



FORBRUKEROMBUDET

Justis- og beredskapsdepartementet Lovavdelingen

Levert elektronisk på Regjeringen.no

Deres ref.

Vår ref.
Sak nr: 17/2066-2
Saksbehandler: Miriam Karlsen
Dir.tlf: 45 49 00 29

Dato:
15.12.2017

Forbrukerombudets høringsuttalelse til forslag om ny finansavtalelov

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 7. september 2017, samt vedlagte høringsnotat om revisjon av finansavtaleloven.

Loven vil regulere tjenester som alle forbrukere er avhengige av. Det å ha tilgang til effektiv og sikker betaling er helt avgjørende i et moderne forbrukersamfunn. De aller fleste forbrukere vil i løpet av livsløpet også ha behov for kreditt, bl.a. til bolig. I tilfeller hvor personer havner i et økonomisk uføre er det samtidig slik at gjeld og gjeldskostnader er en viktig faktor. Kostnader knyttet til finansielle tjenester legger ofte beslag på store deler av forbrukernes husholdningsbudsjett, og forbrukerens økonomiske fremtid kan hvile på kvaliteten av produktene.

Finansinstitusjonene har altså i større grad enn de fleste andre tjenestetilbydere en sentral samfunnsoppgave og systemet er avhengig av tillit for å sikre finansiell stabilitet og velfungerende markeder. Godt forbrukervern og en dekkende rettslig beskyttelse på dette feltet er derfor ikke bare viktig for den enkelte forbruker, men også for de som tilbyr tjenestene og for samfunnet som helhet.

Forbrukerombudet ser det derfor som vært positivt at forslaget legger opp til å styrke forbrukernes rettigheter på flere områder. Etter vårt syn er det et klart og veldokumentert behov for et sterkere forbrukervern. Se nærmere om dette bl.a. under samfunnsøkonomiske konsekvenser nedenfor i punkt 2.

Vi vil i det følgende først gi noen generelle merknader til departementets forslag til revidert finansavtalelov med forskrift, før vi kommer med våre nærmere kommentarer til de enkelte lov- og forskriftsbestemmelsene.

Utkastet til revidert finansavtalelov implementerer tre nye EU-direktiver i norsk rett; betalingstjenestedirektivet (2015/2366/EU), heretter omtalt som PSD2, realkredittdirektivet (2014/17/EU), heretter omtalt som MCD og betalingskontodirektivet (2014/92/EU), heretter omtalt som PAD. I tillegg videreføres lovens regler som implementerer forbrukerkredittdirektivet (2008/48/EU), heretter omtalt som CCD. Det reviderte lovutkastet inneholder også lovbestemmelser som gjennomfører enkeltbestemmelser fra andre EU-direktiver, i tillegg til en del nasjonale lovbestemmelser som ikke har bakgrunn i fellesskapsretten.

2. Samfunnsøkonomiske konsekvenser

De positive samfunnsøkonomiske konsekvensene av forslagene til styrket forbrukervern må antas å være betydelige. Rent overordnet vil det bidra til økt tillit i markedet, noe som er en viktig forutsetning for vekst og innovasjon. Det er videre etter Forbrukerombudets syn veldokumentert at svakheter i forbrukervernet har hatt store økonomiske konsekvenser for forbrukerne de siste årene. En mer egnet rettslig regulering, slik som i forslaget, vil i større grad kunne forhindre at slike tap oppstår, og plassere ansvaret der det hører hjemme.

Vi har merket oss at Regelrådet mener at lovforslaget ikke er tilstrekkelig utredet, herunder erstatningsregelen. Etter vårt syn er det uheldig at Regelrådet, i henhold til mandatet og utredningsinstruksen, kun skal vurdere konsekvenser for næringsdrivende uten samtidig å hensynta de økonomiske konsekvenser for forbrukerne. Det gir et ensidig og uriktig bilde av de totale samfunnsøkonomiske konsekvensene av forslaget.

Vi viser i den forbindelse til blant annet Finanskriseutvalgets utredning NOU 2011:1, hvor utvalget på s. 22 uttalte følgende om betydningen av lovreglers økonomiske gevinst for forbrukere:

«En rekke av utvalgets forslag omhandler økte krav til finansinstitusjonenes informasjon til kunder. Disse forslagene vil innebære kostnader for de gjeldende institusjoner. Felles for forslagene er imidlertid at kostnadene vil kunne bli mer enn oppveid av gevinstene som vil kunne tilfalle kundene ved at de kan fatte mer informerte beslutninger.» (Vår understreking.)

Etter vårt syn gjør dette resonnementet seg gjeldende også for forslaget til ny finansavtalelov.

Dårlig kredittvurdering og mangelfull rådgivning ved långivning til forbrukere har vært et viktig element i flere av de store økonomiske krisene man har hatt i relativt nær fortid. Den såkalte subprime-krisen i USA hadde sin rot i uansvarlig långivning i forbrukermarkedet og verdsettingen av disse lånene når de ble pakket og konvertert til verdipapirer. I bl.a. Irland og Spania mener mange at uansvarlig långivningspraksis fra bankene, både når det gjaldt forbrukere og boligutviklere, var sterkt medvirkende til boligboblene som sprakk og førte til store problemer for millioner av forbrukere.

Vårt naboland Danmark fikk i 2008 et markert fall i boligprisene. Fallet fikk ikke like vidtrekkende konsekvenser som i mange andre land, men det skapte forbrukerproblemer man bør høste erfaring av. Forut for prisenfallet var det ikke uvanlig at unge forbrukere som skulle kjøpe sin første bolig fikk full lånefinansiering. Det ble også gitt lån ut over boligens verdi for å finansiere oppussing, møbler ol. Når boligverdien falt, havnet disse forbrukerne i en svært sårbar situasjon. Et salg ville ikke dekke gjelden, og hvis arbeidsløshet, skilsmisse, flytting eller lignende tvang frem et salg, ville dette derfor kunne føre til varige gjeldsproblemer. Disse forbrukerne var, og er delvis fremdeles, henvist til å «sitte rolig» og håpe på at prisene tar seg opp.

Uansvarlig utlånsvirksomhet har et stort skadepotensiale, og det finnes mange eksempler på at dette har ført til store kostnader både for enkeltforbrukere og samfunnet som helhet. Gjeldsnivået blant norske forbrukere er svært høyt og økende. De positive samfunnsøkonomiske virkningene av regler som sikrer en sunn utlånsvirksomhet, gode kredittvurderinger og tilpasset rådgivning kan neppe undervurderes.

Når det gjelder spareprodukter og finansiell rådgivning vil vi i det følgende peke på flere saker og undersøkelser som belyser viktigheten av å legge vekt på de økonomiske konsekvensene for forbrukerne, og på de totale samfunnsøkonomiske konsekvensene i lovgivningsarbeidet.

1) En EU-undersøkelse fra 2011 viste at nesten 60 % av investeringsanbefalinger gitt til forbrukere ble ansett som uegnet for den enkelte forbruker.¹ Mange av investeringsanbefalingene var påvirket av andre hensyn enn forbrukerens interesser. Blant annet hadde et stort antall av rådgiverne anbefalt produkter som tilbys av den banken rådgiveren jobbet i, hvilket kan indikere at foretakets interesser settes høyere enn forbrukerens interesser.

2) I EUs konsekvensutredning for MiFID II fra 2011 vises det til ovennevnte undersøkelse om at nesten halvparten av anbefalingene som ble gitt var uegnet for kunden.² Det vises videre blant annet til at UK's Financial Ombudsman Service i 2009-2010 tok opp 22 278 saker vedrørende investering og pensjon, og at 62 % av sakene dreide seg om salg og rådgivning.

3) I EUs konsekvensutredning for IDD (forsikringsdistribusjonsdirektivet) fra 2012 er det uttalelser ikke bare om forsikring, men også mer generelt om konsekvensene av mangelfull rådgivning.³ Det er blant annet vist til en undersøkelse fra Tyskland som indikerer at forbrukere avslutter 50-80 % av alle langsiktige investeringer prematurt, på grunn av uegnet rådgivning ved kjøp av finansielle produkter. Dette leder til et estimert tap for forbrukerne på «20-30 billion Euros every year».

4) I Finanskriseutvalgets utredning NOU 2011:1 på s. 99 er forbrukernes utsatte stilling i finansmarkedet beskrevet:

«Forbrukerne – og etterspørselssiden mer generelt, står overfor en rekke spesielle utfordringer i finansmarkedet. I kanskje større grad enn i noe annet marked er finansmarkedet preget av informasjonsasymmetri mellom forbrukere og finansinstitusjoner, noe som bl.a. kan føre til bevisst uvørenhet fra institusjonenes side. Forbrukerne har ofte liten mulighet til å vurdere kvaliteten på finansielle tjenester før avtalen er inngått. Problemene med informasjonsasymmetri mellom produsent og forbruker forsterkes av at det ved kjøp av finansielle tjenester er lite rom for «prøving og feiling». Noen beslutninger, så som kjøp av livsforsikrings- og pensjonsprodukter, foretas få ganger i livet, og har stor betydning for den enkeltes økonomi.»

«Som ikke-profesjonelle brukere av ulike finansielle tjenester, med begrensede ferdigheter innen finans, har forbrukerne behov for beskyttelse.»

«Finansielle produkter og markeder blir stadig mer komplekse, og forbrukeren står i mange sammenhenger overfor langt flere valg enn før. Endret demografi og lengre forventet levealder øker behovet for privat pensjonssparing, og arbeidstakerne får etter hvert mer innflytelse over egen pensjon. Valgene den enkelte gjør her kan få

¹ Synovate Research reinvented, Consumer Market Study on Advice within the Area of Retail Investment Services - Final Report Prepared for: European Commission, Directorate-General Health and Consumer Protection, 2011. http://ec.europa.eu/consumers/archive/rights/docs/investment_advice_study_en.pdf . På s. 100.

² https://ec.europa.eu/info/system/files/impact-assessment-mifid-mifir-20102011_en.pdf

³ Commission staff working document impact assessment – IDD. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012SC0191&from=EN>. På s. 24.

stor betydning for privatøkonomien. Videre har stadig flere husholdninger en økonomi som gjør det mer aktuelt å investere i finansielle markeder og instrumenter, og som dermed øker etterspørselen etter investeringsprodukter og -tjenester. Et langvarig lavt rentenivå kan også bidra til at flere vil se seg om etter alternative plasseringer.» (Vår understreking.)

5) I Forbrukerrådets undersøkelse av finansielle rådgivningstjenester «Rydd opp i sparemarkedet» fra 2012 er konklusjonen at:⁴

«... kravene som er formulert i gjeldende regulering, ikke etterleves godt nok i flertallet av prøvekjøpene. Det er spesielt kravet om kartlegging av kundene, og hvilken erfaring og kunnskap de har med investeringer, det begås brudd mot. Konsekvensen er at prøvekjøperne, som er rekruttert etter et mål om å gjenspeile vanlige forbrukere som er relevante for investeringsprodukter, opplever at deres interesse ikke settes først, og at anbefalingene ikke virker nøytrale eller uavhengige. Det bærende prinsippet i reguleringen er at selger, på profesjonelt grunnlag, skal ivareta kundenes interesser. Flertallet av prøvekjøperne opplever ikke at prinsippet etterleves. Da blir heller ikke kundemøtene forstått som rådgivning, men heller som salg.» (Vår understreking.)

I rapporten fremgår det at norske personkunder i 2012 hadde plassert 162 milliarder kroner i verdipapirfond, hvorav 105 milliarder i aksjefond. Vi viser til at ifølge Verdipapirfondenes Forening har norske personkunder pr. november 2017 totalt plassert 230 milliarder kroner i verdipapirfond, i tillegg har de plassert 157 milliarder i såkalte pensjonsmidler med fondsvalg.⁵

6) I Kjørvens doktoravhandling (*Ytelse av investeringstjenester til forbruker*, Oslo 2016) pekes det i kapittel 8 på tre beskyttelsesbehov som innebærer at forbrukere på markedet for finansielle instrumenter er særlig sårbare:

«For det første kan investeringsbeslutninger i større grad enn beslutninger om kjøp av forbruksvarer påvirke forbrukerens totale privatøkonomi. Dette kan skape et behov for å beskytte forbrukeren mot å fatte investeringsbeslutninger som får ruinerende virkning for den enkelte.» (Vår understreking.)

«For det andre står forbrukeren overfor klassiske forbrukerproblemer knyttet til det skjeve styrkeforholdet mellom partene.»

«Endelig oppstår det en fare for utnyttelse av tillit, på grunn av de prinsipal-agent problemer som oppstår fordi det er vanskelig for forbrukeren å vurdere kvaliteten både på de finansielle instrumentene og på investeringstjenestene før og etter avtaleinngåelse. Dette beskyttelsesbehovet oppstår primært på grunn av realytelsens karakter og ikke først og fremst på grunn av det skjeve styrkeforholdet mellom partene.»

I Kjørven på s. 308 heter det at Finanstilsynets praksis har vist at trusselen om offentligrettslige sanksjoner ikke har virket tilstrekkelig preventivt, og det er vist til en undersøkelse fra Kredittilsynet fra 2008 hvor konklusjonen var:

⁴ <https://www.forbrukerradet.no/wp-content/uploads/2015/09/Forbrukerrådets-undersøkelse-av-finansielle-rådgivningstjenester.pdf> På s. 2.

