder eller hos flere end én betalingstjenesteudbyder».

Betalingsfullmaktstjenester kan beskrives gjennom et praktisk eksempel: En kunde som skal betale for varer i en nettbutikk, blir tilbudt av selgeren å betale med betalingskort eller å betale direkte med kontooverføring til selgeren. For å betale med kontooverføring brukes en betalingsløsning levert av en tredjepart, som i korthet går ut på at leverandøren av betalingsløsningen ber kundens bank om å overføre beløpet til betalingsmottakerens konto. Leverandøren av betalingsløsningen benevnes i PSD2 som «betalingsinitieringstjenesteudbyder», som vil bli omtalt på norsk som «betalingsfullmektig». For å be kundens bankforbindelse om å overføre beløpet lar kunden betalingsfullmektigen logge seg inn i kundens nettbankløsning og registrere et betalingsoppdrag, som kundens bank siden skal utføre. En *betalingsfullmektig* regnes i PSD2 som en betalingstjenesteyter og er definert slik i artikkel 4 nr. 18:

«betalingsinitieringstjenesteudbyder: en betalingstjenesteudbyder, der udøver forretningsvirksomhed som omhandlet i bilag I, punkt 7».

Vedlegg I punkt 7, som det vises til i definisjonen, sier kort og godt «betalingsinitieringstjenester», slik at en betalingsfullmektig skal forstås som en betalingstjenesteyter som i sin forretningsvirksomhet tilbyr betalingsfullmaktstjenester.

Også *kontoinformasjonstjenester* kan beskrives gjennom et praktisk eksempel: En kunde laster ned en applikasjon til sin mobiltelefon for at applikasjonen skal gi kunden bedre oversikt over forbruket kunden har. Applikasjonen gir informasjon om betalingstransaksjoner og saldo både for kundens brukskonto i Sparebanken og for kontoen som er knyttet til et kredittkort i Kredittbanken. Applikasjonen forteller kunden hvor mye han eller hun bruker på for eksempel restaurantbesøk, kioskvarer, strøm eller telefon. Leverandøren av applikasjonen betegnes i PSD2 som «kontoopplysningstjenesteudbyder», som vil bli omtalt på norsk som «opplysningsfullmektig». For å benytte seg av kontoinformasjonstjenester lar kunden opplysningsfullmektigen, det vil si applikasjonen i eksemplet ovenfor, logge seg inn i kundens nettbankløsning for å hente ut de konto- og transaksjonsopplysningene som tjenesten benytter. Opplysningsfullmektigen kan være en selvstendig tredjepart eller en betalingstjenesteyter som kunden har betalingskonto hos, men som leverer kontoinformasjonstjenester for betalingskontoer kunden har også hos andre betalingstjenesteytere. Eksemplet ovenfor kan for det sistnevnte tilfellet endres slik at Sparebanken leverer

kontoinformasjonstjenester basert på kontoen i Kredittbanken. Når kunden logger seg inn i Sparebankens nettbank får kunden derfor oversikt også over saldo og transaksjoner på kontoen i Kredittbanken. En *opplysningsfullmektig* regnes i PSD2 som en betalingstjenesteyter, og er definert i artikkel 4 nr. 19 slik:

«kontoopplysningstjenesteudbyder: en betalingstjenesteudbyder, der udøver forretningsvirksomhed som omhandlet i bilag I, punkt 8».

Vedlegg I punkt 8, som det vises til i definisjonen, sier kort og godt «kontoinformasjonstjenester», slik at en betalingsfullmektig skal forstås som en betalingstjenesteyter som i sin forretningsvirksomhet tilbyr kontoinformasjonstjenester.

Både betalingsfullmektigen og opplysningsfullmektigen regnes som betalingstjenesteytere. Det gjør også foretaket som forvalter og tilbyr den kontoen betalingsfullmektigen og opplysningsfullmektigen bruker for levering av sine tjenester. For å unngå tvil om hvilken betalingstjenesteyter det refereres til, omtales foretaket som forvalter og tilbyr kundens betalingskonto som «kontotilbyder» i visse sammenhenger. PSD2 benytter «kontoførende betalingstjenesteudbyder» om foretak som i dette høringsnotatet omtales som «kontotilbyder», og gir denne definisjonen i artikkel 4 nr. 17:

«kontoførende betalingstjenesteudbyder: en betalingstjenesteudbyder, der stiller en betalingskonto til rådighed for en betaler, og fører denne».

I høringsnotatet vil betalingsfullmektiger og opplysningsfullmektiger samlet omtales som «fullmaktforetak», mens betalingsfullmaktstjenester og kontoinformasjonstjenester samlet omtales som «fullmaktstjenester».

1.3 Nærmere om handlingen som påbegynner betalingstransaksjoner og betalingsordre (betalingsoppdrag)

I forbindelse med høringen av forslaget om en ny finansavtalelov i høringsnotatet 7. september 2017 har bl.a. *Finans Norge* tatt til orde for at der direktivet på dansk benytter «initiere», skal man benytte «initiere» også på norsk. I forskriftforslaget anser departementet det hensiktsmessig å følge de valg som ble tatt ved gjennomføringen av det første betalingstjenestedirektivet i finansavtaleloven. I likhet med den norske språkversjonen av PSD1, som benytter «iverksette» der den danske språkversjonen bruker «initiere», benyttes i forskriftforslaget «iverksette» på samme måte som i finansavtaleloven. Departementet vil foreta en ny vurdering av begrepsbruken på dette punktet ved gjennomføringen av PSD2 i forslaget om en ny finansavtalelov.

Departementet har for øvrig merket seg at selv om PSD2 benytter «initiere» i dansk språkversjon, så har man i Danmark valgt å benytte «iværksætte» ved gjennomføringen av reglene i dansk lov.

2 Kundens rett til å benytte betalingsfullmaktstjenester og kontoinformasjonstjenester

2.1 PSD2

I høringsnotat 7. september 2017 med forslag til en ny finansavtalelov ble direktivets regulering beskrevet slik i punkt 4.2.5.1:

«Det følger av artikkel 66 nr. 1 at medlemsstatene har en plikt til å sikre
«at en betaler har rett til at gjøre bruk av en betalingsinitieringstjenesteudbyder».

En tilsvarende formulering er inntatt i artikkel 67 nr. 1 om [kontoinformasjonstjenester].
Retten gjelder i begge tilfeller bare når den aktuelle betalingskontoen er tilgjengelig på nett.

For å kunne opptre som kundens fullmektig må tilbyderne av disse tjenestene få tilgang til kundens konto, enten for å initiere en betalingsordre, eller for å hente ut opplysninger. Har fullmektigen et uttrykkelig samtykke fra kunden, skal slik tilgang ikke være betinget av et avtaleforhold mellom kontotilbyderen og fullmektigen, jf. artikkel 66 nr. 5 og artikkel 67 nr. 4. Det følger av artikkel 79 nr. 2 at kontotilbyderen ikke kan avvise å gjennomføre en betalingsordre «uanset om betalingsordren er initiert av en betaler, herunder via en betalingsinitieringstjenesteudbyder».

Isteden oppstiller direktivet en rekke konkrete forpliktelser i forholdet mellom tilbydere av fullmaktstjenester på den ene side, og foretak som fører betalingskontoen som disse tjenestene relaterer seg til, på den annen. Pliktene skal sikre kundens rett til å benytte seg av denne typen aktører og tjenester, jf. blant annet artikkel 47, artikkel 66 nr. 4, artikkel 67 nr. 3, artikkel 68 nr. 5, artikkel 97 nr. 5 og artikkel 115 nr. 6. I fortalen avsnitt 30 er det beskrevet at dette innebærer en rett for den som tilbyr tjenester som betalingsfullmektig, til å kunne benytte sikkerhetsprosedyrer tilrettelagt av kontotilbyderen:

«De personaliserte sikkerhetsopplysninger, der anvendes til sikker kundeautentifikasjon av betalingstjenestebrukeren eller av betalingsinitieringstjenesteudbyderen, er sædvanligvis dem, som kontoførende betalingstjenesteudbydere udsteder. Betalingsinitieringstjenesteudbydere indgår ikke nødvendigvis i et kontraktforhold med kontoførende betalingstjenesteudbydere, og uanset hvilken forretningsmodell der anvendes av betalingsinitieringstjenesteudbydere, bør kontoførende betalingstjenesteudbydere gjøre det muligt for betalingsinitieringstjenesteudbydere at anvende de autentifikasjonsprosedyrer, som kontoførende betalingstjenesteudbydere stiller til rådighed, til å initiere en bestemt betaling på vegne af betaleren.»

Det nærmere innholdet av pliktene som står mellom de ulike typene av betalingstjenesteyterne, er beskrevet i Finanstilsynets høringsnotat (sendt på høring av Finansdepartementet 28. april 2017). Finanstilsynet foreslår at disse pliktene inntas i finansforetaksloven og forskrift til finansforetaksloven.

Artikkel 66 og 67 nr. 1 om kundens rett til å benytte seg av en fullmektig til å initiere en betaling eller innhente opplysninger, har imidlertid betydning også for tolkningen av direktivets bestemmelser om kundens plikter overfor kontotilbyderen. En viktig plikt på kundens hånd er plikten til å beskytte personlige sikkerhetsopplysninger, jf. artikkel 69 nr. 2. Denne plikten vil gjennomgående også være spesifisert i partenes avtale. Dersom kunden har plikt til ikke å dele sikkerhetsopplysninger med noen, kan dette i praksis innebære et hinder for at kunden kan benytte seg av tjenestene til en betalingsfullmektig eller en opplysningsfullmektig.

Direktivet synes å bygge på at kunden skal kunne oppgi sine sikkerhetsopplysninger til tilbydere av tjenester om initiering av betaling og innhenting av kontoopplysninger. Dette fremgår forutsetningsvis av de pliktene slike tilbydere er underlagt. Det følger for eksempel av artikkel 66 nr. 2 b og 67 nr. 2 b at tilbydere av tjenester om initiering av betalinger på kundens konto skal sikre

«at betalingstjenestebrukerens personaliserte sikkerhetsopplysninger ikke er tilgjengelige for andre parter, med undtagelse av brukeren og udstederen af de personaliserte sikkerhetsopplysninger».

For opplysningsfullmektigene følger en tilsvarende plikt av artikkel 67 nr. 2 b.

I fortalen avsnitt 69 er det videre uttalt:

«Forpligtelsen til at beskytte personaliserte sikkerhetsoplysninger er av avgjørende betydning for at beskytte betalingstjenestebrukerens midler og for at begrense risici vedrørende svig og uautorisert adgang til betalingskonti. Imidlertid bør vilkår og betingelser eller andre forpliktelser, som betalingstjenesteudbydere pålegger betalingstjenestebrukere med henblik på å beskytte personaliserte sikkerhetsoplysninger, ikke utformes på en sådan måte, at betalingstjenestebrukere forhindres i å drage fordel av tjenesteydelser, som tilbydes av andre betalingstjenesteudbydere, herunder betalingsinitieringstjenester og kontoopplysningstjenester.»

Videre heter det i avsnitt 96:

«Foranstaltningene, herunder typisk krypteringssystemer, der kan frembringe autentifikasjonskoder som f.eks. engangsadgangskoder, kan gjøre betalingstransaksjoner mere sikre. Betalingstjenestebrukeres bruk av sådanne autentifikasjonskoder bør anses for å være forenelig med deres forpliktelser vedrørende betalingsinstrumenter og personaliserte sikkerhetsoplysninger, også når betalingsinitieringstjenesteudbydere eller kontoopplysningstjenesteudbydere er involvert.»

