

Justis- og politidepartement
Postboks 8005 Dep

0030 OSLO

JUSTISDEPARTEMENTET	
20 MAR 2009	
SAKSNR.:	200900998
AVD/KONT/BEH:	LOV/EP/HCH/KVM
DOK.NR.	20
ARKIVKODE:	

Deres ref.

Vår ref.

Sak nr: 09/423-2

Saksbehandler: Frode Arnesen

Dir.tlf: 45 21 21 76

Dato:

18.03.2009

Høring - Gjennomføring av betalingstjenestedirektivet i norsk rett

Jeg viser til departementets høringsnotat av 18.02.2009.

1 Definisjoner

1.1 Begrepet "forbruker"

Det er av mindretallet i arbeidsgruppen foreslått å endre definisjonen av begrepet "forbruker" i finansavtaleloven § 2 første ledd annet punktum. Dette er begrunnet med et behov for samsvar med direktivets definisjon av forbruker begrepet.

Det er etter min vurdering viktig at forbrukerbegrepet i norsk rett i størst mulig grad er enhetlig utformet.

Slik jeg vurderer dagens definisjon av forbrukerbegrepet i finansavtaleloven § 2 første ledd annet punktum er dette i samsvar med direktivets formål. Jeg vil også peke på at det åpnes for å la såkalte mikroforetak omfattes av regler som skal gi preseptorisk beskyttelse for forbrukere. Et mikroforetak kan ut fra definisjonen i art. 4 nr. 26, med videre henvisninger ha en ikke ubetydelig størrelse og vil i stor grad måtte vurderes som en profesjonell avtalepart. Hensett til dette kan jeg ikke se at det vil være en sammenheng i direktivets regulering dersom direktivet samtidig skulle tilsi en innsnevring av forbrukerbegrepet slik det er utformet i dag.

Slik jeg forstår EF-domstolens uttalelser i Grubersaken åpnes det for å omfatte avtaler som har en viss tilknytning til næringsvirksomhet så lenge denne er "ubetydelig". I dette ligger det en utvidende fortolkning av direktivets forbrukerdefinisjon.

Ut fra direktivets formål, EF-domstolens praksis og sammenhengen i direktivet kan jeg ikke se at det ut fra direktivet er påkrevd å endre dagens forbrukerdefinisjon i finansiell § 2 første ledd annet punktum. Når dette ikke kan anses påkrevd taler sterke hensyn for å beholde en enhetlig definisjon i det norske lovverket.

Jeg støtter en videreføring av dagens definisjon av "forbruker" og stiller meg bak begrunnelsen fra flertallet i arbeidsgruppen.

1.2 Begrepet "entydig identifikasjonskode"

I § 12 litra i foreslås en definisjon av begrepet "entydig identifikasjonskode".

Jeg legger i likhet med arbeidsgruppen til grunn at en "entydig identifikasjonskode" normalt vil være ensbetydende med et kontonummer. "Entydig identifikasjonskode" må imidlertid antas å være et begrep de fleste forbrukere ikke har en bestemt oppfatning av betydningen av. Jeg har derfor vanskelig for å se at en forbruker som ikke fra før er kjent med direktivets begrepsbruk vil forstå hva det siktes til med "entydig identifikasjonskode".

Når det i loven benyttes begrep som er så vidt uklare som i dette tilfellet, vil forståelsen av lovens regler være avhengig av at definisjonene i loven klargjør hva som er ment med de ulike begrepene. Slik definisjonen av "entydig identifikasjonskode" er utformet i forslaget til § 12 litra i vil jeg ikke anta at innholdet i begrepet fremstår som klart for en uinnvidd leser.

Jeg finner det uheldig at lovregulering på områder som er viktig for forbrukere utformes på en slik måte at forbrukernes mulighet til å sette seg inn i reglene vanskeliggjøres. Når den definisjon som gis i direktivet ikke kan anses forståelig må det være anledning til å utforme en egen definisjon med det samme meningsinnhold.

Jeg vil derfor anmode om at det vurderes å endre definisjonen slik at det fremstår som klarere hva som menes med "entydig identifikasjonskode".

2 Renteberegning - float

Dagens regler for renteberegning i finansavtaleloven § 27 fungerer som en "null-float regel". Dette er et velfungerende system som det er av vesentlig interesse å kunne videreføre. Det forslag til ny § 27 som flertallet har foreslått er etter mitt syn en hensiktsmessig løsning.

I direktivets fortale pkt. 45 sies det i siste setning "*Specifically, the use of value dating to the disadvantage of the user should not be permitted.*" Av dette kan man etter mitt syn slutte at valg av valuteringsdato *til fordel for* brukeren vil være tillatt. Jeg kan i likhet med flertallet i arbeidsgruppen ikke se at direktivet er til hinder for denne løsningen og at dette er en løsning som vil hindre float.