⁵ <https://vff.no/news/2017/fem-milliarder-inn-i-verdipapirfond-i-oktober>

«[g]jennom Kredittilsynets tilsynsvirksomhet har det vært påvist tilfeller hvor foretak som driver investeringsrådgivning og formidling av spareprodukter, har ivaretatt hensynet til egen inntjening ved å anbefale spareprodukter som gir dem høy fortjeneste på bekostning av investorenes interesser.»

Det fremholdes videre at flere av overtredelsene av de verdipapirrettslige atferdspliktene hadde vært så grove og systematiske at det aktuelle verdipapirforetaket mistet tillatelsen til å yte investeringstjenester. Det at tillatelsen inndras vil beskytte potensielle fremtidige kunder, men det hjelper ikke de kundene som allerede har foretatt investeringer og som har lidt et økonomisk tap.

7) Finanstilsynets rapport om *strukturente spareprodukter* fra 2008 opplyste at norske banker i 2006 hadde solgt slike produkter til forbrukerkunder for om lag 50 milliarder kroner, inntil et rundskriv fra Finanstilsynet fra 2008 i praksis satte en stopper for salg av slike produkter til forbrukere⁶. Produktene var ofte giret opp gjennom lånefinansiering for å øke avkastningspotensialet, og ved årsskiftet 2006/2007 hadde norske banker lånt ut over 34 milliarder til investeringer i sammensatte produkter. I tillegg til bankenes salg av disse produktene, var også særlig Acta Kapitalforvaltning kjent for å drive til dels pågående salg av spareprodukter til norske forbrukere, og et søk i Lovdata Pro viser hele 142 klagesaker mot selskapet i Finansklagenemnda.

8) Vi nevner også skapindeksfond-saken som går i Oslo tingrett nå som gruppesøksmål, hvor 180 000 kunder krever totalt kr 690 millioner kroner fra DNB.

Ovennevnte eksempler illustrerer etter vårt syn viktigheten av å legge vekt på de økonomiske konsekvensene for forbrukerne og de totale samfunnsøkonomiske konsekvensene, i lovgivningsarbeidet.

Vi peker også på viktigheten av at forbrukere og investorer får klargjort sine rettigheter på en måte som også innebærer at de kan håndheves. Det er trolig mange rettmessige krav som aldri blir prøvd for Finansklagenemnda eller domstolene. Forslaget om å kodifisere en erstatningsregel i finansavtaleloven som inkluderer individuell pensjonssparing og investeringstjenester, er ingen ny offentligrettslig regulering, men en klargjøring av privatrettslige forhold som fremmer klarhet og forutberegnelighet.

Samlet sett mener vi det er grunnlag for å hevde at forslaget til ny finansavtalelov vil gi en stor samfunnsøkonomisk gevinst, både for foretakene og for forbrukerne.

3. Strukturelle endringer

Det følger av høringsnotatet at departementet har en målsetting om å rydde i lovens struktur, og gjøre innholdet mer tilgjengelig for brukerne av finansielle tjenester. Forbrukerombudet er enig i behovet for en opprydding i lovens struktur.

Forbrukerombudet støtter departementets forslag om å samle flere bestemmelser enn i dag i lovens kapittel 1. Slik vi forstår departementets lovforslag, er de generelle bestemmelsene i lovens kapittel 1, blant annet ment å utfylle særreguleringen i lovens øvrige kapitler. Slik Forbrukerombudet leser lovforslaget innebærer dette at bestemmelsene i kapitlene 2 til 5, samt forskriftens bestemmelser, ikke kan tolkes antitetisk. For å sikre at loven fungerer etter

⁶ Kredittilsynets rapport 2. januar 2008, *Undersøkelse av sammensatte spareprodukter*, se s. 3.

sin hensikt, er det viktig å tydeliggjøre dette samspillet mellom lovens kapittel 1 og lovens øvrige kapitler, samt forskriften. Etter vårt syn kan dette med fordel tydeliggjøres ytterligere i lovproposisjonen.

Vi er videre positiv til at man skiller ut bestemmelsene som regulerer forholdet mellom betaleren og betalingsmottakeren ved betalingsoppgjør i et nytt kapittel 2. Vi støtter også oppbygningen av kapitlene 3-5, og er enige med departementet i at lik struktur og til dels like overskrifter på paragrafene i disse tre kapitlene vil gjøre det enklere å finne frem i loven.

Forbrukerombudet er imidlertid kritisk til departementets utforming av opplysningspliktreglene fra henholdsvis PSD2, CCD og MCD, i lovens kapitler 3 og 4. Vi har forståelse for ønsket om å unngå lange og detaljerte bestemmelser i loven, men etter vår vurdering bidrar utformingen av bestemmelsene, hvor opplysningskravene delvis følger av loven og delvis av forskriften, snarere til uoversiktlig lovgivning enn til en tydeliggjøring av kravene. Forbrukerombudet er enig med departementet i at direktivenes opplysningskravbestemmelser er meget omfattende, og at opplysningene som skal gis har ulik viktighetsgrad for mottakeren. En oppdeling av opplysningskravene med en generell lovbestemmelse som utdypes i forskrift, gir imidlertid et fragmentert rettskildebilde med mye gjentakelser, og gjør dermed oversikten over påkrevde opplysninger vanskeligere tilgjengelig enn etter gjeldende rett, hvor kravene til opplysninger er samlet i én lovbestemmelse. Etter vårt syn vil det derfor være mer hensiktsmessig å innta i lovteksten den fullstendige listen over opplysninger som må gis, slik man har gjort i gjeldende lov. Vi er videre av den oppfatning at bestemmelsene som gjennomfører direktivenes opplysningspliktregler, bør ha en ordlyd som ligger nært opp til direktivenes ordlyd. Dette for å sikre korrekt implementering.

Det er ikke bare i tilknytning til opplysningspliktbestemmelsene det er forekommer gjentakelser i lov og forskrift. Etter vårt syn er det både uheldig og unødvendig at forskriftsbestemmelsene inneholder gjentakelser av forhold som følger av lovbestemmelsene. Slike gjentakelser kan bidra til tolkningstvil i tilfeller der ordlyden avviker noe mellom lovbestemmelsen og forskriftsbestemmelsen. Videre bidrar gjentakelser etter vårt syn til en unødvendig økning av forskriftens omfang. Gjentakelser bør derfor unngås i så stor grad som mulig.

Det fremstår videre noe tilfeldig for Forbrukerombudet hvilke bestemmelser som er plassert i forskrift, og hva som er inntatt i loven. I våre merknader til enkeltbestemmelser nedenfor i brevets punkt 5, peker vi på konkrete bestemmelser som er foreslått inntatt i forskrift, men som etter vårt syn bør plasseres i loven.

4. Tilsyn og sanksjoner

Etter gjeldende rett følger Forbrukerombudets tilsyn med bestemmelser fastsatt i eller i medhold av finansavtaleloven delvis av forskrift om kredittavtaler § 16, jf. finansavtaleloven § 56a, delvis av det såkalte lovstridsprinsippet knyttet til markedsføringsloven § 6, og delvis av presumpsjonen for at vilkår i standardkontrakter som er i strid med preseptorisk forbrukervernlovgivning er urimelige avtalevilkår i strid med markedsføringsloven § 22.

Forbrukerombudet har lenge samarbeidet med Finanstilsynet. Dette er formalisert i en samarbeidsavtale og fungerer godt. Likevel kan dagens fragmenterte rettskildebilde gjøre det vanskelig for både næringsdrivende, forbrukere og offentlige myndigheter å gjøre seg kjent med hvem som fører tilsyn med at lovens bestemmelser overholdes i forbrukerforhold.

Som en følge av det fragmenterte rettskildebildet har spørsmålet om Forbrukerombudets tilsynskompetanse kommet på spissen i tilsynssaker. Markedsrådets sak MR-2015-211 (Bank Norwegian II) er et eksempel på dette. I den aktuelle saken ga Markedsrådet den næringsdrivende medhold i at Forbrukerombudet ikke hadde tilsynskompetanse etter kredittforskriften § 16, men saken ble likevel tatt opp til behandling på bakgrunn av Forbrukerombudets tilsynskompetanse etter markedsføringsloven § 6 og lovstridsprinsippet.

I tilfeller der Forbrukerombudets tilsyn skjer via lovstridsprinsippet, vil det ikke være tilstrekkelig for inngripen å konstatere brudd på finansavtalelovens regler. Det må også foretas en konkret vurdering av om handelspraksisen er i strid med markedsføringsloven § 6. Dette er etter vår vurdering et uheldig utslag av dagens hjemler.

Forbrukerombudet er på bakgrunn av ovennevnte glad for at departementet nå foreslår å synliggjøre det faktiske tilsynsområdet til Forbrukerombudet knyttet til finansavtaleloven, jf. forslaget til § 17, og vi gir vår støtte til forslaget.

Det følger av forslaget til § 17 første og andre ledd at Forbrukerombudet og Markedsrådet fører tilsyn med finansavtaleloven, og at tilsynet skal utføres i samsvar med reglene i markedsføringsloven §§ 32 til 42. Det vil si at Forbrukerombudet og Markedsrådet kan fatte forbuds- og påbudsvedtak med tilhørende tvangsmulkt, jf. mfl. § 39 første ledd. I tillegg kan Forbrukerombudet og Markedsrådet fatte vedtak om overtredelsesgebyr etter fil. § 111, jf. mfl. § 43 andre og tredje ledd.

Finansavtaleloven har flere bestemmelser av sivilrettslig karakter. Som tilsynsmyndighet er det viktig for oss at det klargjøres i hvilket omfang kredittytterne kan holdes offentligrettslig ansvarlig for brudd på bestemmelser etter loven som også har privatrettslige virkninger. Vi tar dette opp fordi det er et tema i en nylig avsagt avgjørelse fra Markedsrådet i Forbrukerombudets sak mot Klarna AB (MR-2017-658).

Etter vårt syn må det være anledning til å føre offentligrettslig tilsyn med samtlige bestemmelser i finansavtaleloven med forskrifter, uavhengig av om brudd på den enkelte bestemmelse også kan gi privatrettslige virkninger. Det er en viktig tilsynsoppgave å påse at finansinstitusjonene følger lovens pliktregler i markedsføring, avtalevilkår og den informasjonen som gis kunden. Dette gjelder ikke i mindre grad når brudd på pliktreglene gir forbrukeren rettigheter. Vi vil derfor oppfordre departementet til å presisere dette i lovteksten eller i lovproposisjonen. Vi viser i denne sammenheng til vår merknad til § 82 nedenfor.

5. Forbrukerombudets merknader knyttet til enkeltbestemmelser

Merknader til lovens kapittel 1, innledende bestemmelser

Til § 1

Bestemmelsen regulerer lovens virkeområde, og inneholder enkelte endringer sammenlignet med bestemmelsen i gjeldende lov.

Forbrukerombudet støtter å fjerne vilkåret om at avtalen må inngås med en «finansinstitusjon eller lignende institusjon». Ettersom lovens virkeområde uansett er videre enn dette, ville et slikt vilkår vært egnet til å forvirre en forbruker eller andre kunder som forsøker å sette seg inn i egen rettsstilling. For tjenesteytere som ikke er en finansinstitusjon eller lignende institusjon ville en slik formulering være egnet til å villedende om egne plikter.

Forbrukerombudet støtter også at loven skal gjelde for «avtaler med lignende innhold som finansavtaler» så langt den passer. Vi ser at dette kan tenkes å skape usikkerhet om hvilke avtaler som skal være omfattet, blant annet dersom det dukker opp nye tjenester eller avtaleformer som ikke umiddelbart passer inn i en av de definerte avtaletypene. Dette kan antakelig gi noe merarbeid med å introdusere produkter og tjenester knyttet til avtaler som ligner finansavtaler i Norge.

Alternativet til å la disse avtalene være omfattet, er imidlertid at avtalene ikke skal være regulert av loven. Etter Forbrukerombudets syn gir ikke dette en mer oversiktlig situasjon. Markedsføringslovens forbud mot urimelige avtalevilkår og villedende markedsføring vil uansett komme til anvendelse for produkter som markedsføres og selges til forbrukere, og det vil være naturlig å se hen til regler i lovverk som regulerer tilsvarende tilfeller ved vurdering av lovligheten. Kunder vil, uavhengig av om de er forbrukere eller ikke, uansett kunne gjøre gjeldende alminnelige erstatningsrettslige krav, og de kan kreve at avtalen settes til side etter avtaleloven § 36.

I tillegg er det et vesentlig poeng å få regulert erstatningsansvaret ved tjenester som allerede er regulert i dag. For eksempel er den manglende reguleringen av erstatningsansvar ved brudd på profesjonsansvar eller andre plikter knyttet til ulike former for investeringsrådgivning, en alvorlig mangel ved dagens regelverk, som har negative konsekvenser for forbrukere. Vi har kommentert dette nærmere i våre merknader til § 11 og § 12.