Kundens rett til å benytte seg av en fullmektig til initiering av betalinger på kundens vegne eller innhenting av kontoopplysninger har på denne bakgrunn også en side mot avtalen med kontotilbyderen. Direktivet innebærer at medlemsstatene skal sikre at kundens rett til å benytte seg av betalingsiverksettingstjenester og kontoopplysningstjenester ikke forhindres av vilkår i avtalene mellom kunden og den kontoførende betalingstjenesteyteren.»

2.2 Gjeldende rett

Finansavtaleloven § 14 skal etter sin ordlyd sikre at kunden har rett til å få utført betalingstjenester «på vanlige vilkår». Institusjonen kan derfor avvise en kunde bare når det foreligger «saklig grunn».

Etter gjeldende lov anses verken betalingsfullmaktstjenester eller kontoinformasjonsstjenester som betalingstjeneste, jf. finansavtaleloven § 11 første ledd. En rett for kunden til å bruke fullmaktstjenester må i så fall bero på om kundens rammeavtale tillater at en betalingsordre iverksettes av en betalingsfullmektig, herunder at betalingsordren derved også anses som autorisert hvis kunden har samtykket til betalingstransaksjonen via en betalingsfullmektig. For kontoinformasjonsstjenester er spørsmålet tilsvarende hvorvidt kundens rammeavtale inneholder en slik rett. På den ene siden synes dermed finansavtaleloven i dag ikke å være til hinder for at fullmaktstjenester kan tilbys på avtalerettslig grunnlag mellom fullmaktforetaket, kontotilbyderen og kunden. På den andre siden kan adgangen til å benytte fullmaktstjenester av samme grunn innskrenkes ved avtale.

2.3 Departementets forslag

For å oppfylle kravene i PSD2 er det behov for regler som forhindrer at kundens mulighet til å bruke fullmaktstjenester innskrenkes ved avtale.

I høringsnotat 7. september 2017 med forslag til en ny finansavtalelov foreslo departementet i punkt 4.5.2.2

«en ny bestemmelse i finansavtaleloven som slår fast kundens rett til å inngå avtale om betalingsfullmakt og opplysningsfullmakt, jf. lovforslaget § 71. For å sikre denne retten foreslås det at vilkår i kontoavtaler eller andre avtaler om betalingstjenester som forhindrer kunden fra å inngå slike avtaler, ikke er bindende. Retten skal gjelde bare dersom kontoen er tilgjengelig på nett. Det vises til lovforslaget § 31 første ledd».

I høringen har flere høringsinstanser anført at departementets forslag ikke vil være tilstrekkelig til å sikre kundene rett til å benytte fullmaktjenester. Flere høringsinstanser har derfor foreslått en regulering som ligger tettere opp mot direktivets ordlyd.

Departementet foreslår at betalingsfullmaktjenester og kontoinformasjons tjenester skal reguleres som betalingstjenester ved å anses som betalingstjenester etter listen i finansavtaleloven § 11 første ledd, jf. forskriftforslaget § 4. Forslaget vil dermed få betydning for anvendelsen av finansavtaleloven § 14, idet de nye fullmaktjenestene vil anses som betalingstjenester etter finansavtaleloven § 11 første ledd og få betydning for tolkningen av «betalingstjenester» i § 14. Følgelig kan en institusjon ikke avvise å utføre de nye betalingstjenestene på «vanlige vilkår» uten «saklig grunn». En rett til å bruke fullmaktjenester vil da være positivt, om enn indirekte, regulert gjennom finansavtaleloven § 14.

Departementet legger da til grunn at plikten etter § 14 retter seg både mot institusjon i egenskap av kontotilbyder og mot institusjon i egenskap av betalingsfullmektig eller opplysningsfullmektig. Det vises i den forbindelse til forskriftforslaget § 3, som med hjemmel i finansavtaleloven § 1 sjette ledd fastsetter at fullmaktforetak skal anses som «lignende institusjon». Forskriftforslaget § 3 er ikke ment å endre statusen for foretak som anses som finansinstitusjon etter gjeldende lov når slike foretak også tilbyr fullmaktjenester.

Departementet foreslår dessuten å uttrykkelig regulere kundens rett til bruk av fullmaktjenester i forskriftforslaget § 5 første ledd første punktum, i tråd med innspill i høringen av forslaget til en ny finansavtalelov. Rettigheten er i forskriftforslaget § 5 foreslått begrenset til «internettbaserte betalingskontoer». I dette ligger en avgrensning mot innskuddskontoer som ikke er «betalingskontoer», og mot betalingskontoer som ikke er tilgjengelige for kunden gjennom en fjerntilgang ved bruk av internett.

Siden PSD2 ikke regulerer innskuddskontoer som ikke samtidig er betalingskonto, idet slike innskuddskontoer er utenfor virkeområdet for PSD2, anser departementet at Norge nasjonalt kunne ha gitt regler med tilsvarende rettigheter for alle internettbaserte innskuddskontoer. I høringsnotatet om en ny finansavtalelov var lovforslaget utformet med sikte på at kunden skulle ha rett til å benytte fullmaktjenester uavhengig av om kontoen var å anse som betalingskonto. Videre ble det i høringsnotatet lagt til grunn at PSD2 artikkel 66 nr. 1 og 67 nr. 1 ikke skal tolkes slik at PSD2 forhindrer medlemsstatene i å innføre en rett til bruk av fullmaktjenester også for betalingskontoer som ikke er internettbaserte. Lovforslaget var utformet i tråd med dette. I forbindelse med høringen av forslaget har imidlertid finansnæringen gitt uttrykk for at retten bør begrenses til internettbaserte betalingskontoer. Selv om en variant av fullmaktjenester trolig er teoretisk mulig for kontoer som ikke er internettbaserte, er det etter det departementet erfarer verken tilbydere av eller etterspørsel etter slike tjenester i det norske markedet i dag. Departementet antar videre at fullmaktjenester neppe er særlig praktisk for kontoer som ikke er internettbaserte. I forskriftforslaget § 5 er retten til å benytte fullmaktjenester derfor begrenset i tråd med de nevnte høringsinnspillene. Bestemmelsen utelukker likevel ikke at fullmaktjenester benyttes på andre kontoer enn internettbaserte betalingskontoer, men en slik rett for kunden må i så fall bygge på et annet rettsgrunnlag enn forskriftforslaget – for eksempel avtalerettslig regulering.

Når det gjelder reglene i artikkel 66 nr. 3 bokstav b og artikkel 67 nr. 2 bokstav b som gjelder fullmakttjenestens plikter i tilknytning til kundens personlige sikkerhetsanordninger, er disse foreslått gjennomført i forskriftforslaget § 5 tredje ledd. Etter innspill fra høringen av forslaget til en ny finansavtalelov foreslås en noe annen utforming av bestemmelsen enn lovforslaget i høringsnotatet. Slik departementet forstår PSD2, skal fullmakttjenesten ikke nødvendigvis selv besitte eller ha tilgang til kundens personlige sikkerhetsinformasjon, men sørge for at informasjonen overføres fra kunden til utstederen ved bruk av sikre kanaler. Ordlyden tilsier at det kun er kunden og utstederen av sikkerhetsinformasjonen som skal ha tilgang.

3 Krav til samtykke før fullmakttjenester utføres

3.1 PSD2

I høringsnotatet 7. september 2017 med forslag om en ny finansavtalelov ble reglene i PSD2 om krav til samtykke før tjenesteyteren utfører fullmakttjenester omtalt slik i punkt 4.5.3.1:

«Det følger av artikkel 66 nr. 2 at gjennomføring av tjenester som betalingsfullmektig krever et uttrykkelig samtykke fra kunden:

«Såfremt betaleren gir sit uttrykkelige samtykke til, at en betaling gjennomføres i overensstemmelse med artikkel 64, utfører den kontoførende betalingstjenesteyteren de i nærværende artikels stk. 4 anførte handlinger med henblik på å sikre betalerens rett til å anvende betalingsinitieringstjenesten».

Det fremgår ikke klart av direktivets ordlyd overfor hvem kunden skal gi sitt uttrykkelige samtykke – betalingsfullmektigen eller kontotilbyderen.

Sett i sammenheng med artikkel 64 må direktivet trolig forstås slik at det er betalingsfullmektigen som skal innhente et uttrykkelig samtykke fra kunden. Artikkel 64 regulerer samtykke til gjennomføring av betalingsstransaksjoner. Det følger av nr. 2 annet punktum at slikt samtykke kan gis via en betalingsfullmektig, og dermed kreves det forutsetningsvis ikke at kontotilbyderen innhenter samtykke direkte fra kunden. I Sverige og Danmark er det lagt til grunn at artikkel 66 nr. 2 skal forstås slik at det er betalingsfullmektigen som må innhente kundens samtykke.

Det følger av artikkel 67 nr. 2 bokstav a at en opplysningsfullmektig «udbyder tjenester udelukkende etter betalingstjenestebrugerens uttrykkelige samtykke».

Selv om ordlyden er forskjellig fra artikkel 66 nr. 2, innebærer bestemmelsene trolig det samme – at opplysningsfullmektigen bare kan opptre på vegne av kunden med kundens uttrykkelige samtykke.»

En betalingstransaksjon skal bare anses autorisert dersom kunden har gitt samtykke til betalingstransaksjonen, jf. PSD2 artikkel 64 nr. 1. Samtykket skal gis i den form som er avtalt med betalingstjenesteyteren, jf. artikkel 64 nr. 2. I forlengelse av krav om samtykke til utføring av *fullmakttjenester*, nevnes her også kravet i PSD2 artikkel 64 nr. 2 annet punktum om at kunden skal kunne gi sitt samtykke til en *betalingstransaksjon* via en betalingsfullmektig når kunden bruker betalingsfullmakttjenester, jf. artikkel 66 nr. 2.

3.2 Gjeldende rett

Etter finansavtaleloven § 24 tredje ledd skal samtykke til «å gjennomføre en betalingstransaksjon eller gjentatte betalingstransaksjoner gis i den form og på den måte som er avtalt mellom betaleren og dennes institusjon».

3.3 Departementets forslag

Etter departementets syn åpner gjeldende lov for at kunden samtykker via betalingsmottakeren eller en betalingsfullmektig dersom en slik fremgangsmåte for å gi samtykke er avtalt mellom kunden og kontotilbyderen. Men det følger ikke direkte av gjeldende regler at kunden har rett til å samtykke via en tredjepart. Etter det departementet erfarer, er det imidlertid slik at samtykket i dag går via betalingsmottakeren eller betalingsmottakerens institusjon ved direktebelastninger (direkte debiteringer).

I høringsnotatet om en ny finansavtalelov uttalte departementet i punkt 4.5.3.2:

«Kompetanse til å representere en annen på grunnlag av avtale krever etter alminnelige avtalerettslige prinsipper at det foreligger en særskilt erklæring eller en fullmakt. En fullmakt kan være skriftlig eller muntlig, men den må være tilstrekkelig konkret til at det er mulig å fastslå grensene for fullmakten. Derfor kan en fullmakt bare i unntakstilfeller stiftes ved konkludent atferd.

En fullmakt er en form for «uttrykkelig samtykke» til å opptre på vegne av en annen. Det er derfor mulig at man allerede ved anvendelse av alminnelig avtalerett vil finne at norsk rett er i samsvar med direktivets krav om at en betalingsfullmektig og opplysningsfullmektig bare kan utføre sine tjenester på grunnlag av et uttrykkelig samtykke.

