



Høringsuttalelse - ny finansavtalelov

1. Innledning

Det vises til høringsnotat av 07.09.17 vedrørende ny finansavtalelov og tilhørende forskrift. Nedenfor følger Finans Norges overordnede merknader. Mer detaljerte kommentarer både til enkeltpunkter i høringsnotatet og til bestemmelsene i lov- og forskriftsforslaget fremgår av vedlegget til dette brevet. Høringssvaret er utarbeidet med bistand fra finansnæringens infrastrukturselskap Bits AS.

Henvisninger til bestemmelser vil være til lovforslagets bestemmelser med mindre annet er angitt. Det henvises til direktivene ved bruk av betegnelsene; det reviderte betalingstjenestedirektivet/PSD2, betalingskontodirektivet/PAD og boligkredittdirektivet/MCD. I tillegg vil vi vise til forbrukerkredittdirektivet/CCD og betalingstjenestedirektivet/PSD1. Dersom ikke annet fremkommer, er henvisninger til direktivteksten til danske oversettelser.

Endringene i loven er betydelige og konsekvensene av enkelte av forslagene er store. Vi har ikke hatt anledning til å gå gjennom alle bestemmelsene til minste detalj. Vi tar forbehold om at det kan være spørsmål og følger av reglene som vi ikke har oppdaget eller sett konsekvensene av.

2. Hovedsynspunkter

- Finans Norge er opptatt av å ha en god og klar finansavtalelov. Loven må legge til rette for gode, trygge og effektive tjenester, herunder betalingstjenester.
- Lovforslaget er utilstrekkelig utredet og med få konsekvensutredninger. I likhet med det som er vanlig ved andre lovrevisjoner av denne karakter, burde det vært nedsatt lovutvalg.

- For å sikre en god prosess og en god lov, anbefaler Finans Norge at det opprettes en referansegruppe bestående av representanter for finansnæringen, forbrukersiden og tilsynsmyndighetene for å bistå departementet med å gjennomgå høringssvar og utarbeide proposisjon.
- Sentrale privatrettslige bestemmelser i PSD2 må vedtas og tre i kraft samtidig med offentligrettslige regler. Dette er nødvendig for å sikre lik konkurranse, sammenheng i regelverket og antas å være til fordel for alle aktører og forbruker. Vedtakelse må skje uavhengig av om PSD2 er innlemmet i EØS-avtalen og ikrafttredelse bør være så nært opp til 13.01.18 som mulig. Vi foreslår at reglene inntas i Finansdepartementets proposisjon.
- Forslagene i kapittel 1 er ikke foranlediget av gjennomføring av direktivene, og de vil forsinke prosessen med gjennomføring av direktivene. Finans Norge er av den oppfatning at flere av forslagene må vurderes på et langt bredere grunnlag. Dette kan gjøres uten å hindre det videre arbeid med implementering av direktivene. Disse lovforslagene bør derfor utgå.
- Det er behov for gjennomgang av alle lovbestemmelser for å sikre korrekt implementering av direktivene. Implementeringen av PSD2 må reflektere at direktivet er fullharmonisert. Mangelfull implementering vil kunne medføre at foretak i Norge får konkurranseulemppe sammenlignet med aktører i resten av Europa samtidig som det kan medføre svekket kunde- og forbrukerbeskyttelse. Det vil også kunne få konsekvenser for en velfungerende betalingsformidling.
- For å sikre like konkurransevilkår, må direktivene ikke gis utvidet anvendelsesområde. Eventuelle avvik må ha en særskilt begrunnelse.
- Finans Norge støtter forslaget om digitalt førstevalg. Vi synes det er positivt at departementet foreslår å oppheve forbudet mot at kausjoner kan signeres elektronisk. Lovforslagets regel om kommunikasjon er uheldig. En melding må anses mottatt når den er kommet frem, og krav om kunnskap om innhold er for høy terskel.
- Finansavtaleloven må inneholde privatrettslige regler, mens de offentligrettslige reglene må inntas i finansforetaksloven og betalingssystemloven. Brudd på offentligrettslige regler må ikke sanksjoneres med privatrettslige regler om ugyldighet, mislighold og heving.
- IPS og finansiell rådgivning må fortsatt reguleres av reglene om individuell pensjonssparing og verdipapirhandel, ikke av finansavtaleloven.
- Lovforslaget innskrenker avtalefriheten i avtaler mellom banken og næringskunden. Avtalefrihet må opprettholdes fordi det sikrer nødvendig fleksibilitet for næringslivet, og det er nødvendig med en grundig gjennomgang av hvilke bestemmelser som er ufravikelige for næringsdrivende.
- Det er uheldig for digital samhandling og effektivitet at det foreslås en ansvarsbegrensningsregel som gir elektronisk signatur redusert troverdighet

sammenlignet med en fysisk underskrift. Sett i sammenheng med forslaget om omvendt bevisbyrde, øker risikoen for svindel og misbruk.

- PSD2 regulerer «betalingskonto», og det er nødvendig med et tydelig skille mot andre kontoer. Det er bl.a. nødvendig med en direktivtro definisjon av betalingskonto, samt klargjøring av hvilke regler som gjelder hhv. betalingskonto og innskuddskonto.
- Departementet har ikke foretatt en vurdering av hvilke konsekvenser den foreslåtte regel om avståelse som både gjelder kreditt (§ 80) og kausjon (§ 96) i kombinasjon med reglene om mislighold, tjenesteyters plikter i § 4 og erstatning vil få for kredittgivning og kreditttilførsel til samfunnet.
- Av hensyn til høyst ulike, men kredittverdige kunder, må bankene sikres rom for god skjønnsutøvelse i kredittvurdering og øvrig bankvirksomhet.
- Reglen om objektivt ansvar med «unntak for umuligheter» i kombinert med omvendt bevisbyrde er et for strengt ansvarsgrunnlag som vil kunne resultere i uforutsigbare krav om erstatning.
- For å bedre brukervennligheten av loven, må alle definisjonene, virkeområdet og unntak inntas innledningsvis i relevant lovkapittel.

3. Generelle merknader

3.1. Lovens betydning for finansnæringen og samfunnet

Finansavtaleloven er blant de aller viktigste lovene for norsk finansnæring. Loven setter premissene for virksomhetsutøvelsen innenfor sentrale områder som betalingsformidling, innskudd og kredittgivning.

Finans Norge er opptatt av å ha en god og klar finansavtalelov som ivaretar så vel forbrukerkunder, næringskunder som finansforetak. Loven må legge til rette for gode og effektive tjenester, herunder sikre og effektive betalingstjenester som kan leveres både av banker og andre aktører.

Finans Norge mener gjeldende finansavtalelov har fungert godt, og vi har i utgangspunktet ikke sett behov for større endringer i gjeldende rett utover det som er nødvendig ut fra hensynet til implementering av de tre EU-direktivene.

Reglene, herunder også virkninger av reglene, må være klare, forutsigbare og ikke skape unødvendige tolkningsspørsmål. Dette er viktig ut fra hensynet til forbruker, men også fordi reglene skal kunne anvendes av både små og store banker, forstås av alle brukere og være praktikable å innarbeide i bankenes systemer og kundeavtaler.

Det er en fare for at forslaget vil begrense tilførselen av kreditt til næringslivet og til samfunnet for øvrig. Dette vil igjen kunne få betydning for norsk økonomi, omstilling og arbeidsplasser.

3.2. Direktivtro implementering

Harmoniserte regler og like konkurransevilkår for alle aktører som opererer på finansmarkedet, både mellom foretak i Norge og mellom foretak i Norge og EU, er et viktig premiss for velfungerende regulering og marked. Det er en grunnleggende forutsetning for finansnæringens virksomhetsutøvelse at næringen er en del av EUs indre marked gjennom EØS-avtalen.

Finans Norge vil understreke viktigheten av korrekt og direktivtro implementering av direktivene i norsk rett. Dette gjelder særlig implementeringen av PSD2, som er et fullharmoniseringsdirektiv. PSD2 er et svært sentralt direktiv for norsk finansnæring, da det har potensiale til å endre strukturen i norsk finansnæring som en konsekvens av at betalingsfullmektiger og opplysningsfullmektiger skal ha tilgang til «betalingskonto».

I likhet med det Justisdepartementet la til grunn ved implementering av PSD1 må ordlyden legges nær opp til direktivet, og dette gjelder også definisjonene. Vi vil herunder vise til at det kommer en rekke regulatoriske tekniske standarder og retningslinjer fra EBA som bruker de nye begrepene som er definert. For å bedre brukervennligheten av loven, må alle definisjonene, virkeområdet og unntak inntas innledningsvis i relevant lovkapittel. Se nærmere omtale av struktur, definisjoner og lignende i vedlegget pkt. 1.1 flg.

Mangelfull implementering vil kunne medføre at foretak i Norge får en konkurranseulempe sammenlignet med aktører i resten av Europa samtidig som det kan medføre svekket kunde- og forbrukerbeskyttelse. Det vil også kunne få negative konsekvenser for en velfungerende betalingsformidling.

Vi ber om at det foretas en gjennomgang av lovbestemmelsene som gjennomfører direktivforpliktelser med sikte på å implementere dem mer direktivtro.

3.3. Direktivenes virkeområder

Finans Norge vil understreke at virkeområdene til direktivene må begrenses til det som følger av direktivene. I den grad loven gir mer omfattende regulering enn hva som følger av relevant EU-direktiv, kan det svekke konkurransesituasjonen til aktører i Norge sammenlignet med andre aktører.

Forslagene i kapittel 1 er ikke foranlediget av gjennomføring av direktivene. Disse lovforslagene vil forsinke prosessen med gjennomføring av direktivene. Finans Norge er av den oppfatning at flere av forslagene må vurderes på et langt bredere grunnlag, og vi mener dette kan gjøres uten å hindre det videre arbeid med implementering av direktivene.

Særreguleringen i kapittel 1 vil dessuten kunne forrykke balansen i regelverk som er vedtatt i EU. Det må vurderes om vilkårene i lovbestemmelsene i kapittelet, særlig bestemmelsene

om mislighold og erstatning, er tilpasset de ulike finansavtalene som reguleres av finansavtaleloven og om det er adgang til å ha slike regler innenfor PSD2.

3.4. Mangelfull konsekvensutredning og opprettelse av referansegruppe

I lys av omfanget og betydningen av lovrevisjonen for næringen og for det norske samfunnet, er Finans Norge av den oppfatning at det skulle vært nedsatt et lovutvalg for å utrede ny finansavtalelov. Næringen burde blitt involvert i prosessen på et tidligere stadium og i langt større grad enn ett møte og noen sporadiske samtaler.

Finans Norge mener også det er uheldig at det ikke ble utarbeidet ett felles høringsnotat som både inneholdt virksomhetsreglene og de kontraktsrettslige reglene som implementerer PSD2. Som minimum burde Finansdepartementets og Justisdepartementets høringsnotater blitt sendt på høring samtidig og vært samordnet hva gjelder innhold og begrepsbruk. Betalingskontodirektivet og boligkredittdirektivet burde også vært behandlet hver for seg, i det endringsomfanget samlet blir stort.

Høringsnotatet er etter vårt syn mangelfullt hva gjelder omtale av direktivenes harmoniseringskrav, forhold til øvrige regelverk, konsekvensutredninger og begrunnelser på sentrale områder, samtidig som lovteksten er vanskelig å forstå og anvende. Vi merker oss at Regelrådet deler denne oppfatningen. Av denne grunn er også dette høringssvaret mer omfangsrikt enn et vanlig høringssvar fra Finans Norge.

For å sikre at lovprosessen ikke blir ytterligere forsinket, anbefaler Finans Norge at departementet oppretter en referansegruppe bestående av berørte næringsinteresser og øvrige aktører for gjennomgang av høringssvarene og utarbeidelse av proposisjon. En slik referansegruppe vil kunne gi departementet en god støtte i den videre prosessen med loven.

3.5. Rom for god skjønnsutøvelse

Av hensyn til høyst ulike, men kredittverdige kunder, må bankene sikres et rom for god skjønnsutøvelse i kredittvurdering og øvrig bankvirksomhet. Det må blant annet foretas en nærmere vurdering av muligheten for at finansforetakene gis mulighet til å utøve skjønn i situasjoner hvor det er ønskelig å bistå personer som har behov for en hensiktsmessig løsning i midlertidige og spesielle situasjoner som for eksempel dødsfall i husholdningen, sykdom, midlertidig arbeidsledighet og samlivsbrudd, uten å risikere et etterfølgende krav om erstatning dersom det viser seg at kunden ikke klarer å tilbakebetale kreditten.

Forslag om en overordnet bestemmelse som fastsetter at tjenesteyter ikke skal inngå avtale hvis tjenesteyteren «burde forstå at avtalen ikke er i kundens interesse», kan få den konsekvensen at forbrukerkunder må nektes avtaler som de har krav på å få etter direktivene. Under enhver omstendighet er terskelen «burde forstå» for lav.

3.6. Forbrukervern og tjenesteyters plikter

Finans Norge er opptatt av det samfunnsansvaret finansnæringen har overfor forbrukerne, og næringen gjennomfører flere tiltak for å sikre forbrukernes interesser. Et av de viktigste tiltakene er Finansnæringens autorisasjonsordninger. I dag bidrar 13 000 autoriserte rådgivere i verdipapirforetak, banker og forsikringsselskaper til at forbrukere sikres god informasjon. Disse rådgiverne oppdaterer årlig kompetansen sin med aktuelle temaer. Finans Norge utarbeider dessuten en rekke mønsteravtaler som skal sikre god informasjon og rimelige avtalevilkår for forbruker, og vi har jevnlig dialog med Forbrukerombudet om både mønsteravtalene og andre aktuelle problemstillinger.

Justisdepartementet går lenger enn direktivene krever med hensyn til å gi forbrukerne rettigheter. Det dreier seg om alt fra å knytte misligholdsbeføyelser til brudd på offentligrettslige forpliktelser, til utformingen av en del av reglene og om utvidelse av direktivenes virkeområder. Det dreier seg også om til dels store avvik fra alminnelig kontraktsrett, bl.a. utvidelse av regler om kontraktsmedhjelperansvar og innføring av regel om objektivt erstatningsansvar ved brudd på regler i lov og forskrift. Intensjonene med reglene er ikke vanskelige å forstå. Reglene legger imidlertid omfattende nye forpliktelser på finansforetakene, uten at konsekvensene er utredet.

Etter vår vurdering tilsier mangelen på konsekvensutredning at forslagene, særlig i kapittel 1, ikke gjennomføres i denne omgang. Både de praktiske og rettslige virkningene må vurderes og diskuteres med næringen, dersom de skal gjennomføres.

3.7. Avtalefrihet i næringsforhold

Det er et sentralt prinsipp i norsk kontraktsrett at det er avtalefrihet mellom partene. Dette prinsippet må også være gjeldende i finansavtaler mellom finansforetak og næringskunder, uavhengig av om tjenesten som tilbys er en konto- og betalingstjeneste, kredittavtale eller en kausjonsavtale. Regelverket for næringskunder må også være basert på de alminnelige kontraktsrettslige prinsipper.

Finansnæringen yter tjenester til et bredt næringsliv (skip, kraftledninger, oljeplattformer, varehandel, industri, håndverkervirksomheter, landbruk og gründere). Mange av næringskundene ønsker og har behov for å fremforhandle innholdet i avtaler, og det er ikke uvanlig at flere avtaler knyttes sammen. Vi mener at lovforslaget vil kunne medføre økte kostnader for næringslivet, tilstramming i finansiering og en redusert konkurranseevne for banker i Norge sammenlignet med utenlandske foretak. Eksempelvis er det u hensiktsmessig at finansforetaket skal vurdere kredittevnene til alle næringskunder ved kreditt- og kausjonsavtaler, samt vurdere om det er i «kundens beste interesse» å inngå avtalen. Dette vil særskilt være tilfelle når næringskunden er organisert som et konsern og når utenlandske selskaper er involvert. Ved konsernfinansiering legges konsoliderte tall for konsernet til

grunn for kredittvurderingen, og bankene vil normalt kreve at alle vesentlige selskaper i konsernet er ansvarlig for finansieringen eller at det kreves pant i konsernets samlede aktiva.

Krav om vurdering av kreditttevne, uklarheter rundt tjenesteyters plikter (§ 4), kombinert med uklare regler om erstatningsansvar og misligholdsbeføyelser, vil kunne medføre at bankene utilsiktet må begrense kredittgivning til næringslivet. Bankene vil i større grad måtte vurdere, og eventuelt overprøve, bedriftenes egne vurderinger av behov for kreditt. Dette er et skifte i ansvaret for virksomhets- og risikovurderinger som ikke er utredet nærmere.

Finans Norge mener departementet må sikre at finansavtaleloven som hovedregel er fravikelig i næringsforhold, i likhet med i dag. Dette gjelder også i forhold til mikroforetak som utgjør nærmere 90 % av norske foretak. Vi viser for øvrig til merknadene til § 2.

3.8. Særskilt om begrepet «betalingskonto»

Finans Norge vil vise til vår kommentar til Finansdepartementets høringsnotat vedrørende virksomhetsreguleringen på dette punktet, og opprettholder de synspunkter som fremgår der. Vi ber om at definisjonen av «betalingskonto» harmoniseres med PSD2 art. 4 (12) som lyder:

«betalingskonto: en konto opprettet i en eller flere betalingsbrugerens navn med henblik på at gjennomføre betalingstransaksjoner».

Definisjonen må så langt mulig tolkes likt som i Danmark og Sverige.

Som en konsekvens av at tjenester etter PAD og PSD2 gjelder betalingskonto må det videre tydeliggjøres i lovens virkeområde at loven også gjelder innskuddskonto, samt spesifikt angi hvilke regler som gjelder henholdsvis for «betalingskonto» og «innskuddskonto».

Vi viser for øvrig til vår kommentar i vedlegget pkt. 4.1.1 hvor vi også refererer synspunktene som fremkommer i vår høringsuttalelse til Finansdepartementets høringsnotat.

3.9. Forholdet til personopplysningsloven og hvitvaskingsloven

Forholdet mellom bestemmelsene i lovforslaget, hvitvaskingsreglene, Hvitvaskingslovutvalgets forslag og personvernlovgivningen (både gjeldende rett og GDPR) er gitt en begrenset plass i høringsnotatet. Finansforetakslovens regler om kundebehandling, finansavtaleloven, hvitvaskingslovgivningen og personvernreglene oppstiller samlet strenge krav til finansforetakenes behandling av kunder og kundeopplysninger.

Finans Norge mener at lovforslagene må tilpasses øvrig regelverk. Finans Norge mener herunder at Justisdepartementet i proposisjonen må klargjøre hvordan finansavtaleloven og

hvitvaskingsloven skal virke sammen, særlig innenfor temaene kontraheringsplikt/rett til grunnleggende banktjenester samt avviking av kundeforhold. Vi har i merknadene til de ulike bestemmelsene presisert nærmere hvor slik veiledning er nødvendig.

Når det gjelder forholdet til personopplysningsloven/GDPR, har departementet ikke drøftet personvernkonsekvensene knyttet til de nye lovforslagene, ei heller vurdert om lovforslagets bestemmelser kan anses tilstrekkelig klart som hjemmelsgrunnlag for å behandle personopplysninger etter personvernforordningen som oppstiller særskilte krav. Vi mener for eksempel at kredittyster vil bli nødt til å samle inn flere opplysninger enn i dag for å oppfylle forklaringsplikten og gjennomføre kredittvurderingen. Vi vil stille spørsmål ved hvordan kredittyster skal kunne gjennomføre forklaringsplikten dersom kunde nekter å bli utsatt for automatiserte avgjørelser.

4. Kommentarer til enkelte av lovforslagets kapitler

4.1. Kapittel 1 Innledende bestemmelser

4.1.1. Lovens virkeområde

Finans Norge mener individuell pensjonsordning (IPS) og finansiell rådgivning må reguleres av henholdsvis reglene om individuell pensjonsordning og av verdipapirhandeloven, ikke av finansavtaleloven.

Finans Norge har i utgangspunktet ingen innvendinger mot at det foretas en overordnet vurdering av om det skal innføres regler av den karakter som foreslås inntatt i kapittel 1 også for andre typer avtaler enn de som bør reguleres av finansavtaleloven, herunder *for avtaler om IPS/avtaler om investeringstjenester*.

En slik vurdering må imidlertid tas innenfor det enkelte regelverksområdet i lys av begrepsapparatet og de øvrige norske og internasjonale reglene som foreligger og er under utvikling på det enkelte fagområde. Det bør vurderes om direktiver som har blitt eller er under implementering er fullharmoniseringsdirektiver som sperrer for bestemmelser om erstatning, bevisbyrde og heving i norsk rett, for eksempel MiFID II. I tillegg bør det utredes hvilke konsekvenser slike bestemmelser får for inngåtte avtaler.

Dersom det på grunnlag av en slik konkret vurdering av behovet på det enkelte fagområdet, anses nødvendig med bestemmelser om bl.a. bevisbyrde, misligholdsbeføyelser og erstatning, mener vi dette må inntas i den enkelte spesiallov, eventuelt gjennom en bestemmelse i spesiallov som henviser til finansavtalelovens bestemmelser.

Se for øvrig våre merknader til lovforslaget § 1.

4.1.2. Bevisbyrde

Departementet foreslår å kodifisere en regel om omvendt bevisbyrde, og at denne skal være ufravikelig i både forbruker- og næringsavtaler. Finans Norge mener prinsipalt at alminnelige bevisbyrderegler må komme til anvendelse, slik at forslaget må utgå.

Subsidiært må bestemmelsen innskrenkes til å gjelde i forbrukerforhold og til å gjelde opplysningsplikten etter lovforslaget kapittel 1 og 3. Vi viser for øvrig til våre merknader til § 7 annet ledd.

4.1.3. Erstatning

Reglen om objektivt ansvar med «unntak for umuligheter» i kombinert med omvendt bevisbyrde er et for strengt ansvarsgrunnlag, og vil kunne resultere i uforutsigbare krav om erstatning. Finans Norge mener prinsipalt at bestemmelsen må utgå da alminnelige kontrakts- og obligasjonsrettslige regler, herunder avtaleloven § 36, dekker behovet som finnes.

Subsidiært mener vi at et eventuelt ansvarsgrunnlag må bygge på et skyldansvar, fremfor et objektivt ansvar, samt at regelen må være fravikelig i avtaler med næringskunder. Vi viser til våre merknader til § 11.

4.1.4. Misbruk av sertifikat for elektronisk signatur

Departementet foreslår en ny § 14 om misbruk av elektronisk signatur som regulerer ansvarsfordelingen mellom tilbyderer av finansielle tjenester og kunden ved en tredjepersons misbruk av sertifikat for elektronisk signatur. Forslaget innebærer at elektronisk signatur gis redusert troverdighet sammenliknet med en fysisk underskrift. Etter vår oppfatning utgjør forslaget et tilbakeskritt for digital samhandling.

Sett i sammenheng med forslaget om omvendt bevisbyrde, jf. § 7 annet ledd, vil bestemmelsen øke risikoen for svindel og misbruk. Finans Norge kan ikke se at det er i kundenes, bankenes eller samfunnets interesse at det blir lavere tiltro til digital signatur, og mener at bestemmelsen må utgå. Alternativt må en slik regel utredes på et bredere grunnlag og plasseres i avtaleloven eller e-signaturloven.

Vi viser for øvrig til våre merknader til § 7 annet ledd og § 14.

4.1.5. Klagebehandling

Departementet oppstiller ufravikelige krav til intern klagebehandling blant annet med krav om fremleggelse av prosedyrer og konkrete behandlingsfrister.

Finans Norge har ingen innvendinger mot at slike regler om intern klagebehandling fastsettes hva gjelder *betalingsformidling*, ettersom det oppstilles krav til klagebehandling i

PSD2 art. 101. Vi mener imidlertid at krav om intern klagebehandling i finansavtaleloven ikke er nødvendig på andre områder, særlig ikke for næringskunder. Departementet viser selv til at det allerede i dag foreligger krav om klagebehandling i rundskriv nr. 12/2014 fra Finanstilsynet som igjen gjennomfører retningslinjene fra EIOPA, og som finansforetakene følger. Finans Norge er ikke kjent med at manglende klagebehandling utgjør et problem i Norge, og vi mener følgelig at hjemmel i finansavtaleloven vil utgjøre en unødvendig dobbeltregulering.

Dersom et krav om klagebehandling skal oppstilles, må det under enhver omstendighet fastsettes mer lempelige frister for behandling av klager fra næringsdrivende.

Finans Norge kan ikke se at det er utredet hvilke utfordringer forslaget vil ha for aktører utenfor finansnæringen som har avtaler med elementer av betaling og kreditt og som faller inn under finansavtalelovens virkeområde.

4.1.6. Kommunikasjon

Det er svært positivt at departementet nå foreslår et digitalt førstevalg i finansavtaleloven. Finans Norge oppfordrer departementet om å snarlig fremme tilsvarende endring i forsikringsavtaleloven.

Et krav om forsterket varslingsplikt kan imidlertid ikke gå lenger enn at finansforetaket foretar ytterligere tiltak for å sikre at varslet kommer *frem*, for eksempel sender tekstmelding/e-post, foruten å legge informasjon i nettbank. Et kunnskapskrav som i forslaget vil være for strengt.

Departementet foreslår videre at en elektronisk melding fra kunden skal anses å være mottatt av tjenesteyteren når den «er sendt». Forslaget vil i praksis plassere all risiko på foretaket, og vil kunne føre til redusert bruk av elektronisk kommunikasjon. Finans Norge mener at regelen må følge hovedregelen i norsk kontraktsrett om at en melding er mottatt når den har kommet *frem*. Se for øvrig våre merknader til § 5.

Finans Norge mener videre at kravet om særskilt varslingsplikt må begrenses til å gjelde varsler om heving, sperring, oppsigelse og tvangsfullbyrdelse.

Vi støtter også departementets forslag om å tillate elektronisk signerte kausjonsavtaler.

4.2. Kapittel 3 – kontoavtaler og betalingstjenester

Vi viser til våre kommentarer til pkt. 3.2 Direktivtro implementering, 3.7 Avtalefrihet i næringsforhold, 3.8 Særskilt om begrepet «betalingskonto» og 3.9 Forholdet til personopplysningsloven og hvitvaskingsloven, da disse merknadene er sentrale for kapittel 3.

Finans Norge mener at kontraheringsplikten må begrenses til å gjelde forbrukere i EØS. Kontraheringsplikt for næringskunder reiser særlige og mer komplekse spørsmål bl.a. knyttet til risiko, mer komplekse produkter og flere grensekryssende transaksjoner. Kravet om å tilby grunnleggende banktjenester må videre begrenses til å gjelde personer med lovlig opphold i EØS og som har en «reell interesse».

Retten til bankbytte må også begrenses til å gjelde forbrukere, i likhet med dagens regelverk for samhandling mellom banker om bankbytte. Flytting av kundeforhold for en næringsdrivende vil normalt ta vesentlig lengre tid og stiller krav til en mer omfattende prosess både hos bank og kunde.

Departementet foreslår nye bestemmelser knyttet til inngåelse og endringer av avtaler. Finans Norge legger til grunn at departementet ikke har ment å endre dagens praksis med adgang til ensidige endringer fra finansforetakets side etter forutgående varsling av kunden. Dette er likevel uklart ut fra ordlyden. Etter lovforslaget gis kunden en rett til å avvise endringene, uten at virkningen av slik avvisning fremgår.

Vi viser for øvrig til våre merknader til kapittel 3 i vedlegget.

4.3. Kapittel 4 – kredittavtaler og kapittel 5 - kausjon

Finans Norge vil innledningsvis vise til våre kommentarer til pkt. 3.5 Rom for god skjønnsutøvelse og 3.7 Avtalefrihet i næringsforhold, da disse merknadene er sentrale for lovforslaget kapittel 4 og 5.

Finans Norge mener det er behov for tydeliggjøring av reglene som gjelder boliglån, både hvilke regler som er «reglene om boliglån» og hva som inngår i begrepet. Vi kan ikke se at departementet har vurdert hvordan reglene i ny finansavtalelov skal virke sammen med reglene i forskrift om krav til nye utlån med pant i bolig («boliglånsforskriften»).

Det må åpnes opp for at finansforetaket kan sette vilkår om inngåelse av annen avtale i kredittavtale med kunden både i nærings- og forbrukerforhold. Hvis lovforslaget skal tas bokstavelig, vil finansforetaket ikke kunne ta pant ved inngåelse av kredittavtalen, i det pantsettelse avtales samtidig med låneopptaket.

Kredittvurdering er et skjønn som bør ligge til bankene og som ikke bør sanksjoneres med alminnelige ugyldighetsregler. Selv med detaljerte regler om kredittvurderingen består vurderingen i stor grad av skjønn fra kredittytters side. Dette fremgår ikke av lovtekst eller forarbeider. Ettersom det nå innføres regler om mislighold og sanksjoner, kan det bli flere tvister om forsvarlige kredittvurderinger ved betalingsmislighold.

Justisdepartementet foreslår å erstatte frarådningsplikten etter gjeldende lov med en avslagsplikt dersom kredittvurderingen tilsier at forbrukeren trolig ikke kan oppfylle de økonomiske forpliktelsene etter avtalen. Forslaget skal gjelde uavhengig av type kredittavtale og størrelse på beløpet, fra første krone og gjelde forbrukerkausjoner. I tillegg oppstilles det et krav for alle finansielle tjenester til forbruker at tjenesteyteren ikke skal inngå avtale hvis tjenesteyteren «burde forstå at avtalen ikke er i kundens interesse».

Departementet burde foretatt en mer inngående vurdering av hvilke konsekvenser detaljerte krav om kredittvurdering og avståelse, i kombinasjon reglene om mislighold, erstatning, tjenesteyters plikter (§ 4) og omvendt bevisbyrde, vil kunne få for kredittgivning og kreditttilførsel til samfunnet. Det er viktig at kredittgivning kan baseres på en forsvarlig kredittvurdering, og ikke på uklare regler om avslagsplikt og erstatningsansvar som også går lengre enn direktivene. Reglene er til dels gjort ufravikelig også i avtaler med næringsdrivende, noe som gjør at konsekvensene blir enda større.

En konsekvens vil være at det blir reduserte kausjoner for små og mellomstore næringsvirksomheter og oppstartsbedrifter. En annen konsekvens vil være at enkelte kundegrupper vil kunne bli avskåret fra å få kreditt, for eksempel kredittkort med lav kredittramme. Etter Finans Norges syn er tilgang til kreditt i utgangspunktet et gode for forbruker. Vi er samtidig opptatt av at enkeltpersoner ikke opptar mer lån enn de kan betjene. Finans Norge mener likevel at en avslagsplikt av det omfang som fremgår av §§ 4 og 80 - som strekker lenger enn boligkredittdirektivets krav - må utredes nærmere.

Departementet oppstiller krav om at kredittyteren skal informere kunden om resultatet av kredittvurderingen ved bruk av «trafikklys»-klassifisering. Så vidt vi kan forstå vil denne plikten også gjelde overfor næringskunder. Finans Norge mener prinsipielt at det ikke kan oppstilles en slik begrunnelsesplikt for kredittyteren. En slik plikt foreligger ikke i dag. Selv om en bank ved kredittvurderingen vil kunne komme til at vedkommende sannsynligvis vil kunne oppfylle de økonomiske forpliktelsene etter avtalen, vil det kunne være andre forhold som gjør at kunden får avslag. Det må ligge innenfor bankens skjønn hvorvidt kreditten skal gis eller ikke.

Finans Norge legger til grunn at departementet opprettholder dagens praksis med adgang til ensidige endringer av renter og gebyrer etc. fra finansforetakets side etter forutgående varslings av kunden, men dette fremgår ikke klart av lovteksten. Konsekvensen av at kunden avviser endringene er heller ikke drøftet for kredittavtaler. Vi mener at avvisning må utgjøre en oppsigelse, og dette må uttrykkelig presiseres. Dersom klagen resulterer i at renten på avtalen må bestå, vil dette kunne medføre at prinsippet om flytende rente fravikes. Gjeldende varslingsfrist - 6 uker - for endring «til skade» for kunden må dessuten opprettholdes.

Vi viser for øvrig til våre merknader til kapittel 4 og 5 i vedlegget.

4.4. Kapittel 6 – Straff og overtredelsesgebyr

Departementet foreslår en regel om overtredelsesgebyr, likevel slik at det ikke fremgår av lovforslaget hvilke brudd som vil kunne resultere i slikt gebyr. Av hensyn til en god lovgivningsprosess bør konkret forslag til bestemmelser som vil kunne medføre overtredelsesgebyr forelegges høringsinstansene.

Vi viser for øvrig til våre merknader til kapittel 6 i vedlegget, samt til § 17.

4.5. Innlemmelse i EØS-avtalen og ikrafttredelse

Justisdepartementet har ikke kommentert eller bedt om innspill om når innlemmelse skal skje i EØS-avtalen og når reglene skal tre i kraft. Finans Norge vil igjen understreke viktigheten av like konkurransevilkår mellom foretak i Norge og mellom foretak i Norge og i EU.

4.5.1. Innlemmelse i EØS-avtalen

Finans Norge mener på generelt grunnlag at EØS-relevante rettsakter må innlemmes i EØS-avtalen tidstnok til at rettsakten kan implementeres og tre i kraft på samme tid i EU og i Norge. Finans Norge er klar over at dette ikke er mulig hva gjelder implementering av direktivene, ei heller PSD2, som er mest betydningsfullt for finansnæringen. Finans Norge mener direktivene må innlemmes i EØS-avtalen så raskt som mulig.

Så lenge direktivene, og da særlig PSD2, ikke er innlemmet i EØS-avtalen, er det en risiko for at EU-land ikke vil gi norske aktører lik behandling som EU-aktører fra og med 13.01.18. Aktører i Norge risikerer dermed å få en konkurranseulempe sammenlignet med EU-aktører.

4.5.2. Ikrafttredelse

Finans Norge mener ny finansavtalelov og PSD2s virksomhetsregulering burde være innlemmet i EØS-avtalen og tre i kraft samtidig og senest innen 13.01.18, det vil si samme dato som PSD2 trer i kraft i EU.

Det er ikke mulig, og vårt syn er derfor at sentrale avtalerettslige bestemmelser i PSD2 bør vedtas og tre i kraft på et tidligere tidspunkt enn de øvrige reglene som foreslås i lovforslaget.

Artiklene som må implementeres først, er de som er foreslått gjennomført i lovforslaget §§ 36 (2), 41, 49, 54, 62, 65 (3), 70 (3), 71 og forskriften § 1 om definisjoner (som vi foreslår innarbeidet i finansavtaleloven). I tillegg må kunden sikres rett til å benytte seg av betalingsfullmaktstjenester og opplysningsfullmaktstjenester, se våre merknader til § 31.

De nevnte reglene bør tre i kraft samtidig som PSD2s virksomhetsregler trer i kraft i finansforetaksloven og i lov og forskrift om betalingssystemer, og uavhengig av om PSD2 er innlemmet i EØS-avtalen. Finans Norge foreslår at disse reglene tas inn i Finansdepartementets proposisjon.

Når det gjelder § 70 (2) om sterk kundeautentisering, er det behov for klargjøring av hvilke ansvarsregler for uautoriserte transaksjoner som skal gjelde i overgangsperioden. Dette er også etterlyst i Finans Norges høringssvar til Finansdepartementets høring om innføring av det reviderte betalingsdirektivet, PSD2, i norsk rett.

Finans Norge ber om at det i proposisjonen presiseres at de sikkerhetsforanstaltninger som omtales i art. 65, 66, 67 og 97 anvendes fra 18 måneder etter ikrafttredelsesdatoen for de regulatoriske tekniske standarder omhandlet i art. 98, jf. PSD2 art. 115 nr. 4. I denne sammenheng ber vi om en avklaring av hvilke regler som vil gjelde i overgangsperioden frem til de tekniske standardene trer i kraft, herunder om Retningslinjene for sikkerhet i Internettbetalinger skal gjelde og/eller om andre overgangsregler skal benyttes.

Finans Norge mener under enhver omstendighet at hele finansavtaleloven må tre i kraft senest samtidig som den tekniske standarden om sterk kundeautentisering og felles og sikker kommunikasjon trer i kraft i EU.

Med vennlig hilsen

Finans Norge

[sign]

Idar Kreutzer
adm.dir.

[sign]

Evy Ann Hagen
direktør

Vedlegg

Konkrete merknader til forslag til lov om finansavtaler og finansoppdrag mv.

1. Generelle problemstillinger lovforslaget kapittel 1 – 6	Side 16
2. Kapittel 1. Innledende bestemmelser	Side 21
3. Kapittel 2. Betalingsoppgjør	Side 70
4. Kapittel 3. Kontoavtaler og betalingstjenester	Side 74
5. Kapittel 4. Kredittavtaler	Side 122
6. Kapittel 5. Kausjon	Side 156
7. Kapittel 6. Avsluttende bestemmelser	Side 161
8. Finansavtaleforskriften	Side 163
9. Forskrift om markedsføring av kreditt	Side 177
10. Ytterligere problemstillinger	Side 177

1. GENERELLE PROBLEMSTILLINGER (kapittel 1-6)

1.1. Forslaget til lovstruktur

Finans Norge støtter forslaget til *lovstruktur*. Det synes hensiktsmessig med et eget kapittel om betalingsoppgjør. En del av definisjonene er imidlertid felles for kapittel 2 og 3, og disse burde fremgå foran de to kapitlene.

Finans Norge støtter også forslaget om å samle flere bestemmelser som i dag inngår i ulike forskrifter i en finansavtaleforskrift. Vi mener imidlertid at bestemmelser som gjelder definisjonene, virkeområdet og unntak må fremgå av selve loven, fremfor av forskriften. Vi foreslår videre at flere av bestemmelsene i lovforslaget deles opp i flere ledd for å gjøre innholdet lettere tilgjengelig.

1.2. Forenkling av språk

Finans Norge synes det er positivt at departementet forsøker å forenkle språket og brukervennligheten av loven. Vi deler departementets vurdering av at språket innenfor finansielle tjenester i enkelte sammenhenger blir unødvendig komplisert.

Behovet for forenkling må imidlertid generelt balanseres mot behovet for sammenheng og brukervennlighet for både forbruker og næringsdrivende samt presisjon. Dette blir særskilt viktig på et såpass komplisert og teknisk område som finansielle tjenester.

Finans Norge har ingen innvendinger mot å erstatte typiske finanstekniske og økonomiske begreper som debitering og kreditering med enklere ord som belastning og godskrivning. Samtidig vil vi formane til varsomhet når det gjelder å forenkle, eller justere, begreper som allerede er innarbeidet og som har avgjørende betydning for forståelsen av rettigheter og plikter. PSD2 er et fullharmoniseringsdirektiv, jf. art. 107. Ved implementering av betalingstjenestedirektivet vurderte Justisdepartementet i Ot.prp.nr. 94 (2008-2009) kap. 3.3 begrepsbruken, men besluttet følgende:

"Av hensyn til å oppnå fullt samsvar med direktivet, som er et fullharmoniseringsdirektiv, mener departementet at ordlyden i definisjonene i de norske gjennomføringsbestemmelsene bør legges nært opp til direktivets, slik arbeidsgruppen har foreslått."

Finans Norge mener departementet også denne gang må legge en slik tilnærming til grunn. Vi vil igjen understreke viktigheten av å implementere direktivene, herunder også definisjonene, på en direktiv tro måte. Dette er sentralt for å sikre like rammebetingelser for aktører i Norge og i EU.

Vi finner grunn til å understreke at lovbestemmelsene som implementerer PSD2 i hovedsak skal sikre innovative, effektive og rimeligere betalingstjenester, gi økt sikkerhet for brukerne

av betalingstjenester, samtidig som det skal bidra til økt konkurranse ved åpning for tredjeparters tilgang i markedet for betalingstjenester. Bestemmelsene skal følgelig ikke bare sikre forbrukere rettigheter og plikter. Dette betyr samtidig at språket også må være mer teknisk. Sett hen til at disse reglene skal virke på et felt som er utpreget internasjonalt både hva gjelder karakter av tjenestene og aktørene er det viktig at bestemmelsene implementeres i tråd med ordlyden i direktivene. Unntakene som fremgår av forskriften § 5 må også inntas i finansavtaleloven, fremfor i forskriften.

For å redusere omfanget av regelverket, vil vi foreslå å ta noen av de enklere definisjonene som ikke følger av direktivene ut av forskriften og heller plassere dem på steder som er enklere tilgjengelige for forbrukere. En mulig løsning kan være å plassere dem i Finans Norges språkordbok – denne vil også ha det fortrinn at den er elektronisk søkbar. Språkordboken har blitt etablert gjennom et språkprosjekt innen pensjon mellom Finans Norge og Språkrådet, og er vedtatt utviklet til å omfatte flere områder.

1.3. Bruk av legaldefinisjoner og plassering

Departementet forslår å fjerne definisjonskatalogene i finansavtaleloven §§ 12 og 44a. Det foreslås heller at definisjonene når det er mulig, plasseres i de bestemmelsene der definisjonen har en sentral betydning. I tillegg foreslås det at alle definisjoner inntas i en samlet liste i forskrift til loven. Det vises bl.a. til at Norge ikke har noen forpliktelser til å gjennomføre direktivenes definisjoner i nasjonal rett.

Finans Norge er uenig i løsningen departementet har valgt. For det første er det et sentralt poeng i seg selv at definisjonene vedtas av Stortinget, og derigjennom må gjennom formell lovbehandling ved senere endringer.

Videre er det viktig med klare og entydige definisjoner for å sikre et harmonisert EØS-marked og gi god forutberegnelighet for næringen og for kundene. Definisjonene som er viktige for rettigheter, plikter og virkninger etter det enkelte direktiv både implementeres i norsk rett, samtidig som de må være enkelt tilgjengelig og plassert i nær tilknytning til de øvrige reglene.

I vurderingen av hvordan definisjoner skal inntas i norsk lov, må norske myndigheter legge vekt på, at det kommer en rekke regulatoriske tekniske standarder og retningslinjer fra EBA som bruker de nye begrepene som er definert. Vi forventer at definisjonene i PSD2, PAD og MCD blir viktige for avtaler og vilkår mellom betalingstjenestetilbydere/kredittgivere og kunder, mellom betalingstjenestetilbydere/kredittgivere og leverandører, samt betalingstjenestetilbydere/kredittgivere imellom.

Det er ikke leservennlig at man må manøvrere seg mellom dokumenter for å forstå innholdet i reglene. I en rekke andre bestemmelser både i PSD2/MCD og i annen norsk

lovgivning henvises det til definisjonene i PSD2/MCD og finansavtaleloven. Den samme strukturen vil også være utfordrende å implementere i avtalestrukturen og krevende for domstol ved prøvelse og tilsynsmyndigheter.

Etter vår oppfatning hensiktsmessig å beholde definisjonene i finansavtaleloven, gjerne innledningsvis i det enkelte kapittel. En oppstilling av definisjonene vil gjøre loven mer oversiktlig og de øvrige bestemmelsene kan forkortes. Ved å plassere definisjonene i forskriften løper man en risiko for feiltolkninger som kan føre til ulike konkurransebetingelser over landegrensene.

Det er videre nødvendig at det tas en gjennomgang av definisjonene for å sikre at disse blir direktivtro, se bl.a. «betalingsinstrument», «betalingsfullmakt» og «valutalån». I merknaden til forskriften § 2 følger en detaljert gjennomgang av de endringene som Finans Norge mener er nødvendig. Se vår merknad til forskriften § 1.

1.4. Behov for ytterligere definisjoner og begreper

I Finansdepartementets forslag til forskrift om betalingssystemer brukes mange av betegnelse som er definert i PSD2. Etter vår oppfatning er det nødvendig å sikre at flere av begrepene er definert entydig både i virksomhetsreglene og i de privatrettslige reglene.

Disse betegnelse må inn med samme ordlyd og forståelse som Finansdepartementets forslag. I den grad noen definisjoner/beskrivelser står i virksomhetsreglene, er det en fordel om de også tas inn i de privatrettslige reglene, slik at brukere som forholder seg til de privatrettslige reglene først og fremst, lett kan finne betydningen av disse.

Vi viser til merknadene til forskriften § 1 for en nærmere gjennomgang av hvilke definisjoner vi mener må inntas i finansavtaleloven, samt til generelle kommentarer til kapittel 3 hvor vi blant annet omtaler bruken av hhv. «iverksette» og «initiere».

1.5. Uklar begrepsbruk

Betalingstjenesteyter og betalingstjenestetilbyder benyttes i høringsnotatet og lovforslaget om hverandre, se for eksempel §§ 32, 35 og 64. Det er uklart hvorvidt det er tilsiktet, og hva som eventuelt menes i det enkelte tilfelle. Begrepet benyttes også om kontotilbyder. Kontotilbyder bør benyttes der det er åpenbart at det gjelder kontotilbyder.

Dersom betalingstjenesteyter og -tilbyder skal ha samme betydning, ber Finans Norge at departementet benytter samme begrep som Finansdepartementet gjør i sitt høringsnotat.

1.6. Særlig om opplysningskravene

Finans Norge ser at antallet opplysninger som skal gis kunden har økt betraktelig, særlig kravene som følger av kapittel 4 og 5. Noen av opplysningskravene er en konsekvens av

implementering av direktivene. Vi vil likevel oppfordre departementet til å gjennomgå bestemmelsene med sikte på å vurdere behovet for alle opplysningene, og om enkelte av opplysningspliktene kan tilligge særskilte kategorier tjenester, for eksempel boliglån. Dersom alle opplysningene i forslaget må gis ved enhver kredittavtale, er det en fare for at sentral informasjon «drukner» i mindre sentral informasjon. Vi er usikre på om et økt antall opplysninger vil føre til bedre forbrukervern.

Finans Norge vil på dette punkt vise til at vi over mange år har utarbeidet mønsteravtaler både på innskudd- og utlånssiden som er fremforhandlet med Forbrukerombudet. Vi mener disse mønstrene har vært gode og balanserte.

Finans Norge mener det må gå tydeligere frem av bestemmelsene om opplysningsplikt hvilket tidspunkt de ulike opplysningene skal gis og i hvilken del av kundekommunikasjonen skal gis, for eksempel generell kommunikasjon på nettside, i søknadsprosessen, på avtaleinngåelsestidspunktet, eller i kundeavtalen.

Departementet har plassert enkelte bestemmelser om opplysningskravene i forskriften, samtidig som det også er egne bestemmelser om opplysningsplikt også i lovteksten. Så vidt Finans Norge har forstått Justisdepartementet, vil finansforetaket ha oppfylt opplysningsplikten ved å oppgi den informasjonen som fremgår av forskriften, men dette fremstår ikke som klart ved å lese bestemmelsene. Vi ber om at dette tydeliggjøres i loven eller i proposisjonen. Vi mener likeledes at oppfyllelse av opplysningsplikten ikke utelukkende kan vurderes ut fra om kredittopplysningskjemaene er korrekt utfylt.

Prinsipielt mener Finans Norge at opplysningskrav som følger av direktivtekst bør fremgå av lovtekst og at eventuelle utfyllende reglene bl.a. som følge av krav i tekniske standarder, bør inntas på forskriftsnivå. Dersom departementet likevel ønsker å ha opplysningskravene i forskriften, for eksempel fordi det er for «mange» krav å stille opp i loven, mener vi at alle kravene må samles i forskriften. På denne måten blir reglene mer oversiktlige og tilgjengelige. Etter vår oppfatning vil det da være best om loven rett og slett henviser til forskriften.

Paragraf 4 oppstiller videre enkelte opplysningsplikter som skal gjelde for alle tjenester som tilbys forbruker etter loven. Det er uklart hvordan denne bestemmelsen forholder seg til de øvrige bestemmelsene om opplysningsplikt som fremgår i kapittel 3 – 5. Når opplysningsbestemmelsene kobles til lovforslaget § 4, vil tvistepotensialet knyttet til opplysningsbestemmelsene øke.

Finans Norge ber om at opplysningspliktbestemmelsene i alle kapitlene gjennomgås med sikte på å få dem likest mulig hva gjelder opplysninger som skal gis, nummerering osv. Dette

vil gjøre arbeidet med kundeavtaler enklere, samtidig som vi antar at det i noen grad vil gjøre det enklere for tilsynsmyndighetene å gjennomgå kundeavtaler.

Vi viser for øvrig til merknader til lovforslaget §§ 35, 78 og 94, samt forskriften §§ 8, 19 og 20.

2. KAPITTEL 1: INNLEDENDE BESTEMMELSER

2.1. § 1 Lovens virkeområde

2.1.1. Generelle merknader til § 1 og til høringsnotatet pkt. 2 Utvidelse av lovens virkeområde

Justisdepartementet foreslår å utvide virkeområdet til finansavtaleloven. Dette gjøres både ved å slette vilkåret om at «*avtalen må inngås med en finansinstitusjon eller lignende institusjon*», gjennom å eksplisitt angi enkelte typer avtaler som vil omfattes av kapittel 1 samt å angi at loven skal gjelde «*tilsvarende så langt den passer for lignende avtaler*».

Finans Norge kan ikke se at departementet har foretatt noen konsekvensutredning av utvidelsen av virkeområdet. Vi kan heller ikke se at denne utvidelsen er nødvendig for å implementere direktivene.

Departementet foreslår å slette kravet om at finansinstitusjon eller lignende institusjon må være part i avtalen. Begrunnelsen som oppgis er at gjeldende lov inneholder flere unntak, og at det derfor fremstår som misvisende at § 1 oppstiller dette som et generelt vilkår. Finans Norge har ingen kommentarer til endringsforslaget. Samtidig er vi usikre på virkningen av å fjerne denne knytningen, all den tid dette vil medføre at avtaler mellom private, mellom næringsdrivende uten konsesjon og mellom institusjon og statlig/kommunal institusjon vil omfattes.

Departementet foreslår dessuten å la finansavtaleloven gjelde for avtaler om individuelle pensjonssparing (IPS) og avtaler om investeringstjenester, så langt avtalen «ikke er regulert i annen lov eller forskrift». Begge denne typen tjenester er regulert av annet regelverk. Ut fra omtalen i høringsnotatet, oppfatter Finans Norge Justisdepartementet slik at forslaget er ment å omfatte dersom den aktuelle regelen ikke følger av annet regelverk. På bakgrunn av departementets svært kortfattede merknader, antar vi at motivet for forslaget om å utvide virkeområdet til denne typen avtaler er å kunne fastsette en erstatningshjemmel som skal regulere avtaler *om finansiell rådgivning*. Det er nærliggende å tro at forslaget har sin bakgrunn i de tidligere sakene om strukturerte spareprodukter, selv om dette ikke fremgår av høringsnotatet.

Finans Norge har i utgangspunktet ikke innvendinger mot at det foretas en overordnet vurdering av om det skal innføres generelle regler av den karakter som foreslås i kapittel 1 også for denne typen avtaler. Vi vil likevel bemerke følgende:

Det offentligrettslige regelverket legger i dag utfyllende omsorgsplikter på verdipapirforetak, banker, forsikringsselskap og andre pensjonsleverandører gjennom sektorbaserte lover og forskrifter. Verdipapirhandelens regler om god forretningsskikk regulerer investeringstjenester knyttet til finansielle instrumenter og andeler regulert i selskapslovene

(ANS – og KS-andeler). Definisjonen av finansielle instrumenter er svært vid og omfatter bl.a. aksjer (både noterte og unoterte), derivater og obligasjoner. Salg og rådgivning av innskuddsprodukter reguleres av en egen forskrift som gir reglene i verdipapirhandelloven tilsvarende anvendelse. Med direktiv 2014/65/EU (MiFID II) vil dessuten finansiell rådgivning knyttet til alle ovennevnte produkter omfattes av direktivets virkeområde.

Tilsvarende gjelder for reguleringen av pensjonsprodukter, hvor det både er egne regler for salg og rådgivning av innskuddspensjonsprodukter som IPS og generelle pensjonsprodukter gjennom en rekke bestemmelser i forsikrings- og skattelovgivning. Forbruker- og investorvernet vil i tillegg snart bli gjenstand for en ytterligere styrking ved gjennomføringen av direktiv (EU) 2019/97 (IDD).

Dersom finansavtalelovens virkeområde skal utvides til å omfatte *avtaler om individuelle pensjonsavtaler/avtaler om investeringstjenester* fordrer dette en grundig gjennomgang av *det enkelte* regelverksområdet. Vurderingen må gjøres i lys av begrepsapparatet på det enkelte området og de øvrige norske og internasjonale reglene som foreligger og er under utvikling. Det bør vurderes om direktiver, som har blitt eller er under implementering, er fullharmoniseringsdirektiver som sperrer for denne type tilleggsbestemmelser i norsk rett, for eksempel MiFID II. Et sentralt element i vurderingen vil være det nasjonale handlingsrommet. I tillegg bør en utredning belyse hvilke konsekvenser denne typen bestemmelser får for allerede inngåtte avtaler.

Dersom det på grunnlag av en slik konkret vurdering av behovet innenfor det enkelte fagområdet, anses nødvendig med bestemmelser om bl.a. bevisbyrde, misligholdsbeføyelser og erstatning, mener vi dette lovteknisk må inntas i den enkelte spesiallov. Eventuelt kan dette skje gjennom en bestemmelse som henviser til finansavtalelovens bestemmelser. Endringen vil med dette være forankret innenfor det enkelte regelverksområdet i lys av gjeldende sektorregler.

Verdipapirlovutvalget har i NOU 2017:1 nettopp foretatt en slik vurdering hva gjelder avtaler om investeringstjenester, herunder ytelse av investeringsrådgivning. Utvalget har foreslått å ikke å innta regler om privatrettslige sanksjoner og erstatning i verdipapirhandelloven, se utredningens pkt. 9.5. Riktignok ble det vist til at «*en utredning av spørsmålet om det bør utarbeides erstatningsregler knyttet til finansiell rådgivning, bør ha et bredere nedslagsfelt enn verdipapirhandelloven og foretakene som reguleres av denne.*» Imidlertid konkluderer utvalget – som var bredt sammensatt av representanter fra myndigheter og finansnæringen – med at det pr. i dag ikke er behov for å innføre en slik erstatningsregel for finansiell rådgivning. Utvalgets konklusjon er som følger: «*Dersom det senere viser seg å være behov for det, bør erstatningsregler for finansiell rådgivning utredes i en større sammenheng, hvor det ses på erstatning for rådgivning knyttet til et bredere spekter av finansielle spareprodukter.*»

Forslaget som nå foreligger kan vanskelig sies å utgjøre en utredning all den tid det verken foreligger noen nærmere vurdering av konsekvensene, ei heller en gjennomgang av om de foreslåtte vilkårene passer med begrepsbruken som benyttes innenfor de ulike finansielle områder. Eksempelvis avviker terminologien i verdipapirhandelretten fra den som benyttes i finansavtaleloven allerede hva gjelder definisjonen av kundene (forbruker/ikke-forbruker i finansavtaleloven og profesjonell/ikke-profesjonell i verdipapirhandelloven).

Finans Norge vil bemerke at behovet for rettslig avklaring av erstatningshjemmel er begrenset. Lånefinansiering av strukturerte produkter ble i praksis forbudt ved Finanstilsynets rundskriv nr. 1317 2006 og salget av lånefinansierte produkter stanset opp umiddelbart (se premiss 31 i Rt-2013-388). Det er over 10 år siden. Det har funnet sted en rettslig avklaring av de rettslige spørsmålene i tre dommer i Høyesterett, henholdsvis Rt-2012-355 (Lognvik), Rt-2012-1926 (Fokus Bank) og Rt-2013-388 (Røeggen), hvor den siste var en storkammeravgjørelse. Det har også vært en omfattende praksis av slike saker i Finansklagenemda - Bank (FinKN Bank). Temaet er også omfattende behandlet i juridisk litteratur. Dette medfører at behovet for avklaring er lite og ikke bør resultere i den regulering som er foreslått. Det er ikke logisk å foreslå strengere regler om erstatningsansvar når flere av de ovennevnte dommer gjelder spørsmål om heving eller ugyldighet.

Dersom departementet likevel velger å gjennomføre denne endringen, må reglene plasseres i verdipapirhandelloven og i IPS-regelverket. Finans Norge mener Rt-2012-1926 som gjaldt et spørsmål om erstatning ved salg av strukturerte spareprodukter nettopp illustrerer dette. Førstvoterende gjennomgår tre ulike ansvarsgrunnlag, hhv. forbrukerkjøpsloven, avtaleloven § 36 og arbeidsgiveransvaret (premiss 43-47), men konkluderer i premiss 48 som følger:

Selv om rettsgrunnlagene er forskjellige, er det grunnleggende spørsmålet altså det samme - nemlig om kundenes tap kan føres tilbake til mangelfull eller villedende informasjon fra bankens side. Jeg anser verdipapirhandellovens bestemmelser om 48) finansforetaks plikter overfor sine kunder som et hensiktsmessig utgangspunkt for bedømmelsen av hvilke krav man kan stille til banken. Det gjelder selv om overtredelse av verdipapirhandelloven - som er en offentligrettslig lov - ikke automatisk gir avtaleparten et krav mot banken.

Høyesterett har i etterfølgende saker lagt tilsvarende utgangspunkt til grunn, se særlig Rt-2013-388 premiss 62 hvor det vises til det siterte premiss 48 over. Etter vår oppfatning vil et ansvarsgrunnlag i finansavtaleloven ikke endre utgangspunktet som slås fast av retten; en vurdering av om banken har gitt mangelfull informasjon ved finansielle rådgivning må tas etter reglene i *verdipapirhandelloven*, ikke etter reglene i finansavtaleloven. Et eventuelt ansvarsgrunnlag må dermed stå i verdipapirhandelloven.

Finans Norge vil dessuten stille spørsmål om hvordan denne bestemmelsen forholder seg til kjøpsloven og ugyldighetsreglene i avtaleloven.

Særskilte utfordringer reiser seg også hva gjelder anvendelsen av §§ 4 og 10 på denne typen avtale. For § 4 påpekes at det allerede i dag foreligger et omfattende regelverk som dekker god forretningsskikk, informasjons- og veiledningsplikter, vilkårsinnhold, avtaleinngåelse og rutiner for behandling av klager. Foruten IPS-loven, IPS-forskriften og verdipapirhandelloven kan eksempelvis nevnes finansforetaksloven (særlig § 13-5 om god forretningsskikk, kap. 16 om opplysnings- og rådgivningsplikt, vilkår, behandling av klagesaker og kap. 22 om sanksjoner), verdipapirfondloven samt forsikringsvirksomhetsloven og FAL Del B for pensjonsforsikringsavtaler. I tillegg nevnes Finanstilsynets rundskriv 12/2014 med retningslinjer for klagebehandling. Å innta bestemmelser i finansavtaleloven som omtaler de samme eller lignende forhold vil medføre dobbelregulering som vil gi en uoversiktlig situasjon og medføre tolkningsspørsmål. Doble regulering er vanskelig å håndtere for tjenesteyter og kan også gjøre det vanskelig for kunden å orientere seg. Lovteknisk bør slike bestemmelser inntas i særlovgivningen som dekker produktene.

Finans Norge mener en bestemmelse om heving og tilbakebetaling av innbetalte ytelser, jf. § 10, passer dårlig på et produkt som IPS, hvor det foreligger bindingstid og regler om skattemessige fordeler. Det faktum at kapitalen i all hovedsak forvaltes med investeringsvalg medfører også spesielle utfordringer ved et eventuelt erstatningsoppgjør. Dette forsterkes ytterligere med ny IPS-forskrift hvor det åpnes for større mulighet for kunden til selv å velge investeringsportefølje. De samme hensynene gjør seg gjeldende for avtaler om finansielle instrumenter.

«tilsvarende så langt den passer for lignende avtaler»

Departementet foreslår videre at finansavtaleloven skal gjelde «tilsvarende så langt den passer for lignende avtaler». Forslaget begrunnes med at det er utfordrende å angi presist hvilken realytelse som anses å gjelde «finans» eller være finansiell.