Jeg vil på bakgrunn av dette støtte flertallets forslag til § 27.

3 Andres misbruk av konto og betalingsinstrument

Banklovkommisjonen har i NOU 2008:21 foreslått en felles regulering for tilfeller av andres misbruk og kundens egne feil ved nettbaserte betalingsoverføringer. Arbeidsgruppen har valgt å skille reglene for misbruk og tap som følge av egne feil. Den lovtekniske gjennomføringen er etter mitt syn av mindre betydning sammenlignet med reglenes materielle innhold. Jeg går derfor ikke inn på spørsmålet om man innenfor direktivets rammer kunne gjennomført en felles regulering av disse

tapstilfellene, slik Banklovkommisjonen har foreslått. Når det gjelder innholdet i reglene om andres misbruk har jeg ingen bemerkninger.

Jeg stiller meg bak utformingen av reglene vedrørende andres misbruk av konto og betalingsinstrument som er foreslått i §§ 35-37.

4 Ansvar for tap som følge av egne feil – Banklovkommisjonens forslag

Banklovkommisjonen fremmet i NOU 2008:21 forslag til regler om ansvarsbegrensninger for kunden ved tap som skyldes kundens egne feil ved bruk av nettbaserte betalingstjenester.

Banklovkommisjonen er bredt sammensatt og må tillegges en vidtgående kompetanse på området både hva gjelder tekniske, praktiske og juridiske problemstillinger. En bred sammensetning innebærer dessuten en styrke i kraft av at ulike hensyn og ulike tilnærminger til problemstillingene kommer frem. Banklovkommisjonen la frem et enstemmig forslag til ansvarsregulering for tap som følge av kundens egne feil.

Det har fra enkelte vært hevdet at behovet for en regulering av dette ikke er tilstede, da sannsynligheten for at tap skal oppstå som følge av feiltastinger er forsvinnende liten. Det er et kjent faktum at det har forekommet feil som har ført til tap for bankkunden og jeg kan ikke vurdere sannsynligheten for at dette vil kunne gjenta seg. Det jeg imidlertid vet er at det eksisterer en usikkerhet rundt bruken av nettbank som fører til at mange vegrer seg fra å ta i bruk nettbank. En ansvarsbegrensning ville gi en grunnleggende forsikring som langt på vei kunne eliminere denne usikkerheten.

Selv om tap som følge av egne feil må antas å forekomme sjelden, kan størrelsen på det enkelte tap bli betydelig for den som rammes. Betalingsformidlers rutiner for avdekking av feil og hindring av tap som følge av feiltastinger bidrar til å redusere tilfellene av tapsbringende feil. Gjennom å kreve en egenandel av kundene vil også den enkelte kunde ha et sterkt incitament for å være ekstra påpasselig for å unngå feil ved betalingsoppdraget. Eventuelle tap som til tross for dette skulle oppstå på grunn av kundens feil må antas å ramme tilfeldig. I en slik situasjon er det naturlig å ha regler som pulveriserer eventuelle tap over brukerkollektivet i stedet for å belaste en uheldig bruker urimelig hardt.

Jeg mener i likhet med en enstemmig Banklovkommisjon at det er behov for en ansvarsbegrensning for tap som følge av egne feil. Når det så kommer til implementering av betalingstjenestedirektivet må tilnærmingen til dette være i hvilken grad det i direktivet åpnes for en regel slik Banklovkommisjonen har foreslått. Når det er lagt fram et forslag til lovregulering som er bredt vurdert og som det er samlet enighet om, må det tilstrebes å finne åpning i direktivet for en innføring av de foreslåtte regler, så langt som mulig. Dette innebærer etter min mening at man er forpliktet til å innføre en ansvarsbegrensningsregel. I den grad direktivet stenger for innføring av den regelen Banklovkommisjonen har foreslått, må man søke å utforme en regel, innenfor direktivets rammer, som i størst mulig grad dekker det behovet for regulering som Banklovkommisjonen har gitt uttrykk for i NOU 2008:21.

Jeg finner i denne forbindelse også grunn til å stille spørsmål ved bakgrunnen for at medlemmene Kvam, Pedersen og Veel Midtbø på s. 184 i arbeidsgruppens rapport

synes å konkludere med at det ikke er *behov for* en regulering slik Banklovkommisjonen har foreslått. Jeg kan ikke se at det ligger innenfor arbeidsgruppens mandat å foreta en slik hensiktsmessighetsvurdering på dette punkt. Dette er et spørsmål som er meget grundig behandlet i Banklovkommisjonen, et organ som må anses langt mer egnet til å foreta denne vurderingen enn arbeidsgruppen.