Av hensyn til rettslig klarhet foreslår departementet likevel å innta kravet om at fullmektigen bare kan opptre på grunnlag av kundens uttrykkelige samtykke i lovforslaget § 71.»

For å gjennomføre reglene i PSD2 artikkel 64 nr. 2 med hensyn til fullmakttjenester foreslås i forskriftforslaget § 9 en bestemmelse som gir kunden rett til å samtykke via en betalingsfullmektig. For å gjennomføre kravet om at fullmakttjenester bare skal utføres etter samtykke fra kunden, og deretter i samsvar med kundens samtykke, foreslås slike krav inntatt i forskriftforslaget § 5 femte ledd.

4 Tilgang til kundens konto

4.1 PSD2

I høringsnotatet 7. september 2017 med forslag om en ny finansavtalelov ble reglene i PSD2 om tilgang til kundens konto omtalt slik i punkt 4.5.4.1:

«I artikkel 68 nr. 5 bestemmes følgende:

«En kontokontoførende betalingstjenesteudbyder kan nægte en kontoopplysningstjenesteudbyder eller en betalingsinitieringstjenesteudbyder adgang til en betalingskonto af objektivt begrundede og behørigt dokumenterede årsager vedrørende kontoopplysningstjenesteudbyderens eller betalingsinitieringstjenesteudbyderens uautoriserede eller svigagtige adgang til en betalingskonto, herunder uautoriseret eller svigagtig initiering af en betalingstransaksjon. I så fald underretter den kontoførende betalingstjenesteudbyder på den aftale måde betaleren om, at adgang til betalingskontoen nægtes, og årsagerne hertil. Disse oplysninger gives om muligt til betaleren inden adgangen nægtes og senest umiddelbart

derefter, medmindre dette vil være til skade for objektivt begrundede sikkerhedshensyn eller er forbudt i henhold til anden relevant EU-ret eller national ret.»

Kontotilbyderen kan altså som hovedregel ikke nekte en betalingsfullmektig eller en opplysningsfullmektig tilgang til kundens konto. Dette er en forutsetning for at kunden skal kunne utøve sin rett til å benytte seg av slike tjenester. Fullmektigen skal få tilgang til kundens konto selv om det ikke foreligger noen avtale mellom fullmektigen og kontotilbyderen, jf. omtalen av dette foran.

Det er imidlertid gjort unntak for tilfeller der det foreligger dokumenterte og objektivt begrunnede forhold om fullmektigens «uautoriserte eller svisagtige adgang til en betalingskonto, herunder uautorisert eller svisagtig initiering af en betalingstransaksjon».

Det kan spørres om bestemmelsen må tolkes slik at kontotilbyderen må ha grunn til å tro at fullmektigen opptrer uten nødvendig samtykke fra den aktuelle kunden, eller om det er tilstrekkelig for å nekte tilgang til kontoen at kontotilbyderen har grunn til å tro at fullmektigen ved andre anledninger har opptrådt uten nødvendig samtykke.

Den danske og den svenske versjonen av direktivet taler for at det er tilstrekkelig at kontotilbyderen har grunn til å tro at fullmektigen har handlet uten nødvendig autorisasjon overfor en hvilken som helst kontoinnehaver, jf. henvisningen til fullmektigens uautoriserte eller svisaktige tilgang til «en betalingskonto». I den engelske språkversjonen vises det derimot til «the payment account», som tilsier at det må være mistanke om at tilgangen til den aktuelle kontoen er uautorisert.

Dersom kontotilbyderen nekter fullmektigen tilgang til betalerens konto, skal betaleren få begrunnet informasjon om dette. Unntak gjelder dersom slik informasjon innebærer en sikkerhetsrisiko, eller dersom det vil være forbudt etter annen lovgivning. Et eksempel er mistanke om brudd på hvitvaskingsreglene.»

4.2 Gjeldende rett

Gjeldende finansavtalelov regulerer ikke tilgang til kundens konto for tredjeparter som tilbyr fullmakttjenester. Forutsatt at finansavtalelovens regler om samtykke og autoriserte betalingstransaksjoner mv. overholdes, synes det imidlertid fullt mulig å gi tredjeparter tilgang til kundens konto ved avtale.

4.3 Departementets forslag

Departementet foreslår å gjennomføre reglene i PSD2 artikkel 68 nr. 5 om fullmaktforetakenes tilgang til kundens konto i forskriftforslaget § 5 annet ledd, i noe forkortet form. Det vises for øvrig til punkt 4.5.4.2 i høringsnotatet om en ny finansavtalelov, der det uttales:

«Departementet foreslår å gjennomføre betalingstjenestedirektivet artikkel 68 nr. 5 i lovforslaget § 71. Departementet antar at alternativet om svisaktig opptreden ikke har selvstendig betydning ved siden av alternativet om uautorisert opptreden. Hvis betalingsfullmektigen eller opplysningsfullmektigen forsøker å få tilgang til kundens konto på svisaktig grunnlag, vil det nødvendigvis ikke foreligger et avtalerettslig gyldig samtykke.

Departementet forstår direktivet slik at forhold som kan gi grunn for å nekte en betalings- eller opplysningsfullmektig tilgang til kundens konto, må knytte seg til mistanke om at nødvendig samtykke mangler i dette konkrete tilfellet. En annen sak er at fullmektigens opptreden i andre sammenhenger undertiden kan gi kontotilbyderen grunn til å tro at fullmektigen opptrer uten nødvendig samtykke fra kunden i forbindelse med en konkret forespørsel om tilgang til konto. Det er imidlertid først og fremst opp til tilsynsmyndighetene å sørge for at aktørene opptrer i samsvar med regelverket. En kontotilbyder kan derfor ikke bruke nektelse av tilgang til konto som «sanksjon» overfor en annen betalingstjenesteyter.

Manglende samtykke fra kontoinnehaveren foreligger både dersom betalings- eller opplysningsfullmektigen bevisst opptrer uten kundens samtykke, eller dersom en tredjeperson forsøker å få tilgang til kundens konto via en (uvitende) betalings- eller opplysningsfullmektig. Grunnlaget for mistanken om at samtykke fra kontoinnehaveren mangler, er uten betydning for kontotilbyderens rett til å nekte tilgang.»

I forbindelse med høringen av forslaget til en ny finansavtalelov har *Finans Norge* gitt uttrykk for at det bør vurderes om flere av bestemmelsene i PSD2 artikkel 66 og 67 bør gjennomføres i finansavtaleloven, selv om det i høringsnotatet var lagt opp til at de aktuelle bestemmelsene også vil bli gjennomført i en ny forskrift til finansforetaksloven. Bestemmelsene er på den bakgrunn inntatt i §§ 6 og 7 i forskriftforslaget her, med unntak av artikkel 66 nr. 3 bokstav d og artikkel 67 nr. 2 bokstav c, som gjelder fullmaktforetakets kommunikasjon med betaleren, betalingsmottakeren og kontotilbyderen. Departementet er imidlertid i tvil om bestemmelsene rettssystematisk hører hjemme i finansavtaleloven, og tar gjerne imot synspunkter fra høringsinstansene om dette spørsmålet.

5 Den nærmere reguleringen av betalingsfullmaktjenester

5.1 PSD2

I punkt 4.5.5.1 i høringsnotatet 7. september 2017 med forslag om en ny finansavtalelov uttales følgende om PSD2:

«Ettersom [betalingsfullmaktjenester] er avtaler om betalingstjenester, vil direktivets generelle regler om betalingstjenester og betalingstjenesteytere, herunder de privatrettslige reglene i direktivet avsnitt III og IV, få anvendelse.

På samme måte som for kontotilbyderen, kan også betalingsfullmektigen initiere en betaling på grunnlag av enten en rammeavtale eller en avtale om en enkeltstående betalingstransaksjon med kunden.

I hovedsak er betalingsfullmektigen underlagt de samme pliktene overfor kunden som det kontotilbyderen ville ha vært dersom kunden hadde gitt betalingsordren direkte til kontotilbyderen.

For eksempel heter det i artikkel 45 nr. 1 bokstav a om opplysningsplikt ved enkeltstående betalingstransaksjoner at betalingstjenesteyteren skal gi en spesifisering av de opplysninger eller den entydige identifikasjonskoden som kunden skal bruke «for at en betalingsordre kan initieres eller gjennomføres korrekt». Dette er en videreføring av regelen i det første betalingstjenestedirektivet artikkel 37 nr. 1 bokstav a. Alternativet om initiering av betalingsordren er imidlertid nytt. Kunden skal altså få de samme opplysningene ved enkeltstående betalingstransaksjoner uavhengig av om kunden gir betalingsordren direkte til kontotilbyderen eller via en betalingsfullmektig. Dersom oppdraget gis via en betalingsfullmektig, skal denne gi de samme opplysningene til kunden som det kontotilbyderen skulle ha gjort.

Tilsvarende justeringer i ordlyden slik at initiering av en betalingstransaksjon likestilles med gjennomføringen av denne, finnes i artikkel 52 nr. 2 bokstav b og c og nr. 5 bokstav e og f. Bestemmelsen gjelder opplysningsplikter i forbindelse med betalingstransaksjoner som er omfattet av en rammeavtale. På samme måte som for enkeltstående betalingstransaksjoner vil betalingsfullmektigen være underlagt samme opplysningsplikter som kontotilbyderen.

Videre er iverksetting av en betalingstransaksjon likestilt med gjennomføringen av denne i artikkel 79 nr. 1 om avvisning av betalingsordre. Dersom betalingsfullmektigen avviser å initiere en betalingstransaksjon, skal kunden blant annet få opplysninger om begrunnelsen for

avvisingen. Samme krav gjelder dersom den kontoførende betalingstjenesteyteren avviser å gjennomføre en betalingsordre.

Det er imidlertid verken mulig eller hensiktsmessig å likestille initiering og gjennomføring av en betalingsoppdrag i alle sammenhenger. Betalingsfullmektigen er et ekstra ledd i transaksjonskjeden og er ikke på noe tidspunkt i besittelse av kundens midler. På flere områder inneholder derfor direktivet en særskilt regulering av oppdrag om initiering av betalingstransaksjoner.

Ved enkeltstående betalingstransaksjoner må betalingsfullmektigen, i tillegg til de alminnelige opplysningspliktene i artikkel 45, oppfylle særskilte krav til opplysninger til betaleren og betalingsmottakeren etter artikkel 45 nr. 2 og artikkel 46. Betalingsfullmektigen skal blant annet gi kunden en bekreftelse på at betalingsordren er initiert korrekt hos den kontoførende betalingstjenesteyteren, og opplyse om en referanse som gjør det mulig for betaleren og betalingsmottakeren å identifisere transaksjonen. Denne referansen skal betalingsfullmektigen også stille til rådighet for den kontoførende betalingstjenesteyteren, jf. artikkel 47.

Artikkel 72 nr. 1 annet avsnitt regulerer betalingsfullmektigens bevisbyrde når kunden anfører at transaksjonen ikke er autorisert. Betalingsfullmektigen skal bære bevisbyrden for at betalingstransaksjonen innenfor dennes kompetanseområde var autentifisert, korrekt registrert og ikke rammet av tekniske svikt eller andre feil i tilknytning til den tjenesten som tilbys.

Artikkel 73 nr. 3 regulerer kontotilbyderens ansvar for tilbakeføring til kunden ved uautoriserte betalingstransaksjoner som er initiert av en betalingsfullmektig, samt forholdet mellom betalingsfullmektigen og den kontoførende betalingstjenesteyteren i slike situasjoner. Det er kontotilbyderen som har ansvaret overfor kunden for tilbakeføring av beløpet for den uautoriserte betalingstransaksjonen. Kontotilbyderen kan imidlertid kreve regress fra betalingsfullmektigen.