Finansavtaleloven pålegger subjekter en rekke rettigheter og plikter, i tillegg til at det etter forslaget vil kunne tilkomme overtredelsesgebyr og straff. Det er derfor viktig at det klart og tydelig fremgår hva slags avtaler loven regulerer. Dette vil ikke være tilfelle når virkeområdet er så skjønnsmessig og uklart. Finans Norge vil stille spørsmål ved om denne utvidelsen er i samsvar med legalitetsprinsippet. Mange avtaler på ulike områder innebærer et element av kreditt, betaling eller sikring. Med formuleringen som er benyttet blir det uklart hvilke næringsdrivende og hvilke avtaler loven gjelder for.

Dette knytter seg også til «konto»-begrepet, som i ulike sammenhenger har forskjellig innhold. For eksempel er «konto» benyttet i regnskapslovgivning,

verdipapirhandellovgivning og forsikringsavtalelovgivning. Vi går ut fra at det ikke er departementets hensikt å omfatte kontoer som er regulert av andre lover, heller ikke under det foreslåtte alternativet «tilsvarende så langt den passer for lignende avtaler».

Videre vil vi stille spørsmål med om «lignende avtaler» eksempelvis omfatter avtaler om veksling av bitcoin, jf. Finansdepartementets brev til Skattedirektoratet 06.02.17 og avtaler om folkefinansiering («crowdfunding») eller vil slike avtaler omfattes av § 1 første ledd?

Forskriftshjemmel

I § 1 fjerde ledd er det fastsatt en forskriftshjemmel som gir Kongen rett til å endre lovens virkeområde, herunder gjøre unntak helt eller delvis for avtaler som er omfattet av § 1, og til «å gi regler med nærmere definisjoner». Finans Norge mener at denne forskriftshjemmelen er for vid. Kompetansen til å utvide lovens virkeområde må tilligge lovgivende myndighet, ikke utøvende myndighet. Dette gjelder særlig innenfor en så sentral bestemmelse som lovens virkeområde. Finans Norge mener hjemmelen bør begrenses på samme måte som etter gjeldende § 1 sjette ledd hvor utvidelsen begrenser seg til å fastsette hvilke typer institusjoner loven skal gjelde for og i hvilken grad lovens bestemmelser skal gjelde for disse institusjonene. Selv om departementet ønsker å fjerne knytningen til særskilte foretakstyper, mener vi det fortsatt at forskriftshjemmelen bør hjemle unntak og tilpasninger for enkelte virksomheter, for eksempel Statens lånekasse.

1.1.2 § 1 Lovens virkeområde mv. – konkrete merknader

(1) Vi mener at ordene «betalingskonto» og «innskuddskonto» må fremgå i definisjonen i stedet for bare «konto». Vi viser til en nærmere begrunnelse i pkt. 4.1.1.

Definisjonen bør dermed lyde: «Med finansavtaler menes en avtale om betalingsoppgjør, betalingskonto, innskuddskonto, betalingstjenester, kreditt og kausjon».

(3) Det følger av bestemmelsen at loven ikke gjelder for finansavtaler mellom to parter som begge yter finansielle tjenester på grunnlag av særskilt tillatelse og opptrer i denne egenskap. Endringen i bestemmelsen sammenlignet med gjeldende rett er så vidt vi kan se ikke direkte kommentert i høringsnotatet. Finans Norge mener denne begrensningen må videreføres. Noe annet vil kunne få utilsiktede virkninger.

Gjeldende bestemmelse dekker blant annet unntaket i PSD2 art. 3 bokstav m), dog med en litt annen ordlyd. PSD2 art. 3 bokstav m) inkluderer «their agents and branches» og bruker ordene «for their own account», ikke ordlyden «opptrer i denne egenskap» som i lovforslaget.

Vi antar at det med ordlyden «særskilt tillatelse» menes at tjenesteyteren skal ha tillatelse etter finansforetaksloven til å etablere og drive virksomhet. For å unngå tvil foreslår vi å

slette «særskilt». Alternativt ber vi om at departementet klargjør hva som menes med «særskilt tillatelse». Vi minner om at noen betalingstjenestetilbydere kan tilby betalingstjenester og likevel være unntatt konsesjonsplikt, jf. Finansdepartementets forslag til ny § 3-2a Meldeplikt for betalingstjenestevirksomhet i finansforetaksloven.

Som en følge av at departementet har slettet oppramsingen av «lignende institusjoner» i gjeldende § 1 annet ledd vil ikke avtaler mellom foretak som ikke gis tillatelse etter finansforetaksloven omfattes av unntaket, for eksempel stat og kommune. Finans Norge mener dette er uheldig og ber om at unntaket videreføres med opplisting av lignende institusjoner som i dag.

(4) Forskriftshjemmelen må snevres inn, jf. vår merknad over.

2.2. § 2 Avtalefrihet

2.2.1. Generelle merknader til § 2

Innledning

Finans Norge støtter forslaget om å ha en lovbestemmelse som viser hvilke av lovens øvrige bestemmelser som er ufravikelige *for forbruker*. Vi synes videre det er positivt at denne er lik som etter gjeldende rett. Finans Norge mener også at det bør være bestemmelser som viser hvilke bestemmelser som er ufravikelig i næring, men mener det bør fremgå av en bestemmelse innledningsvis i hvert kapittel.

Avtalefrihet i næring

Finans Norge mener samtidig at det i likhet med i dag i stor grad må være avtalefrihet mellom finansforetak og næringsdrivende. Gjeldende forslag fra departementet medfører at regler som er ment å gjelde for forbrukere blir ufravikelige i næring.

Finansforetak inngår i dag store og komplekse finansavtaler med store konserner, kommuner og stat om betalingstjenester, kreditt/kausjon og verdipapirhandel. Mange av disse kundene besitter ekspertise eller benytter seg av særskilte rådgivere, se for eksempel vphl. § 10-15. Tilsvarende gjelder også for kausjoner i næring. Finans Norge synes det er krevende at departementet ikke ser behovet for skreddersøm av avtaler, som eksempelvis kan gjelde finansiering av oljeboringsplattformer, utvikling av næringsbygg, bygging av skip eller avtaler som består av flere bestanddeler som har flere ulike formål. Finans Norge mener de fleste næringsdrivende ønsker fleksibilitet for sine avtaler med finansforetaket.

Finans Norge vil gjøre Justisdepartementet oppmerksom på at Regjeringen 4. april 2017 oppnevnte Kapitaltilgangsutvalget som skal vurdere om kapitalmarkedet virker godt i en tid med mange og raske endringer i norsk økonomi hvor det er særlig viktig med god evne til omstilling og innovasjon. Ekspertutvalget ble nedsatt som ledd i oppfølgingen av Industrimeldingen (Meld. St. 27 (2017-2018)). Utvalget skal blant annet vurdere mulige tiltak

for å øke effektiviteten, herunder forenklinger. Så vidt vi forstår kan dette også gjelde reguleringen av finansmarkedene. Finans Norge vil stille spørsmål ved om departementets forslag om å gjøre enkelte forbrukerregler ufravikelige også i næring, vil motvirke det Kapitallovutvalget ønsker å oppnå. Kapitaltilgangsutvalget har frist for å levere sin innstilling 01.03.18.

Forbrukerbeskyttelse til mikroforetak

I det alternative forslaget foreslås å gi forbrukerbeskyttelse til mikroforetak. Med mikroforetak menes foretak med mindre enn 10 ansatte og en årlig omsetning eller en samlet årlig balanse som ikke overstiger et beløp i norske kroner som tilsvarer to millioner euro. Finans Norge vil vise til at departementet i Ot.prp. nr. 94 (2008-2009) pkt. 4.4.3 vurderte å gi forbrukerbeskyttelse til mikroforetak ved implementering av PSD1, men forkastet alternativet fordi nesten 90 % av norske foretak ville bli betegnet som mikroforetak. Denne situasjonen har ikke endret seg. Så vidt vi vet er det kun England som har valgt å gi særbeskyttelse til mikroforetak.

Finans Norge vil vise til begrunnelsen i proposisjonen og mener at dette alternativet også denne gang må forkastes. Vi vil også bemerke at definisjonen av mikroforetak er knyttet opp til variabler som kan endres over tid. Dette kan føre til at finansforetak må inngå dobbelt sett med avtaler med næringsdrivende som ligger nært opp mot terskelbegrepene i definisjonen. Vi gjør videre oppmerksom på at en slik endring vil få store konsekvenser for innretningen av bankenes datasystemer. Det antas at kostnadene til en omlegging fra gjeldende system vil være betydelige.

Boliglånskunde

Det følger av bestemmelsens første ledd første setning at loven ikke kan fravikes til skade for en forbruker eller en «boliglånskunde». I norsk rett er boliglånskunder vurdert å være alle kunder, uavhengig av om disse er forbrukere eller næringsdrivende, jf. Finanstilsynets tolkning av virkeområdet for forskrift om krav til nye utlån med pant i bolig (boliglånsforskriften). Denne lovbestemmelsen sett i sammenheng med boliglånsforskriften resulterer dermed i at alle reglene i forslaget til ny finansavtalelov om boliglån er ufravikelige for både forbrukere og næringsdrivende (uavhengig av størrelsen/profesjonaliteten). Ved implementering av MCD inkluderes også byggelån. Finans Norge er kjent med at det er noe ulik oppfatning om boliglånsforskriften skal anvendes på utviklingsprosjekter, men lovforslaget vil uansett gjøre finansiering av boliger mer krevende. Finans Norge viser også til våre merknader til § 74.

Oppsummering

Finans Norge mener bestemmelsen må endres slik at den angir utgangspunktene om at loven er ufravikelig for forbrukere og fravikelig for næringsdrivende. Næringsdrivende er vant til å møte avtalefrihet på alle andre områder. I tillegg kan det være særskilte forhold

som gjør seg gjeldende for hvert kapittel, for eksempel grunnet implementering av de ulike direktivene, for eksempel PSD2. Dette bør i så fall angis i det enkelte kapittel.

Finans Norge ber om at det foretas en gjennomgang av bestemmelsene som listes opp i § 2 da bestemmelsen inneholder feil, en uteglemmelse og bestemmelser som går lenger enn direktivene, for eksempel regelen om kontraheringsplikt i næringsforhold.

2.2.2. Konkrete merknader til § 2

Nedenfor kommenteres bestemmelsene departementet mener skal være ufravikelige. Vi gir en kort kommentar til hver bestemmelse, men vi vil henvise til merknaden for den enkelte bestemmelse for den nærmere forklaring.

Ufravikelig bestemmelse	Finans Norges merknad:
§ 4 første ledd	Finans Norge mener bestemmelsen må være fravikelig. Vi viser til vår merknad til denne bestemmelsen.
§ 4 fjerde ledd	Finans Norge mener denne bestemmelsen må være fravikelig. Paragraf 15 anses å gjennomføre PSD2 art. 101, og skal således være ufravikelig for betalingstjenester.
§ 5	Finans Norge mener denne bestemmelsen må være fravikelig mellom næringsdrivende. Finansforetaket må kunne avtale hvordan det skal kunne kommunisere med en næringskunde. Vi viser også til lovspeilet hvor det fremgår at § 5 viderefører § 8 i gjeldende lov som er fravikelig. En del av informasjonspliktene vil uansett være uttrykkelig regulert for betalingstjenester del i kapittel 3, jf. også fortalen til PSD2 nr. 27.
§ 7	Finans Norge mener denne bestemmelsen må være fravikelig mellom næringsdrivende. Det må være fri bevisbyrde i næringsforhold.
§ 8	Finans Norge mener denne bestemmelsen må være fravikelig mellom næringsdrivende. Vi ser ikke hensikten med at en regel som omhandler kunder med verge skal være ufravikelig i næringsforhold
§ 10 annet ledd	Finans Norge mener denne bestemmelsen må være fravikelig mellom næringsdrivende. Finansforetaket og næringskunde må kunne gjennomføre hevingsoppgjør i samsvar med vanlige kontraktsrettslige prinsipper.
§ 11 – 13	Finans Norge mener disse bestemmelsen må være fravikelig mellom næringsdrivende. Ordinært skyldansvar må være hovedregelen i næringsforhold. § 13 om ansvar for tredjepersoner kan ikke med i listen over ufravikelige bestemmelser, ettersom det forekommer mange ulike avtaler mellom foretak og bank, og hvor ansvarsfordeling kan være forskjellig med et komplekst bilde av ulike kontraktsmedhjelpere o.a. For eksempel leverandører av økonomistyring og regnskap. For tilfellet at

	departementet vil gjøre §§ 11-13 gjeldende for betalingstjenesteområdet, tilsier hensynet til direktivtro gjennomføring også at disse er fravikelige i næring. For nærmere begrunnelse vil vi vise til merknaden til § 11.
§ 15	Finans Norge mener denne bestemmelsen må være fravikelig mellom næringsdrivende, med unntak av de deler av bestemmelsen som implementerer PSD2 art. 101 innenfor betalingstjenester. Det kan ikke være plikt til å etablere klageordning for næringskunder generelt og utenom PSD2s virkeområde.
§ 18	Ok. Gjeldende regler om finansmegleroppdrag kan ikke fravikes til skade for noen kunde.
§ 19	Ok. Gjeldende regler om finansmegleroppdrag kan ikke fravikes til skade for noen kunde.
§ 20	Ok. Gjeldende regler om finansmegleroppdrag kan ikke fravikes til skade for noen kunde.
§ 21 annet ledd	Offentligrettslig regulering. Må inn i virksomhetsreguleringen i finansforetaksloven.
§ 26 annet ledd annet punktum	Antatt feilhenvisning
§ 26 annet ledd tredje punktum	Antatt feilhenvisning
§ 27	Ok. PSD2 art. 62 nr. 2
§ 30 første ledd	Finans Norge mener denne bestemmelsen må være fravikelig mellom næringsdrivende. Vi forstår ikke hensikten med å gjøre denne bestemmelsen ufravikelig.
§ 31	Første ledd, ok. PSD2 art. 66 og 67, se likevel våre merknader til § 31. Annet ledd må være fravikelig for næringskunder all den tid bestemmelsen konsumerer gjeldende § 17 som er fravikelig for næringskunder.
§ 37 annet ledd bokstav a	Antatt feilhenvisning
§ 38	Første og tredje ledd kan være ufravikelig. I dag er verken regel som nevnt i første ledd eller annet ledd ufravikelig i næring. Videre, og til sammenlikning, er ikke det tilsvarende foreslåtte krav i § 82 foreslått ufravikelig i næring.
§ 47 første, annet, fjerde og femte ledd	Etter vår oppfatning må første ledd første og annet punktum samt annet ledd og fjerde ledd være fravikelig i avtaler mellom næringsdrivende.

	Det gir liten mening at første ledd tredje punktum om at det kan avtales belastningsgrenser for betalingsinstrument skal være ufravikelig i næring. Vi stiller videre spørsmål til tredje ledd første setning idet regelen som videreføres i gjeldende § 24 annet ledd annen setning er ufravikelig i dag. § 47 fjerde ledd må være fravikelig og vi viser her til at gjeldende § 26, som her videreføres, er fravikelig i dag.
§ 48	OK. PSD2 art. 78
§ 50	OK. PSD2 art. 79, jf. § 62
§ 51 første og tredje ledd	OK. PSD2 art 84 og 87
§ 52	OK. PSD2 art. 87
§ 55 annet til fjerde ledd	Annet ledd må være fravikelig for næringsdrivende i likhet med gjeldende § 29 annet ledd. Det fremgår av side 136 i høringsnotatet at denne bestemmelsen skal videreføres.
§ 57 tredje ledd	Finans Norge forstår det slik at denne bestemmelsen implementerer PSD2 art. 70. Departementet bør vurdere om annet ledd også skal være ufravikelig i næringsforhold, jf. PSD2 art. 70 nr. 1 bokstav c.
§ 58	Annet og tredje ledd må være fravikelige ettersom de viderefører bestemmelser som er fravikelige i dag i §§ 33 og 48 b. Vi ber for øvrig om at departementet vurderer på nytt om denne bestemmelsen skal være ufravikelig for næringsdrivende eller ikke.
§ 59 første ledd første og annet punktum	Antatt feilhenvisning
§ 60	Finans Norge mener denne bestemmelsen må være fravikelig for næringsdrivende da den gjennomfører PSD2 art. 89, jf. § 61 første ledd.
§ 61	Finans Norge mener denne bestemmelsen må være fravikelig for næringsdrivende da den gjennomfører PSD2 art. 89, jf. § 61 første ledd.
§ 62	OK. PSD2 art. 90 nr. 1 første avsnitt
§ 63 første ledd	Ok. PSD2 art. 68
§ 64 første ledd	Annet ledd må være fravikelig mellom næringsdrivende i likhet med gjeldende § 35.
§ 65 første til tredje ledd	OK. Første og annet ledd gjennomfører PSD2 art. 73. I merknaden til § 65 på side 138 viser departementet til PSD2 art. 89. Vi antar at dette er en feilhenvisning, men vil likevel gjøre departementet oppmerksom på at PSD2 art. 89 er fravikelig, jf. art. 61. Se for øvrig våre kommentarer til §§

	60, 61 og 65 om dette forholdet. Tredje ledd gjennomfører PSD 2 art. 90 nr. 2.
§ 66	OK. PSD2 art. 88
§ 69	Bestemmelsen må være fravikelig mellom næringsdrivende. Vi ser ikke begrunnelsen for hvorfor denne bestemmelsen som omhandler kunder under 18 år skal være ufravikelig mellom finansforetak og kunde som er næringsdrivende.
§ 70	Regress er etteroppgjør hvor partene må ha avtalefrihet. Utslag av alminnelige prinsipper. Må gjøres fravikelig mellom næringsdrivende.
§ 76	1) Første ledd er i sin natur ufravikelig fordi den er en ugyldighetsregel. (2) Andre ledd må være fravikelig mellom næringsdrivende. (3) Tredje ledd må utgå av forslaget i sin helhet
§ 80 første ledd	Bestemmelsen må være fravikelig mellom næringsdrivende.
§ 96 første ledd	Bestemmelsen må være fravikelig mellom næringsdrivende.
§ 97 annet ledd	Finans Norge har ingen innvendinger mot at denne bestemmelsen er ufravikelig, men den må justeres med gjeldende § 59 annet ledd tredje punktum. I næringsforhold vil det være mer komplekse avtaler, hvor forutsetningslæren er mer fremtredende og viktighet. Prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold vil i slike avtaler supplere avtalens ordlyd.
§ 99	Bestemmelsen må være fravikelig mellom næringsdrivende, i likhet med gjeldende rett.
§ 103	Bestemmelsen må være fravikelig mellom næringsdrivende, i likhet med gjeldende rett.

Finans Norges foreslår følgende lovtekst:

§ 2 Ufravikelighet

Loven kan ikke fravikes ved avtale til skade for en forbruker. Med forbruker menes en fysisk person når avtalens formål for denne ikke hovedsakelig er knyttet til næringsvirksomhet.

(2) Når institusjonens kunde ikke er en forbruker, viker loven for avtale, etablert praksis mellom partene eller annen sedvane som anses bindende mellom partene. Enkelte bestemmelser kan likevel ikke fravikes i næringsvirksomhet, se §§ [bestemmelse innledningsvis i hvert kapittel].

2.3. § 3 Lovvalg

Finans Norge er usikker på rekkevidden av denne bestemmelsen all den tid virkeområdet er utvidet.

2.4. § 4 Tjenesteyterens plikter

2.4.1. Generelle merknader

Departementet foreslår å samle alle de mest sentrale pliktene ved ytelse av finansielle tjenester i en overordnet bestemmelse om tjenesteyterens plikter. Regelen inneholder en regel om god forretningsskikk, samt regler om veiledningsplikt, opplysningsplikt, avståelsesplikt, plikt til «beste tilbud», undersøkelsesplikt om kunden samt regler om interessekonflikter. Det vises bl.a. til at en slik regel kan ha «rettstekniske fordeler» og at den kan «virke rettsavklarende i den grad bestemmelsen får et videre virkeområde enn gjeldende rettsregler om tjenesteyterens plikter.»

Finans Norge mener den foreslåtte bestemmelsen er for vidtrekkende og for uklar til å kunne oppstille plikter for tjenesteyterne og rettigheter for forbrukerne. Vi mener det er uklart hvordan § 4, og da særlig første og annet ledd, skal virke sammen med de øvrige bestemmelsene i loven som også fastsetter krav til tjenesteyteren.

Bestemmelsens annet ledd synes å være regler hentet fra verdipapirhandeloven og MiFid, samtidig som det er gitt utvidet anvendelsesområde. Utvidelsen er foretatt uten noen nærmere drøftelse og konsekvensutredning av hvordan regelen vil virke på de særskilte avtaletypene som reguleres av finansavtaleloven, ei heller andre avtaler som etter omstendighetene vil kunne reguleres av loven, jf. § 1 annet ledd.

Finans Norge finner grunn til å understreke at produkter etter finansavtaleloven som tilbys forbruker som hovedregel er langt enklere og mindre risikable enn enkelte av produktene som kan tilbys innen verdipapirretten. Dette må også få konsekvenser for regelverksutforming.

Første ledd

Finans Norge har i utgangspunktet ingen innvendinger mot at det tas inn en bestemmelse om *god forretningsskikk* i finansavtaleloven. I og med at det allerede eksisterer slike bestemmelser i finansforetaksloven §§ 13-5 og 16-1, er vi usikre på behovet for en slik bestemmelse.

Finans Norge mener videre at ordlyden i bestemmelsen må endres. Tjenesteyteren plikter å opptre ærlig, redelig og profesjonelt i kundens beste interesse. Forpliktelsen er også ufravikelig i næring, jf. § 2. Gjennom ordlyden «kundens beste interesse» pålegger departementet tjenesteyteren en plikt overfor næringskunden som avviker fra utgangspunktet i alminnelig kontraktsrett om at profesjonelle parter har ansvaret for egne forutsetninger, interesser og risiko. Finans Norge er uenig i en slik utvidelse av ansvaret for tjenesteyter. Vi minner om at tjenesteyter allerede etter gjeldende rett må opptre i henhold til god forretningsskikk, og de nevnte generalklausulene i finansforetaksloven og i samsvar med prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold.

Vi er også usikre på hvordan «kundens beste interesse» skal virke i avtaler med forbrukerkunder. Vi viser her til vår kommentar og eksempler hva gjelder ordlyden «kundens interesse» som benyttes i annet ledd.

Finans Norge mener videre at konsekvensene av en slik ordlyd er vanskelig overskuelig – særlig dersom bestemmelsen skal anvendes som grunnlag for et erstatningsrettslig krav.

Det fremgår også av første ledd at tjenesteyteren skal opptre «ellers i samsvar med det som er avtalt og faglig forsvarlig». Ordlyden «faglig forsvarlig» er svært skjønsmessig, og det gis kun enkelte føringer i høringsnotatet om hva som ligger i dette begrepet.

Det fremgår av høringsnotatet at «faglig forsvarlig» er tenkt som en videreføring av gjeldende § 43a. Den foreslåtte formuleringen ser ikke ut til å være vurdert i forhold til kravene i finansforetaksloven, betalingssystemlovgivningen, PSD1 eller nye regler som kommer med PSD2. Ved innføringen av PSD1 var det diskutert hvorvidt § 43a harmonerte med PSD1 og vi viser her til Ot.prp.nr 94 (2008-2009) avsnitt 16.6 og 16.7 side 153 flg. og delrapport 1 fra arbeidsgruppen side 172-173.

Etter vår oppfatning vil et krav om «faglig forsvarlig» for finansforetak konsumeres av kravet om forsvarlig virksomhet og god forretningsskikk i finansforetaksloven § 13-5 og særskilte regler innenfor det aktuelle tjenesteområdet. Vurderingen vil være konkret og knyttet til det enkelte produkt/tjenesteområde, typisk kreditt, betalingstjenester osv.

For betalingstjenesters del gir PSD et regime som regulerer ansvaret godt og i tillegg har Finanstilsynet tilsyn med tjenester, herunder som følge av meldeplikten i betalingssystemloven § 3-2 og kan påse at krav, herunder IKT-forskriften, den relativt nye forskrift om systemer for betalingstjenester fra 2015, Retningslinjer for sikkerhet i internettbetalinger (som gjelder både tjenestenes utforming og relasjonen til kundene) blir fulgt. Med PSD2 detaljeres kravene ytterligere ved at det kommer en rekke guidelines og regulatoriske tekniske standarder som stiller krav til tjenestenes utforming og sikkerhet i betalingstjenestene. For øvrig er vi enig i at gjeldende § 43a ikke må videreføres som sådan og vi viser her til de nye reglene i PSD2, herunder ansvarsregler, krav til sterk kundeautentisering og nye regulatoriske tekniske krav.

For kredittytelser vil det tilsvarende være detaljerte regler som må følges. Og for samtlige finansavtaler, inkludert innskuddstjenester, vil det være finansforetakslovens standard som gjelder. Vi mener at det ikke er rom for en konkurrerende standard og konkurrerende rettsgrunnlag i forholdet mellom finansforetaket/betalingstjenesteyter og kunden.

Vi mener prinsipalt at «kundens beste interesse» og «faglig forsvarlig» kan strykes.

Dersom den foreslåtte regel likevel vedtas, må den være fravikelig i næring.

Vi ber videre om at det presiseres i proposisjonen at «faglig forsvarlig» ikke innebærer noe mer eller annet enn det som følger av ovennevnte regler for finansforetak og betalingstjenesteytere.

Annet ledd – «avtalen ikke er i kundens interesse»

Det fremgår av annet ledd annen setning at «Tjenesteyteren skal ikke inngå avtale hvis tjenesteyteren burde forstå at avtalen ikke er i kundens interesse». Gjennom denne bestemmelsen innføres det en avslagsplikt, som også rekker lenger enn i verdipapirhandelretten. Etter verdipapirhandelloven § 10-11 femte ledd er det ikke slik avslagsplikt, men derimot en plikt til å «advare» kunder, dersom investeringstjenesten eller investeringsproduktet ikke er hensiktsmessig. Finans Norge kan ikke se at det er behov for en strengere regel i finansavtaleloven all den tid produkter som konto- og betalingstjenester og kredittavtaler til forbrukere er standardiserte produkter.

Rekkevidden av bestemmelsen er høyst uklar. Til sammenligning er den nevnte bestemmelsen i verdipapirhandelloven § 10-11 femte ledd bredt utfyllt med forskrifter som beskriver verdipapirforetakets tjenesteutøvelse og plikter, se verdipapirforskriften § 10-17 til § 10-19. Hvorvidt avtalen er i kundens interesse vil blant annet med bakgrunn i foretakets plikt til informasjonsinnhenting forholdsvis lett kunne fastslås. Advarselen er dermed et resultat av forhåndsdefinerte plikter for verdipapirforetakets virksomhetsutøvelse. En tilsvarende detaljregulering av de svært ulike finansielle tjenestene som reguleres av finansavtaleloven er imidlertid verken ønskelig eller mulig. I mangel av slike pliktbeskrivelser vil både et forbud og en advarsel innebære en lite forutberegnelig stilling for tjenesteyteren. Unntaket er områder hvor det er etablert klare standarder for tjenesteutøvelsen, som f.eks. innvilgelse av boliglån.

Departementet legger videre opp til at det skal foretas en interessevurdering for hver enkelt kundeavtale. Bestemmelsen synes å være basert på personlig kontakt, til tross for avtalene som inngås blir mer og mer digitale og i stor grad blir inngått ved at kunden selv digitalt bestiller et produkt, for eksempel åpner en ny konto, uten forutgående rådgivning. Det vil ikke være mulig å for bankene å foreta interesseavveininger for alle kunder, for alle typer produkter, og vi kan som nevnt ikke se at det er et slikt behov for dette.

Det er videre uklart hvordan avståelsesplikten etter § 4 forholder seg til kontraheringsplikten for konto- og betalingstjenester. Banken vil i sin ytterste konsekvens måtte frata kunden rettigheter som vedkommende ellers ville hatt rett på etter PAD og PSD 2, og vi er høyst usikre på om det er rom for dette etter direktivene.

Lovforslaget § 4 går alt for langt i å definere hvilke tjenester kunden skal tilbys og på hvilke vilkår. En slik regel står i et uklart forhold til generell konkurranselovgivning og vil åpenbart kunne påvirke konkurransen i markedet for finansielle tjenester. For øvrig viser Finans Norge til at man på verdipapirrettens område har drøftet hvorvidt en liknende problemstilling knyttet til tolkningen av kravet til «god forretningsskikk». I Finansdepartementets vedtak 05.02.09 (klage på tilbakekall av tillatelse – Caveo ASA) underkjenner departementet at det kan utledes en liknende tolkning ved levering av investeringstjenester. Finanstilsynet hadde i den aktuelle saken basert deler av vedtaket på en norm om at verdipapirforetak plikter å tilby det beste av sammenlignbare produkter. Fra departementets vedtak s. 7 hitsettes:

«Spørsmålet er om foretaket har plikt til å finne og å tilby det produktets om objektivt sett er det beste av eksisterende sammenlignbare produkter for den konkrete kunden. Etter departementets vurdering blir dette å trekke foretakets undersøkelses- og rådgivningsplikt for langt. Departementet kan ikke se at det er mulig å avlede en slik absolutt plikt fra verdipapirhandellovens krav til «god forretningsskikk», eller at det er intensjonen med MiFID.»

Finans Norge kan heller ikke se at departementet har redegjort for forholdet mellom § 4 og plikten til avståelse etter §§ 80 og 96. Spørsmålet er om § 4 i realiteten innebærer en utvidet avslagsplikt. Vi mener generelt at en tjenesteyter ikke vil kunne pålegges ansvar for å vurdere formålet med kreditten er i kundens interesse. Dette vil åpne opp for en rekke vanskelige vurderinger for når tjenesteyter vil ha plikt til å avslå.

Eksempelvis vil det kunne stilles spørsmål ved hvordan dette kravet skal anvendes ved søknader om usikrede og sikrede rammekreditter, for eksempel kredittkort, hvor kredittgiver normalt ikke har kjennskap til om og hvordan kunden vil benytte rammen. Det kan også oppstilles spørsmål om tjenesteyter må avslå hvis kunden ønsker å ta opp et forbrukslån for å reise på ferie, og eventuelt om dette stiller seg annerledes hvis kunden av helsemessige årsaker ønsker å dra på ferie i utlandet eller formålet med å kjøpe seg en sykkel er å trene seg opp etter en skade. Likeledes er det en kjent sak at kostnadene ved oppføring av bolig i distriktene kan være mer kostbart enn det kunden vil kunne få igjen ved salg av boligen, og en rekke andre formuesgoder som bil og båt vil umiddelbart synke i verdi når den overtas fra forhandler. I alle disse eksemplene vil det kunne stilles spørsmål ved om et eventuelt låneopptak vil være i strid med kravet om at avtalen skal være i kundens interesse. Etter vår oppfatning bør det være tilstrekkelig at tjenesteyter oppfyller kravene i boliglånsforskriften, i Finanstilsynets retningslinjer for forsvarlig utlånspraksis for forbrukslån og kravene i kapittel 4.

Vi vil finne også grunn til å bemerke at «kundens interesse»-kravet vil være vanskelig å anvende på kausjoner. En kausjon vil sjelden være i kausjonistens interesse, men en avledet interesse fra hoveddebitors interesse. Vi mener følgelig at det vil være en stor risiko for at

kausjonister vil påberope seg brudd på opplysningsplikten dersom denne bestemmelsen inntas i finansavtaleloven.

Finans Norge mener under enhver omstendighet at «burde forstå» er en for lav terskel til å kreve avståelse fra kontrahering. Det må i tilfelle legges en høyere terskel til grunn.

Annet ledd tredje setning – særskilt vederlag

Av samme ledd tredje setning fremgår at «Betales det særskilt vederlag, skal veiledningens omfang, pris og anbefalingene fremgå av et skriftlig dokument som gis kunden». Finans Norge kan ikke se at dette kravet kan finnes igjen i bestemmelsene i kapittel 2-4. Vi ber om at departementet redegjør i proposisjonen for hvilke situasjoner som reguleres i bestemmelsen.

Annet ledd fjerde setning – «beste tilbudet tilbyderen tilbyr tilsvarende kunder»

Det fremgår også av samme ledd fjerde setning at «alle tilbud og anbefalinger rettet til kunden, skal være basert på opplysninger om kundens ønsker og behov, herunder om kundens økonomiske situasjon i den utstrekning det er relevant, og være det beste tilbudet tjenesteyteren tilbyr tilsvarende kunder». Finans Norge synes det er uklart hvordan regelen skal forstås i forhold til PAD og PSD2. Et eksempel er at PAD hviler på en forutsetning om at noen kunder ikke kan få det beste tilbudet, men likevel skal ha rett til å få et minimumstilbud. Et annet eksempel er om dette medfører at opplysninger som skal innhentes og gis til kunden er noe mer eller annet enn hva PAD og PSD2 krever. Se også den konkrete kommentaren til tredje ledd nedenfor.

Finans Norge mener videre at det heller ikke kan oppstilles krav om at tjenesteyteren skal tilby «det beste tilbudet tjenesteyteren tilbyr tilsvarende kunder» innen kreditt.

Departementet foreslår her en regel som rekker atskillig lenger enn MCD art. 22 nr. 3 bokstav a) som lyder:

«kredittgivere, kredittformidlere og udpegede repræsentanter indhenter de nødvendige oplysninger om forbrugerens personlige og finansielle situation, hans præferencer og målsætninger for således at kunne anbefale egnede kreditaftaler. Sådanne overvejelser baseres på oplysninger, der er aktuelle på det pågældende tidspunkt, og tager højde for rimelige antagelser med hensyn til risici for forbrugerens situation i den foreslåede kreditaftalens løbetid.»

Etter vår oppfatning oppstiller denne bestemmelsen kun et krav om at kredittgiver skal innhente nødvendige opplysninger for å kunne anbefale egnede kredittavtaler. Et slikt prinsipp har vi ingen innvendinger mot. Under enhver omstendighet vil vi mene at ordlyden er klar all den tid vi er usikre på hva som menes med «tilsvarende kunder».

Tredje ledd

Gjennom bestemmelsens tredje ledd pålegges tjenesteyterne å gi flere opplysninger enn det som følger av kravene i det enkelte kapittel. Finans Norge mener det er vanskelig å forstå hvordan disse opplysningspliktene forholder seg til de øvrige opplysningspliktbestemmelsene i loven. Dette må klargjøres i proposisjonen.

I merknadene til § 4 på side 118-119 fremgår det at § 4 har en betydning i forhold til opplysningspliktene i §§ 35 og 36. Disse bestemmelsene gjelder PSD2-forpliktelsene om å gi opplysninger før inngåelse av kontoavtale. *Utformingen* av § 4 begrenser imidlertid ikke regelen til de bestemmelsene som er nevnt i merknaden.

Oppsummering

Finans Norge mener bestemmelsen er så uklar at den må utgå for avtalene som er regulert i kapittel to til fire i finansavtaleloven.

2.4.2. Konkrete merknader til § 4 Tjenesteyterens plikter

(1) Begrepet «tjenesteyter» defineres i lovutkastet som den som yter tjenester som ledd i næringsvirksomhet etter denne loven. Finans Norge vil bemerke at begrepet tjenesteyter ikke nødvendigvis er entydig, for eksempel ved leasingavtaler hvor tjenesteyter både kan være finansforetaket og finansieringsselskapet.

(1) og (4) Finans Norge mener kravene i første og fjerde ledd allerede følger direkte av eller implisitt av finansforetaksloven §§ 13-5 og 16-1, slik at de kan utgå av lovforslaget.

Finans Norge mener fjerde ledd må være fravikelig for næringskunder. Avtaler med næringskunder kan innebære tilpassede løsninger og rutiner for klagebehandling. Bestemmelsen passer således ikke i avtaler med næringskunder.

2.5. § 5 Kommunikasjon

2.5.1. Generelle merknader til § 5 og til pkt. 2.8 Kommunikasjonsform

Finans Norge synes det er svært positivt at departementet nå foreslår et digitalt førstevalg i finansavtaleloven, i likhet med hva som er tilfelle for offentlige virksomheter. Vi ber departementet om å snarlig fremme tilsvarende endring i forsikringsavtaleloven.

Finans Norge finner likevel grunn til å understreke at et krav om varslingsplikt ikke kan gå lenger enn at finansforetaket skal sikre at meldingen kommer frem. Den samme regel må gjelde for meldinger som sendes fra kunden til foretaket. Det bør være like regler for meldinger uavhengig av hvem som sender meldingen.

Når en melding sendes til vanlig nettbank, med SMS eller e-post, må det sammenlignes med vanlig bruk av post. Ved bruk av post anses et brev å ha kommet frem når det er levert på

mottakers postadresse. Det må ses sammen med adgangen til å stanse og holde tilbake post etter postloven § 9. Det er en rett som avsender har og som gir avsender kontroll over meldingen til den er levert. Det er ingen grunn til å ha noen forskjell mellom vanlige kommunikasjonsmidler. Det vil være å skille ulike kommunikasjonsmåter, som utgjør samfunnets infrastruktur, på rettslig uholdbar måte.

Avtaleretten regler om aksept og andre påbud må danne norm for reglene på dette felt.

Etter tvangsloven vil varsler kunne sendes elektronisk så lenge det er sendt på betryggende måte, jf. tvangsloven § 1-10. Om «betryggende måte» uttales i Prop. 6 L (2016-17) Endringer i tinglysingsloven, inkassoloven og tvangsfullbyrdsloven mv. (teknologinøytralitet):

«Meddelelser som er sendt til en digital postkasse som mottakeren selv har opprettet, der mottakeren om ønskelig vil bli varslet om meddelelsen pr e-post eller sms uten kostnad for mottakeren, bør etter departementets oppfatning anses betryggende. Enkelte høringsinstanser, blant annet Forbrukerombudet, har gitt uttrykk for at det i tillegg bør kreves særskilt forhåndssamtykke fra mottakeren overfor avsenderen. Departementet deler ikke denne oppfatningen. Et krav om forhåndssamtykke synes unødvendig der mottakeren selv har opprettet en digital postkasse.

En meddelelse bør også anses sendt på en betryggende måte der den er sendt i en portal som avsenderen vanligvis bruker til å kommunisere med mottakeren gjennom, hvor avsenderen vet at mottakeren har akseptert å bruke portalen og allerede er vant til å bruke den, og hvor kunden får varsel om meddelelsen pr sms eller e-post. Det forutsettes at portalløsningen har tilfredsstillende sikkerhetsmekanismer for å sikre at det er mottakeren som kan få tilgang til meddelelsen.»

Når de mest «alvorlige» meldinger etter tvangsfullbyrdsloven kan sendes elektronisk og få virkning når de kommer frem, er det ikke grunnlag for å ha strengere regler i finansavtaleloven.

Departementet har inntatt ytterligere varslingsforpliktelser for finansforetaket hva gjelder «særlig viktige meldinger». Finans Norge mener det er noe uklart hvilke varsler som omfattes av ordlyden. Vi ber om at ytterligere varslingsplikt begrenses til å gjelde varsler om heving, sperring, oppsigelse og tvangsfullbyrdelse.

Finans Norge legger til grunn at virksomheter som kun tilbyr elektroniske tjenester, for eksempel rene nettbanker, må kunne fortsette med dette. Vi vil på dette punkt vise til at kunden normalt vil være kjent med bankens profil, når vedkommende inngår kundeforhold

med banken. Dersom kunden ikke lenger ønsker elektronisk kommunikasjon, må dette anses som en oppsigelse fra kundens side.

Vi mener videre at denne bestemmelsen må være fravikelig for næringskunder. Finansforetaket må kunne avtale hvordan det skal kunne kommunisere med en næringskunde. Vi viser også til lovspeilet hvor det fremgår at § 5 viderefører § 8 i gjeldende lov som er fravikelig. En del av informasjonspliktene vil uansett være uttrykkelig regulert for betalingstjenester del i kapittel 3, jf. også fortalen til PSD2 nr. 27.

2.5.2. Konkrete merknader til § 5 Kommunikasjon

(4) Finans Norge mener denne bestemmelsen må erstattes med følgende ordlyd:

«Elektroniske meldinger fra tjenesteyteren anses mottatt når de er kommet frem. Har kunden ikke motsatt seg å motta meldinger elektronisk på betryggende måte, anses meldingen for å ha kommet frem når meldingen er mottatt i henhold til avtalen.

Dersom den elektroniske meldingen gjelder varsel om [sperring], [oppsigelse], [heving] og [tvangsfullbyrdelse], må tjenesteyter på forsvarlig vis sikre seg om at kunden har fått kunnskap om meldingen.»

(5) Departementet foreslår at en elektronisk melding fra kunden skal anses å være mottatt av tjenesteyteren når den er sendt. Finans Norge mener at regelen må følge hovedregelen i norsk kontraktsrett om at en melding er mottatt når den har kommet frem.

2.6. § 6 Markedsføring

Departementet ber høringsinstansene om å uttale seg særskilt om hvorvidt et forbud mot markedsføring av kreditt i sosiale medier er hensiktsmessig og om eventuelle konsekvenser av et slikt forbud. Departementet antar at dersom et slikt forbud skulle være aktuelt bør et forbud være generelt utformet og ikke være begrenset til usikret kreditt.

Finans Norge mener at tilgang til kreditt er et gode for forbrukeren. Det er positivt for kundene at det finnes mange tilbydere og at det er sterk konkurranse. Samtidig erkjenner Finans Norge at kreditt kan representere utfordringer for enkeltpersoner som pådrar seg høyere gjeld enn de har økonomi til å håndtere.

Markedsføring av kreditt må således skje på en forsvarlig måte. Av denne grunn ble medlemmene i Finans Norge og Finansieringsselskapenes Forening (FinFo) i første kvartal 2017 enige om bransjenormen for markedsføring av kredittavtaler.

I bransjenormen pkt. 8 er det inntatt et forbud mot markedsføring av *forbrukslån*, dvs. *usikrede kreditter som ikke er knyttet til kort, direkte rettet mot forbrukere i aldersgruppen*

under 25 år. Dette innebærer også at slike lån ikke skal markedsføres på brukerkonti eller profiler på digitale løsninger/sosiale medier tilhørende person i denne aldersgruppen.

Finans Norge mener at markedsføringsregler fortrinnsvis bør fremgå av markedsføringsloven, ikke av finansavtaleloven. Markedet for finansielle tjenester blir mer og mer internasjonalt og vi mener at en regel som kun vil gjelde foretak i Norge vil bli konkurransevridende. All den tid regelen også kun vil gjelde for tilbydere som er underlagt finansavtaleloven, vil den kunne få ytterligere konkurransevridende effekt.

Det er en utfordring å regulere markedsføring i sosiale medier på den måten som er antydnet i høringsnotatet. Til dels kan man nok tenke at norske aktører kunne avstått fra å aktivt publisere markedsføring for kreditt i de mest kjente sosiale mediene. Det ville imidlertid ikke hindret utenlandske aktører å gjøre det samme.

Departementet har for øvrig heller ikke beskrevet nærmere hva som menes med «sosiale medier». Det er uklart om dette vil omfatte produktomtaler på tjenesteyters egne hjemmesider/facebook-sider, bruk av forbrukerøkonomer, blogger, portaler osv. Vi legger til grunn at det fremdeles måtte være tillatt å markedsføre kreditt i nettbaserte aviser, nett-TV, radio, på egne hjemmesider og tilsvarende medier. Hvor innholdet fra disse mediene tar veien på nett, og hvilken inngang publikum bruker for å komme til disse mediene, er imidlertid utenfor kreditttilbyders kontroll. Skillene mellom sosiale medier og tradisjonelle nettbaserte medier er ikke lenger slik at det anses praktisk å forby markedsføring i den ene kategorien og ikke i den andre.

Dersom man vil aggressiv markedsføring av kreditt til livs, er det derfor først og fremst innholdet i reklamen som må reguleres. Og det er allerede gjort, både gjennom nevnte bransjenorm og forskrift om markedsføring av kreditt, i tillegg til de generelle reglene i markedsføringsloven og ulike opplysningspliktbestemmelser. I tillegg er det både mer praktisk, og trolig også mer virkningsfullt, å regulere direktemarkedsføring – noe som allerede er gjort i betydelig grad i nevnte regler.

Dersom et forbud mot markedsføring i sosiale medier skulle fått noen reell virkning, måtte forbudet eventuelt rettet seg mot de sosiale mediene, og det måtte vært gjort på europeisk nivå.

Finans Norge mener at det ovennevnte tilsier at et forbud mot markedsføring av kreditt i sosiale medier ikke må reguleres i finansavtaleloven. Slikt forbud bør eventuelt fastsettes etter en grundig vurdering på europeisk nivå, enten spesifikt overfor de sosiale mediene, eller i direktivet om urimelig handelspraksis. Dette høringsnotatet kan uansett ikke anses som tilstrekkelig grunnlag for et forbud mot markedsføring av kreditt i sosiale medier.

2.7. § 7 Bevisbyrde

- Bevisbedømmelse er et område som generelt er dårlig egnet for lovregulering
- Bestemmelsen må gjøres fravikelig i næringsforhold
- Det er behov for en rekke presiseringer
- Bestemmelsens annet ledd strider mot det alminnelige utgangspunkt om at den som er nærmest de faktiske forholdene har bevisbyrden for dette, og må utgå
- Tredje ledd må flyttes til § 64 da den kun er relevant for betalingstjenester

2.7.1. Generelle merknader til bestemmelsen (høringsnotatet pkt. 2.6 Bevisbyrde)
Departementet foreslår å lovfeste det alminnelige prinsippet om alminnelig bevisbyrde, samt å kodifisere en regel om omvendt bevisbyrde. Bestemmelsen skal være ufravikelig i både forbruker- og næringsavtaler. Finans Norge mener at bevisbedømmelse er et område som generelt er dårlig egnet for lovregulering, og som er desto bedre egnet for utvikling gjennom rettspraksis, noe praksis fra Høyesterett og FinkN - Bank viser.

Første setning

Bestemmelsens første setning er en generell regel som følger av ulovfestet rett, og som dermed er overflødig. Regelen fremgår ikke av tvisteloven kapittel 21, noe som er en mer naturlig plassering.

Etter PSD2 art. 61 nr. 1 skal det være fri bevisbyrde i næringsforhold. Dersom bestemmelsen skal bli stående, må den gjøres fravikelig i næringsforhold.

Departementet viser til at effektivitetsprinsippet i EU-retten innebærer krav til nasjonale regler om bevisbyrde. Dette er etter vår oppfatning å gi avgjørelsen i C-449/13 for stor betydning. Avgjørelsen gjelder de informasjonsplikter som pålegger en kreditttaker overfor forbrukere etter forbrukerkredittdirektivet. Den gir kun uttrykk for at det må være mulig å få håndhevet sine rettigheter etter EU-retten, og fastsetter ikke krav til nasjonale bevisbyrderegler for finansavtaler.

Finans Norge vil videre understreke at finansavtalelov har regler både for konto og betalingstjenester og for kreditt- og kausjonsavtaler som ivaretar et eventuelt slikt behov, ettersom det foreligger en rekke opplysnings- og informasjonsplikter i forbindelse med avtaleinngåelse kombinert med regler om at foretaket må godtgjøre at vilkår er godtatt av forbruker. Vi viser her til §§ 38 annet ledd og 82 annet ledd. Dette er for øvrig i samsvar med det generelle prinsippet som foreslås lovfestet.

Ordlyden pålagt etter «lov eller forskrift» i første ledd annen setning er altfor vid, da den ikke legger noen begrensninger på hvilke lovbestemmelser det er tale om. I departementets merknad til den foreslåtte § 7 på side 119 i høringsnotatet fremgår at bevisbyrderegelen bygger på PSD2 art. 41. Bestemmelsen i § 7 første ledd rekker langt videre enn art. 41 som

sier at medlemsstatene skal bestemme at bevisbyrden ligger hos betalingstjenestetilbyder for å bevise at den har etterlevd pliktene til å gi informasjon etter PSD2 del III. Del III gjelder informasjon før og etter inngåelse av avtaler, transaksjoner, vekslingskurser og lignende.

Som et absolutt minimum må § 7 første ledd annen setning presiseres slik:

«Tjenesteyter har alltid bevisbyrden for sine opplysnings- og informasjonsforpliktelser etter denne lov kapittel 1 og 3.»

Annet ledd

Bestemmelsens annet ledd må sees i sammenheng med § 14 som gjelder misbruk av elektronisk signatur og egenandel. Forslaget til § 7 annet ledd bevisbyrde innebærer en snudd bevisbyrde ved misbruk av elektronisk signatur som strider mot det alminnelige utgangspunkt om at den som er nærmest de faktiske forholdene - håndteringen av den elektroniske signaturen - har bevisbyrden for dette. Eksempelvis antas det som nærmest umulig for tjenesteyteren å bevise hvorvidt en annen enn kunden hadde verktøyet for den elektroniske signaturen i hende og at den elektroniske signaturen ble brukt i strid med innehaverens ønsker. Finans Norge mener at bestemmelsen må utgå.

Dersom bestemmelsen likevel skal komme til anvendelse i forbrukerforhold, er det behov for presiseringer. I saker hvor det er tvil om det er kunden som har signert elektronisk, må det være tilstrekkelig for å konstatere forsett at banken kan påvise at elektronisk signatur har skjedd feilfritt hvis kunden forsvarer at sertifikatet er forsvarlig oppbevart og koder memorert, men ikke har noen forklaring som tyder på at sertifikatet og tilhørende koder har kommet på avveie. Se også våre merknader til § 14. I slike tilfeller må banken anses å ha oppfylt sin bevisbyrde slik at man kan konstatere at det er mest sannsynlig at kunden må ha signert selv eller gitt fra seg «tilgangen».

Departementet skriver på side 81 i høringsnotatet at Finansklagenemnda «ikke selv har tatt aktivt stilling til spørsmål om bevisbyrde». Vi oppfatter denne beskrivelsen til å gjelde § 7 annet ledd og vi mener departementets påstand er feil.

FinKN – Bank har i flere saker lagt til grunn at det er kortholder som har bevisbyrden for misbruk, se eksempelvis 2017-039, 2017-0023 og 2017-026 som gjelder misbruk på nattklubb. I disse sakene avviste Finansklagenemnda sakene fordi det var bevisspørsmål som ikke egnet seg for nemndas skriftlige behandlingsform. Nemnda uttaler samtidig at kortholder har bevisbyrden for misbruk. I LG 2016-86054 har lagmannsretten i en kortmisbrukssak på nattklubb uttalt:

«Det er A som har bevisbyrden knyttet til at hans bankkort og kode er misbrukt - eller med andre ord - at han ikke samtykket i bruken til de omtvistede transaksjonene som

er avmerket i transaksjonsoversikten inntatt foran. Beviskravet er alminnelig sannsynlighetsovervekt, men tvilsrisikoen påhviler A.»

Dette ble fulgt opp i HR-2017-639-U, hvor Høyesteretts ankeutvalg la til grunn at: «*det påhviler betalingsinstitusjonen å påvise at belastning er foretatt ved bruk av betalingskortet sammen med den tilhørende personlige koden. Når dette - som her - er påvist, har kontohaveren bevisbyrden for at bruken av kortet likevel ikke skjedde med hans samtykke. Denne bedømmelsen foretas etter de vanlige bevisbedømmelsesregler.*»

Avgjørelsen fra Høyesteretts ankeutvalg er fulgt opp av FinKN - Bank i sak 2017-284 hvor nemnda går grundig gjennom sin egen bevisvurdering.

Dersom den foreslåtte bestemmelsen skal komme til anvendelse, så er det uklart hvilke andre opplysninger finansforetaket skal samle inn for å bevise faktum og om slik innsamling vil være forenelig med personvernlovgivningen.

2.7.2. Konkrete merknader til § 7 Bevisbyrde

(1) Finans Norge har følgende forslag til endring av annen setning:

«Tjenesteyter har alltid bevisbyrden for sine opplysnings- og informasjonsforpliktelser etter denne lov kapittel 1 og 3.»

(3) Finans Norge mener forslaget tredje ledd må flyttes til lovforslaget § 64 da den kun er relevant for betalingstjenester. Etter vår oppfatning bør bevisbyrderegler samles, og denne hører naturlig sammen med de øvrige regler om misbruk og ansvar.

Formuleringen «Det påhviler betalingstjenesteyteren å bevise at transaksjonen er godkjent i samsvar med § 47, og at alle relevante sikkerhetsanordninger er korrekt registrert, bokført og ikke rammet av teknisk svikt eller annen feil» går utover det som kan kreves av en betalingstjenesteyter etter PSD2 art. 72. PSD2 er uendret fra PSD art. 59. Art. 72 må implementeres slik som det er gjort i gjeldende § 35 femte ledd som lyder: «Det påhviler betalingstjenesteyter å bevise at transaksjonen er autentisert, korrekt registret og bokført og ikke rammet av teknisk svikt eller annen feil.»

Finans Norge registrerer at departementets formulering «og at alle relevante sikkerhetsanordninger» er på lik linje med den danske loven. Denne ordlyden benyttes ikke PSD2 art. 72, og vi mener derfor kravet bør erstattes med autentisert, se pkt. 4.1.4 hvor vi generelt kommenterer departementets bruk av ordene «autorisert», «godkjent» og «autentisert». Under enhver omstendighet må bestemmelsen presiseres slik at det er klart at bevistema er om «transaksjonen» er autentisert, korrekt registrert, bokført og ikke rammet av teknisk svikt eller annen feil. Slik ordlyden er foreslått fremstår det som om det er «alle relevante sikkerhetsanordninger» som skal bevises korrekt registrert, bokført og ikke

rammet av teknisk svikt eller andre feil. Vi mener videre at «autentisert» må beholdes som i dag og slik det står i PSD2 uendret fra PSD1.

Videre viser vi til at det gjelder tilsvarende formulering - «autentifiseret» - i art. 73 nr. 2 om bevisbyrden for betalingsfullmektig innenfor dennes kompetanseområde. Det er viktig for bevisbyrdefordelingen mellom kontotilbyder og betalingsfullmektig at kravet er likt. Finans Norge vil også her vise til vår kommentar i pkt. 4.1.4.

For å unngå å innføre en forskjell sammenlignet med situasjonen der betalingsfullmektig mottar samtykke, må § 7 tredje ledd endres. Forslaget til bevisbyrdefordelingen mellom kontofører og betalingsfullmektig er mer direktivtro formulert i forslaget til § 70 tredje ledd, der det ikke henvises til samtykke «godkjent i samsvar med § 47» etc.

Sammenheng med situasjonen og øvrige bevisregler tilsier at § 7 tredje ledd bør presiseres og flyttes. Paragraf 7 inntar ikke bevisbyrdefordelingen mellom kontofører og betalingsfullmektig. Den delen av PSD2 art 72 nr. 1 er foreslått implementert i § 70. Forholdet mellom betalingstjenestetilbydere. Regress fremgår en bevisbyrderregel i forbindelse med regresskrav som gjennomfører PSD2 art. 73 nr. 2 siste setning. Denne bør stå i § 70.

Imidlertid må det i tillegg fremgå av bevisbyrdereglene at betalingsfullmektigen har bevisbyrden for forhold innenfor dennes kompetanseområde PSD2 art. 72 nr. 1. Det mest naturlige er at bevisbyrdereglene står slik som i dag i forlengelsen av bevisbyrdereglene for kunden i forbindelse med betalingstransaksjoner, og ikke i lovens kapittel 1.

Forslagets § 7 tredje ledd må endres som nevnt ovenfor og flyttes til kap 3 del V, og inkludere regelen i PSD2 art. 72 (1) siste setning. Bevisbyrden for misbruk av bl.a. BankID-autentiseringsverktøy av betalingstransaksjoner må sees i sammenheng med forslag til § 64 mv.

Den nye regelen i PSD2 art. 72 nr. 2 som fastsetter at betalingstjenestetilbyderen skal fremlegge bevis for svik /grov uaktsomhet på kundens side er etter vår oppfatning ikke helt klar. Vi kan imidlertid ikke se at den skal forstås slik departementet synes å legge til grunn, herunder at eksisterende praksis fra Finansklagenemnda ikke lenger kan opprettholdes.

I høringsnotatet på side 81 siste avsnitt uttales det at det antakelig ikke er tilstrekkelig at betalingstjenesteyteren viser til at PIN-koden er brukt for å bevise at kunden har opptrådt grovt uaktsomt. Slik vi forstår Finansklagenemndas praksis, legger ikke nemnda til grunn at det er mest sannsynlig at kunden har oppbevart pinkoden sammen med kortet (og opptrådt grovt uaktsomt) i alle tilfeller hvor pinkoden er brukt.

I de sakene hvor Finansklagenemnda har konkludert med grov uaktsomhet, har kortets chip - som ikke kan kopieres uten at originalchipen ødelegges vært brukt sammen med riktig pinkode. I tillegg har kunden forklart at koden ikke har vært nedtegnet og dermed ikke hatt noen forklaring på hvordan koden kan ha kommet på avveie. For å konstatere grov uaktsomhet må det dermed mer til enn at pinkoden til kortet er brukt, jf. Finansklagenemndas saker 2017-580 og 2017-035. Dette mener vi er i samsvar med PSD art. 72 (2).

I høringsnotatet uttales det videre at det at PIN-koden er brukt, neppe er et tilstrekkelig bevis for at kunden har nedtegnet koden sammen med kortet og at det kan være flere andre forklaringer på at kortet er brukt med PIN-kode. Departementet oppgir likevel ingen andre forklaringer i høringsnotatet. Finans Norge mener slike tilfeller omfattes av følgende enstemmige uttalelse i FinKN sak 2017-580 – og som oppfyller kravene i PSD art. 72 (2);

«Hvis sakens opplysninger ikke gir holdepunkter for at koden kan være snappet opp av misbrukeren før tyveriet, og det heller ikke er noen annen rimelig forklaring på misbrukerens kjennskap til koden, har nemnda – noen ganger enstemmig, andre ganger under dissens – funnet sannsynlighetsovervekt for at misbrukeren må ha fått tak i koden i sammenheng med at kortet ble stjålet, typisk ved at koden må ha vært notert i åpen eller dårlig kamuflert form. Når dette bevismessig legges til grunn, har nemnda også funnet at lovens kriterium om grov uaktsomhet har vært oppfylt.»

Vi viser her også til PSD2s fortale avsnitt (72).

Hvis departementet mener å gå bort fra nemnds- og rettspraksis knyttet til bevisbyrde, vil det innebære at kunden ikke har noen oppfordring til å forklare seg grundig om hendelsesforløpet og sikre (tidsnære) bevis knyttet til misbruket. I så fall vil betalingstjenesteyteren i praksis sitte igjen med ansvaret i mange saker. Eksempelvis i saker som gjelder misbruk på nattklubber, som kan gjelde høye beløp, er det kunden som er nærmest til å sikre bevis nært i tid f.eks. politianmeldelse og medisinske prøver ved mistanke om neddoping.

Signaleffekten ved at tjenesteyter ikke kan bevise misbruk og må dekke alt over 12.000 kroner er egnet til å svekke moralen hos kunder og kan medføre at noen tar en kalkulert risiko på å svindle tjenesteyter, både ved for eksempel betalingstransaksjoner og ved «misbruk» til opptak av lån hvor «misbrukeren» selv sitter igjen med det utbetalte lånet minus egenandelen på 12.000 kroner.

Finans Norge ber derfor om departementet revurderer synspunktene vedrørende bevisbyrde. Dersom departementet skulle opprettholde sitt synspunkt bes det klargjort i proposisjonen i hvilke tilfeller denne regelen får anvendelse og hvilken type bevis det her

siktes til, ettersom institusjonen kun har rådighet over fakta som gjelder bruk av betalingsinstrumentet og sterk kundeautentisering/at sikkerhetsanordninger er brukt. Departementet bør herunder klargjøre at det like fullt er kundens ansvar å sikre bevis som ligger nærmest kunden og nært i tid f.eks. politianmeldelse og medisinske prøver ved mistanke om neddoping som kunden har rådighet over.

