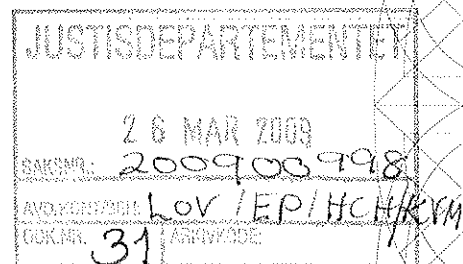




Justisdepartementet
Lovavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo



Også sendt pr. e-post til kaja.veel.midtbo@jd.dep.no

Deres ref:
200900998 EP
HCH/KVM

Vår ref: #78671v1/th-th

Saksbehandler: Trude Hafslund
th@jus.no T +47 22 03 50 61

20.03.2009

Høringsuttalelse - forslag til gjennomføring av betalingstjenestedirektivet i norsk rett (privatrettslige bestemmelser) mv.

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 18. februar 2009 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sondrer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for bank, finansiering og valuta. Lovutvalget består av Knut Størmer Endre (leder), Henrik Garmann, Hans Haugstad, Frode Mathiesen og Kaare P. Sverdrup.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

2. Sakens bakgrunn

Justisdepartementet sendte 18. februar 2009 ut på høring delrapport 1 fra en arbeidsgruppe

nedsatt av Finansdepartementet for utarbeiding av forslag til regler for gjennomføring av Europaparlaments- og rådsdirektiv 2007/64EF om betalingstjenester i norsk rett ("Betalingstjenestedirektivet"). Betalingstjenestedirektivet er av 13. november 2007 og omfatter forholdet mellom institusjon og kunde (privatretslige forhold) og organisering av institusjonens virksomhet som betalingsforetak (offentligrettslige forhold). Delrapport 1 fra arbeidsgruppen omfatter kun den privatretslige delen av Betalingstjenestedirektivet og inneholder forslag til hvordan Betalingstjenestedirektivets del III og IV kan gjennomføres ved endringer i lov av 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag ("finansavtaleloven").

Arbeidsgruppen har i sitt arbeid med Betalingstjenestedirektivet også vurdert de forslag som Banklovkommisjonen har fremsatt i NOU 2008:21 Nettbankbasert betalingsoverføring om feilbruk og misbruk av ordninger for nettbaserte betalingsoverføringer. Høringsbrevet fra Justisdepartementet omfatter derfor også denne del av NOU 2008:21 Nettbankbasert betalingsoverføring.

3. Generelle kommentarer

Dagens betalingssystemer blir i økende grad mer automatisert og samfunnet blir stadig mer avhengig av ulike former for kommunikasjon gjennom data og Internett. Arbeidsgruppen opplyser at det norske betalingssystemet i 2007 håndterte i gjennomsnitt 5,5 millioner betalinger hver dag (ca. 70,1 milliarder kroner). Betalingene bidrar til utveksling av varer og tjenester i Norge. Et effektivt betalingssystem vil således bidra til effektivitet i økonomien. For å få gjennomført dette store antallet betalinger sikkert og effektivt, er nøyaktig samvirke mellom mange aktører nødvendig. Det er også nødvendig at samvirket foregår innenfor stabile plattformer både teknisk, soliditetsmessig og juridisk. I Norge har finansavtaleloven spilt en viktig rolle som en del av det rettslige rammeverket omkring betalinger.

Betalingstjenestedirektivet stiller nye krav til norsk rammelovgivning rundt betalingstjenester. Advokatforeningen mener det er viktig med et regelverk som sikrer interessene både for brukere og tilbydere av betalingssystemer, herunder at regelverket er samordnet innen EØS og fremstår mest mulig oversiktlig.

Ved gjennomføringen av Betalingstjenestedirektivet er Advokatforeningen opptatt av at direktivet blir implementert i samsvar med Norges EØS-forpliktelser samtidig som de interesseavveininger som reflekteres i finansavtaleloven videreføres.

Advokatforeningen er enig i at Betalingstjenestedirektivet naturlig inkorporeres i norsk rett gjennom endringer i finansavtaleloven. I forhold til de forslag om endringer i finansavtaleloven som arbeidsgruppen fremsetter, har Advokatforeningen ikke særlige merknader til forslag hvor medlemmene i arbeidsgruppen er enige. Arbeidsgruppen leverer imidlertid delt innstilling på tre punkter:

- Definisjonen av forbruker – utredningens kapittel 7 (utkastet § 2 første ledd)
- Regler for valuterings – utredningen kapittel 16 (utkastet § 27)
- Kundens ansvar for egne feil – utredningen kapittel 17 og 18 (utkastet § 37 a og § 43)

Advokatforeningen vil nedenfor gi sine kommentarer til de framsatte forslag.