Arbeidsgruppen har delt seg i to når det gjelder tolkningen av direktivets artikkel 74. Uenigheten rundt tolkningen av art. 74 synes i all hovedsak å være knyttet til rekkevidden av bestemmelsen.

Jeg finner det svært beklagelig at betalingstjenestedirektivet, etter arbeidsgruppens vurdering, i større eller mindre grad, anses å stenge for en innføring av en ansvarsbegrensningsregel slik Banklovkommisjonen har foreslått. Direktivet er da direkte til hinder for at det innføres en regel som ville gitt bedre forbrukerbeskyttelse og ikke minst bidratt til å styrke forbrukernes tiltro til elektroniske betalingssystemer. Særlig synes jeg dette er uheldig når de hensynene som ligger bak Banklovkommisjonens forslag i stor grad synes å være sammenfallende med hensynene bak direktivets bestemmelser.

Jeg legger til grunn at man ved utformingen av direktivets bestemmelser ikke har vurdert forholdet til en ansvarsbegrensningsregel for tap som følge av egne feil, slik Banklovkommisjonen har foreslått. I noen grad opplever jeg det derfor som litt tilfeldig at direktivet gjennom art. 74 etter sin ordlyd oppstiller en begrensning i adgangen til å innføre ansvarsbegrensningsregler for tap som følge av egne feil. Ut fra *ordlyden* i art. 74 ser jeg likevel at direktivet legger visse begrensninger på medlemsstatenes handlefrihet når det gjelder en regulering som omtalt her.

Jeg kan imidlertid ikke se at det er grunnlag for å tolke art. 74 utvidende, til også å omfatte annen feilbruk enn ukorrekt inntasting av kontonummer. Jeg slutter meg derfor til den tolkningen av art. 74 som er lagt til grunn av medlemmene Behringer, Gjedrem og Sletner når det gjelder rekkevidden av denne direktivbestemmelsen. Min begrunnelse for å tolke direktivet slik er i all hovedsak sammenfallende med de nevnte medlemmers begrunnelse som følger av delrapporten s. 174-176.

I utgangspunktet vil jeg ikke kategorisk utelukke at Banklovkommisjonens forslag uendret ville kunne gjennomføres uten at dette ville være i strid med direktivet. Bakgrunnen for dette er hensynene som fremheves i direktivets bestemmelser og i fortalen, særlig pkt. 34 om andres misbruk. Banklovkommisjonen kom, blant annet under henvisning til nevnte punkt i fortalen, at artikkel 74 ikke var til hinder for en ansvarsbegrensning som den foreslåtte. Jeg innser at dette er en tolkning av direktivet som er relativt løsrevet fra direktivets ordlyd, men vil i likhet med Banklovkommisjonen hevde at det foreligger flere faktorer som kan tale for en slik forståelse av direktivet på dette punktet.

Det er viktig, som også arbeidsgruppen har pekt på, at det er direktivets *innhold* som skal implementeres i norsk rett og ikke direktivets ordlyd. Det synes derfor som en hensiktsmessig løsning at Banklovkommisjonens forslag gjennomføres med unntak for andres misbruk og for tilfeller der kunden oppgir en ukorrekt entydig identifikasjonskode.

Jeg vil derfor gi min støtte til medlemmene Behringer, Gjedrem og Sletners forslag til ny § 37a.

For det tilfelle at man skulle velge å innføre medlemmene Kvam, Pedersen og Veel Midtbøs forslag til ny § 43 vil jeg knytte noen korte kommentarer til fjerde ledd i den foreslåtte bestemmelsen.

Etter min vurdering kan det etter gjeldende rett oppstilles et kontrollansvar for betalingsformidleren. Jeg viser i denne forbindelse til pkt. 18.3.2 i arbeidsgruppens rapport. Jeg finner det da ikke riktig å innta et vilkår om "uaktsomhet" slik det er gjort i forslaget til § 43. Jeg vil derfor ta til orde for at "uaktsomhet" strykes av § 43 fjerde ledd.

For ordens skyld vil jeg dessuten peke på at det i forslaget til § 43 fjerde ledd *må antas* å foreligge en skrivefeil. Jeg formoder at det har vært intensjonen at bestemmelsen skal lyde "...unnlatt å innrette sine systemer for betalingstjenester slik at de *ikke* byr den sikkerhet som med rimelighet kan ventes...". I det foreliggende forslag er ordet "ikke" utelatt.

Utover dette har jeg ingen merknader.

Med vennlig hilsen

for 
Bjørn Erik Thon
forbrukerombud