I motsetning til gjeldende § 35 gis det ikke mulighet til å avtale unntak for småpengeinstrumenter i § 7. Småpengeinstrumenter er foreslått regulert med forskriftshjemmel i lovutkastet § 34 og forskriftsutkastet § 6. I merknaden til bestemmelsen står det at hjemmelen skal gjennomføre PSD2 art. 42 og 65 sammen med forskriften § 6. Finans Norge kan imidlertid ikke se at art. 63 som inneholder bevisbyrdereglene for småpengeinstrumenter er inkludert verken i loven eller forskriften § 6. Vi er ikke kjent med at det er valgfritt for medlemsstatene å implementere denne regelen, jf. PSD art. 2 og art. 61, og ber om at departementet innarbeider bestemmelsen.

2.8. § 8 Kunder med verge

Finans Norge mener denne bestemmelsen må stå sammen med § 69. Bestemmelsen vil først og fremst gjelde kontoavtaler etter kapittel 3, ettersom inngåelse av avtaler om kreditt og kausjon normalt vil være uaktuelt grunnet vergemålsloven § 40.

Finans Norge mener denne bestemmelsen må være fravikelig for næringskunder. Vi ser ikke hensikten med at en regel som omhandler kunder med verge skal være ufravikelig i næringsforhold.

(1) Justisdepartementet ber om synspunkter på § 8 første ledd bokstav a) første setning. Finans Norge har ingen innvendinger mot at opplysninger kan gis vergene.

Det fremgår av første ledd bokstav b) at opplysninger som gjelder midler eller avtaler «kunden har rett til å disponere på egen hånd» kun skal meddeles kunden. Finans Norge antar at departementet her sikter til midler og avtaler som vergen har bestemt at kunden selv skal disponere fritt og uten vergens medvirkning. Dersom kunden ikke er fratatt rettslig handleevne, jf. vergemålsloven § 22, vil kunden også ha rett til å disponere for eksempel vergekonto «på egen hånd», selv om det forutsetningsvis er vergen som skal disponere en slik konto. Formuleringen «kunden har rett til å disponere på egen hånd» er således ikke treffende på grunn av denne «dobbeltkompetansen» til å disponere for både verge og den som har fått oppnevnt verge uten å være fratatt rettslig handleevne.

I denne sammenheng nevner vi også at det fra tid til annen skjer at personen over 18 år med verge får opprettet en konto til eget forbruk der det er vedkommendes støttekontakter eller pleiere som i praksis foretar eller i hvert fall bistår med disponeringen (for eksempel ved bruk av et betalingskort). Vergen kontrollerer da gjerne at ordningen ikke blir misbrukt av

hjelperne ved å kontrollere kontoutskriftene. Denne løsningen blir vanskeliggjort med en slik regel som foreslått i første ledd bokstav b) første punktum.

Vi har forståelse for hensikten bak lovforslaget, å beskytte integriteten til personen med verge, slik at vedkommende kan foreta sine private disposisjoner, uten frykt for å bli «kikket i kortene» av vergen. Slik bestemmelsen er formulert, er vi imidlertid redd den skaper flere problemer enn den løser, og vi foreslår at regelforslaget i første ledd bokstav b) første punktum strykes. Den generelle regelen bør heller være at så vel kunden som vergen har rett til innsyn i alle kontoutskrifter, men at det overlates til kontoavtalen hvem av vergen eller kunden som normalt skal få tilsendt kontoutskriftene.

Finans Norge mener videre at «Er kunden over 18 år» må endres til «Er kunden 18 år».

(2) Dersom departementet ikke ønsker å flytte bestemmelsen, må det under enhver omstendighet tydeliggjøres hvilke avtaler som skal omfattes av annet ledd.

2.9. § 9 Gjennomføring av EØS-forordninger

Finans Norge mener forordning 2015/751 om «interchange fees» bør implementeres gjennom denne bestemmelsen.

2.10. § 10 Reklamasjon og heving ved mislighold

Departementet viser på side 22 i høringsnotatet til at det foreligger en ulovfestet sedvanerett for en regel med dette innhold.

Finans Norge kan ikke se at det foreligger noen redegjørelse eller dokumentasjon for den sedvanen som påberopes for reklamasjon på side 22 i utredningen. I vanlige kontrakts- og obligasjonsrettslige fremstillinger er det ikke spor av noen slik sedvane og de fleste forfattere knytter fristen til ordlyden «innen rimelig tid» i kjøpsloven § 32, se Hagstrøm Obligasjonsrett (2. utg.) side 352-363 og Lilleholt «Kontraktsrett og obligasjonsrett» side 264-270. I litteraturen påpekes det også at fristen vil kunne være forskjellig ut fra ulike typer av kjøp, se Hagstrøm side 356. Det må da også ligge en forskjell i ulike typer av kunder. Det vil være en strengere reklamasjonsfrist for næringsdrivende, samt være en strengere reklamasjonsfrist for avtaler om varer eller tjenester som kan ha raskt endrede priser som følge av markedsforholdene. Det finnes et bredt spekter av finansavtaler og departementet har så vidt vi kan se ikke vurdert de ulike behov reklamasjonsfristen skal ta ivareta for finansavtaler.

Finans Norge mener prinsipalt at regelen er unødvendig da alminnelige kontrakts- og obligasjonsrettslige regler dekker behovet som departementet mener foreligger. Finans Norge mener følgelig at denne bestemmelsen må utgå.

Dersom departementet ønsker å opprettholde bestemmelsen, må virkeområdet under enhver omstendighet innskrenkes til å gjelde forbrukeravtaler. Næringsavtaler vil kunne være svært komplekse og det vil være ønskelig med særregulering av denne typen vilkår både fra bankens og den næringsdrivendes side.

Finans Norge noterer seg at departementet har hentet formuleringer som er tiltenkt tilvirkningskjøp, mens den, så vidt vi forstår, i hovedsak er tiltenkt anvendt på avtaler om finansiell rådgivning, jf. høringsnotatet side 122. Vi mener departementet her benytter uriktig utgangspunkt for reguleringen. De fleste finansielle produkter er standardprodukter, det vil si klassiske genus gjenstander, som ikke kan sammenlignes med tilvirkede gjenstander.

Finans Norge mener videre at forbrukerkjøpslovens reklamasjonsfrist må legges til grunn, dvs. at forbrukeren innen rimelig tid etter at hun eller han oppdaget den, må gi tjenesteyteren melding om at han eller hun vil påberope seg mangelen.

Finans Norge vil vise til at ordlyden «kundens formål med avtalen er vesentlig forfeilet» vil kunne åpne for spekulasjon i å reversere tapsbringende investeringer og avtaler, blant annet derivatavtaler i tilfeller hvor kunden ikke tjener penger som han hadde håpet. Regelen åpner derved for spekulasjon i å reversere tapsbringende investeringer og avtaler. En slik virkning kan ikke være hensiktsmessig eller ønskelig.

Finans Norge vil videre stille spørsmål ved hvordan hevingsoppgjøret skal skje. Særlig i næringsforhold vil avtaler som har falt i verdi kunne være knyttet til et større avtalekompleks hvor andre disposisjoner har fått positive resultater.

(3) Vi legger til grunn at tredje ledd ikke er til hinder for kundekontroll etter hvitvaskingsregelverket.

2.11. § 11 Erstatning

Hovedpunkter:

- Alminnelige kontrakts- og obligasjonsrettslige regler, herunder avtaleloven § 36, dekker behovet som finnes for en slik type regel både for forbruker og næringsavtaler, og bestemmelsen bør utgå.
- Forslaget er mangelfullt utredet.
- Bestemmelsen vil ha uklar anvendelse ved siden av de særskilte erstatningsreglene i kapittel 3, og det er uklart om det er rom for bestemmelsen innenfor PSD2.
- Et eventuelt ansvarsgrunnlag må bygge på et skyldansvar, ikke et objektivt ansvar.
- Tapet må beregnes i henhold til alminnelige kontraktsrettslige prinsipper.
- Pre-kontraktuelle forhold må reguleres av alminnelig erstatningsrett.

2.11.1. Generelle merknader til § 11

Departementet foreslår en generell regel om erstatning under henvisning til at en slik bestemmelse vil kunne ha en rettsavklarende funksjon. Finans Norge mener prinsipalt at alminnelige kontrakts- og obligasjonsrettslige regler, herunder avtaleloven § 36, dekker behovet som finnes for en slik type regel både for forbruker- og næringsavtaler.

Departementet viser videre til at en slik erstatningshjemmel er kodifisering av sedvane. Finans Norge kan vanskelig se at departementet har påvist noen sedvanerett for en slik erstatningshjemmel - i alle fall ikke næringsdrivende i mellom. Finans Norge mener under enhver omstendighet at bestemmelsen må være fravikelig i avtaler med næringsdrivende, jf. også vår merknad til § 2.

Som nevnt i vår merknad til § 1 oppfatter vi at denne regelen i hovedsak er inntatt for å fastsette erstatningsgrunnlag for avtaler om finansiell rådgivning. I departementets ønske om å kunne regulere avtaler om finansiell rådgivning som i hovedsak reguleres av verdipapirloven, synes det som at departementet i liten grad legger vekt på at finansavtaleloven i hovedsak regulerer mindre komplekse tjenester som konto, betalingsformidling og kredittavtaler. Dette er områder hvor det så vidt vi er kjent med er relativt få tvister, og hvor bakgrunnsretten har fungert godt i de få tvistesakene som har vært.

Konsekvensen av en slik regel for avtaler etter kapittel 2-6 er ikke utredet, og vi mener en slik utredning må gjennomføres før en eventuelt slik erstatningsregel vedtas.

Som vi vil komme nærmere inn på under, mener vi at denne bestemmelsen i kombinasjon med andre bestemmelser etterlater et betydelig rom for tolkningstil. Etter vår oppfatning vil departementet ikke nå målsetningen om å fastsette regler med rettsavklarende funksjon.

Forhold til PSD2 og PAD

Finans Norge er ikke uenig med departementet i at det er behov for regler om erstatning i § 11 for å oppfylle forpliktelsene i PSD2 og PAD. Vi mener likevel at dette behovet oppfylles ved bestemmelser om erstatning i kapittel 3.

PSD skiller klart mellom betalingstjenesteyters ansvar for kundens tap i misbrukstilfeller og feil og forsinkelser i gjennomføringen fra betalingstjenesteyters side. Feil og forsinkelser er gjennomgående systematisk og materielt regulert på en annen måte enn ansvar ved misbruk av betalingsinstrument. Egenandeler og lempning er regler som kun gjelder i ved uautorisert bruk (misbrukstilfeller). Det samme gjelder regelen om at betalingstjenestetilbyder skal ha hele ansvaret der hvor det ikke er brukt sterk kundeautentisering. Ved innføringen av

betalingstjenestedirektivet ble dette tematisert, se Ot.prp.nr. 94 (2008-2009) kapittel 15. Departementet valgte til slutt en løsning som avvek fra det opprinnelige forslaget under henvisning til at forslaget «ikke ville innebære en tilstrekkelig tydelig gjennomføring av betalingstjenestedirektivet», og hvor det ble vektlagt å sikre «en korrekt direktivgjennomføring ved at man unngår å operere med kriterier og kategorier som kan stå i et tvilsomt forhold til direktivet», jf. side 134. Etter dette skiller gjeldende finansavtalelov mellom typetilfellene misbruk og feil. Andres misbruk av konto og betalingsinstrument (del V) og institusjonens feil i gjennomføringen av betalingstransaksjoner (VII).

I tillegg er situasjonene hvor betalingstjenestetilbyder har gjort feil og hvor kunden har gjort feil grunnleggende forskjellige. Slike tilfeller er regulert ulikt i betalingstjenestedirektivet. I gjeldende finansavtalelov er det i tillegg en særnorsk bestemmelse i § 43 a *Erstatningsansvar for manglende sikkerhet i nettbaserte betalingstjenester*. Denne bestemmelsen er med på å gjøre det naturlige skillet mellom typetilfellene i PSD1 mindre tydelig, og da spesielt i forhold til kundens egne feil i PSD1 art. 74.

Vi vil advare mot å gjøre skillet mellom ulike typetilfeller og situasjoner utydelig slik som nå foreslått ved §§ 4, 11 og 12 i kapittel 1, i tillegg til erstatningsreglene i kapittel 3.

Dessuten må slike regler ikke rekke videre enn direktivene. Finans Norge vil stille spørsmål ved om erstatningsreglene i lovforslaget kapittel 1 (§ § 11 – 13) rekke videre enn hva som er mulig innenfor rammen av PSD2, jf. PSD2 art. 107, spesielt plikt til å svare erstatning for tap for betalingstjenestetilbyder ved feil i gjennomføring av betalingstransaksjoner og med unntak for tap som skyldes usedvanlige omstendigheter, når dette sees opp mot hva som er ment å være kundens eget ansvar ved feil som skyldes kunden selv, jf. PSD2 art. 88.

For å imøtekomme PAD art. 13 er det etter vår oppfatning heller ikke nødvendig med en bestemmelse som § 11. Art. 13 oppstiller kun krav om at forbrukere må kunne kreve erstatning for økonomisk direkte tap som følge av at banken ikke har overholdt sine forpliktelser i forbindelse med bankbytte. Når det gjelder behovet, som er nevnt i høringsnotatet på s. 63, «for å sikre at tjenesteyterne ikke begrenser sitt ansvar gjennom avtalevilkår med kunden» kan dette løses ved å tilføye en ufravikelig regel i § 44. Den må imidlertid begrenses på samme måte som PAD art. 13 nr. 1, dvs. den må gjelde *forbruker* og begrenses til direkte tap. I tillegg må også unntakene i bestemmelsen implementeres. For øvrig vises til vår kommentar og forslag i vår merknad til § 44.

For betalingstjenesteområdet, inkludert betalingskontodirektivets nye bestemmelser, vil det være mer direktivtro og en bedre løsning å videreføre gjeldende finansavtalelovs systematikk om ansvarsregulering for betalingstjenesteområdet i kapittel 3.

Finans Norge mener følgelig at § 11 og § 12 må utgå og at gjeldende § 42 første ledd i videreføres med evt. endringer som følge av PSD2 art. 93 i en bestemmelse i kapittel 3 del V.

Når det gjelder konsekvensene for avtaler etter kapittel 4 og 5, så kan disse potensielt bli store. Finans Norge savner en gjennomgang fra departements side av hvilke konsekvenser en erstatningsbestemmelse vil kunne få for kredittgivning, særlig sett i sammenheng med de nye reglene om forklaringsplikt, kredittvurdering og avslagsplikt. Etter vår oppfatning vil disse reglene medføre at færre kunder, både næringskunder og forbrukerkunder får innvilget kreditt. I kombinasjon med en erstatningsregel med objektivt ansvar og en svært omfangsrik og vag § 4 om tjenesteyterens plikter samt innstramning i muligheten for kausjonsstillelse, vil dette kunne resultere i en betydelig innstramning i kreditttilgang som sådan både til private og til næringskunder. Dette vil igjen få betydning for pengestrømmen generelt i samfunnet.

Ansvarsgrunnlaget

Vi noterer oss at departementet benytter PSD2 art. 93 som modell for erstatningsregelen med hensikt å gjennomføre en generell bestemmelse for tjenesteyterens erstatningsansvar. PSD2 art. 93 regulerer imidlertid tilfeller hvor «either party» er unntatt ansvar som følge av force majeure-omstendigheter. Bestemmelsen er tilknyttet reglene om ansvar, og gjelder både betalingstjenestebrukere og betalingstjenestetilbydere ansvar etter PSD2 kap. 2 om autorisasjon av betalingstransaksjoner og kap. 3 om gjennomføring av betalingstransaksjoner. Bruk av PSD2 art. 93 som en modell for generell erstatningsregel for alle «tjenesteyternes» plikter er dermed en lite direktivtro tilnærming.

Bestemmelsen legger til grunn et objektivt ansvar, med unntak for umulighet, jf. ordlyden «enhver anstrengelse», for tap som oppstår som følge av brudd på plikter etter lov eller forskrift. Departementet viser til at denne ansvarsmodellen samsvarer med spørsmål om erstatning i betalingstjenstedirektivet og betalingskontodirektivet.

Finans Norge vil vise til at dette ansvarsgrunnlaget er valgt av en grunn i disse direktivene; plikten til å svare erstatning for feilbelastninger og feil i gjennomføringen av betalingstransaksjoner er begrenset til transaksjonsbeløpet og direkte omkostninger, jf. finansavtaleloven § 35 og PSD art. 75 nr. 1. Med PSD2 inkluderes rentetap, jf. PSD2 art. 89 nr. 1. Også etter PAD vil ansvaret være beløpsmessig avgrenset. Den øvrige EU-reguleringen på finansområdet inneholder ikke tilsvarende erstatningsregler som PSD 2 art. 93. Bakgrunnen for dette er bl.a. at betalingstjenester etter sin art skiller seg markant fra andre finansielle tjenester, særlig investeringstjenester. Betalingstjenester er i hovedsak binære tjenester hvor det er relativt enkelt å konstatere kontraktsbrudd – enten er betalingen kommet frem i henhold til avtalen eller så er den ikke. Det er på denne bakgrunn klart

hensiktsmessig å sette krav om en særskilt erstatningshjemmel i den nasjonale gjennomføringslovgivningen.

Spørsmålet om en kredittavtale, kausjonsavtale eller investeringstjeneste ikke er i henhold til avtalen vil derimot fordre en bredere analyse av tjenestens innhold og partenes opptreden. Herunder vil også spørsmålet om det er oppstått et tap ikke alltid umiddelbart la seg konstatere. Det er således grunnleggende forskjeller mellom betalingstjenester og investeringstjenester som tilsier at man kan gi en erstatningsregel med opphav i PSD2 tilsvarende anvendelse for alle finansielle tjenester. Etter vår oppfatning vil det være nærmest umulig å overskue konsekvensen av et slikt objektivt ansvar.

Departementet bemerker også selv at selv om forslaget i utgangspunktet bygger på et objektivt ansvar for pliktbrudd, så vil fastsettelse av ansvaret i realiteten ofte innebære mer tradisjonelle skyldvurderinger. Finans Norge synes det er krevende med en regel om objektivt ansvar, når vurderingstemaet i realiteten er om finansforetaket har utvist skyld.

Profesjonsansvaret – ulovfestet uaktsomhetsansvar i kontrakt eller i delikt - er det vanlige prinsippet på området, og vi mener derfor et eventuelt ansvarsgrunnlag må bygge på et slikt prinsipp. Vi viser her også til at betalingskontodirektivet og betalingstjenestedirektivet tar utgangspunkt i at det er betalingstjenesteyters feil og forsømmelse som medfører ansvar for kundens tap, selv om det i typetilfellene misbruk av betalingsinstrument i betalingstjenestedirektivet er et mer vidtgående ansvar for betalingstjenesteyter. Forslaget innebærer at bare tjenesteyterens plikter blir relevante. Finans Norge er av den oppfatning at også bl.a. skadelidtes forhold, rolleforventninger, erstatningsrettslig vern og foreliggende omstendigheter er sentrale elementer når ansvar skal vurderes.

Vi mener likeledes at enhver feil ikke kan medføre ansvar – det må oppstilles tilsvarende terskel som etter profesjonsansvaret, dvs. at det må være krav til kvalifiserte feil og/eller en viss kritikkverdig adferd, jf. bl.a. Rt-2003-400.

Etter forslaget skal også brudd på «andre bindende rettsregler», for eksempel hvitvaskingslovens eller andre offentligrettslige regler, være grunnlag for erstatningsansvar. Finans Norge mener det er helt urimelig at et finansforetak skal være ansvarlig for slike brudd overfor kunder, utover det som eventuelt vil være tilfelle etter alminnelige erstatningsrettslige regler. Hvitvaskingsdirektiver stiller ikke krav om erstatningsregler som er relevante i forhold til kunder, men snarere at rapporteringspliktige må kunne rapportere uten brudd på taushetsplikt som kan medføre erstatningsansvar, se NOU27:2016 punkt 6.5.6. Vi mener likeledes at det er uklart hvor langt ordlyden «andre bindende rettsregler» rekker, herunder om det må innfortolkes et krav om at disse bindende rettsreglene må være relevante.

Når det gjelder unntaket i § 11 annet ledd, som departementet på side 23 i høringsnotatet betegner som et force majeure-unntak, er dette langt strengere enn det som er lagt til grunn i alminnelig kontraktsrett hvor det må godtgjøres at forsinkelsen/mangelen skyldes hindring utenfor kontroll som ikke selgeren/tjenesteyteren med rimelighet kunne ventes å ha tatt i betraktning på avtaletiden eller å unngå eller overvinne følgene av. Etter lovforslaget kreves det at tjenesteyteren ikke kunne forutse eller unngå følgende av omstendighetene, selv med «enhver anstrengelse for å unngå dem». Den strenge ordlyden gjør at unntaket ikke kan anses som et force majeure-unntak, men derimot et «unntak for umuligheter».

Som en konsekvens av det objektive ansvarsgrunnlaget vil den erstatningsrettslige helhetsvurdering hvor det er naturlig å se hen til påregnlighet, tilknytning til risiko, risikofordeling, en interesseavveining mellom partene, rolleforventninger og de erstatningsrettslige vernede interesser bortfalle. Dette er ikke ønskelig.

Krav om årsakssammenheng

Departementet skriver at foretakets ansvar er begrenset gjennom kravet til årsakssammenheng mellom pliktbruddet og kundens eller den potensielle kundens tap. Finans Norge mener kravet til årsakssammenheng må komme tydeligere frem av ordlyden i lovforslaget § 11.

Finans Norge ser at kravet til årsakssammenheng i noen grad vil kunne begrense hvilke brudd fra tjenesteyters side som er erstatningsbetingende. Vi mener imidlertid en slik begrensning må følge av ansvarsgrunnlaget, ikke av kravet om årsakssammenheng.

Økonomisk tap

Departementet fjerner skillet mellom direkte og indirekte tap, og går dermed bort fra det erstatningsrettslige skillet mellom negativ og positiv kontraktsinteresse. Kunden skal få dekket alt tap, likevel bare slik at det bare gjelder tap som tjenesteyteren med rimelighet kunne ha forutsatt som en mulig følge av å ikke oppfylle sine plikter. Finans Norge mener at denne utvidelsen utgjør en svært uoversiktlig utvidelse av hva ansvaret kan bestå i, all den tid denne bestemmelsen skal gjelde for alle mulige finansavtaler og komme til anvendelse på svært ulike typer lovbrudd. Finans Norge mener bestemmelsen må begrenses til å gi dekning i samsvar med alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper.

Utvidelse til pre-kontraktuelt ansvar

Etter lovforslaget første ledd kan både kunder og «potensielle kunder» kreve erstatning etter bestemmelsen, for eksempel der kunder ikke får en konto, kreditt eller annen tjeneste og derav lider et tap utenfor kontrakt. En slik utvidelse kan få konsekvenser det ikke er mulig å forutse. Departementet har ikke konsekvensutredet forslaget.

Finans Norge vil stille spørsmål ved hva som vil anses å være en «potensiell kunde», samt hva som skal til for at den potensielle kunden skal kunne kreve erstatning. Vi mener også det er uklart om §§ 4 annet ledd og 10 også kommer til anvendelse for potensielle kunder, ettersom disse etter ordlyden kun gjelder «kunden».

Finans Norge mener at pre-kontraktuelle forhold fortsatt må reguleres av alminnelig erstatningsrett. Dette er ulovfestet rett som er i kontinuerlig utvikling og hvor domstolene anvender reglene konkret. Departementet skriver for øvrig på side 23 i høringsnotatet at brudd på pre-kontraktuelle forpliktelser sjelden medfører noe tap. Dette underbygger etter vår oppfatning at det ikke er et behov for en regel som fastslår slik ansvar.

Såfremt departementet opprettholder § 11 ber vi om at ordlyden «potensielle kunder» tas ut av bestemmelsen.

Oppsummering

Reglen om objektivt ansvar med «unntak for umuligheter» i kombinert med omvendt bevisbyrde er et for strengt ansvarsgrunnlag, og vil kunne resultere i uforutsigbare krav om erstatning. Finans Norge mener prinsipalt at bestemmelsen må utgå da alminnelige kontrakts- og obligasjonsrettslige regler, herunder avtaleloven § 36, dekker behovet som finnes. Subsidiært mener vi at et eventuelt ansvarsgrunnlag må bygge på et skyldansvar, fremfor et objektivt ansvar, samt at regelen må være fravikelig i avtaler med næringskunder.

Subsidiært mener vi at det må oppstilles et alminnelig profesjonsansvar i likhet med i dag. Vi har ingen innvendinger mot at det eventuelt inntas en bestemmelse som henviser til de alminnelige erstatningsrettslige regler.

For konto- og betalingstjenester må gjeldende § 42 første ledd videreføres med eventuelle endringer som følge av PSD2 art. 93 i en bestemmelse i kapittel 3, i tillegg til at PAD art. 13 bør implementeres i et tillegg i lovforslaget § 44.

2.12. § 12 Erstatningens omfang

Finans Norge mener prinsipalt at denne bestemmelsen må utgå, og vi viser i denne sammenheng til vår merknad til § 11. Erstatningens omfang for gjennomføring av konto og betalingstjenester må dermed fortsatt reguleres uttømmende i lovens kapittel 3 hvor plikten til å svare erstatning for feilbelastninger og feil i gjennomføringen av betalingstransaksjoner er begrenset til transaksjonsbeløpet og direkte omkostninger, jf. finansavtaleloven § 35 og PSD art. 75 nr. 1. Med PSD2 inkluderes rentetap, jf. PSD2 art. 89 nr. 1.

Dersom departementet likevel ønsker å opprettholde bestemmelsen, mener vi at den må kunne fravikes i avtaler med næringsdrivende. Vi vil vise til at PSD2 art. 89 er fravikelig etter PSD2 art. 61 nr. 1 og at gjeldende finansavtalelov §§ 41 og 42 er fravikelig etter § 2.

Vi mener videre at ordlyden i bestemmelsen er uklar i forhold til mer avledede følger, for eksempel konsekvensene av at en kontrakt ikke ble oppfylt, tap av rett i henhold til kjøpekontrakt av en bolig med mer.

Finans Norge mener ordlyden i første ledd annen setning må endres slik at den lyder: «*Dette gjelder likevel bare **direkte** tap som tjenesteyteren med rimelighet kunne ha forutsett som en mulig følge av å ikke oppfylle sine plikter.*»

En slik formulering vil være i tråd med erstatningsregelen ved bytte av betalingstjenesteyter i PAD art. 13 nr. 1. Vi viser til vår kommentar til § 44.

2.13. § 13 Ansvar for tredjepersoner

Hovedpunkter:

- Finans Norge vil stille spørsmål om det er behov for bestemmelsen i tillegg til øvrige regler i finansavtaleloven, betalingssystemlovgivningen og generell kontraktslovgivning.
- Regler om ansvar ved svindel må settes til side inntil virkningene av PSD2 med tilhørende nivå-2-regulering kan vurderes.
- Rekkevidden og konsekvensene av bestemmelsen er uklar og ikke tilstrekkelig drøftet.
- Regelen om direktekrav må utgå.

2.13.1. Generelle merknader til § 13

Finans Norge vil prinsipalt stille spørsmålet ved behovet for en slik regel i lys av de reglene som følger av andre regler i loven, for eksempel om finansagenter, og i lys av den generelle kontraktslovgivningen.

Det fremstår uklart hvordan § 13 er ment å forstås og samvirke med kapittel 3 og betalingssystemlovgivningen for øvrig.

Med PSD2 kommer det nye bestemmelser både i finansavtaleloven kapittel 3 og i betalingssystemlovgivningen som ytterligere skal forebygge svindel i betalingssystemene og redusere kunders ansvar ved svindel. Nye autentiseringsløsninger og strengere krav til sterk kundeautentisering er viktige tiltak mot slik svindel. Videre kommer det en rekke nye krav til sikkerhet og svindelovervåkning hos bankene. Finans Norge vil anbefale at Justisdepartementet venter til etter at man har sett hvordan de nye reglene i PSD2 med tilhørende nivå 2-regulering virker i praksis før det vurderes å vedta noen flere regler om

ansvar ved svindel.

Dersom departementet likevel kommer til at det er behov for slike regler, så må de være klart avgrenset. Det må gå klart frem at kapittel 3 gjelder for uautoriserte betalingstransaksjoner.

En slik bestemmelse må også være fravikelig i avtaler med næringsdrivende. Vi vil på dette punkt peke på at departementet foreslår regelen under henvisning til annen *forbrukerlovgivning*. Gjeldende finansavtalelov §§ 35 - 36 er dessuten fravikelig. Næringskunder har som regel kompliserte betalingsløsninger hvor det inngås avtaler med andre tredjeparts tilbydere av tekniske tjenester, regnskapstjenester o.l., med tilpassede vilkår om godkjenning av betalingstransaksjoner og ansvarsbestemmelser.

2.13.2. Konkrete merknader til § 13

Første ledd første punktum

I § 13 første ledd første punktum foreslås en regel om tjenesteyterens ansvar for kontraktsmedhjelpere. Det fremgår av bestemmelsens merknad at tjenesteyteren gis et mer omfattende ansvar enn det tradisjonelle kontraktsmedhjelperansvaret. Departementet fraviker dermed også på dette punkt alminnelig kontraktsrett.

Finans Norge mener prinsipalt at det ikke er behov for å lovfeste en slik regel. Det er klart at den enkelte betalingstjenestetilbyder er ansvarlig for den tjenesten som den yter etter vanlige erstatningsregler, og det er ikke grunnlag for en regel om objektivt ansvar med omvendt bevisbyrde i dette tilfellet.

Finans Norge mener rekkevidden og konsekvensen av bestemmelsene er høyst usikker både *hva* som omfattes av tjenesteyterens plikter samt *hvilke* kontraktsmedhjelpere tjenesteyteren har ansvar for etter bestemmelsen.

Etter alminnelig kontraktsrett er kontraktsmedhjelperansvaret et speilbilde av kontrakten mellom avtalepartene, jf. Hagstrøm side 491 og formuleringen i vegfraktloven § 6 om at fraktfører svarer som handlingen eller unnlåtelsen var hans egen. En slik begrensning er ikke inntatt i dette lovforslaget hvor rammen for ansvaret er satt til «tjenesteyterens plikter».

Kjerneområdet for kontraktsmedhjelperansvaret er at tjenesteyter setter bort oppfyllelsen av deler av hovedforpliktelsen til en tredjemann. Tilsvarende begrensning er ikke innarbeidet i lovforslaget. Finans Norge mener det som et minimum må fremgå at det må være tale om tjenesteyters egne kontraktsforpliktelser overfor kunden. Det må også trekkes en grense mot andres kontraktsforpliktelser og mot forpliktelsene utført både fra bank og fra medhjelper. Oppfyllelse av offentligrettslige plikter omfattes ikke av

kontraktsmedhjelperansvaret. Vi mener at dette heller ikke være tilfellet etter finansavtaleloven.

Etter kontraktsmedhjelperansvaret er det også et krav om saklig sammenheng for tjenesteyters ansvar (identifikasjon) mellom oppgavene eller fullmakten som medhjelperen har og de handlinger han utfører (Hagstrøm side 491-493). Ordene i lovforslaget «i alle tilfeller» tyder på et meget vidtrekkende ansvar for de handlinger som skal oppfylles: «har oppfylt, forsøkt å oppfylle eller påtatt seg» å oppfylle. Vi mener også at dette er å strekke regelen for langt.

Finans Norge mener at departementet som et minimum må klargjøre regelen gjennom å fastsette kjernen av kontraktsmedhjelperansvaret som fremgår av veifraktiloven § 6.

Den foreslåtte regulering medfører at de strenge og skjerpede plikter, samt det objektiviserte ansvaret etter § 4 og §§ 11-12, blir «overført» som en form for medansvar for ansatte og kontraktsmedhjelpere. Identifikasjon av både part og ansvarsgrunnlag kan bli strengt og omfattende etter regelen om objektivt ansvar.

Departementet skriver at «regelen i lovforslaget ikke er avgrenset til tidligere salgssledd eller leverandørsledd» uten å utrede hvilke ytterligere kontraktsmedhjelpere som kan påføres ansvar overfor kunden.

Etter kontraktsmedhjelperansvaret omfattes for det første egne ansatte, avtaleparter og mer frittstående kontrahenter jf. Hagstrøm «Obligasjonsrett» nederst side 486-487. Som mer frittstående parter nevnes for eksempel en megler. Det samme må trolig gjelde en selvstendig finansrådgiver etter forslaget § 21.

Medhjelpere som utgjør «infrastruktur» (post, jernbane, samferdsel etc.) omfattes imidlertid ikke av kontraktsmedhjelperansvaret. Oppfyllelse fra medhjelper før kontrakten inngås eller av biforpliktelser gir heller ikke grunnlag for kontraktsmedhjelperansvaret (Hagstrøm side 488). Rammene for ansvaret kan være vanskelige å trekke i finansavtaler. I ytelse av ulike tjenester i finansavtaler og finansoppdrag benyttes en del fellestjenester som ligger i grenselandet mellom kontraktsmedhjelpere og infrastruktur, som oppgjørssystemer, betalingsinfrastruktur osv. Hvorvidt tjenesteyteren også skal ha ansvaret for disse fellestjenestene burde vært drøftet.

Finans Norge mener regelen må begrenses til å gjelde medhjelpere som har påtatt seg, forsøkt eller utført oppfyllelshandlinger på vegne av tjenesteyter for å oppfylle hans plikter. Personer eller foretak som har inngått avtale med tjenesteyter, men som ikke bidrar til å oppfylle tjenesteyters plikter må falle utenfor regelen om ansvar for kontraktsmedhjelpere.

Første ledd annet punktum

Første ledd annet punktum regulerer ifølge departementet risikofordeling ved svindelforsøk, eksempelvis «skimming» og «phishing». Formålet oppgis å være dels å sikre at tjenesteyteren sørger for sikrere løsninger og dels at «tjenesteyteren har best mulighet til å pulverisere tapet ved slik svindel». Det fremstår som uklart hvem departementet mener skal være ansvarlig ved for eksempel «skimming»-forsøk i minibanker og betalingsterminaler. Det er ikke nødvendigvis bankene som tilbyr minibanker og betalingsterminaler, ettersom tekniske leverandører kan yte slike tjenester til brukerstedene.

Finans Norge mener at i tilfeller der svindel gjelder uautoriserte betalingstransaksjoner, er det reglene i kapittel 3 som må gjelde, samt pliktene som betalingstjenestetilbyder får med de nye reglene om sikkerhet og om varsling av kunder som følge av PSD2 i betalingssystemlovgivningen. «Skimming» vil være regulert av § 64 som uautorisert betalingstransaksjon.

Ved «phising», vil tjenesteyter normalt ikke har noen kunnskap om eller kontroll over hendelsen. Med «phising» menes svindel gjennom sosial manipulering av tjenesteyterens kunder, eksempelvis på e-post. I slike tilfeller lures kunden til å gjennomføre betalinger eller oppgi informasjon. For tjenesteyter vil det fremstå som kunden gjennomfører betalingen. Formuleringen «kjenner til at noen andre uriktig utgir seg for å være tjenesteyteren» er ikke anvendbar da denne typen svindel forekommer uten forvarsel, og uten muligheter for tilbyder å oppdage.

Finansforetakene nedlegger mye arbeid til å advare kunder om denne typen svindel. Norske banker har dessuten tett samarbeid med FinansCERT (Nå; Nordisk FinansCERT) om å distribuere informasjon om og stoppe konkrete phishing-tilfeller. Dette krever imidlertid informasjon om konkrete tilfeller.

Bankenes ansvar for kunder som har fått utstedt et betalingsinstrument, følger av lovens kapittel 3, herunder reglene om ansvar for uautorisert bruk (misbruk) og plikter til å beskytte betalingsinstrument. I tillegg kommer regler i betalingssystemlovgivningen om sikkerhet.

Etter forslag til forskrift om systemer for betalingstjenester § 2 tredje ledd «Risikovurdering og etterlevelse av regelverk», skal betalingstjenestetilbyderne uten ugrunnet opphold melde fra til brukere av betalingstjenesten om hendelser som kan ha innvirkning på betalingstjenestebrukernes økonomiske interesser. Meldingen skal omtale mulige tiltak som brukeren kan iverksette, jf. tredje ledd. Det fremgår ikke av høringsnotatet om Justisdepartementet sikter til den samme varslingsforpliktelsen eller å innføre tilleggsregel. I sistnevnte fall vil en ny varslingsregel utgjøre dobbeltregulering. PSD2-regimet innebærer for øvrig en rekke nye krav som kommer i utfyllende regler i retningslinjer («Guidelines») og

tekniske standarder.

Gjennom PSD2 er betalingstjenestetilbyder pålagt å dekke betalers tap der det ikke er krevd sterk kundeautentisering med mindre det er utvist svik/forsett, jf. PSD2 art.74 nr. 2. Betalingstjenestetilbyderne er videre pålagt nye krav om å føre bevis, jf. art. 72 nr. 2, i tillegg til at egenandelskravet etter lovforslaget reduseres fra 1200 kr til 400 kr. Etter vårt syn bør norske myndigheter først gjennomføre PSD2 med tilhørende nivå 2-regulering og se hvordan dette virker i praksis før regler som i § 13 første ledd annet punktum eventuelt vurderes.

Annet ledd

I § 13 annet ledd foreslås en regel om adgang til direktekrav mot kontraktsmedhjelper som ikke har noen parallell i en bestemt omsetningsrekke tilsvarende kjøpsloven § 84 eller rettsområder med utstrakt bruk av underentreprenører som transportrett eller entrepriser. Kunden kan gjøre krav som følge av at tjenesteyteren ikke har oppfylt sine plikter, gjeldende mot tjenesteyters kontraktsmedhjelper i samme utstrekning som tjenesteyteren kan gjøre krav gjeldende mot sin kontraktsmedhjelper for samme mislighold, med videre presiseringer.

Det vanlige grunnlaget for direktekrav er at det er samme type avtale mot et tidligere omsetningsledd – typiske kjøp eller hvor ansvaret gjelder samme gjenstand eller krav (transport eller entrepriser), se Hagstrøm Obligasjonsrett side 814 flg.

Bjøranger Tørum har i Jussens Venner 2011 side 183 flg. om direktekrav anbefalt med støtte fra Høyesterett i Rt-1998-656:

«Dette betyr samtidig at det er lite fruktbart å spørre «om det gjelder en alminnelig adgang til å fremme direktekrav på ulovfestet grunnlag» eller «om det gjelder et generelt prinsipp om direktekrav». Mitt syn er i tråd med I Høyesteretts forsiktige linje, jf. senest Rt-1998-656 «Veidekke», der det ble pekt på at

«... ingen av de høyesterettsdommer som borettslaget har påberopt, gir noen avgjørende støtte for en *generell* ulovfestet regel om direktekrav. Ut fra de *konkrete* forhold i saken er jeg kommet til at det må være grunnlag for et slikt direkte krav» (s. 661-663, mine kursiveringer).

Selv om det er vanskelig å oppstille skarpe kriterier for når det kan fremmes direktekrav på grunnlag av ulovfestede bakgrunnsregler, er det ikke tilfredsstillende å foreta et skipperskjønn over om «gode grunner taler for» direktekrav i det enkelte typetilfellet. Det vil det ofte være delte oppfatninger om, og en så pragmatisk

tilnærming vil forsterke usikkerheten knyttet til adgangen til å fremme slike direktekrav.»

Det er lite spor av denne forsiktige holdning i forslaget til ny finansavtalelov – både i § 13 annet ledd og begrunnelsen for forslaget i utredningen på side 124-125. Regelen skal gjelde ved en rekke kontrakter av ulik type og ved utvidelse til alle typer av kontraktsmedhjelpere. Det siste er en ganske klar utvidelse i forhold til vanlige direktekrav.

Det skal videre være forbudt med begrensninger av ansvaret (ansvarsfraskrivelser) i forholdet mellom avtalepart og medhjelper i forhold til de krav som kunden setter frem. Departementet har ikke drøftet hvordan dette står seg i forhold til ulike typer av outsourcing.

I merknaden til § 13 på side 124 står det i forlengelsen av begrunnelsen bak første ledd at det er «vanskelig å se noen prinsipiell begrunnelse for hvorfor ikke kunden bør innrømmes en direktekravsadgang også for finansavtaler og finansoppdrag». Det er vist til forbrukerkjøpslovgivning som parallell. Implikasjonene for finansavtaler og betalingstjenester er imidlertid ikke vurdert. Om det er noe særskilt behov for en slik regel i tillegg til ansvarsreglene i PSD og PSD2 er ikke drøftet, ei heller om en slik regel harmonerer med systemet om at det kreves konsesjon for å tilby kreditt og tjenester i form av innskudd og betalingstjenester, med vilkår om kapitalkrav, sikkerhet for oppgjør og innskudd.

Innenfor betalingsformidlingsområdet inngår de kontoførende betalingstjenestetilbydere i et avtale-/kontraktsforhold med hverandre og med sine respektive private oppgjørsbanker og/eller Norges Bank. Slike avtaler og regler mellom disse kontoførende betalingstjenestetilbydere er nødvendig for at kunde A, gjennom kontoførende institusjon A, skal kunne få utført en tjeneste som innebærer kreditering av konto til kunde B hos kontoførende betalingstjenestetilbyder B. Både dagens finansavtalelov, PSD2 og forslaget til ny finansavtalelov inneholder bestemmelser som tar sikte på at manglende oppfyllelse av et betalingsoppdrag klart skilles mellom betalers tilbyder og betalingsmottakers tilbyder, selv om disse inngår i et avtalerettslig forhold for å få utført betalers transaksjon.

En kontoførende betalingstjenestetilbyder gjør også som regel bruk av kontraktsmedhjelper som ikke er betalingstjenestetilbydere. Slike kontraktsmedhjelpere vil typisk være underleverandører av tekniske ytelser, prosessering og tekniske infrastrukturer som sikrer samordning av tjenester og avregning av transaksjoner mellom betalingstjenestetilbydere. I motsetning til kontraktsmedhjelpere innen de virksomheter som faller inn under lovgivning departementet trekker frem i merknadene til forslaget til § 13 på side 124, vil kontraktsmedhjelpere for betalingstjenestetilbyderen aldri være i besittelse av, eller inngå som part i, selve hovedvaren, nemlig den finansielle fordring. Det synes ulogisk at kunder skal kunne kreve erstatning fra en kontraktsmedhjelper for en feil ved en vare som

kontraktsmedhjelperen aldri er i besittelse av, hverken helt eller delvis.

I betalingsformidlingen flyttes varen, det vil si fordringen, mellom de betalingstjenestetilbydere som inngår i transaksjonen. Foruten de kontoførende betalingstjenestetilbydere som er direkte involvert, som er betalere og betalingsmottakers kontoførende tjenestetilbydere, vil dette som nevnt over være oppgjørsbanker, private og/eller Norges Bank, og i tillegg korrespondentbanker ved grenseoverskridende transaksjoner. Ansvar for betalingstjenestetilbyderne har overfor sine respektive kunder for transaksjonsbeløpet (feil, forsinket eller uautorisert) er allerede regulert gjennom finansavtaleloven – en regulering som videreføres i PSD2.

Bankens kontraktsmedhjelpere for tekniske tjenester har verken kapital eller ordninger for å motta denne type krav direkte fra kunder. Dersom regelen er ment å ramme konkurstilfeller ber vi departementet om å uttrykkelig behandle den type hendelser, men vi kan vanskelig se at konkurs hos kontoførende betalingstjenestetilbydere kan lede til et krav mot en teknisk kontraktsmedhjelper som aldri har vært i besittelse av den fordring som det eventuelt kreves erstatning for.

Finans Norge mener § 13 annet ledd må utgå, eventuelt at departementet må foreta nærmere avklaringer og utredning om i hvilke situasjoner en slik regel kommer til anvendelse.

2.14. § 14 Misbruk av sertifikat for elektronisk signatur

2.14.1. Generelle merknader (til pkt. 2.5 i høringsnotatet)

Departementet foreslår en ny bestemmelse om misbruk av elektronisk signatur som regulerer ansvarsfordelingen mellom tilbyderen av finansielle tjenester og kunden ved en tredjepersons misbruk av sertifikat for elektronisk signatur.

Kort om elektronisk signatur

BankID er en personlig og enkel legitimasjon som både kan benyttes for sikker identifisering samt for signering på nettet. Finans Norge vil videre vise til at det er flere tilbydere av elektronisk signatur enn BankID-signatur-produktet i Norge. Elektronisk signatur er en signatur i den digitale verden, på samme måte som undertegning av kontrakt i den fysiske verden. En digital signatur er like juridisk bindende som en signering med penn og papir i den fysiske verden.

Det faktum at det benyttes en elektronisk signatur er ikke ensbetydende med at det er *signaturfunksjonen* i verktøyet som benyttes. Ved bruk av BankID vil det ofte være *autentiseringsfunksjonen* som benyttes. Autentisering innebærer en verifikasjon av at den identifiserte personen er den vedkommende utgir seg for å være. Med BankID autentiserer kunden seg med fødselsnummer, samt «noe du har» (kode fra brikke, kort, applikasjon) og

«noe du vet» (passord, ID-pin) - også kalt tofaktorautentisering. Som oftest er det autoriseringsfunksjonen som benyttes ved autentisering av betalingstransaksjoner. Den samme funksjonen benyttes dersom kunden er logget inn i nettbanken og inngår en avtale.

Finans Norge finner videre grunn til å understreke at et sertifikat for elektronisk signatur ikke kan brukes alene for å gjennomføre en betalingsinstruksjon. Det behøves i tillegg et betalingsinstrument, for eksempel en nettbank, et kort eller en applikasjon. Vi legger til grunn at den foreslåtte bestemmelsen ikke gjelder misbruk av betalingsinstrument, da dette må reguleres av lovforslagets bestemmelse om misbruk av betalingsinstrument.

Elektronisk signatur benyttes til langt flere avtaler og handlinger enn det som faller innunder bruken av betalingsinstrument/avtale med finansforetak. Som departementet er kjent med benyttes ikke elektroniske signaturer kun i forbindelse med dialog og avtaleinngåelse med finansforetak, også offentlige virksomheter som for eksempel skatteetaten, Kartverket og Brønnøysundregisteret er i dag avhengig av *og ønsker* at brukere i hovedsak velger digitale løsninger og signerer elektronisk ved bruk av elektronisk signatur.

Synspunkter på forslaget

Finans Norge mener den foreslåtte bestemmelsen må utgå. Avtalerettslig lovgivning og alminnelige erstatningsrettslige regler må regulere ansvar for misbruk av elektronisk signatur. En lovregel må eventuelt inntas i avtaleloven eller esignaturloven etter en foregående bred konsekvensvurdering på bakgrunn av bruk av elektroniske signaturer på privatrettslige – og offentligrettslige avtaler.

Finans Norge mener prinsipielt at det er uriktig å innføre en særregel for elektronisk signering av «finansavtaler» som også gjelder «så langt den passer» for «lignende avtaler». Det virker tilfeldig at en slik regel om misbruk og ansvar med beløpsgrenser skal gjelde for «finansavtaler», mens det for øvrig i næringslivet skal gjelde alminnelige erstatningsregler. Også andre kjøp vil kunne være av stor økonomisk betydning for forbruker, for eksempel kjøp av bil og fast eiendom. Dersom Justisdepartementet ønsker å beskytte forbrukere generelt, vil det være mer hensiktsmessig med en generell regel om misbruk av elektronisk signatur enn en regel som kun gjelder finansavtaler.

For finansforetakene vil en bestemmelse som den foreslåtte utgjøre en stor risiko. Dagens regel med ansvar for betalingstransaksjoner vil alltid ha en begrensning til enten beløpsgrense på kredittkort eller midler på debetkort/konto. Dermed kan bankene beregne risikoen og vurdere maksimalt tap. Virkeområdet til finansavtaleloven foreslås utvidet til «lignende avtaler». Det vil være svært uheldig om tjenesteyter skal stå ansvarlig for slike disposisjoner dersom bruker av esignatur ikke har ivaretatt sikkerhetsmekanismer og passord i tråd med avtalevilkår.

Denne foreslåtte regelen – sett i sammenheng med forslaget om omvendt bevisbyrde, jf. § 7 annet ledd - vil være egnet til å motvirke digitalisering og effektivisering av tjenester. Departementet har ikke foreslått noen tilsvarende ansvarsbegrensning for fysisk underskrift. Dette vil kunne innebære at fysisk underskrift vil bli foretrukket ved signering av avtaler av stor betydning. En slik utvikling vil være et steg tilbake for effektivitet og digitalisering, og vi kan heller ikke forstå at dette vil være i kundens interesse. Sett i lys av digitaliseringsprosjektene med bl.a. digitalt førstevalg som offentlig og privat sektor samarbeider om, vil dette være et tilbakeskritt.

Finans Norge ønsker også å bemerke at det er en vesensforskjell mellom svindelsituasjonene misbruk av elektronisk signatur og identitetstyveri, og misbruk i nære relasjoner eller der elektronisk signatur deles med andre. Departementet henviser til situasjoner der kunden deler sine sikkerhetsanordninger og passord. Dette er et brudd på avtalen med banken om å ikke dele disse elementene. Utstedere av elektronisk signatur har en rekke krav som følge av lov om elektronisk signatur om utsteders ansvar for at kontroll, utstedelse, levering, sikkerhet mm., slik at sikkerhetselementer kun kan knyttet til sertifikatholder. Forordning (EU) nr. 910/2014 om elektronisk identifikasjon og tillitstjenester for elektroniske transaksjoner (eIDAS) er enda ikke trådt i kraft, men av denne følger også et prinsipp om «sole control.» På bakgrunn av dette må bankene i avtale med sertifikatholder kunne innta bestemmelser om hvordan sikkerhetselementer skal ivaretas og sikres.

Vi mener reglene departementet foreslår samlet vil kunne bidra til økt økonomisk kriminalitet og bedrageri mot bankene, særlig i kriminelle miljøer og ved kriminalitet i nære relasjoner til kunder. Misbruk av BankID er i dag ikke et omfattende problem ettersom utstedere foretar gode kontroller og sikkerheten i BankID er velfungerende. Misbruk av BankID i nære relasjoner er forekommende, og skyldes at familiemedlemmer deler eller tilegner seg andres passord og sikkerhetsmekanismer. Antallet saker er likevel ikke stort, da de færreste ønsker å påføre sine nære gjeld eller finansielle problemer. Ved opprettelsen av en misbruksregel for elektronisk signatur fjernes dette «samvittighetsaspektet,» og næringen frykter at personer vil ha mindre insentiv fra å forstå slike handlinger når de vet at familiemedlemmet ikke fullt ut blir ansvarlig.

Det er dermed viktig at dersom departementet velger å opprettholde en bestemmelse om misbruk av elektronisk signatur, må denne være begrenset til tyveri av andres sikkerhetselementer, ikke saker som departementet henviser til, ref. LB-2016-43622 hvor en kvinne har overlatt kodebrikke og passord til sin ektefelle og han foretar disposisjoner som hun ikke har godtatt. Dette er brudd på avtalen med utsteder om å ikke dele sikkerhetselementer med andre.

Vi vil videre vise til at den foreslåtte regelen vil kunne medføre at kundene blir mindre varsomme med oppbevaring og vern av passord når de vet at de uansett ikke kan bli ansvarlige for mer enn 12.000. Dette samt økt misbruk av elektronisk signatur, vil samlet kunne føre til lavere tiltro til elektroniske signaturer som sådan. Vi kan ikke se at verken finansnæringen, offentlige virksomheter, kunden eller samfunnet generelt er tjent med at tiltroen til elektroniske signaturer reduseres.

Under enhver omstendighet må en regel som den foreslåtte ikke gjelde i næringsforhold. I forholdet mellom næringsdrivende vil regelen være uklar.

Departementet tar som utgangspunkt at bestemmelsen skal være mest mulig lik ansvarsregelen ved andres uberettigede bruk av betalingsinstrumenter. Imidlertid synes man å overse at det for betalingsinstrumenter blant annet gis lovbestemte krav til kundens oppbevaring og beskyttelse av betalingsinstrumentene/de personlige sikkerhetsanordningene, jf. lovforslaget §§ 57 og 58. Finans Norge mener at det bør oppstilles lovbestemte plikter for bruk av elektronisk signatur, i likhet med hva som gjelder for betalingsinstrument.

Finans Norge har vanskelig for å se i hvilke tilfeller tjenesteyter har mulighet til å bevise andre omstendigheter enn selve bruken av elektronisk signatur, jf. lovforslaget § 7 annet ledd. Det eneste aktuelle bevis tjenesteyter kan fremlegge er dersom systemet som ivaretar sikkerheten er utsatt for hendelser i form av hacking. BankID Norge AS har opplyst at deres sikkerhetssystem til nå aldri har blitt hacket. Sakene som det refereres til i høringsnotatet pkt. 2.5.1 omhandler tilfeller av misbruk i nære relasjoner, eller saker hvor kunder utsettes for sosial manipulering og deler sine opplysninger i strid med avtalevilkår. Bevisbyrden bør i slike saker tilfalle den som har «best mulighet for og oppfordring til å sikre bevis for denne omstendighet», i likhet med det som følger av den generelle bevisbyrderegelen i første ledd.

Finans Norge mener følgelig at lovforslaget § 7 annet ledd må utgå, se merknad til § 7.

2.14.2. Konkrete merknader til § 14

Under forutsetning av at departementet opprettholder denne bestemmelsen mener vi følgende endringer må foretas:

(1) Vi legger til grunn at bestemmelsen er ment å gjelde for forbrukere. «Kunden» må erstattes med «forbrukeren».

Det fremgår av den foreslåtte bestemmelsen at «Med misbruk av elektronisk signatur menes tredjepersoners bruk av tapt eller uberettiget tilegnet sertifikat til elektronisk signatur.» Vi legger til grunn at annet misbruk ikke omfattes av erstatningskravet. For andre typer misbruk må dermed alminnelige erstatningsrettslige regler komme til anvendelse, slik som

handlinger i strid med forutsetninger og vilkår for elektronisk signatur. Slike misbrukssituasjoner kan utgjøre trusler mot sikkerheten og tilliten til sertifikater for elektronisk signatur.

Det er videre behov for et nytt ledd hvor det inntas regler tilsvarende lovforslaget §§ 58, 67 og 68 som inneholder en regel om varsling og reklamasjon.

(4) Fjerde ledd siste setning i lovforslaget gir etter vår oppfatning ikke mening, og vi ber om at den tas ut.

2.15. § 15 Behandling av klager

Vi viser til vår kommentar under pkt. 4.1.5 i høringsuttalelse. Vi har videre følgende kommentar:

Finans Norge mener denne bestemmelsen må være fravikelig mellom næringsdrivende, med unntak av de deler av bestemmelsen som implementerer PSD2 art. 101 innenfor betalingstjenester. Det kan ikke være plikt til å etablere klageordning for næringskunder generelt og utenom PSD2s virkeområde.

(2) Det foreslås at fristen etter annet punktum kan forlenges med inntil 20 arbeidsdager dersom det foreligger «usedvanlige omstendigheter» utenfor tjenesteyterens kontroll. Vi legger til grunn at dette er ment å skulle tilsvare det engelske begrepet «exceptional situations», jf. PSD1 art. 101 nr. 2. Vi mener begrepet bør erstattes ut med det tradisjonelle begrepet «ekstraordinære omstendigheter» i samsvar med alminnelig kontraktsrett.

(3) Etter forslaget skal kunde eller annen avtalepart umiddelbart informeres i et skriftlig dokument om avslaget og om «begrunnelsen for avslaget», hvis ikke annet er fastsatt i lov eller hjemmel i lov. Finans Norge mener at det ikke kan oppstilles krav om en generell begrunnelsesplikt, jf. første setning.

Finans Norge ber departementet om å drøfte forholdet til hvitvaskingsreglene, herunder forslaget til ny hvitvaskingslov §§ 17, 19 femte ledd og 25. Sistnevnte forslag oppstiller bl.a. forbud mot at kunde eller tredjeperson gjøres kjent med at det foretas undersøkelser. Finans Norge legger til grunn at finansforetaket ikke behøver å gi begrunnelse til kunden dersom avslaget er begrunnet i at løpende oppfølging ikke kan gjennomføres.

For det tilfellet at slik plikt til begrunnelse følger av et eller flere av direktivene, ber vi departementet om å redegjøre for dette. I så tilfelle bør det inntas særskilte hjemler kun på de områder som omfattes av direktivene.

For det tilfellet at departementet ønsker å opprettholde lovforslaget tredje ledd, mener vi at første punktum må slettes, eventuelt snus og flyttes. Deler av den foreslåtte bestemmelsen gjelder begrunnelsen ved oppsigelse og heving, og bør derfor stå i sammenheng med relevante bestemmelser om oppsigelse og heving.

Departementet foreslår at betalingstjenestetilbyder ved betalerens krav om tilbakebetaling skal tilbakebetale det fulle beløpet og rentetapet innen ti dager, jf. lovforslaget § 59 fjerde ledd. Etter gjeldende rett kan betalingstjenestetilbyderen i stedet gi et begrunnet avslag på kravet med opplysning om utenrettslige tvisteløsningsordninger, jf. § 33a sjette ledd. Finans Norge legger til grunn at departementet med § 15 tredje ledd siste punktum har ment å videreføre gjeldende rett, slik at plikten til å tilbakebetale etter § 59 fjerde ledd ikke gjelder dersom betalingstjenestetilbyderen avslår kravet og gir informasjon i tråd med lovforslaget § 15 tredje ledd.

2.16. § 16 Behandling av tvister i klageorgan

Finans Norge mener det ikke er behov for denne hjemmelen all den tid behandling av tvister i klageorgan allerede er regulert i finansforetaksloven § 16-3.

2.17. § 17 Tilsyn

Det fremgår av bestemmelsen at Finanstilsynet og Forbrukerombudet skal føre tilsyn med loven. Finans Norge mener det burde klart fremgå hvilke bestemmelser i lovforslaget Forbrukerombudet (snart Forbrukertilsynet) skal føre tilsyn med.

Vi viser for øvrig til vår merknad til § 112.

2.18. § 18 Finansmeglere/§ 19 Finansagenter/§ 20 Finansrådgivere

2.18.1. Generell merknad til §§ 18-20

Departementet reiser på side 35 i høringsnotatet spørsmålet om forskriftsbestemmelsen om uavhengighet som er begrenset til å gjelde finansmegler, bør utformes slik at den også omfatter finansagenter og finansrådgivere. Finans Norge mener at det ikke bør knyttes noen flere eller mer omfattende plikter til finansagenter eller finansrådgivere enn det som følger av finansavtaleloven kap. 6 i dag. Verken finansagenter eller finansrådgivere har kompetanse til å slutte avtaler med foretaket – alle avtalepliktene i finansavtalen, herunder opplysningspliktene, blir da oppfylt mellom foretak og kunde. Forskriften § 2 første ledd gjelder meglers uavhengighet og er irrelevant i forhold til agent eller rådgiver. Ansvar for oppfyllelse etter forskriften § 2 tredje ledd er det ikke naturlig å legge på parter som ikke har kompetanse til å inngå avtaler.

Det foreslås legaldefinisjoner av finansmegler, finansagent og finansrådgiver, se §§ 18 første ledd, 19 første ledd og 20 første ledd, med beskyttelse av disse titlene i § 21 annet ledd. Slik

vi oppfatter Justisdepartementet innebærer dette at bruk av ordet «finansrådgiver» om en person ansatt i banken må opphøre.

Finans Norge anser dette som problematisk. Det er en rekke personer i finansnæringen – som i andre næringer – som har tittelen «rådgiver» på ulike nivåer. Vi legger til grunn at finansnæringen, i likhet med alle andre næringer, må kunne benytte slike titler. Vi vil også påpeke at det siden 2009 har vært etablert en autorisasjonsordning for rådgivere i finansnæringen. De første rådgiverne var finansielle rådgivere innenfor verdipapirområdet. Senere er ordningen utvidet til å gjelde både veiledere, rådgivere og selgere på innen forsikring, og nå sist med en egen autorisasjonsordning for medarbeidere i kreditt. Dersom departementet med dette lovforslaget ønsker å frata alle autoriserte rådgivere muligheten til å bruke tittelen «rådgiver», er det et stort inngrep i en velfungerende ordning. Finans Norge mener at forslaget ikke kan gjennomføres. Det er også vanskelig for oss å kommentere videre på de plikter som legges til rådgivere i forslaget så lenge det ikke er klart hvem som omfattes eller skal omfattes av denne personkretsen.