4. Kommentarer til de fremsatte forslag

4.1 Definisjonen av forbruker – utredningens kapittel 7 (utkastet § 2 første ledd)

Advokatforeningen er av den oppfatning at Betalingstjenestedirektivet ikke åpner for et hovedsakelighetskriterium i definisjonen av forbrukere, jf. Betalingstjenestedirektivet artikkel 4. nr. 11. Advokatforeningen er enig med mindretallet (Veel Midtbø og Pedersen) i at det vil være problematisk om forbrukerbegrepet i Betalingstjenestedirektivet tolkes forskjellig i EU, og at dette ikke gir et enhetlig og konsistent regelverk. Hensynet til å sikre en korrekt og nøyaktig gjennomføring av et fullharmoniseringsdirektiv bør ha større vekt enn hensynet til en usikker felles begrepsbruk i norsk rett som bygger på minimumsdirektiver under revisjon.

Advokatforeningen er samtidig usikker på om den tilpasning til Betalingstjenestedirektivet som er foreslått av mindretallet i ordlyden til finansavtaleloven § 2 første ledd vil ha materiell betydning. Formuleringen *"ikke er knyttet til næringsvirksomhet"* (Betalingstjenestedirektivet Artikkel 4. 11: "purposes other than his trade, business or profession") må fortsatt tolkes. Ved blandet formål hos en "fysisk person" må det derfor fortsatt etter forslaget til finansavtaleloven § 2 første ledd tas stilling til om den del som er knyttet til næringsvirksomhet er så ubetydelig at reglene om forbrukerbeskyttelse likevel skal gis anvendelse. Selv om man tar ut hovedsakelighetskriteriet fra definisjonen av forbrukere, må således en avtale (disposisjon) kunne falle inn under forbrukerdefinisjonen dersom kun mindre deler av avtalens (disposisjonens) formål er knyttet til næringsvirksomhet.

Endres finansavtaleloven slik at hovedsakelighetskriteriet i § 2 første ledd tas ut, vil det være naturlig også å se på bestemmelsen i finansavtaleloven § 2 annet ledd tredje punktum.

4.2 Regler for valuteringsdag – utredningen kapittel 16 (utkastet § 27)

Problemstillingen under dette punkt er todelt og gjelder (1) debetvaluteringsdag for betaler og (2) kreditvaluteringsdag for mottaker.

I forhold til (1) debetvaluteringsdag støtter Advokatforeningen flertallets syn. Spørsmålet henger sammen med forskudds- og etterskuddsberegning av rente på innskuddskonti. Slik flertallet viser til, er praksis blant europeiske sentralbanker og, så langt Advokatforeningen kjenner, internasjonal bankpraksis å beregne rente på bankkonti av saldo etterskuddsvis (utgående saldo). Kun unntaksvis beregnes det rente av beløp som ikke kan inngå i bankens "funding" fordi beløpet er disponert over (tatt ut av kontoen) i løpet av virkedagen. Slik som flertallet legger til grunn harmoniserer en slik praksis med etterskuddsberegning av renter med Betalingstjenestedirektivet. Når "debit value date" er den dag belastning skjer, vil en kontoavtale med etterskuddsrente medføre at siste renteberegningsdag vil være dagen før, se artikkel 73 nr 2 sammenholdt med definisjonen i artikkel 4. nr 17.

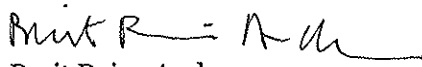
I forhold til punkt (2) deler Advokatforeningen mindretallets syn. Advokatforeningen har sympati for et ønske om å opprettholde bestemmelser som innebærer en videreføring av nullfloatregimet for nasjonale betalingstransaksjoner i norske kroner i Norge. Advokatforeningen er imidlertid enig med mindretallet (Veel Midtbø og Pedersen) i forståelsen av Betalingstjenestedirektivets artikkel 73 og mindretallets forslag til finansavtaleloven § 27, annet ledd.

4.3 Kundens ansvar for egne feil – utredningen kapittel 17 og 18 (utkastet § 37 a og § 43)

Advokatforeningen støtter arbeidsgruppens forslag til en samlet regulering i finansavtaleloven § 34 av plikter ved bruk av betalingsinstrumenter og i § 35 om ansvar ved andres misbruk av alle typer betalingsinstrumenter og kontoer. Advokatforeningen vektlegger at en felles bestemmelse om tapsregulering i § 35 for alle urettmessige betalingstransaksjoner vil gi en retts teknisk oversiktlig regulering.

Advokatforeningen er enig i at situasjoner hvor kunden selv gjør feil, er vesensforskjellige fra tilfeller der en uberettiget misbruk av konto og betalingsinstrumentene finner sted. Advokatforeningen støtter her de synspunkter og konklusjoner som er fremsatt av arbeidsgruppens medlemmer Kvam, Pedersen og Veel Mitdbø om at en beløpsbegrensning for kundens ansvar for egne feil ikke kan anses å være i tråd med Betalingstjenstedirektivet, jf. at Betalingstjenstedirektivet er et fullharmoniseringsdirektiv. Ut i fra dette er Advokatforeningen også enig i disse medlemmenes forslag til ny § 43 i finansavtaleloven om kundens egne feil, systemsvikt m.v.

Vennlig hilsen


Berit Reiss-Andersen
leder


Merete Smith
generalsekretær