Etter Forbrukerombudets syn vil det være fordelaktig og skape en mer oversiktlig situasjon både for forbrukere og tjenesteytere, dersom man utvider virkeområdet slik departementet foreslår. Forslaget unntar tilfeller som er regulert i annen spesiallovgivning, og man unngår dermed at bestemmelsene i den nye finansavtaleloven medfører en bestemt løsning dersom lovgiver har ønsket at et tilfelle skal reguleres annerledes. Ettersom loven kun skal anvendes «så langt den passer», unngår man å oppstille unødvendige terskler for nye tjenester som ikke har behov for å følge enkeltbestemmelsene, fordi de ikke er anvendbare på tjenesten. Dersom bestemmelsene i loven er egnet til å regulere en tjeneste, og lovgiver ikke har valgt å regulere denne annerledes, er det gode grunner for at bestemmelsene skal kunne anvendes på tjenesten.

Til § 2 og forskriften § 37

Det klare utgangspunktet i gjeldende finansavtalelov, er at lovens bestemmelser ikke kan fravikes til skade for en forbruker. Dette fremkommer allerede av overskriften til gjeldende § 2 om *ufravikelighet*. Også i direktivene som gjennomføres i finansavtaleloven er det klare utgangspunktet at loven ikke kan fravikes til skade for forbruker.

I forslaget til revidert finansavtalelov er imidlertid lovens § 2 gitt overskriften avtalefrihet, og utgangspunktet etter lovteksten er at loven viker for avtale, etablert praksis mellom partene eller annen sedvane. I motsetning til etter gjeldende rett, fremstår vilkåret om at loven ikke kan fravikes til skade for forbruker dermed som et unntak fra lovens utgangspunkt om avtalefrihet. Forbrukerombudet oppfatter departementet slik at den endrede ordlyden i § 2, ikke er ment å være en realitetsendring. Forbrukerombudet mener likevel det er uheldig at man erstatter dagens utgangspunkt om ufravikelighet, med en hovedregel om avtalefrihet. Vi tar derfor til orde for at ny § 2 utformes etter samme modell som gjeldende § 2 om ufravikelighet.

Våre merknader ovenfor gjelder tilsvarende for forskriften § 37.

Til § 3

Bestemmelsen regulerer lovvalgsspørsmål, men kun der kunden er forbruker.

Første ledd bokstav a sier at loven gjelder der «tjenesteyteren har gitt forbrukeren tilbud eller markedsført tjenesten her i riket, og forbrukeren her har gjort det som er nødvendig for at avtalen skal kunne inngås».

Utgangspunktet er at tjenesten må være markedsført til forbrukere her i riket, og svarer til tilsvarende ordlyd i markedsføringsloven § 4. I forslaget til ny § 3 i finansavtaleloven er det imidlertid også et vilkår at forbrukeren «her» har inngått avtalen. Dette er ingen endring sammenlignet med tidligere rett. I takt med den økende andelen avtaler som inngås digitalt, er det likevel etter Forbrukerombudets syn uheldig å sette som et vilkår at forbrukeren skal ha oppholdt seg i Norge idet avtalen ble inngått. Der forbrukeren og den næringsdrivende oppholder seg i hvert sitt land utenfor Norge, er det etter vårt syn ønskelig at avtalen reguleres av norsk rett dersom den næringsdrivende har valgt å rette markedsføringen mot forbrukere i Norge, og forbrukeren på bakgrunn av dette har inngått avtalen ved fjernsalg, selv om dette er gjort under et utenlandsopphold, f.eks. i sammenheng med ferie, studier eller arbeid.

Til § 4

For å forhindre finansielle problemer hos forbrukerne, er det viktig at tjenesteyterne opptre i kundenes interesse. Den foreslåtte bestemmelsen om tjenesteyters plikter i § 4, som gir uttrykk for allmenne lojalitetsprinsipper og kodifiserer kravet om at tjenesteyteren skal kjenne sin kunde og tilpasse tilbudene som gis deretter, er derfor en meget viktig bestemmelse fra et forbrukerperspektiv. Det finnes mange eksempler på at lojalitetsprinsippet i for liten grad følges i praksis, bl.a. i saker som er behandlet av Finansklagenemnda de siste årene. Mange forbrukerproblemer hadde aldri oppstått hvis dette overordnede prinsippet hadde blitt fulgt. Etter Forbrukerombudets syn er det derfor viktig at dette får en klar og tydelig forankring i loven. Det er feil å hevde at bestemmelsen er overflødig fordi den i stor grad baserer seg på allerede gjeldende prinsipper. Forbrukerombudet er sikker på at det har en egenverdi å kodifisere disse prinsippene.

Finansavtalelovens krav til tjenesteyterne er meget detaljerte, noe som kan føre til at de mer overordnede og generelle prinsippene om god forretningsskikk får mindre oppmerksomhet. Den foreslåtte § 4 vil etter vårt syn kunne bidra til økt fokus på tjenesteyternes overordnede ansvar overfor sine kunder.

Vi vil legge til at dette ikke bare er viktig ut fra perspektivet til enkeltforbrukeren. Overordnede samfunnshensyn taler også for en klar og tydelig kodifisering av lojalitetsprinsippet. Når tjenesteyteren opptre i kundenes interesser vil forbrukerne benytte seg av systemene som tilbys. Økt tillit bidrar på denne måten samtidig til finansiell stabilitet.

Det følger av § 4 første ledd at utformingen av tjenester skal være faglig forsvarlig. I høringsnotatet er det presisert at hva som «vil utgjøre en faglig forsvarlig utforming av tjenesten, vil kunne bli vurdert annerledes for kontoavtaler som særskilt retter seg mot mindreårige, enn for kontoavtaler som retter seg mot profesjonelle kunder».

Forbrukerombudet viser i denne forbindelse til vår merknad knyttet til § 69 om mindreårige kunder, hvor vi tar til orde for at tjenester som tilbys mindreårige må være tilpasset brukergruppen.

Vi viser til vår omtale av § 111 om overtredelsesgebyr nedenfor, hvor vi redegjør nærmere for innholdet av den foreslåtte § 4, og for hvorfor vi mener det bør knyttes overtredelsesgebyr til brudd på bestemmelsen.

Når det gjelder bestemmelsens fjerde ledd om rutiner for klagebehandling, vil det etter vårt syn være mer hensiktsmessig å regulere dette i § 15, slik at reglene knyttet til klagebehandling samles i én bestemmelse. Vi tar derfor til orde for at § 4 fjerde ledd, flyttes til § 15 om behandling av klager.

Til § 5

Denne bestemmelsen gir regler for kommunikasjon mellom kunde og tjenesteyter. Det er viktig at norske forbrukere kan kreve at kommunikasjonen med finansinstitusjonen skjer på norsk. I forslaget til § 5 første ledd, andre setning, er også utgangspunktet at kommunikasjonen skal skje på norsk, men videre heter det: «eller et annet språk som partene avtaler». De fleste forbrukeravtaler på finansfeltet er standardiserte uten mulighet for påvirkning fra den enkelte forbruker. Hvis finansinstitusjonen kun tilbyr informasjon og avtalevilkår på engelsk, vil man kunne hevde at engelsk alltid vil være det avtalte språk for denne bankens kunder. Etter forbrukerombudets syn bør det presiseres at forbrukeren alltid skal kunne kreve norsk, men at partene gjensidig kan avtale et annet språk.

Det følger av høringsnotatet punkt 2.8.2 at kravet til forhåndssamtykke for elektronisk kommunikasjon som følger av gjeldende rett, foreslås fjernet. Tjenesteyterne skal ifølge forslaget til ny lov, kunne velge å kommunisere elektronisk med sine kunder uten særskilt samtykke fra kunden. Dette prinsippet kommer til uttrykk i forslaget til § 5 tredje ledd, hvor det heter at meldinger mv. kan sendes elektronisk forutsatt at kunden «ikke har reservert seg mot slike kommunikasjonsformer».

Forbrukerombudet antar elektronisk kommunikasjon vil være førstevalget til de fleste kunder, og vi støtter derfor forslaget om at tjenesteyterne kan benytte seg av digitalt førstevalg. Det er imidlertid fortsatt en del forbrukere som av ulike årsaker har et reelt behov for, eller ønske om å motta informasjon per post. Det er viktig å sikre at også disse kundenes behov ivaretas ved revisjonen av finansavtaleloven. Slik Forbrukerombudet leser ordlyden i § 5 tredje ledd, gir denne ikke bare en regel om digitalt førstevalg, men den oppstiller også en rettighet for kundene til å reservere seg mot elektronisk kommunikasjon. Etter vårt syn er det viktig at retten til å reservere seg mot elektronisk kommunikasjon kommer tydelig frem av lovteksten, og at kunder som ønsker å reservere seg skal kunne gjøre dette enkelt og gebyrfritt hos tjenesteyter. Tjenesteyterne bør videre pålegges å informere kundene om adgangen til å reservere seg mot elektronisk kommunikasjon, ved opprettelse av avtaler om finansielle tjenester.

I andre ledd, andre setning heter det at hvis loven stiller krav om bruk av skriftlig dokument, «(...), kan det brukes papir eller et annet varig medium (...)». (Vår understreking.) På bakgrunn av merknaden i pkt. 2.8.2 legger vi til grunn at dette er en feilskrift og at meningen er at det, skal brukes papir eller annet varig medium.

Videre ønsker vi å knytte en kommentar til bestemmelsens fjerde ledd, som etter vårt syn fremstår uklar. Slik vi leser bestemmelsen beskriver denne forskjellen på når en melding er mottatt av kunden, og når en melding er kommet frem. Vi oppfatter det slik at det i de tilfeller hvor en opplysningspliktbestemmelse etter loven krever at kunden skal «motta» informasjon, er det § 5 fjerde ledd, første setning som gjelder, mens andre setning gjelder i de tilfeller hvor det etter loven er tilstrekkelig at informasjon har kommet frem til kunden. Vi vil oppfordre departementet til å se på muligheten for å klargjøre ordlyden i bestemmelsen.

Til § 6 og forskrift om markedsføring av kreditt § 5

Forbrukerombudet støtter departementets forslag om å innta en generell bestemmelse om markedsføring av finansavtaler og finansoppdrag.

Forbrukerombudet har som kjent tatt til orde for strengere regler for kredittmarkedsføring. Noen av forslagene ble gjennomført i forskrift om markedsføring av kreditt som kom tidligere i år. En viktig begrunnelse bak forskriften var å dempe den sterke veksten i usikret kreditt i form av kredittkort og forbrukslån. Forbrukerombudet er bekymret for at forskrift om markedsføring av kreditt ikke har tilstrekkelig virkning. Det har gått relativt kort tid siden forskriften trådte i kraft, men de foreløpige erfaringene er etter vårt syn likevel relevante. Forbrukerombudet har behandlet en rekke brudd på forskriften, og vil følge markedet tett og stanse ulovlig markedsføring. Vi ser likevel at omfanget av markedsføringen på ingen måte har avtatt. Forbrukerne utsettes for et kraftig markedsføringspress, uavhengig av om de nye reglene følges, og veksten i usikret gjeld har fortsatt å øke. Etter vår vurdering bør man se på muligheten for å bruke flere av de virkemidlene som Tanja Jørgensen foreslo i sin utredning om kredittmarkedsføring⁷. Dette gjelder særlig forslaget om et forbud mot å koble kreditten med tilleggsfordeler.

Vi har de senere år sett en sterk økning i bruk av bonuser og rabattsystemer knyttet til kredittkort. Løfte om prisavslag er et sterkt og effektivt markedsføringsbudskap. Disse virkemidlene har trolig bidratt til at norske forbrukere både har flere kredittkort enn tidligere, og til at kredittkortene stadig oftere er førstevalget ved betaling. Rabattsystemene må anses å ha bidratt til veksten. De er også problematiske fordi forbrukere tvinges til å handle på kreditt for å oppnå markedsførte tilbud og rabatter. Slike virkemidler gjør også prisbildet komplisert, og kan tilsløre prisen på kreditten. Forbrukeren står overfor valget om å betale den nye TV-en kontant, eller med kredittkort og dermed oppnå en rabatt, cash back e.l. Hvorvidt det lønner seg å benytte kredittkortet er avhengig av gebyrene knyttet til kortet, og ikke minst om forbrukeren betaler hele det utestående beløpet ved første forfall.

I en del tilfeller forutsetter rabatten at forbrukerne må inngå en ny kredittavtale sammen med kjøp av en forbruksvare. Inngåelsen av kredittavtalen vil da skje på initiativ fra selger, og ut fra et ønske hos forbrukeren om å oppnå en fordel ved kjøp av forbruksvaren. Forbrukerens eventuelle behov for eller ønske om et nytt kredittkort vil dermed være underordnet. Dette er etter vår vurdering svært uheldig, og kan medføre at forbrukerne tar opp mer kreditt enn de ellers ville ha gjort. Forbrukerombudet ber derfor departementet på nytt vurdere et forbud mot å koble kreditten til tilleggsfordeler.

⁷ <https://www.regjeringen.no/contentassets/4c6a7bc0d46942519ad5628e537384fe/utredning-om-markedsforing-av-kreditt.pdf>

Markedsføring av kreditt i sosiale medier

Høringsinstansene bes spesielt uttale seg om hvorvidt et forbud mot markedsføring i sosiale medier er hensiktsmessig, og eventuelle konsekvenser av et slikt forbud.