Det foreslås en forsikringsplikt i § 18 tredje ledd for finansmeglerforetak etter modell av forsikringsmeglingsloven kap. 4 og disse reglene skal også gjelde for finansagenter og finansrådgivere, se § 19 tredje ledd og 20 annet ledd. Forslaget begrunnes med at det er gode grunner for at det bør være lik beskyttelse av finansavtaler som forsikringsavtaler, samt med kravet i MDC art. 29 nr. 2 a) om at kredittformidlere skal ha ansvarsforsikring. Departementet utvider dermed virkeområdet til MCD art. 29 nr. 2 til å gjelde alle finansavtaler, ikke bare kredittavtaler. Finans Norge ber departementet om å belyse om dette innebærer at alle mellommenn skal ha ansvarsforsikring og om det skal følges opp av tilsynsmyndigheter (tilsvarende advokater, eiendomsめglere etc.).

Forbrukervernet ses her også sammen med forslaget § 13 annet ledd om direktekrav mot agent. Megler og finansrådgivere kan ikke anses som kontraktsmedhjelper til tjenesteyter – de er uavhengige parter. Samtidig medvirker alle til at det inngås en avtale mellom tjenesteyter og kunde. Spørsmålet blir dermed om det er nok til at de vil anses som en kontraktsmedhjelper som kan pålegges oppfyllesesansvar. Finans Norge er ikke sikre på at det er hensiktsmessig at en agent, megler eller finansrådgiver kan risikere å få et oppfyllesesansvar etter kontrakten som oppdragsgivers kontraktsmedhjelper. Dette kan bli et tungt ansvar for en agent som ikke en gang har kompetanse til å inngå avtaler på vegne av sin oppdragsgiver, og vi har vanskelig for å forstå hvem som vil være agent dersom en slik regel lovfestes.

Finans Norge mener det bør foretas en nærmere drøftelse med hensyn til hvilke personer/roller/funksjoner man har ment å pålegge ansvar, hvilket ansvar man har tenkt å pålegge, hvilke sanksjoner dette eventuelt innebærer og for hvem. Finans Norge bidrar

gjerni i diskusjonene omkring dette, og da gjerni sammen med Finansnærings autorisasjonsordninger, FinAut, som er Finans Norges operasjonelle verktøy for å sikre god rådgivning.

2.18.2. Konkret merknad til § 18

Finans Norge mener enkelte av forslagene fra forskriften må flyttes til lovteksten, jf. gjeldende § 81. Dette gjelder først og fremst kravene til uavhengighet og opplysningspliktene, jf. forskriften § 2 første ledd.

Departementet foreslår en innskjerping av kravet til uavhengighet for megler i forslaget § 18 første ledd sammenlignet med dagens regler med plikt til å gi opplysninger om forhold som er egent til å skape tvil om uavhengighet (gjeldende § 77 og med sanksjon i § 78 annet ledd). Det opplyses imidlertid ikke hva innskjerpingen består av. Vi ber om at departementet utdyper dette i proposisjonen.

Det står også i forslaget § 77 første ledd at det skal «opplyses om kredittformidlingen skjer uavhengig av kredittyteren» eller «etter avtale med en eller flere bestemte kredittytere» i dokumentet som kredittformidlene skal gi kunden. Finans Norge ber departementet avklare om dette innebærer et totalforbud mot enhver form for avhengighet med plikt til å si fra seg megleroppdraget. Både forholdet mellom § 18 første ledd og § 77 første ledd og kommentarene på side 35 er uklare hva gjelder meglers uavhengighet. På den ene side uttales det at megler «ikke bør ha for sterke bånd til noen av partene», samtidig som plikten til å opptre i klientens beste interesse i forslaget § 4 understrekes. Det kan fremstå strengere enn det som følger av finansforetaksloven § 2-18 annet ledd om at et låneformidlingsforetak skal på betryggende måte ivareta både låntakernes og långivernes interesser.

Departementet foreslår videre en frarådingsplikt i § 18 annet ledd bokstav d) – det blir en utvidelse til alle finansavtaler eller finansoppdrag som inngås via megler og rådgiver (§ 20 tredje ledd annet pkt.). Det er uklart hvorfor dette skal omfatte avtaler etter lovforslaget kapittel 3. Vi kan ikke se at dette er kommentert noe videre utover at det er de samme hensyn som etter § 18 annet ledd c) gjør seg gjeldende, og ber om at departementet avklarer dette.

2.18.3. Konkret merknad til § 20

Vi viser til vår merknad til § 112 hvor det fremgår at brudd på bestemmelsen kan straffes.

2.19. Til § 21 Krav til virksomheten

Etter forslaget § 21 første ledd skal kapittel 1 gjelde «så langt det passer» mellom oppdragstaker (megler, agent eller rådgiver) og en oppdragsgiver som ikke er en

tjenesteyter, det vil si ikke et finansforetak eller noen som inngår finansavtaler eller finansoppdrag i næring. Finansmegler, finansagent eller finansrådgiver vil dermed pålegges et omfattende ansvar etter kapittel 1 (så langt det passer) for oppfyllelse av pliktene.

Dette er et avvik fra reglene i avtaleloven § 10 om at en fullmektig står utenfor avtalen mellom fullmaktsgiver og medkontrahenten og fullmektigen har bare et ansvar for at han har nødvendig (tilstrekkelig) fullmakt etter avtaleloven § 25. Reglene i § 21 og § 13 legger opp til et mer omfattende ansvar for mellommannen.

Finans Norge ber departementet om å klargjøre hva ansvaret skal omfatte; svikt i mellommannsrollen eller oppfyllelse av finansavtalen. Finans Norge ber videre om at departementet foretar en gjennomgang av hvilke regler i kapittel 1 som kan medføre et ansvar på mellommannen.

3. KAPITTEL 2 BETALINGSOPPGJØR

3.1. § 22 Virkeområde

3.1.1. *Generelle merknader til § 22 og til høringsnotatet pkt. 3.1*

Finans Norge ser at dette kapittelet i hovedsak er en videreføring av gjeldende rett, likevel slik at det er enkelte endringer som gjør at virkeområdet for reglene blir uklare. Blant annet er det noen bestemmelser som har nær tilknytning til finansforetak, selv om reglene skal gjelde forholdet mellom betaler og betalingsmottaker.

Finans Norge støtter oppdelingen i kapittel 2 og 3. En del av definisjonene er felles for begge kapitlene, og burde etter vår oppfatning derfor fremgå foran begge kapitlene.

Bestemmelsen har en meget overordnet beskrivelse av virkeområdet. Kapittelet gjelder både oppgjørsmåte, tid og sted for betaling, veksling og regler for gebyr - ergo bør § 22 beskrive på en tydeligere måte nettopp dette. Finans Norge ser at mer detaljerte regler følger av forskriftsforslaget § 4. Finans Norge mener disse reglene enten burde fremgå av § 22 og/eller av §§ 23, 24 og 27. Viktige regler bør tas inn i loven. Videre bør det etter vår oppfatning presiseres at kapittelet også gjelder betalinger innenfor EØS.

3.2. § 23 Oppgjørsmåte

Denne bestemmelsen er en ren videreføring av gjeldende § 38.

Regelen i tredje ledd er unødvendig og bør utgå ettersom regel med tilsvarende innhold fremgår av sentralbankloven § 14. Det er uheldig med flere regler med ulike formuleringer som skal dekke det samme, og sentralbankloven § 14 bør være gjeldende her. Dersom departementet ønsker å tydeliggjøre tvungne betalingsmidler, bør dette skje gjennom henvisning til sentralbankloven.

3.3. § 24 Tid og sted for betaling

Denne bestemmelsen er en ren videreføring gjeldende § 39.

Finans Norge mener likevel at formuleringen i første ledd tredje punktum kan gis en språklig endring og at det i bestemmelsen også må tas hensyn til at også andre foretak enn bank kan forestå utbetaling av kontanter. Vi foreslår følgende formulering:

«Når oppgjør skal skje med kontanter, anses betaling for å ha skjedd når beløpet er stilt til mottakers disposisjon gjennom betalingstjenestetilbyder på mottakers sted og melding om dette har kommet frem til mottakeren».

Finans Norge finner grunn til å påpeke at fjerde ledd siste setning «Betalingstjenesteyteren skal i så fall varsle betaleren om dette i samsvar med § 50» ikke passer like godt som etter

gjeldende finansavtalelov ettersom kapittel 2 nå skal gjelde i forhold til alle og ikke bare mellom betalingstjenesteyter og betalingstjenestebruker.

3.4. § 25 Veksling

Vi har ingen kommentarer til denne bestemmelsen som viderefører gjeldende § 39a.

3.5. § 26 Gebyr for bruk av betalingsinstrument og betalingsmiddel

3.5.1. Generell merknad til § 26

For å bedre brukervennligheten av loven mener Finans Norge at forskriften § 3 om forbud mot å kreve gebyr for betalerens bruk av kort bør legges til som et eget ledd i denne lovbestemmelsen.

3.5.2. Konkrete merknader til § 26

(1) Finans Norge har ingen innvendinger mot forskriftshjemmelen i første ledd siste setning, men av hensyn til oversiktighet og brukervennlighet ber vi om at denne skilles ut som et eget ledd slik dette også er gjort i PSD2 art. 62 nr. 5 sammenlignet med PSD art. 52 nr. 3.

(3) Tredje ledd gjennomfører dels forbrukerrettighetsdirektivet og PSD2 art. 60 nr. 3. Bestemmelsen skal være fravikelig i næringsforhold, jf. PSD2 art. 38 nr. 1 og art. 107 nr. 1. I lovforslaget § 2 fremgår det at § 26 annet ledd tredje punktum er ufravikelig. Det finnes ikke et slikt tredje punktum i annet ledd. Dersom departementet har ment § 26 tredje ledd, må denne som nevnt være fravikelig.

Bestemmelsen viser for øvrig til opplysningspliktene i «annet og tredje ledd». Finans Norge antar at departementet her mener opplysningspliktene i første og annet ledd, ettersom det er her opplysningsplikten oppstilles.

3.6. § 27 Fordeling av gebyrer

Henvisningen til virkeområdet for kapittel 2 gir ingen mening når det ikke fremgår noen begrensninger i § 22, ettersom disse fremgår av forskriften § 4. Dette gjør bestemmelsen krevende å lese. Dersom forskriften § 4 innarbeides i lovforslaget § 22, blir teksten og sammenhengen bedre. Hvis reguleringen fortsatt blir i forskriften § 4, bør andre lovtekniske løsninger enn forslagets vurderes.

Finans Norge savner begrensningen i PSD2 art. 62 nr. 2 om at bestemmelsen gjelder «betalingstransaksjoner innenfor EØS, hvor både betalerens og betalingsmottakerens betalingstjenesteytere, eller den eneste betalingstjenesteyteren involvert i betalingstransaksjonen, er lokalisert innenfor EØS». Sammenholdt med lovforslaget § 22 gir dette en uklar regel. Avgrensingen av virkeområdet må tilføyes i § 22 eller § 27.

Finans Norge mener bestemmelsene samlet mangler nødvendig presisjonsnivå. PSD2 art. 2 og art. 62 må sees i sammenheng.

3.7. § 28 Sletting av panteheftelser mv.

Finans Norge mener for det første at denne bestemmelsen ikke passer i kapittelet om betalingsoppgjør. Etter vårt syn hører den naturlig i kapittel 1 i likhet med i dag. Det er en selvsagt del av en oppfyllelse av kontrakt å slette en panterett eller å levere tilbake et dokument.

For det annet mener vi at bestemmelsen må tilpasses et digitalt førstevalg, slik at det er tilstrekkelig med en digital bekreftelse på opphøret av forpliktelsen. Det må være tilstrekkelig med at kunden gis en melding om at fordringen er oppfylt. I forbrukerforhold vil det ikke være nødvendig med tilbakelevering av dokumenter, all den tid det forbudt med negotiable dokumenter for slike kunder. Bruken av slike dokumenter i næringsforhold er også begrenset. Det er naturlig at det tas inn i panteavtaler en avtaleklausul om at disse kan være gjenstand for gjenopplåning og derved beholdes en periode for dette formål.

3.8. § 29 Fordringer oppstått ved spill og veddemål

Finans Norge vil innledningsvis stille spørsmål om ikke temaet bestemmelsen skal regulere burde være gjenstand for en bredere debatt før bestemmelsen videreføres, blant annet med skillet mellom lovlig og ulovlige spill, betalingsformidling til spill, forholdet til derivatkontrakter etc.

På generelt grunnlag mener Finans Norge at bestemmelsen hører til i avtaleloven sammen med ugyldighetsbestemmelsene. Det er imidlertid bedre at den er plassert i finansavtaleloven enn i nåværende lov. Vi støtter en oppdatering av ordlyden, og noterer oss at det ikke tilsiktes noen endring av gjeldende rett. Vi mener imidlertid at departementet endrer bestemmelsens innhold på flere punkter. Det er uheldig at det gjøres uten noen vurdering av konsekvensene av endringene.

Etter strl. ikrl. § 12 er det et nødvendig vilkår for at ugyldighet kan gjøres gjeldende overfor kreditttakeren at denne har vært «vidende om Øiemedet», mao. kjent med spillformålet, på tidspunktet for kreditttelsen. Dette er også lagt til grunn i praksis, bl.a. i FinKN-2017-37:

"Det er et vilkår for anvendelse av § 12 annet ledd at kredittgiveren var «vidende om» formålet med kreditten. Vilkåret er oppfylt dersom banken kjente til spillformålet da kreditten ble etablert, og sannsynligvis også om den kjente til dette ved trekk på kreditten. Klageren anfører at mange av transaksjonene gikk til samme brukersted på Gibraltar, og at banken skulle ha foretatt nærmere undersøkelser rundt brukerstedet. Nemnda går ikke nærmere inn på dette, idet de momentene som klageren nevner, ikke under noen omstendighet kan oppfylle det strenge kunnskapskravet i strl. ikrl. § 12 annet ledd. Denne

bestemmelsen krever kunnskap hos kredittgiveren. Det er ikke tilstrekkelig at kredittgiveren burde ha kontrollert transaksjonene med sikte på å avdekke om det dreier seg om innsats i spill. Slik saken er opplyst, kan ikke klageren få medhold etter § 12 annet ledd."

Lovforslaget § 29 lyder «visste eller måtte forstå», noe som er en utvidelse av omfanget av bestemmelsen. Finans Norge ber om at «eller måtte forstå" må slettes. Det vil være krevende for bankene å etablere systemer for å kontrollere at det ikke blir ytet kreditter til spill.

Dersom departementet på dette punkt har ment å ansvarliggjøre tjenesteyter i større grad enn i dag, må tilsvarende regulering også gjelde for betalingsfullmektiger. Det vil kunne oppstå motstrid mellom tjenesteyters plikt til å unngå at kreditter benyttes til spill og de krav som kan stilles til kontroll av betalingsoppdrag initiert av en kunde via betalingsfullmektig. Vi gjør også oppmerksom på at utvidet forpliktelse for tjenesteyter vil medføre en rekke vanskelige vurderinger, eksempelvis om uttak i minibank i Las Vegas eller overføring til en «mobil lommebok» er greit. Uansett må et slikt forslag utredes nærmere.

Flere av ordene i forslaget er uheldige. Finans Norge mener at «omstøtes» bør erstattes med «tilbakeføres». Et mer moderne ord for «villfarelse" er «uvitenhet», som er benyttet i straffeloven av 2005.

Finans Norge konstaterer videre at departementet har fjernet et ledd som knytter seg til strl. ikrl. § 12 som gjelder terminspill (differansehandel) som har karakter av spill eller veddemål. Det har vært en omfattende behandling av spørsmålet om ulike typer av derivatavtaler kan settes til side i medhold av straffelovens ikrafttredelseslov § 12 nr. 1 tredje ledd. Det vises til Arne Tjaum «Rente og valutaswaper» side 215 til 328 og Ian W. Kenworthys artikkel «straffelovens ikrafttredelseslov § 12 nr. 1 om terminspill» i Ånd og rett – festskrift til Birger Stuevold Lassen side 533-541, begge med en rekke henvisninger. Finans Norge legger til grunn at departementet ikke vil gjøre endringer i reglene om derivatavtaler ved å fjerne denne bestemmelsen. For å fjerne enhver tvil, ber vi om at dette bekreftes i proposisjonen.

4. KAPITTEL 3. KONTOAVTALER OG BETALINGSTJENESTER

4.1. Overordnede kommentarer

4.1.1. «Betalingskonto»

Behov for definisjon

Departementet viser til at en definisjon av betalingskonto ikke er nødvendig siden dette begrepet ble benyttet i PSD, og er uendret. Finans Norge er overrasket over at departementet ikke finner grunn til å drøfte dette spørsmålet nærmere all den tid dette begrepet er avgjørende for sentrale spørsmål knyttet til implementering av PSD2. Finans Norge vil først vise til vår merknad angående dette begrepet i vår høringsuttalelse til Finansdepartementet om virksomhetsreglene i PSD2:

«Til pkt. 2.4.2 Om begrepene betalingskonto og betalingstransaksjon

Finanstilsynet legger i høringsnotatet til grunn at ulike former for bankkontoer, e-pengekontoer og kredittkortkontoer hos kredittforetak/finansieringsforetak i utgangspunktet vil kunne omfattes av begrepet betalingskonto i PSD2. Finans Norge vil understreke at direktivet etter sin ordlyd kun omfatter «betalingskonto», dvs. konto som benyttes for å gjennomføre betalingstransaksjoner, jf. art. 4 nr. 12.

Finans Norge mener begrepet må tolkes på samme måte i Norge som i Danmark og Sverige. Det er viktig for finansforetak i Norge at dette praktiseres likt i Norden, og det er ikke minst viktig for de konsernene som er etablert i flere av de nordiske landene og som opererer på tvers av landegrensene. Det antas for øvrig også at mange tredjepartstilbydere vil etablere seg i alle nordiske land, og lik praktisering anses derfor hensiktsmessig også for dem.

Svenske myndigheter mener den nærmere avgrensningen av hva som skal utgjøre en betalingskonto må foretas med utgangspunkt i om en betalingskonto er opprettet for å gjennomføre betalingstransaksjoner. Avgjørende for vurderingen må være kontoens formål og funksjon. Finans Norge mener dette er en god avgrensning. Vi kan ikke se at det er hensiktsmessig verken for finansforetak eller for kundene at kontoer hvor betalingstransaksjoner vil kunne utgjøre brudd på avtalevilkår (depositumskonto, BSU-kontoer, fastrentekonto) eller ødelegger hensikten med en konto (aksjesparekonto) anses som betalingskontoer i PSD2s forstand. Uttak fra sistnevnte type konto kan også få skattemessige konsekvenser. Vi vil dessuten bemerke at også britiske myndigheter har begrenset hvilke sparekontoer som inngår i betalingskonto, all den tid kvalifikasjonen «flexible» er benyttet. Dette må tolkes slik at det for eksempel kun er sparekontoer uten uttaksrestriksjoner som omfattes av begrepet.

I høringsnotatet vises det til merknaden til finansavtaleloven § 12 bokstav h hvor betalingskonto er tolket til å omfatte enhver konto som er underlagt finansavtaleloven kapittel 2, og som kan brukes til betaling. I merknaden legges det videre til grunn at enkelte

kontanter periodevis ikke vil være å regne som betalingskontoer grunnet bindingstid. Vi vil presiseres at det vil være komplekst å opprette og dyrt å tilby/ha kontoer som i noen sammenhenger anses som betalingskonto og derigjennom må åpnes for tredjepartstilbydere, mens de i andre situasjoner ikke anses som betalingskontoer.

Finans Norge vil videre vise til at det i art. 66 og 67 er presisert at retten til å anvende betalingsfullmektiger og opplysningsfullmektiger kun gjelder for betalingskontoer som er tilgjengelig «online». Dette må gå tydelig frem i lovteksten. Se for øvrig våre kommentarer vedrørende implementering av art. 66 og 67 i vedlegget.

Finans Norge legger til grunn at begrepet betalingskonto vil bli grundig gjennomgått i Justisdepartementets høringsnotat. Ytterligere kommentarer til begrepet betalingskonto vil da gis.»

Finans Norge opprettholder ovennevnte synspunkter og vil legge til følgende:

Kundens rett til å benytte aktører som tilbyr betalingsfullmaktstjenester og opplysningsfullmaktstjenester gjelder kun «betalingskonto» som er tilgjengelig «online», jf. PSD2 art. 66 nr. 1 og 67 nr. 1. Tilsvarende gjelder for aktørenes tilgang. Dette betyr samtidig at disse aktørene i utgangspunktet ikke har rett til tilgang til andre typer kontoer. Videre oppstiller PAD en rett for forbrukerkunden til «betalingskonto» med grunnleggende funksjoner, og hvor kontoer med mer begrensede funksjoner ikke skal være omfattet, jf. PADs fortale avsnitt (12).

Det faktum at begge disse direktivene knytter rett og plikt til begrepet «betalingskonto», må etter vår oppfatning få den konsekvens at den gjeldende definisjonen i finansavtaleloven tydeliggjøres ved at definisjonen av «konto» harmoniseres med PSD2 art. 4 nr. 12 som lyder (dansk oversettelse):

«betalingskonto: en konto opprettet i en eller flere betalingsbrugerens navn med henblik på at gjennomføre betalingstransaksjoner».

Finans Norge mener følgelig en slik endring vil være nødvendig både for bankene, aktører som vil opptre som betalingsfullmektiger og opplysningsfullmektig og for forbrukerne.

Begrepet «betalingskonto»

Også på dette punkt vil vi vise til våre merknader i forrige høringsuttalelse. Begrepet må så langt mulig tolkes likt i Norden, og i overensstemmelse med definisjonen i PSD2. Vi ber om at dette presiseres i proposisjonen.

Det vil være gråsoner mellom hvorvidt en kunde:

- oppretter en konto med henblikk på å gjennomføre betalingstransaksjoner,
- faktisk bruker kontoen til å initiere betalingstransaksjoner,
- har opprettet kontoen til andre formål, likevel slik at kontoen kan fungere som en betalingskonto dersom kunden ønsker det, f.eks. vil kunder ofte kunne initiere regningsbetaling fra en konto opprettet som en sparekonto.

Det vil være opp til den enkelte kontotilbyder å tilrettelegge for at en konto er en betalingskonto eller ikke.

Finans Norge mener likevel kontoer med andre formål/egenskaper som ikke gjelder generelle betalingsformidlingsformål, så som BSU-kontoer, skattetrekkskontoer, depositumkontoer o.l. bør falle utenfor begrepet «betalingskonto». Den nærmere innretningen av tjenestene kan også ha betydning for om kontoen vil anses som en «betalingskonto» eller ikke.

Innskuddskontoer

Som en konsekvens av at det finnes ulike typer kontoer, må det angis spesifikt hvilke bestemmelser i loven som gjelder «betalingskonto». Dette vil være bestemmelsene som er knyttet til gjennomføring av betalingstjenester samt tredjeparters tilgang. Vi mener det vil være hensiktsmessig å innta en setning i virkeområdet i loven §§ 1 og 30 om at reglene i kapittel 3 gjelder innskuddskonto og betalingskonto, med mindre kun betalingskonto er nevnt.

En slik sontring mellom innskuddskonto, jf. finansforetaksloven § 2-2, og betalingskonto vil være i overensstemmelse med PSD2 og intensjonene bak, og vil være i samsvar med hvordan andre lands myndigheter – herunder danske og svenske – har vurdert definisjonen av betalingskonto og derigjennom direktivets virkeområde. Gjennom en slik forståelse settes dermed også norske aktører i samme konkurransemessige situasjon som utenlandske aktører.

Dersom departementet skulle ønske å nedsette en referansegruppe i samsvar med næringens ønske i forbindelse med utarbeidelse av proposisjonen, antar Finans Norge at det vil være naturlig at arbeidsgruppen drøfter hvilke bestemmelser som gjelder for henholdsvis «betalingskonto» og «innskuddskonto».

4.1.2. Kontoavtale vs. rammeavtale

Justisdepartementet foreslår å endre begrepet «rammeavtale» til «kontoavtale». Finans Norge mener det er nødvendig å opprettholde begrepet «rammeavtale» samt definisjonen slik den er formulert i dag. Både rammeavtale og definisjon er et godt innarbeidet begrep som også benyttes i PSD2 art. 4 nr. 21, i PAD art. 2 nr. 23 samt i Danmark og i Sverige.

Gjeldende definisjon gjelder alle typer kontoer, ikke kun «betalingskonto». Som en konsekvens av at det finnes innskuddskontoer som ikke er betalingskontoer, må også bestemmelsen om kontoavtale/rammeavtale reflektere dette.

Etter vår oppfatning er begrepet også hensiktsmessig for avtaler om betalingstjenester som ikke beror på en innskuddskonto, for eksempel i relasjon til en avtale mellom en betalingsfullmektig og betalingstjenestebroker. Ved inngåelser av denne typen avtaler vil det ikke være naturlig å benytte terminologien «kontoavtale».

Vi vil videre vise til at tilbydere av betalingsfullmaktjeneste ikke skal yte konto, men kun betalingstjenester. Vi mener også at «i tilknytning til en betalingskonto i navnet på én eller flere kunder» og «for transaksjonsavtaler som ikke er knyttet til en konto, gjelder reglene om kontoavtaler når ikke annet fremgår» må utgå. Vi kan ikke gjenfinne verken tillegget eller begrepet «transaksjonsavtaler» i PSD2.

Finans Norge ber om at begrepet «rammeavtale» opprettholdes.

4.1.3. Generelt om bruk av «iverksette» vs. «initiere»

I flere av lovforslagets bestemmelser er betalingsfullmektigers tjenesteytelse omtalt om «betalingsiverksettingstjenester» og det er benyttet ordet «iverksette» om betalingsfullmektiges handling/rolle. Vi mener at det korrekte vil være å omtale betalingsfullmektigers handling som å «initiere» en betalingstransaksjon, ettersom «iverksette» relaterer seg til kontotilbyders handling.

Ettersom PSD2 knytter virkninger til samhandlingen mellom kontotilbydere og betalingsfullmektig, er det viktig – viktigere enn ved implementering av PSD1 – at lovspråket er presist. Dette gir seg utslag i at det er nødvendig med endringer i ordlyd i gjeldende finansavtalelov selv der dette ikke er direkte foranlediget av endring fra PSD1 til PSD2. Et eksempel på dette er at PSD1 skiller mellom «execute» og «initiate» og gjeldende finansavtalelov stort sett bruker «iverksette» om begge deler. Ved revisjonen av loven er det nødvendig med nøyaktige skillelinjer mellom å «iverksette» («execute») og å «initiere» («initiate») og det må gjennomgående skilles mellom de to typene handlinger.

Vi viser her til konkrete merknader til de foreslåtte bestemmelsene, blant annet i flere av definisjonene i forskriften § 1, lovforslagets §§ 49, 51, 53, 60, 61 og 62.

4.1.4. Generelt om bruk av ordene «autorisert», «godkjent» og «autentisert»

Finans Norge mener det er nødvendig med en ytterligere gjennomgang av departementets bruk av begrepene «autorisert», «godkjent» og «autentisert» i lovforslaget. Det er ulik innholdsforskjellene i begrepene, og så vidt vi kan se er de benyttet noe vekselvis.

Finans Norge minner om at autentisert ikke er det samme som autorisert/godkjent. Departementet bruker eksempelvis «godkjent» i lovforslaget § 70 tredje ledd, hvor ordlyden i PSD2 art. 73 nr. 2 annet avsnitt annet punktum er «autentificeret». Tilsvarende gjelder § 7 tredje ledd annet punktum.

Autentisering er en prosedyre for å verifisere betalingstjenestebrukerens identitet eller gyldigheten («validiteten») ved bruk av et bestemt betalingsinstrument, herunder bruken av betalingstjenestebrukerens personlige sikkerhetsanordninger, jf. PSD2 art. 4 nr. 29. Av hensyn til direktivtro gjennomføring og festet bruk, mener Finans Norge det er viktig at begrepet «autentisert» videreføres tilsvarende ordlyden gjeldende § 35 femte ledd.

I § 70 tredje ledd bør «godkjent» erstattes av «autentisert». I § 7 tredje ledd annen setning bør «er godkjent i samsvar med § 47, og at alle relevante sikkerhetsanordninger» erstattes av «autentisert». Vi viser til våre merknader til § 7 og § 70.

For øvrig mener vi at «godkjent» gjennomgående må erstattes av «autorisert» hvor det siktes til autorisering av betalingstransaksjoner eller betalingsoppdrag. Ved gjennomføringen av PSD1 foreslo departementet at begrepet «autorisert» skulle benyttes fremfor «godkjent», jf. Ot.prp. nr. 94 (2008-2009) og begrepsbruken er uendret i PSD2. «Autorisert» er nå godt innarbeidet terminologi med det innhold at en betalingstransaksjon kun skal gjennomføres på bakgrunn av kundens samtykke og at samtykke skal gis i den form og på den måte som er avtalt mellom betaleren og dennes betalingstjenestetilbyder. Videre bidrar terminologien autorisert/uautorisert til å distansere denne type tapssituasjoner fra typen transaksjoner som kan kategoriseres som ikke korrekt gjennomføring av betalingstransaksjoner. Godkjent kan for øvrig gi inntrykk av kundens alminnelige godkjennelse er tilstrekkelig, det sentrale er imidlertid om prosedyrene for samtykke er fulgt. Begrepet «autorisert» er således mer presist og mer direktivtro enn «godkjent» og bør følgelig ikke utgå.

«Godkjent»/«ikke godkjent» må erstattes av «autorisert»/«uautorisert» i bestemmelsene §§ 7, 35, 47, 50, 59, 63, 64, 65, 67, 68, og forskriften §§ 6 fjerde ledd a, § 8 i) nr. 1, samt overskriftene i lovforslaget kap. 3 pkt. IV og pkt. V. Se konkrete merknader til bestemmelsene.

4.1.5. Til høringsnotatet pkt. 4.1 Virkeområdet for nytt kapittel 3 om kontoavtaler og betalingstjenester

Justisdepartementet ber «om høringsinstansenes syn på hvorvidt regler om «innskudd» som ikke skjer ved å plassere penger på en konto, har en slik praktisk betydning at de bør reguleres i lovforslaget kapittel 3.» Finans Norge mener at slike innskudd, i likhet med i dag, ikke kan omfattes av finansavtaleloven.

Departementet ber videre om høringsinstansenes syn på om § 10 første ledd kan fjernes fra lovteksten. Finans Norge er usikre på konsekvensen av en slik endring, og ber derfor om at bestemmelsen blir stående. Som tidligere nevnt mener vi at § 1 må justeres slik at det fremgår at loven regulerer «innskuddskonto», jf. finansforetaksloven § 2-2, og «betalingskonto». En slik justering vil uansett være en forutsetning. Dersom en slik presisering ikke gjennomføres, vil også den type kontoer som beskrives i gjeldende § 10 første ledd a og c falle innunder finansavtalelovens virkeområde. Dette er ikke ønskelig. Vi vil herunder vise til at begrepet «konto» også benyttes i forsikringsvirksomhetsloven § 3-23 m.fl.

4.2. § 30 Virkeområde

4.2.1. Generelle merknader

Departementet har foreslått at bestemmelser om virkeområde og generelle unntak flyttes til forskriften i ny § 30 annet ledd. Finans Norge mener at det vil være ryddig og mer brukervennlig om alle unntak og virkeområdet til reglene fremkommer av lovteksten. Disse bestemmelsene er sentrale for at brukerne skal forstå om de aktuelle lovbestemmelser kommer til anvendelse eller ikke. Vi kan heller ikke se noen grunn til at disse reglene må plasseres i forskrift for å enkelt kunne endres.

Dersom departementet ønsker å foreta enkelte nasjonale valg under direktivene, mener vi at disse valgene bør tas i lovs form, slik at høringsinstansene får anledning til å gi innspill. Videre viser vi til behovet for lik eller tilnærmet lik struktur med øvrige EØS-land. Bestemmelsen bør være fravikelig for næringsdrivende. Vi ser ikke hensikten med å gjøre en bestemmelse om virkeområde ufravikelig i næringsforhold.

4.2.2. Konkrete merknader til § 30

(1) Første setning er utydelig. Det bør klart fremgå at det er reglene i dette kapittelet som bestemmelsen gjelder. Vi vil stille spørsmål ved om det bør stå «Reglene i dette kapittel» i stedet for «Reglene om kontoavtaler og betalingstjenester, jf. § 32». Om formuleringen «med tillatelse som nevnt i finansforetaksloven § 2-3» vises til vår kommentar til § 1.

Begrepet «innskuddskonto» bør fremgå enten i § 1 eller i § 30 på en måte som tydeliggjør at innskuddsavtaler er omfattet av kapittelets virkeområde. Vi viser for øvrig til vår kommentar i pkt. 4.1.1.

(2) Vi oppfatter at annet ledd gir Kongen fullmakt til å bestemme at tjenester som lovkapittelet er ment å regulere helt kan unntas fra loven, og at tjenester som lovkapittelet ikke er ment å regulere helt kan bli omfattet. Vi mener at slik omfattende fullmakt er for vid, og at en eventuell utvidelse av virkeområdet bør fattes i lovs form.

4.3. § 31 Sensur av avtalevilkår

4.3.1. *Generelle merknader til § 31 første ledd og til høringsnotatet pkt. 4.5, 4.5.5 og 4.5.6*

I høringsnotatet pkt. 4.5.1.2 på side 68 skriver departementet at ved kontoopplysningstjenester «omfatter fullmakten kun en tillatelse for tilbyderer til å hente opplysninger om økonomisk status fra en eller flere av kundens kontoer». Finans Norge vil bemerke at «account information services» slik dette er definert i PSD2 art. 4 nr. 16 synes å kunne omfatte noe annet enn kun «økonomisk status», jf. begrepet «konsoliderende opplysninger».

4.3.1.1. *Generelle merknader til høringsnotatet pkt. 4.5.2 Kundens rett til å inngå avtale om betalingsfullmakt og opplysningsfullmakt*

Flere av forpliktelsene i PSD art. 66 og 67 oppstilles for betalingsfullmektigene og opplysningsfullmektigene fremgår i forslag til forskrift om systemer for betalingstjenester, jf. Finansdepartementets høringsnotat. Vi stiller spørsmål om disse forpliktelsene også bør fremgå uttrykkelig av finansavtaleloven som forpliktelser overfor den enkelte kunde, eksempelvis at aktører ikke kan lagre sensitiv betalingsinformasjon eller innhente annen informasjon enn det som er nødvendig for å utføre tjenesten.

Finans Norge ber om at Justisdepartementet foretar en ytterligere gjennomgang av PSD2 art. 66 og 67 med sikte på å implementere nødvendige deler i finansavtaleloven.

4.3.1.2. *Generelle merknader til høringsnotatet pkt. 4.5.6 Den nærmere reguleringen av avtaler om opplysningsfullmakt*

I høringsnotatet pkt. 4.5.6.1 side 77-78 beskrives rekkevidden av krav til bevisbyrde og opplysningsplikt og andre krav i PSD2 art. 41, 45, 52 og 67, 69 og 95 til 98. Finans Norge vil for ordens skyld bemerke at det følger av PSD2 art. 33 nr. 2 at art. 41, 45 og 52 skal gjelde «where applicable», og at PSD2 art. 33 nr. 2 ikke inneholder begrensningen «where applicable» om artiklene 67, 69 og 95 til 98. Dette må gjenspeiles i ordlyden i loven.

4.3.2. *Konkrete merknader til § 31*

(1) Finans Norge oppfatter departementet slik at PSD2 art. 66 og 67 implementeres gjennom bestemmelsen. Departementet velger imidlertid å benytte andre formuleringer enn de som fremgår av direktivet. Basert på departementets begrunnelse fremstår det uklart om den foreslåtte regel gjennomfører alt som ligger i at kontohaver har en slik rett etter PSD2. Vi vil også minne om at betalingsfullmektiger og opplysningsfullmektiger faller innenfor begrepet «betalingstjenestetilbyder». Vi mener departementet bør basere seg på en mer direktivtro implementering. Vi viser til hvordan retten til å benytte tredjepartstjenester er gjennomført i den danske loven § 83. Dersom bestemmelsen gjennomfører art. 66 og 67 på en direktivtro måte, mener vi at første ledd skal være ufravikelig. Annet ledd må – uansett om det endres eller ikke – være fravikelig for næringskunder.

Uansett må begrepet «betalingskonto» erstatte «konto», og «kunden» må erstattes med «kontohaver». Finans Norge vil videre bemerke at det, i likhet med i dag, må være opp til kontohaver å beslutte hvilke rettigheter disponenten skal ha, herunder om disponenten skal kunne benytte betalings- og opplysningsfullmektiger.

For øvrig nevner vi at PSD2 oppstiller et nytt krav i PSD2 art. 69 nr. 1 bokstav a) om at betalingstjenestebroker som har rett til å bruke et betalingsinstrument skal bruke det i samsvar med vilkår for utstedelse og bruk, og at vilkårene for utstedelse og bruk skal være «objektive, ikke-diskriminerende og forholdsmessige». Dette synes ikke å være innarbeidet i lovforslaget, jf. også vår kommentar til lovforslaget § 57.

Finans Norge mener bestemmelsen i § 31 første ledd slik forslaget lyder, hører tematisk hjemme i kapittel 3 del II. Dersom regelen formuleres som en rett til å benytte tredjepartstjenester, slik vi foreslår, vil det være mer naturlig at regelen plasseres i del III *Etter at kontoavtale er inngått*.

Annet ledd endrer finansavtaleloven § 17. Forbudet mot ihendehaverklausul ved innskuddsbøker i bank er en særnorsk regel og vi mener denne kan strykes ettersom innskuddsbøker ikke lenger er i bruk i banker i det norske markedet.

(2) Når det gjelder annet ledd annen setning er det uklart hva Justisdepartementet mener å forby. Ved elektroniske betalingstransaksjoner må betalingstjenesteytere kunne ta utgangspunkt i at personen som bruker betalingsinstrumentet er rette vedkommende. PSD2 inneholder ikke noen slik regel som den foreslåtte. Vi viser her til at bruken av betalingsinstrument og gjennomføring av betalingstransaksjoner er regulert slik at betalingstjenestebroker skal samtykke til på den måten som er avtalt, jf. art. 64, og at det skal benyttes sterk kundeautentisering der det er påkrevd, jf. art. 97, med ansvarsregler i art. 73 og 74 dersom sterk kundeautentisering ikke er brukt.

Det vil komme unntak fra sterk kundeautentisering i teknisk standard hjemlet i PSD2 art. 98 og foreliggende utkast fra EU-kommisjonen gjelder blant annet uten beløpsbegrensning dersom visse betingelser er oppfylt. Disse unntakene gjelder generelt ikke bare småpengeinstrumenter. Det er uklart om den foreslåtte regelen i § 31 annet ledd kan komme i strid med dette. I lys av PSD2s regler er det for oss også vanskelig å se behovet for en slik regel.

Vi vil også peke på at selve kjernen i betalingsformidlingen innebærer at innehaveren av et betalingsinstrument (for eksempel et betalingskort) ved bruk av dette (for eksempel i en butikkterminal) transporterer sin oppgjørsforpliktelse (for kjøpte varer) til å være betalingsmottakers (butikkens) bank sin oppgjørsforpliktelse overfor betalingsmottaker

(butikken). Det er for oss uklart om annet ledd kan rokke ved den «befriende virkning» som ligger i betalingsmottakers (butikkens) aksept av betalers bruk av et betalingsinstrument (kort), også når butikken utbetaler kontanter til kortinnehaveren («cash back»). Dersom det vedtas en lovbestemmelse som reiser tvil om slik «befriende virkning» fortsatt er gyldig, er det en fare for at konsekvensen kan bli at betalingstjenestenes samfunnsmessige funksjon reelt sett bryter sammen.

4.4. § 32 Kontoavtaler og betalingstjenester

4.4.1. Generelle merknader til § 32

Forslagets § 32 må bringes mer i tråd med definisjoner i PSD1 og PSD2, og følge samme struktur som dagens finansavtalelov § 11, med unntak slik som det fremgår av gjeldende § 11. Vi viser på dette punkt også til vår kommentar til § 30 hvor vi begrunner hvorfor unntak fra virkeområdet bør flyttes opp fra forskrift til lov. Alle unntakene som PSD2 inneholder må komme tydelig frem og bli implementert slik at det tilrettelegges for eventuelle fremtidige forretningsmuligheter og grenseoverskridende virksomhet.

Mange av definisjonene som følger av denne bestemmelsen annet ledd står også i forskriften § 1, og våre merknader fremgår derfor av merknaden til forskriftsbestemmelsen. Dette gjelder begrepene kontoavtale, betalingstransaksjoner, pengeoverføring, betalingsfullmakt og opplysningsfullmakt. De definisjonene som ikke følger av forskriften er kommentert nedenfor.

4.4.2. Konkrete merknader til § 32

(2) Definisjonene må ikke stå forklart i oppramsingen av typer betalingstjenester, men derimot innledningsvis i kapittelet, jf. pkt. 1.3.

Annet ledd bokstav c) som omhandler definisjonen «innløsning av betalingstransaksjoner» må endres, jf. PSD2 art. 4 (44), til å lyde:

«en betalingstjeneste ytet av en betalingstjenestetilbyder etter avtale med betalingsmottaker, om å akseptere og prosessere betalingstransaksjoner og som resulterer i en overføring av betalingsmidler til betalingsmottaker».

Annet ledd bokstav d) som gjelder definisjonen «utstedelse av betalingsinstrument» må endres, jf. PSD2 art. 4 (45) til å lyde:

«en betalingstjeneste ytet av en betalingstjenestetilbyder etter avtale med betaler, om å stille et betalingsinstrument til rådighet, for å initiere og prosessere betalerens betalingstransaksjoner»

4.5. § 33 Retten til kontoavtaler og betalingstjenester

4.5.1. Generelle merknader § 33 og til høringsnotatet pkt. 4.2.1 Tilgang til konto med grunnleggende funksjoner

Finans Norge støtter departementets vurdering av at en konto med grunnleggende funksjoner ikke skal være en egen produktkategori eller anses som et eget produkt. De fleste banker i Norge vil ha et minimumstilbud som må kunne videreføres som i dag som følge av kontraheringsplikten etter gjeldende § 14.

Det må være klart at det bare er betalingskonto med funksjoner for kontohavers eget bruk, og ikke andres bruk, som omfattes av kravet; ei heller andre typer kontoer eller produkter som innebærer kreditt-, valuta- eller oppgjørsrisiko. Vi oppfatter videre hensikten med PAD å være at forbrukere har krav på en betalingskonto som det kan knyttes betalingstjenester til, og ikke betalingstjenester uten konto.

Finans Norge er innforstått med at minimumstilbudet må oppfylle funksjonskravene i PAD, og disse funksjonskravene må fremgå av lovteksten. Vi noterer oss at departementet mener at plikten til å tilby tjenester kun gjelder så langt disse allerede tilbys til andre kunder. Finans Norge mener denne forutsetningen bør fremgå av lovteksten. Det er samtidig viktig for bankene at dette minimumstilbudet ikke må utvides på en måte som medfører større risiko enn i dag.

Spørsmålet om kontraheringsplikt har en viktig side til bankenes plikter i hvitvaskingslovgivningen, særlig reglene om kundekontroll ved etablering av kundeforhold. Hensynet til effektiv etterlevelse av hvitvaskingsreglene tilsier at kontraheringsplikten må avgrenses. Det er etter vårt syn nødvendig at pliktene blir balansert på en slik måte at næringen trygt kan overholde hvitvaskingslovgivningen uten at det blir for byrdefullt med hensyn til kundekontrolltiltak og ekstra oppfølging så vel ved etablering som underveis i kundeforholdet. Vi peker på at reglene om kundekontroll til dels er skjønnsmessige og basert på risikobasert tilnærming, samtidig som det gjelder en plikt til å avvise kunder dersom slik kontroll ikke kan gjennomføres.

Formålet med PAD er å sikre *forbrukerne* adgang til en rekke grunnleggende betalingstjenester. Finans Norge mener at dette hensynet må tillegges avgjørende vekt i utformingen av denne bestemmelsen.

Prinsipalt mener vi derfor at plikten til å tilby grunnleggende betalingstjenester må begrenses til forbrukere. Det må være avtalefrihet overfor næringskunder, slik det er mellom næringsdrivende for andre typer tjenester.

Verken i Sverige eller i Danmark er det innført kontraheringsplikt for næringskunder. Banker i Norge bør stilles i samme posisjon som banker i andre nordiske land med hensyn til hvilke

næringskunder banken har plikt til å etablere kundeforhold med. Dette er særlig aktuelt i lys av at kravene til banker og andre rapporteringspliktiges kundekontrolltiltak er skjerpet betydelig de senere årene. Både myndighetene og næringen selv har prioritert hvitvaskingsreglene gradvis høyere. Dette har medført at kundeetableringsprosessen legger beslag på stadig større ressurser og utgjør en betydelig kostnad.

Næringskundeforhold innebærer ofte mer komplekse produkter, grensekryssende transaksjoner og større risiko, herunder risiko for hvitvasking.

Vi vil også nevne at konto for betalingsforetak mv. og de plikter som følger av regelen i PSD2 art. 36 må implementeres i betalingssystemlovgivningen, slik vi også har gitt uttrykk for i høringsuttalelse til implementeringen av virksomhetsreglene i PSD2. Vi viser her til konkurransemessige hensyn samt PSD2 art. 3 bokstav m) og kommentarer til lovforslaget § 1.

Subsidiært mener vi det må være en lavere terskel for å avvise næringskunder, spesielt der bankene har behov for å ta hensyn til skjønnsmessige vurderinger som kontroll med hvitvaskingsrisiko, omdømmekonsekvenser og byrdefulle oppfølgingskonsekvenser. I så fall bør dette presiseres i proposisjonen i tilknytning til «saklig grunn». Det vil videre være nødvendig at annet ledd justeres slik at det blir mer presist akkurat hvilke funksjoner en slik konto skal ha, se vårt forslag nedenfor, og at det er avtalefrihet hva gjelder tredje og fjerde ledd, hvilket vi foreslår justeres ved at det fremgår uttrykkelig at disse gjelder «forbruker».

Ulike avvisningsgrunnlag

Departementet foreslår å videreføre finansavtaleloven § 14 i lovforslaget § 33, og viser til at avvisningsgrunnene etter nåværende § 14 første ledd er forenlig med direktivet. Finans Norge støtter at de hensyn som i dag anses legitime etter § 14, jf. «kriteriet om saklig grunn», videreføres, og vi viser her til NOU 1994:19 og etterfølgende rettspraksis og praksis fra Finansklagenemnda.

Imidlertid mener vi at PADs muligheter til nasjonale valg i større grad må brukes, slik som for eksempel også dansk lovgiver har gjort. Det må gjøres unntak fra plikten der kunden ikke har «reell interesse» i konto, jf. PAD art. 16 nr. 2. Noe nærmere hva som ligger i «reell interesse» er det etter vårt syn ikke grunn til å presisere i lovteksten, ettersom «reell interesse» må bety et slikt grunnleggende behov som PAD begrunner retten med (konto til å motta lønn, sosiale ytelser etc. og betalinger til og fra tredjemenn).

"Reell interesse" må også sees i sammenheng med at PAD begrenser plikten til å yte tjenester til tilfelle der forbrukeren har en viss tilstedeværelse og for kunder med lovlig opphold i EØS. Departementet viser til at det er tvil om det er nødvendig med den sistnevnte

avgrensningen i Norge. Finans Norge mener det er viktig å avgrense retten til personer med lovlig opphold i EØS, slik det er gjort i Danmark og Sverige.

Når det gjelder tilfeller der kundens behov er dekket av en annen kontotilbyder i den aktuelle medlemsstaten, er vi enig med departementet i at dette i seg selv ikke skal være en avvisningsgrunn.

På side 56 i høringsnotatet gir departementet uttrykk for at så lenge betalingstjenestetilbyderne kan kreve et «rimelig gebyr» så er det ikke behov for at forbrukere skal få tjenester vederlagsfritt. I tillegg presiseres det at tilbyderne må ha mulighet til å få kostnadsdekning. Vi er enige i dette og foreslår derfor en justering i tråd med dette i forskriftshjemmelen som er foreslått i § 33 tredje ledd, se nedenfor i vår kommentar til tredje ledd.

4.5.2. Konkrete merknader til § 33

(1) Retten etter PAD gjelder en «betalingskonto med grunnleggende funksjoner». Dette begrepet må følgelig erstatte «konto» både i overskrift og bestemmelsen for øvrig. «Alle» må endres til «Forbrukere».

I § 33 første ledd annen setning må tilføyes unntak der kunden ikke har lovlig opphold i EØS og unntak der kunden ikke har «reell interesse». Et forslag kan være at annen setning må lyde:

"En betalingstjenesteyter må ikke uten saklig grunn avvise en forbruker. Saklig grunn omfatter også at forbrukeren ikke har lovlig opphold i EØS, at forbrukeren ikke har reell interesse i en slik betalingstjeneste, samt at hvitvaskingslovgivningen eller andre lover og regler er til hinder.»

(2) Alle vilkår for rett til konto og unntak må fremgå i lovteksten, ikke delt mellom lov og forskrift. Slik forskriftshjemmelen er formulert nå er den for vid. Det må være helt tydelig og forutsigbart for tjenesteyterne hva retten (og følgelig plikten) omfatter, særlig når det også er knyttet erstatningsansvar og straffansvar opp mot plikten, jf. lovforslaget § 112. Det er vanskelig å forstå at det er nødvendig ut fra PAD eller nåværende rettstilstand med en så vid definisjon av hva retten konkret skal innebære i annet ledd, samt en hjemmel i tredje ledd til å i forskrift angi flere tjenester.

Vi mener derfor at plikten i § 33 må begrenses til de tjenestene som er definert omfattet av PAD. Vi viser også til at det er disse tjenestene som omfattes av særlige krav til oppsigelse i lovforslaget § 45.

Vi foreslår følgende presiseringer i ordlyden i § 33 annet ledd:

Ordlyden i annet ledd må inkludere ordlyden i forskriften § 7.

I bokstav c) ber vi om at «enhver form for gjennomføring av betalingstransaksjoner som er i alminnelig bruk» strykes fra ordlyden, ettersom dette er meget vidt og uklart.

Det bør videre presiseres at plikten til å tilby spesifikke tjenester gjelder bare så fremt banken tilbyr tjenesten til relevant kundegruppe i markedet, jf. PAD art. 17 nr. 1.

(3) I tredje ledd må «kunden» erstattes med «forbruker». Vi viser her til at PAD gjelder utelukkende forbrukere. Annen setning bør presiseres slik at det fremgår at den enkelte bank har rett til å kreve kostnadsdekning for tjenestene som tilbys, og at forskriftshjemmelen begrenses til å vedta regler om gebyr. Finans Norge mener «hva som regnes som grunnleggende betalingstjenester» bør strykes.

Vi vil foreslå at annen setning bør lyde:

"Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om hva som utgjør et rimelig gebyr, likevel slik at den enkelte betalingstjenesteyter har rett til å kreve kostnadsdekning."

(4) I fjerde ledd fremgår en ti dagers frist etter at betalingstjenesteyter «har mottatt de nødvendige opplysningene fra kunden». I PAD art. 16 nr. 3 benyttes «modtagelsen av fuldstændig ansøgning». Finans Norge legger til grunn at fristen løper fra det tidspunkt betalingstjenesteyter har mottatt alle opplysninger fra kunden som betalingstjenesteyter krever for å opprette et kundeforhold. Dersom det mangler opplysninger eller opplysninger i første omgang er utilfredsstillende, for eksempel i forhold til legitimasjonskontroll, kan fristen ikke starte å løpe før korrekte og fullstendige opplysninger er mottatt fra kunden. Regelen skal ifølge PAD gjelde forbrukere, og vi mener at dette bør fremgå av regelen i finansavtaleloven.

4.6. § 34 Elektroniske småpenger

Finans Norge mener at det som fremgår av forskriften § 6 må innarbeides i lovforslagets § 34. Vi viser for øvrig til kommentarene i forskriftsbestemmelsene. I merknaden til § 34 står det at bestemmelsen gjennomfører bl.a. PSD2 art. 65. Vi antar at dette må være en feil og at korrekt henvisning er art. 63.

I lovutkastet § 34 første ledd er ikke § 31 annet ledd nevnt, men vi foreslår uansett at § 31 annet ledd ikke bør stå, se kommentar til denne. Det må forventes i lys av de nye kravene til sterk kundeautentisering som kommer under PSD2 at småpengeinstrumenter kan bli mer aktuelt enn i dag.

Av hensyn til tilgjengelighet og brukervennlighet bør reglene i forskriften § 6 om elektroniske småpenger inntas i § 34. Ordlyden kan gjerne i den sammenheng forkortes.

4.7. § 35 Opplysningsplikt

4.7.1. Generelle merknader til § 35

Finans Norge mener at alle opplysningspliktene som gjelder i dag i justert versjon etter PSD2 må fremgå av lovbestemmelsen, og at disse ikke bør være delt mellom lovbestemmelse og forskrift, av hensyn til brukervennligheten, jf. vår merknad i pkt. 1.6.

Videre må opplysningsplikter som følger av PAD som gjelder særskilt for forbrukere og betalingskonto i PADs forstand, gjelde kun forbrukere og betalingskonto i PADs forstand. Disse bør ikke inkluderes i lovbestemmelsen, men være en forpliktelse som knyttes en egen bestemmelse til. Vi foreslår at forskriftshjemmelen i lovforslaget § 35 tredje ledd skilles ut som en egen bestemmelse og det der angis uttrykkelig at det gjelder forbrukere og betalingskonto.

4.7.2. Konkrete merknader til § 35

(1) Første ledd synes å være en sammenblanding av PAD art. 7 «Sammenligningswebsteder» og betalingstjenestetilbyderens plikt til å gi forbruker informasjon om egne tjenester etter bestemmelser i PSD2. Finans Norge vil stille spørsmål ved om bestemmelse som implementerer PAD art. 7 bør følge av finansavtaleloven, eller om en slik bestemmelse heller bør fremgå av forskrift om prisopplysninger eller finansforetaksforskriften.

Departementet opplyser at forslaget til § 35 bygger på dagens § 15 annet til femte ledd. I forslaget har imidlertid departementet utelatt gjeldende § 15 annet ledd, bokstav e «om beskyttelsesmekanismer og korrigerende tiltak». Det er mulig at departementet tenker seg at slik opplysninger omfattes av forslagets første ledd bokstav h, jf. bruken av begreper «herunder». Opplysninger om beskyttelsesmekanismer og korrigerende tiltak står sentralt i ansvarsfordelingen mellom kunde og betalingstjenestetilbyder og må derfor tas eksplisitt inn i bokstav h.

I første ledd bokstav i) må «ikke godkjente» erstattes av «uautoriserte», jf. pkt. 4.1.1.

4.8. § 36 Opplysningsplikt ved enkeltstående betalingstransaksjoner

Bestemmelsen må sees i sammenheng med lovforslaget § 41, og kunne vært mer forbundet med sistnevnte eller innehatt en henvisning, jf. PSD2 art. 43 og 44. Finans Norge vil stille spørsmål ved om PSD2 art. 44 nr. 2 er ivarettatt i lovforslaget, og vi ber om at departementet ser på dette.

(1) Bestemmelsen bør gjennomgå for å sikre riktig terminologi «rammeavtale» i stedet for «kontoavtale» og at referansene blir riktige tatt i betraktning endringer i § 35.

(2) I annet ledd må «gjennomføres» erstattes av «initieres», jf. PSD2 art. 45 nr. 2 og vår merknad i pkt. 4.1.3.

4.9. § 37 Vederlag og gebyrer

Finans Norge har ingen kommentar til denne bestemmelsen.

4.10. § 38 Kontoavtalens form og innhold

I § 38 er det foreslått en endring i gjeldende rett med et krav om at rammeavtale (kontoavtale) må undertegnes av kunden «med penn eller digitalt» slik det står i merknaden til § 38. Formodentlig menes med «digitalt» at det kreves elektronisk signatur og ikke for eksempel at man signerer med en digital penn på en skjerm. For bankene vil det bety signering med BankID for alle praktiske formål.

Et slikt nytt krav om undertegning vil gjelde tilsvarende for «transaksjonsavtaler» (avtaler om betalingstjenester) etter hva vi forstår, for betalingstjenestetilbydere som ikke tilbyr konto (konto i bank eller e-pengekonto). Vi legger til grunn at kravene i § 38 er ment å gjelde inngåelse av alle nye avtaler etter lovens ikrafttredelse, og at eksisterende avtaler vil være gyldige og gjelde like fullt etter de reglene som gjaldt da de ble inngått.

Underskriftskravet følger så vidt vi kjenner til ikke av PSD2 eller de andre direktivene som gjennomføres. Gjeldende rett er at avtaler om konto og/eller betalingstjenester skal inngås «skriftlig» etter finansavtaleloven § 16 første ledd. Skriftlighetskravet innebærer ikke et krav til at kunden har undertegnet avtalen. Skriftlighetskravet er kombinert med et krav i tredje ledd om at «Et vilkår som ikke er tatt inn i rammeavtalen, er ikke bindende for kunden med mindre institusjonen godtgjør at vilkåret er vedtatt av kunden». Dette innebærer at betalingstjenesteyter har bevisbyrden for at en avtale er inngått på de vilkår som betalingstjenesteyter vil påberope seg.

Banknæringen har utformet en mønsteravtale som benyttes for mange kontotyper, hvor kunden ved etablering av kundeforhold med en konto inngår en rammeavtale om konto og betalingstjenester, og hvor ytterligere kontoer og betalingstjenester inngås ved utvidelse av den samme rammeavtalen. Finans Norges mønstervilkår for rammeavtale har et felt for underskrift, hvor kunden kan signere på kontoavtalen. Feltet brukes for dokumentasjonsformål, og er ikke en betingelse for avtalens gyldighet, jf. finansavtaleloven § 16 første ledd om at rammeavtale skal inngås skriftlig. Etter åpning av den første kontoen, kan kunden utvide avtalen med opprettelse av flere kontoer, gjerne til ulike formål, og ulike typer betalingstjenester, hvor det ikke nødvendigvis vil være noe krav til underskrift. Avtalevilkårene kan for øvrig endres uten underskrift og dette gjelder alle typer endringer, jf. gjeldende finansavtalelov § 18.

Det finnes mange titalls millioner kontoer i banker i Norge i dag og enda flere millioner avtaler om betalingstjenester. Svært mange avtaleinngåelser og utvidelse av eksisterende rammeavtaler for konto og betalingstjenester skjer i dag digitalt, og etter etablering av rammeavtale skjer slik utvidelse av avtaleforholdet i de fleste tilfeller innlogget i nettbank og uten særskilt signering.

Endringer i avtaler kan i dag gjennomføres uten at det er et gyldighetskrav at nye avtalevilkår signeres av kunden. Dagens situasjon gjør at en kunde for eksempel kan logge seg inn i nettbank og bestille nye produkter og tjenester uten å måtte signere på avtalevilkår. En representant for en bedrift kan ofte bestille nye produkter og løsninger i henhold til avtalte fullmakter med banken. Dette er en praktisk ordning som gjør at kundene på en rask og effektiv måte kan få de tjenestene som de trenger. Slik vi forstår lovforslaget § 38 vil dette innebære at førstegangs avtale om opprettelse av konto eller betalingstjeneste må signeres, likevel slik at dette ikke er nødvendig ved endring eller utvidelse av rammeavtalen.

Kravet er foreslått ikke bare for forbrukere, men også i næringskundeforhold som en ufravikelig regel, jf. § 2. Et krav om undertegning i bedriftsforhold er mer komplekst enn i forbrukerkundeforhold på grunn av selskapsrettslige representasjonsregler. Næringskunder forventer effektivitet og rask etablering av avtaler og tjenester.