Betalingsfullmektigens ansvar ved manglende, mangelfull eller forsinket gjennomføring av betalingstransaksjoner er særskilt regulert i artikkel 90. På samme måte som for uautoriserte betalingstransaksjoner er det i disse tilfellene kontotilbyderen som har tilbakebetalingsplikten overfor kunden, med en tilhørende regressrett overfor betalingsfullmektigen.

I artikkel 79 nr. 2 er det presisert at kontotilbyderen ikke kan avvise en betalingstransaksjon fordi den er initiert av en betalingsfullmektig.

Artikkel 80 nr. 2 regulerer tidspunktet for tilbakekall av en betalingsordre som er initiert av en betalingsfullmektig. Tilbakekall kan ikke skje etter at betaleren har gitt samtykke til betalingsfullmektigen om initiering av betalingsordren.»

5.2 Gjeldende rett

Finansavtaleloven har ikke regler om partenes rettigheter og plikter ved betalingsfullmaktjenester.

5.3 Departementets forslag

Departementet foreslår å regulere betalingsfullmaktjenester i forskriftforslaget kapittel 2 til 4. Videre foreslår departementet at reglene i PSD2 om kontotilbyderens tilbakeføringsplikt og regressrett etter tilbakeføring ved uautoriserte eller mangelfullt gjennomførte betalingstransaksjoner som er iverksatt ved bruk av en betalingsfullmektig, gjennomføres i forskriftforslaget kapittel 4.

Departementet forstår direktivet slik at en betalingsfullmektig ikke selv kan iverksette betalingstransaksjoner, men utelukkende iverksette betalingsordre på vegne av kunden. Videre forstår departementet direktivet slik at

betalingstransaksjonen er påbegynt allerede på det tidspunktet betalingsfullmektigen yter sin tjeneste, som etter definisjonen i artikkel 4 nr. 15 består i å «initiere» en betalingsordre. Det foreslås å benytte formuleringen «hvor betalingsordre er iverksatt av en betalingsfullmektig», i stedet for «hvor betalingstransaksjon er iverksatt via en betalingsfullmektig» som inngangsvilkår for gjennomføring av artikkel 73 nr. 2, jf. § 12 første ledd i forskriftforslaget. Høringsinstansene bes særskilt om å uttale seg om den foreslåtte ordlyden i bestemmelsen. Kontotilbyderens tilbakeføringsplikt etter § 12 første ledd knytter seg til «uautoriserte betalingstransaksjoner», slik ordlyden i PSD2 artikkel 73 nr. 2 også gjør.

I forskriftforslaget § 13 om tilbakeføringsplikt og ansvar for betalingstransaksjoner som ikke gjennomføres korrekt, foreslås det at bestemmelsen i første ledd skal rette seg mot betalingsordre som «er iverksatt eller skal iverksettes» av en betalingsfullmektig.

6 Den nærmere reguleringen av kontoinformasjons tjenester

6.1 PSD2

Kontoinformasjons tjenester er betalingstjenester i direktivets forstand. Det følger imidlertid av artikkel 33 nr. 2 at reglene i direktivets del III og IV, som er de privatrettslige delene av PSD II, i utgangspunktet ikke får anvendelse for foretak som kun yter kontoinformasjons tjenester. Det er likevel gjort unntak, når det er relevant, for artikkel 41 om bevisbyrde for oppfyllelse av opplysningsplikter og artikkel 45 og 52 om opplysningsplikt ved henholdsvis enkeltstående betalingstransaksjoner og rammeavtaler.

I tillegg skal artikkel 67, 69 og 95 til 98 få anvendelse for kontoinformasjons tjenester. Artikkel 67 slår fast kundens rett til å benytte seg av kontoinformasjons tjenester, jf. punkt 2 om dette. Artikkel 69 regulerer kundens forpliktelser i tilknytning til betalingsinstrumenter og personlige sikkerhetsanordninger. Artikkel 95 til 98 gjelder blant annet beskyttelse av personopplysninger, drifts- og sikkerhetsrisiko og autentifikasjon mv.

PSD2 gir nærmere regler om opplysningsfullmektigens opptreden i forbindelse med tilgang til konto for å utføre kontoinformasjons tjenester i artikkel 67 nr. 2. Artikkel 67 nr. 2 bokstav a og b er behandlet i punkt 3 (regler om samtykke før utføring av fullmakt tjenester og forholdet til kundens personlige sikkerhetsinformasjon). Artikkel 67 nr. 2 vedrører ellers fullmaktforetakets bruk av, tilgang til, lagring og behandling av personopplysninger og sensitive opplysninger om betalingstransaksjoner, samt regler om sikker kommunikasjon med kontotilbyderen. Se for øvrig punkt 7 om forholdet til personopplysningsloven.

I PSD2 artikkel 33 angis positivt hvilke av direktivets privatrettslige regler som gjelder for opplysningsfullmektiger.

6.2 Gjeldende rett

Kontoinformasjons tjenester er ikke nærmere regulert i gjeldende finansavtalelov. Departementet antar imidlertid at slike tjenester kan etableres ved avtale med kontotilbyderen.

6.3 Departementets forslag

Gjennomføring av reglene i PSD2 om kontoinformasjons tjenester kan gjøres på ulike måter. Som det fremgår av forskriftforslaget og høringsnotatet 7. september 2017 med forslag til ny finansavtalelov legges det til grunn at de privatrettslige delene av direktivet bør gjennomføres i finansavtaleloven. Samtlige av reglene i finansavtaleloven vil likevel ikke gjelde for opplysningsfullmektigen eller kontoinformasjons tjenesten. En lovteknisk løsning kan være å positivt angi hvilke bestemmelser som får anvendelse, eller å angi negativt hvilke bestemmelser som ikke får anvendelse. En tredje mulighet er å la det bero på den enkelte bestemmelse hvorvidt den etter sitt innhold kommer til anvendelse.

I forskriftforslaget foreslår departementet den siste løsningen. Etter departementets syn fremgår det klart at §§ 5 og 7 får anvendelse på kontoinformasjons tjenester, og at §§ 5, 6 og 8 til 14 får anvendelse på betalingsfullmakt tjenester. §§ 8 til 14 er etter reglenes karakter ikke anvendelige på kontoinformasjons tjenester.

Departementet viser for øvrig til at opplysningsfullmektigens plikter etter PSD2 artikkel 52, jf. artikkel 33 nr. 2, følger av finansavtaleloven § 15 annet ledd, som med forskriftsforslaget får anvendelse på kontoinformasjons tjenester. Finansavtaleloven inneholder riktignok ikke et generelt forbehold om «når det er relevant», slik PSD2 artikkel 33 nr. 2 gjør for anvendelsen av artikkel 52, men et slikt forbehold kan muligens innfortolkes ved anvendelsen av § 15 annet ledd for kontoinformasjons tjenester. For å unngå tvil foreslår departementet likevel å innta en slik presisering i forskriftforslaget § 7 bokstav d.

PSD2 artikkel 45, jf. artikkel 33 nr. 2, er foreslått gjennomført i forskriftforslaget § 7 bokstav a. Departementet legger til grunn at PSD2 artikkel 69, jf. artikkel 33 nr. 2, kan anses gjennomført for kontoinformasjons tjenester ved finansavtaleloven § 34, jf. her forskriftforslaget §§ 3 og 4. PSD2 artikkel 67 nr. 2, jf. her punkt 4.3.1 og punkt 7, er foreslått gjennomført i forskriftforslaget §§ 5 og 7. Artikkel 95 til 98 anser departementet det er naturlig å gjennomføre i den markedsrettslige reguleringen i lovgivning som hører under Finansdepartementet.

7 Forholdet til personopplysningsloven

7.1 PSD2

Flere bestemmelser i PSD2 regulerer direkte eller indirekte forholdet til medlemsstatenes personvernlovgivning. PSD2 artikkel 94 nr. 2 sier følgende:

«Betalings tjenesteudbydere må kun tilgå, behandle og opbevare personopplysninger, som er nødvendige for ydelse af betalingstjenester, med betalingstjenestebrugerens udtrykkelige samtykke».

Meningen synes å være at bestemmelsen skal innskrenke både (1) hvilke formål tilbydere av betalingstjenester kan behandle personopplysninger for, og (2) hvilke grunnlag behandlingen kan bygge på.

Etter ordlyden skal en betalingstjenesteyter bare bruke tilgang til personopplysninger som er nødvendige for å yte betalingstjenester. Den samme restriksjonen gjelder for behandlingen og lagring av personopplysningene. Den siste passusen «med betalingstjenestebrugerens uttrykkelige samtykke» har en tvetydig plassering i bestemmelsen. Et tolkningsalternativ er at samtykket skal

knyttet til personopplysningen som sådan, og som en forutsetning for å kunne bruke tilgang til, behandle eller lagre opplysninger i nødvendig omfang for å yte en eller flere betalingstjenester.

Et annet tolkningsalternativ er at innenfor restriksjonene kan personopplysninger anvendes på angitt måte såfremt kunden har samtykket til at det ytes en eller flere betalingstjenester. Etter dette tolkningsalternativet knytter samtykket seg til betalingstjenesten.

PSD2 artikkel 94 nr. 1 lyder slik:

«Medlemsstaterne tillader, at betalingssystemer og betalingstjenesteudbydere behandler personopplysninger, når det er nødvendigt af hensyn til forebyggelse, efterforskning og opdagelse af betalingsvig. Oplysning til fysiske personer om behandling af personopplysninger og behandlingen af sådanne personopplysninger og enhver anden behandling af personopplysninger som følge af dette direktiv skal foretages i overensstemmelse med direktiv 95/46/EF, de nationale bestemmelser til gennemførelse af direktiv 95/46/EF og med forordning (EF) nr. 45/2001.»

Bestemmelsen synes å være et unntak for behandling av personopplysninger i andre tilfeller enn de som er omfattet av nr. 2.

I PSD2 artikkel 66 nr. 3 bokstav c heter det at en betalingsfullmektig skal påse:

«at eventuelle andre opplysninger om betalingstjenestebrukeren, som er opnået i forbindelse med leveringen av betalingsinitieringstjenesterne, kun meddeles til betalingsmodtageren og kun med betalingstjenestebrukerens uttrykkelige samtykke».

I bokstav e heter det videre at betalingsfullmektigen ikke må «lagre betalingstjenestebrukerens følsomme betalingsdata». Bokstav f angir at betalingsfullmektigen ikke må «anmode betalingstjenestebrukeren om andre opplysninger end dem, der nødvendige for at levere betalingsinitieringstjenesten», mens bokstav g sier at betalingsfullmektigen ikke må «anvende, tilgå eller lagre opplysninger med andre formål end levering af den betalingsinitieringstjeneste, som betaleren uttrykkelig har anmodet om».

Når det gjelder kontoinformasjons tjenester som leveres av en opplysningsfullmektig, får direktivet artikkel 94 ikke anvendelse på betalingstjenesteytere som bare yter kontoinformasjons tjenester, jf. PSD2 artikkel 33. For øvrig angir artikkel 67 nr. 2 bokstav d at opplysningsfullmektigen kun må «tilgå opplysninger fra nærmere angivne betalingskonti og tilhørende betalingstransaksjoner», mens bokstav e pålegger opplysningsfullmektigen å «ikke anmode om følsomme betalingsopplysninger i tilknytning til betalingskonti». Bokstav f krever at opplysningsfullmektigen ikke må «anvende, tilgå eller lagre opplysninger med andre formål end levering af den kontoopplysningstjeneste, som betalingstjenestebrukeren uttrykkelig har anmodet om, i overensstemmelse med databeskyttelsesreglerne».