Forbrukerombudet støtter et slikt forbud. Jussbuss begrunnelse, inntatt i høringsnotatet, er etter vår vurdering god. Vi deler bekymringen for at reklamens målretting basert på søkehistorikk, personlig informasjon mm. fører til at sårbare forbrukergrupper blir utsatt for økt markedsføringspress.

Markedsføring av kreditt gjennom sosiale medier har økt betydelig de siste årene. Sosiale medier blir regnet som en meget effektiv kanal for markedsføring. Det norske IT-selskapet Cloudnames AS hevder f.eks. at, undersøkelser de har gjort viser at det kan være ti ganger mer effektivt enn tradisjonell markedsføring. Markedsføringsbyrået Synlighet uttaler på egne nettsider at disse kanalene er «kraftige verktøy for å nå frem til brukere/kunder, delta på deres arenaer, snakke med dem, lytte til dem, påvirke og påvirkes av dem». Telenors forskningsmiljø har sett effekten av tradisjonell direkte markedsføring sammenlignet med markedsføringskampanjer basert på Big Data-analyse. Resultatet viser at sistnevnte kampanjer er 13 ganger mer effektive enn tradisjonelle kampanjer når mottakerne ble valgt basert på avanserte algoritmer og analyse av store mengder informasjon.

Noe av kanalens særegne kraft ligger nok i at brukerne inviteres til å like og dele kommersielle innlegg i sosiale medier og hos populære bloggere/influencere. Dette bidrar til å spre reklamen og produktene som frembys. At slike innlegg deles av venner og bekjente kan for mottakeren oppfattes som anbefalinger, som igjen kan forsterke etterspørselen. En slik videreformidling stiller krav til forbrukernes forkunnskaper om markedsføring og kildekritikk. Forbrukerombudet frykter at sårbare grupper, herunder unge og de med særlig store gjeldsbyrder, kan være spesielt utsatt for slike markedsføringsformer.

Dersom man ønsker å dempe markedsføringspresset, og i den sammenheng er spesielt opptatt av unge og utsatte grupper, er det på denne bakgrunn hensiktsmessig å forby kredittmarkedsføring i sosiale medier.

Forbrukerombudet anser de åpenbare konsekvensene, som at sosiale medier blir et fristed fra kredittmarkedsføring, at presset dempes og at dette kan bidra til å dempe veksten i forbruksgjelden, som udelte positive. Forbudet vil gjelde hele bransjen og dermed neppe få konkurransemessige virkninger. Vi kan heller ikke se at dette er et uforholdsmessig inngrep i bransjens muligheter til å markedsføre seg. Det vil fremdeles finnes et rikt utvalg alternative markedsføringskanaler som kan benyttes.

Til forskrift om markedsføring av kreditt § 5

Gjeldende § 46 som regulerer hvilke opplysninger som skal gis ved enhver markedsføring av kredittavtaler, er en meget sentral og viktig bestemmelse. Forbrukerombudet mener derfor det er uheldig at bestemmelsen er foreslått flyttet til forskrift. Kredittytternes opplysningsplikter er sentrale i både CCD og MCD. Opplysningsplikten, som gjør seg gjeldende i ulike former gjennom hele kundeforholdet, starter allerede på markedsføringstidspunktet. Etter vårt syn er det naturlig at dette markeres ved at regelen om opplysningsplikt ved markedsføring av kreditt følger direkte av lovens kapittel 4 om kredittavtaler.

Dersom man likevel velger å plassere bestemmelsen i forskrift, foreslår Forbrukerombudet at den inntas som ny § 4. Gjeldende §§ 4 og 5 regulerer markedsføring av tilleggsfordeler og forbud mot å fremheve visse opplysninger i markedsføring. Begge bestemmelsene stiller krav til at nærmere bestemte opplysninger ikke kan gis mer fremtredende plass eller eksponering enn de lovpålagte prisopplysningene som skal inngå i enhver markedsføring. Det vil derfor være mer oversiktlig å innplassere bestemmelsen om opplysningsplikt som ny § 4, og flytte gjeldende §§ 4 og 5 til nye §§ 6 og 7.

Når det gjelder tolkningen av bestemmelsen legger Forbrukerombudet til grunn at en eventuell omplussing ikke innebærer endringer i rettsstilstanden. I forarbeidene til gjeldende § 46, Prop. 65 L (2009-2010) på s. 216 fremgår bl.a. følgende:

«Formuleringen «enhver form for markedsføring» i departementets lovforslag presiserer at bestemmelsen gjelder uavhengig av om markedsføringen retter seg mot kredittkunder som er forbrukere eller næringsdrivende, og at den gjelder uavhengig av markedsføringens form. En forutsetning for at bestemmelsen skal komme til anvendelse, er imidlertid at det gjelder «markedsføring av kredittavtaler». I dette ligger det at markedsføringen må ha et innhold som gjør det naturlig å betegne den som markedsføring av en kredittavtale. I utgangspunktet vil dette vilkåret innebære at markedsføring av firma- og domenenavn faller utenfor bestemmelsen.»

I Forbrukerombudets praksis har man lagt til grunn en lav terskel for hva som anses for å være kredittmarkedsføring. Uttrykk som for eksempel «K Bank – sammenlign lån» må etter vår vurdering anses som markedsføring av kreditt. Ren merkevarebygging av foretaket, som for eksempel «K Bank – dagligbank, sparing, lån, forsikring», har vi imidlertid normalt ansett for å falle utenfor bestemmelsens virkeområde.

Forbrukerombudet har den siste tiden også sett flere eksempler på domenenavn som inneholder uttrykk som «raskt svar», «lån på dagen» mv. Etter vår vurdering vil bruk av slike domenenavn også kunne anses som markedsføring av kreditt som utløser krav til prisopplysninger. For ordens skyld gjør vi oppmerksom på at Markedsrådet tidligere har vurdert Forbrukerombudets kompetanse etter markedsføringsloven til å gripe inn mot påstander i firmanavn. Markedsrådet konkluderte i sak MR-2005-15 med at det ville føre til uheldige resultater dersom markedsmyndighetene ikke hadde adgang til å prøve markedsføringspåstander i firmanavn.

Nøyaktig hva som ligger i opplysningsplikten etter nåværende § 46 første ledd, bokstav a, som sier at markedsføringen skal inneholde opplysning om «kredittkostnadene, herunder effektiv rente med angivelse av kredittbeløp og kredittprofil», har vært omdiskutert. Bestemmelsen gjennomfører CCD artikkel 4 nr. 2, bokstav a, som sier at markedsføringen skal inneholde informasjon om «debitorrenten, fast eller variabel eller begge, tillige med opplysninger om omkostninger, der indgår i forbrukerens samlede omkostninger i forbindelse med kreditten» (dansk språkversjon).

Forbrukerombudet er av den oppfatning at ordlyden i CCD artikkel 4 nr. 2, bokstav a, tilsier at informasjon om de ulike gebyrene som inngår i de totale kostandene skal gis i markedsføringen.

I Markedsrådets sak MR-2015-211, la imidlertid Markedsrådet til grunn at bestemmelsen kun krever at det opplyses om den samlede summen av kredittkostnadene, og ikke om de ulike kostnadene som inngår i denne totalen. Markedsrådets vedtak medfører at Forbrukerombudet ikke har adgang til å kreve at kredittyterne informerer om f.eks. størrelsen

på etableringsgebyr i markedsføring av kreditt, selv om dette kan være av betydning for forbrukere ved valg av lånetilbyder.

I mandatet som ligger til grunn for Tanja Jørgensens utredning om markedsføring av kreditt, ble Jørgensen uttrykkelig bedt om å vurdere hensiktsmessigheten av å lovfeste et krav om å opplyse om etableringsgebyr ved markedsføring av kreditt. På s. 89 i rapporten redegjør Jørgensen for sin tolkning av CCD artikkel 4 nr. 2, bokstav a:

«Samlet set forstår udreder ordlyden af art. 4, stk. 2, litra a, således, at når der skal oplyses om «de eventuelle omkostninger», der indgår i de samlede kredit omkostninger, skal et eventuelt etableringsgebyr også angives. Det fremgår ikke tydeligt af art. 4, stk. 2, litra a, hvor detaljeret disse omkostninger skal angives, herunder om det også skal ske ved beløbsangivelse, og om også «de samlede kredittkostnadene» skal angives. Det er nærliggende, at en angivelse af «omkostninger» også fordrer en beløbsangivelse. Art. 4, stk. 2, litra a, synes bedst at give mening, hvis også «de samlede kredittkostnadene» angives, efter at enkeltelementerne heri er angivet; også selvom der eksisterer oplysninger om omkostninger på anden vis, navnlig via angivelse af ÅOP».

Jørgensen anbefaler på denne bakgrunn at finansavtaleloven § 46 tolkes direktivkonformt, alternativt at bestemmelsen endres til å være i tråd med EU-retten dersom det ikke er mulig å tolke dagens bestemmelse direktivkonformt. Forbrukerombudet oppfordrer departementet til å følge Jørgensens anbefaling.

Til § 7

Bestemmelsen fastsetter hvem av partene som har bevisbyrden for en faktisk omstendighet. Hovedregelen er at «den part som har best mulighet for og oppfordring til å sikre bevis for denne omstendigheten», skal ha bevisbyrden for omstendigheten. I de fleste tilfeller vil dette innebære at betalingstjenesteyteren, eller bankinstitusjonen kunden har konto hos, vil være ansvarlig for å fremskaffe opplysninger som kan skaffes til veie via deres involverte avtaleparter. Dette kan f.eks. dreie seg om opptak fra minibanker, innhenting av teknisk dokumentasjon fra benyttede tredjepartssystemer og egne systemer mv. Det er klart at det er tjenesteyters ansvar å innhente denne typen informasjon, som kundene selv vanskelig kan få tilgang på. Henvisningen i § 7 første ledd til den part som har «best mulighet for og oppfordring til» å sikre bevis, må etter vår vurdering leses i sammenheng. Dette vil innebære at den som har best mulighet for å sikre bevis, også normalt må anses som den som har oppfordring til dette.

Etter første ledd, siste punktum har «[t]jenesteyteren (...) alltid bevisbyrden for oppfyllelse av forpliktelser pålagt etter lov eller forskrift». Ordlyden tilsier et omfattende ansvar. Ettersom målet med å ilegge tjenesteytere plikter er å sørge for at de agerer på visse måter, herunder å gi forbrukere råd og veiledning på riktig grunnlag, yte tjenester med lovlige vilkår, og innrømme kundene de rettigheter de ellers måtte ha krav på, er det imidlertid ikke urimelig å pålegge tjenesteyter som den profesjonelle part, ansvaret for å dokumentere at han har opptrådt i tråd med sine forpliktelser.

En forbruker vil ofte ikke på avtaletidspunktet ha forutsett behovet for å dokumentere det som skjer, og det bør heller ikke forventes av ham. Det er dermed en god løsning å gi tjenesteyter bevisbyrden for at egne plikter er oppfylt i det konkrete tilfellet.

I PSD2 har man gitt betalingstjenesteyterne bevisbyrden for at de har oppfylt informasjonsplikten (artikkel 41), og gitt både betalingstjenesteyterne og eventuelle fullmektiger bevisbyrden for at forbruker ved misbruk har opptrådt grovt uaktsomt (artikkel 72). I forslaget til § 7 er begrepet «tjenesteyter» benyttet. Begrepet er ikke definert i loven eller forskriften, men Forbrukerombudet antar at den er ment å omfatte samtlige aktører som yter tjenester som faller innunder lovens virkeområde.

Dette innebærer at bevisbyrdereglene får et videre omfang i norsk rett enn det som kreves etter EU-retten. Etter Forbrukerombudets syn gjør hensynene bak bevisbyrdereglene seg gjeldende uavhengig av hvilke finansielle tjenester det er snakk om. Forbrukeren står normalt svakere når det gjelder muligheten til å sikre, innhente og bedømme relevant dokumentasjon.

Den normale erstatningsrettslige reglen, som sier at den parten som fremmer et krav har bevisbyrden for dette, er normalt en god regulering der kravet springer ut av et avtaleforhold mellom to jevnbyrdige parter. Der det oppstår en tvist mellom en forbruker og en profesjonell part, er det imidlertid ikke gitt at forbrukeren skal måtte ha hele bevisbyrden dersom den profesjonelle part har forsømt å oppfylle sine forpliktelser. Å gi den profesjonelle parten bevisbyrden for at de har oppfylt egne forpliktelser er etter Forbrukerombudets syn en rimelig og avgrenset regulering av bevisspørsmålet i tvister som springer ut fra en avtale som reguleres av finansavtaleloven.

Den foreslåtte regelen om bevisbyrde kan ha direkte innvirkning på forbrukeres mulighet til å oppnå erstatning i flere saker, herunder ved kundens påståtte brudd på sikkerhetsregler for betalingsinstrumenter og finansinstitusjoners påståtte brudd på reglene om rådgivning. Se mer om dette under våre kommentarer til §§ 11 og 12.