For både nærings- og forbrukerkunder kan et krav til undertegning gjøre prosessen mer krevende. BankID er et verktøy som brukes for autentisering av innehaver og kan ha en funksjon også som sertifikat for elektronisk signering. Det er imidlertid ikke alle kunder som bruker digitale tjenester som har BankID, og de bruker et annet innloggingsinstrument for digitale tjenester. For disse kundene vil et underskriftskrav kunne bety at prosessen med å få etablert avtale blir mer krevende og for noen at det må inngås avtale på papir der hvor kunden i dag ellers kunne samhandlet digitalt. Det kan også bli mer krevende for kunder som til daglig opererer med representanter, og det gjelder både forbrukerkunder og næringskunder der ansatte eller andre brukere utfører handlinger overfor banken i næringskundeavtaler.

Vi mener at gjeldende rett må opprettholdes og at vilkåret i § 38 første ledd om at kunden må undertegne avtalen må utgå. Kravet om at avtalen skal undertegnes av kunden slik som foreslått i § 38 første ledd oppfatter vi som et tilbakesteg i den digitale utviklingen som vil gjøre tilgangen til betalingstjenester vanskeligere for kundene enn i dag.

Finans Norge mener som kjent at § 38 annet ledd må være fravikelig i næring.

4.11. § 39 Fjernsalg og angrenerett

Finans Norge vil stille spørsmål ved om det ikke bør fremgå av bestemmelsen at den kun gjelder for forbrukere. For øvrig har Finans Norge ingen kommentar til denne bestemmelsen.

4.12. § 40 Kontoinformasjon og høringsnotatet pkt. 4.4 Opplysningsplikt og andre informasjonskrav

I forbindelse med PAD er det utarbeidet retningslinjer («guidelines») som medlemsstatene skal inkludere i lovverket, jf. forskriftforslaget § 10. Forpliktelsene er ikke ubetydelige, og det er ikke en liten oppgave for bankene å utvikle slik kontoinformasjon til kundene.

Finans Norge oppfatter departementet slik at kravene til kontoinformasjon som følger av PAD er gjennomført i § 40 tredje ledd og fjerde ledd og er ment å gjelde for alle kunder. Samtidig ser vi at bestemmelsen er fravikelig i næring. Finans Norge mener § 40 tredje ledd og fjerde ledd samt forskriftshjemmelen i femte ledd og forskriften § 10 uttrykkelig må bli begrenset til forbrukerkunder, slik at «kunden» må erstattes med «forbrukeren».

Det er Finans Norges syn at kravene som er knyttet til PAD - som for eksempel nivå 2-krav - ikke skal gjøres gjeldende for næring. Næring har helt andre behov enn privatpersoner og benytter en rekke andre tjenester tilknyttet betaling og informasjon enn det forbrukerkunder gjør. Ofte har bedriften særskilte løsninger med sin bank, både for rapportering av innbetalinger, fakturering osv. Dette må fortsatt være regelen.

For øvrig må forskriftshjemmelen i § 40 femte ledd være uttrykkelig begrenset til betalingskonto, jf. PAD art. 1 nr. 6 som angir hvilke betalingskonti dette skal gjelde.

4.13. § 41 Flere betalingstjenesteytere

Bestemmelsen er plassert i lovkapittel del III *Etter at kontoavtale er mottatt*. Bestemmelsen gjelder imidlertid ikke bare etter at rammeavtale er inngått, jf. ordlyden i lovforslaget § 41 annet ledd «vil motta». Bestemmelsen må sees i sammenheng med § 36 i del II.

I bestemmelsen benyttes ordet «kontoavtale», men bør i forhold til introduksjon av nye betalingstjenestetilbydere som betalingsfullmektiger og opplysningsfullmektiger bruke ordet «rammeavtale». Kontoavtale blir misvisende i denne sammenheng. Vi viser til vår merknad i pkt. 4.1.2.

4.14. § 42 Endring av kontoavtalen, passiv aksept

(1) I lovforslaget § 42 første ledd er det foreslått at ved endringer av avtalen skal § 35 og § 38 gjelde «tilsvarende så langt de passer», jf. første ledd, men likevel slik at det i annet til femte ledd foreslått flere regler om andre måter å avtale endringer på. Vi går ut fra at departementet tilsikter å videreføre gjeldende rett om endringer i finansavtaleloven § 18, hvilket bør komme klarere frem i lovteksten. Finans Norge mener det er ønskelig at første ledd klargjøres, slik at det fremgår at annet til femte ledd er presiseringer av § 35 og 38.

(2) Finans Norge mener annet ledd må korrigeres slik at den er korrekt i forhold til PSD2 art. 54 nr. 1 som uttrykkelig angir at betalingstjenesteyteren ensidig kan foreslå eventuelle endringer i rammeavtalen. Det kan ikke oppstilles en plikt for betalingstjenesteyteren til å fremlegge et begrunnet forslag til endring av *rammeavtalens* bestemmelser. Art. 54 er ikke innskrenket til å gjelde rammeavtalens bestemmelser om *renter, gebyr eller andre kostnader* og den er også fravikelig i næring. PSD2 art. 54 nr. 1 går ut på at alle typer endringer skal kunne endres på den måten som lovforslaget beskriver i annet til fjerde ledd, jf. PSD2 art. 54 nr. 1 «[a]ny changes"/"eventuelle ændringer», og vi foreslår at lovteksten endres tilsvarende i annet ledd.

Finans Norge vil for øvrig vise til at gebyrer særskilt reguleres av § 37.

(4) Finans Norge legger til grunn at departementet gjennom denne bestemmelsen viderefører dagens endringsregime, jf. finansavtaleloven § 18 og merknaden til § 42, selv om ordlyden i § 42 sammenholdt med § 38 annet ledd kan tilsi at enhver endring i avtalen må medføre at kunden må undertegne. Vi mener at dette må presiseres i bestemmelsen samt klargjøres i proposisjonen. Vi gjør oppmerksom på at finansavtaleloven § 18 bygger på PSD1 art. 54 som er uendret i PSD2.

4.15. § 43 Kundens oppsigelse og heving

(2) Finans Norge viser til vår kommentar til § 86 annet ledd.

4.16. § 44 Bistand til å flytte konto

4.16.1. Generelle merknader til § 44 og til høringsnotatet pkt. 4.3

PAD knytter plikten til bistand til bytte av betalingstjenestetilbyder til en betalingskonto i PADs forstand og gjelder uttrykkelig for forbrukerkunder, jf. art. 9 og 10. I bestemmelsen foreslås en plikt til betalingstjenesteytere til å yte bistand ved bytte av tilbyder både for forbrukerkunder og næringskunder.

Finans Norge mener at regelen om bankbytte ikke kan gjelde for næringskunder. Regelen er lite anvendelig for næringskunder samtidig som lovreglene er knyttet til erstatningsregler og potensielt sanksjoner. I høringsnotatet s. 61 vises til at «Finans Norges regelverk gjelder overfor enhver kunde». Vi gjør oppmerksom på at dagens interbankregelverk om «bankbytte» som gjelder mellom banker i Norge tilsluttet Finans Norge gjelder forbrukerkunder, ikke næringskunder.

Næringskunder vil ofte ha mer komplekse produkter og tjenester enn forbrukere. Det er etter vår oppfatning ikke hensiktsmessig og - muligens heller ikke mulig - å anvende de de standardiserte reglene om bytte av betalingstjenestetilbyder på næringskunder. Når en næringskunde skal bytte bankforbindelse, vil det typisk kreve større delaktighet fra den

enkelte kunde og flere særlige tilpasninger enn for forbrukere, og det er som regel en mer tidkrevende prosess enn for forbrukerkunder.

Som nevnt i vår merknad til § 11 er det ikke nødvendig med en regel om erstatning for å imøtekomme PAD art. 13 nr. 1. Vi foreslår at behovet nevnt i høringsnotatet på s. 63 «for å sikre at tjenesteyterne ikke begrenser sitt ansvar gjennom avtalevilkår med kunden» løses ved å tilføye en regel om dette i § 44 begrenset på samme måte som PAD art. 13 nr. 1.

Som følge av den foreslåtte tilknytningen mellom § 44 og regelen om erstatning i § 11 må erstatningsregelen i § 11 også begrenses til forbrukere. Vi viser til vår kommentar til § 11.

Vi støtter at det ikke fremmes forslag om kontonummerportabilitet og viser til argumentasjonen i rapport om kontonummerportabilitet.¹ Næringen arbeider kontinuerlig med utbedring og digitalisering av sentrale deler av bank- og finansnæringen, og Finans Norge mener det er mer formålstjenlig at eksisterende løsninger digitaliseres fremfor at det innføres en kostnadskreven ordning med kontonummerportabilitet. I regi av Bits, i samarbeid med representanter fra næringen, er det nedsatt en arbeidsgruppe som arbeider med ytterligere forenkling av dagens rutine for bankbytte. Arbeidsgruppen har tatt utgangspunkt i finansnæringens eksisterende regelverk, som regulerer bankenes samhandling når kunden ønsker å bytte bank, og PAD. Dette arbeidet ivaretar bl.a. automatisering av flytting av faste betalingsavtaler og kommunikasjonen mellom bankene for at prosessen skal bli mer effektiv, digitalisert og kundevennlig, med det formål å fjerne tunge ledd i prosessen.

4.16.2. Konkrete merknader til § 44

(2) I annet ledd foreslår vi at det tilføyes en regel for å ivareta ansvaret etter PAD art. 13 nr. 1:

«Forbruker som lider økonomisk tap som direkte følge av at en betalingstjenesteyter som er involvert i flyttingen forsømmer sine forpliktelser etter første ledd, kan kreve sitt økonomiske tap inkludert omkostninger og renter, erstattet av betalingstjenesteyteren. Betalingstjenesteyteren skal snarest mulig behandle et slikt krav og erstatte kundens tap hvis betalingstjenesteyter er ansvarlig.»

Vi viser for øvrig til kommentar til § 11 og 12.

For å ivareta force majeure-unntaket i PAD art. 13 nr. 2 foreslår vi at det legges til en henvisning til at bestemmelse om unntak for force majeure gjelder tilsvarende. Vi sikter her

¹ Rapport fra nedsatt arbeidsgruppe av Kredittilsynet om «Tiltak og ordninger som kan gi reduserte ulemper for kundene ved bytte av bankforbindelse – bankkontonummerportabilitet», iht. utredningsmandat om ulemper ved bytte av bank, gitt av Finansdepartementet av 22.12.2006 med frist til 15.06.2007.

til en bestemmelse til videreføring av gjeldende § 42 første ledd, jf. PSD2 art. 93, som vi foreslår videreført i lovens kapittel 3.

4.17. § 45 Betalingstjenesteyterens oppsigelse og heving

4.17.1. Generelle merknader til § 45

Finans Norge mener at departementet må innarbeide PAD art. 19 bokstav d) «ikke lenger lovlig opphold i Unionen» og e) «etterfølgende åpnet en anden betalingskonto» i bestemmelsen. Når det gjelder førstnevnte alternativ kan vi vanskelig forstå at banker i Norge skal måtte tilby tjenester til personer som av ulike årsaker ikke har lov til å være i landet. Vi vil bl.a. vise til at dette vil kunne utgjøre en risiko for banken, og det vil videre være svært krevende å opprettholde en tilfredsstillende, løpende kundekontroll av disse kundene. Vi vil her vise til den danske Lov om betalingskonti § 13 hvor disse alternativene er innarbeidet.

I høringsnotatet side 51 gir departementet uttrykk for at annen lovgivning og brudd på hvitvaskingsloven kan være «saklig grunn» for oppsigelse av konto og betalingstjenester. Finans Norge mener dette må fremgå av bestemmelsen, jf. også valgmuligheten i PAD art. 19. nr. 3, eller som et minimum fremgå klart av proposisjonen at dette anses som «saklig grunn». Også for avtaler om konto med grunnleggende funksjoner må oppsigelsesgrunner dekke forhold hvor kunden har brukt kontoen/betalingstjenestene til ulovlige formål, straffbare forhold eller utvist svik mot betalingstjenesteyteren, trusler, sjikanøs eller støtende mot betalingstjenesteyterens ansatte eller kunder eller anvendelse av kontoen til næringsformål. Vi viser til gjeldende forståelse av saklig grunn samt til vår kommentar til § 33 ovenfor. Vi vil også her vise til den danske Lov om betalingskonti § 13 som uttrykkelig nevner disse forholdene som oppsigelsesgrunner.

Finans Norge savner videre en drøftelse av forholdet mellom bestemmelsens annet ledd og straffeloven § 374. Etter sistnevnte bestemmelse vil en person kunne bli straffedømt for uaktsomt bedrageri, mens det etter § 45 annet ledd er et krav om at kunden «forsettlig har anvendt kontoen til ulovlige forhold».

For å få en sammenheng mellom finansavtaleloven og offentligrettslig lovgivning, mener Finans Norge at det bør fremgå av bestemmelsen at forhold som setter foretaket i en slik situasjon at foretaket ikke får oppfylt offentligrettslige plikter, for eksempel regler i hvitvaskings- eller sanksjonslovgivning, FATCA og CRS utgjør grunnlag for oppsigelse etter finansavtaleloven. Vi vil her vise til Finans Norges høringsuttalelse til Hvitvaskingslovutvalgets utredning hvor relevante problemstillinger adresseres:

«Forholdet mellom hvitvaskingsloven og kontraktsrettslige lover på finansområdet

Finansforetak forholder seg til en rekke kontraktsrettslige lover. Det er motstrid mellom blant annet finansavtaleloven, forsikringsavtaleloven og hvitvaskingsloven på enkelte områder.

Motstriden gjør seg blant annet gjeldende ved avvisning, avvikling og når avvisning og avvikling skal begrunnes for kundene

Avvisning

Etter finansavtaleloven § 14 og forsikringsavtaleloven § 3-10 og § 12-12 kan ikke finansinstitusjoner avvise kunder uten «saklig grunn». Tilsvarende bestemmelser finnes også for personforsikring i forsikringsavtaleloven §§ 12-7, 12-19 og 12-12. Av lovforslaget § 17, som er en videreføring av gjeldende rett, fremgår at rapporteringspliktige ikke skal etablere kundeforhold dersom kundetiltak ikke kan gjennomføres.

I mange tilfeller vil det foreligge saklig grunn til avvisning når kundene ikke samarbeider for å gjennomføre kundetiltakene eller kundetiltakene ikke kan gjennomføres. Det er imidlertid ikke avklart i utredningen hvorvidt avvisningsplikten vil være saklig begrunnet hvis det foreligger mindre mangler ved kundetiltakene, for eksempel der hvor kundene ikke gir tilstrekkelige opplysninger eller der hvor det er en viss tvil knyttet til de opplysningene kunden gir.

Avvikling

Regler om avvikling av kundeforhold er inntatt i lovforslaget § 19 femte ledd og fremstår etter ordlyden som en ubetinget plikt til å avvikle dersom kundetiltak ikke kan gjennomføres. Gjeldende tilleggsvilkår at fortsatt kundeforhold innebærer en risiko for hvitvasking og terrorfinansiering foreslås fjernet.

Med henvisning til den risikobaserte tilnærmingen i lovforslagets kapittel 2 legger vi til grunn at ikke ethvert manglende kundetiltak skal utløse plikt til å avvikle kundeforholdet. Vi mener det er behov for en nærmere avklaring av betydningen av at kundetiltak «ikke kan gjennomføres», blant annet om dette gjelder for de kundetiltak som fremgår av lovforslaget § 9, eller om dette også vil gjelde for de ytterligere kundetiltak som er etablert med utgangspunkt i risikovurderingen etter lovforslaget § 11.

Det er flere forhold som fremstår som særlig utfordrende for finansnæringen; der hvor det er ulike former for delte engasjementer eller hvor det er flere kunder som har tilknytning til samme produkt og situasjoner der hvor en kunde har flere produkter.

Utfordringene knyttet til delte engasjementer er situasjoner hvor to kunder har et produkt sammen, for eksempel samskyldnere for et lån, og hvor kundetiltakene ikke kan gjennomføres for den ene av kundene. Manglende gjennomføring av kundetiltak trenger i slike tilfeller ikke ha noen tilknytning til lånet, men kan for eksempel ha sammenheng med at kunden ikke vil redegjøre for midlenes opprinnelse på en innskuddskonto eller gi nærmere opplysninger om en betalingsformidling. Tilsvarende problemstilling oppstår også for kunder som har stilt sikkerheter for andre kunder. Felles for disse problemstillingene er at avviklingen av kundeforholdet medfører at andre kunder eller finansforetaket rammes; for andre kunders

del for eksempel ved at lånet må innfris siden «gjenværende» kunde ikke har mulighet til å betjene boliglånet alene.

Det kan også oppstå problemstillinger når kunden har flere engasjementer eller produkter og manglende gjennomføring av kundetiltak ikke lar seg gjennomføre for ett av flere av disse. I slike tilfeller vil det kunne være uforholdsmessig om hele kundeforholdet må avvikles. Vi ber om at departementer avklarer nærmere i hvilke tilfeller avviklingsplikten skal gjelde og hvor langt den skal gå.

Særlig er en klart definert avviklingsplikt viktig fordi finansforetaks anledning til å avvikle kundeforhold er begrenset etter øvrig lovgivning. Finansforetaks adgang til oppsigelse og forsikringsavtaleloven § 3-7 og 12-4. Felles for disse bestemmelsene er at det kreves en viss terskel for å avvikle kundeforholdet, for eksempel saklig grunn/vesentlig mislighold, og at det stilles krav om to måneders oppsigelsesfrist.

Utredningen drøfter ikke forholdet mellom lovforslaget og de kontraktsrettslige lovene. Dette skaper utfordringer for finansforetak ved at det kan være kolliderende hensyn; avviklingsplikten kan oppstå etter lovforslaget, men finansforetaket har ikke hjemmel for å avvikle kundeforholdet etter kontraktsretten. Vi mener at utfordringen knyttet til forholdet mellom lovene best avhjelpes gjennom særskilte hjemler for avvikling av kundeforhold i de kontraktsrettslige lovene dersom kundetiltak etter den nye hvitvaskingsloven ikke kan gjennomføres.

Der hvor kundeforhold må avvikles fordi kundetiltak ikke kan gjennomføres kreves en begrunnelse overfor kunden. Dette vil være viktig for at kunden skal kunne akseptere avviklingen. I denne forbindelse kan det oppstå utfordringer i forhold til avsløringsforbudet i lovutkastet § 20.»

Finans Norge vil vise til at det finnes oppdaterte avgjørelser fra FinKN – bank som har fastlagt retningslinjer for vurderingen av «saklig grunn», herunder avgjørelse 2017/508 hvor nemnda la til grunn at banken hadde saklig grunn til å sperre kundens nettbank midlertidig som følge av at kunden ikke hadde besvart bankens kundekontrollspørsmål.

4.17.2. Konkrete merknader til § 45

(1) Overskriften lyder «betalingsjenesteyterens», mens det i første ledd benyttes «betalingsyteren». Finans Norge legger til grunn at ordlyden i første ledd skal lyde «betalingsjenesteyteren».

I annen setning vises det til § 42 annet ledd. Finans Norge antar departementet har ment å vise til § 42 tredje ledd.

(2) Finans Norge mener at det ikke bør være krav for oppsigelse at kunden *forsettlig* har anvendt kontoen til ulovlige forhold. Som nevnt i de generelle merknadene til denne bestemmelsen, mener vi at oppsigelse også må kunne gjøres når kunden har anvendt kontoen til ulovlige formål. Straffbare forhold eller utvist svik mot betalingstjenesteyteren, trusler, sjikanøs eller støtende opptreden overfor betalingstjenesteyterens ansatte eller kunder, anvendelse av kontoen til næringsformål, samt der det er nødvendig av hensyn til etterlevelse av annen lovgivning, herunder hvitvaskingslovgivningen. Nevnte alternativer å anses dekket av «saklig grunn» i lovforslaget § 33, som departementet legger til grunn kan videreføres også for denne nye kundegruppe under PAD ved etablering av kundeforhold. Vi mener dette bør gjenspeiles her i § 45. Videre bør det etter vår oppfatning tilføyes som gyldig oppsigelsesgrunn at forbruker ikke lenger har lovlig opphold i EØS.

Finans Norge legger til grunn at den høye terskelen for oppsigelse kun gjelder ovenfor forbrukerkunder, ettersom grunnleggende betalingstjenester etter § 33, i samsvar med PAD, vil være begrenset til forbrukerforhold. Vi viser her til vår kommentar til § 33, der vi foreslår at det presiseres at retten gjelder forbrukere.

(3) Etter bestemmelsens tredje ledd kan betalingstjenesteyteren i et skriftlig dokument heve kontoavtalen ved vesentlig mislighold fra kundens side. Finans Norge formoder at lovforslaget med dette viderefører gjeldende rett med hensyn til hva som kan anses som «vesentlig mislighold». Bestemmelsens anvendelse på avtaler om konto med grunnleggende funksjoner er ikke kommentert i høringsnotatet så vidt vi kan se. Vi går imidlertid ut fra at tredje ledd gjelder «vesentlig mislighold» for alle typer avtaler, og vi antar at en slik løsning vil ligge innenfor PAD og viser her til behovet for at konto og betalingstjenester ikke misbrukes, jf. PAD art. 19 nr. 3. Vi viser her til at «vesentlig mislighold» vil dekke bl.a. tilfeller av betydelige og langvarige urettmessige overtrekk av konto og overtrekk der banken tidligere har varslet kontohaver om at nytt overtrekk ikke vil bli akseptert.

(4) Fjerde ledd siste setning gjør unntak fra to ukers-frist for retting for tilfeller nevnt i første ledd. Vi stiller spørsmål ved om ikke også tilfeller som nevnt i annet ledd skal være omfattet av unntaket. Vi mener at i det minste ulovlig formål og feilaktige opplysninger som nevnt i første og tredje alternativ i annet ledd, samt andre grunner av samme karakter, må omfattes, og vi viser her til PAD art. 20 nr. 4 siste setning.

4.18. § 46 Konto som ikke brukes

Bestemmelsen regulerer nærmere angitte prosedyrer betalingstjenesteyteren må følge før konto som ikke brukes kan avsluttes. Først når det har gått «*mer enn ti år*» siden siste transaksjon når godskriving av renter ikke medberegnes, kan betalingsyteren iverksette disse prosedyrene.

Finans Norge er av den oppfatning at 10 år bør reduseres til 24 måneder, slik at samme frist både benyttes i §§ 45 og 46. Finans Norge finner grunn til å understreke at foreldelsesfristen på innskuddet, dvs. 20 år, vil løpe i tillegg, slik at reduksjon i antall år vil få den konsekvens at kontoen vil kunne avsluttes etter 22 år, fremfor etter 30 år, så fremt de øvrige vilkårene i § 45 er oppfylt.

Begrunnelsen for forslaget er at det er et praktisk problem å gjenfinne både kontohaver og kontohavers arvinger når det har gått hele 30 år. Noen vil ha falt bort og arvinger kan være vanskelig å spore grunnet for eksempel bytte av adresse eller flytting til utlandet. Vårt forslag til justering antas å kunne bedre situasjonen noe - kontohaver/arvinger vil lettere kunne bli gjort oppmerksom på og få sitt tilgodehavende utbetalt og bankene vil noe tidligere kunne avvikle kontoer som ikke er i bruk.

4.19. § 47 Samtykke til betalingstransaksjoner og beløpsreservasjoner (og til høringsnotatet pkt. 4.8 Adgang til å reservere et beløp på kundens konto)

4.19.1. Konkrete merknader til § 47

(1) I første ledd foreslås «[f]remgangsmåten for å samtykke skal være avtalt» i stedet for gjeldende § 24 om at samtykke «gis i den form og på den måte som er avtalt». Vi legger til grunn at den nye ordlyden ikke innebærer noen realitetsendring ettersom betalingstjenestedirektivet er uendret, jf. PSD art. 54 nr. 2 og PSD2 art. 64 nr. 2 «shall be given in the form agreed». Vi stiller spørsmål ved om ordlyden på dette punkt er tilstrekkelig presis, i det gjeldende ordlyd og betalingstjenestedirektivet formulerer dette som en regel om hvilke krav som stilles til samtykket, ikke som en regel om at fremgangsmåten for å gi samtykket skal være avtalt (som følger av lovforslaget § 38, jf. § 35 og forskrift § 8, på samme måte som gjeldende § 16 jf. § 15). Någjeldende ordlyd er mer presist formulert og mer direktivtro. I forslag til forskrift § 8 bokstav g) nr. 3 fremgår det at det er «form og prosedyre» som skal være avtalt.

Det fremgår videre at fremgangsmåten for å samtykke skal være «avtalt mellom kunden og kundens betalingstjenesteyter, herunder eventuell betalingsfullmektig». Finans Norge ber om at departementet presiserer i proposisjonen at denne regelen forutsetter to avtalerelasjoner for kunden, én med kontotilbyder og én med betalingsfullmektig, jf. § 73. For øvrig må «godkjent» erstattes av «autorisert», se innledende kommentar pkt. 4.1.4.

Første ledd, første og annet punktum må være fravikelig for næringskunder. Det gir for øvrig liten mening at første ledd tredje punktum om at det kan avtales belastningsgrenser for betalingsinstrument skal være ufravikelig i næring.

(2) Annet ledd skal ifølge departementets merknad til § 47 gjennomføre den nye bestemmelsen i PSD2 art. 65 nr. 4. Etter hva vi forstår skal andre deler av art. 65 gjennomføres i ny forskrift om systemer for betalingstjenester § 10. Bestemmelsen er omtalt

på side 45 i Finansdepartementets høringsnotat, og det er foreslått å vise til finansavtaleloven i § 10. Når vi ser bestemmelsene i sammenheng synes det som om enkelte av forutsetningene i art. § 65 mangler: For det første gjelder dette forutsetningen i art. 65 nr. 1 bokstav a) om at betalingskontoen må være «tilgjengelig online». For det andre gjelder det forutsetningen i art. 65 om at slike forespørsler gjelder reservasjon for en «kortbasert betalingstransaksjon». For det tredje inneholder art. 65 nr. 6 et unntak for betalingstransaksjoner initiert med kort med elektroniske penger. Det fremstår for oss uklart om § 47 annet ledd også bygger på PSD2 art. 75.

Det kan også være grunn til å presisere at anledningen til å reservere beløp ikke kan gjelde for en betalingsfullmektig. Betalingsfullmektigen *initierer* transaksjoner på kundens vegne. Betalingsfullmektigen kan ikke tilby sine kunder en funksjonalitet på kundens konto som ikke kontofører tilbyr sin kunde.

Vi gjør oppmerksom på at bestemmelsen vil føre til utfordringer ved bruk av kort i enkelte situasjoner. Nærliggende er å peke på bruk av betalingskort i terminaler integrert i pumper på drivstoffstasjoner. Før kunden fyller drivstoff er naturligvis ikke beløpet kunden skal betale kjent. Før kunden fyller gjennomføres det derfor en «dekningskontroll» mot kortholders konto og et beløp reserveres for dekning av det beløp kunden faktisk kan fylle for. Bestemmelsen i annet ledd (og PSD2 art. 75) vil antageligvis innebære at dialogen mellom kunden og pumpeterminalen må bygges om, selv om det neppe er denne type reservasjoner loven har for øyet å regulere. Bestemmelsen er myntet på reservasjoner som blir gjort gjeldende over et lengre tidsrom, som for eksempel reservasjoner til dekning for hotellrom og bilutleie. I slike situasjoner vil reservasjonen kunne begrense kortholders bruk av kortet frem til hotelloppholdet eller billeien er avsluttet og oppgjort.

Annet ledd må være fravikelig for næringskunder.

Finans Norge mener at bestemmelsen under enhver omstendighet bør endres til å lyde:

«Samtykke må omfatte reservasjon av et presist beløp. Når betalingstjenesteyteren mottar opplysninger om transaksjonsbeløpet skal reservasjonen oppheves straks, og senest ved mottakelsen av betalingsoppdraget.»

(3) Vi stiller spørsmål om tredje ledd første setning bør være ufravikelig, ettersom regelen som videreføres i gjeldende § 24 annet ledd annen setning er ufravikelig i dag.

Finans Norge mener at tredje ledd annen setning er uklar, og vi forstår ikke hvorfor denne bestemmelsen skal stå sammen med første setning. Som et minimum bør den settes inn i et eget ledd. Finans Norge oppfatter dette som en ren presisering av at kunden kan benytte fullmektiger for å avgi samtykke og at denne regelen ikke har en selvstendig betydning utover dette. Hvis dette er uriktig, ber vi om en presisering av hva regelen skal bety.

(4) I fjerde ledd er «avtalegiro» satt i parentes etter «direktebelastninger». Avtalegiro er et produkt utarbeidet av bankene, og vi mener det ikke hører hjemme med en henvisning til en produktbetegnelse i lovteksten. Vi ber følgelig om at «avtalegiro» slettes fra ordlyden i fjerde ledd.

Fjerde ledd må være fravikelig for næringskunder.

(5) Det fremgår i merknaden at femte ledd gjennomfører art. 81. Vi antar at departementet sikter til art. 80 Betalingsordrers uigenkaldelighed.

Vi ber om at «Kanselleres» erstattes av «kalles tilbake», se vår merknad til § 49, for nærmere begrunnelse.

4.20. § 48 Mottak av betalingsoppdrag

(2) Finans Norge mener at formuleringen i siste setning slik den står i finansavtaleloven § 26a er mer hensiktsmessig og enklere for brukere å forstå. Ordlyden «Skjæringstidspunkt» er et fremmed begrep innenfor betalingstjenester og ordet «tidsfrist» er både enklere og lettere å sette inn i en sammenheng i kundekommunikasjon. Forslaget er derfor at følgende formulering tas inn:

«Har betalerens betalingstjenesteyter angitt en tidsfrist nær virkedagens slutt for mottak av betalingsoppdrag, anses betalingsoppdrag som tas imot etter denne tidsfristen, for å være mottatt påfølgende virkedag.»

(3) I tredje ledd må «et betalingsoppdraget» endres til «et betalingsoppdrag».

4.21. § 49 kansellering av betalingsoppdrag

Bestemmelsen regulerer samhandlingen mellom kontotilbydere og tredjeparts betalingstjenesteytere. Det er derfor særlig viktig at PSD2 art. 80 implementeres presist §§ 47 og 49.

Forslaget til § 54 synes å mangle utgangspunktet i PSD2 art. 80 nr. 1 som lyder:

«Medlemsstaterne sikrer, at en betalingstjenestebruger ikke må tilbakekalde en betalingsordre, når den er modtaget af betalerens betalingstjenesteudbyder, medmindre andet er fastsat i denne artikel». Etter vår oppfatning må art. 80 nr. 1 innarbeides som nytt første ledd med presisering som i dagens finansavtalelovens § 28 første ledd om at dette bare gjelder så fremt ikke annet følger av øvrige ledd i bestemmelsen.

PSD2 art. 80 gjelder «Betalingsordrers uigenkaldelighed» og lyder: «1. Medlemsstaterne sikrer, at en betalingstjenestebruger ikke må tilbakekalde en betalingsordre, når den er

modtaget af betalerens betalingstjenesteyder, med mindre andet er fastsat i denne artikel». Bestemmelsen bør benytte gjeldende betegnelse slik at «kansellere» erstattes av «tilbakekall» og «kalle tilbake».

(1) I første ledd må «iverksette» erstattes med «initiere», jf. pkt. 4.1.3 innledningsvis.

(3) I tredje ledd siste setning oppstilles det et krav om samtykke fra betalingsmottakeren ved tilfeller som omtalt i § 49 første ledd. I forhold til SEPA direct debet (direkte debiteringer i euro) er det ikke krav til samtykke for kansellering. Finans Norge mener kravet om samtykke bør strykes.

4.22. § 50 Avvisning av betalingsoppdrag

4.22.1. Generelle merknader til § 50

Finans Norge kan ikke se at departementet har drøftet forholdet til hvitvaskingsregelverket og sanksjonsregelverket.

4.22.2. Konkrete merknader til § 50

(1) I første ledd må «kontoavtale» erstattes av «rammeavtale», jf. se vår merknad i pkt.

4.1.2. «Godkjent» må erstattes av «autorisert», se vår merknad i pkt. 4.1.4.

(2) Annet ledd første setning må endres slik at det fremgår «initieringen av en betalingstransaksjon eller iverksettingen av et betalingsoppdrag» for å implementere tilpasning i PSD2 art. 79 nr. 1 sammenliknet med dagens PSD art. 65 nr. 1.

4.23. § 51 Overføringstid

4.23.1. Generelle merknader til § 51

Finans Norge mener i utgangspunktet at lovforslaget §§ at § 51 og § 52 har en bedre innretning enn tilsvarende bestemmelser om overføringstid og renteberegning i gjeldende finansavtalelov. Slik vi forstår departementet foreslås direkte å benytte nasjonalt valg etter PSD2 art. 86 til å forkorte krav til behandlingstid til samme dag og dermed generelt unngå at det oppstår float for betalingstjenestetilbydere. Gjeldende finansavtalelov medfører en «noe kronglete omvei» for å oppnå 0-float.

Likevel foreligger det innen betalingsformidling en rekke reelle forhold som departementet ikke synes å ta hensyn til. Vi mener at enkelte av vilkårene i lovforslaget § 51 blir umulig å oppfylle for betalingstjenestetilbydere:

Departementet foreslår i første ledd første setning at innenlandske betalingstransaksjoner skal være gjennomført samme dag. Dette er en innstramning sammenlignet med gjeldende lov hvor betalingstjenestetilbyderen pålegges å gjennomføre innenlandske

betalingstransaksjoner senest innen utløpet av neste virkedag. Utviklingen for nasjonal betalingsformidlingsinfrastruktur i *norske kroner* tilsier at det er mulig å nedfelle lovkrav om gjennomføring samme virkedag, dog med en «cut off» i tråd med forslaget i § 48. For transaksjoner i *annen valuta* enn norske kroner kan norske myndigheter ikke oppstille tilsvarende krav. Hvorvidt betalingstjenestetilbyderen kan oppfylle disse kravene beror på betalingsstrukturer som er etablert i andre land for euro eller de enkelte land utenfor eurosone for andre valutaer.

Likviditet for gjennomføring av betalinger i fremmed valuta finnes reelt sett bare i det land valutaen er hjemmehørende. For å utføre transaksjoner i euro er betalingstjenestetilbydere i Norge avhengig av å ha innskudd i euro i en bank innenfor eurosone (korrespondentbank). En innenlands transaksjon i euro mellom to kunder i Norge vil være satt sammen av to grenseoverskridende transaksjoner og en transaksjon i eurosone. Først ut av Norge fra betalers tilbyder i Norge i dennes korrespondentbank i eurosone og deretter fra korrespondentbanken til mottakers betalingstjenestetilbyders korrespondentbank, og så inn til Norge igjen til mottakers betalingstjenestetilbyder.

Tidsmedgang for overføringen av euro mellom de to korrespondentbanker avhenger av innretningen på strukturen for eurobetalinger. Betalingsinfrastrukturen for eurobetalinger er innrettet etter kravene i PSD1, dvs. gjennomføring innen utgangen av neste virkedag. PSD2 endrer ikke dette kravet. Det er opplagt at betalingstjenestetilbydere i Norge ikke kan gjennomføre innenlandske betalinger i euro hurtigere enn det betalingstjenestetilbydere innenfor eurosone er i stand til.

Kravet i første setning i § 51 første ledd kan derfor bare gjelde transaksjoner i norske kroner. Dette gjelder også andre setning.

Tredje setning i § 51 første ledd bør deles i to. Første del bør omhandle transaksjoner fra Norge i euro til andre land i EØS. I denne første delen legges krav til behandlingstiden på norsk side og frem til beløpet (i euro) er godskrevet betalingsmottakers betalingstjenestetilbyder. Andre del bør beskrive krav til betalingstjenestetilbyder i Norge i egenskap av mottaker av betalinger i euro fra andre land i EØS. Siden norsk lov ikke kan fastsette krav til behandlingstid for betalingstjenestetilbydere i andre land, kan denne andre del bare si noe om behandlingstiden etter at mottakers betalingstjenestetilbyder har mottatt midlene i euro (på konto i sin korrespondentbank).

Tilsvarende synes § 51 første ledd fjerde setning å sette krav til samlet behandlingstid både for grensekryssende transaksjoner ut av Norge og for grensekryssende transaksjoner inn i Norge. Derfor må også denne setningen deles, slik at kravene i loven kun stilles overfor aktørene i Norge.

Finans Norge kan for øvrig ikke se at departementet har drøftet forholdet til hvitvaskingsregelverket og sanksjonsregelverket, se vår merknad til § 60 og gjeldende § 42 første ledd. Finans Norge vil påpeke at betalingstilbyder ikke vil kunne gjennomføre betalingstransaksjoner dersom nasjonale eller internasjonale sanksjoner som retter seg mot stater, selskaper, personer eller andre rettssubjekter, er til hinder for å gjennomføre transaksjonen. Betalingstjenesteyter vil etter omstendighetene også være nødt til å stanse eller forsinke gjennomføringen som følge av lovpålagte plikter, for eksempel etter hvitvaskingsloven. Slike plikter vil kunne være pålagt betalingstjenestetilbyder eller når betalingstjenestetilbyder er ledd i betalingskjeden, typisk når forpliktelsene gjelder korrespondentbankforbindelser.

4.23.2. Konkrete merknader til § 51

(1) / første ledd annen setning bør «iverksettes» erstattes med «initieres», jf. pkt. 4.1.3.

(2) Etter § 51 annet ledd kan det synes som departementet mener at «gjøre tilgjengelig» og «godskrive» skal skje på samme dag. Dette vil ikke være tilfelle for realtidsbetalinger. Slike betalinger vil umiddelbart bli gjort disponible på betalingsmottakers konto. Dersom transaksjonen er gjennomført etter avslutning på oppgjørsdagen, vil transaksjonen først bli godskrevet påfølgende virkedag og renteberegnet ikke senere enn denne dagen. På betalers side vil realtidsbetalingen umiddelbart redusere disponibel saldo på betalers konto, men først bli belastet påfølgende virkedag og renteberegning opphøre ikke tidligere enn denne dagen. Dette er den tilsvarende situasjon som vi i dag har for kortbetalinger. Innbetalinger fra utlandet er regulert i blant annet PSD2 art. 87. Verken § 51 annet ledd eller § 52 eller tilhørende forskrift § 4 regulerer innbetalinger fra utlandet.

Kravene til å stille et beløp til rådighet for en betalingsmottaker som ikke har konto må komme tydeligere frem. Dersom betaler initierer en betaling til en person/bedrift uten å angi betalingsmottakers kontonummer (unike identifikasjonskode), men i stedet angir mottakers navn og adresse, vil beløpet bli liggende hos betalers betalingstjenestetilbyder inntil betalingsmottaker, på grunnlag av mottatt melding (advis) fra betalers betalingstjenestetilbyder, henvender seg til en betalingstjenestetilbyder for å få beløpet utbetalt. Betalingsmottaker vil da presentere adviset mottatt fra betalers betalingstjenestetilbyder. Betalingsmottakers betalingstjenestetilbyder må da, på grunnlag av adviset, sende inn en transaksjon som belaster betalers betalingstjenestetilbyder og godskriver mottakers betalingstjenestetilbyder. Det adviset betalingsmottaker presenterer vil reelt sett være et eget betalingsoppdrag og som regel være papirbasert. Vi mener derfor at forslaget til § 51 første ledd andre setning må komme til anvendelse.

Betalingsmottaker vil også kunne presentere en sjekk utstedt av betaler, eller en bankremisse mottatt av betaler. Prosedyren for betalingsmottakers betalingstjenestetilbyder vil da være sammenfallende med presentasjon av advis. Med mindre departementet mener

at betalingsmottakere bare skal ha mulighet til å presentere adviset hos betalers betalings tjenestetilbyder, bør forslaget til bestemmelser på dette punkt omarbeides og presiseres mht. plikter for respektive betalers og betalingsmottakers betalings tjenestetilbydere. Finans Norge foreslår at § 51 annen setning erstattes med følgende ordlyd:

«Har betalingsmottaker ikke betalingskonto hos betalingstjenestetilbyderen, skal beløpet stilles til rådighet for betalingsmottakeren samme virkedag som betalers tjenestetilbyder godskriver betalingsmottakers tjenestetilbyder, likevel senest etter to virkedager, med mindre det må foretas valutaomregning med valuta som ikke er valuta i EØS-stat.»

Det kan også se ut som at § 51 annet ledd gjelder innbetalinger og dermed ikke skal være plassert under § 51 overføringstid men under § 52 Godskriving. I så fall burde dette leddet vært flyttet til § 52.

(3) I tredje ledd første setning må «Iverksettes» erstattes med «Initieres», jf. pkt. 4.1.3.

4.24. § 52 Renteberegning, godskriving og belastning

4.24.1. Konkrete merknader til § 52

(1) Etter PSD art. 2 gjelder ikke art. 85 «Kontantbeløp indbetalt på en betalingskonto» for andre valutaer enn EØS-valutaer. Vi mener dette bør fremkomme også i § 52 første ledd første setning. Det faktum at art. 85 bare kan anvendes for EØS-valutaer er naturlig siden andre valutaer ligger utenfor EØS-området jurisdiksjon.

Begrepet «I andre tilfeller» i § 52 første ledd andre setning er uklart. I PSD2 art. 85 andre setning er det eksplisitt pekt på «Hvis betalingstjenestebrukeren ikke er en forbruker». Altså der departementet foreslår «i andre tilfeller» er PSD2 eksplisitt på at disse «andre tilfellene» er i næringsforhold. Ordlyden «I andre tilfeller» kan forstås slik at midlene som kunden ønsker å godskrive kontoen er noe annet enn kontanter i den valuta kontoen lyder på, for eksempel en annen valutasort, sjekker, bankremisser eller utbetalingsanvisninger. Vi tror ikke dette har vært departementets hensikt. Vi foreslår derfor at § 52 andre setning begynner som følger: «Når innskyter ikke er forbruker ...».

(2) Vi har ikke innvendinger til § 52 annet ledd slik bestemmelsen er formulert i forslaget. Likevel bør departementet vurdere å benytte et annet begrep enn «skjæringstidspunktet». For eksempel: «Dato for renteberegning ved godskrift ...» og «Dato for opphør av renteberegning ved belastning ...».

Finans Norge vil peke på at innslaget av realtidsbetalinger gir noen problemstillinger knyttet til forståelsen av sammenhengen mellom når beløp er gjort disponibelt, valutert og godskrevet, jf. merknaden til § 51 annet ledd.

Dersom § 52 annet ledd også er ment også å ivareta renteberegningsregler for innbetalinger fra utlandet, bør departementet vurdere å få dette eksplisitt frem. I PSD2 art. 87 er kravene tydelig beskrevet, men vi kan ikke se at noe tilsvarende ligger implisitt i § 52. Dersom intensjonen er at kravene i PSD2 art. 87 er ment å bli ivaretatt av forskriftens § 4, er dette ikke tilstrekkelig klart.

4.25. § 53 Informasjon ved gjennomføring av betalingsoppdrag

Finans Norge mener at overskriften er upresis i det bestemmelsen gjelder informasjon som skal gis før betalingsoppdrag og inngåelse av rammeavtale, jf. PSD2 art. 56 som har tittelen «Oplysninger før gjennomførelse af særskilte betalingstransaksjoner». Overskriften bør reflektere dette.

(1) I første ledd må «iverksatt» erstattes med «initiert», jf. PSD2 art. 56. Vi viser til vår merknad i pkt. 4.1.3.

4.26. § 54 Gjennomføring iverksatt av betalingsfullmektig

4.26.1. Generelle merknader til § 54

Forslaget til § 54 første ledd må bringes mer i tråd med PSD2 art. 46, hvor tidspunktet for formidling av informasjonen er «umiddelbart etter initieringen», jf. også PSD2 art. 66 nr. 4 bokstav b, hvor det fremgår at informasjonen som kontotilbyder skal gi betalingsfullmektigen skal skje «umiddelbart etter modtagelse af en betalingsordre fra en betalingsinitieringstjenesteudbyder». Vår forståelse er at dette innebærer at informasjonen som betalingsfullmektigen får tilbake fra kontotilbyder er knyttet til tidspunktet umiddelbart etter at betalingen initieres via opplysningsfullmektigen, og ikke til et eventuelt senere tidspunkt når betalingen er gjennomført i betalingssystemet. I PSD2 art. 46 er dette formulert slik: «umiddelbart *etter* initieringen» (vår kursivering).

Forslaget til § 54 annet ledd er ifølge departementet gjennomføring av PSD2 art. 65 nr. 2. Forslaget ligger imidlertid et godt stykke på siden av nevnte art. i PSD2 som gjelder for «en betalingstjenesteudbyder, som udsteder kortbaserede betalingsinstrumenter,». Dette er ikke en betalingsfullmektig, men en betalingstjenestetilbyder som utsteder betalingskort. Det er ikke naturlig å gjennomføre art. 65 i en paragraf i norsk lov som omhandler betalingsfullmektig.

4.26.2. Konkrete merknader til § 54

I overskriften og i første ledd må «iverksatt» erstattes med «initiert», jf. vår kommentar i pkt. 4.1.3.

(1) Finans Norge har forslag til en rekke endringer i første ledd;

"uten ugrunnet opphold» erstattes med «umiddelbart», etter «gi» må tilføyes «eller tilgjengeliggjøre», og etter «betaleren» må tilføyes «og betalingsmottakeren, der det er relevant,». I hvert bokstavpunkt må «Det skal gis/opplyses/oppgis» fjernes. I første ledd bokstav a) må «iverksatt» erstattes av «mottatt».

I første ledd bokstav b) må «beløpet som ble betalt» erstattes med «betalingstransaksjonens beløp» lik ordlyden i PSD2. På dette tidspunkt er ikke betalingen nødvendigvis gjennomført. I bokstav c) må det innarbeides «og, der det er relevant, for betalingsmottakeren å identifisere betaleren», slik at bokstav d) strykes. PSD2 art. 46 omtaler c) og d) som én referanse, ikke to, og det er inntatt forbehold om at dette bare gjelder der det er relevant. Dette forbeholdet bør fremgå av ordlyden i samsvar med PSD2 art. 46.

4.27. § 55 Tilbakeholdsrett og motregning

Finans Norge mener annet ledd første setning og fjerde ledd må være fravikelig for næringsdrivende i likhet med gjeldende § 29 annet ledd første setning og fjerde ledd. Det fremgår av side 136 i høringsnotatet at gjeldende bestemmelse skal videreføres.

Finans Norge er usikker på behovet for å endre ordlyden som er foreslått i første ledd annen setning fra "et straffbart forhold" til "en straffbar handling som kunden har begått". Vi er blant annet usikre på om endringen kan medføre noen utilsiktede konsekvenser ved bedrageri der kunden er mer eller mindre vitende om at en konto blir benyttet til mottak av ulovlige midler, og ved bruk av verb i fortid "har begått".

4.28. § 56 Feilaktig godskriving av konto og saldoopplysning

Departementet foreslår at reglen i gjeldende finansavtalelov videreføres, og Finans Norge støtter dette.

Departementet nevner i høringsnotatet på side 136 i merknaden til § 56 at det vurderes å legge til «Når det er avtalt med kunden» for å bøte på eventuell tvil om adgangen er i samsvar med PSD2. Vi mener at regelen i gjeldende finansavtalelov § 31 er forenelig med PSD og PSD2. Regelen gjelder kontoførende banks adgang til retting ved belastning av konto og stammer fra før PSD ble innført og ble beholdt da PSD ble innført. Det er ikke noen endringer i PSD2 som skulle tilsi at det er behov for å vurdere saken annerledes nå. Finans Norge vil advare mot en lovendring som skulle innebære at en kontotjenestetilbyders adgang til å rette egne feil gjøres avhengig av at andre kontotilbydere må ha avtalt med sine kunder at retting av feil kan skje ved belastning av kontoen. Vi vil illustrere dette:

Eksempel:

En bedrifts betalingstjenesteyter gjennomfører ved en feil en lønnsutbetalingsfil to ganger. Bedriftens kontoførende betalingstjenestetilbyder vil da feilaktig ha belastet bedriftens konto én gang for mye og skal da selvfølgelig kreditere bedriftens konto med det beløp som feilaktig ble debitert. På den annen side vil de ansatte i bedriften, som generelt vil ha kontoer hos andre betalingstjenestetilbydere, få lønnen uriktig kreditert to ganger.

Dersom bedriftens kontoførende betalingstjenestetilbyders adgang til å rette opp de uriktige krediteringer som har funnet sted på kontoer hos andre kontoførere, gjennom å belaste disse kontoer for de feilaktige lønnsutbetalinger, gjøres avhengig av at disse kontoførere overfor sine kontokunder må ha avtalt belastningsadgang ved feil, vil risikoen i betalingsformidlingen øke dramatisk.

Betalingsstjenestetilbyderne formidler enorme beløp. Dersom muligheten for å rette opp egne feil forhindres, vil tapene kunne utgjøre beløp som setter tilbyderens soliditet i fare. Vi ber følgelig om at departementet ikke legger til ordlyden «Når det er avtalt med kunden». I merknadene til § 56 er departementet inne på om også betalingsfullmektiger skal gis adgang til å rette egne feil. Finans Norge vil understreke at betalingsfullmektigen initierer betalingsoppdrag *på vegne av* kontokunden. En feil begått av betalingsfullmektigen er derfor, sett fra kontotilbyders side, en feil begått av kunden. Betalingstjenestetilbyderen har ikke anledning til å belaste andre kunders kontoer for å rette egne kunders feil, jf. § 31 annet ledd i gjeldende finansavtalelov og departementets forslag til ny § 56 annet ledd.

Vi gjør oppmerksom på at PSD2 art. 73 nr. 2 bare får anvendelse dersom betaler, ved bruk av betalingsfullmektig, ikke har autorisert transaksjonen. Ved utførelse av uautoriserte transaksjoner, vil kundens reklamasjon rette seg mot kontoførende bank og kontoførende bank vil måtte stå til ansvar overfor kunden ved belastninger som kunden ikke har autorisert.

(1) Finans Norge mener for øvrig at «deretter» bør tilføyes etter «virkedag» i første ledd.

4.29. § 57 Plikter ved bruk av betalingsinstrument/§ 58 Varsel om feil og overtrekk**4.29.1. Generelle merknader til § 57 og 58**

Lovforslaget §§ 57 og 58 skal gjennomføre PSD2 art. 69 og 70. Vi mener at ordlyden i bestemmelsen må være mer direktivtro og inkludere justeringer som er gjort i PSD2 sammenliknet med PSD1.

4.29.2. Konkrete merknader til § 57

(1) PSD2 art. 69 nr. 1 bokstav a) krever at betalingstjenestebruker som har rett til å bruke et betalingsinstrument skal bruke det i samsvar med vilkår for utstedelse og bruk, og at

vilkårene for utstedelse og bruk skal være «objektive, ikke-diskriminerende og forholdsmessige».

Sistnevnte formulering er så vidt vi kan se ikke innarbeidet i Finansdepartementets forslag til offentligrettslige regler eller i Justisdepartementets forslag til ny finansavtalelov. Regelen bør innarbeides, jf. også den danske Lov om betalinger § 93 nr. 2.

Første ledd første setning bør derfor tilføyes «, som må være objektive, ikke-diskriminerende og forholdsmessige», jf. PSD2 art. 69 nr. 1 bokstav a).

For øvrig viser vi til vår kommentar i pkt. 8.1.3 hvor vi ber om at «personlig sikkerhetsanordning»/ «personlig sikkerhetsinformasjon» defineres i loven, jf. PSD2 art. 4 nr. 31 «personaliserede sikkerhedsoplysninger». Slik denne definisjonen lyder, så er den ikke nødvendigvis knyttet til ett bestemt betalingsinstrument.

(2) Annet ledd viderefører gjeldende § 34. Formuleringene er kortere og etter vårt syn også mindre presis. Vi vil derfor foreslå noen justeringer som følger:

"Utstederen av betalingsinstrumentet skal angi hvem kunden skal varsle etter § 58 første ledd og sørge for at varsel til enhver tid kan mottas. Etter mottakelse av varsel i henhold til § 58 første ledd skal utsteder straks hindre enhver videre bruk av betalingsinstrumentet. Utsteder skal bekrefte at varsel er mottatt slik at det kan dokumenteres av kunden i minst 18 måneder.»

For øvrig er den siste setningen uklar som følge av bruken av ordet «tilsvarende». Videre må «betalingsinstrument et» korrigeres til «betalingsinstrumentet».

Finans Norge forstår det slik at tredje ledd implementerer PSD2 art. 70. Departementet bør vurdere om annet ledd også skal være ufravikelig i næringsforhold, jf. PSD2 art. 70 nr. 1 bokstav c.

(3) I tredje ledd annen setning må «uvedkommende» erstattes med «kunden som har rett til å bruke betalingsinstrumentet, under hensyntagen til kundens plikter etter første og annet ledd», jf. PSD2 art. 70 nr. 1 bokstav a).

4.29.3. Konkrete merknader til § 58 Varsel om feil og overtrekk

Annet og tredje ledd må være fravikelige for næringskunder ettersom de viderefører bestemmelser som er fravikelige i gjeldende §§ 33 og 48 b. Vi ber for øvrig om at departementet vurderer på nytt om denne bestemmelsen skal være ufravikelig for næringsdrivende eller ikke.

4.30. § 59 Tilbakebetaling ved betalingstransaksjoner iverksatt av eller via betalingsmottakeren

4.30.1. Generelle merknader til § 59

Bestemmelsen er noe uklar. Finans Norge mener at finansavtaleloven ikke må sidestille retten til debitors tilbakeføring i Avtalegiro med debitors «ubetinget» rett til tilbakeføring for direkte debiteringer i euro. PSD2 legger heller ikke opp til en slik samordning mellom direkte debiteringer i euro og direkte debiteringer i andre valutaer.

Departementet mener det ikke er hensiktsmessig at en utvidet tilbakeføringsadgang bare skal gjelde for direkte debiteringer i euro med henvisning til PSD2s fortale punkt 76. I dette punktet vises det til European Payment Councils (EPC) «scheme» for direkte debiteringer i euro (SEPA DD) der betaler gis en rett til tilbakeføring. Siden SEPA DD er det eneste «schemet» som oppfyller forordning 260/2012 er denne selvreguleringen lagt til grunn for bestemmelsen i PSD2 art. 76 nr. 4. Selvreguleringen omfatter også regler mellom betalingstjenestetilbydere som er tilpasset betalers rett til tilbakeføring. Finans Norge mener at det er lite hensiktsmessig å la bestemmelsen i PSD2 som gjelder direkte debiteringer i euro, også komme til anvendelse på direkte debiteringer i norske kroner eller direkte debitering i andre valutasorter enn euro.

Finans Norge ber følgelig om at forslaget til § 59 annet ledd bare gjøres gjeldende for direkte debiteringer i euro, slik tilfellet er med PSD2 art. 76.

4.30.2. Konkrete merknader til § 59

(1) I første ledd må «Iverksatt» erstattes med «initiert», i bokstav a) må «godkjent» erstattes av «autorisert» og gjennomgående i bestemmelsen må «kontoavtale» erstattes med «rammeavtale». Vi viser til våre merknader i hhv. pkt. 4.1.2 til 4.1.4.

(2) I annet ledd må «godkjent» erstattes av «autorisert». Vi viser til vår merknad i 4.1.4.

(3) I tredje ledd bokstav b) må tilføyes «når det er relevant», jf. PSD2 art. 76 nr.3 b) og gjeldende § 33 a tredje ledd.

(4) Finans Norge legger til grunn at betalingstjenesteytere ikke behøver å tilbakebetale det fulle beløpet og rentetapet innen ti dager dersom betalingstjenesteyteren avslår kravet og informerer om tvisteløsninger i henhold til lovforslaget § 15 tredje ledd. Dette samsvarer med gjeldende § 33a sjette ledd, jf. også PSD art. 63 nr. 2 og PSD art. 77 nr. 2. Etter vår oppfatning vil det være en fordel om det tydeliggjøres at denne regelen også gjelder etter det nye lovforslaget i de tilfellene som reguleres av § 59. Se for øvrig kommentar til § 15.

4.31. § 60 Ansvar for mangelfull gjennomført transaksjon iverksatt direkte av betaleren/§ 61 Ansvar for mangelfull gjennomført transaksjon iverksatt av eller via betalingsmottakeren/§ 62 Ansvar for mangelfull gjennomført transaksjon iverksatt av betalingsfullmektig

4.31.1. Generelle merknader til § 60, 61 og 62

Finans Norge vil understreke viktigheten av at det blir avtalefrihet i næringsforhold for de reglene som §§ 60-61 gjennomfører av PSD2 art. 89, jf. PSD2 art. 61 nr. 1. Det fremgår av merknaden til § 60 i høringsnotatet side 137 at lovforslagets §§ 60 - 62 «er i det vesentlige en videreføring av § 40», som gjelder «ansvar for betalingstransaksjoner som ikke gjennomføres korrekt.» Gjeldende § 40 er fravikelig i dag.

Vi har ikke noe imot at typetilfellene splittes opp i flere bestemmelser slik som departementet foreslår, men vi vil gjerne peke på et par konsekvenser av at lovforslaget splitter opp gjeldende finansavtaleloven kapittel 3 del VII.

For det første må brukeren bla mye frem og tilbake mellom flere lovbestemmelser i flere kapitler for å få det totale bildet i en konkret situasjon. Dette ettersom reglene er fordelt på bestemmelser i kapittel 1 (§§ 11 -12) og spredt i kapittel 3 (§§ 60-62, 70), med tillegg av henvisningen til § 51 (som man for så vidt også har i dag i finansavtaleloven § 40 som henviser til §§ 26c og 27). For det andre blir betalingstjenestedirektivenes skille mellom på den ene side misbrukssituasjonene og på den annen side feilsituasjonene mer utydelig. I tillegg er det kompliserende når art. 89, som omhandler krav både i §§ 60 og 61, åpner for avtalefrihet mellom bank og næringskunde.

Vi mener dette med fordel kunne vært justert. Det er å foretrekke at gjeldende regel om omstendigheter utenfor kontroll som fritar betalingstjenestetilbyder for ansvar i § 42 første ledd videreføres i lovens kapittel 3, i stedet for i kapittel 1. Det vil bli enklere for brukerne og kunne gi en mer direktivtro gjennomføring. Denne bestemmelsen er dessuten svært praktisk i betalingsformidlingssammenheng all den tid bestemmelsen typisk vil anvendes av banken i forbindelse med sanksjonsregelverket.

Finans Norge vil bemerke at banken ikke er ansvarlig for å gjennomføre betalingstransaksjoner dersom nasjonale eller internasjonale sanksjoner som retter seg mot stater, selskaper, personer eller andre rettssubjekter, er til hinder for å gjennomføre transaksjonen. Banken er heller ikke ansvarlig for stans eller forsinkelser som følge av etterlevelse av lovpålagte plikter, for eksempel i hvitvaskingsregelverket. Dette må også gjelde når forpliktelsene gjelder korrespondentbankforbindelser som ledd i betalingskjeden.

For øvrig viser vi til vår kommentar til lovforslaget §§ 11-12.

Videre må gjeldende bevisregel i § 40 sjette ledd videreføres på en tydelig måte i forhold til feil og forsinkelser i gjennomføring av betalingstransaksjoner. Vi foreslår at regelen i gjeldende § 40 sjette ledd tilføyes i § 60, samt at § 61 annet ledd endres slik at man her også viser til at (videreføringen av) §§ 40 sjette ledd gjelder tilsvarende. Vi foreslår det samme for regel som viderefører § 42 første ledd.

Når det gjelder ordlyd og begrepsbruk i §§ 60-62 har vi følgende bemerkninger og forslag:

I forhold til §§ 60-62 samlet:

I lovforslaget om §§ 60-62 er begrepet «ansvar for betalingstransaksjoner som ikke gjennomføres korrekt» foreslått endret til «ansvar for mangelfull gjennomført transaksjon». En slik endring er ikke påkrevd etter direktivet. Etter vårt syn bør gjeldende begrepsbruk videreføres både av hensyn til at direktivet ikke tilsikter noen endring i begrepet og fordi det ikke er presist nok med «mangelfull gjennomføring». Ordet «mangelfull» kan henlede tanken på det kjøpsrettslige begrepet «mangel», mens bestemmelsene her gjelder feil og forsinkelser, jf. også gjeldende overskrift i finansavtaleloven til §§ 40 flg. «VII. Forsinkelse av betalingsoverføringer».