7.2 Personopplysningsloven

Departementet omtaler her forholdet til reglene i den nye personopplysningsloven (lov 15. juni 2018 nr. 38), som trer i kraft når EØS-komiteens beslutning om innlemmelse av personvernforordningen ((EU) 2016/679) trer i kraft. Det følger av § 1 i personopplysningsloven at personvernforordningen gjelder som norsk lov.

Personvernforordningen artikkel 5 fastsetter nærmere prinsipper som gjelder for behandling av personopplysninger. Artikkel 5 bokstav b angir prinsippet om formålsbegrensning. Formålsbegrensning innebærer at personopplysninger skal samles inn for spesifikke, uttrykkelig angitte og berettigede formål og ikke viderebehandles på en måte som er uforenelig med formålene. I bokstav c fastsettes prinsippet om såkalt «dataminimering». Dataminimering vil si at personopplysninger skal «være adekvate, relevante og nødvendige for formålene de behandles for». Bokstav f angir prinsippet om integritet og konfidensialitet, som vil si at personopplysningene skal behandles på en måte som sikrer tilstrekkelig sikkerhet for personopplysningene, herunder vern mot uautorisert eller ulovlig behandling og mot utilsiktet tap, ødeleggelse eller skade, ved bruk av egnede tekniske eller organisatoriske tiltak.

Personvernforordningen artikkel 6 angir når behandling av personopplysninger er lovlig. For å være lovlig må behandlingen skje på minst ett av seks angitte grunnlag. Det første grunnlaget som angis i artikkel 6 nr. 1 bokstav a, er at «den registrerte har samtykket til behandlingen av sine personopplysninger for ett eller flere spesifikke formål». Bokstav b tillater behandling av personopplysninger som er nødvendig for å oppfylle «en avtale den registrerte er part i, eller for å gjennomføre tiltak på den registrertes anmodning ved avtaleinngåelsen». Bokstav c angir at behandling er tillatt når den er nødvendig for å oppfylle rettslige forpliktelser som påhviler den behandlingsansvarlige. Det angis ytterligere tre behandlingsgrunnlag i artikkel 6 nr. 1 bokstav d, e og f, som ikke omtales nærmere her.

7.3 Departementets forslag

PSD2 artikkel 94 nr. 2 har en uklar rekkevidde og kan forstås på flere måter. *Datatilsynet* ga i sin høringsuttalelse til høringsnotatet 7. september 2017 med forslag om en ny finansavtalelov uttrykk for at bestemmelsen må sees som en begrensning av de alminnelige reglene om behandlingsgrunnlag og formålsbegrensning. Tolkes bestemmelsen slik, står den i et uavklart og dels motstridende forhold til de alminnelige reglene om behandling av personopplysninger.

Når det gjelder formålsbegrensningen, er utgangspunktet etter de alminnelige reglene at personopplysninger kan behandles for formålet de er innsamlet for og formål som er forenlige med innsamlingsformålet, jf. personvernforordningen artikkel 5 nr. 1 bokstav b. Adgangen til viderebehandling for forenlige formål er praktisk viktig, fordi det som oftest er nødvendig å bruke personopplysninger til andre legitime og nødvendige formål. For eksempel kan det ofte være nødvendig å behandle personopplysninger i forbindelse med arbeid for å ivareta informasjonssikkerheten i den behandlingsansvarliges systemer. Etter forordningens system kan slik behandling skje uten samtykke fra den registrerte, så langt den etter en helhetsvurdering er forenlig med innsamlingsformålet, se artikkel 6 nr. 4. Ordlyden i PSD2 artikkel 94 nr. 2 kan på den annen side forstås slik at den behandlingsansvarlige må vurdere om slik tilgrensende behandling er *nødvendig* for å utføre betalingstjenesten, og ikke om den er *forenlig* med innsamlingsformålet. I så fall må det gjøres et unntak for formål som omfattes av artikkel 94 nr. 1 om betalingsbedragerier. Dette er en vesentlig begrensning for den behandlingsansvarlige.

Departementet viser til at det finnes en rekke viderebehandlingsformål som har et særskilt lovgrunnlag. Et praktisk viktig eksempel er bokførings- og regnskapslovgivningen, som pålegger til dels langvarig lagring av en betydelig mengde personopplysninger. Plikten er straffsanksjonert, jf. straffeloven § 392 flg.

Når det gjelder behandlingsgrunnlag, oppstiller de generelle reglene i forordningen flere alternative, likestilte behandlingsgrunnlag. Å stille krav om at behandlingen kun kan baseres på samtykke, er uvanlig, og departementet er i tvil om konsekvensene av å innskrenke de ellers gjeldende behandlingsgrunnlagene. Departementet bemerker for øvrig at personvernforordningen ikke tillater slik regulering i nasjonal rett. Skal det inntas en slik bestemmelse i forskriftforslaget eller i den nye finansavtaleloven, må det i så fall bero på at PSD2 artikkel 94 nr. 2 skal tolkes slik at den stiller krav om en slik bestemmelse, og at direktivet går foran forordningen.

En alternativ måte å lese artikkel 94 nr. 2 på er at personopplysninger om kunden som skal brukes til ytelse av betalingstjenester, kun kan brukes til dette formålet på grunnlag av samtykke. I så fall sperrer bestemmelsen ikke for viderebehandling for andre formål og på andre grunnlag, og det blir det alminnelige regelverket som må hindre uforenlig viderebehandling.

Betalingstjenester ytes som ledd i gjennomføring av en betalingstransaksjon mellom betaleren og betalingsmottakeren. En betalingstjenesteyter må nødvendigvis behandle personopplysninger for begge parter i betalingsoppgjøret. Der tjenestene ytes på grunnlag av eksisterende rammeavtaler med både betaleren og betalingsmottakeren, synes samtykkekravet å være uproblematisk. Men ved gjennomføring av betalingstransaksjoner til eksempelvis en betalingsmottaker uten rammeavtale med betalingstjenesteyteren er det uklart om direktivet skal forstås slik at betalingstjenesteyteren må innhente et samtykke også fra betalingsmottakeren. Det synes videre å være praktiske utfordringer med en slik forståelse av bestemmelsen i og med at betalingstjenesteyteren nødvendigvis må behandle personopplysninger om betalingsmottakeren for å finne ut hvem det i så fall skal innhentes samtykke fra.

Det er uklart hva som er tilsiktet når artikkel 94 ikke gjelder for opplysningsfullmektiger som kun tilbyr kontoinformasjons tjenester, jf. her artikkel 33 nr. 2 motsetningsvis. Til dette kommer reguleringen i artikkel 67 nr. 2 bokstav f, som uttrykkelig, og likevel, henviser til personvernreglene.

Etter departementets oppfatning bør det vurderes nærmere om personvernforordningen, som ble vedtatt i 2016, kan gå foran PSD2 artikkel 94 nr. 2, eller om direktivbestemmelsen må gå foran som *lex specialis*. Hvordan en slik motstrid skal løses, er uklart. Det samme gjelder for rekkevidden. En betalingstjenesteyter som også yter finansiell rådgivning, som ikke er regulert i PSD2, synes for eksempel å være underlagt de alminnelige reglene fordi det ytes tjenester utenfor virkeområdet for PSD2. Departementet antar at en slik løsning neppe er særlig heldig eller praktisk siden grensen mellom når det ytes en betalingstjeneste, og når det ytes en rådgivningstjeneste, i flere tilfeller kan være uklar.

Personvernforordningen er i EU allmenngyldig, bindende i sine enkeltheter og direkte gjeldende i medlemsstatenes rettsorden. Norge er etter EØS-avtalen artikkel 7 forpliktet til å gjennomføre personvernforordningen som sådan i norsk

rett. Dette gjelder i motsetning til et direktiv, der medlemsstatene i EU er bundet av direktivets tilskattede formål, men selv har adgang til å bestemme i hvilken form og med hvilke midler reglene gjennomføres i nasjonal rett. Norge er etter EØS-avtalen artikkel 7 tilsvarende forpliktet til å gjennomføre regler som ivaretar formålet med direktivets regler, men kan selv bestemme med hvilke midler og i hvilken form slik gjennomføring oppnås.

PSD2 er, med enkelte unntak angitt i artikkel 107, et fullharmonisert direktiv, slik at innenfor direktivets harmoniserte område skal medlemsstatene ikke innføre eller opprettholde bestemmelser som avviker fra direktivet. Til forskjell fra forordninger vil den rettssystematiske plasseringen av reglene i PSD2 være ulik i de forskjellige landene innenfor EØS. Når medlemsstatenes forpliktelser etter direktivet gjennomføres i nasjonal rett, skjer dette i konteksten av annen nasjonal lovgivning, slik at graden av hva som endres av gjeldende rett, med hvilken terminologi og med hvilke tilpasninger i annet regelverk som direkte eller indirekte blir berørt av direktivets bestemmelser, vil variere på tilsvarende måte.

I EU-retten har forordninger og regler som gjennomfører direktiver, forrang ved motstrid i nasjonal lovgivning. I Norge har lovregler som gjennomfører forpliktelser etter EØS-avtalen, en tilsvarende forrang etter EØS-loven § 2. Dersom reglene i forskriftforslaget eller i en ny finansavtalelov strider med personopplysningsloven og personvernforordningen, er det imidlertid uklart hvordan motstriden skal løses.

Når motstrid ikke er direkte regulert i PSD2 eller i personvernforordningen, kan dette tale for å tolke direktivet og personvernforordningen slik at motstrid ikke er tilskattet. Dette bør i så fall få betydning for hvordan Norge velger å gjennomføre PSD2.

Etter departementets vurdering tyder PSD2 artikkel 94 nr. 2 på at behandling av personopplysninger skal skje enten på grunnlag av uttrykkelig samtykke til behandlingen eller på grunnlag av samtykke til utføring av betalingstjenester. Departementets foreløpige vurdering er at uavhengig av hvordan direktivet skal forstås, synes de to tolkningsalternativene å være i samsvar med de behandlingsgrunnlagene som er angitt i personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav a (samtykke) og bokstav b (nødvendig for oppfyllelse av avtale).

Når det gjelder de angitte restriksjonene i artikkel 94 nr. 2, legger departementet til grunn at disse ikke er mer restriktive enn det som følger av prinsippene om formålsbegrensning og dataminimering i personvernforordningen artikkel 5 nr. 1 bokstav b og c.

I PSD2 artikkel 67 nr. 2 bokstav f er det uttrykkelig angitt at opplysningsfullmektigens behandling av personopplysninger skal skje i samsvar med personvernlovgivningen. Departementet viser til at denne angivelsen i direktivet kan invitere til en antitetisk tolkning i kontekst med for eksempel betalingsfullmektigens plikter etter artikkel 66 nr. bokstav g. Det er imidlertid ikke holdepunkter for en slik tolkning i andre bestemmelser i direktivet eller i personvernforordningen. Departementet legger derfor til grunn at både betalingsfullmektiger, opplysningsfullmektiger og alle andre betalingstjenesteytere er forpliktet til å opptre i samsvar med personvernlovgivningen. Siden angivelsen av opplysningsfullmektigens forpliktelser i relasjon til personvernlovgivningen er mer egnet til å skape usikkerhet om øvrige tjenesteyteres plikter enn til å skape

klarhet om hvorvidt opplysningsfullmektigen er underlagt personopplysningsloven, herunder personvernforordningen, foreslår departementet at denne delen av bestemmelsen ikke gjennomføres i forskriftforslaget. Forpliktelsen etter direktivet bør her anses oppfylt ved personopplysningsloven.