Etter Forbrukerombudets syn bør departementet vurdere å utvide bevisbyrderegelen til også å gjelde øvrige relevante forhold dersom foretaket ikke kan bevise å ha oppfylt sine forpliktelser. Hvis foretaket har brutt sine plikter bør de også få bevisbyrden i spørsmålet om forbrukerens tap og årsakssammenhengen. Dette kan i større grad ivareta rettighetene til forbrukere som ikke har ressurser eller kunnskap til å kunne fremlegge slike bevis.

Andre ledd

Andre ledd fastslår at bruken av en elektronisk signatur ikke i seg selv anses som tilstrekkelig bevis for at kunden har gitt sin elektroniske signatur, eller for at kunden har opptrådt «forsettlig». Ordlyden skiller seg fra reguleringen av betalingsinstrument i tredje ledd, som sier at bruk av betalingsinstrument i seg selv ikke anses som tilstrekkelig bevis for at kunden har opptrådt «svikaktig eller forsettlig eller grovt uaktsomt har unnlatt å oppfylle en eller flere av sine forpliktelser». Vi er usikre på om det er tilsiktet at de to tilfellene skal reguleres ulikt. Det er videre uklart om begrepet «forsettlig» i § 7 andre ledd sikter til forsettlig bruk av eID, eller forsettlig brudd på sine forpliktelser knyttet til eID. Dette bør tydeliggjøres. Forbrukerombudet mener bruk av elektronisk ID ikke i seg selv bør anses som bevis på at kunden har opptrådt grovt uaktsomt. Misbruk av elektronisk signatur er ytterligere kommentert i våre merknader til § 14.

Tredje ledd

Tredje ledd legger bevisbyrden på banken for at «transaksjonen er godkjent i samsvar med § 47, og at alle relevante sikkerhetsanordninger er korrekt registrert, bokført og ikke rammet av andre feil», dersom en forbruker nekter for å ha godkjent transaksjonen.

Det kan likevel være tvilsomt hvilke krav som i praksis stilles til disse bevisene.

Forbrukerombudet er av den oppfatning at en betalingstjenesteyter, betalingsfullmektig eller annen involvert aktør som sitter på tekniske data av betydning for saken bør være pålagt å overlevere disse både til klageinstans og direkte til forbruker, slik at også forbrukeren har mulighet til å vurdere dokumentasjonen. Dette kan være hensiktsmessig for å sikre at påstander lettere kan undersøkes av klageinstanser og rettsvesen.

Der det ikke fremlegges detaljert dokumentasjon, kan resultatet fort bli at klageinstanser så vel som rettsinstanser, tillegger tjenesteyters forklaring av bevisene større vekt enn man burde, all den tid systemene kan være kompliserte å sette seg inn i. Den såkalte Øiestad-saken, behandlet i Oslo Tingrett (saknummer 10-106573TVI-OTIR/07) og daværende Bankklagenemda med saksnummer BKN-2010-112, kan tjene som eksempel.

I saken mente DNB at bankens logger beviste at kortet var misbrukt med PIN-kode. Forbrukeren argumenterte med at PIN-koden var benyttet i 20 år og at det derfor aldri hadde vært behov for å nedtegne den, noe han også ettertrykkelig hevdet at aldri var gjort. Han viste samtidig til at hans førerkort var benyttet som tilleggsidentifikasjon på det ene brukerstedet, noe som kunne tyde på at transaksjonen ikke var gjennomført ved hjelp av PIN. DNB vant saken både i Bankklagenemda og Oslo Tingrett. I begge instanser ble DNBs påstand om at PIN-kode var brukt underbygget av ekspertvitne, og lagt til grunn uten problematisering av mulighetene for at dette kunne være feil.

Før saken skulle opp i lagmannsretten snudde imidlertid DNB, og mente det mest sannsynlig likevel ikke var benyttet PIN-kode. Forbrukeren fikk dekket sine saksomkostninger og egenandelen for misbruket på kortet.

Tjenesteyters forklaring av bevisene er både nødvendige og verdifulle. Det er likevel viktig at hverken klageinstanser eller rettsvesen legger tjenesteyters forklaring av bevisene til grunn som bevis i seg selv. Der man mangler teknisk kompetanse, bør uavhengig ekspertise med tilgang til alle data, kunne benyttes. Dette gjelder særlig i de sakene der man har troverdige holdepunkter for at tjenesteyters forklaring kan være feil, slik tilfellet var i Øiestad-saken. I motsatt fall får man en ord mot ord-situasjon der tjenesteyters ord med stor grad av sannsynlighet vil legges til grunn.

Bevis for grov uaktsomhet

Departementet har videre foreslått i tredje ledd at betalingstjenesteyteren ved anvendelsen av § 64, må «bevise at kunden har opptrådt svikaktig eller grovt uaktsomt». Etter Forbrukerombudets syn innebærer dette at bruk av PIN-kode eller annen sikkerhetsanordning ikke i seg selv kan være bevis for at kunden har opptrådt grovt uaktsomt. Departementet legger også til grunn at dette antagelig vil være konsekvensen, jf. høringsnotatet punkt 4.6.3.3, hvor departementet uttaler følgende:

«Det vil selvsagt ofte være vanskelig for tjenesteyteren å påvise at kunden har handlet på bestemte måter. Når direktivet likevel legger bevisbyrden på

betalingstjenesteyteren, har det sammenheng med at dette er nødvendig for å øke sikkerheten ved bruk av betalingskort.»

Forbrukerombudet er enig i at bestemmelsen i den foreslåtte § 7, sammen med § 64, innebærer at tjenesteyter må kunne bevise, utover at et betalingsinstrument er benyttet sammen med sikkerhetsanordning, at kunden har opptrådt grovt uaktsomt. Det bemerkes at PIN-kode normalt er påkrevet ved bruk av kort, og når det tidligere i tredje ledd er pålagt tjenesteyter å bevise «at alle relevante sikkerhetsanordninger er korrekt registrert», må det å bevise grov uaktsomhet rekke videre enn å dokumentere at PIN-kode er brukt.

Forbrukerombudet er av den oppfatning at Finansklagenemda gjennomgående har anvendt dagens regelverk slik at forbrukeren har hatt bevisbyrden for at han *ikke* har opptrådt grovt uaktsomt, dersom det har blitt lagt til grunn at PIN-kode er benyttet. Dersom kunden ikke i tilstrekkelig grad har kunnet bevise eller sannsynliggjøre at PIN-koden likevel ikke har blitt brukt, eller at koden har blitt kjent for gjerningsmannen ved en «kikk over skulderen»-situasjon eller lignende, har nemda konsekvent konkludert med at kunden må ha opptrådt grovt uaktsomt.

En vanlig formulering er at kunden må ha skrevet ned PIN-koden i strid med egen erindring. Dette selv om det kan dokumenteres at hyppig bruk av kortet, og samme kode tilknyttet kortet i lang tid, skulle tilsi at nedtegning av kode normalt ville være unødvendig, og selv om kunden hevder at koden hverken er skrevet ned eller delt med andre. Ytterligere bevis enn at PIN-koden har blitt benyttet, har dermed ikke vært nødvendig, og bevisbyrden har i praksis vært lagt på kunden i disse tilfellene. Etter Forbrukerombudets syn er dette en uheldig praksis. Vi støtter derfor den nye bestemmelsen om bevisbyrde.

Til § 10

Etter forslaget skal kunden gi melding om mislighold innen to måneder etter at han med rimelighet kunne forventes å få kjennskap til misligholdet.

Forbrukerne blir i dag presentert for utallige finansielle produkter. Avtalene kan være kompliserte og ikke alltid lettfattelige for gjennomsnittsforbrukeren. I tillegg oppleves hverdagen som travel for mange og det kan ta tid å forstå avtalebruddet og konsekvensene av det. I mange tilfeller kan det være nødvendig å søke profesjonell hjelp. Allerede her ser man at den foreslåtte tomånedersfristen for reklamasjon kan løpe ut før man har satt i gang nærmere undersøkelser.

Om reklamasjonsfrist i kontraktsretten skriver Kåre Lilleholt i Knoph, 14. utgave, s.246:

«Den vanligste regelen er at kreditor må si fra innen rimelig tid etter at han oppdaget eller burde ha oppdaget mangelen. Fristen omtales ofte som relativ fordi den avhenger av når kreditor oppdaget eller burde ha oppdaget mangelen. En slik regel inngår i de fleste kontraktslovene (se kjl. § 32 første ledd, fkjl. § 27 første ledd første punktum, avhl. § 22 første ledd, buofl. 30 første ledd første punktum, hussll § 2-8, pakkereiseloven § 8-1). Tilsvarende formuleringer er vanlig i standardkontrakter mellom næringsdrivende, og et vilkår om reklamasjon innen rimelig tid bør i stor utstrekning kunne gjøres gjeldende også uten grunnlag i lov eller kontrakt.

I forbrukerkjøp har den relative reklamasjonsfristen fått en mer uvanlig utforming, på grunn av EUs forbrukerkjøpsdirektiv (1999/44): Den relative fristen er aldri kortere enn

to måneder fra forbrukeren faktisk oppdaget mangelen (fkjl. § 27 første ledd annet punktum). Unntaksvis kan alternativet «rimelig tid» gi en lengre frist. Tilsvarende formuleringer finnes ikke i de andre lovene, men Høyesterett har pekt på at sammenhengen i regelverket tilsier at fristen normalt ikke bør være kortere enn to måneder når en forbruker har kjøpt fast eiendom (RT. 2010 s.103).»

Forbrukertvistutvalget har i sin praksis lagt til grunn at det skal reklameres på mangelen innen rimelig tid, men at fristen aldri kan være kortere enn to måneder fra det tidspunkt da mangelen ble oppdaget.

Forbrukerombudet deler departementets syn om at en spesifisert reklamasjonsfrist kan fremstå retts teknisk og prosessuelt enklere. Forbrukerombudet oppfatter likevel forslaget som en uheldig innstramming i forhold til gjeldende reklamasjonsfrist i forbrukeravtaler. Tomånedersfristen etter forbrukerkjøpsloven knytter seg til forbrukerens *faktiske kunnskap* om mangelen. Det avgjørende da er om forbrukeren, ut fra sin kjennskap til tingens egenskaper, har oppfordring til å gjøre forholdet gjeldende overfor selgeren som en mangel ved tingen, jf. Ot.prp. nr.44 (2001-2002) s. 179, spalte 2.

Forbrukerombudet frykter at den foreslåtte fristen kan få urimelige følger for enkeltforbrukere nettopp på grunn av mange finansielle tjenesters komplekse natur. I dette markedet er det hverken overraskende eller klanderverdig dersom det tar noe tid før forbrukeren forstår eller burde forstå manglene ved avtalen. Reklamasjonsfristen bør settes med en slik fleksibilitet at dette hensynstas. Forbrukerombudet foreslår derfor at fristen omformuleres slik at forbrukeren må reklamere innen rimelig tid fra han eller hun oppdaget eller burde ha oppdaget mangelen. Videre at fristen aldri kan være kortere enn to måneder fra det tidspunktet da forbrukeren oppdaget mangelen.

Til §§ 11 og 12

Innledning

Forslaget til erstatningsregel går i korthet ut på at tjenesteyteren er ansvarlig dersom han bryter lovfestede pliktregler og dette påfører kunden et tap. Dette er etter Forbrukerombudets syn en riktig og rimelig regel. Det er også viktig at dette reguleres i finansavtaleloven.

Kunder som i dag blir påført et økonomisk tap som følge av at foretaket/rådgiveren opptrer i strid med finansloven eller annen finansmarkedslovgivning, er henvist til å kreve erstatning etter ulovfestet erstatningsrett/kontraktsrett eller avtaleloven § 36. For en alminnelig forbruker vil det kunne være krevende og usikkert å anlegge erstatningssak basert på ulovfestet rett, og terskelen for urimelighet etter avtaleloven § 36 er høy.

Vi støtter derfor fullt ut forslaget om at det inntas en generell regel om erstatning i §§ 11 og 12, og at lovens anvendelsesområde utvides til også å gjelde avtale om individuell pensjonssparing og avtale om investeringstjenester, jf. § 1 første ledd.

Vi er enig med departementet i at en generell erstatningsregel i finansavtaleloven vil kunne ha en rettsavklarende funksjon, som vil gi større forutberegnelighet for foretakene og bedre rettsbeskyttelse for kundene. Forslaget vil antagelig løse dagens utfordring med at innholdet av de ulovfestede erstatningsreglene er så vidt uklare at de er vanskelige å anvende for

forbrukere. Forslaget vil også klargjøre og lovfeste forholdet mellom brudd på plikter i finansmarkedslovgivningen og erstatningsansvar.

Erstatningsregelen vil virke preventivt overfor foretakene, og vil lettere kunne gi reparasjon for forbrukere. Et objektivt ansvar (med unntak for force majeure) vil også medføre en pulverisering av tapet ved at dette plasseres hos foretakene i stedet for den enkelte forbruker. Samlet sett mener vi forslaget derfor vil medføre en stor samfunnsøkonomisk gevinst.