Videre må «iverksatt» i samtlige bestemmelser endres til «initiert», både i overskrift gjennomgående i ordlyden i lovforslagets §§ 60-62. Vi viser til vår merknad i pkt. 4.1.3.

4.31.2. Konkrete merknader til § 60

(1) I § 60 første ledd annen setning fremgår det ikke hvem som er pliktsubjekt for kravet om å dokumentere oppfyllelse eller hvem som skal dokumentere oppfyllelsen overfor hvem. PSD2 art. 89 nr. 1 og gjeldende § 40 er i så måte mer presis. Vi foreslår at setningen endres til: «Hvis betalerens betalingstjenesteyter har dokumentert sin oppfyllelse etter § 51 overfor betaleren og, der det er relevant, overfor betalingsmottakers betalingstjenesteyter, er det likevel betalingsmottakerens betalingstjenesteyter som er ansvarlig overfor betalingsmottakeren.»

(2) § 60 annet ledd første setning kan med fordel tilføyes «betalingstjenesteyter» for å gi bedre lesbarhet: «Den ansvarlige betalingstjenesteyter (...)».

4.31.3. Konkrete merknader til § 61

I § 61 første ledd siste setning viser til «blir oppfyllelse dokumentert». Det fremgår imidlertid ikke hvem som er underlagt kravet om skal dokumentasjon. Vi oppfatter det slik at formuleringen refererer til foregående setning som henviser til § 52. Formuleringen er ikke å finne igjen i gjeldende § 40 annet ledd eller i PSD2 art. 89, men PSD2 art. 89 nr. 2 inneholder regler om tilfellet. Vi anbefaler at § 61 første ledd siste setning presiseres med hensyn til hvem som skal dokumentere hva, og overfor hvem.

Både i § 60 og § 61 har departementet formulert bestemmelsene snaut sammenlignet med PSD art. 89. Departementet skal ha honnør for å forsøke å gjøre PSDs bestemmelser mer lettest, men dessverre blir innholdet svært lite presist hva angår de faktiske forhold. Eksempelvis; dersom en transaksjon blir forsinket frem til kreditering på mottakers konto, er det ikke mulig å godskrive denne konto tilbake i tid. Det er imidlertid mulig å vurdere beløpet tilbake til den dagen beløpet skulle vært kreditert med korrekt gjennomføring. Heller ikke § 61 første ledd andre setning gir gode holdepunkter for hva som faktisk er betalingstjenestetilbyderens plikter.

4.31.4. Konkrete merknader til § 62

Bestemmelsen virker ufullstendig og vi foreslår at den endres til:

"Er en betalingstransaksjon initiert av betaler via en betalingsfullmektig ikke blitt iverksatt eller ikke korrekt iverksatt, er kontotilbyder ansvarlig overfor betaler for tilbakeføring og erstatning for rentetap.»

4.32. § 63 Sperring av betalingsinstrument

(1) I første ledd må «kontoavtale» erstattes av «rammeavtale» og «ikke godkjent» må erstattes av «uautorisert». Vi viser til våre merknader i pkt. 4.1.3. og pkt. 4.1.4.

4.33. § 64 Ansvar for tap ved misbruk av konto og betalingsinstrument, egenandeler

4.33.1. Generelle merknader til § 64

Det er etter vårt syn ikke det samme om en betalingstransaksjon er «uautorisert» og at det er feil i gjennomføringen av betalingstransaksjonen. Dette reflekteres i at det er ulike bestemmelser i gjeldende lov (sammenlign § 35 og § 40), og at PSD2 gir ulike regler for de ulike tilfellene (PSD2 art. 73, og art. 89 og 90.) Finans Norge mener at dette må reflekteres gjennom bestemmelsens ordlyd, og at begrepet «uautorisert» derfor bør brukes i overskriften og gjennomgående i bestemmelsen i stedet for «ikke godkjent». Vi viser til at det er en innarbeidet terminologi, det er direktivtro implementering og det distanserer denne type tapssituasjoner fra typen transaksjoner som kan kategoriseres som ikke korrekt gjennomføring av betalingstransaksjoner. Se før øvrig innledende kommentar i pkt. 4.1.4.

Finans Norge mener videre at bevisbyrderegelen som er foreslått i § 7 tredje ledd bør stå i § 64. Om innholdet viser vi til våre merknader til § 7.

4.33.2. Konkrete merknader til § 64

(1) «Ikke godkjent» må erstattes av «uautorisert», jf. vår merknad i pkt. 4.1.4.

(2) PSD2 art. 74 nr. 1 bokstav a) innfører en ny begrensning i kundens dekning av egenandel på 50 euro som lyder: «tabet, tyveriet eller den uberettigede tilegnelse af

betalingsinstrumentet ikke kunne opdaes af betaleren forut for betalingen, medmindre betaleren selv har handlet svigaktig». I lovforslaget § 64 annet ledd heter det at kunden svarer med en egenandel på inntil 400 kr «og som skyldes uberettiget bruk av et betalingsinstrument, med mindre iverksettingen av transaksjonen ikke kunne vært oppdaget forut for gjennomføringen». Formuleringen bør gjøres mer direktivtro og presis. Vi foreslår at den endres til: «og som skyldes tapt, stjålet eller uberettiget tilegnelse og hvor tapet, tyveriet eller den uberettigede tilegnelse ikke kunne ha blitt oppdaget av betaleren forut for betalingen, med mindre betaleren har opptrådt svikaktig."

I § 64 annet ledd er egenandelen som i PSD2 er 50 euro satt til 400 kr, samtidig er 50 euro satt til 450 kr i forslag til forskrift § 5 første ledd, bokstav m). Så vidt vi kan forstå er meningen at beløpet i begge tilfeller skal tilsvare 50 euro i norske kroner. Vi ber om at departementet samordner beløpene.

Annet ledd må være fravikelig for næringskunder i likhet med gjeldende § 35.

(3) I tredje ledd er det uklart om det er meningen å gjøre en endring fra gjeldende § 35, hvor egenandelen på 12.000 kroner bare gjelder for «elektronisk betalingsinstrument». I tredje ledd er ikke uttrykket «elektronisk betalingsinstrument» brukt selv om høringsnotatet uttrykker at det er ønske om å videreføre egenandelen på 12.000 kroner ved bruk av «elektronisk betalingsinstrument» (side 81). Vi mener at det i tredje ledd må omskrives slik at innholdet blir som gjeldende § 35 tredje ledd hvor utgangspunktet er at kunden svarer for hele tapet ved uautoriserte betalingstransaksjoner dersom tapet skyldes at kunden ved grov uaktsomhet har unnlatt å oppfylle en eller flere av sine plikter etter § 57 første ledd eller § 58 første ledd, og at grensen på 12.000 kroner gjelder «ved bruk av elektronisk betalingsinstrument».

For øvrig mener vi det må stå «initieringen» i stedet for «iverksettingen», ettersom det formodentlig siktes til kundens handling. Vi viser blant annet til våre merknader i pkt. 4.1.3. Videre må «unnlat» korrigeres til «unnlatt» og henvisningen til § 57 annet ledd må antakelig rettes til første ledd.

(4) § 64 fjerde ledd bokstav a) og b) skal gjennomføre PSD2 art. 74 nr. 3 som gjør unntak for kundens ansvar som skyldes «af brug af et tabt, stjålet eller uberettiget tilegnet betalingsinstrument» «etter at kunden har varslet institusjonen eller hvis institusjonen har mislyktes å tilrettelegge for varsling. At bruken skyldes tapt, stjålet eller uberettiget tilegnelse bør fremkomme i § 64 fjerde ledd. Vi foreslår derfor at det tilføyes slik at fjerde ledd lyder: «Med mindre kunden har opptrådt svikaktig, svarer kunden ikke for tap som følger av tapt, stjålet eller uberettiget tilegnelse av betalingsinstrument [bokstav a osv].»

I fjerde ledd bokstav c) må presiseres slik at § 74 annet ledd første setning fremgår ordrett. Istedenfor ordlyden «når kravene til sterk identitetskontroll ikke er overholdt» bør det stå «når betalers betalingstjenestetilbyder ikke har krevd sterk kundeautentisering». For øvrig etterlyser vi en avklaring av hvordan art. 74 nr. 2 er å forstå i overgangsperioden frem til RTSen i henhold til art. 98 blir gjeldende, jf. PSD2 art. 115.

Vi viser til vår høringsuttalelse til Finansdepartementets høringsnotat om PSD2 side 5:

«I forbindelse med sterk autentisering av kunden etter artikkel 97 ønsker banker i Norge veiledning om etterlevelse av kravene for tilfeller der kunden benytter en tredjepartstilbyder i overgangsperioden. Finans Norges mener artikkel 115 nr. 6 må forstås slik at kontotilbyder må kunne stille samme krav til autentisering av kunden gjennom en betalingsfullmektig som den krever fra egen kunde i eget kundegrensesnitt. Dette samsvarer slik vi ser det godt med kravene om tilgang til betalingssystem etter artikkel 35. Med andre ord: oppstiller banken krav om sterk kundeautentisering fra kunden, må tilsvarende krav også gjelde dersom kunden benytter en tredjepartstilbyder til å aksessere konto. Om så ikke er tilfelle, vil det begrense kontotilbyders mulighet til å kunne utøve kontroll på sikkerhetsnivået for egne kunders tilgang og bruk av kontoer.

Det er videre behov for klargjøring av hvilke ansvarsregler for uautoriserte transaksjoner som skal gjelde i overgangsperioden, jf. artikkel 74 nr. 2. Vi er kjent med at veiledning om denne problemstillingen også er etterlyst av finansforetak i EU-land.»

4.34. § 65 Ansvar for ikke godkjente betalingstransaksjoner (og til høringsnotatet pkt. 4.6.4 Tilbakeføring og prosessbyrde ved påstand om uautorisert betalingstransaksjon)

4.34.1. Generelle merknader til § 65

I merknaden til bestemmelsen fremgår det at den i det vesentlige er en videreføring av § 40 og at den gjennomfører PSD2 art. 89 og deler av art. 90 nr. 1. Imidlertid fremgår det i høringsnotatet 4.6.4.3 side 83 at § 65 skal gjennomføre PSD2 art. 73, samtidig som regelen også omtales som en regel om tilbakebetaling av uautoriserte betalingstransaksjoner.

Finans Norge legger til grunn at lovforslaget § 65 skal gjennomføre det som er omtalt i høringsnotatet side 4.6.4.3. I bestemmelsen bør dette fremgå ved at «ikke godkjent» bør erstattes med «uautorisert» ettersom dette er en innarbeidet og mer direktivtro terminologi, jf. også vår merknad til § 64 og kommentar i pkt. 4.1.4. Innholdet i bestemmelsen tilsier at overskriften bør endres for å reflektere at dette gjelder tilbakeføring og saksbehandling ved uautoriserte transaksjoner etter § 64.

4.34.2. Konkrete merknader til § 65

(2) I annet ledd gjennomføres unntaket i PSD2 art. 73 nr. 1 om at betalingstjenestetilbyderen ikke har plikt til å tilbakeføre beløp til kundens konto dersom betalingstjenestetilbyderen «har rimelige grunde til at have mistanke om svig». Dette er oversatt til: «har rimelig mistanke om at kunden har opptrådt svikaktig», jf. første og tredje punktum.

Denne ordlyden kommer til å bli gjenstand for etablering av en ny praksis som må være så vidt mulig lik i EØS-området på grunn av tjenestenes grenseoverskridende karakter hvor også tredjeparter fra andre land enn Norge vil kunne være involvert. Vi mener derfor at norsk lov må være mer direktivtro.

Blant annet inneholder ikke PSD2 referanse til «kunden». Med den foreslåtte ordlyden, vil det fremstå som banken beskylder kunder for å være en sviker dersom beløpet ikke tilbakeføres, selv om banken på tidspunktet kun har rimelig grunner til mistanke som skal undersøkes nærmere. Dette er verken fordelaktig for banken eller for kunden, særlig i de tilfeller hvor det etter nærmere undersøkelser viser seg at mistanken er avkreftet. Vi mener derfor at ordlyden må endres til «har rimelige grunner til mistanke om svik». For øvrig legger vi til grunn at «svik» også dekker «forsett».

(3) I tredje ledd foreslår vi at ordlyden presiseres og forenkles noe ved at «kontoens betalingstjenestetilbyder» erstattes med «kontotilbyder». Regelen gir kontotilbyder ansvar for tilbakeføring ved reklamasjoner knyttet til betalingsfullmektiger. Kontotilbyder påføres et ansvar og får en risiko knyttet til at betalingsfullmektigen kan nekte ansvar, jf. at det er et vilkår for å bli holdt skadesløs fra betalingsfullmektigen at denne er ansvarlig. Slik vi forstår PSD2 art. 73 nr. 1 gis kontotilbyder en mulighet til å ikke å kreditere innen den påfølgende virkedag, men at det i så fall må rapporteres. Det kan gjelde både ved oppdrag via tredjepart og andre (for eksempel) kortbaserte transaksjoner der kunden av en årsak er svindlet. Med en så kort frist vil det ikke være mulig å kontrollere alle kilder i forhold til mulig svindel. Regelen vil dermed påføre kontotilbyder en ikke ubetydelig kredittrisiko.

4.35. § 66 Feil kontonummer mv.

Finans Norge vil innledningsvis vise til våre merknader til definisjonen av kontonummer som fremgår av vår merknad til forskriftsforslaget § 1. Vi mener definisjonen i § 60 første ledd bør utgå av denne bestemmelsen og inntas i egen lovbestemmelse med definisjoner, jf. vår kommentar til forskriften § 1.

(1) I første ledd tredje setning, har departementet inntatt definisjonen av «unique identifier» fra PSD2 art. 4 nr. 33. Definisjonen er vanskelig å forstå. Definisjonen kan forstås slik at kunde A, av sin betalingstjenestetilbyder, skal få opplyst en unik identifikasjonskode (for eksempel et kontonummer) som kunde A skal benytte for å identifisere betalingskonto til kunde B, for at kunde A skal kunne initiere en betalingstransaksjon til kunde B. Dette gir ikke

god mening. Kontoførende betalingstjenestetilbyder har ikke anledning til å opplyse om andre kunders kontonummer. Hensikten er vel at kontoførende betalingstjeneste skal opplyse kundens eget kontonummer til kunden, slik at kunden kan gi opplysninger om sitt kontonummer til andre når disse skal sende penger til kunden, eller foreta en direkte belastning av kundens konto.

(2) I andre ledd er det foreslått at betalingstjenesteyteren ikke kan holdes ansvarlig «etter § 65» hvis unik identifikasjonskode som kunden har oppgitt ikke er korrekt. Henvisningen til § 65 synes ikke å korrespondere med PSD2 art. 88 nr. 2 som henviser til art. 89 eller til henvisningen til gjeldende § 43 som henviser bl.a. til gjeldende § 40. Finans Norge mener henvisningen må være til §§ 60 og 61.

(4) I fjerde ledd bør «mot den urettmessige mottakeren» strykes ettersom en slik begrensning ikke er inntatt i PSD2 art. 88 nr. 3.

4.36. § 67 Lemping av kundens ansvar

(1) I første ledd må «ikke godkjente» erstattes med «uautoriserte» og i siste setning må det tilføyes et komma etter «svikaktig» og presiseres noe: «hvis tapet skyldes at kunden har opptrådt svikaktig, eller at kunden forsettlig har unnlatt» (vår utheving).

I første ledd første setning er det inntatt som et moment: «eventuell manglende aktsomhet eller andre forhold på betalingstjenesteyterens side som har medvirket til at tapet oppstod». Dette er ikke nevnt i PSD2 art. 74 nr. 1 fjerde avsnitt.

Vi forstår departementets merknad første avsnitt slik at endringen fra gjeldende § 36 innebærer at der hvor PSD2s og betalingssystemlovgivningens krav til tekniske og forsvarlige systemer, herunder krav og unntak fra krav om sterk kundeautentisering, er ivarettatt, så er det ikke lempningsadgang som følge av forhold på betalingstjenestetilbyders side. Vi slutter derfor at elementet som nevnt i § 67 første ledd første setning sikter til andre forhold enn de tekniske eller forsvarlighet ved en tjenestens utforming og at for eksempel atferd fra ansatte hos betalingstjenestetilbyderen.

Det nevnte momentet er imidlertid noe uklart og bør klargjøres i proposisjonen. Videre skriver departementet i merknaden til lovforslaget § 67 at kundens ansvar kan nedsettes i forhold til det som ellers gjelder etter § 66. Vi antar at departementet har ment å vise til § 64, ettersom det står § 64 i selve bestemmelsen.

For ordens skyld vil vi likevel nevne at vår oppfatning er at PSD2 art. 74 gjelder i de tilfeller betaler ikke har godkjent («authorised») transaksjonen. Det følger av ordlyden at den gjelder

«uautoriserte betalingstransaksjoner» og «uanset artikkel 73», jf. 73 nr. 1, og det følger også av momentene som er nevnt i art. 74 nr. 1 fjerde avsnitt. Den gjelder *ikke* i de tilfellene det er skjedd feil fra kundens side, slik som § 66 regulerer.

Situasjoner der kunden selv gjør feil er vesensforskjellige fra tilfeller der en uberettiget tredjeperson ved misbruk igangsetter en transaksjon kunden selv ikke har noe med å gjøre. Ansvar for kundens egne feil og institusjonens ansvar for betalingstransaksjoner som ikke gjennomføres korrekt, er systematisk og materielt regulert på en annen måte enn ansvar ved misbruk av betalingsinstrument, i PSD2 art. 88 og 89.

Hvis kunden oppgir feil identifikasjonskode (typisk kontonummer), følger det av art. 88 at kunden selv, ikke institusjonen, må bære hele tapet ved dette. Egenandeler og lempning er regler som gjelder i ved uautorisert bruk (misbrukstilfeller) og ikke kundens egne feil. Det samme gjelder regelen om at betalingstjenestetilbyder skal ha hele ansvaret der hvor det ikke er brukt sterk kundeautentisering.

4.37. § 68 Reklamasjonsfrist og ansvarsbegrensning

4.37.1. Generelle merknader til § 68 og høringsnotatet pkt. 4.6.5 Reklamasjon

Finans Norge støtter endringen fra «ble eller burde ha blitt kjent med» til «ble kjent med». Dette er en klargjøring av at oversittelse av reklamasjonsfristen fører til at kunden taper sitt krav, og er i tråd med Finansklagenemdas praksis og betalingstjenestedirektivene. Paragraf 68 ikke er nevnt blant ufravikelige regler i lovforslaget § 2. Etter vår oppfatning vil det korrekte være at reklamasjonsregelen i første ledd er ufravikelig med unntak av reklamasjonsfristens lengde, jf. PSD2 art. 61 nr. 1 siste setning. Vi gjør oppmerksom på at § 68 annet ledd må være fravikelig.

Når det gjelder regelen om ansvarsbegrensning i gjeldende finansavtalelov § 36, så har departementet foreslått nye regler i lovforslaget §§ 11 og 12, som det henvises til i lovforslaget § 68 annet ledd. Finans Norge mener at gjeldende regler for ansvar i finansavtaleloven § 42 første ledd må videreføres sammen med øvrige regler om ansvar for betalingstransaksjoner. Reglene må også samt stå samlet i finansavtaleloven kapittel 3. Det blir forvirrende og vanskelig å lese og anvende reglene når ansvarsreglene fremgår i §§ 64 flg., lempning i § 67, samtidig som § 68 annet ledd viser til §§ 11 og 12.

Vi viser for øvrig til kommentar til lovforslaget §§ 11 og 12, herunder at disse reglene må være fravikelig i næringsforhold.

4.37.2. Konkrete merknader til § 68

Finans Norge ser at departementet har benyttet deler av ordlyden i gjeldende § 37 første ledd. Etter vår oppfatning er «med forholdet» noe upresist ettersom direktivet uttrykkelig knytter

kravet om kjennskap til den transaksjonen som gir opphav til kravet. Vi mener derfor at begrepet bør erstattes med «betalingstransaksjonen».

For øvrig må «ikke godkjent» erstattes av «uautorisert» både i første og annet ledd, jf. vår merknad i pkt. 4.1.4.

4.38. § 69 Kunder under 18 år

Generelt angående «disposisjonsrett» og som kommentar til departementets spørsmål på side 120 vil vi bemerke at vi forstår det slik at lovgiver definerer «disposisjonsrett» som bruksrett, innsynsrett og rett til å motta opplysninger i kundeforholdet. Slik dette praktiseres i dag, anses det ikke til hinder for at det kan velge mellom bruksrett, innsynsrett og/eller rett til å motta opplysninger, og at bankene kan lage hensiktsmessige kombinasjoner av disse alternativene. At verge kan gi avkall på sin disposisjonsrett, betyr etter vår oppfatning ikke at vergen samtidig ønsker å gi fra seg sin rett til innsyn eller til å motta opplysninger.

Bankene kan ikke forholde seg til andre vilkår enn de som er avtalt. Dette innebærer blant annet at bankene vil være nødt til å tilrettelegge for løsninger som er praktiske samt utforme standardiserte løsninger / valgmuligheter for verge og giver/arvelater. Løsningene kan gjelde hvem som skal ha rettigheter og kombinasjoner av disse, hvor vidt den enkelte bank vil påta seg klausulering av midler etter den mindreårige er fylt 18 år, med mer.

Generelt kan også nevnes at § 69 annet og tredje ledd sett i sammenheng innebærer at regelen om at en av vergene alene kan opprette avtale om både konto og vanlige betalingstjenester slik som betalingskort og nettbank, ikke er mulig å praktisere uten at den andre vergen gir legitimert fullmakt eller legitimerer seg for fellesdisposisjon, eller at Fylkesmannen gir fullmakt til alene-opprettelse. Det samme gjelder eventuelt rett til å gi den andre verge rett til å disponere alene.

Bestemmelsen må være fravikelig for næringskunder. Vi ser ikke begrunnelsen for hvorfor denne bestemmelsen som omhandler kunder under 18 år skal være ufravikelig mellom finansforetak og kunde som er næringsdrivende.

4.38.1. Konkrete merknader til § 69

(1) Første ledd viderefører finansavtaleloven § 25 som gir rett til å åpne konto og få betalingstjenester for egne midler når den mindreårige er fylt 15 år. Vi oppfatter det slik at denne retten ikke kan innskrenkes av andre enn eventuelt fylkesmannen etter vergemålslovens regler. Finans Norge mener det bør presiseres at den mindreårige kan avslutte konto som han eller hun selv har åpnet.

Departementet bemerker på side 139 at det ikke tilsiktes en endring av gjeldende rett

hvoretter «den mindreårige [kan] benytte kontoen også ved bruk av betalingskort og nettbank» og det vises her til Prop. 46L (2012-2013) side 35. Vi legger til grunn at retten til å åpne konto og inngå avtaler om betalingstjenester for egne midler omfatter retten til å kunne inngå avtale på egenhånd om vanlige betalingstjenester uten vergesamtykke.

Forbrukerombudet har imidlertid overfor Finans Norge og medlemsbankene gitt uttrykk for at det vil være i strid med finansavtaleloven § 25 å tilby betalingskort som er åpnet for netthandel til mindreårige som har fylt 15 år, uten vergenes samtykke. Vi mener det må være klart at retten omfatter betalingstjenester over internett eller som gir mulighet for netthandel og at reglene må forstås å være teknologinøytrale i forhold til fremtidig utvikling av betalingstjenester. I motsatt fall vil i praksis ungdommens rett etter loven bli uthult. Vi viser her til at det er nødvendig i dagens samfunn å ha betalingstjenester som bruker internett.

Spesielt gjelder dette for alle slags tjenester som i stadig større grad betales via applikasjoner på mobiltelefon, herunder billetter til offentlig transport, kino- og konserter, musikk og underholdning i form av strømmetjenester over internett, og betaling til venner og til lag og foreninger via mobilbaserte applikasjoner slik som Vipps og andre applikasjoner på mobiltelefon. Bruken av internett vil øke, spesielt når betalingsfullmektiger får rett til å tilby initiering av betaling fra konto i nettbank. Dette er en tjeneste som i likhet med betalingskort kan legges inn i en applikasjon på mobiltelefon til betaling av varer og tjenester på nett. Finans Norge ber om at dette klargjøres i proposisjonen.

4.39. § 70 Forholdet mellom betalingstjenestetilbydere. Regress

Bestemmelsen regulerer etteroppgjør (regress). Dette er et område hvor partene må ha avtalefrihet i tråd med alminnelige prinsipper. Bestemmelsen må gjøres fravikelig for næringskunder.

(1) I lovforslaget første ledd benyttes formuleringen «kan kreve tilbakeføring hos denne». Vi foreslår «kan kreve tapet erstattet av denne».

(3) I lovforslagets § 70 tredje ledd må godkjent erstattes med «autentisert», jf. PSD2 art. 72, 2. Se generell merknad i pkt. 4.1.4 om bruken av «autorisert», «godkjent» og «autentisert».

4.40. § 71 Avtaler om betalingsfullmakt og opplysningsfullmakt

4.40.1. Generelle merknader til høringsnotatet pkt. 4.5.2 og 4.5.3

4.40.1.1. Generelle merknader til høringsnotatet pkt. 4.5.2 Kundens rett til å inngå avtale om betalingsfullmakt og opplysningsfullmakt

Flere av forpliktelsene i PSD art. 66 og 67 fremgår i forslag til forskrift om systemer for betalingstjenester, jf. Finansdepartementets høringsnotat. Vi stiller imidlertid spørsmål ved

om noe mer enn kun kravet om uttrykkelig samtykke bør fremgå uttrykkelig av finansavtaleloven som forpliktelser overfor den enkelte kunde, for eksempel at betalingsfullmektigen/opplysningsfullmektigen ikke skal be om, lagre eller bruke annen informasjon enn det som er nødvendig for å utføre tjenesten.

Finans Norge noterer seg at Justisdepartementet på side 72 foreløpig legger til grunn «at avtalevilkår som forplikter kunden til ikke å gi fra seg BankID-opplysninger, ikke i seg selv innebærer et hinder for kunden til å benytte seg av kontofullmaktstjenester. Etter PSD2 art. 97 nr. 5, jf. fortalen pkt. 30 skal tilbydere av betalingsfullmaktstjenester og kontoopplysningstjenester kunne støtte seg på («rely on») autentiseringsmekanismen til kontotilbyder.

Finans Norge vil understreke at det er en betydelig forskjell mellom

- a) At kunden gir fra seg personlige BankID-opplysninger til andre og
- b) At kunden kan benytte sine personlige BankID-opplysninger til å få tilgang til tjenester fra andre.

Alternativ a) vil innebære brudd på eIDAS-forordningen art. 26 («Requirements for advanced electronic signatures»). Alternativ b) innebærer at tilbyderen benytter seg av (støtter seg på) BankID systemets autentiseringsmekanismer, i likhet med andre tjenestetilbydere som benytter BankID.

Hvordan det konkret skal tilrettelegges for betalingsfullmaktstjenester og opplysningsfullmaktstjenester uten at det kommer på bekostning av sikkerheten, vil bli regulert av tekniske krav til utfyllelse av PSD2 og som skal inn i forskrift om betalingssystemer. Vi ber om at dette presiseres i proposisjonen.

4.40.1.2. Generelle merknader til høringsnotatet pkt. 4.5.3

Justisdepartementets forslag går ut på at det er respektive betalingsfullmektigen og opplysningsfullmektigen (i fellesskap benevnt tredjeparter her) som må innhente det uttrykkelige samtykket fra kunden, og Justisdepartementet viser for betalingsfullmektigers del til at det samme er lagt til grunn i Sverige og Danmark, jf. side 73 i høringsnotatet. Vi støtter dette. Vi viser her til Finansdepartementets forslag til forskrift om systemer for betalingstjenester, hvorefter kontotilbyder har plikt til å kommunisere og utføre handlinger på tredjepartens forespørsel.

Det vil være tredjepart som har den direkte avtalerelasjonen med kunden i en slik situasjon, og som vil ha oversikt over og ansvar for hva tredjeparten skal gjøre for kunden. Kontotilbyder skal ikke kunne kreve noen avtale med tredjepart eller noe mer fra tredjepart enn det PSD2-regelverket bestemmer. Slik vi forstår dette, vil kontotilbyder følgelig ikke vite detaljene i hva som er avtalt mellom tredjepart og kunden, og samtykket til selve

tredjepartens tjeneste vil ligge utenfor kontotilbyders kontrollsfære. Hvordan dette eksakt skal gjennomføres, vil bli styrt av de utfyllende regler i RTS om sterk kundeautentisering og sikker kommunikasjonen mellom tredjepart og kontotilbyder ved slike tjenester.

Som nevnt i høringsuttalelsen punkt 3.9 er forholdet til personvernlovgivningen viet begrenset plass i høringsnotatet. Det er viktig at forholdet mellom PSD2-reglene og personvernlovgivningen blir tydelig. Kontotilbyders plikter i forbindelse med å gjennomføre transaksjonene (herunder å gi opplysninger til opplysningsfullmektig) må være tilstrekkelig behandlingsgrunnlag for de handlingene som kontotilbyder skal utføre. Slik vi forstår PSD2-regelverket som foreligger til dags dato, er det ikke forenelig med dette at kontotilbyder skal innhente et særskilt samtykke fra kunden for hver enkelt handling som initieres via tredjepart. Dette må fremgå klart av loven.

Av hensyn til kontotilbyders taushetsplikt etter finansavtaleloven § 16-2 og av hensyn til personvernrettslige forpliktelser, mener vi at det videre må fremgå av finansforetaksloven eller av betalingssystemloven at finansforetak er fritatt fra taushetsplikten etter finansforetaksloven når en autorisert/registrert tredjepartstilbyder ber om tilgang til kundens konto.

I høringsnotatet gir Justisdepartementet uttrykk for vilkårene i PSD2 art. 68 nr. 5 for å nekte tilgang betyr at det mangler nødvendig samtykke fra den aktuelle kunden, og i § 71 første ledd er betingelsen formulert slik: «Med mindre det foreligger objektivt begrunnede og dokumenterte forhold som gir grunn til å tro at nødvendig samtykke mangler, skal kontotilbyderen gi nødvendig tilgang til kontoen». Etter vår oppfatning er det naturlig at bestemmelsen knytter seg til at opptreden er uautorisert og ikke nødvendigvis knyttet til en aktuell konto. Det er grunn til å presisere at det for øvrig også vil være grunnlag for å nekte tilgang dersom:

- tredjeparten mangler autorisasjon fra myndighetene;
- tredjeparten ikke identifiserer seg eller kommuniserer korrekt med kontotilbyder; eller
- det foreligger årsaker som gjør at kontotilbyder må nekte tilgang, herunder at hvitvaskingslovgivningen er til hinder for å etterkomme en forespørsel.
- tredjeparten ikke er registrert i myndighetenes register over tredjepartsaktører under PSD2.

Etter vår oppfatning vil begrepet «uautoriserte eller svigaktige adgang» i PSD2 art. 68 nr. 5 kunne bli et begrep som kan bli en rettslig standard og vi vil tro at det er tryggere å basere norsk lovgivning på en mer ordrett oversettelse av vilkåret i art. 68 nr. 5.

4.40.2. Konkrete merknader til § 71

(1) Finans Norge er enig at tredjeparten må innhente samtykke og at dette må fremgå av lovteksten. Ordet «kunden» bør erstattes med «kontohaver».

Varslingsplikten til kunden er knyttet til § 71 første ledd. Vi formoder at ved feil/uregelmessigheter som medfører at tredjepart ikke får tilgang for eksempel grunnet tekniske feil eller mangler ved autorisasjon etc., så vil dette være en kommunikasjonsfeil som omfattes av annet ledd. Kontotilbyder vil ikke kunne ha varslingsplikt til kunden i slike tilfelle (tredjepart må i tilfelle varsle kunden og eventuelt også kontotilbyder om teknisk feil eller mangler ved sin tjeneste).

4.40.3. **§ 72 Betalingsinstrument utstedt på forespørsel fra offentlig myndighet og til høringsnotatet pkt. 4.9 Stønads og velferdsytelser**

Departementet ber om innspill fra høringsinstansene om behovet for regler om betalingskort som regulerer betalingskort underlagt visse restriksjoner ved utbetaling av stønader av velferdsmessig eller sosial karakter.

Som departementet er inne på i høringsnotatet side 92-93 finnes det en del produkter som er utviklet med sikte på å kunne benyttes i forbindelse med stønads- og velferdsløsninger. Vi mener at avtaler mellom finansforetak og NAV/kommune om denne typen produkter (særlig utstedelse av særlige BankAxept-kort) skjer innenfor gjeldende finansavtalelov. Vi kan ikke se at PSD2 inneholder nye bestemmelser som må medføre endringer i loven som innebærer at denne type ordninger ikke kan videreføres. Vi er ikke kjent med at det foreligger et behov for ytterligere regulering. Den ordning som vi viser til ovenfor faller utenfor unntaksbestemmelsen i PSD2 art. 3 bokstav k) tredje alternativ. Dette fordi ordningen som nevnt ovenfor ikke forutsetter at det foreligger en egen kommersiell avtale direkte mellom de steder kortet kan anvendes og det finansforetak som utsteder kortet.

Vi kan ikke se det umiddelbare behovet for en regel som § 72 all den tid unntak som angitt i PSD2 art. 3 bokstav k, tredje alternativ også er gjeldende i norsk lov, jf. departementets forslag til forskrift § 5 bokstav n).

5. KAPITTEL 4 KREDITTAVTALER

5.1. § 73 Virkeområde og høringsnotatet pkt. 5.2 Virkeområdet

5.1.1. Generelle merknader

Finans Norge observerer at departementet foretar enkelte endringer i bestemmelsen om virkeområdet av kapitlet. Kapittel 4 skal heretter komme til anvendelse når kredittytteren opptrer i næringsvirksomhet eller er en kommune eller fylkeskommune. Departementet viser også til at lovforslaget innebærer at alle ervervsmessige utlån er omfattet, med de unntak som fremkommer av § 73 annet ledd til fjerde ledd

Finans Norge kan ikke se at departementet drøfter hva som menes med begrepet «opptrer i næringsvirksomhet», og dette kan skape en rekke uklarheter og komplikasjoner. For eksempel kan dette tenkes å medføre at avtaler om obligasjonslån faller inn under bestemmelsene i kapitlet. I slike lån kan det på en og samme tid være investorer («kredittyttere») som opptrer i egenskap av privat plassering av sparemidler og samtidig andre investorer som foretar plasseringer i egenskap av næringsmessig kapitalforvaltning. Finans Norge vil dessuten stille spørsmål ved hvor mye finansiering en person kan yte i ulike folkefinansieringsløsninger før vedkommende yter kreditt i næring. Finans Norge ber om at departementet kommenterer dette i proposisjonen. For øvrig ser vi også at forslaget reiser en del problemstillinger knyttet til leverandørkreditter og konserninterne fordringer.

(2) I annet ledd er det inntatt en rekke unntak og vi har kommentarer til følgende:

Kreditt til egne ansatte

Finans Norge mener for det første at definisjonen av kreditt til egne ansatte må inntas i bestemmelsen. Kreditt til egne ansatte omtales kun i denne bestemmelsen, og det synes lite hensiktsmessig å måtte gå inn i forskriften for å finne definisjonen.

Betalingsutsettelse

Det følger av første setning at reglene ikke skal gjelde «for betalingsutsettelse fra en selger av varer eller tjenester der betalingsutsettelsen ikke er ment å overstige 90 dager». Finans Norge stiller spørsmål ved om en slik unntakshjemmel vil åpne for et marked med selgerkreditter og midlertidige kreditter som regelmessig ikke betales ved forfall og som må refinansieres jevnlig. Selgeren må da ikke må vurdere kjøperens kredittevene, jf. § 80.

Finans Norge ber om at departementet klargjør hvilke regler som skal gjelde i avtalen mellom partene når de 90 dagene er løpt ut og betaling ikke er foretatt. Vi antar at noen vil ha behov for å ta opp lån i bank for å kunne innfri denne typen kreditter, og vil da stille spørsmål ved om dette anses som refinansiering eller en ny kreditt. Tilsvarende kan dette medføre en utvikling der lengden på selgerkreditter reduseres til under 90 dager i bransjer og for produkter hvor det tradisjonelt har vært anvendt lengre kredittider. Det vil kunne øke likviditetsbehovet for visse deler av næringslivet.

Brukskontokreditt

Finans Norge mener at departementet, i likhet med det Kredittkjøpslovutvalget gjorde i NOU 2009:11 og som resulterte i § 44 tredje ledd, må foreta en konkret vurdering av hvilke bestemmelser som passer for denne typen kreditter samt angi hvilke bestemmelser som kommer til anvendelse for brukskontokreditter.

Finans Norge vil bemerke at dersom opplysningspliktene i både kapittel 3 og 4 skal komme til anvendelse for slike kreditter, så vil kunden motta en betydelig mengde informasjon, inklusive både gebyropplysningsskjema og SEF-skjema (standardiserte europeiske opplysninger om forbrukerkreditt) i forbindelse med inngåelsen av avtalen. Som vi har vært inne på tidligere, mener vi det bør foretas en gjennomgang av hvilke opplysninger som må gis kunden.

Leiefinansiering

Finans Norge noterer seg at departementet omtaler denne tematikken på side 113-114, uten at det foreslås nærmere regler. Finans Norge mener at skjerpede krav til egenkapital og plikter for kredittyster vil kunne føre til økt omfang av leiefinansiering. Denne konsekvensen av loven er ikke utredet.

Garanti fra finansforetak for lån til forbruker

Finans Norge mener denne regelen bør forbli i virkeområdet da det er virkeområdet som er sentralt, ikke nødvendigvis reguleringen av regresskravet.

(4) Finans Norge mener fjerde ledd vil kunne virke konkurransevridende. Vi er av den oppfatning at alle bestemmelsene i finansavtaleloven må komme til anvendelse også når andre foretak enn finansforetak er kredittyster. Ellers vil forslaget tilrettelegge for ulik konkurranse, noe som må unngås. For øvrig mener Finans Norge at gjeldende § 1 femte ledd både vil gi bedre forbrukervern og være bedre for konkurransen enn departementets forslag.

5.2. § 74 Realkreditt

5.2.1. Generelle merknader

Finans Norge mener at denne bestemmelsen bør benyttes til å definere boliglån samt til å presisere hvilke bestemmelser som kun gjelder slike kredittavtaler.

Finans Norge mener under enhver omstendighet at bestemmelsen må gjennomgås i sin helhet da den er uklar på flere punkter.

Før vi gjennomgår disse uklarhetene, vil vi bemerke at vi er overrasket over at ikke departementet har drøftet hvordan bestemmelsene i lovforslaget skal virke sammen med

forskrift om krav til nye utlån med pant i bolig (heretter «boliglånsforskriften»). Det hadde vært klargjørende samt gjort det enklere å gi merknader dersom høringsnotatet tilkjennega hvorvidt departementet mener at denne forskriften skal opprettholdes uavhengig av utviklingen i boligmarkedet og i husholdningsgjelden i tiden fremover.

Vi noterer oss samtidig at Justisdepartementet i forskriftsforslaget § 24 femte ledd viser til forskriften.

«Realkreditt»

All den tid begrepet «realkreditt» ikke brukes noe annet sted i lovteksten mener, vi departementet ut fra forenklingshensyn bør benytte overskriften «boliglån» fremfor «realkreditt».

«Reglene om boliglån»

Departementet henviser i bestemmelsen til «reglene om boliglån». Finans Norge mener det er hensiktsmessig at alle bestemmelsene listes opp i § 74. Vi vil også reise spørsmål om departementet kun tenker på reglene i finansavtaleloven med forskrift, eller om begrepet også omfatter regler hjemlet i andre lover, for eksempel boliglånsforskriften.

Finans Norge har forsøkt å få oversikt over hvilke bestemmelser som anses som «reglene om boliglån» i finansavtaleloven. Vi antar dette er §§ 17, 82 første ledd, 83 første ledd, 88 tredje ledd samt forskriftsforslaget § 20. Under forutsetning av at disse bestemmelsene ikke blir gjeldende for næringskunder, mener vi at alle bestemmelsene med unntak av forskriftsforslaget § 20 kan gjøres gjeldende for *alle* kredittavtaler.

Begrepet «boliglån»

Når det i dag vises til reglene om «boliglån», er det nærliggende å tenke på boliglånsforskriften. Boliglånsforskriften kommer til anvendelse ved kreditter som er sikret med pant i fast eiendom regulert til boligformål, uavhengig av formålet med låneopptaket. Boliglånsforskriften gjelder både forbrukere og foretak som yter pant i bolig.

Bestemmelsene om belåningsgrad og avdragsbetaling får anvendelse fullt ut for alle lån, mens kravene til vurderingsevne, dvs. kravene i boliglånsforskriften §§ 3 og 4, må tilpasses for låntakere som er virksomheter. Det er krevende å anvende regler tilpasset forbrukere på næringskunder. Mange spørsmål oppstår særlig i tilknytning til såkalte kombinasjonsbygg, eplehageutbygginger, rehabiliteringsprosjekter og hva som anses som bolig/tomt.

Finans Norge mener at man må unngå denne typen problemstillinger i vedtakelsen av ny finansavtalelov. Dette må gjøres ved å begrense anvendelsesområdet til det som er boligkredittdirektivets primære formål; nemlig å regulere boliglån *til forbrukere*, jf. MCD art. 3 og fortalen pkt. 12. Finans Norge mener det verken er rimelig eller fornuftig at

næringskunder, herunder store profesjonelle foretak som driver med boligutleie og boligoppføring, skal reguleres og få vern gjennom forbrukerbeskyttelsesreglene i finansavtaleloven.

Finans Norge mener videre departementet bør gi nærmere veiledning om for eksempel lån med pant i sekundærbolig og/eller i fritidseiendom vil falle innunder reglene om «boliglån». Vi vil på dette punkt vise til at reguleringsformålet avgjør hvorvidt boliglånsforskriften kommer til anvendelse, slik at lån med pant i eiendommer regulert som fritidsbolig og LNF-område (typisk landbrukseiendommer underlagt konsesjon) faller utenfor.

Anvendelse på andre kredittavtaler sikret med pant i realregistrerbart formuesgoder

Reglene skal gjelde tilsvarende for kredittavtaler sikret med pant i realregistrerbart formuesgode. Det vil omfatte all fast eiendom som kan pantsettes etter panteloven kapittel 2, herunder boliger, fritidsboliger og næringsbygg, i tillegg til andre realregistrerte formuesgoder enn fast eiendom, så som luftfartøy, skip, kraftledninger, boreplattformer, faste installasjoner i Nordsjøen og petroleumstillatelser etter lov om petroleumsvirksomhet (lov nr. 72 1996). Det gir etter vår oppfatning ingen mening at boliglånsregler skal gjelde for denne typen komplekse avtaler hvor det er ønskelig og nødvendig med særregulering.

Finans Norge ser at departementet modifiserer utgangspunktet i bestemmelsen gjennom setningen «med de unntak som følger av annet ledd, gjelder dette likevel så langt noe annet er avtalt» samt gjennom annet ledd bokstav a) og b). Bokstav a er unødvendig all den tid dette følger direkte av § 2. Regelen i bokstav b) kan med fordel flyttes til § 2 i likhet med i dag, alternativt fremgå av § 73.

Forslaget begrunnes på høringsnotatet side 100 med at «lovens regler om boliglån også vil gi et ufravikelig vern for en forbruker når kredittavtalen er sikret ved pant i forbrukerens fritidshytte – selv om kredittavtalen inngås for å finansiere næringsvirksomhet i kundens enkeltpersonforetak. Finans Norge vil til dette påpeke at forbrukeren i slike tilfeller stiller egenpant, noe som innebærer at vilkårene i avtalen ikke kan fravikes til skade for forbrukeren, jf. gjeldende finansavtalelov § 2.

Tilsvarende anvendelse for sikkerhet i løsøre

Etter forslaget skal boliglånsreglene gjelde tilsvarende for sikkerhet i løsøre, herunder avtaler om salgspant. Dette vil gjelde alle panteretter som etableres etter panteloven kap. 3. I annet ledd er det inntatt et unntak for panteretter i næring. Dette betyr i praksis at regelen får betydning for salgspant og pant som er i grenselandet mellom privat sfære og enkeltmannsforetak dvs. gårdsbruk og håndverkerforetak og lignende.

Departementet viser i høringsnotatet til at «den økonomiske risikoen kredittyteren påtar seg, kan dreie seg om tilsvarende beløp som ved boliglån, og at denne risikoen tilsier et slikt

vern.» Finans Norge vil bemerke at risikoen ved kreditter sikret utelukkende med pant i løsøre/gjenstander normalt vil være lavere enn ved boliglån. Kredittbeløpet vil stort sett være mindre og det vil være kortere løpetid på avtalen. Den viktigste årsaken til at dette bør reguleres annerledes enn ved kreditter sikret ved pant i bolig er at løsøre/gjenstander er enklere å selge ved behov enn husstandens bolig og at konsekvensene ved salg normalt vil bli langt mindre.

Finans Norge vil også påpeke at det må være mulig å ta opp kreditter ved bruk av sikkerhet ved behov, for eksempel ved oppstart av virksomhet osv. Finans Norge er følgelig av det syn at de reglene som gjelder boliglån i lovforslaget ikke må gjelde ved sikkerhet i løsøre.

5.3. § 75 Krav til egenkapital (kontantinnsats)

5.3.1. Generelle merknader

5.3.1.1. Egenkapitalkrav

Som departementet er vel kjent med finnes det allerede i dag en boliglånsforskrift som er fastsatt av Finansdepartementet, hjemlet i finansforetaksloven § 1-3, og som benyttes som et instrument for å regulere boligmarkedet med det formål å bremse gjeldsveksten. Forskriften er midlertidig og må forventes opphevet når behovet opphører. Finans Norge mener at utlånspraksis og forretningsmodell prinsipielt er et kjerneansvar for den enkelte bank, der graden av risiko gjenspeiles i det bankspesifikke egenkapitalkravet.

Kravene i boliglånsforskriften er typiske offentligrettslige krav som bør fastsettes som virkemiddel etter virksomhetsreguleringen, ikke i avtaleretten. Uansett om forskriftshjemmelen blir benyttet eller ikke, så mener Finans Norge det er uheldig med dobbeltregulering. Finans Norge mener denne hjemmelen må utgå. Formålet med en boliglånsforskrift er å regulere et marked ut fra systemrisiko og makroøkonomiske hensyn – hindre boligbobler, dempe boliglånsveksten samt å begrense gjeldsveksten i husholdningene ut fra hensynet til finansiell stabilitet.

5.3.1.2. Kontantinnsats

Reglene om 35 prosent kontantinnsats ble i 1987 – da regelen ble vedtatt – begrunnet i kredittpolitiske hensyn, bl.a. i ønsket om å styre tilgangen til kreditt. Dette hensynet vil ikke lenger være gjeldende – konkurransen blant aktørene i kredittmarkedet er i dag ganske annerledes enn i 1987. I dag er det hovedsakelig hensynet til forbrukerbeskyttelse som eventuelt kan begrunne et krav om minste kontantinnsats. Etter vår oppfatning er forbrukerbeskyttelse ivaretatt gjennom annet regelverk, bl.a. Finanstilsynets forbrukslånsretningslinje, lov om gjeldsinformasjon og øvrige regler i finansavtaleloven.

Finans Norge er av den oppfatning at kontantinnsatskravet kan virke konkurransevridende mellom ulike kreditttyper og at kravet til egenkapital/kontantinnsats rammer forbrukere som har stabil og god inntekt men liten formue/egenkapital. Finans Norge vil også vise til at

departementet ved forrige lovrevisjon mente at det var flere gode grunner til å avvikle kravet om kontantinnsats, jf. Prp. 65 L (2009-2010) pkt. 17.7.

Vi mener tiden nå er inne, og ber om at egenkapitalkravet avvikles, slik at det beror på en kredittvurdering om kunden bør få innvilget kreditt med sikte på å kjøpe bil, som er det mest vanlige formuesgodet som finansieres på denne måten.

Under enhver omstendighet må virkeområdet til ny § 75 tydeliggjøres slik at virkeområdet ikke utvides sammenlignet med gjeldende rett. Etter ordlyden kan det gis nærmere regler om «kreditt som finansierer varekjøp i forbrukerforhold». Dette vil omfatte langt mer enn gjeldende regulering som gjelder ved kjøp av løsøre der kreditten gis av selger eller av en annen på grunnlag av avtale med selgeren, jf. gjeldende § 56b jf. Prp. 65 L (2009-2010) i merknaden til § 56 b.

Dersom en slik utvidelse er tilsiktet, vil det føre til behov for avklaring av en rekke rettslige og praktiske problemer i grenselandet mellom kreditt og betaling, som ikke er forsøkt løst i utredningen.

Vi vil videre bemerke at et slikt kontantinnsatskrav vil kunne påvirke privat konsum av kapitalvarer samt få konsekvenser for varehandelen. Finans Norge vil vise til at en slik bestemmelse vil være vanskelig å håndheve, likevel slik at kunder som ikke ønsker å betale ned sitt lån, vil kunne påberope seg brudd på disse typisk offentligrettslige reglene og kreve erstatning. Finans Norge har vanskelig for å forstå at et brudd på denne bestemmelsen fra den næringsdrivendes side skal kunne utløse et krav om erstatning fra kunden etter § 11 så fremt kreditten er ytet etter en god og velfundert kredittvurdering på bakgrunn av kundens søknad om kreditt.

5.3.2. *Konkrete merknader til § 75*

(2) Finans Norge mener det er uklart hvorvidt ordlyden i bestemmelsens annet ledd gir uttrykk for en materiell hjemmel eller om den skal være en ren forskriftshjemmel. All den tid gjeldende forskriftsbestemmelser videreføres i forskriften, antar vi det sistnevnte.

Det nevnes også ulike vilkår for at reglene skal komme til anvendelse (60 dager etter lovforslaget § 75 og 30 dager etter forskriften). Det er også noe uklart hvordan bestemmelsen forholder seg til § 73 annet ledd hvor det fremgår at reglene ikke skal gjelde for betalingsutsettelse fra en selger av varer eller tjenester der betalingsutsettelsen ikke er ment å overstige 90 dager. Finans Norge ber om at Justisdepartementet avklarer dette i proposisjonen.

Finans Norge vil videre be om at begrepet «kontantinnsats» endres, da det kan gi inntrykk av at man har plikt til å betale med kontanter. Vi viser for øvrig til våre merknader til den foreslåtte forskriftsbestemmelsen § 36.

5.4. § 76 Sensur av avtalevilkår i kredittavtaler

5.4.1. Generelle merknader til første ledd og til høringsnotatet pkt. 5.10 Andre endringer i reglene om kredittavtaler

Departementet foreslår et forbud mot ågerrenter. Som departementet selv skriver i pkt. 5.10 ble strl. §§ 295 og 296 opphevet ved vedtakelsen av straffeloven 2005. Begrunnelsen i NOU 2002:4 pkt. 10.2 var at disse bestemmelsene kun hadde historisk verdi ved siden av pristiltaksloven §§ 2 og 4. Etter det Finans Norge er kjent med, gjelder pristiltaksloven fremdeles. På denne bakgrunn og all den tid også avtaleloven §§ 31 og 36 etter omstendighetene vil kunne komme til anvendelse stiller Finans Norge spørsmål ved behovet for bestemmelsen.

Finans Norge vil understreke viktigheten av at forslagets andre og tredje ledd er fravikelig i næringsforhold. Det er absolutt nødvendig at banken i avtaler med næringskunder må kunne fastsette andre oppsigelsesfrister samt oppstille krav om inngåelse av andre avtaler i forbindelse med en kredittavtale, for eksempel i avtaler om prosjektfinansiering av fast eiendom, skipsfinansiering osv.

5.4.2. Konkrete merknader til § 76

(1) Første ledd må utgå. Disse hensynene er i varetatt gjennom avtaleloven og pristiltaksloven.

(2) Finans Norge mener regelen i annet ledd naturlig hører sammen med § 86 om kundens oppsigelse og derfor bør inntas som et nytt punktum i § 86 første ledd:

(1) Kunden kan til enhver tid si opp kredittavtalen, med mindre det er avtalt en oppsigelsesfrist. For forbruker kan oppsigelsesfristen ikke overstige 30 dager.

(3) Det fremgår av dette avsnittet at inngåelse av annen avtale ikke kan settes som vilkår for å inngå kredittavtale med kunden. I merknaden viser departementet til at dette er implementering av MCD art. 12 som gjelder kombinasjons- og pakkesalg.

Finans Norge ber for det første om at alle reglene om produktpakker samles i finansforetaksloven § 16-7 med forskrift. Under enhver omstendighet må departementet ta en fornyet gjennomgang av implementeringen av denne bestemmelsen. Dersom § 76 tredje ledd skal følges etter sin ordlyd, vil kredittgiver ikke kunne sette krav om inngåelse av panteavtale som vilkår for inngåelse av kredittavtalen. Det vil også kunne reises spørsmål ved om alle typer avtaler som må kreves dokumentert for å åpne et byggelån er i samsvar

med kravet. Vi vil her vise til at produktpakkeforskriften § 16-1 gjør unntak for tilfeller der det foreligger en tilknytning mellom flere tjenester slik at tilbud av en tjeneste forutsetter samtidig tilbud av annen tjeneste.

5.5. § 77 Kredittformidling

Finans Norge viser til Finanstilsynets brev til Finansdepartementet av 01.02.17 vedrørende regulering av folkefinansiering. Som kjent har Finanstilsynet også nylig publisert et rundskriv om folkefinansiering.

Finans Norge registrerer at denne bestemmelsen er ny. Vi ber om at departementet klargjør i proposisjonen om denne bestemmelsen er ment å omfatte plattformen/den som administrerer plattformen for folkefinansieringsvirksomhet.

Finans Norge ber om at departementet redegjør for forholdet mellom denne bestemmelsen og finansforetaksloven § 2-18 om låneformidling i proposisjonen.

Det fremgår av annet ledd at ved kredittformidling gjelder kredittyterens plikter overfor kunden etter §§ 79 og 80 tilsvarende for finansmegleren og finansagenten. Finans Norge kan ikke se at denne bestemmelsen er kommentert i forslaget. Finans Norge mener forholdet mellom frarådning i § 18 annet ledd bokstav d) og avståelse i § 77 jf. § 80 er uklart, og vi ber om at dette forklares nærmere i proposisjonen.

Finans Norge har også vanskeligheter med å forstå hvordan en finansagent, som ikke kan inngå avtale på vegne av banken, skal kunne avstå etter § 80.

5.6. § 78 Opplysningsplikt

5.6.1. *Generelle merknader til § 78 samt kommentarer til høringsnotatet pkt. 5.4 Opplysningsplikt før inngåelse av kredittavtaler*

Finans Norge mener overordnet det må gå klarere fremgå hvilken informasjon som kan eller skal være allmenn informasjon, som for eksempel kan gis på selskapets nettside, hvilke opplysninger som skal gis forut for avtaleinngåelsen, i forbindelse med avtaleinngåelsen og i selve kredittavtalen.

Finans Norge mener videre at det er nødvendig med en ny gjennomgang av hvilke opplysninger det «minst skal opplyses» om. Vi vil eksempelvis vise til at det normalt ikke vil foreligge en «kontantpris» ved kredittavtaler. Som et minimum må det fremgå at dette kravet kun gjelder så fremt det er tale om en tilknyttet kredittavtale eller kreditt i form av en henstand med betalingen for en spesifikk vare eller tjenesteytelse, jf. forskriftsforslaget § 19 første ledd bokstav d) pkt. 1.

Oppfyllelse av opplysningsplikten

I forskriftsforslaget § 20 tredje ledd fremgår det at «kreditttakeren skal anses for å ha oppfylt sin opplysningsplikt etter § 78 **bare** [vår utheving] dersom opplysningene er gitt kunden ved korrekt utfylt kredittopplysningsskjema som angitt i første ledd». Finans Norge har i utgangspunktet ingen innvendinger mot at det oppstilles krav om hvilke opplysninger kreditttaker skal gi kunden, og vi mener også at den enkelte tjenesteyter må bestrebe seg på å utfylle påkrevde skjemaer korrekt. Vi er samtidig av den oppfatning at det er den samlede informasjonen fra kreditttaker som må være avgjørende i vurderingen av hvorvidt tjenesteyter har oppfylt opplysningsplikten, ikke kun om skjemaet – som ikke er skreddersydd for det norske kredittmarkedet og produkter – ned til den minste detalj er korrekt utfylt. Vi vil her vise til at SEF-skjemaet er såpass uklart at Forbrukerombudet måtte utarbeide en veiledning om utfylling.

Finans Norge mener det må fremgå av § 78 at kreditttaker har oppfylt opplysningsplikten sin dersom alle opplysninger til den aktuelle kreditttype samt kredittopplysningsskjema er gitt.

Finans Norge mener likeledes at det må tydeliggjøres hvilke opplysninger som må gis ved kredittavtaler som *ikke* er boliglån samt hvilke opplysninger som må gis ved avtaler om boliglån. Slik § 78 jf. forskriftsforslaget § 19 fremstår for oss – uten at vi har hatt anledning til å gjennomgå alle kravene – ser det ut som om det er lagt opp til at alle opplysningskravene etter boligkredittdirektivet må gis ved enhver kredittavtale. Hvis mulig, mener vi at opplysningskravene som følger av boligkredittdirektivet må fremgå av særskilt bestemmelse, og at de øvrige kravene i størst mulig grad bør være lik gjeldende § 46a.

Det bør også fremgå av § 78 i hvilke tilfeller de ulike skjemaene bør benyttes, dvs. ESIS for boliglån, SEF for andre lån og kontokredittskjema for kontokreditter. Vi mener også at disse kredittgruppene bør være likestilte, i motsetning til hva som fremgår av forskriftsforslaget § 20 hvor det fremgår at SEF-skjemaet som hovedregel skal benyttes.

Finans Norge mener videre at formuleringen «den som vil overveie og sammenligne tilgjengelige kreditttilbud» i § 78 første ledd er svært vag og bør presiseres. Vi vil stille spørsmål om denne ordlyden bør erstattes av «kunden».

(2) Finans Norge mener det er uklart om departementet med ordlyden «utkast til kredittavtale skal være tilgjengelig for enhver kunde» i bestemmelsens annet ledd mener at foretakets generelle vilkår skal være allment tilgjengelig på foretakets nettside, eller om det betyr noe annet. Vi vil understreke at deler av kredittavtalen uansett individuelt må tilpasses den enkelte kunde.

5.7. §§ 79 Forklaringsplikt

5.7.1. Generelle merknader til § 79

Finans Norge støtter at kredittkunden skal få gode forklaringer om aktuelle kredittavtaler slik at vedkommende er i stand til å vurdere om den foreslåtte kredittavtalen kan passe til sine behov og finansielle situasjon. Finans Norge har utarbeidet mønstre for slike forklaringer til oppfyllelse av finansavtaleloven § 46 c, og disse har jevnlig vært gjennomgått av Forbrukerombudet. Mønstrene er tilgjengelig for alle våre medlemmer til bruk overfor kundene dersom de ikke ønsker å utarbeide egne dokumenter. Så vidt vi er kjent med fungerer disse etter sin hensikt.

Formålet og gjennomføring av forklaringsplikten

Justisdepartementet foreslår detaljerte bestemmelser om gjennomføring av forklaringsplikten, jf. lovforslaget § 79 og forskriftsforslaget §§ 24 og 25.