Departementet legger videre til grunn at PSD2 ikke skal forstås som en generell regulering av behandlingsgrunnlag for personopplysninger når det ytes betalingstjenester. Det vil i så fall være reglene i personopplysningsloven som gjelder med hensyn til behandlingsgrunnlag.

Det synes etter dette nærliggende å tolke artikkel 66 og 67, når det gjelder personopplysninger, slik at de nevnte artiklene ikke er ment å regulere behandlingsgrunnlag i den betydning disse er regulert i personvernforordningen artikkel 6. De nevnte artiklene kan dermed sees som en regulering av hva slags virksomhet som kan utøves av foretak som yter betalingsfullmakttjenester og kontoinformasjontjenester.

Hva en opplysningsfullmektig kan benytte kontoinformasjon til, vil da være begrenset av reglene i artikkel 67 og direktivets definisjon av kontoinformasjontjenester. Et praktisk spørsmål er om opplysningsfullmektigen skal kunne innhente tillatelse fra en kunde til å la andre leverandører markedsføre seg direkte til kunden på grunnlag av kontoopplysninger. Man kan for eksempel tenke seg en teleoperatør som ønsker å markedsføre seg til en potensiell kunde med et tilbud basert på kontoopplysninger om hva kunden har hatt av utgifter til teleoperatører tidligere, en veldedig organisasjon som ønsker å komme i kontakt med personer som overfører penger til frivillige organisasjoner, eller en kredittlyter som ønsker å rette markedsføring av kreditt til en kunde basert på når det er tomt for penger på kundens konto.

Kontoopplysninger kan videre inneholde informasjon om hvem som er mottaker. Bruker et hotell kontoinformasjontjenester, reiser det seg i så fall spørsmål om opplysningsfullmektigen skal kunne benytte opplysninger om hvem som har betalt for tjenester på hotellet, til å rette markedsføring mot hotellets kunder. Profilering på grunnlag av kontoopplysninger på denne måten kan være et effektivt middel i markedsføring eller annen virksomhet. Dersom kontoopplysninger gjennom et samtykke til en opplysningsfullmektig skal kunne videreformidles til foretak eller personer som ellers ikke vil ha hatt tilgang til slike opplysninger, vil dette kunne ha uoversiktlige konsekvenser.

Etter departementets syn vil det avgjørende her være hvordan definisjonen av kontoinformasjontjenester i direktivets artikkel 4 nr. 16 skal forstås;

«en onlinetjeneste, der leverer konsoliderte opplysninger om en eller flere betalingskonti som betalingstjenestebrukeren har hos enten en anden betalingstjenesteudbyder eller hos flere end én betalingstjenesteudbyder».

Departementet legger til grunn at kontoinformasjontjenesten er begrenset til å gjelde levering av sammenstilte opplysninger rettet til innehaveren av de aktuelle kontoene. Reguleringen i artikkel 67 vil da forhindre at opplysningsfullmektigen på grunnlag av de alminnelige behandlingsgrunnlagene innhenter samtykke til å benytte opplysninger til andre formål enn å levere sammenstilte opplysninger. Departementet antar at direktivet skal forstås slik at dette gjelder selv om tjenesten som i så fall hadde vært tilbudt, ligger utenfor virkeområdet for PSD2, slik at reguleringen i artikkel 67 skal anses for å være uttømmende med hensyn til

virksomhet utøvd av opplysningsfullmektiger på grunnlag av kontoopplysninger. Det samme bør i så fall gjelde for forståelsen av artikkel 66 for virksomhet utøvd av en betalingsfullmektig i relasjon til betalingsfullmaktjenesten.

8 Økonomiske og administrative konsekvenser

Departementet har vurdert forskriftforslagets økonomiske og administrative konsekvenser for de private aktørene i betalingsmarkedet (banker og betalingstjenesteytere), kundene (brukerne) og for offentlige myndigheter. Forskriftforslaget regulerer kontraktsrettslige forhold for nye aktører og nye tjenester på betalingsmarkedet, og vil sammen med gjennomføring av reglene i PSD2 som hører under Finansdepartementets regelverk, åpne markedet for nye tjenester og konkurranse.

Departementet legger til grunn at dette vil kunne medføre økt konkurranse, bl.a. ved at fullmaktforetak og bankene kan tilby noen av de samme typer av tjenester overfor kundene. Hvorvidt kundene velger å benytte fullmaktforetak fremfor sin egen bank til å utføre disse tjenestene, vil kunne avhenge av flere faktorer, som antall aktører, utbredelse i markedet, teknologi og brukeropplevelse av nye tjenester sammenlignet med tjenester som tilbys i dag – i tillegg til kundelojalitet og eventuell relasjon med kundene fra andre områder enn betaling.

Dersom kundene velger å bruke andre betalingstjenestetilbydere enn banken til å få utført betalinger, slik forskriftforslaget og den offentligrettslige reguleringen legger til rette for, kan bankenes kontakt med kundene bli svekket. Kunden vil i så fall forholde seg til fullmaktforetakene, mens banken i større grad vil være en tilbyder av kontohold og gjennomføre transaksjoner, og i mindre grad kommunisere med kunden gjennom sine egne kanaler, eksempelvis nettbank. Dette kan få konsekvenser for kundens lojalitet til banken og hvordan bruk av bankens tjenester for øvrig oppleves.

Departementet viser imidlertid til at bankene har tilsvarende mulighet til å opptre som fullmaktforetak overfor andre banker. Bankene har de samme rettighetene som øvrige betalingstjenesteytere til å få tilgang til kundenes kontoer hos andre banker og til å tilby fullmaktjenester. Departementet antar videre at bankene også vil velge å utvikle nye og forbedrede betalingsløsninger for å unngå at egne kunder velger andre tjenesteytere og løsninger.

Forskriftforslaget, i likhet med PSD2, legger opp til at betalingstjenesteytere, fremfor å gjennomføre en betaling med kort eller kortinformasjon, kan gjennomføre betalingen som en direkte kontobetaling fra betalerens konto til betalingsmottakerens konto. Utviklingen for øvrig går også i retning av at flere betalinger gjennomføres uten bruk av det fysiske debetkortet. Eksempler på dette er internetthandel og bruk av mobilbaserte betalingsapplikasjoner.

En overgang til kontobetaling i stort omfang vil kunne svekke inntektsgrunnlaget og driften til debetkortordninger innenfor EØS. Det vil også kunne bli endringer i bruk av fysiske kort ved grensekryssende betalinger på globalt nivå, men en global overgang til kontobetaling synes for øvrig å ligge noe lenger frem i tid.

Kredittkortordninger antas i noe mindre grad å bli berørt av denne utviklingen, fordi kredittkortordninger ut over kreditt- og betalingselementet har flere tilleggstjenester som gjør bruken attraktiv for kundene. Konsekvensene av

direktivets regler om fullmaktforetak må derfor kunne antas å være mindre for kredittkortordningene enn for debetkortordningene.

I høringen av forslag til ny finansavtalelov (jf. høringsnotat 7. september 2017) anbefalte *Regelrådet* at departementet i utredningen av forslagene skulle angi

«kostnadene forbundet med implementering av nytt regelverk med en differensiering mellom aktører som allerede er berørt av dagens regelverk og de nye aktørene som faller inn under det nye forslaget. Dette kan gjøres ved å gi eksempler eller angi kostnadene i intervaller»,

og beskrive

«eventuell verdsetting av kostnadene forbundet med å følge det nye regelverket».

Departementet viser til at reglene i forskriften er kontraktrettslige regler som skal virke sammen med partenes ellers gjeldende handle- og avtalefrihet. Med mindre noe annet er uttrykt i de enkelte bestemmelsene, velger tjenesteyteren selv med hvilken form og på hvilken måte forskriftens krav skal ivaretas. For eksempel vil tjenesteyteren, alt etter omstendighetene, kunne velge om opplysningskrav oppfylles ved oppslag der tjenesten ytes, ved elektronisk kommunikasjon rettet direkte til den enkelte kunde, ved bruk av individuelt tilpasset informasjon i en telefonsamtale eller standardinformasjon på en nettside. Departementet har derfor ikke funnet det mulig å gjøre et forsøk på slike kostnadsanalyser ut over å angi at det må påregnes kostnader forbundet med etterlevelse av regelverket. Det må legges til grunn at det enkelte foretak benytter sin handle- og avtalefrihet til å oppfylle forskriftens krav på en slik måte som foretaket finner mest hensiktsmessig for sine kunder, og at disse kostnadene derfor vil variere mellom ulike foretak og i relasjon til ulike typer av kunder.

Departementet antar videre at det vil kunne være behov for at Finanstilsynets og Forbrukertilsynets tilsyn med bankene også må rette seg inn mot etterlevelse av de plikter som følger av forskriftforslaget og det tilhørende regelverket i markedslovgivningen.

Gjennomføring av direktivets regler om fullmakt tjenester og fullmaktforetak legger til rette for flere valgmuligheter for kunden ved at fullmaktforetakene kan gis tilgang til kundens kontoinformasjon og til å kunne registrere betalingsoppdrag og be kontotilbyderen om å utføre betalingsstransaksjoner på vegne av kunden. Det antas som nevnt at tilgang for fullmaktforetakene til kundens konto vil bidra til økt konkurranse, som igjen kan gi mer effektive og rimeligere betalingstjenester for kundene. En økning i tjenestetilbud og tjenesteaktører kan imidlertid også bidra til at betalingsmarkedet fremstår som mer uoversiktlig for kunden.

Departementet viser for øvrig til at kontoinformasjon og betalingstransaksjoner på den ene siden kan være nyttige for utvikling av potensielt verdiøkende tjenester, som kan komme både kundene og finansnæringen til gode. På den andre siden kan økt tilgang til kundenes konto gjøre kundene mer sårbare for misbruk av slik tilgang, og dersom et slikt misbruk av tilgang til konto skulle bre om seg, kan kundenes tillit til de nye betalingstjenestene spesielt og betalingstjenestemarkedet generelt bli svekket – til ulempe for så vel finansnæringen selv som for kjøpere og selgere av varer og tjenester.

9 Merknad til de enkelte bestemmelser i forslaget

Til § 1

Forskriftforslaget § 1 angir i *første ledd* at reglene i forskriften ikke kan fravikes til skade for en forbruker, jf. finansavtaleloven § 2 første ledd. Forskriftforslaget § 1 første ledd gjennomfører PSD2 artikkel 38 og artikkel 61, som gir regler om avtalepartenes adgang til å fravike reglene i direktivet. Av disse artiklene følger det at de artiklene som er foreslått gjennomført i forskriftforslaget kapittel 2 til 5, ikke kan fravikes til skade for en forbruker.

Forskriftforslaget § 1 *annet ledd* gjelder ufravikelighet for kunder som ikke er forbrukere. I forskriftforslaget § 8 gjennomføres PSD2 artikkel 43 nr. 2 og artikkel 45 nr. 2. Det følger av PSD2 artikkel 38 at disse artiklene skal kunne fravikes i avtale med kunder som ikke er forbrukere. Det samme gjelder for forskriftforslaget § 11, som gjennomfører artikkel 46.