Behovet for en generell erstatningsregel i finansavtaleloven og utvidelse av lovens anvendelsesområde

En viktig del av forbrukerbeskyttelsen ved finansielle tjenester og rådgivning er at kundene har rett til erstatning ved erstatningsbetingende adferd fra finansforetaket/rådgiveren. Finansavtaleloven har i dag enkelte spredte regler om erstatning, mens saker som faller utenfor anvendelsesområdet til disse bestemmelsene, samt avtaler om individuell pensjonssparing og avtale om investeringstjenester, må løses etter ulovfestet rett. Det vil si at krav om erstatning ved mangelfull/uriktig rådgivning i utgangspunktet behandles etter alminnelig ulovfestet erstatningsrett/kontraktsrett, og krav om ugyldighet/heving/lemping behandles som hovedregel etter avtaleloven § 36.

Som eksempel kan nevnes Rt. 2013 s. 388 (Røeggen-saken) hvor Høyesterett satt kundens avtale med foretaket til side med hjemmel i avtaleloven § 36, og hvor kunden fikk tilbakebetalt det beløpet han hadde plassert. Praksis fra Finansklagenemnda synes å ha fulgt denne linjen, slik at for eksempel brudd på verdipapirhandelens regler om forbrukerbeskyttelse, eksempelvis reglene om egnethetsvurdering, vurderes etter avtaleloven § 36.⁸ Terskelen for helt eller delvis å sette til side en avtale etter avtaleloven § 36 er relativt høy, og brudd på regler om tjenesteyterens plikter fastsatt i relevant lovgivning vil ikke automatisk medføre at vilkårene for lemping etter § 36 er oppfylt. Ettersom dagens finansavtalelov ikke har en erstatningsregel, kan ikke et erstatningskrav bygges direkte på lovens regler.

Vi er derfor enig med departementet i at en generell erstatningsregel i finansavtaleloven vil kunne ha en viktig, rettsavklarende funksjon, som antakelig vil gi større forutberegnelighet for foretakene og bedre rettsbeskyttelse for kundene. Det er etter vårt syn riktig og viktig at erstatningsregelen også får anvendelse for individuell pensjonssparing og investeringstjenester. Forslaget vil klargjøre og lovfeste forholdet mellom brudd på plikter i finansmarkedslovgivningen og erstatningsansvar, og forslaget vil fjerne usikkerheten med hensyn til hva som følger av ulovfestet rett.

Individuell pensjonssparing og investeringstjenester er meget viktige tjenester/produkter for forbrukere, og norske kunder har plassert milliardbeløp i slike produkter. Mange av produktene kan ha meget stor økonomisk betydning for den enkelte forbruker, og mange av tilbudene kan være vanskelig å forstå, for eksempel hva gjelder innhold, bindingstid og risiko. Særlig gjelder dette pensjon- og pensjonsspareprodukter, som er blitt stadig viktigere nå som forbrukere må ta større ansvar for egne sparepenger for å sikre sin pensjon.⁹ Generelt sett er det også stor ubalanse i kompetansenivået mellom den profesjonelle parten og forbrukeren. Faren er at det svikter i salgs- og rådgivningsleddet, og at forbrukere kjøper produkter de

⁸ Se for eksempel FINKN-2014-353 og FINKN-2014-430.

⁹ SIFO, Forbrukeres holdning til pensjonssparing, datert 4. september 2013.

ikke forstår eller som ikke egner seg for den aktuelle kunden. Foretaket og den enkelte rådgiver vil ha en sterk egeninteresse i å selge produktene, og det er i de senere årene mange eksempler på villedende markedsføring og dårlig rådgivning.

I slike saker vil erstatning og/eller heving være den muligheten forbrukeren har til å få dekket sitt økonomiske tap. Men vi vet av erfaring at mange forbrukere kvier seg for å gå til sak mot en stor bank eller finansforetak, med den prosessrisiko det medfører, og med den usikkerhet som ligger i at kravet må bygges på ulovfestet rett/avtaleloven § 36. For de fleste forbrukere vil det være en stor fordel å kunne hjemle et erstatningskrav direkte i lovteksten, som uttrykkelig slår fast at foretaket har objektivt ansvar for pliktbrudd (selv om de øvrige deler av kravet og saken fortsatt vil kunne utgjøre en vanskelig og usikker prosess). Etter hvert vil det også utvikles nemnds- og rettspraksis knyttet til erstatningsbestemmelsen, som vil styrke og klargjøre rettskildesituasjonen.

Vi viser til at det allerede i loven om fonds- og aktiemæglere fra 1918 var en egen erstatningsbestemmelse i § 13 sjette ledd:

«Forsømmer mægleren at iagta, hvad denne paragraf og §§ 9-12 paalægger ham blir han erstatningspligtig for det tap, han ved denne sin forsømmelse paafører nogen av parterne eller medvirkende mæglere.»

Også den tidligere verdipapirhandelloven fra 1985 inneholdt en egen erstatningsbestemmelse, som i § 46 slo fast at:

«§ 46.Fondsmeglerforetakets erstatningsansvar

Forsømmer foretaket sine plikter i forbindelse med oppdraget, skal det erstatte den skade som derved voldes oppdragsgiveren.»

Regelen ble fjernet i forbindelse med revisjon av loven i 1996, da lovgiveren fant at bestemmelsen “ikke medfører annet enn det som følger av alminnelige erstatningsrettslige regler”, jf. Kjørven, *Investerings tjenester til forbruker*, 2016, s. 69.

Finansavtaleloven har enkelte spredte regler om erstatning, blant annet §§ 35, 40, 43a og 80, men ingen generell regel om erstatning som regulerer forholdet mellom verdipapirrettslige plikter og krav på erstatning. Det synes klart at brudd på verdipapirrettslige plikter kan gi krav på erstatning, men det er relativt lite rettspraksis og nemndspraksis å bygge på, og spørsmålet synes å være gjenstand for en viss usikkerhet. Denne usikkerheten vil i dag gå utover forbrukere som vurderer å kreve erstatning.

Som departementet viser til har behovet for en erstatningsregel som avklarer forholdet mellom brudd på verdipapirrettslige plikter og ansvarsgrunnlag for erstatning, vært diskutert i flere offentlige utredninger de senere årene, blant annet Finanskriseutvalget (NOU 2011:1) og Verdipapirlovutvalget (NOU 2017:1). Vi bemerker for ordens skyld at Forbrukerombudet er representert i Verdipapirlovutvalget.

Verdipapirlovutvalget drøftet, slik departementet gjengir i høringsnotatet, om det er behov for en regel om erstatning for brudd på de verdipapirrettslige regler. Verdipapirlovutvalget stilte spørsmål ved om dagens erstatningsregler er tilstrekkelige for å sikre god forbrukerbeskyttelse, og pekte blant annet på at både Sverige og Danmark har innført egne erstatningsregler i finanslovgivningen, og at Forbrukerrådets medlemmer i Finansklagenemnda Bank har gitt uttrykk for at det er ønskelig med en tilsvarende erstatningsregel i norsk rett.

Verdipapirlovutvalget pekte på at et alternativ er å ta inn en erstatningsregel i verdipapirhandeloven. Et annet alternativ er å utarbeide en egen lov som vil gjelde for all finansiell rådgivning, slik som i Danmark og Sverige. Et tredje alternativ er, som foreslått i doktoravhandlingen fra Kjørven (*Ytelse av investeringstjenester til forbruker*, Oslo 2016) å ta inn en egen erstatningsregel i finansavtaleloven. Verdipapirlovutvalget uttalte at erstatningsregler som gjelder for all finansiell rådgivning, vil kunne bidra til å gi større forutberegnelighet for hele finansbransjen, og vil kunne bidra til økt forbrukerbeskyttelse ved at erstatningskrav kan bygges direkte på lovens erstatningsregel.

Utvalget viste imidlertid til at den norske rettstilstanden med ulovfestet erstatningsrett tilfredsstilte kravet i MiFID II artikkel 69 nr. 2 om at medlemslandene må ha erstatningsmekanismer for brudd på direktivet. Utvalget mente derfor at en utredning av spørsmålet om det bør utarbeides erstatningsregler knyttet til finansiell rådgivning, bør ha et bredere nedslagsfelt enn verdipapirhandeloven og foretakene som reguleres av denne, og at en slik utredning vil måtte foretas av andre enn verdipapirlovutvalget.

Etter vårt syn er det grunn til å understreke at MiFID II artikkel 69 nr. 2 pålegger medlemslandene å ha mekanismer som sikrer at forbrukere kan få erstatning ved brudd på direktivet:

“Member States shall ensure that mechanisms are in place to ensure that compensation may be paid or other remedial action be taken in accordance with national law for any financial loss or damage suffered as a result of an infringement of this Directive or of Regulation (EU) No 600/2014.” (Vår understreking.)

Det er altså klart at brudd på direktivet kan gi grunnlag for erstatningskrav. Departementets forslag om erstatningsregel innebærer etter vårt syn en klarere og bedre gjennomføring av EU-kravet enn dagens norske situasjon med ulovfestet erstatningsrett. Forslaget er klart i samsvar med MiFID II hva gjelder at brudd på verdipapirrettslige plikter kan gi grunnlag for erstatning. Det samme følger etter vårt syn av PSD2 artikkel 103. Det vil for forbrukerne være adskillig enklere og tryggere å bygge et erstatningskrav på en erstatningsbestemmelse i finansavtaleloven, fremfor å bygge på ulovfestet rett/avtaleloven § 36.

Vi viser også til Kjørven s. 321 om behovet for privatrettslige sanksjoner ved brudd på offentligrettslige plikter:

«Tilsynsmyndighetene vil alltid være i etterkant med sikte på å avdekke opptreden som ikke ivaretar kundenes interesser i tilstrekkelig grad. Det er nettopp i slike tilfeller – hvor den offentligrettslige ex ante håndhevingen av reglene svikter – at forbrukerne har behov for å kunne påberope seg privatrettslige sanksjoner.»

Og s. 331:

«... knytter det seg til dels store problemer til både den offentligrettslige og den privatrettslige håndhevelsen av de verdipapirrettslige og kontraktsrettslige atferdspliktene som verdipapirforetak har når de yter investeringstjenester til forbruker. Det er mange som har påpekt at forbrukerbeskyttelsen på ulike måter synes å svikte i praksis.»

«Som beskrevet i denne avhandlingen, følger det allerede av nasjonal norsk rett at forbrukere kan kreve erstatning ved brudd på de verdipapirrettslige reglene. Den privatrettslige håndhevingen fremstår imidlertid, av ulike årsaker, ikke som

tilstrekkelig effektiv. Lovgiveren bør derfor etter mitt syn vurdere ulike tiltak for å bedre den faktiske investorbeskyttelsen.»

«For det første er det et problem at den kontraktsrettslige reguleringen er uklar. Vi har selvsagt ulovfestede kontrakts- og erstatningsrettslige regler, men det er ikke alltid enkelt å fastlegge det konkrete innholdet av disse reglene.»

«Etter mitt syn bør lovgiveren i forbindelse med innføringen av MiFID II vurdere å innføre en helhetlig kontraktsrettslig regulering av ytelse av investeringstjenester»

«Lovgiveren bør også benytte anledningen til å avklare forholdet mellom det verdipapirrettslige regelverket og privatrettslige krav.»

Uttalelsene underbygger etter vårt syn behovet for og viktigheten av å innføre en generell erstatningsregel i finansavtaleloven, samt å utvide anvendelsesområdet til individuell pensjonssparing og avtale om investeringstjenester.

Vi viser også til, som Verdipapirlovutvalget pekte på, at både Sverige og Danmark har innført en egen erstatningsbestemmelse for brudd på verdipapirregelverket/MiFID. I den danske loven om finansiell virksomhet fra 2015 heter det i kapittel 6 om «God skik, prisopplysning og kontraktforhold»:¹⁰

§ 43 a. Handlinger i strid med regler udstedt i medfør af § 43, stk. 2, pådrager erstatningsansvar i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler.

I den svenske loven om finansiell rådgivning til forbrukere fra 2003 heter det i § 6:¹¹

6 § Näringsidkare som genom finansiell rådgivning uppsåtligen eller av oaktsamhet orsakar konsumenten ren förmögenhetsskada skall ersätta skadan.

I forarbeidene til § 6 heter det at bestemmelsen kodifiserer rettspraksis om erstatningsansvar ved uaktsom rådgivning – culpaansvar – og at gjeldende rett om culpaansvaret som er utviklet i rettspraksis kan hvile på en mer stabil grunn.

Det at to av våre naboland – som har mange likhetstrekk med norske forhold hva gjelder juss og finansmarkeder – har funnet det nødvendig å innføre egne erstatningsbestemmelser i lovgivningen, underbygger ytterligere at det er behov for dette også i Norge.

Objektivt ansvar med unntak for force majeure

Departementet foreslår som nevnt et objektivt erstatningsansvar, med unntak for force majeure, for tap som oppstår som følge av brudd på plikter oppstilt i lov eller forskrift. Departementet mener en slik ansvarsmodell samsvarer godt med erstatningsreglene i betalingstjenestedirektivet og betalingskontodirektivet. Ansvarsmodellen samsvarer videre med det som allerede er gjeldende ulovfestet rett, fordi det avgjørende ved fastleggelsen av ansvarsgrunnlag etter profesjonsansvaret er om profesjonsutøveren har overholdt relevante adferdsnormer.