Det følger av § 79 at «Forklaringene skal tilpasses kunden, og kredittyteren skal forsikre seg om at forklaringene er tilstrekkelig til at kunden kan vurdere om kredittavtalen passer for sitt behov og sin økonomi». Regelen skal implementere MCD art. 16 nr. 1 som lyder:

«Medlemsstaterne sikrer, at kreditgivere ... giver forbrugeren fyldestgørende forklaringer om den eller de foreslåede kreditaftaler ..., således at forbrugeren er i stand til at vurdere, om de foreslåede kreditaftaler og accessoriske tjenesteydelser passer til hans behov og finansielle situation».

Finans Norge mener at departementet går lenger enn det som er kravet etter direktivet, og at reguleringen bl.a. med krav om spørsmål er for detaljert.

Finans Norge er enig med departementet i at det skal gis en fyllestgjørende forklaring om den foreslåtte kredittavtalen, og at denne må oppfylle kravene i MCD art. 16 nr. 1 annet ledd a-d. Forklaringen må naturligvis også utformes slik at den er lett å forstå for en vanlig forbruker. Vi er imidlertid av flere årsaker uenig i kravet om at kredittyteren skal måtte tilpasse forklaringen til hver enkelt kunde.

Departementet skriver på side 109 at «de utfyllende forklaringene etter § 79 første ledd skal gjennomføres i kommunikasjon med kunden, slik at kredittyteren bør stille kontrollspørsmål for å kunne vurdere om forklaringene er forstått. At kunden ikke svarer korrekt, innebærer ikke at kredittavtalen ikke kan inngås. Dette vil kun bety at kredittyteren [antar at dept. har ment kredittkunden] må forklares det aktuelle punktet på en annen måte».

I praksis er det grunn til å tro at mange kunder ikke vil besvare samtlige kontrollspørsmål korrekt, for eksempel som følge av språkutfordringer, manglende konsentrasjon ved utfylling av kredittsøknaden osv. Finans Norge vil stille spørsmål ved hvordan finansforetaket skal agere hvis kunden gjentatte ganger besvarer spørsmålene feil, herunder om dette må føre til avståelse all den tid det vil utgjøre en risiko å innvilge lånet til denne kunden. Vi frykter at

flere kunder i etterkant vil bruke utilstrekkelig forklaring som innsigelse dersom det viser seg at de ikke klarer å betale renter og avdrag. Finans Norge mener departementet nærmere må omtale hva som skal til for at banken kan sies å ha oppfylt forklaringsplikten etter forslaget.

Finans Norge mener videre at slik forklaringsplikt er lite forenlig med den måten en digital saksbehandling, avtaleinngåelse og oppfølging i praksis skjer i dag og det kunden forventer. I mange tilfeller vil direktivets krav til forklaring være oppfylt ved god informasjon på en nettside. Det kan dreie seg om et kjent produkt, som kunden har inngått avtale om tidligere. Kunden vil i slike tilfeller være fullt ut i stand til å vurdere produktet godt nok til å kunne inngå avtalen digitalt, og dermed ønske å inngå avtale på en enkel måte, for eksempel i nettbank. I andre tilfeller vil kunden ha større behov for veiledning, forklaring og rådgivning. Da er det viktig at kredittyster har ressurser til å bistå. Den nye autorisasjonsordningen for kreditt i regi av Finansnæringens Autorisasjonsordninger vil bidra til å sikre at forbrukernes ulike behov for forklaring kan ivaretas på en bedre individuelt tilpasset måte og mer praktisk måte enn det forslaget legger opp til.

Finans Norge observerer likevel at departementet på side 109 mener at forklaringsplikten ikke er til hinder for at den gjennomføres ved bruk av algoritmer eller en automatisert form for kommunikasjon med kunden. Som nevnt ovenfor ser Finans Norge flere praktiske og juridiske problemstillinger ved digitale løsninger enn departementet drøfter i høringsnotatet. Til departementets informasjon har Finansnæringens autorisasjonsordninger nå også utarbeidet en sjekkliste for digitale løsninger som også skal sikre god kvalitet i veiledning og rådgivning i digitale kanaler. Det utredes også en mulig merkeordning for digitale løsninger som for eksempel roboter. Bransjens God skikk-regler er nylig oppdatert og tilpasset den digitale virkeligheten.

Til sammen mener vi disse tiltakene vil bidra til å oppfylle direktivets krav om forklaring på en god måte. Vi stiller gjerne i møte med departementet for å gjøre nærmere rede for både manuell og digital veiledning og rådgivning innenfor autorisasjonsordningene.

Finans Norge mener på denne bakgrunn at § 46c må videreføres uendret.

Omfanget av forklaringsplikten

Etter vår oppfatning er det noe uklart hvilken informasjon som skal være del av forklaringen til kunden. Noe veiledning gis gjennom § 79 første ledd annen setning, men vi ser samtidig at det i samme bestemmelse siste setning står at «opplysningene etter § 79 skal forklares for kunden». Så vidt vi kan forstå skal kunden dermed få alle opplysningene som fremgår av § 78 samt av forskriftsforslaget § 19 og 20. Finans Norge har vanskelig for å forstå at forklaringsplikten skal omfatte alle disse opplysningene. Etter vår oppfatning vil det i så fall være en risiko for at den mest relevante informasjonen vil «drukne» i øvrig informasjon.

Finans Norge ber departementet vurdere om det er hensiktsmessig at forklaringen skal inneholde så mye informasjon.

5.8. § 80 Kredittvurdering og advarsel

5.8.1. Generelle merknader til § 80

- Bestemmelsen må gjøres fravikelig i avtaler med næringskunder
- Bestemmelsen er mangelfullt utredet på flere punkter, for eksempel utvidelsen av virkeområdet, forholdet til øvrige lov- og forskriftsregler, avslagsplikten og sammenhengen med § 4 og § 11 flg.
- Behov for en rekke klargjøringer vedrørende «boliglån», og disse reglene må gjelde boliglån til *forbrukere*
- Det må åpnes opp for skjønn og godt bankhåndverk i kredittvurderingen
- Det kan ikke innføres en begrunnelsesplikt ved kredittvurdering
- Terskelen for avståelsesplikten må klargjøres og konsekvensene i forhold til erstatningsansvar og adgang til heving og lemping må kvalifiseres tydeligere
- Det må være en ensidig endringsadgang for kredittyter
- Konsekvensene av reglene kan bli store

Denne bestemmelsen reiser svært mange spørsmål som krever konsekvensutredning og klargjøring. Finans Norge er overrasket over at departementet ikke i større grad har vurdert hvordan denne bestemmelsen skal anvendes i praksis og hva konsekvensene av regelen blir.

Kredittyter og kredittkunde har sammenfallende interesser når det gjelder det forhold at det ikke bør ytes kreditt som kredittkunden ikke er i stand til å tilbakebetale. Dette innebærer at krav til og standarder for kredittvurderinger bør kunne overlates til finansforetakene selv å utforme. Finansforetakene vil av egen interesse ha et ønske om å sikre gode kredittvurderinger basert på et tilstrekkelig informasjonsgrunnlag om kundens betalingsevne, kundens betalingsvilje og aktuelle sikkerheter.

En detaljert lovregulering av kravene til kredittvurderinger kan gå på bekostning av bankenes evne til å utøve skjønn og godt bankhåndverk. En lovbestemmelse vil ikke kunne fange alle situasjoner som kan tenkes å oppstå, selv ikke hvis den er veldig omfattende og detaljert. En uhensiktsmessig regulering kan derfor få uønskede samfunnsmessige kostnader. Samtidig ser Finans Norge at det kan være et berettiget behov for å innføre lovbestemmelser som gir en viss beskyttelse av forbrukere på dette området. Finans Norge er derfor enige i at det bør foreligge noen grunnleggende krav og forventninger til finansforetakenes kredittvurderinger. Finans Norge mener gjeldende finansavtaleloven § 46b gir en hensiktsmessig regulering.

Finans Norge oppfatter at lovutkastets § 80 første ledd langt på vei medfører samme rettslige krav til finansforetakenes kredittvurderinger som det som følger av eksisterende

lovbestemmelse. Finans Norge støtter at det i norsk lov opprettholdes en generell rettslig standard for kravene til finansforetakenes kredittvurderinger når det gjelder forbrukerkreditter. Vi mener samtidig at det bør fremgå av lovteksten at vurderingen av kredittevene skal basere seg på kundens inntekter og alle relevante utgifter, herunder renter, avdrag på lån og normale utgifter til livsopphold. Dette burde fremgå av lovteksten, ikke kun av forskriften, ettersom et slikt krav også bør være tydelig for kredittkunden.

Fravikelig i næring

Finans Norge vil også understreke viktigheten av at § 80 (1) jf. forskriftsforslaget § 24 må være fravikelig ovenfor næringskunder. Svake kredittvurderinger i næringssammenheng påfører finansforetakene en betydelig tapsrisiko. Finansforetakene har en betydelig egeninteresse i å sikre en velfungerende og forsvarlig kredittvurdering basert på tilstrekkelig informasjon.

Som nevnt i høringsuttalelsen vil mange næringskunder ha en selskapsrettslig organisering gjennom flere selskap, både nasjonalt og internasjonalt. I forbindelse med finansieringen vil bankene ha fokus på konsoliderte regnskapstall, ikke det enkelte selskap. Tilsvarende er det de konsoliderte tallene som presenteres for eiere, børsene og andre gjeldsinvestorer mv. For større næringsvirksomheter vil krav om vurdering av kredittevene innebære et stort antall enkeltstående analyser, korrespondanse med de enkelte selskap om utfall osv. I situasjoner hvor enkeltsselskap i konsern er i oppstartsfase eller i økonomiske vanskeligheter, vil disse selskapene ikke lenger kunne støtte seg på at de er del av et konsern. Resultatet er økte kostnader for næringslivet og tilstramming i finansieringstilgangen. Det er også uklart hvordan konsernfinansiering med utenlandske selskap involvert skal vurderes, og det kan stilles spørsmål ved om bestemmelsen kan innebære et forbud mot bruk av ratingselskaper.

De potensielle uønskede samfunnsmessige kostnadene ved en streng regulering er dessuten potensielt store på næringsområdet. Dette gjelder særlig når bestemmelsen om kredittevene settes i sammenheng med bestemmelser om erstatning og adgang til heving eller lemping av avtale og innholds krav.

5.8.2. Konkrete merknader til § 80

5.8.2.1. Konkrete merknader til § 80 første ledd

Tidspunktet for kredittvurderingen

Finans Norge har forstått departementet slik at kredittvurderingen skal være forsvarlig ut fra de opplysninger kredittgiver har *på kredittvurderingstidspunktet*, og at etterfølgende endringer i forutsetningene enten hos låntaker, uavhengig om vedkommende er herre over forholdene eller ikke, eksterne begivenheter som makroøkonomiske forhold (økning i rentenivå, svake konjunkturer, arbeidsledighet, med videre) eller andre livshendelser som samlivsbrudd, alvorlig sykdom, tap av arbeidsevne som følge av ulykker osv., er kredittvurderingen uvedkommende. Flere av disse tilfellene vil det åpenbart ikke kunne

kreves at kredittgiver tar høyde for på tidspunktet for kredittgivningen, og de bør derfor åpenbart heller ikke gi grunnlag for verken erstatning eller krav om heving/lempning. Dette må tydeliggjøres enten i lovteksten og/eller gå klart frem av proposisjonen.

Informasjon om resultat av kredittvurderingen

Departementet oppstiller krav om at kredittyteren skal informere kunden om resultatet av kredittvurderingen ved bruk av «trafikklys»-klassifisering, jf. lovforslaget § 80 (1) første setning jf. forskriftsforslaget § 24 fjerde ledd. Så vidt vi kan forstå vil denne plikten også gjelde overfor næringskunder.

Finans Norge mener prinsipalt at det ikke kan oppstilles en slik begrunnelsesplikt for kredittyteren. En slik plikt foreligger ikke i dag. Selv om en bank ved kredittevalueringen, vil kunne komme til at vedkommende sannsynligvis vil kunne oppfylle de økonomiske forpliktelsene etter avtalen, vil det være andre forhold som gjør at kunden får avslag. Dette vil eksempelvis kunne være et resultat av at kundekontroll ikke kan gjennomføres, at kunden ikke har tilhørighet til bankens vedtektsfestede område eller verdisyn, eller det kan skyldes forhold på fundingsiden. Det må ligge innenfor bankens skjønn hvorvidt kreditten skal gis eller ikke. For kunden vil det kunne fremstå ulogisk å få avslag på søknad om lån til tross for at resultatet av kredittvurderingen er klassifisert i grønn kategori. Det vil også fremstå ulogisk for kunden å få innvilget lån dersom vedkommende faller i gul eller rød kategori.

Under enhver omstendighet er denne reguleringen for detaljert. Vi mener den enkelte kredittyter selv må kunne velge hvordan svaret på kredittsøknaden skal formidles kunden. Finans Norge kan ikke se at det har noen større verdi for kunden å vite om vedkommende faller i den ene eller andre kategorien, dersom kredittgiver avslår kreditten. Mange av avtalene er inngått digitalt og dette vil medføre digitale begrunnelser. Det vil kunne stilles spørsmål ved om disse vil tilfredsstille departementets krav til individuelle begrunnelser.

Finans Norge vil dessuten bemerke at kategorien «gul» neppe er nødvendig, da den innebærer elementer av gjeldende frarådningsplikt som Justisdepartementet selv har sagt det ikke er plass til. Innvilgelse på bakgrunn av en slik klassifisering eller rød klassifisering, som etter omstendighetene også vil kunne skje, vil medføre en høy risiko for at kunden vil påberope seg at kredittgiver ikke har oppfylt forpliktelsene i §§ 80 eller 96 på et senere tidspunkt dersom vedkommende ikke kan eller vil oppfylle kravene i kredittavtalen.

Vurderingen av kredittevene

Kredittevene skal etter § 80 (1) jf. forskriftsforslaget § 24 vurderes på grunnlag av opplysninger om kundens inntekter, utgifter og andre relevante opplysninger. Det er ikke redegjort for hvordan relevansen av opplysninger skal vurderes, men forskriftsforslaget § 24 annet ledd og fjerde ledd kan gi en viss veiledning. Det samme følger av utsagn i høringsnotatet side 108

om at «kredittenvnen for de fleste vil kunne variere gjennom ulike faser av livet». Videre heter det at «kredittkunden til en viss grad vil kunne påvirke sin kredittenvne gjennom ulike disposisjoner.»

Finans Norge savner at departementet redegjør nærmere for anvendelse av disse reglene sett i sammenheng med kundens risiko for egne forutsetninger og etterfølgende utvikling, fleksibilitetskvoten i boliglånsforskriften og interesseavveining banken skal foreta etter lovforslaget § 4. Etter sistnevnte bestemmelse skal kredittyster «ikke inngå avtale hvis tjenesteyteren burde forstå at avtalen ikke er i kundens interesse». Vi viser til vår kommentar til § 4.

I boliglånsforskriften § 4, forbrukslånsretningslinjene og praksis fra Finansklagenemnda har det blitt lagt til grunn at gjeldsgrad på over 500 % vanligvis skal frarådes. I boliglånsforskriften og praksis fra Finansklagenemnda er det imidlertid lagt opp til en viss fleksibilitet på boliglån, noe som ikke reflekteres i høringsnotatet. Det betyr i realiteten at departementet innfører en plikt til avslag for lån over dette nivået, med små muligheter til skjønn.

Departementet tar heller ikke hensyn til den fleksibilitet som ligger i vurderingen av om kunden ville ha fulgt en fraråding. Det erkjennes riktignok på side 23-24 i høringsnotatet at det skal foretas en viss vurdering av årsakssammenheng, men både reglene om bevisbyrde og kommentarer om plassering av risiko for tap (øverste side 24), gjør at denne vurderingen vil gå i kundens favør.

Finans Norge mener videre det er uklart i hvilken grad kredittyster kan legge vekt på fremtidige endringer i kredittenvnen, for eksempel fremtidig utleie, lønnsøkning, ekteskap, arv osv. Dette bør omtales i proposisjonen. I praksis har det blitt lagt vekt på utsiktene til økt inntekt for en gruppe unge boliglånskjøpere. Utsagnene i høringsnotatet vedrørende kundenes variable kredittenvne og muligheter til å påvirke kredittenvnen, kan tilsa at det finnes en slik adgang til skjønn.

Muligheter til økt kredittenvne kan skje ved inntektsøkning, ekteskap/ samboerforhold, utleie av bolig, arv eller andre begivenhet. Bevisbyrderegelen i § 7 må innebære at det må være «klart» eller en høy sannsynlighet for at slik endring vil inntre.

Endring vil også kunne medføre risiko for reduksjon av kredittenvnen, for eksempel ved bortfall av arbeidsinntekt, pensjonering, økt forsørgelsesbyrde, dødsfall, skilsmisse, svikt i leiemarkedet for boliger, renteøkninger etc. Det er sannsynlig at denne risiko vil bli vurdert høyere enn i dag. I en nedgangstid vil sannsynligheten for inntektsreduksjon øke og det vil kunne føre til kraftigere innstramning. Men det er lite veiledning om dette i høringsnotatet.

Vi vil vise til at mange låneavtaler er av langsiktig karakter og kredittenvnen vil kunne både øke

og avta. Det er en risiko for at feilvurderinger ikke blir kundens risiko, men kredittyters risiko, nettopp fordi det kan påberopes som grunnlag for bortfall eller reduksjon av forpliktelser. Det vil derfor bli en vesentlig større risiko for finansforetaket enn i dag. Det sikre fra kredittyters perspektiv vil være å legge mindre vekt på fremtidige inntektsøkninger og samtidig vurdere risikoen for inntektsreduksjon som en større risiko enn i dag. Det vil kunne medføre større forsiktighet og mindre kreditttilgang til personkunder på rent generell basis, særlig boliglån. Dette vil videre kunne få konsekvenser for midlertidig behov for kreditter – som mellomfinansiering ved kjøp av bolig eller økt lån til personkunder som kommer i en skilsmisse eller et samlivsbrudd.

Vi legger til grunn at kredittgiver som har innvilget en kreditt etter en forsvarlig vurdering av kundens kredittevnene, vil kunne gi avdragsutsettelse på grunn av senere inntrådte omstendigheter som antas å være forbigående, jf. boliglånsforskriften § 7 annet ledd. Vi ber om at departementet bekrefter dette i proposisjonen.

5.8.2.2. Konkrete merknader til § 80 annet ledd

Til gjennomføring av MCD art. 18 nr. 5 bokstav a foreslås det at kredittysteren skal avstå fra å yte kreditt hvis kredittvurderingen tilsier at kunden trolig ikke kan oppfylle de økonomiske forpliktelsene etter avtalen.

Regelen er en videreføring av § 46b (kredittvurdering) og § 47 (fraråding). I den generelle merknaden skriver departementet: «Med en regel om at kredittysteren har en plikt til å avstå fra å yte kreditt i de tilfeller kunden trolig ikke kan oppfylle sine økonomiske forpliktelser etter avtalen, blir det ikke rom for frarådningsplikt i tillegg. Det legges til grunn at i tilfeller der kredittyster i dag finner grunn til å fraråde at kunden inngår kredittavtalen, vil det være en plikt til ikke å inngå kredittavtale på samme vilkår.»

Finans Norge ser at departementet på dette punkt gjennomfører en direktivforpliktelse hva gjelder kreditter som omfattes av boligkredittdirektivet. Regelen reiser like fullt en rekke spørsmål som må avklares:

Prinsippet om ansvar for egen oppfyllelsesevne

Utgangspunktet i dag er at en låntaker har risikoen for sin egen oppfyllelsesevne og at denne ikke kan veltes over på medkontrahenten. Det er fastslått i dommene i Rt-1959-248 og Rt-1959-1048 og gjentatt i Rt-2003-1252. Det er gjort et snevert unntak fra denne risikoplassering i Rt-1959-1048 for tilfeller hvor avtaleoppfyllelsen fremsto som et «håpløst foretagende» og medkontrahenten forsto dette. Avtalen ble i denne dommen satt til side som ugyldig etter avtaleloven § 33. Det har i senere juridisk teori blitt fremstilt som et snevert unntakstilfelle, se for eksempel Hagstrøm, Obligasjonsrett side 81.

I dommen i Rt-2003-1252 åpnes det for at det har vært en rettsutvikling med sterkere vern av forbrukerinteresser enn økt vekt generelt på lojalitet og samarbeid mellom kontraktsparter. Det legges videre til grunn at regelen om fraråding i finansavtaleloven § 47 var en nyvinning. Spørsmålet er hvordan regelen om avtaleparters egenrisiko for egen oppfyllelsesevne står i dag. Finans Norge mener dette grunnleggende prinsippet er gjeldende rett, likevel slik at det må suppleres med prinsipper om lojalitet og reglene om fraråding. Det tilsier ikke at terskelen skal være lav eller at marginale brudd skal føre til ugyldighet.

Terskelen for avståelsesplikten

Lovutkastet § 80 annet ledd pålegger kredittyter en avståelsesplikt dersom låntaker «trolig» ikke kan oppfylle de økonomiske forpliktelsene. Begrepet «trolig» bidrar til å skape uklarhet om hvor sannsynlig det må være at låntaker ikke vil klare å betjene sin gjeld. Innebærer dette at det er tilstrekkelig at det er sannsynlighetsovervekt for at låntaker skal kunne betjene sin gjeld for at kredittyter kan innvilge lånet, eller er det et enda høyere krav? Bestemmelsen må også sees i sammenheng med lovforslaget § 7 som gir anvisning på en omvendt bevisbyrde.

Bestemmelsen gjennomfører boligkredittdirektivet art. 18 nr. 5 a) som lyder: «*kredittgiveren kun yder forbrukeren kredit, hvis resultatet af vurderingen af kreditværdigheden viser, at forpligtelserne som følge av kreditaftalen sandsynligvis kan opfyldes på den måde, der kræves i henhold til denne aftale*». I den engelske versjonen benyttes ordlyden «*are likely to be met*». Den danske og engelske direktivteksten gir anvisning på at det skal benyttes en alminnelig sannsynlighetsovervekt. Finans Norge mener derfor at begrepet «trolig» bør erstattes med «sannsynligvis».

Virkeområdet til reglene om avslagsplikt og kredittvurderinger

Reglene om avslagsplikt og kredittvurderinger gjelder alle kredittavtaler, ikke kun de som faller innenfor boligkredittdirektivets virkeområde. I forbrukslånsretningslinjen pkt. 6 er det gitt unntak fra kredittvurdering på mindre kreditter for første kredittkort inntil kr. 25.000. Det er ikke noen slik åpning i forslaget. Full kredittvurdering skal skje fra «første krone» som lånes.

FinKN Bank har senere fattet avgjørelser (FinKN-2017-280 og FinKN-2017- 281) som har medført at små økninger (kr. 5000) av kreditter på en allerede høy gjeldsbyrde har medført en plikt til å fraråde låneopptaket og med full lemping. Dersom denne praksis legges sammen med Justisdepartementets betraktninger på side 110 om at det ikke lenger blir rom for fraråding, må det føre til avslag av kreditter i fremtiden.

Det vil innebære at kunder med høy gjeldsbyrde eller studenter tidlig i studieløpet, heller

ikke kan få kredittkort med mindre kredittramme, noe de kan i dag. Denne ulempe er påpekt av mindretallet i FinKN-2017-280. Konsekvensen vil være at personer med høy gjeldsbyrde – typisk et stort boliglån – vil få begrensede muligheter til å utnytte fordeler med kredittkort som beskyttelse av gjeldende § 54b ved betaling ved netthandel og reiseforsikring inkludert i kortet. Muligheter for alternative kilder for betaling vil også kunne bli svekket for en gruppe av forbrukere.

Det samme vil gjelde behov for mindre låneopptak til uforutsette formål. Som eksempler kan nevnes dødsfall i familien, sykdom, utgifter til nødvendig tannbehandling, skattekrav, midlertidig arbeidsledighet, reparasjon av bil som nødvendig for pendlere eller samlivsbrudd eller skilsmisse.

Finans Norge mener disse konsekvensene bør unngås. Finans Norge mener derfor at virkeområdet til regelen bør innskrenkes til å gjelde kun for *boliglån* til forbrukere, i samsvar med det virkeområdet MCD har, jf. art. 3 og fortalen pkt. 12.

Finans Norge kan for øvrig ikke se at departementet har vurdert Husbankens, Innovasjon Norges og NAVs utlånsvirksomhet opp mot reglene om avslagsplikt. Finans Norge vil anta at de fleste lån som innvilges fra disse aktørene vil være lån som normalt vil måtte avslås etter lovforslaget.

Avslag – for lav terskel for ugyldighet

Finans Norge er ikke imot at det inntas en ugyldighetsregel, slik foreligger de facto i dag gjennom prinsippet om «håpløst foretagende», jf. Rt-1959-1048. Etter vår oppfatning innebærer departementets forslag imidlertid at det innføres en for skjønnsmessig ugyldighetsregel med en uspesifisert og alt for lav terskel. Etter avtaleloven § 36 skal det, som kjent, være en markert urimelighet mellom partene for at lempning skal skje.

Forslagets §§ 80 og 96 om kredittvurdering og avståelse, gir etter Finans Norges vurdering en uakseptabel regulering ved at kunders betalingsproblemer kan påberopes som en ugyldighetsgrunn for avtalen. Det vil være et brudd på prinsippet om at en avtalepart ikke kan påberope seg egen sviktende betalingsevne som grunnlag for å unnlate å oppfylle en kontrakt.

Terskelen for å påberope ugyldighet blir for lav og marginale brudd eller en etterfølgende innstramning kan gi grunnlag for krav ugyldighet på et stort antall kredittavtaler. Ingen konsekvenser av endringen er utredet eller satt i sammenheng med opplysningsplikt eller vanlige ugyldighetsregler.

Regelen vil kunne medføre en svekket betalingsmoral og svekket tillit til at avtaler er

bindende. Det vil videre kunne føre til en rekke tvister, økt mislighold og økte kostnader til tvisteløsning og inndrivelse av krav hos finansforetakene. Spørsmålet er om dette vil kunne føre til større negative konsekvenser for kredittgivning til forbrukere og generelt for tilliten til at avtaler er bindende og effektivt kan oppfylles.

Når finansavtaleloven skal gjelde finansavtaler og finansoppdrag som er inngått av alle parter (ikke bare finansforetak og lignende foretak) og gjelde «tilsvarende så langt den passer» på «lignende avtaler», vil dette kunne bli en ny generell, sentral ugyldighetsregel.

Nærmere om refinansiering

I høringsnotatet side 110 viser departementet til at det ikke er foreslått noen avslagsplikt for refinansiering som ikke øker kundens gjeldsansvar. Spørsmålet er hva som er en «refinansiering», jf. forslaget § 80 annet ledd annet punktum.

Refinansiering er benyttet som begrep i boliglånsforskriften § 9 hvor det er satt stramme grenser for hva som kan anses som en refinansiering. Departementet har imidlertid gitt liten veiledning om de tilsvarende grensene skal benyttes etter bestemmelsen i finansavtaleloven.

Ulike refinansieringssituasjoner:

1. Refinansiere eget /egne lån eller lån/engasjementer (kausjonsansvar, opptrukne kort eller rammer for forbrukskreditter etc.) i finanskonsernet.
2. Bankbytte – overta eller refinansiere alle kreditter som overtas fra en eller flere andre finansforetak.
3. Innfrielse av andre forfalte kreditter, som skatt, kreditter for kjøp av varer og tjenester, kausjonsansvar.

Refinansiering reiser en rekke spørsmål, herunder om den eldre gjelden er misligholdt eller forfalt? Hva med gjeld som er oppstått, men som ennå ikke er forfalt? Innfrielse av varegjeld før 90 dager er gått? Eller innfrielse av varegjeld av som (dessverre) ikke lot seg betale innenfor 90 dager, selv om det var avtalt? Må betaling skje direkte til kreditor, eller kan betaling foretas til en representant for kreditorer eller noen som administrerer en gjeldsordning eller annen kreditoravtale?

Departementet har satt som vilkår i forslaget at refinansiering ikke kan øke gjelden ut over størrelsen av eldre gjeld. Refinansiering kan med andre ord ikke benyttes til generell likviditet, reserve for mulige krav, uforutsette utgifter eller hvor det er tvil om det foreligger eldre gjeld eller formålet med lånet. Unntaket for refinansiering krever at det innhentes grundige opplysninger om gjelden og betjeningsevnen, oppgjør av annen gjeld etc.

Denne bestemmelsen må sees i sammenheng med lovforslaget § 4. Dersom kundene skal få rett til å påberope ugyldighet ved brudd på offentligrettslige regler, for eksempel brudd på reglene om refinansiering etter boliglånsforskriften § 9, vil det komme i konflikt med formålet med refinansiering etter reglene om avståelse i §§ 80 og 96.

Lån mot sikkerhet

Etter lovforslaget er det uklart i hvilken grad det er adgang til å yte lån mot sikkerhet. Det hører med til sjeldenhetene at lån utelukkende gis basert på sikkerhet. Vi mener likevel at det må være et rom for å bruke eiendeler til dette.

Det er ikke kommentert i de generelle merknadene i pkt. 5.6, men i forskriftsforslaget § 24 annet ledd gis det en regel som lyder:

«Tilstrekkelig kredittevene kan ikke utelukkende begrunnes med at verdien av fast eiendom som stilles overstiger kredittbeløpet».

Bestemmelsen gjennomfører boliglånsdirektivet art. 18 nr. 3. Det skal også tas hensyn til evnen til å håndtere verdifall på avtalt sikkerhet i forskriftsforslaget § 24 fjerde ledd. De to utsagnene etterlater et inntrykk av at verdi av sikkerheter må spille en liten eller uvesentlig rolle når kredittevennen skal vurderes. Det foretas intet skille mellom ulike typer av sikkerheter, selv om MCD kun gjelder boliglån til forbrukere.

Finans Norge mener det kan være grunn til å skille mellom bolig og andre sikkerhetsobjekter som fritidsbolig, utleiebolig og finansielle eiendeler (ut over nødvendig likviditetsreserve). De siste eiendelene er det mindre behov i et vanlig liv – de må kunne stilles til rådighet for kredittgivning til personen selv eller som realkausjon for andre personers eller foretaks opptak av kreditter.

Det er foreslått et unntak fra kredittvurderingsplikt ved to typer sikkerheter:

1. Renovering av fast eiendom til boligformål.
2. Oppføring av fast eiendom til boligformål.

Unntakene er tatt ut fra ramme rundt regelen; nemlig boliglån til forbrukere. Dersom andre lån og realkausjoner hadde fått et unntak fra kredittvurdering og avståelse, ville det kunne vært en noe friere kredittvurdering og bruk av sikkerheter for andre lån enn boliglån. Det kan reises tvil om denne regelen også er unntak fra § 4 – hvis svaret er nei, vil det selvsagt ikke være forsvarlig å benytte dette unntaket.

Etter vår oppfatning er det samfunnsøkonomisk uheldig at det kan benyttes mer penger til boligformål som i stedet kunne ha gått til kreditter eller realkausjoner til nyskapende næringsvirksomhet. Vi har også vanskeligheter for å se begrunnelsen bak disse reglene,

likevel slik at vi forstår at dette er en konsekvens av direktivet art. 18 nr. 3.

De to unntakene reiser spørsmål om hva som ligger i fast eiendom til boligformål. Er det bare egen bolig? Eller omfatter det fritidsbolig, utleiebolig, kombinasjonsbygg med overvekt av boliger eller også alle typer boliger som eies av foretak (utleieboliger, gårdsbruk, kombinasjonsbygg med næring og bolig etc.)

Eksempel:

Sønn A ønsker å overta gården som ledd i et ordinært generasjonsskifte, og i denne sammenheng ønsker han å ta opp et lån for å oppgradere. Foreldrene eier gården som har lønnsom drift. Sønner jobber parallelt med å bygge opp egenkapital som senere skal benyttes til å kjøpe gården. Foreldrene er minstepensjonister og vil ikke kunne ha muligheter til å betjene gjelden som sønnen ønsker å ta opp med sikkerhet i gården. Vil gården kunne benyttes som sikkerhet etter § 96 annet ledd jf. forskriftsforslaget § 24 annet ledd? Konsekvensen vil kunne bli at gården må selges ut av familien ved generasjonsskiftet fordi foreldrene vil være forhindret fra å stille gården som kausjon.

Unntaket gjelder ikke kjøp av bolig, men oppføring og renovasjon av bolig. Dette skillet reiser spørsmål om hva som er oppføring og hva som er kjøp, jf. bustadoppføringslova § 1. Det kan føre til at personer med liten egenkapital og kredittrevne vil søke å bygge i stedet for å kjøpe bolig, eventuelt kjøpe en billig bolig for å renovere denne. Det vil påføre denne gruppen en større risiko enn ved kjøp. Skillet innebærer også at det blir en friere kredittgivning til boligformål på landsbygda enn i byer og tettbygde strøk hvor færre bygger egne boliger på grunn av kravene til arealutnyttelse, størrelsen på boligene, infrastruktur, regulering etc.

Finans Norge mener at det klart må fremgå av lovteksten at såkalte «seniorlån» kan opprettholdes, se også vår merknad til forskriftsforslaget § 24.

Kundens opplysningsplikt

Justisdepartementet har ikke drøftet forholdet mellom kundens opplysningsplikt og plikten til å gi korrekte opplysninger. Finans Norge mener at forbrukeren i noen grad må ansvarliggjøres gjennom en plikt til å sette seg inn i den informasjon som mottas fra kredittyster, samt til å opptre aktsomt og hederlig.

Tjenesteyteren er avhengig av korrekte opplysninger fra kunden bl.a. i kredittvurderingen. Finans Norge vil stille spørsmål ved om det bør lovfestes en plikt for alle kunder til å lese gjennom dokumentasjon som mottas. Vi kan ikke se at departementet har gjennomført MCD art. 20 nr. 4 hvor det fremgår at medlemsstatene skal «indfører foranstaltninger for at sikre, at forbrukerne er gjort bekendt med behovet for at give korrekte opplysninger som svar på

anmodningen i stk. 3, første afsnit, og at sådanne oplysninger så vidt muligt er fuldstændige, så der kan foretages en korrekt vurdering af kreditværdigheden».

Flere låntakere

Finans Norge kan ikke se at Justisdepartementet har omtalt eller vurdert hvordan lovforslagets regulering av kredittvurdering og avslagsplikt skal virke når flere låntakere skal være samskyldnere, og resultatet av kredittevnnevurderingen vil være ulik for kjøperne:

Eksempel 1:

Et ektepar ønsker å kjøpe felles bolig. Ektefelle A har meget god inntekt og kan fint betjene lånet alene, mens ektefelle B har liten eller ingen inntekt. Etter § 80 annet ledd skal banken da avstå fra å gi lån til B, og det følger av § 96 annet ledd at B heller ikke kan stille sin ideelle andel av boligen som sikkerhet for lånet til A. Pant i ideell andel aksepteres kun unntaksvis som panteobjekt i bankene.

Hvis pant i As ideelle andel ikke er tilfredsstillende sikkerhet, må banken enten la være å gi lån til A eller A må kjøpe boligen alene. Konsekvensen vil være at ektefelle B mister sin andel av verdiskapningen. Dette vil også kunne gjøre seg gjeldende for sekundærboliger og fritidsboliger generelt. Disse konsekvensene vil ha negative innvirkninger på arbeidet for likestilling.

Finans Norge vil vise til at det finnes flere avgjørelser, bl.a. BKN-2010-03-04 som gir uttrykk for at banken normalt vil kunne legge ektefellers/samboeres samlede økonomi til grunn i kredittvurderingen. En samlet vurdering av økonomisk evne er også regelen ved frarådning, jf. Rt-2003-1252, BKN-2006-92 og BKN-2005-104.

Foruten i ektefelle-/samboerskap vil felles lån kunne være praktisk for søsken som bor sammen, ved sameie av eiendeler, for eksempel av fritidsbolig i forbindelse med generasjonsskifte, eller for å hjelpe nær familie (Rt-1994-1288).

Finans Norge mener at en slik praksis må kunne opprettholdes, og ber om at dette klargjøres i proposisjonen. Motsatt løsning vil, som eksempelet viser, bl.a. hindre hjemmeværende ektefeller/samboeres mulighet til kjøp av felles bolig.

Eksempel 2:

Foreldrene ønsker å hjelpe sitt barn med kjøp av leilighet. Barnet er student med lav inntekt og har ingen mulighet til å kjøpe leilighet alene. Barnet og foreldrene kan ikke ta opp lån i fellesskap, da banken etter § 80 annet ledd må avstå fra å gi lån til studenten. Studenten kan heller ikke få hjemmel til leiligheten, da banken etter § 96 annet ledd må avstå fra avtale om realkausjon med pant i leiligheten.

Eneste mulighet for at studenten skal kunne få egen leilighet er at foreldrene kjøper leiligheten alene og leier/låner den ut til sitt barn. Dette gjør det vanskeligere for nye kunder å komme inn på boligmarkedet samtidig som de vil gå glipp av potensiell verdiøkning og andre fordeler ved å eie egen bolig.

5.8.3. Konsekvenser av samlet regelsett

De samfunnsøkonomiske kostnadene av det samlede regelsettet kan bli betydelige:

- Et potensielt økt omfang av søksmål har betydelige kostnader ved seg, herunder belastninger på Finansklagenemnda og rettsapparatet for øvrig.
- Som følge av erstatnings- og søksmålsrisikoen vil sannsynligvis finansforetakene bli mer varsomme med å gi kreditt. Enkelte kredittverdige lånesøkere vil få avslag. Dette vil bidra til å redusere økonomisk vekst og velferd.
- Som følge av ansvaret for at kravet er til (veritasansvaret), i kombinasjon med en trend mot at banker overdrar lån i økende grad til kredittforetak som utsteder obligasjonslån med fortrinnsrett og spesialselskap for verdipapirisering, skapes det en økt risiko og usikkerhet for både utstedere og investorer. Dette vil medføre svekket finansieringstilgang, svakere likviditet og økte risikopremier, noe som i siste hånd vil gi seg utslag i økte lånekostnader for låntakerne.
- Dersom investorer i obligasjoner med fortrinnsrett ser en økt risiko for at lån blir kjent ugyldige, vil de kunne redusere sin vilje til å investere i norske obligasjoner med fortrinnsrett eller øke kravet til risikopremie. Dette vil medføre økte kostnader for norske boliglånskunder.
- Bestemmelsene begrenser i betydelig grad finansforetakenes ønsker om og muligheter til å bistå kunder som befinner seg i en midlertidig krevende økonomisk situasjon fordi en feilaktig beslutning fra finansforetakets side påfører det en betydelig erstatningsrisiko. Dette kan fremtvinge flere misligholdssituasjoner og tvangsinndrivelser, med et betydelig velferdstap for utsatte låntagergrupper som konsekvens.
- Krav om vurdering av kredittevene for næringskunder og kausjonister vil kunne medføre at næringskunder velger å kontrahere med banker utenfor Norge. Regelen vil med andre ord kunne få konkurransevridende virkninger.
- Dårligere stilte forbrukere vil antageligvis ikke kunne få kredittkort med mindre kredittramme, og vil i så fall heller ikke nyte godt av § 54b eller reiseforsikringer som gjøres tilgjengelige ved bruk av kortet.

Finans Norge mener derfor at (a) terskelen for avståelsesplikten må klargjøres og (b) konsekvensene i forhold til erstatningsansvar og adgang til heving og lemping må kvalifiseres tydeligere på dette området.

5.8.4. Særlig om MCD art. 19 Ejendomsvurdering

Finans Norge kan ikke se at departementet foreslår regler til implementering av MCD art. 19. Finans Norge legger til grunn at reglene i finansforetaksloven kapitel 11 er vurdert tilfredsstillende, og vi slutter oss til denne vurderingen.

5.8.5. Konkrete merknader til § 80 tredje ledd

(3) Regelen i tredje ledd angir et hevingsgrunnlag for kredittytteren så fremt kunden «med hensikt» har gitt uriktige opplysninger eller har unnlatt å gi relevante opplysninger. Finans Norge mener at «med hensikt» gir anvisning på en for høy terskel, sammenlignet med hva som fremgår av MCD art. 18 nr. 4 hvor det benyttes «bevidst». Finans Norge ber om at ordlyden endres. Samtidig ber vi om at Justisdepartementet i proposisjonen gir en kommentar til forholdet mellom denne bestemmelsens annet og tredje ledd og hhv. straffeloven § 374 hvoretter grovt uaktsomt bedrageri kan straffes og bestemmelser som tar sikte på å verne kreditorene i straffeloven kap. 31.

Finans Norge mener videre at «ufullstendig» må erstattes med «uriktig» ettersom «ufullstendig» ikke er dekkende for direktivets begrep «tilbakeholdt eller forfalsket», jf. art. 18 nr. 4 og 20 nr. 3.

Det er grunn til å tro at regelen i tredje ledd vil føre til at finansforetaket vil innhente flere opplysninger og at det vil bli lagt mindre og mindre vekt på opplysninger fra kunden selv. Finans Norge vil også stille spørsmål ved om en slik regel vil kunne føre til at adgangen til å supplere, rette eller legge frem opplysninger om individuelle eller fremtidige forhold blir innskrenket eller borte.

Vi mener følgelig at ordlyden må endres til:

Viser det seg at informasjon fra kunden som nevnt i første ledd var uriktig kan kredittgiveren heve avtalen på dette grunnlaget bare hvis kunden bevisst har gitt uriktige opplysninger eller bevisst har unnlatt å gi relevante opplysninger.

Finans Norge ber videre om at departementet vurderer å flytte denne regelen til § 87 da den vil omfatte mer enn kredittvurderingen.

5.9. § 81 Vederlag og gebyrer

Finans Norge vil stille spørsmål om denne bestemmelsen står riktig plassert i loven kapittel 3 del II Før inngåelsen av en kredittavtale mv., all den tid bestemmelsen regulerer kredittytters muligheter til å kreve gebyrer når avtale er inngått.

5.10. § 82 Kredittavtalens form og innhold

(1) Finans Norge mener at kunden uavhengig av lånetype må få kopi av utkast til kredittavtale. Dette er i samsvar med gjeldende praksis. Vi ber derfor om at ordlyden «som gjelder boliglån» utgår.

(2) Finans Norge ber om at «undertegnes» erstattes av «signeres» for å oppnå teknologinøytralitet. Finans Norge mener videre at «med mindre kunden ikke ønsker å påberope seg disse vilkårene» kan utgå. Vi er kjent med at sistnevnte ordlyd også benyttes i gjeldende finansavtalelov, men vi er ikke kjent med at denne begrensningen har vært benyttet.

Finans Norge mener imidlertid at ordlyden i gjeldende § 48 fjerde ledd bør tas inn i bestemmelsen. Ordlyden lyder:

«Et vilkår som ikke er tatt inn i kredittavtalen, er ikke bindende for kredittkunden med mindre kredittgiveren godtgjør at vilkåret er vedtatt av kredittkunden.»

(3) Finans Norge er usikre på om Justisdepartementet mener at alle opplysningene som fremgår av § 78 (1) skal inntas i kredittavtalen. Vi er av den oppfatning at det kan være hensiktsmessig å klarere regulere hva slags informasjon som skal gis på de ulike tidspunktene i avtaleinngåelsen, og vi mener videre at det ikke er gitt at den samme informasjonen skal gis på alle stadier i prosessen.

Eksempler på opplysninger vi mener ikke burde inngå i avtalen, men som derimot kan fremgå tidligere i avtaleinngåelsesprosedyren, er:

- Retten til uforpliktende kredittopplysningsskjema eller utkast til avtale (hvorfor skal opplysninger på forhandlingsstadiet inn i avtalen, særlig hvis det har vært forhandlinger i flere runder) (b)
- Kredittavtalens viktigste egenskaper som ikke er avtalevilkår, akseptfrist som ofte inntatt i tilbudsbrev og ikke i avtalen (c)
- Illustrert eksempel på effektiv rente (e)
- Konsekvenser av mislighold (som ikke er avtaleklausuler) (g)
- Risikovurderinger om kredittavtalen (h)
- Rettigheter og forpliktelser, herunder kredittvurdering, verdivurdering mv (i)

Det blir enda større usikkerhet om det også skal tas hensyn alle opplysningene i forskriftsforslaget § 19. En del av opplysningene kan inneholde personopplysninger (kredittvurderinger) som kan bli spredt til flere enn de som har rett til opplysningene (medlåntaker, kausjonist) som andre panthavere, inkassoforetak etc.

Finans Norge registrerer at det er egne krav til innhold i forskriftsutkastet § 22 om kredittavtalens form og innhold. Finans Norge stiller spørsmål ved om dette ikke burde synliggjøres.

5.11. § 83 Betenkningstid og angrerett og til høringsnotatet pkt. 5.5 Angrerett og betenkningstid

Finans Norge vil innledningsvis vise til at angrerett for kredittavtaler ikke har medført noen problemer i praksis. Finans Norge har heller innvendinger mot forslaget om å gjøre tilbud om boliglån bindende for kredittysteren i syv dager regnet fra og med dagen etter at tilbudet ble mottatt av kunden.

Departementet vurderer å foreslå regler om obligatorisk betenkningstid eller begrenset gyldighet av et kredittilbud i lovforslaget, men velger å la det være. Finans Norge deler departementets vurdering av at dette verken er nødvendig eller ønskelig. Det bør være opp til partene når avtalen skal inngås. Kunden blir for øvrig vernet gjennom reglene om kredittvurdering, forklaringsplikt og avståelsesplikt. Vi vil dessuten gjøre departementet oppmerksom på at raskt oppgjør vil kunne være viktig for kunden for å kunne få gjennomført kjøpet, samtidig som om en eventuell mellomfinansieringsperiode vil kunne bli kortere. Etter vår vurdering vil en obligatorisk betenkningstid kunne bli omgått, noe som ikke er heldig.

Justisdepartementet skriver i høringsnotatet på side 106 at finansieringsbeviset er et «bindende tilbud» fra kredittysteren, men dette beror på ordlyden i finansieringsbeviset. Finans Norge er kjent med avgjørelsene i Finansklagenemnda rundt denne problematikken. Finans Norge er like fullt prinsipielt av den oppfatning at et finansieringsbevis i utgangspunktet er betinget tilsagn om kreditt. Et finansieringsbevis vil heller ikke normalt kunne anses som garanti overfor tredjemann, jf. Rt-2013-1402. Vi vil ikke gå nærmere inn på dette i høringsuttalelsen.

Vi vil likevel påpeke at det også vil kunne oppstå enkelte vanskelige situasjoner knyttet til finansieringsbevis og plikten til avslag. Et eksempel er som følger: kunden har fått finansieringsbevis og har inngått avtale om kjøp av hus/leilighet under forventning om finansiering. I etterkant viser det seg at kunden har oppgitt uriktig eller ufullstendig informasjon som er avgjørende for at kunden har fått tilsagn om finansiering, fremfor å ha fått avslag, jf. § 80 annet ledd.

5.12. § 84 Opplysningsplikt under kredittforholdet

(3) Finans Norge vil stille spørsmål ved hva departementet mener er «tilstrekkelig veiledning til at kunden skal kunne redusere risikoen knyttet til svingninger i vekslingskursen».

Vi viser for øvrig til vår merknad til § 85 tredje ledd.

5.13. § 85 Endring av kredittvilkår, passiv aksept

5.13.1. Generelle merknader til endring av kredittavtaler og passiv aksept

Finans Norge vil innledningsvis påpeke at henvisningen til § 82 i første ledd skaper uklarhet om det i motsetning til nå foreligger et underskriftskrav på alle endringer. Finans Norge legger til grunn at departementet på dette punkt ikke har ment å gjøre en endring i gjeldende rett.

Finans Norge mener annet ledd er uklart formulert og ber prinsipalt om at departementet opprettholder gjeldende § 49 annet ledd.

For det tilfellet departementet ønsker å opprettholde forslaget, mener vi at ordlyden begrunnet «forslag til endring» gjør det uklart om hvorvidt finansforetaket kan foreta en ensidig endring, eller om forbrukeren må samtykke til denne endringen. Finans Norge ser at departementet gjør § 42 tredje til femte ledd gjeldende også for kredittavtaler. Det følger av fjerde ledd at kunden kan samtykke til en foreslått avvisning ved å forholde seg passiv. Videre fremgår det at kunden for å unngå å bli bundet før iverksettelsesdatoen varsle betalingstjenesteyteren om at forslaget er avvist. Finans Norge mener det er uklart hva som er virkningen av en slik avvisning. Det er to situasjoner som nærmere bør reguleres:

- a) kunden har avvist forslaget om renteendring mv., men benytter seg ikke av sin rett til si opp rammeavtalen for innskudd eller kreditt før renteendringen trer i kraft.
Skal renten da endres for denne kunden eller gruppen av kunder eller ikke?
- b) om tjenesteyter/kredittyter kan kreve oppsigelse av innskudd eller kreditter med avviste forslag til renteendringer. Dersom dette skal være en oppsigelsesgrunn eller hevingsgrunn bør det stå regulert i et eget alternativ i forlagets § 87.

Så vidt Finans Norge har forstått departementet, vil en slik avvisning utgjøre en oppsigelse. Vi ber om at dette klargjøres i proposisjonen.

Det vil skape stor usikkerhet og mye merarbeid for kredittyter med to grupper med innskuddskontoer eller to grupper med kreditter – avhengig av status på kundens innsigelser. Vi gjør videre oppmerksom på at det flytende rentemarkedet vil bli redusert, dersom det åpnes opp for innsigelsesadgang uten en nærmere angivelse av at konsekvensen er oppsigelse.

Varslingsfristen for endringer av kredittavtale til «kundens skade» følger av § 42 tredje ledd. Finans Norge mener at varslingsfristen uttrykkelig må fremgå av lovforslaget § 85. Regelen som er svært sentral i kredittvirksomhet må være enkel å finne frem til og være lett tilgjengelig både for forbruker og kredittyter.

Gjennom henvisningen til § 42 tredje ledd utvider departementet også varslingsfristen ved endringer til «kundens skade» fra seks uker til to måneder. Oppsummert begrunner departementet utvidelsen med at seks ukers fristen, er i strid med PSD2s regler for kreditter som er knyttet til en konto. Finans Norge er overrasket over at departementet foretar en slik endring uten å foreta en nærmere analyse av hvilke konsekvenser dette vil få for kredittmarkedet. Finans Norge mener at varslingsfristen på seks uker må opprettholdes for kreditter. Finans Norge mener at en slik utvidet varslingsfrist vil innebære et mer rigid endringsregime, noe som til syvende og sist vil gå ut over prisene på kreditter. Finans Norge vil videre vise til at utvidet varslingsfrist vil gjøre det mer krevende å vedlikeholde kundeavtalene. Finans Norge kan for øvrig ikke se at direktivet er til hinder for å opprettholde gjeldende seks ukers frist, og vi ser for øvrig ingen verdi av symmetri med § 42.

Vi har ingen innvendinger mot at varslingsfristen utvides til to måneder hva gjelder kontokreditter.

5.13.2. *Generelle merknader til § 85 tredje ledd samt høringsnotatet pkt. 5.8 Valutalån*
Justisdepartementet foreslår at reglene om valutalån implementeres med virkning for alle kredittavtaler, ikke kun boliglån inngått som valutalån. Finans Norge vil innledningsvis understreke at en kredittyster må kunne velge om valutalån er del av produkttilbudet til banken.

Finans Norge mener videre at disse reglene primært må gjelde for valutalån til *forbrukere* sikret med pant i bolig. Det må være avtalefrihet for næringskunder. Virksomheter med internasjonale forbindelser må kunne inngå avtaler om valutalån som er tilpasset deres virksomhet.

For å forenkle tilgjengeligheten av disse reglene, mener Finans Norge at alle reglene om valutalån, inkludert definisjonen, bør samles i en bestemmelse i loven.

Finans Norge synes reglene om valutalån i direktivet samt departementets redegjørelse er krevende å forstå. Lovforslaget § 85 tredje ledd gir anvisning på at lån i utenlandsk valuta må kunne konverteres til enten valutaen for hovedinntekt eller formue i ved siste kredittvurdering eller valutaen for bostedet. Finans Norge har ingen innvendinger mot at kunden gis en konverteringsrett. Vi legger til grunn at konverteringsvalutaen skal fastsettes på avtaletidspunktet og fremgå av kredittavtalen.

Etter lovforslaget gis kunden rett til å velge konverteringsvaluta. Finans Norge er av den oppfatning at *kredittyster* må kunne velge hvilke konverteringsvalg kunden skal tilbys, jf. MCD art. 23 nr. 2 bokstav a eller b. Dette må også reflekteres i lovteksten. Dersom kunden

ønsker å bytte til annen valuta, må banken kunne behandle en søknad om dette på vanlig måte.

Finans Norge noterer seg varslingsregelen i § 84 tredje ledd. Så vidt vi kan se er det ikke fastsatt noen nærmere vilkår for når kunden kan eller må konvertere kreditten. Så vidt vi oppfatter forslaget skal kredittkunden kunne konvertere kreditten når vedkommende kunde velger det. Dette kan medføre at kredittkunden gis anledning til bevisst eller ubevisst å spekulere i valuta for kredittytters risiko. Dette vil ikke være bra for noen av partene. Finans Norge mener derfor at departementet må fastsette en konverteringsrett for finansforetaket som er i samsvar med gjeldende praksis på valutalån til forbrukere.

I dag vil det være slik at dersom utestående beløp under valutakreditten omregnet til NOK, overstiger motverdien av NOK i henhold til det avtalte beløp etter avdrag, så vil kredittyster normalt kreve at kredittbeløpet reduseres ved at differansen (disagio) innbetales av kredittkunden. Ved førtidig forfall vil kredittgiver videre ha rett til å veksle om kreditten til NOK for å hindre at det oppstår ytterligere tap som følge av disagio. En slik konverteringsregel vil virke tapsbegrensende og det vil dessuten sikre at kunden ikke kan spekulere i valuta på finansforetakets risiko. Norske myndigheter vil ha anledning til å fastsette en slik regel, jf. MCD art. 23 nr. 5.

Dette betyr også at det må fremgå av lovteksten at kunden kun kan konvertere valutalån ved utløpet av renteperioder – normalt 3 måneders renteperioder - med mindre kunden er villig til å betale bankens eventuelle kostnader ved konvertering før utløpet av renteperioden. Tilsvarende ved førtidig innfrielse av valutalån.

Finans Norge kan ikke se at departementet skiller mellom valutalån i motverdi NOK og rene valutalån (for eksempel EUR, CHF eller USD). Finans Norge mener det er uklart hvorvidt lovforslaget §§ 84 tredje ledd og 85 tredje ledd også skal gjelde de rene valutalånene, og ber om at dette avklares i proposisjonen. For de rene valutalånene skjer det ingen måling av svingninger i vekslingskursen fordi valutaen ikke sammenlignes med annen valuta.

5.14. § 86 Kundens oppsigelse og heving

5.14.1. Generell merknad til § 86

Finans Norge vil vise til vår merknad til § 76 annet ledd, og vi ber om at dette leddet plasseres i § 86, i likhet med hvordan dette er gjort i § 43.

Finans Norge vil stille spørsmål ved om det ikke bør inntas en frist for når kreditten skal være tilbakebetalt kredittyster. Oppsigelse av kredittavtaler antas å bli mer praktisk nå som Justisdepartementet foreslår å gi kunden en rett til å avvise endringer, jf. § 85 annet ledd jf. § 42 tredje ledd.

5.14.2. Konkret merknad til § 86

(2) I annet ledd annen setning gis kunden rett til å få tilbakebetalt en forholdsmessig del av eventuelle forhåndsbetalte kostnader, jf. § 81. Finans Norge mener denne retten må innskrenkes, slik at den kun gjelder for løpende, forhåndsbetalte kostnader, som må avregnes periodisk, som for eksempel særskilt gebyr for månedlig posttilsendelse av fysisk kontoutskrift. Retten kan ikke omfatte kostnader for tjenester som er levert kunden, for eksempel etableringsgebyr.

Finans Norge vil dessuten stille spørsmål om det også i denne setningen bør være en henvisning til første ledd, samt be om at ordet «eventuelle» slettes.

5.15. § 87 Kredittyterens oppsigelse og heving

5.15.1. Generell merknad til § 87

Sperring etter gjeldende § 51a tredje ledd er ikke tatt med i det nye forslaget. Det er en «mildere» form for å regulere kreditten enn oppsigelse og er ganske praktisk i forbindelse med rammelån til ektefeller (død, skilsmisse, misbruk av kreditten, uforutsette hendelser etc.) eller byggelån (overtrukket, overskridelser eller irregulære hendelser som at bygget raser, stans på grunn av byggeforbud, entreprenør går konkurs ol.) i byggeprosessen. Denne regel bør med i loven.

5.15.2. Konkrete merknader til § 87

(1) Første ledd viser til § 85 annet ledd som igjen viser til § 42. Finans Norge mener at slike trippelhenvisninger er lite heldige, og ber om at dette unngås ved at varslingsfristen inntas i § 85 annet ledd.

Finans Norge vil foreslå at ordlyden «Kunden må i så fall varsles på samme måte som etter § 85 annet ledd» erstattes med ordlyden «Oppsigelsen skal være begrunnet og gi en frist på to måneder til innbetaling av skyldig beløp.»

(3) Finans Norge mener det må fremgå av bestemmelsen at kredittyteren kan kreve at kreditten blir innfridd før avtalt forfallstid dersom det er grunnlag for heving eller oppsigelse etter annen lovregulering, for eksempel hvitvaskingsloven. Finans Norge vil også på dette punkt vise til våre merknader om forholdet mellom finansavtaleloven og hvitvaskingsloven hva gjelder avvikling avgitt vedrørende Hvitvaskingslovutvalgets utredning (NOU 2016:27):

«Avvikling

Regler om avvikling av kundeforhold er inntatt i lovforslaget § 19 femte ledd og fremstår etter ordlyden som en ubetinget plikt til å avvike dersom kundetiltak ikke kan gjennomføres.

Gjeldende tilleggsvilkår at fortsatt kundeforhold innebærer en risiko for hvitvasking og terrorfinansiering foreslås fjernet.

Med henvisning til den risikobaserte tilnærmingen i lovforslagets kapittel 2 legger vi til grunn at ikke ethvert manglende kundetiltak skal utløse plikt til å avvikle kundeforholdet. Vi mener det er behov for en nærmere avklaring av betydningen av at kundetiltak «ikke kan gjennomføres», blant annet om dette gjelder for de kundetiltak som fremgår av lovforslaget § 9, eller om dette også vil gjelde for de ytterligere kundetiltak som er etablert med utgangspunkt i risikovurderingen etter lovforslaget § 11.

Det er flere forhold som fremstår som særlig utfordrende for finansnæringen; der hvor det er ulike former for delte engasjementer eller hvor det er flere kunder som har tilknytning til samme produkt og situasjoner der hvor en kunde har flere produkter.

Utfordringene knyttet til delte engasjementer er situasjoner hvor to kunder har et produkt sammen, for eksempel samskyldnere for et lån, og hvor kundetiltakene ikke kan gjennomføres for den ene av kundene. Manglende gjennomføring av kundetiltak trenger i slike tilfeller ikke ha noen tilknytning til lånet, men kan for eksempel ha sammenheng med at kunden ikke vil redegjøre for midlenes opprinnelse på en innskuddskonto eller gi nærmere opplysninger om en betalingsformidling. Tilsvarende problemstilling oppstår også for kunder som har stilt sikkerheter for andre kunder. Felles for disse problemstillingene er at avviklingen av kundeforholdet medfører at andre kunder eller finansforetaket rammes; for andre kunders del for eksempel ved at lånet må innfris siden «gjenværende» kunde ikke har mulighet til å betjene boliglånet alene.

Det kan også oppstå problemstillinger når kunden har flere engasjementer eller produkter og manglende gjennomføring av kundetiltak ikke lar seg gjennomføre for ett av flere av disse. I slike tilfeller vil det kunne være uforholdsmessig om hele kundeforholdet må avvikles.

Vi ber om at departementer avklarer nærmere i hvilke tilfeller avviklingsplikten skal gjelde og hvor langt den skal gå.