I PSD2 artikkel 61 angis det at nærmere bestemte artikler i PSD2 del IV kan fravikes ved avtale når kunden ikke er en forbruker. Dette gjelder bl.a. artikkel 76, jf. forskriftforslaget § 10 første ledd, artikkel 80, jf. forskriftforslaget § 10 annet ledd, og artikkel 90, jf. forskriftforslaget § 13. Forskriftforslaget §§ 5, 6, 7, 9 og 12 gjennomfører regler i artikkel 64 nr. 2, 66, 67, 68 og 73. Det følger motsetningsvis av artikkel 61 nr. 1 at disse artiklene ikke skal kunne fravikes ved avtale for noen kunder. Departementet foreslår derfor å gjennomføre bestemmelsene i PSD2 om ufravikelighet i forskriften på en tilsvarende måte som ufravikelighet er angitt i finansavtaleloven § 2.

Det anses ikke nødvendig å angi at reglene i forskriftforslaget kapittel 1 ikke kan fravikes ved avtale, idet disse paragrafene gjelder forhold som private parter ikke kan endre ved bruk av avtalekompetanse. Det samme gjelder reglene i kapittel 6.

Til § 2

Bestemmelsen definerer de nye betalingstjenestene «betalingsfullmaktjenester» og «kontoinformasjons tjenester», samt tilbydere av disse. Det vises til høringsnotatet punkt 1.2.

Av fremstillingstekniske hensyn foreslås det å omtale de nye betalingstjenestene samlet som «fullmaktjenester» og foretakene som yter slike tjenester, samlet som «fullmaktforetak». Definisjonen av «fullmaktforetak» og «fullmaktjenester» er ikke påkrevd for å gjennomføre PSD2, men gjør utformingen av bl.a. forskriftforslaget § 5 enklere.

Definisjonen i syvende ledd viser til institusjonen som tilbyr den betalingskontoen en kunde kan anvende ved bruk av fullmaktjenester. Med hensyn til betalingsfullmaktjenester vil betalingsfullmektigen alltid være en annen institusjon enn kontotilbyderen. Med hensyn til kontoinformasjons tjenester kan opplysningsfullmektigen enten være den samme institusjonen som tilbyr én av betalingskontoene tjenesten omfatter – forutsatt at tjenesten også omfatter betalingskonto hos en annen kontotilbyder – eller et foretak som ikke tilbyr noen av betalingskontoene som kontoinformasjons tjenesten gjelder.

Til § 3

Bestemmelsen innebærer at foretak som tilbyr de nye betalingstjenestene – betalingsfullmektiger og opplysningsfullmektiger – skal anses som «lignende institusjon» etter finansavtaleloven § 1 annet ledd, jf. forskriftshjemmelen i sjette ledd. Et foretak skal anses som lignende institusjon etter forskriftforslaget § 3 så langt foretaket ikke anses som finansinstitusjon eller lignende institusjon etter hovedregelen i finansavtaleloven § 1.

Bestemmelsen vil blant annet bety at fullmaktforetakene vil anses som pliktsubjekter etter finansavtaleloven § 14.

Til § 4

Bestemmelsen gjør betalingsfullmaktjenester, jf. PSD2 artikkel 4 nr. 15, til betalingstjenester etter finansavtaleloven § 11 første ledd. Det samme gjelder for kontoinformasjonsjenester, jf. PSD2 artikkel 4 nr. 16. Bestemmelsen gjennomfører dermed PSD2 vedlegg I punkt 7 og 8, jf. artikkel 4 nr. 3, som definerer hva som anses som «betalingstjenester». Bestemmelsen vil bl.a. innebære at tjenestene anses som en betalingstjeneste i relasjon til finansavtaleloven § 14. En institusjon kan da ikke uten «saklig grunn» avslå å utføre betalingsfullmaktjenester eller kontoinformasjonsjenester «på vanlige vilkår».

Til § 5

I tillegg til å gjennomføre PSD2 artikkel 66 nr. 1 og artikkel 67 nr. 1 i *første punktum* gjennomfører forskriftforslaget § 5 *annet punktum* PSD2 artikkel 66 nr. 5 og artikkel 67 nr. 4.

I *annet ledd* gjennomføres PSD2 artikkel 68 nr. 5 første punktum, som regulerer fullmaktforetakenes tilgang til kundens betalingskonto.

Forskriftforslaget § 5 første og annet ledd er nærmere behandlet i høringsnotatet punkt 2.

Tredje ledd gjennomfører PSD2 artikkel 66 nr. 3 bokstav b og artikkel 67 nr. 2 bokstav b. Bestemmelsen er drøftet i høringsnotatet punkt 2 og 4.

Fjerde ledd gjennomfører PSD2 artikkel 66 nr. 3 bokstav g og artikkel 67 nr. 2 bokstav f. Artikkel 67 nr. 2 bokstav f skiller seg fra den tilsvarende bestemmelsen i artikkel 66 nr. 3 bokstav g i.f ved å ha tillegget «i overensstemmelse med databeskyttelsesreglerne». Departementet finner ikke holdepunkter for at dette er tilsiktet å utgjøre en realitetsforskjell, idet også betalingsfullmektigen vil være underlagt personvernlovgivningen ved utføring av sine tjenester. Det vil kunne ha utilsiktede konsekvenser å gjennomføre bestemmelsen slik den er utformet i direktivet siden bestemmelsen kan oppfattes slik at det tilsvarende ikke gjelder for andre tjenesteytere. Alle tjenesteytere vil måtte utføre sine tjenester i samsvar med personvernlovgivningen. Departementet har derfor valgt å ikke gjennomføre denne delen av artikkelen i forskriftforslaget. Det legges til grunn at det materielle innholdet er i samsvar med personopplysningsloven, jf. høringsnotatet punkt 7.

Femte ledd gjennomfører PSD2 artikkel 67 nr. 2 bokstav a for kontoinformasjonsjenester og krav til samtykke for utføring av betalingsfullmaktjenester som ligger til grunn for PSD2 artikkel 66 nr. 2, jf.

artikkel 64 for betalingsfullmakttenester. Krav om samtykke er drøftet i høringsnotatet punkt 3.

Til § 6

Bestemmelsen gjennomfører vilkår om betalingsfullmakttenester som ikke er foreslått gjennomført i forskriftforslaget § 5, som gjelder vilkår som er felles for de to fullmakttenestene.

Paragrafen gjennomfører PSD2 artikkel 66 nr. 3 bokstav a, c, e, f og h og er nærmere drøftet i høringsnotatet punkt 5.

Til § 7

Bestemmelsen gjennomfører vilkår om kontoinformasjontjenester som ikke er foreslått gjennomført i forskriftforslaget § 5, som gjelder vilkår som er felles for de to fullmakttenestene.

Bokstav a gjennomfører PSD2 artikkel 45 nr. 1, jf. artikkel 33 nr. 2. Det antas at det ikke er nødvendig å innta et «når det er relevant»-forbehold, i og med at bestemmelsen bare kommer til anvendelse før avtaleinngåelsen, når avtalen ikke er omfattet av en rammeavtale, og ikke i andre tilfeller. Artikkel 45 nr. 1 bokstav d er ikke tatt med i forskriftforslaget bokstav a fordi den etter sitt innhold ikke er aktuell for en kontoinformasjontjeneste.

Bokstav b gjennomfører PSD2 artikkel 67 nr. 2 bokstav d, *bokstav c* gjennomfører artikkel 67 nr. 2 bokstav e og *bokstav d* gjennomfører artikkel 52, jf. artikkel 33 nr. 2. Vilkårene er nærmere drøftet i punkt 6 og 7.

Til § 8

Første ledd gjennomfører PSD2 artikkel 45 nr. 2, som gjelder betalingsfullmektigens opplysningsplikt før betalingsordre iverksettes på vegne av betaleren. De plikter som påligger betalingsfullmektigen etter PSD2 artikkel 45 nr. 1, følger av finansavtaleloven § 23 første ledd, som med forskriftforslaget får anvendelse på betalingsfullmakttenester.

Annet ledd gjennomfører PSD2 artikkel 43 nr. 2.

Den nærmere reguleringen av betalingsfullmakttenester er drøftet i høringsnotatet punkt 5.

Til § 9

Bestemmelsen gjennomfører delvis PSD2 artikkel 64 nr. 2 annet punktum, men slik at kunden kan gi sitt samtykke til en betalingstransaksjon via en betalingsfullmektig. Bestemmelsen er drøftet i høringsnotatet punkt 3.

Til § 10

Første ledd er ment å sikre at praktiseringen av finansavtaleloven § 26 a for betalingsordre gitt via en betalingsfullmektig, tar hensyn til det generelle kravet til når betalingsordre etter PSD2 artikkel 78 nr. 1 skal anses mottatt.

Annet ledd gjennomfører PSD2 artikkel 80 nr. 2 om skjæringstidspunkt for når betaleren kan tilbakekalle en betalingsordre der samtykke til betalingstransaksjonen er gitt via en betalingsfullmektig. Bestemmelsen er utformet etter mønster av finansavtaleloven § 24 annet ledd. PSD2 artikkel 80 nr. 2 er nærmere omtalt i høringsnotatet punkt 5.

Til § 11

Bestemmelsen gjennomfører PSD2 artikkel 46 om betalingsfullmektigens opplysningsplikt etter å ha iverksatt en betalingsordre. Artikkelen har etter departementets syn en unødvendig vanskelig setningsbygning. Der innledningen leses sammen med bokstav d, har bestemmelsen tre forbehold om «når det er relevant».

Departementet merker seg videre at forbeholdene er formulert som «where applicable» på engelsk, med unntak av forbeholdet i bokstav b, som er formulert som «where appropriate». Departementet oppfatter artikkelen slik at det kun er betalingsmottakeren som skal få opplysningene under det sistnevnte forbeholdet i artikkel 46 bokstav b andre halvdel. Disse opplysningskravene er derfor foreslått gjennomført som et selvstendig *annet ledd* for å lette den språklige utformingen av bestemmelsen.

PSD2 artikkel 46 er nærmere omtalt i høringsnotatet punkt 5.

Til § 12

Forskriftforslaget § 12 *første ledd* gjennomfører PSD2 artikkel 73 nr. 2, som gjelder uautoriserte betalingstransaksjoner iverksatt ved bruk av (hhv. «via» på dansk og «through» på engelsk) en betalingsfullmektig.

Annet ledd gjennomfører artikkel 72 nr. 1 annet avsnitt.

Til § 13

Forskriftforslaget § 14 gjennomfører artikkel 90 nr. 1 første ledd.

Til § 14

Bestemmelsen gjennomfører i første ledd ansvarsgrensene i artikkel 74 når den uautoriserte betalingstransaksjonen er iverksatt ved bruk av betalingsfullmaktjenester.

Annet ledd som gjelder krav til sterk kundeautentisering, skal gjennomføre artikkel 74 nr. 2. Siden kommisjonsforordningen med tekniske og regulatoriske krav til slik sterk kundeautentisering ikke iverksettes før 14. september 2019, foreslås det i overgangsregelen i § 15 annet ledd at denne bestemmelsen trer i kraft fra samme dato.

10 Forslag til forskrift

Forskrift om betalingstjenester

Kapittel 1. Innledende bestemmelser

§ 1 *Ufravikelighet*

(1) Reglene i denne forskriften kan ikke fravikes til skade for en forbruker, jf. finansavtaleloven § 2 første ledd. For forbrukeravtaler gjelder reglene i finansavtaleloven § 2 tredje ledd tilsvarende.

(2) Når institusjonens kunde ikke er en forbruker, viker forskriften for avtale, etablert praksis mellom partene eller annen sedvane som anses bindende mellom partene. Bestemmelsene i §§ 5, 6, 7, 9 og 12 kan likevel ikke fravikes til skade for kunden.