¹⁰ Bekendtgørelse af lov om finansiell virksomhed, BEK nr 623 af 24/04/2015:

<https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=167820>

¹¹ Lag (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter: http://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-2003862-om-finansiell-radgivning-till_sfs-2003-862

Departementet bemerker at selv om erstatningsregelen bygger på objektivt ansvar for pliktbrudd, så vil fastleggelse av ansvaret i realiteten ofte innebære mer tradisjonelle skyldvurderinger (basert på profesjonsansvaret) for brudd på finansmarkedslovgivning.

Forslaget gjør unntak fra erstatningsansvar i force majeure-tilfeller, hvor pliktbruddet ikke gir grunn til bebreidelse. Videre er foretakets ansvar begrenset av kravet om at pliktbruddet må ha påført kunden et økonomisk tap, og kravet til årsakssammenheng mellom pliktbruddet og kundens tap. Som eksempel nevner departementet at et mindre pliktbrudd, for eksempel brudd på plikten til å opplyse om foretakets forretningsadresse, sjelden vil føre til noe tap for kunden. Departementet skriver at dersom det likevel skulle være tilfelle, synes det gjennomgående å være foretaket/tjenesteyteren som er nærmest til å bære tapet kunden blir påført som følge av manglende overholdelse av pliktene. Dersom dette i enkelttilfeller skulle gi urimelige utslag, vil det være mulig å lempe erstatningsansvaret etter § 13 tredje ledd i forslaget.

Vi støtter forslaget om objektivt ansvar med unntak for force majeure. Det vil være en viktig og praktisk rettsavklaring, som vil gi større forutberegnelighet for foretakene, hvilket er viktig for å unngå unødige tvister og rettssaker. Forslaget vil videre gi forbrukerne bedre rettsbeskyttelse. Ettersom forslaget i hovedsak innebærer en kodifisering av gjeldende rett, tror vi ikke at forslaget vil gi særlig flere erstatningskrav mot foretakene. Men i de tilfeller erstatningskrav fremsettes, vil det være enklere og klarere for både foretak og kunde å vurdere ansvarsgrunnlaget. Vi viser her til høringsnotatet kapittel 8 om «Økonomiske- og administrative konsekvenser», hvor det på s. 116 heter at:

«Tjenesteyterens erstatningsansvar skjerpes generelt, noe som kan lede til høyere erstatningsutbetalinger, jf. punkt 2.4. De nye reglene innebærer imidlertid en reduksjon av prosessrisikoen og prosessusikkerheten i relasjon til erstatningsansvar og kostnader forbudt med slik risiko og usikkerhet.»

Etter vårt syn vil forslaget gi bedre prosessøkonomi og medføre en betydelig samfunnsøkonomisk gevinst.

Vi viser til at erstatningsretten anses å ha to hovedformål: Prevensjon og reparasjon.¹² For objektivt ansvar har også pulveriseringshensynet vært et viktig formål: Skaden omgjøres fra en stor byrde for den enkelte til en liten byrde for mange.¹³ Etter vårt syn er finansforetaket nærmest til å bære tapet kunden er påført når foretaket har brutt reglene. Det vil medføre at kunden får reparert sitt tap, og det vil gi en preventiv effekt for foretakene, og tapet kan pulveriseres hos foretaket.

Bevisbyrde for foretaket

Vi legger til grunn at det ved objektivt erstatningsansvar er foretaket som har bevisbyrden for at foretaket har oppfylt forpliktelser pålagt etter lov eller forskrift. Vi viser til forslaget § 7 første ledd, andre punktum om at «[t]jenesteyteren har alltid bevisbyrden for oppfyllelse av forpliktelser pålagt etter lov eller forskrift». Men for å unngå misforståelser ber vi departementet innta en presisering og klargjøring – enten i ordlyden eller i merknadene – om at det er foretaket som har bevisbyrden.

¹² Hagstrøm og Stenvik, *Erstatningsrett*, Oslo 2014, s. 19.

¹³ Hagstrøm og Stenvik, *Erstatningsrett*, Oslo 2014, s. 21.

Redegjørelsen om bevisbyrde i høringsnotatet kapittel 2.6.3 dreier seg i stor grad om erstatning for mangelfull rådgivning om finansielle produkter. På s. 30 er det vist til det danske utvalgets rapport fra 2014, som vurderte å innføre regler om bevisbyrde i den danske loven. I sitatet fra rapporten inntatt på s. 30 heter det at spørsmålet om bevisbyrde har vist seg å ha stor betydning i de sakene som er undersøkt. Det vises til at forbrukere har tapt et betydelig antall saker fordi forbrukeren ikke har godtgjort at foretaket har begått feil eller forsømmelser som har kunnet medføre erstatningsansvar. Rapporten viser til at de saker hvor nemndene har anvendt omvendt bevisbyrde, har forbrukerne nesten alltid vunnet frem, fordi foretaket ikke har vært i stand til å løfte bevisbyrden, dvs. å bevise at foretaket i den konkrete sak har gitt tilstrekkelig rådgivning. Utvalget mener derfor at bevisbyrde har stor betydning for forbrukernes rettsstilling og dermed forbrukerbeskyttelsen.

Utvalget peker på at bevisbyrden er snudd i en rekke typetilfeller i nemndenes praksis, blant annet i saker om kompliserte eller risikofylte produkter, eller i tvister med foretak der Finanstilsynet har påpekt mangler. På den bakgrunn fant utvalget at det ikke var behov for en regel om snudd bevisbyrde i Danmark, ettersom nemndene aktivt har tatt stilling til spørsmål om bevisbyrde, og at dette innebærer en fleksibel og dynamisk løsning.

Departementet viser til på s. 31 at det i Norge ikke foreligger en slik fast praksis med å snu bevisbyrden i bestemte typetilfeller, og skriver at når Finansklagenemnda ikke selv har tatt aktivt stilling til spørsmål om bevisbyrde, kan det virke rettsavklarende med en lovregel som regulerer dette. Departementet har vurdert flere alternativer, hvorav:

«Et annet alternativ er å integrere spørsmål om bevisbyrde i den foreslåtte regelen om erstatning, for eksempel ved å kodifisere et skyldansvar med snudd bevisbyrde. Dette er ikke uvanlig i kontraktslovgivningen. Spørsmål om bevis har imidlertid betydning i flere situasjoner enn der kunden fremsetter krav om erstatning. Dette gjelder for eksempel der det fremsettes krav om ugyldighet. Bevissikringshensynet gjør seg gjeldende i samme grad uavhengig av om kunden velger å påberope seg ugyldighet, erstatning eller andre sanksjoner.»

Departementet bygger imidlertid lovforslaget i § 7 på en kodifisering av bevissikringsregelen, med en presisering av at det er tjenesteyteren som må bevise at plikter pålagt etter lov eller forskrift er oppfylt.

Etter vår oppfatning bør det som nevnt presiseres og klargjøres at det i tilknytning til krav om erstatning etter forslaget i § 11, er foretaket som har bevisbyrden for at foretaket har oppfylt forpliktelser pålagt etter lov eller forskrift, jf. forslaget i § 7 første ledd, andre punktum. Foretaket er nærmest til å bevise at rådgivningen er tilstrekkelig, f. eks. gjennom å fremlegge utskrifter fra lydopptak av møte eller telefonsamtale, interne rutiner osv. Vi viser til våre merknader til forslaget til § 7 om bevisbyrde.

Samfunnsøkonomiske konsekvenser

Det er sannsynligvis store mørketall knyttet til at forbrukere unnlater å anlegge erstatningssak, selv i de tilfeller hvor det er sannsynlig at et krav vil føre frem. Det ligger en stor samfunnsøkonomisk gevinst i at forbrukere får klargjort sine rettigheter på en måte som også innebærer at rettighetene kan håndheves, slik at forbrukerne lettere og tryggere kan forfølge rettmessige krav mot foretaket. Vi viser til pkt. 2 ovenfor om samfunnsøkonomiske konsekvenser.

Til § 12 om erstatningens omfang

I § 12 foreslås at erstatningen skal svare til det økonomiske tapet kunden har lidt (§ 12 første ledd), samt at erstatningen kan lempes hvis kunden forsømmer å begrense sitt tap (§ 12 andre ledd), og at ansvaret kan lempes i særlige tilfeller hvis det vil virke urimelig for tjenesteyteren ut fra størrelsen av tapet i forhold til det tap som vanligvis oppstår i lignende tilfeller og fra forholdene ellers (§ 12 tredje ledd).

Vi støtter forslaget til erstatningens omfang. Hva gjelder forslaget i første ledd om at erstatningen skal dekke det økonomiske tapet kunden har lidt, mener vi dette må forstås slik at forbrukeren også skal få dekket tapte renteinntekter og andre påregnelige tap. Vi viser til at håndverkertjenesteloven § 30 og bustadoppføringsloven § 28, som forslaget bygger på, bruker formuleringen «[e]rstatningen skal svare til det økonomiske tap forbrukeren har lidt (utlegg, prisforskjell, tapt arbeidsfortjeneste, tingskade m.m.)».

Til § 13

Bestemmelsen regulerer tjenesteyterens ansvar for tredjepersoner både i og utenfor kontraktsforhold.

Forbrukerombudet støtter departementets forslag om en generell regulering av tjenesteyterens ansvar overfor sine kunder for tredjemanns opptreden. En slik regulering innebærer at forbrukeren ikke trenger å forholde seg til en lang, og noen ganger uoversiktlig, kjede av involverte parter i et kontraktsbrudd. Tjenesteyter som den profesjonelle part, må ha et ansvar for sine kontraktsmedhjelpere og kan som regel regulere ansvarsfordeling i kontrakt med egne avtaleparter. Det er derfor naturlig at tjenesteyteren har ansvar når tredjepersoner har påtatt seg å oppfylle hans plikter.

Forslaget klargjør også ansvaret der tjenesteyteren benytter seg av agenter og andre medhjelpere. Det kan eksempelvis være flere ledd av agenter og nettverk som på vegne av tjenesteyterne markedsfører og «rådgir» forbrukerne via internettmarkedsføring. Forbrukerombudets erfaring er at en del banker ikke utviser god nok kontroll med de som representerer dem på markedsføringssiden, og vi frykter at disse problemene også kan gjelde for andre plikter etter loven. Den foreslåtte reguleringen vil kunne bidra til å ansvarliggjøre tjenesteyterne og gjøre dem mer bevisst på hvem de lar utføre sine plikter.

Når det gjelder bestemmelsens første ledd, siste punktum støtter Forbrukerombudet departementets forslag. Forbrukerombudet har sett eksempler på at aktører fortsetter å markedsføre produkter til tross for at det ikke lenger eksisterer et avtaleforhold med tjenesteyter. De finnes også en rekke forsøk på nettsvindel i navnet til kjente finansforetak. Forbrukerne har som regel små muligheter selv til å avdekke at noen uriktig utgir seg for å være tjenesteyteren. Tjenesteyteren vil imidlertid kunne avdekke dette langt enklere, og da er det også naturlig at han ilegges ansvar dersom han ikke med rimelige tiltak har forsøkt å advare.

Til § 14

Departementet foreslår at det fastsettes en grense for forbrukerens erstatningsansvar dersom en forbrukers sertifikat for elektronisk signatur, for eksempel tilknyttet eID som

BankID, misbrukes i tilknytning til en finansavtale. Der BankID benyttes som sikkerhetsløsning i et betalingsinstrument, for eksempel til overføring av penger fra konto, vil tilfellet reguleres av § 64, som har egne bestemmelser for ansvar ved misbruk.

Bestemmelsen er dermed særlig relevant ved inngåelsen eller endring av avtaler, herunder kredittavtaler. Der misbruk av eID er muliggjort ved at forbruker har vært grovt uaktsom i sin håndtering av den elektroniske signaturen, foreslås det en grense for kundens ansvar på 12 000 kr. Ved svik er imidlertid ansvaret ubegrenset. Dette tilsvarer reglene for ansvar ved misbruk av betalingsinstrument.

Forbrukerombudet anser dette som en viktig og nødvendig styrking av forbrukernes rettigheter ved misbruk av eID. Det er etter vårt syn også riktig å søke en konsistent regulering av misbruk av eID og betalingsinstrumenter. Dagens regler gir for det første urimelige utslag ved at enkeltforbrukere må bære en uforholdsmessig stor del av kostnadene i misbrukstilfellene. For det andre gir reglene urimelige utslag fordi forbrukeren bærer fullt ansvar når eID misbrukes til låneopptak, men er dekket av ansvarsbegrensningene for betalingsinstrumenter når samme eID misbrukes til å føre pengene ut av konto. Dette gir tilfeldige og uheldige resultater i misbrukssaker som for de fleste fremstår som i realiteten like.

Det er et viktig moment, som departementet nevner i høringsnotatet, at forbrukere i dag i praksis er avhengig av å ha en digital signatur dersom de skal kunne nyttiggjøre seg av så vel finansielle som offentlige tjenester. Denne utviklingen kommer bankene til gode i form av betydelige kostnadsbesparelser. Næringen sparer store summer på en økt digitalisering, mindre bemanning og færre filialer og manuelt utførte tjenester. Også offentlig sektor nyter godt av økt bruk av digitale signaturer, og forbrukere er i stadig større grad avhengig av å være besittelse av elektronisk identifikasjon og signatur.