Særlig er en klart definert avviklingsplikt viktig fordi finansforetaks anledning til å avvikle kundeforhold er begrenset etter øvrig lovgivning. Finansforetaks adgang til oppsigelse og heving av kundeavtaler er regulert i finansavtaleloven §§ 21, 51a og 52, samt forsikringsavtaleloven § 3-7 og 12-4. Felles for disse bestemmelsene er at det kreves en viss terskel for å avvikle kundeforholdet, for eksempel saklig grunn/vesentlig mislighold, og at det stilles krav om to måneders oppsigelsesfrist.

Utredningen drøfter ikke forholdet mellom lovforslaget og de kontraktsrettslige lovene. Dette skaper utfordringer for finansforetak ved at det kan være kolliderende hensyn;

avviklingsplikten kan oppstå etter lovforslaget, men finansforetaket har ikke hjemmel for å avvike kundeforholdet etter kontraktsretten. Vi mener at utfordringen knyttet til forholdet mellom lovene best avhjelpes gjennom særskilte hjemler for avvikling av kundeforhold i de kontraktsrettslige lovene dersom kundetiltak etter den nye hvitvaskingsloven ikke kan gjennomføres.

Der hvor kundeforhold må avvikles fordi kundetiltak ikke kan gjennomføres kreves en begrunnelse overfor kunden. Dette vil være viktig for at kunden skal kunne akseptere avviklingen. I denne forbindelse kan det oppstå utfordringer i forhold til avsløringsforbudet i lovutkastet § 20.»

Vi vil også vise til at kreditt kan være i strid med offentligrettslige sanksjoner mot personer som er mistenkt for terrorvirksomhet eller som det er utstedt internasjonale sanksjoner mot (og som Norge slutter seg til). Også ved slike tilfeller må kredittyter kunne heve avtalen, jf. tredje ledd.

Under enhver omstendighet ber vi om at departementet inntar klargjørende betraktninger til de spørsmålene som tas opp i merknaden vår, i proposisjonen.

Det er i tillegg gitt regler om at kredittyter kan heve kredittavtale på grunnlag av visse opplysninger fra kunden eller kausjonisten, se forslaget §§ 80 tredje ledd og 96 tredje ledd. Disse reglene bør etter vår oppfatning også inntas i bestemmelsens tredje ledd.

(4) I bestemmelsen vises det til at reglene i § 86 annet ledd gjelder tilsvarende. § 86 regulerer kundens oppsigelse og heving og kan ikke komme til anvendelse når kredittyteren sier opp eller hever avtalen. I slike tilfeller må det skje et misligholdsoppgjør, ikke et normaloppgjør. Vi ber om at henvisningen slettes eller at bestemmelsen korrigeres.

5.16. § 88 Tilbakebetaling

(1) Finans Norge mener denne bestemmelsen er lite pedagogisk, da ordlyden gir inntrykk av at forbrukeren må betale tilbake kreditten når kredittyteren krever dette, uavhengig av når kravet fremstilles og hva som er avtalt partene imellom.

Annen setning lyder «Selv om kredittavtalen angir annet, kan kunden tilbakebetale kreditten helt eller delvis før avtalt frigjøringsstid. Finans Norge vil anta at departementets forslag teoretisk er korrekt, men at setningen ikke reflekterer hvordan det fungerer i praksis. Etter vår oppfatning vil «avtalt frigjøringsstid» normalt være på det tidspunkt når lånet utbetales.

(3) Finans Norge mener tredje ledd er unødvendig og bør utgå. Dersom departementet mener det er ønskelig med en henvisning til forsinkelsesrenteloven bør gjeldende § 51 videreføres.

(4) Finans Norge vil vise til vår kommentar til § 28 hvor det samme foreslås regulert.

Forslag til lovbestemmelse:

På bakgrunn av de overnevnte kommentarene mener Finans Norge bør være en kombinasjon av gjeldende §§ 53 (1) og 54a:

«Kredittkunden har rett til å tilbakebetale kreditten helt eller delvis før avtalt forfallstid.

Forbrukeren kan ikke ved avtale med kredittysteren før betalingen gi avkall på rett til å velge hvilket krav eller del av krav en betaling skal avregnes på.

I tilfeller hvor kredittgiveren har flere forfalte terminer mot forbrukeren etter en kredittavtale og forbrukeren foretar delbetaling, anses betalingen for å være foretatt på de tidligst forfalte terminene, dersom forbrukeren ikke har gitt uttrykk for og det ikke går frem av sammenhengen hvilke terminer betalingen skal avregnes på.»

5.17. § 89 Tap og gevinst ved tilbakebetaling av fastrentekreditt

(1) Finans Norge kan ikke se at Justisdepartementets forslag til teksten utgjør noen forbedring sammenlignet med gjeldende § 54, og vi foreslår derfor å videreføre gjeldende § 54 uendret.

5.18. Til § 90 Forbrukerens innsigelser mot kredittysteren

Finans Norge vil innledningsvis bemerke at kreditter som faller utenfor virkeområdet til kapittel 4 ikke kan innebære et subsidiært ansvar for selgers mislighold etter forslaget § 90.

Videre mener vi at vederlagsfrie kreditter ikke bør gi vern etter § 90.

Det samme må gjelde for overdragelse eller pantsettelse av fordringer på utsatt betaling innenfor 90 dager. Denne situasjonen beror ikke på «avtale om kreditt med selger», men en overdragelse som ble løst i § 54b siste ledd og som må inn igjen i forslaget § 90.

(3) Tredje ledd må endres til den ordlyden som står i § 54 b fjerde ledd i dag:

«Reglene i paragrafen her gjelder ikke for forbrukerens innsigelser eller pengekrav mot en kredittgiver som har fått seg overført fordringen på forbrukeren.»

Innsigelsene ved overdragelse må reguleres av gjeldsbrevloven § 25 som gjelder ved overdragelse. Eventuell rett til motregning må løses etter reglene som gjelder for overdragelse – også forholdet til konnekse krav.

5.19. Til § 91 Overdragelse (kreditorkifte)

Dagens regulering i § 45 tredje ledd bør inn i § 91 med «underrette» i stedet for å varsle. Det er i samsvar med forbrukerkredittdirektivet art. 17 nr. 2. Videre bør slik underretning unnlates hvor kredittgiveren, etter avtale med og på vegne av den som fordringen er overdratt til, opptrer som kredittgiver til kunden. Det siste er særlig viktig i forhold til boligkredittforetak (selv om underretning blir gitt på grunn av rettsvern).

6. Kapittel 5 Kausjon

6.1. Til § 92 Virkeområde

Reglene om boliglån i lovforslaget § 74 er ikke drøftet i forhold til pant i bolig som er realkausjoner. Finans Norge legger til grunn at reglene om boliglån ikke kommer til anvendelse på realkausjoner som er pant i bolig.

6.2. Til § 93 Overdragelse

Vi har ingen kommentarer til denne bestemmelsen.

6.3. Til § 94 Opplysningsplikt

6.3.1. Generell merknader til § 94

Denne bestemmelsen fremstår som en kopi av lovforslaget § 78. Finans Norge mener det bør foretas en gjennomgang av bestemmelsen med sikte på å få med det som er de vesentligste opplysninger for kausjonisten. Vi vil vise til at kausjonisten får overlevert kredittavtalen i hovedforholdet, noe som gjør at informasjonen burde kunne reduseres noe sammenlignet med forslaget. Finans Norge mener at det som følger av gjeldende § 59 bør opprettholdes.

Finans Norge ser at departementet har kopiert enkelte av opplysningspliktene ved kausjon fra kapittel 4, uten at det er foretatt noen nærmere gjennomgang av om disse er relevante eller nødvendige. Eksempelvis vil det være lite praktisk med opplysning om effektiv rente og et illustrert eksempel. Det er normalt ikke renter på kausjonsavtaler, og når renten er 0 er også den effektive renten 0.

Vi vil videre peke på at kausjonisten etter § 94 første ledd bokstav b) skal opplyses om «angrerett etter en kausjonsavtale og kredittavtale er inngått», til tross for at angrerett for kausjonisten ikke er regulert. Som Justisdepartementet er gjort kjent med bl.a. gjennom oversendelse av brev fra Finans Norge til Forbrukerombudet og Barne- og likestillingsdepartementet, er det usikkerhet i finansnæringen hvorvidt det er angrerett for kausjonisten når kredittavtalen er inngått ved fjernsalg. Finans Norge mener departementet nå burde inntatt regler eller merknader som avklarer denne problemstillingen.

Finans Norge mener det er gode grunner til at det ikke bør være angrerett for avtaler om kausjon og realkausjon. For det første er kausjon en aksessorisk avtale til en kredittavtale, og det vil være angrerett i hovedforholdet. Dersom hoveddebitor angrer, vil det heller ikke tegnes noen kausjonsavtale og kausjonsavtalen vil bortfalle.

Angrerett for en kausjonist vil innebære en stor usikkerhet for kredittgiver ved utbetaling. Konsekvensen vil kunne være at kreditten ikke utbetales før angreretten er utløpt både i hovedforholdet og for kausjonisten. Angrerett for kausjonisten vil i tillegg også kunne utgjøre

en risiko for hoveddebitor. Inntil angreretten for kausjonisten er utløpt vil det være usikkert for vedkommende om kreditten vil bli ytet og/eller utbetalt.

Dersom departementet kommer til at kausjoner og realkausjoner omfattes av angrerettloven, må det tas stilling til om unntakene i angrerettloven kommer til anvendelse. Dette gjelder særlig om angrerettloven § 35 a) gjelder for kausjoner, fastrentelån og om § 35 d) kommer til anvendelse på realkausjoner.

6.3.2. Konkrete merknader til § 94

(1) Første ledd bokstav b) forutsetter betenkningstid og angrerett uten at det er regulert noen betenkningstid og angrerett i lovforslaget. Forholdet til angrerett må vurderes og klargjøres i proposisjonen.

6.4. Til § 95 Forklaringsplikt

6.4.1. Generell merknad til § 95

Denne bestemmelsen er en tro kopi av lovforslaget § 79.

Finans Norge noterer seg at forklaringsplikten heretter også skal gjelde overfor kausjonister. Finans Norge vil vise til at det er laget en «Orientering om kausjon» som skal oppfylle opplysningsplikten overfor forbrukerkausjonister etter nåværende lov § 59 første ledd a). Finans Norges kausjonsavtaler er godkjent av forbrukerombudet og oppfyller kravene til alle opplysninger i gjeldende § 59 og vi mener disse gir tilstrekkelig veiledning om innholdet av kausjonsansvaret.

Finans Norge vil stille spørsmål ved om ikke opplysningsplikten vil være tilstrekkelig for kausjonisten, ettersom det i de fleste tilfeller er fellesskap mellom kausjonist og hoveddebitor enten i forhold av eierforhold eller nær familie, slik at kausjonisten allerede besitter god informasjon om kausjonen. Vi viser for øvrig til våre merknader til lovforslaget § 79 som vil gjelde tilsvarende her.

6.4.2. Konkrete merknader til § 95

Finans Norge mener denne bestemmelsen må tilpasses kausjoner, bl.a. må «kausjonisten» gjennomgående benyttes, ikke «kunden».

6.5. Til § 96 Kredittvurdering

6.5.1. Generell merknad til § 96

Bestemmelsen er en kopi av § 80 og skal erstatte gjeldende finansavtalelov § 60 (om fraråding og informasjon om fraråding av kunden). Første ledd er ufravikelig, mens annet og tredje ledd kan fravikes i avtaler med kausjonister som er næringsdrivende. Dette gjør at vilkårene er ufravikelige, men ikke virkningen. Finans Norge mener en slik regulering er ulogisk. Første ledd bør følgelig også være fravikelig for næringskunder.

Bestemmelsen får den konsekvens at det skal gjennomføres en kredittvurdering av kausjonistens kredittevene i alle kausjoner og realkausjoner, både i forbrukerforhold, i selskaps- og konsernforhold, herunder alle kausjoner på bedriftsmarkedet og storkundemarkedet, ved kausjoner fra NAV, kommuner osv. Finans Norge mener det ikke er behov for en slik regel ved kausjoner som stilles av næringsdrivende eller av offentlige virksomheter. Finans Norge vil følgelig understreke at også første ledd må gjøres fravikelig i avtaler med næringsdrivende.

Etter bestemmelsens annet ledd skal kredittyteren avstå fra å inngå kausjonsavtale dersom kredittvurderingen tilsier at kausjonisten trolig ikke kan oppfylle de økonomiske forpliktelsene etter avtalen, dvs. at det den samme regulering i § 96 for kausjoner som for kreditteven til låntakere etter § 80. De innvendinger vi har gitt mot § 80, gjør seg i stor grad gjeldende også i forhold til § 96. Finans Norge vil understreke at risikoen for konflikt i etterkant er større i kausjonsforhold enn mellom kredittyter og hoveddebitor, ettersom dekning under en kausjon normalt vil innebære en fordeling av tap.

I tillegg til de innvendinger som gis i vår merknad til § 80 vil vi fremheve enkelte problemstillinger ved § 96. En rekke kausjonister og realkausjonister frarådes på grunn av lav inntekt (pensjon og kapitalinntekt) selv om de har store verdier i bolig, fritidsbolig eller andre faste eiendommer eller finansielle eiendeler. Avslagsplikt i slike tilfeller grunnet forskriften § 24 (2) vil redusere antallet tilgjengelige tilleggssikkerheter for boliglån. Det kan medføre redusert kreditttilgang for privatpersoner, som igjen kan få store innvirkninger på markedet.

Det samme gjelder for mange kausjonister eller realkausjonister for lån til foretak som enten startes opp eller som skal utvides eller har behov for refinansiering. Det kan medføre redusert kreditttilgang til små og mellomstore foretak.

Det er ikke avklart hva forholdet til kausjonisten blir dersom unntaket for renovering eller oppføring av bolig benyttes. Det vil være en risikoøkning i forhold til andre kreditter som det enten bør advares mot eller som kan være i strid med § 4. Det vil kunne være en høyere risiko på disse lånene og at det kan tilsi at finansforetak kan ha plikt til eller bør avstå fra å innhente kausjoner eller realkausjoner i disse tilfeller.

Vi kan heller ikke se at departementet har drøftet hvorvidt det er rettslig mulig eller forsvarlig i forhold til reglene om avslag å innhente kausjoner hvor hoveddebitor og kausjonisten får «rødt lys» etter forskriften § 24. Det kan være tilfelle i forbindelse med refinansiering eller forhandlinger om å unngå en konkurs.

Ved kausjon eller realkausjon for eldre gjeld, skal det etter det etter § 96 første ledd annet pkt. foretas en kredittvurdering av både hoveddebitor og kausjonisten. Denne kredittvurderingen kan enten tilsi at hoveddebitor har tilstrekkelig kredittevene eller at

hoveddebitor ikke kan oppfylle de økonomiske forpliktelsene etter hovedavtalen. Etter tredje punktum er det tilstrekkelig at resultatet av kredittvurderingen formidles til kausjonisten og det kan da ikke gjøres gjeldende erstatningsansvar, jf. § 96 annet ledd jf. § 12. Departementet har ikke gjort unntak for ugyldighet av kausjonen. Det er mulig at det er ment, men det fremgår ikke av høringsnotatet. I mange tilfeller av refinansiering av både personkunder og foretak, vil det være vanskelig å vurdere kredittvnen samt gi en god dokumentasjon.

Dersom risikoen for ugyldighet av slike kausjoner øker dramatisk, vil det svekke mulighetene for mange kunder til å få løst sine økonomiske problemer eller for at økonomisk svake foretak kan få nødvendige tilleggs kreditter.

Vi viser for øvrig til kommentarene til § 80, samt til forskriften § 24 annet ledd.

6.5.2. Konkret merknad til § 96

(3) All den tid dette er en hevingsgrunn for kredittytteren bør denne reglen fremgå av § 87 tredje ledd. Finans Norge mener også at bestemmelsen må implementeres mer i tråd med boligkredittdirektivet, slik at «uriktig og» må inntas før «ufullstendig» og «med hensikt» må endres til «bevisst».

6.6. § 97 Kausjonsavtalens form og innhold

6.6.1. Generell merknad til § 97

Finans Norge støtter departementets forslag til regler som åpner for at kausjoner vil kunne inngås elektronisk, jf. § 97 annet ledd, jf. § 5. Dette er en sentral og viktig endring av hensyn til digital kommunikasjon ved inngåelse av kausjons- og kredittavtaler. Elektronisk inngåelse av kausjonsavtaler har også en viktig side mot tinglysingsmyndighetene, herunder arbeidet med elektronisk tinglysing.

For øvrig mener Finans Norge at denne bestemmelsen i sin helhet må være fravikelig i næringsforhold.

6.6.2. Konkrete merknader til § 97

(2) Ordet «undertegnes» må erstattes med «signeres» for å tilpasse vilkåret til elektronisk kommunikasjon.

Finans Norge vil foreslå å erstatte setningen «Avtalevilkår som ikke fremgår av kausjonsavtalen, er ikke bindende for kausjonisten» med regelen som fremgår av gjeldende § 61 annet ledd som lyder: «Opplysninger som institusjonen har gitt før kausjonsavtalen ble inngått, skal i alle tilfeller regnes som en del av kausjonsavtalen».

(3) Under forutsetning av at merknadene til § 94 tas til følge, er det behov for gjennomgang av også denne bestemmelsen.

6.7. § 98 Varslingsplikt ved manglende sikkerhetsstillelse mv.

Vi har ingen kommentarer til denne bestemmelsen.

6.8. § 99 Varslingsplikt ved mislighold, betalingsutsettelse m.v.

Finans Norge mener denne bestemmelsen må være fravikelig i næringsforhold i likhet med gjeldende rett.

6.9. §§ 100 Opplysningsplikt overfor kausjonisten til 102 Frigivelse av sikkerhet mv.

Vi har ingen kommentarer til disse bestemmelsene.

6.10. § 103 Reduksjon og bortfall av kausjonsansvaret

Finans Norge mener denne bestemmelsen må være fravikelig i næringsforhold i likhet med gjeldende rett.

6.11. §§ 104 Gjeldsforsikring og 105 Frigjøringstid

Vi har ingen kommentarer til disse bestemmelsene.

6.12. § 106 Virkningen av at kausjonisten innfrir mv.

Etter gjeldende finansavtalelov § 44 sjettede ledd gjelder §§ 48 *Kredittavtalens form og innhold* og 52 *Førtidig forfall* tilsvarende i forholdet mellom institusjonen og forbrukeren så langt de passer. Finans Norge mener dette bør være tilfelle for denne type garantier etter dette forslaget også. Vi ser ingen god grunn til å erstatte konkrete krav til kausjonsforholdet.

Finans Norge kan heller ikke se noe grunnlag for å innskrenke virkeområdet til regelen i § 106 tredje ledd til finansforetak, når kapittelet gjelder for alle kredittyttere i næring, også kommuner og fylkeskommuner. Når slike juridiske subjekter stiller kausjon for en kreditt, bør den samme regel gjelde. Det gir forbrukere vern, samtidig som alle som stiller kausjon for slike kreditter blir stilt likt i forhold til reglene i forslaget.

6.13. §§ 107 Kausjonens forfall mv. til 110 Kausjonistens krav mot kunden

Vi har ingen kommentarer til disse bestemmelsene.

7. Til kapittel 6 Straff og overtredelsesgebyr

7.1. Generelle merknader til kapittelet

Finans Norge noterer seg at departementet viderefører reglene om straffansvar tilsvarende det som i dag følger av § 91.

Når det gjelder forslaget om å kunne utstede overtredelsesgebyr for gjentatte overtredelser som enten anses vesentlige eller skjer gjentatte ganger, så mener vi dette må utredes nærmere. Det er uklart hvilke overtredelser som vil medføre et gebyr, og hvem som har adgang til å ilegge gebyret.

Vi vil vise til at Finansdepartementet i sitt høringsnotat på side 57 vedrørende implementering av virksomhetsreglene i PSD2 vurderte behovet for å innføre administrative sanksjoner: «det [er] mer hensiktsmessig å vurdere en generell hjemmel for dette i finansforetaksloven, som en del av en samlet vurdering på finansområdet.»

Finansdepartementet bemerker også at PSD2 ikke stiller krav om administrative sanksjoner, men åpner for offentliggjøring av administrative sanksjoner.

Det er Finans Norge oppfatning at det ikke er påkrevd etter direktivene at det vedtas en slik hjemmel om overtredelsesgebyr nå. Vi ser at det er stadig mer vanlig å innføre bestemmelser om overtredelsesgebyr som sanksjon ved brudd på offentligrettslige regler. Ettersom finansavtaleloven først og fremst er en privatrettslig lov, legger vi til grunn at det uansett vil være snakk om svært få bestemmelser som eventuelt vil kunne bli sanksjonert med overtredelsesgebyr.

Det burde som et minimum foreligge et forslag til hvilke bestemmelser som skal være sanksjonert allerede på høringstidspunktet. Ettersom det ikke er tilfellet, bør det av hensyn til en god lovgivningsprosess legges frem forslag til bestemmelser som skal medføre overtredelsesgebyr i en egen høring som høringsinstanser kan kommentere og som blir vurdert av lovgiver før vedtakelse.

7.2. § 111 Overtredelsesgebyr

Det fremgår av annet ledd at det kan gis nærmere regler om «ileggelse av tvangsmulkt», selv om en slik sanksjon ikke er omtalt noe sted i høringsnotatet. Finans Norge kan ikke se at denne bestemmelsen er formulert som en hjemmel for tvangsmulkt. Det burde uansett ikke være nødvendig med utstrakt bruk av offentligrettslige sanksjoner i finansavtaleloven, da den første og fremst regulerer forholdet mellom parter, og således er en privatrettslig lov.

Slik Finans Norge forstår vil forbudsvedtak med eventuell tvangsmulkt kunne vedtas med hjemmel i lovforslaget § 17 som viser til markedsføringsloven §§ 32 til 42. Finans Norge mener det må fremgå klart av loven at tjenesteyter kan ilegges en slik sanksjon ved brudd på

finansavtaleloven, og hvilke bestemmelser dette gjelder. En slik bestemmelse bør enten fremgå av denne bestemmelsen eller av en egen bestemmelse i kapittel 12.

Vi viser for øvrig til vår kommentar til § 17.

7.3. § 112 Straff

I høringsnotatet på side 115 fremgår det at straffansvar etter gjeldende § 91 videreføres, men i merknaden til § 112 på side 151 fremgår det at man ikke bare tilsikter videreføring av § 91, men også å gjøre det straffbart å overtre lovforslaget § 21 annet ledd samt å unnlate å gi opplysninger som nevnt i lovforslaget § 20. Vi ser også at § 5 er nevnt som en bestemmelse der er straffbart å overtre.

Finans Norge mener det er noe uklart hva som er den straffbare handling ved overtredelse av § 5 Kommunikasjon. Vi vil også bemerke at i lovspeilet i høringsnotatet side 223 fremgår at § 5 er videreføring av § 8 om elektronisk kommunikasjon. Overtredelse av § 8 er ikke straffbelagt i dag, hvilket kan tilsi at § 5 heller ikke hører hjemme i lovforslaget § 112.

Finans Norge vil stille spørsmål hvor langt straffansvaret for brudd på § 20 vil gjelde, herunder om det innebærer at en ansatt i bank ikke lenger kan benytte betegnelsen «finansiell rådgiver AFR» dersom man innehar slik sertifisering og skal arbeide som ansatt i bank, eller om det kun betyr at man ikke kan kalle seg «finansrådgiver», men kan kalle seg «finansiell rådgiver AFR» uten å risikere straffansvar. Vi mener at lovforslaget går for langt når dette blir straffbart og at dette bør avkriminaliseres i forslaget.

7.4. § 113 Ikrafttredelse

Vi viser til våre merknader i pkt. 4.5 i høringsuttalelsen.

8. Til forslag til forskrift om finansavtaler og finansoppdrag

8.1. § 1 definisjoner

8.1.1. Generell kommentar

Finans Norge ser at enkelte av definisjonene i § 1 er hentet direkte fra gjeldende § 12 eller § 44a. Når definisjonen er relevant for finansavtaler på flere områder, for eksempel både for gjelder innskudd og kreditt, så er det nødvendig at definisjonene gjennomgås og eventuelt tilpasses. Vi vil eksempelvis vise til definisjonene av «referanserentesats» og «nominell rente». Tilsvarende behov vil ikke oppstå dersom definisjonene forblir som nå i hvert enkelt kapittel.

8.1.2. Gjennomgang av forslagene til definisjoner

Belastningsfullmakt:	Vi mener det ikke er behov for denne definisjonen i loven eller i forskriften.
Betalingsfullmakt:	Definisjonen bør være av betalingsfullmaktstjeneste, jf. også PSD2 art. 4 nr. 15. Departementet velger å benytte samme begrep som fremgår av finansforetaksloven, men med et annet meningsinnhold. En slik løsning er forvirrende og lite brukervennlig. Det vil ikke være korrekt her å benytte «iverksette» da det er betalingstjenesteyter som forestår denne handlingen etter PSD2. Vi mener begrepet «initiere» bør benyttes, jf. også direktivet «initiering». Vi viser til merknadene i pkt. 4.1.3. Begrepet «konto» må erstattes med «betalingskonto», se våre merknader til pkt. 4.1.1. Vi mener også at «partsuavhengig» må slettes, da det er uklart hva som ligger i dette begrepet, samtidig som begrepet ikke følger av definisjonen i PSD2. Dessuten benyttes «betalingstjenestetilbyder». Vi antar at departementet her mener «betalingstjenesteyter». Definisjonen må være som følger: <i>«tjeneste som benyttes til å initiere et betalingsoppdrag på anmodning fra betalingstjenestebruker på en betalingskonto som tilbys av en annen betalingstjenestetilbyder»</i>

Betalingsinstrument:	Vi mener denne definisjonen i noen grad bør være likere den som fremgår av PSD2 art. 4 nr. 14, bl.a. må det fremgå tydeligere at prosedyrer må være avtalt mellom betalingstjenestebrukeren og betalingstjenesteyter, samtidig som «iverksette» må erstattes enten av «initiere» eller «å ta initiativ til». Definisjonen bør dermed etter vår oppfatning lyde: <i>«en personlig enhet som enten inneholder eller består i et sett av prosedyrer, avtalt mellom betalingstjenestebrukeren og betalingstjenesteyter, for å initiere betalingsoppdrag»</i>
Betalingsmidler:	Vi har ingen kommentarer til denne definisjonen.
Betalingsoppdrag:	Vi har ingen kommentarer til denne definisjonen.
Betalingstransaksjoner:	Begrepet betalingstransaksjon var også definert i det første betalingstjenestedirektivet og er gjennomført i finansavtaleloven § 12 bokstav a. Finans Norge mener definisjonen må forbli som i dag, men med den presisering som foretas gjennom PSD2 at betalingen må gjennomføres etter å ha vært initiert av betaleren selv eller på vegne av betaleren, for å omfattes av definisjonen betalingstransaksjon. Presiseringen medfører at betalingstransaksjoner gjennom de nye betalingstjenestetilbyderne som yter tjenester på vegne av brukeren nå omfattes. Finans Norge foreslår at definisjonen i finansavtaleloven § 12 bokstav a endres i tråd med dette. Dersom departementet likevel mener at definisjonen må endres, så må definisjonen for det første knytte seg til betalingstransaksjon i entall (ikke flertall: «-transaksjoner»). Ordlyden «uavhengig av eventuelle underliggende forpliktelser mellom betaleren og betalingsmottakeren» fremgår av lovforslaget § 32, men ikke av definisjonen i forskriften. Dette må korrigeres. I forslaget til annet ledd bokstav b heter det bl.a.: «Med betalingstransaksjon menes en handling som vil medføre ... overføring av kreditt ...». Begrepet «overføring av kreditt» er fremmed for oss og vi kan heller ikke finne dette igjen i verken PSD1 eller PSD2. Vi vil derfor stille spørsmål ved om departementet har tenkt på det engelske begrepet «credit

	transfer», jf. PSD2 vedlegg 1, pkt. 4 bokstav a). «Credit transfer» er det vi på norsk kaller en kreditoverføring, altså en betalingstransaksjon igangsatt av betaleren for kreditering av betalingsmottakers konto. Videre må ordene «kreditt eller andre» samt «herunder bruk av betalingskort eller lignende, direktebelastning av betalerens konto, belastningsfullmakt eller godskriving av betalingsmottakeren» slettes.
Boliglån:	Finans Norge mener denne definisjonen bør fremgå enten av § 1 eller innledningsvis i kapittel 4. Vi viser til våre merknader til § 74 flg.
Brukskontokreditt:	Finans Norge ser at denne definisjonen har sin opprinnelse i CCD, da benevnt «kontokredittordning». Slik vi oppfatter Banklovkommisjonen i NOU 2009:11 pkt. 5.1.2.2 fant lovutvalget at denne typer kreditter falt innunder begrepet «en avtale der en kredittgiver gir en kredittkunde kreditt i form av betalingsutsettelse, lån, rammekreditt eller annen tilsvarende form for kreditt, jf. finansavtaleloven § 1. Denne setningen videreføres i § 73 første ledd. Finans Norge mener, i likhet med forrige lovutvalg, at denne bestemmelsen er overflødig. For den del at Justisdepartementet likevel nå ønsker en definisjon inn, mener Finans Norge at den bør gjelde «Kontokredittordning», jf. CCD art. 3 d), ikke «brukskontokreditt».
Direktebelastning:	Finans Norge har i utgangspunktet ingen innvendinger mot å erstatte direktedebitering med direktebelastning. Vi er enig i at dette er enklere å forstå. Finans Norge mener «iverksettes» må erstattes med «initieres», jf. PSD2 art. 4 nr. 23. Se også vår merknad i pkt. 4.1.3.
Dokument:	I § 5 annet ledd annet punktum fremgår det at «ved krav om bruk av skriftlig dokument eller tilsvarende kan det brukes papir eller et annet varig medium som gjør kunden i stand til å lagre informasjon som er rettet til kunden personlig, og som gir mulighet til uendret gjengivelse av den lagrede informasjonen for bruk i et tidsrom som er tilstrekkelig for formålet.»

	Dette er en god beskrivelse av «skriftlig dokument», men i hovedsak en definisjon av varig medium. Definisjonen bør være lik definisjonen gitt i PSD2. Ved å legge til «... med informasjonen.» etter «... tilstrekkelig for formålet» vil definisjonen harmonisere med definisjonen av varig medium gitt i PSD2 art. 4 nr. 35. Finans Norge ser ikke behov for en ytterligere definisjon i forskriften § 1.
Effektiv rente:	Vi har ingen kommentarer til denne definisjonen.
EØS:	Vi mener det ikke er behov for denne definisjonen i loven eller i forskriften.
EØS-stat:	Vi mener det ikke er behov for denne definisjonen i loven eller i forskriften.
EØS-valuta:	Begrepet er kun foreslått brukt i forskriften § 4 første ledd. Finans Norge foreslår at det i forskriften § 4 første ledd i stedet kan benyttes formuleringen «euro eller annen valuta i EØS-stat». Dermed er det ikke nødvendig å innta en egen definisjon av EØS-valuta.
Fastrentekreditt	Fastrente benyttes både i konto- og kredittsammenheng. Slik begrepet nå lyder gjelder det kun for kredittavtaler. Vi foreslår følgelig å slette «kreditt» i denne definisjonen.
Finansagent:	Vi mener det er tilstrekkelig at denne definisjonen står i kapittel 1 del III.
Finansavtale:	Etter vår oppfatning må «innskuddskonto» stå i oppramsingen. Det er fullt mulig å inngå en avtale utelukkende om innskudd. Som kjent er adgangen til å motta innskudd en vesentlig del av konsesjonen som bank, jf. finansforetaksloven § 2-7. Vi viser også til vår merknad i pkt. 4.1.1. For øvrig mener vi at omtalen av det utvidede virkeområdet ikke passer inn i definisjonen.
Finansmegler:	Vi mener det er tilstrekkelig at denne definisjonen står i kapittel 1 del III.
Finansoppdrag:	Vi mener det er tilstrekkelig at denne definisjonen står i § 1.
Forbruker:	Vi mener det er tilstrekkelig at denne definisjonen står i § 1.
Kontanter:	Vi mener det ikke er behov for denne definisjonen i loven eller i forskriften.

	Dersom departementet likevel ønsker å opprettholde definisjonen må definisjonen lyde: «pengesedler og mynter utstedt av Norges Bank»
Kontoavtale:	Vi viser til omtale i pkt. 4.1.2.
Kontonummer:	Finans Norge mener denne definisjonen bør forbli som den er med betegnelsen «unik identifikasjonskode», jf. finansavtaleloven § 12 i). Alternativt kan «unik identifikasjonskode» erstattes med «entydig identifikasjonskode», jf. PSD2 art. 4 nr. 3. Med den tekniske utviklingen innen betalingsformidling vil vi ikke utelukke at det vil kunne være behov for en annen unik identifikasjonskode enn kontonummer på sikt. For eventuelt å tydeliggjøre at denne unike identifikasjonskoden kan være kontonummer foreslår vi heller at «herunder kontonummer» tilføyes avslutningsvis i gjeldende definisjon. Finans Norge ser at departementets forslag til definisjon av kontonummer bygger på en oversettelse av PSD2 art. 4 (33), som er den samme som i PSD1 og gjeldende finansavtalelov. Likevel er innholdet i definisjonen vanskelig å forstå og kan, etter vår oppfatning, være feil. Vi har kommentert dette nærmere i våre merknader til § 66.
Kreditt til egne ansatte:	Definisjonen bør inntas i § 73 hvor kreditt til egne ansatte omtales.
Kredittavtale:	Definisjonen er foreslått i § 73 første ledd annet punktum. Unødvendig dobbelregulering.
Kredittformidling:	Definisjonen bør inntas i § 77 som gjelder kredittformidling.
Kredittkostnader:	Vi har ingen kommentarer til denne definisjonen.
Kredittyteren:	Finans Norge ser at departementet inntar en definisjon som er likere definisjonen i CCD art. 3 b) enn den som står i gjeldende finansavtalelov § 44 a) første ledd e). Som en konsekvens av at departementet endrer virkeområdet til loven, jf. § 1, mener vi direktivets ordlyd «som ledd i sin forretnings- eller yrkesvirksomhet» må inntas i definisjonen av «referanserenter» i lov om fastsettelse av referanserenter § 2.
Kunden:	Vi mener det ikke er behov for denne definisjonen i loven eller i forskriften.

Nominell rente:	Definisjonen er nå knyttet til kreditt. Nominell rente vil imidlertid også være relevant for kontoavtaler. Dersom definisjonen skal forbli i en slik felles liste, må den tilpasses for bruk også i innskuddsavtaler.
Opplysningsfullmakt:	Definisjonen må gjelde «<i>opplysningsfullmaktstjeneste</i>». Slik vi ser det er departementets forslag til definisjon ikke representativ for hva som menes med en opplysningsfullmakt. Begrepet «konto» må erstattes med «betalingskonto», jf. vår merknad i pkt. 4.1.1. Vi mener definisjonen må være i samsvar med PSD2 art. 4 nr. 16 og lyde: <i>«en internettbasert tjeneste som leverer sammenstilte opplysninger om en eller flere betalingskontoer som betalingstjenestebruker har hos en annen kontotjenestetilbyder eller hos flere kontotjenestetilbydere.»</i>
Overtrekk:	Overtrekk av konto innebærer ikke en stilltiende aksept fra finansinstitusjonen. Definisjonen er derfor misvisende. Overtrekk utgjør mislighold av kontoavtalen og kan resultere i misligholdsbeføyelser fra kredittyter i form av krav om tilbakebetaling og overtrekksrente.
Pengeoverføring:	Det er en skrivefeil i definisjonen. Det antas at det i femte linje skal stå «betalingstjenesteyter», ikke «betalingstjenester».
Referanserentesats:	Dersom denne definisjonen skal gjelde alle finansavtaler må ordlyden «i en avtale om betalingstjeneste» slettes. Vi vil videre stille spørsmål ved om det ikke bør henvises til definisjonen i lov om fastsettelse av referanserenter § 2. Definisjonen bør inntas i § 42 femte ledd.
Referansevekslingskurs:	Vi er enig i definisjonen men den bør inntas avslutningsvis i § 42 femte ledd, som er det eneste stedet i forslaget til ny finansavtalelov hvor «referansevekslingskurs» er nevnt.
Samlet kredittbeløp:	Vi har ingen kommentarer til denne definisjonen
Skriftlig:	Denne definisjonen er unødvendig.
Tilknyttet kredittavtale:	Definisjonen tilsvarer gjeldende rett men med den forskjell at den nå gjelder enhver «kunde». «Kunde» bør erstattes med «forbruker» slik at definisjonen ikke utvides sammenlignet med gjeldende rett.

Tilleggsytelse (til kredittavtale):	Finans Norge ser at departementet har forsøkt å forenkle denne definisjonen ved å bruke betegnelsen tilleggssytelse. Dette mener vi er et godt forslag. Samtidig benyttes begrepet «aksessorisk» i selve definisjonen, og dette ordet ikke spesielt lett tilgjengelig. Videre må «kunde» endres til «forbruker». Vi foreslår følgende definisjon som er i samsvar med MCD art. 4 nr. 4 <i>«En tjenesteytelse som tilbys en forbruker i forbindelse med kredittavtale»</i>
Totalbeløp:	Denne definisjonen fremgår av gjeldende § 44a, og vil ikke være tilpasset øvrige avtaler etter finansavtaleloven.
Usedvanlige omstendigheter:	Vi mener definisjonen må slettes fordi begrepet gir uttrykk for en rettslig standard som ikke kan defineres og som må vurderes etter de gjeldende direktivene på hvert enkelt område og i samsvar med bakgrunnretten for de tilfellet direktivene ikke omtaler dette særskilt. Denne definisjonen vil eksempelvis for avtaler om betalingstjenester, jf. PSD2 art. 93.
Valutalån:	Vi noterer oss at denne definisjonen er ganske lik definisjonen i MCD art. 4 nr. 28. Vi mener imidlertid at et sentralt vilkår er tatt ut. Vi mener følgelig definisjonen bør lyde: Definisjonen bør lyde: <i>«a) kreditt der kundens inntekt, eller eiendeler som skal benyttes til tilbakebetaling av kreditten, er i en valuta som er forskjellig fra den valuta som er angitt i kredittavtalen, eller</i> <i>b) kreditt der valuta i den EØS-stat kunden er bosatt i er forskjellig fra den valuta som er angitt i kredittavtalen».</i>

8.1.3. Manglende definisjoner

Vi mener følgende definisjoner må inn i finansavtaleloven:

betaler:	Definisjonen i finansavtaleloven § 12 bokstav e) må videreføres, jf. PSD2 art 4 nr. 8 som viderefører PSD art. 4 nr. 8.
betalingskonto:	Vi viser til vår merknad i pkt. 4.1.1 til kapittel 3.
betalingsmottaker:	Definisjonen i finansavtaleloven § 12 bokstav f) må videreføres, jf. PSD2 art 4 nr. 9 som viderefører PSD art. 4 nr. 9.

betalingstjenestebruker:	«en fysisk eller juridisk person som bruker en betalingstjeneste, enten som betaler, som betalingsmottaker eller som begge deler», jf. PSD2 art 4 nr. 10 som viderefører PSD art. 4 nr. 10. Til sammenlikning lyder dansk lov § 7 nr. 14): « <i>Bruger: En fysisk eller juridisk person, som anvender en betalingstjeneste enten som betaler eller som betalingsmodtager eller som begge dele.</i> »
betalingstjenestetilbyder:	«virksomhet med tillatelse som nevnt i finansforetaksloven § 2-3 til å yte betalingstjenester, likevel slik at også andre virksomheter kan omfattes, jf. § 1 jf. lovforslaget § 30 første ledd og høringsnotatet side 42 annet avsnitt.
kontotilbyder:	«en betalingstjenestetilbyder som stiller en betalingskonto til rådighet for en betaler, og fører betalingskontoen», jf. PSD2 art. 4 nr. 17 som er en ny bestemmelse.
virkedag:	Definisjonen i finansavtaleloven § 12 bokstav o) må videreføres, jf. PSD2 art. 4 nr. 37 som viderefører PSD art. 4 nr. 27. Ordlyden «virkedag» i PSD2s forstand avviker fra det man i Norge generelt og i en rekke andre lover omtaler som «virkedag», i den forstand at begrepet kan omfatte mer eller mindre enn alminnelig norske hverdager.
fjernbetalingstransaksjon:	«en betalingstransaksjon som initieres via internett eller gjennom en enhet som kan benyttes til fjernkommunikasjon», jf. PSD2 art. 4 nr. 6 som er en ny bestemmelse.
autentisering:	Definisjonen i finansavtaleloven § 12 q) må videreføres, men med endring som gjenspeiler PSD2 art. 4 nr. 29 som endrer PSD art. 4 nr. 19, til: «en prosedyre som gjør det mulig for betalingstjenestetilbyder å verifisere <u>identiteten til en betalingstjenestebruker eller gyldigheten av bruken av et bestemt betalingsinstrument, herunder bruken av betalingstjenestebrukerens personlige sikkerhetsinformasjon (autentiseringskjennetegn).</u> »
sterk kundeautentisering:	«en autentisering basert på bruk av to eller flere elementer, som kategoriseres som kunnskap (noe som brukeren vet), besittelse (noe som brukeren har) og iboende egenskap (noe som brukeren er), og som er uavhengige, slik at brudd på et av dem ikke svekker de andres pålitelighet, og som dessuten er utformet slik at konfidensialiteten til autentiseringskjennetegnene beskyttes.», jf. PSD2 art. 4 nr. 30. Denne definisjonen er ny og viktig i forbindelse med den

	regulatoriske tekniske standarden om sterk kundeautentisering og sikker kommunikasjon. Justisdepartementet har i lovforslaget brukt betegnelsen «sterk identitetskontroll», mens Finansdepartementet i sitt forslag til betalingssystemlovgivning har foreslått begrepet «sterk kundeautentisering». «Autentisering» er gjeldende begrep i dagens finansavtalelov § 12 bokstav q). Den engelske versjonen av PSD1 og PSD2 benytter «authentication» og «strong customer authentication», mens danske versjoner benytter «autentifikation» og «stærk autentifikation». Vår oppfatning er at «autentisering» er begynt å bli et innarbeidet begrep og at «sterk kundeautentisering» harmonerer best med dagens begrep og betalingstjenestedirektivenes terminologi. Vi har ingen sterk oppfatning av dette, så lenge det blir klart definert.
personlig sikkerhetsinformasjon:	«personaliserte elementer som betalingstjenestetilbyderen stiller til rådighet for en betalingstjenestebroker for å gjennomføre en autentisering». PSD2 art.4 nr. 31 innfører et nytt begrep «personalised security credentials». Finansdepartementet har i sitt forskriftsforslag benevnt dette som «personlig sikkerhetsinformasjon (autentiseringskjennetegn)» og benyttet «personlig sikkerhetsinformasjon» og «autentiseringskjennetegn» vekselvis i § 4. Dagens finansavtalelov § 12 bokstav q) som definerer «autentisering» og § 34 om plikter til å beskytte betalingsinstrument, bruker begrepet «personlig sikkerhetsanordning». Justisdepartementets lovforslag inneholder samme betegnelse «personlig sikkerhetsanordning» i forslaget § 57. Vi har ingen preferanser om begrepet skal hete «personlig sikkerhetsinformasjon» eller «personlig sikkerhetsanordning», men registrerer at EU-lovgiver har brukt en ny og annen betegnelse enn i PSD, hvor det i art. 4 (19) i definisjonen av autentisering kalles «personalised security features».
sensitiv betalingsinformasjon:	«data, inkludert personlig sikkerhetsinformasjon, som kan brukes til å utføre svindel. For betalingsfullmektigers og opplysningsfullmektigers aktiviteter regnes kontohaverens navn og kontonummer ikke som sensitiv betalingsinformasjon», jf. PSD2 art. 4 nr. 32.

Payment brand/co-badging	Det må videre foretas en vurdering av om disse definisjonene bør inntas, jf. PSD2 art. 4 nr. 47 til nr. 48. I dag gjenfinnes de som ordene «varemerke» og «[kort med] flere varemerker» i forskrift om formidlingsgebyr i kortordninger mv (FOR-2016-06-27-827). Det er i utgangspunktet vanskelig å ha en bestemt oppfatning om begrepene bør defineres i loven før oversettelsen av forordningen er kjent, men etter vår oppfatning vil det kunne være hensiktsmessig hvis forordningen skal gjelde i norsk rett før den oversatt.
---------------------------------	--

8.2. § 2 Finansmegler

Finans Norge viser til vår merknad til lovforslaget § 18.

8.3. § 3 Forbud mot å kreve gebyr for betalerens bruk av kort

Finans Norge mener at innholdet i denne bestemmelsen burde fremgå i loven § 26.

Bestemmelsen implementerer PSD2 art. 62 nr. 4. Forordning (EU) 260/2012 som det henvises til i § 3, omfatter ikke kortordninger, men krediteringer og direkte debiteringer i euro. Tittelen på bestemmelsen «Forbud mot å kreve gebyr for betalers bruk av kort» bør derfor endres til for eksempel «Forbud mot å kreve gebyr for betalers bruk av betalingsinstrument».

8.4. § 4 Anvendelse av finansavtaleloven på betalingstransaksjoner over landegrensene og valutatransaksjoner

Finans Norge mener at innholdet i denne bestemmelsen burde fremgå i loven all den tid den gir informasjon som er nødvendig for å gi sammenheng for brukeren av loven.

Finans Norge vil også stille spørsmål ved om bestemmelsen er plassert under korrekt kapittel i og med at den inneholder bestemmelser som gjelder lovforslagets kapittel 2 Betalingsoppgjør, samt om henvisningen til lovforslaget § 55 og § 58 burde vært til § 51.

8.5. § 5 Unntak for visse typer betalingstjenester

Finans Norge mener innholdet i denne bestemmelsen bør fremgå av § 30. Vi bemerker også at det må tydeliggjøres at disse tjenestene heller ikke er omfattet av krav som følger av PSD2 og som er plassert i andre kapitler i loven enn i kapittel 3, jf. at forslag til forskrift § 3 kun nevner unntak fra kapittel 3. For øvrig viser vi viser til våre merknader til denne bestemmelsen.

8.6. § 6 Elektroniske småpenger

Finans Norge mener innholdet i denne bestemmelsen bør fremgå av lovforslaget § 34. Vi viser til våre merknader til denne bestemmelsen.

8.7. § 7 Grunnleggende betalingstjenester

Plikten til å tilby grunnleggende betalingstjenester følger av lovforslaget § 33, mens forskriftsforslaget § 7 angir etter sin ordlyd hva som «minst» omfattes av kravet til grunnleggende banktjenester. I praksis er det nødvendig å sammenholde lovforslaget § 33 med forskriften for å få det hele bildet. Finans Norge mener at dette er lite hensiktsmessig. Etter vår oppfatning vil være mer oversiktlig og enklere tilgjengelig dersom samtlige tjenester som omfattes oppregnes i lovbestemmelsen. Vi viser for øvrig til våre merknader til § 33.

8.8. § 8 Opplysningsplikt før inngåelse av kontoavtale

Finans Norge mener at «kontonummer» må erstattes med «unik identifikasjonskode» i bokstav g) nr. 2, samt at «iverksettes» må erstattes med «initieres», jf. PSD2 art. 53 nr. 2 bokstav c. Vi viser til våre kommentarer til definisjonen av kontonummer til forskriften § 1, samt til vedleggets pkt. 4.1.3.

8.9. §§ 9 Gebyropplysninger før avtaleinngåelse og 10 Oversikt over påløpte gebyrer

Finans Norge har ingen merknader til bestemmelsene.

8.10. § 11 Definisjoner

Bestemmelsen skal gjennomføre definisjonene som følger av PAD. Fremfor å definere rollene ved flytting av kontoforhold slik som PAD gjør, gis det i § 11 en beskrivelse av rollen til en betalingstjenestetilbyder i et bankbytte. Finans Norge forslår at definisjonen gjøre mer direktivtro med følgende forslag:

«Med den overførende betalingstjenestetilbyder menes den tilbyder av betalingstjenester som overfører de opplysningene som er nødvendig for å flytte konto. Med den mottakende betalingstjenestetilbyderen menes den tilbyderen av betalingstjenester som mottar de opplysninger som er nødvendig for å flytte konto.»

8.11. § 12 Kundens fullmakt til overføring av kontoforhold og § 13 Anmodning til den overførende betalingstjenesteyteren

Finans Norge har ingen merknader til bestemmelsene.

8.12. § 14 Den overførende betalingstjenesteyterens oppgaver

Finans Norge mener det er positivt at departementet her har innført disse bestemmelsene nærmest direktivtro, men mener det må gjøres enkelte tilpasninger i teksten. Som overordnet kommentar bør «konto» erstattes med «betalingskonto»,

«betalingstjenesteyter» erstattes med «betalingstjenestetilbyder» og «iverksatt» med «initiert». Vi viser til merknader i pkt. 1.5, 4.1.1 og 4.1.4.

Første ledd bør konkretiseres slik: «anmodningen fra den mottakende betalingstjenestetilbyderen» eller eventuelt «anmodningen i § 13.»

I § 14 bokstav a) bør begrepet «eksisterende» inntas i forslaget, slik at bestemmelsen lyder:

- a) sende den mottakende betalingstjenestetilbyderen en liste over eksisterende faste betalingsoppdrag og tilgjengelige opplysninger om direktebelastningsfullmakter som flyttes*

8.13. § 15 Den mottakende betalingstjenesteyterens oppgaver

Finans Norge ber om at ordlyden «konto» erstattes av betalingskonto, jf. pkt. 4.1.1.

8.14. § 16 Bistand til kunder som vil åpne konto i andre EØS-stater

Finans Norge har ingen merknad til denne bestemmelsen

8.15. §§ 17 Gebyrer i forbindelse med flyttingen og 18 Opplysningsplikt

Finans Norge har ingen kommentarer til bestemmelsene.

8.16. § 19 Opplysningsplikt før inngåelse av kredittavtale

I forskriftsforslaget § 19 listes opp opplysninger tilsvarende gjeldende § 46a med tillegg av opplysninger som fremkommer av ESIS inntatt som vedlegg 2 til MCD.

Finans Norge ber om at departementet tar en fornyet vurdering av om alle opplysningene som kommer i tillegg til de som følger av gjeldende rett, må inntas i loven og om alle er nødvendige ved inngåelse av enhver kredittavtale.

Finans Norge har ikke tatt en fullstendig gjennomgang av disse kravene, men vi har notert oss noen spørsmål bl.a. om plikten til å opplyse om kontantpris skal gjelde for alle kredittavtaler – dette vil vel kun gjelde for avtaler etter forskriftsforslaget §§ 35 og 36-, samt hvordan kredittgiver skal kunne gi opplysninger om rentesatsene og vekslingskursene som skal benyttes før inngåelse av avtalen.

Det bør også foretas en språklig gjennomgang; vi viser herunder til at det i bestemmelsen første ledd bokstav e) nr. 2 står «totalbeløps». Vi antar dessuten at ordlyden i samme bokstav nr. 4 «antagelser» skulle vært erstattet med «forutsetninger».

Finans Norge vil på dette punkt vise til at det er krevende for kundene å konsumere alle opplysningene, og det er også tidkrevende og dyrt for finansnæringen å produsere all dokumentasjonen.

Når bestemmelsen kobles til §§ 4 og 10-12, vil risikoen for at kundene vil påberope seg ethvert brudd på opplysningsplikten øke. Dette vil igjen resultere i økt press på klageorganer.

Finans Norge vil stille spørsmål om det i første ledd skal henvises til § 78 annet ledd. Vi viser for øvrig til våre kommentarer til § 78.

8.17. § 20 Obligatorisk bruk av kredittopplysningsskjema

Denne bestemmelsen foreskriver obligatorisk bruk av ulike skjemaer. Finans Norge mener med fordel departementet kunne beskrevet grundigere i høringsnotatet hvilke skjemaer som anses som vedlegg I-III, samt at de kunne vært lagt ved høringsnotatet.

I bestemmelsen fremstår det som bruk av SEF-skjemaet er en hovedregel, mens bruk av de to andre skjemaene er unntak. Finans Norge kan ikke se at det er grunnlag for at skjemaene ikke skal være likestilte.

8.18. § 21 Særskilte regler om taletelefoni og fjernkommunikasjon

Finans Norge ser at denne bestemmelsen er en videreføring av § 46a fjerde ledd, likevel slik at henvisningene er oppdatert. Finans Norge legger til grunn at opplysningene som skal gis, er de samme som etter gjeldende rett slik at dagens praksis kan videreføres.

Finans Norge noterer seg at det er inntatt et nytt fjerde ledd som regulerer avtale om boliglån.

8.19. § 22 Kredittavtalens form og innhold

Finans Norge viser til vår kommentar i vedlegget pkt. 1.6 samt til våre merknader til §§ 78 og 82.

Finans Norge ber om at det klargjøres i proposisjonen om innholdet i denne bestemmelsen er sett i sammenheng med angrerettloven § 28.

8.20. § 24 Kredittvurdering og advarsel

(2) Finans Norge finner grunn til å presisere at det hører med til sjeldenhetene at tilstrekkelig kredittevrne utelukkende begrunnes med at verdien av sikkerhet som stilles overstiger kredittbeløpet, eller er basert på et anslag om fremtidig verdi.

Finans Norge mener denne bestemmelsen må begrenses til å gjelde for forbruker, og kun gjelde for boliglån. Alternativt vil andre typer sikkerhetsobjekter, bl.a. fritidsboliger, sekundærboliger, aksjeinnskudd mv., falle bort som sikkerhetsobjekter. Etter vår oppfatning vil synspunktet om at man ikke skal låne opp utelukkende basert på sikkerhetens verdi først

og fremst ha et fornuftig formål dersom sikkerhetsobjektet er primærboligen.

Så vidt Finans Norge har forstått Justisdepartementet vil det foretas endringer i forskriften § 24 for å åpne for bruk av såkalte «seniorlån». Dette er det også rom for etter boligkredittdirektivet art. 3 nr. 2. Finans Norge støtter en slik ordlydsendring.

(5) Så vidt vi forstår skal denne reglen gjelde for alle kreditter. Finans Norge mener at departementet må sette inn en konkret sats i bestemmelsen fremfor å vise til boliglånsforskriften. Som kjent er boliglånsforskriften ment å være en midlertidig forskrift.

Vi vil videre stille spørsmål ved om 10 % verdireduksjon kan anses å være en vesentlig «reduksjon». Vi vil her vise til at for eksempel panteobjekter som bil og båt vil tape seg i verdi i denne størrelsesorden i det den overtas av kunden.

8.21. § 25 Forklaringsplikt

Finans Norge viser til våre kommentarer til lovforslaget § 79.

8.22. § 26 Effektiv rente tom § 28 Forutsetninger ved beregning av effektiv rente som ikke er boliglån

Finans Norge har ingen kommentarer til disse bestemmelsene som er videreføring av gjeldende bestemmelser.

8.23. § 29 Forutsetninger ved beregning av effektiv rente ved for boliglån

Finans Norge tar denne endringen til etterretning. Vi gjør oppmerksom på at det er en skrivefeil i overskriften på bestemmelsen, og vi vil også stille spørsmål ved om departementet har ment å vise til § 26, fremfor § 25 i ordlyden.

8.24. § 30 Forutsetninger ved beregning av effektiv rente som ikke er boliglån

Det antas at denne kan slettes ettersom § 28 regulerer det samme.

8.25. § 31 Om førtidig tilbakemelding av fastrentekreditt til § 35 Hvilke avtaler reglene gjelder

Finans Norge har ingen kommentarer til disse bestemmelsene som er videreføring av gjeldende bestemmelser.

8.26. § 36 Kontantinnsats

Reglen i annen setning gjelder krav om egenkapital ved kjøp av bil, og de materielle kravene videreføres. Dette innebærer et egenkapitalkrav på 35 % ved formidlede lån, men ikke ved direkte lån. Bestemmelsen får i praksis kun betydning ved bilfinansiering.

I høringsnotatet står det at §§ 14 og 15 i forskrift om kredittavtaler foreslås videreført uendret. Det er imidlertid på det rene at forskriftens ordlyd uansett må endres av flere årsaker:

- Den angivelse av kredittiden som er gitt i gjeldende forskrift § 14 er ikke sammenfallende med tilsvarende angivelse i lovforslagets § 75.
- Gjeldende forskrift § 14 viser til gjeldende lovs § 56 b.

Med det foreliggende forslaget videreføres den manglende harmonien mellom lovens ordlyd (i dagens § 56 b og forslaget § 75) og forskriftens ordlyd hva gjelder bestemmelsens virkeområde:

- Loven stiller et generelt krav om minste kontantinnsats uavhengig av hvem som yter kreditten.
- Forskriftens § 15 annet ledd sier derimot at kravet om minste kontantinnsats ikke er til hinder for at forbrukeren skaffer seg slik finansiering på egen hånd, så lenge dette er fra andre aktører enn hhv. selgeren eller en aktør som opptrer på grunnlag av avtale med selgeren.

8.27. § 37 Avtalefrihet

Finans Norge viser til våre merknader til begrepet «boliglånskunde» i kommentaren til lovforslaget § 80.

8.28. § 38 Ikrafttredelse

(2) I annet ledd henvises det til forskriften § 30 om førtidig tilbakebetaling av fastrentekreditt. Finans Norge antar at Justisdepartementet har ment å vise til § 31 og ikke § 30 som regulerer forutsetninger ved beregning av effektiv rente som ikke er boliglån.

9. Til forskrift 5. april 2017 nr. 437 om markedsføring av kreditt

Finans Norge ber om at departementet gjennomgår § 5 første ledd bokstav f) da denne både inneholder et tall samt er ufullstendig.

10. Behov for ytterligere regulering og klargjøring

10.1. Vergers innsyn i historiske opplysninger

Finansforetak får jevnlig forespørsler om vergers rett til innsyn i historiske kontoopplysninger og personopplysninger, dvs. informasjon fra perioden forut for vergeoppnevningen, til konto tilhørende voksne personer under vergemål. I dag finnes det etter vår oppfatning ikke klart hjemmelsgrunnlag for utlevering, likevel slik at opplysningene i noen grad utleveres dersom det kan dokumenteres et saklig behov. Finans Norge mener at Justisdepartementet må vurdere om det er behov for en klarere lovhjemmel.

10.2. Kontoforhold for mindreårige

10.2.1. Avtaleinngåelse med mindreårige fylt 15 år

Finans Norge opplever til noen grad at 15-åringers rettigheter etter finansavtaleloven § 25 har blitt begrenset gjennom krav om samtykke fra verge(-n). Finans Norge mener at mindreårige som har fylt 15 år og som har frie rådighetsmidler til disposisjon, må kunne opprette konto og inngå avtale om vanlige betalingstjenester, herunder kort som kan benyttes til handel på internett, uten samtykke fra vergene. Finans Norge mener at dette må presiseres i proposisjonen, se også merknad til § 69.

10.2.2. Kontoforhold for fosterbarn

Finans Norge mener Justisdepartementet bør vurdere behovet for hjemmelsgrunnlag for kontoopprettelse for fosterbarn. Fosterforeldre vil ofte ønske at fosterbarn kan få en brukskonto med bankkort på samme måte som andre barn, og ved langvarige plasseringer i fosterhjem kan fosterforeldrene ønske å spare penger på konto i barnets navn.

Med mindre det er særskilt fastsatt vil fosterforeldre ikke ha foreldreansvaret etter barneloven, jf. vergemålsloven § 16, selv om de har den daglige omsorgen for barnet. Etter finansavtaleloven § 25 er det dermed vergen eller vergene som oppretter konto for mindreårige (og inngår avtale om betalingsinstrumenter). Det vil i mange tilfelle - av ulike årsaker – kunne være vanskelig å få foreldrene til å medvirke til kontoopprettelse og avtale om betalingsinstrumenter. Finans Norge er kjent med at barnevernet i en del tilfeller har utstyrt fosterforeldre med et brev hvor barnevernet gir fosterforeldrene fullmakt til å opprette konti i barns navn. Vi kjenner ikke til at barnevernet har kompetanse til å gi slik fullmakt eller hjemmel til å gjøre unntak fra finansavtaleloven § 26 og vergemålsloven § 16.