§ 2 *Definisjoner*

(1) Med «betalingsfullmaktjeneste» menes en betalingstjeneste som på forespørsel fra en kunde består i å iverksette en betalingsordre fra en betalingskonto som tilbys av en annen institusjon i samsvar med definisjonen i direktiv (EU) 2015/2366 artikkel 4 nr. 15.

(2) Med «betalingsfullmektig» menes et foretak som tilbyr betalingsfullmaktjenester i samsvar med definisjonen i direktiv (EU) 2015/2366 artikkel 4 nr. 18.

(3) Med «kontoinformasjonsjeneste» menes en internettbasert betalingstjeneste for levering av sammenstilte kontoopplysninger fra en eller flere betalingskontoer kunden har hos enten en annen institusjon eller hos flere enn én institusjon i samsvar med definisjonen i direktiv (EU) 2015/2366 artikkel 4 nr. 16.

(4) Med «opplysningsfullmektig» menes et foretak som tilbyr kontoinformasjonsjenester i samsvar med definisjonen i direktiv (EU) 2015/2366 artikkel 4 nr. 19.

(5) Med «fullmaktjeneste» menes betalingstjenester nevnt i første og tredje ledd.

(6) Med «fullmaktforetak» menes foretak nevnt i annet og fjerde ledd.

(7) Med «kontotilbyder» menes en finansinstitusjon eller lignende institusjon som tilbyr og fører en betalingskonto for en betaler i samsvar med definisjonen i direktiv (EU) 2015/2366 artikkel 4 nr. 17.

§ 3 *Lignende institusjon*

Med mindre foretaket allerede anses som finansinstitusjon eller lignende institusjon, jf. finansavtaleloven § 1, skal foretak som etter reglene i finansforetaksloven § 2-3 kan tilby betalingsfullmaktjenester eller kontoinformasjonsjenester, anses som lignende institusjon etter finansavtaleloven § 1 annet ledd.

§ 4 *Betalingstjenester*

(1) Betalingsfullmaktjenester regnes som betalingstjenester etter finansavtaleloven § 11 første ledd.

(2) Kontoinformasjonsjenester regnes som betalingstjenester etter finansavtaleloven § 11 første ledd.

Kapittel 2. Vilkår

§ 5 Vilkår om fullmakttenester

(1) Kunden kan benytte fullmakttenester på egne internetbaserte betalingskontoer. Utføring av fullmakttenester kan ikke gjøres betinget på vilkår om at det foreligger en avtale mellom kontotilbyderen og fullmaktforetaket om utføring av fullmakttenester.

(2) Kontotilbyderen skal gi fullmaktforetaket nødvendig tilgang til kundens egne internetbaserte betalingskontoer, med mindre det foreligger objektivt begrunnede og dokumenterte forhold som gir grunn til å tro at nødvendig autorisasjon for utføring av fullmakttenester mangler. Kontotilbyderen skal på avtalt måte, umiddelbart etter å ha nektet et fullmaktforetak tilgang, informere kunden om nektelsen og oppgi årsaken. Dersom det er mulig, skal informasjon gis før tilgang blir nektet. Informasjonsplikten gjelder likevel ikke dersom objektivt begrunnede sikkerhetshensyn er truet eller forbudt ved lov eller regler med hjemmel i lov.

(3) Fullmaktforetaket skal sikre at kundens personlige sikkerhetsinformasjon ikke er tilgjengelig for andre enn utstederen og kunden selv. Dersom fullmaktforetaket skal overføre kundens personlige sikkerhetsinformasjon, skal det foregå gjennom sikre og effektive kanaler.

(4) Fullmaktforetaket skal ikke benytte, lagre eller på annen måte bruke tilgang til opplysninger for andre formål enn utføring av fullmakttenesten i samsvar med betalerens uttrykkelige anmodning, og ikke be om sensitiv betalingsinformasjon knyttet til betalingskontoene.

(5) Fullmakttenester skal kun utføres når kunden har gitt sitt uttrykkelige samtykke til fullmakttenesten. Fullmaktforetaket skal dessuten utføre fullmakttenesten i samsvar med kundens samtykke.

§ 6 Vilkår om betalingsfullmakttenester

I forbindelse med betalingsfullmakttenester skal betalingsfullmektigen

- a) ikke på noe tidspunkt besitte eller råde over kundens midler
- b) ikke endre betalingsmottaker, beløp eller andre transaksjonsdetaljer
- c) ikke be kontotilbyderen om opplysninger som ikke er nødvendige for å utføre betalingsfullmakttenesten
- d) ikke utlevere eventuelt andre opplysninger betalingsfullmektigen har innhentet om betaleren, til andre enn betalingsmottakeren, og bare i samsvar med betalerens uttrykkelige samtykke.

§ 7 Vilkår om kontoinformasjonstjenester

I forbindelse med kontoinformasjonstjenester skal opplysningsfullmektigen

- a) før kunden blir bundet av en avtale om kontoinformasjonstjenester som ikke er omfattet av en rammeavtale, på en lett tilgjengelig måte gi kunden opplysninger som nevnt i finansavtaleloven § 15 annet ledd bokstav b nr. 2 og nr. 5 samt bokstav c nr. 1
- b) kun bruke tilgang til opplysninger til utpekte betalingskontoer som kontoinformasjonstjenesten gjelder og de tilhørende betalingstransaksjoner
- c) ikke be om sensitiv betalingsinformasjon knyttet til betalingskontoene
- d) gi kunden enhver annen relevant informasjon nevnt i finansavtaleloven § 15 annet ledd.

Kapittel 3. Betalingsordre iverksatt av en betalingsfullmektig

§ 8 Opplysningsplikt

(1) Før betalingsordre for en enkeltstående betalingstransaksjon iverksettes av en betalingsfullmektig skal betalingsfullmektigen gi eller stille følgende opplysninger til rådighet for kunden:

- a) foretaksnavn
- b) den geografiske adressen til foretakets hovedkontor, og, når det er relevant, den geografiske adressen til agent eller filial
- c) andre kontaktopplysninger, inkludert relevant e-postadresse for å kunne kommunisere med foretaket
- d) tilsynsmyndighetenes kontaktinformasjon
- e) på lett tilgjengelig måte enhver annen relevant informasjon nevnt i finansavtaleloven § 15.

(2) Finansavtaleloven § 23 fjerde ledd gjelder tilsvarende dersom betalingsordre iverksettes av en betalingsfullmektig på vegne av en kunde.

§ 9 Samtykke til betalingstransaksjon via betalingsfullmektig

Betaleren kan samtykke til å gjennomføre en betalingstransaksjon, jf. finansavtaleloven 24, via en betalingsfullmektig.

§ 10 Mottak og tilbakekall av betalingsordre

(1) Finansavtaleloven 26 a første ledd gjelder tilsvarende for betalingsordre gitt via en betalingsfullmektig.

(2) Dersom en betalingstransaksjon iverksettes ved bruk av en betalingsfullmektig, kan betaleren ikke tilbakekalle betalingsordren etter at betaleren har meddelt sitt samtykke til transaksjonen til betalingsfullmektigen.

§ 11 Opplysningsplikt etter at betalingsordre er iverksatt av betalingsfullmektig

(1) En betalingsfullmektig skal umiddelbart etter iverksettelsen av en betalingsordre gi eller stille følgende opplysninger til rådighet for betaleren, og, når det er relevant, også til rådighet for betalingsmottakeren:

- a) en bekreftelse på at betalingsordren er iverksatt korrekt hos kontotilbyderen
- b) beløpet betalingstransaksjonen gjelder
- c) en referanse som gjør det mulig å identifisere betalingstransaksjonen for betaleren og for betalingsmottakeren
- d) hvis det er relevant, størrelsen på eventuelle gebyrer som skal betales til betalingsfullmektigen for transaksjonen, herunder med en spesifisering av enkeltelementene i relevante tilfeller.

(2) En betalingsfullmektig skal umiddelbart etter iverksettelsen av en betalingsordre gi eller stille følgende opplysninger til rådighet for betalingsmottakeren når det anses passende:

- a) en angivelse av alle opplysninger som fulgte betalingstransaksjonen
- b) en referanse som gjør det mulig for betalingsmottakeren å identifisere betaleren.

Kapittel 4. Tilbakeføringsplikt og ansvar

§ 12 Tilbakeføringsplikt og ansvar for uautoriserte betalingstransaksjoner

(1) Er en betalingsordre iverksatt av en betalingsfullmektig, påligger det kontotilbyderen å tilbakeføre beløpet til betaleren for uautoriserte betalingstransaksjoner. Kontotilbyderen skal umiddelbart tilbakeføre beløpet for den uautoriserte betalingstransaksjonen til betaleren og eventuelt gjenopprette tilstanden på betalerens konto slik den ville ha vært om den uautoriserte betalingstransaksjonen ikke hadde funnet sted.

(2) Innenfor sitt kompetanseområde påhviler det betalingsfullmektigen å bevise at transaksjonen er autentisert, korrekt registrert og bokført og ikke rammet av teknisk svikt eller annen feil.

(3) Er betalingsfullmektigen ansvarlig for en uautorisert betalingstransaksjon, skal betalingsfullmektigen umiddelbart på forespørsel fra kontotilbyderen erstatte det tap som er oppstått, og refusjonsbeløpet etter første ledd, inkludert beløpet som utgjorde den uautoriserte betalingstransaksjonen.

§ 13 Tilbakeføringsplikt og ansvar for betalingstransaksjoner som ikke gjennomføres korrekt

(1) Er en betalingsordre iverksatt eller skal iverksettes av en betalingsfullmektig, påligger det kontotilbyderen å tilbakeføre beløpet til betaleren for betalingstransaksjoner som ikke gjennomføres korrekt. Kontotilbyder skal uten ugrunnet opphold overføre beløpet for betalingstransaksjonen til betaleren og eventuelt gjenopprette tilstanden på betalerens konto slik den ville ha vært om den mangelfullt gjennomførte betalingstransaksjonen ikke hadde funnet sted.

(2) Betalingsfullmektigen har bevisbyrden for at betalerens kontotilbyder har mottatt betalingsordren, og at betalingstransaksjonen innenfor betalingsfullmektigens kompetanseområde var autentisert, korrekt registrert og ikke rammet av teknisk svikt eller andre feil knyttet til den mangelfullt gjennomførte betalingstransaksjonen.

(3) Er betalingsfullmektigen ansvarlig for en betalingstransaksjon som ikke gjennomføres korrekt, skal betalingsfullmektigen umiddelbart på forespørsel fra kontotilbyderen erstatte det tap som er oppstått og refusjonsbeløpet etter første ledd.

Kapittel 5. Kundens ansvar for tap

§ 14 Kundens ansvar for tap ved misbruk av konto og betalingsinstrument. Egenandeler

(1) Ved anvendelsen av finansavtaleloven § 35 annet ledd i tilknytning til fullmaktjenester skal kunden kun svare med en egenandel på inntil 400 kroner.

(2) Med mindre kunden har opptrådt svikaktig, svarer kunden ikke for tap når kravet til sterk kundeautentisering ikke er overholdt.

Kapittel 6. Ikrafttredelse og overgangsregler

§ 15 Ikrafttredelse og overgangsregler

Forskriften trer i kraft [...]. § 14 annet ledd trer likevel i kraft 14. september 2019.

Forskriften gjelder for tjenester som ytes etter ikrafttredelsestidspunktet, selv om tjenesten har grunnlag i en avtale som er inngått før ikrafttredelsen.