Denne utviklingen utsetter på noen måter forbrukerne for større risiko. Uvedkommende som tilegner seg forbrukerens eID kan påføre forbrukeren store tap. Det er rimelig å stille aktsomhetskrav til forbrukeren, men ansvaret må balanseres mot systemrisikoen og det forhold at tapene kan ramme enkeltforbrukere uforholdsmessig hardt.

Misbruk av betalingsinstrumenter og misbruk av eID, har svært mange likheter. Begge deler er i vår moderne verden elektroniske innretninger som krever en viss aktsomhet av brukeren og som har innebygget en risiko for misbruk. Ansvarsreguleringen av betalingsinstrumenter har på mange måter fungert godt. Instrumentene har den nødvendige tillit i befolkningen og følgene av misbruk fordeles på en måte som oppleves rimelig. Det er derfor naturlig og rasjonelt å bruke samme type ansvarsregulering for eID.

Hvorvidt eID oppleves som trygt av den jevne forbruker henger nøye sammen med ansvarsreguleringen ved misbruk. En fortsatt utvikling hvor enkeltforbrukere må bære store tap etter misbruk av eID vil etter vårt syn skade tilliten til instrumentet og kunne bremse digitalisering av disse tjenestene.

Dagens regulering medfører også en urimelig og tilfeldig risiko for långivere og banker. I dag vil en långiver som utbetaler et lån etter en lånesøknad der eID er misbrukt, i utgangspunktet ikke løpe noen risiko, så fremt lånet utbetales til konto i en annen bank. Banken som mottar låneutbetalingen, vil imidlertid være ansvarlig for beløp overskytende 12 000 kr dersom kontoen tilhører offeret, og svindleren logger seg inn på offerets konto og gjennomfører en betalingstransaksjon herifra for å kunne disponere pengene.

Det er ikke naturlig at banken som innvilger og utbetaler et lån, en handling som er mer utsatt for svindel og krever en skjerpet aktsomhet med tanke på risiko, skal løpe en mindre risiko for å lide et økonomisk tap enn svindelofferets bank som lånet overføres til, der svindleren kun logger seg inn og gjennomfører en betalingsoverføring. Den ulike reguleringen gir i tillegg tilfeldige fordeler til finansinstitusjoner som, i stedet for å utbetale til en av svindelofferets konti i egen institusjon, utbetaler lånet direkte til en konto i en annen bank.

En regulering av ansvar for misbruk av eID til bl.a. låneopptak kan derfor bidra til å beskytte enkelte forbrukere mot å måtte bære en uforholdsmessig stor del av den økonomiske risikoen for en videre digitalisering av finansnæringen, og til en bedre risikofordeling i bransjen.

Forbrukerombudet ser ikke at EIDAS-forordningen, som vil bli innlemmet i norsk rett i en ny lov som erstatter den gamle esignaturloven, er til hinder for å lovregulere en ansvarsgrense lik den departementet foreslår. Dette fordi forslaget ikke rammer gyldigheten av, eller anledning til å inngå en avtale med eID. Den foreslåtte § 14 regulerer kun ansvarsfordelingen ved et eventuelt misbruk.

Det synes for Forbrukerombudet som at enkelte av sakene i Norge vedrørende svindel ved bruk av BankID, har blitt muliggjort av at kunden ved utstedelsen av BankID, ikke har fått nødvendige opplysninger om bruk og sikring av eID. Det kan bl.a. vises til sak LB-2016-43622 som nevnes i høringsnotatet.

I gjennomføringsrettsakt 2015/1502 til EIDAS-forordningen punkt 2.1.1 er det stilt opp følgende obligatoriske krav som gjelder alle sikkerhetsnivåer ved søknad om eID:

- «1. Det er sikret, at ansøgeren er bekendt med de betingelser og vilkår, som gælder for brugen af det elektroniske identifikationsmiddel.
2. Det er sikret, at ansøgeren er bekendt med de anbefalede sikkerhedsforanstaltninger, som har at gøre med brugen af det elektroniske identifikationsmiddel.
3. De data, som er relevante for godtgørelse og kontrol af identitet, er indsamlet.»

Bestemmelsene er strengere enn kravene etter gjeldende rett, som kun krever at forbrukeren informeres om de samme momentene. Når forordningen er trådt i kraft i Norge, er det vesentlig at man i misbrukssituasjoner også vurderer om en eID er lovlig utstedt, herunder at informasjonskravene er oppfylt. Det kan etter Forbrukerombudets syn vanskelig hevdes at en forbruker har opptrådt grovt uaktsomt ved å bryte sikkerhetsforanstaltninger, dersom utsteder ikke har sikret at forbrukeren har fått kunnskap om sikkerhetsforanstaltningene. Høyesterett har, i sak Rt-2004-499 som gjaldt nedtegning av PIN-koden til et bankkort, beskrevet grov uaktsomhet som

«I Høyesteretts dom gjengitt i Rt-1989-1318, uttales at en grov uaktsom oppførsel må representere «et markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte», og at det må dreie seg om «en opptreden som er sterkt klanderverdig», hvor vedkommende er «vesentlig mer å klandre enn hvor det er tale om alminnelig uaktsomhet». I den saken var uttrykket anvendt i vilkår om ansvarsforsikring. Jeg viser videre til Rt-1995-486 hvor det ble vist til dommen fra 1989. Også i forarbeidene til bestemmelsen i finansavtaleloven § 35, NOU 1994:19 side 144, er det uttalt at det kreves et markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte for at en handling eller unnlatelse skal kunne

kvalifiseres som grovt uaktsom. Jeg legger dette til grunn i den videre drøftelse, og kan således ikke se at det, slik anført av DnB Kort AS, kan være grunn til å statuere et utvidet ansvar for kortholderen allerede ved en mer beskjeden form for uaktsomhet enn dette.»

Dersom en kunde ikke har fått klare opplysninger om nødvendige sikkerhetsforanstaltninger, som utsteder er pålagt å sikre at forbrukeren får, kan det etter Forbrukerombudets syn vanskelig anses som grovt uaktsomt å bryte dem.

Til § 15

Forbrukerombudet støtter departementets forslag om å plassere bestemmelsen om klagebehandling, som gjennomfører PSD2 artikkel 101, i lovens kapittel 1. I likhet med departementet anser vi det hensiktsmessig med felles regler for klagebehandling for alle tjenester som reguleres av finansavtaleloven. Vi antar like krav til klagebehandling uavhengig av tjeneste, vil være i både kundenes og tjenesteyternes interesse.

Vi viser for øvrig til vår merknad til § 4, hvor vi tar til orde for at § 4 fjerde ledd flyttes til § 15.

Til § 16

Forslaget til § 16 regulerer utenrettslige klageorganer, og er i hovedsak en videreføring av § 4 i gjeldende rett. I merknaden til denne bestemmelsen vises det til at det i både PSD2, PAD, CCD og MCD stilles krav til nasjonale regler om behandling av tvister i klageorgan. Forbrukerombudet kan imidlertid ikke se at norsk rett fullt ut oppfyller kravene til utenrettslig tvisteløsning som følger av MCD artikkel 39 og CCD artikkel 24.

Det følger av gjeldende rett at betalingsforetak og e-pengeforetak med tillatelse til å drive virksomhet i Norge, skal være tilsluttet Finansklagenemnda, jf. finansforetaksforskriften § 16-6. Etter det Forbrukerombudet er kjent med foreligger det ikke et tilsvarende krav til nemndstilknytning for banker, kredittforetak og finansieringsforetak. Etter vårt syn oppstiller både MCD artikkel 39 og CCD artikkel 24 krav til slik nemndstilknytning. Det følger av de aktuelle artiklene at medlemsstatene skal sikre at det innføres hensiktsmessige og effektive fremgangsmåter for utenrettslig tvisteløsning i forbrukerforhold.

Kravet til utenrettslig tvisteløsning er nærmere utdypet i fortalen til MCD, hvor det i punkt 77 står følgende:

«Forbrugerne bør have adgang til udenrettslige klage- og tvistbilæggelsesprocedurer i forbindelse med tvister, der måtte opstå på grundlag af de rettigheder og forpligtelser, som er fastlagt i dette direktiv, mellem kreditgivere og forbrugere såvel som mellem kreditformidlere og forbrugere. Medlemsstaterne bør sørge for, at deltagelse i sådanne alternative tvistbilæggelsesprocedurer ikke er frivillig for kreditgivere og kreditformidlere.» (Dansk språkutgave.)

Forbrukerombudet kan ikke se at kravet til nemndstilknytning er berørt i høringsnotatet. Forbrukeres adgang til å få behandlet sin tvist i Finansklagenemnda, er etter vårt syn et meget viktig prinsipp. For å sikre korrekt gjennomføring av MCD artikkel 39 og CCD artikkel 24, foreslår Forbrukerombudet at kravet til nemndstilknytning som følger av finansforetaksforskriften § 16-6, utvides til også å gjelde banker, kredittforetak og

finansieringsforetak med tillatelse til å drive virksomhet i Norge. Hjemmel for en slik utvidelse av forskriftsbestemmelsen finnes allerede i finansforetaksloven § 16-3.

Til § 17

Bestemmelsen gjelder offentligrettslig tilsyn med tjenesteyternes overholdelse av lovens bestemmelser. I vår merknad til § 17 nøyer vi oss med å knytte noen kommentarer til selve ordlyden i den foreslåtte bestemmelsen. Når det gjelder våre øvrige merknader knyttet til forslaget om å presisere Forbrukerombudets tilsyn med reglene i finansavtaleloven, viser vi til punkt 4 ovenfor hvor vi gir vår støtte til forslaget.

Slik vi leser bestemmelsen, følger det av første ledd, første setning at Forbrukerombudets og Markedsrådets tilsynskompetanse gjelder samtlige bestemmelser gitt i eller i medhold av finansavtaleloven, men da kun i forbrukerforhold. Videre forstår vi ut fra bestemmelsens merknad at første ledd, andre setning utvider tilsynskompetansen til også å gjelde lån som er tatt opp av en fysisk person i forbindelse med næringsvirksomhet, men som er sikret med pant i bolig/boligeiendom. Etter vårt syn er bruken av begrepet «boliglån» i andre setning, egnet til å skape usikkerhet knyttet til tilsynsmyndighetens kompetanse. Slik vi leser bestemmelsen, kommer det ikke tilstrekkelig klart frem av ordlyden at første ledd, andre setning dreier seg om lån til næring som tas opp av en fysisk person og sikres med pant i bolig/boligeiendom. En naturlig språklig forståelse av begrepet «boliglån» tilsier at det er tale om lån til boligformål som tas opp av en forbruker. Vi viser i denne sammenheng til vår merknad nedenfor til forskriften § 1.

Det følger av forslaget til § 17 første og andre ledd at Forbrukerombudet og Markedsrådet fører tilsyn med finansavtaleloven, og at tilsynet skal utføres i samsvar med reglene i markedsføringsloven §§ 32 til 42. Det vil si at Forbrukerombudet og Markedsrådet kan fatte forbuds- og påbudsvedtak med tilhørende tvangsmulkt, jf. mfl. § 39 første ledd. I tillegg kan Forbrukerombudet og Markedsrådet fatte vedtak om overtredelsesgebyr med hjemmel i fil. § 111, jf. mfl. § 43 andre og tredje ledd. For å unngå eventuelle uklarheter ber vi departementet om å vurdere å presisere i ordlyden i § 17 andre ledd at Forbrukerombudet kan fatte forbuds- og påbudsvedtak med tvangsmulkt samt overtredelsesgebyr for brudd på finansavtaleloven og tilhørende forskrifter.

Vi gjør videre oppmerksom på at Forbrukerombudet skifter navn til Forbrukertilsynet 1. januar 2018. Dette innebærer at henvisninger til Forbrukerombudet må erstattes av Forbrukertilsynet i lovteksten. Tilsvarende gjelder for ordlyden i den foreslåtte § 111 om overtredelsesgebyr.

Taushetsplikt og handleforbud i aksjer mv.

Finansavtaleloven § 17 andre ledd, andre punktum lyder: «Så langt bestemmelsene passer, gjelder finanstillsynsloven § 10 og bestemmelser gitt i medhold av denne bestemmelsen tilsvarende for ansatte i Forbrukerombudet og medlemmer av Markedsrådet.»

Vi gjør oppmerksom på at det i ordlyden feilaktig henvises til finanstillsynsloven § 10. Riktig henvisning skal være § 7, jf. departementets merknad til bestemmelsen på s. 126 i høringsnotatet.

Finanstilsynsloven § 7 første ledd oppstiller taushetsplikt for «[t]ilsynets styremedlemmer og tjenestemenn» for opplysninger de får kjennskap til «om en kundes forhold». Lovens § 7 andre ledd sier at tilsynets tjenestemenn ikke må være ansatt eller ha lønnet arbeid i eller med i styre mv. i noe foretak som er under tilsyn. Finanstilsynsloven § 7 tredje ledd sier at finanstilsynsdirektøren skal gi melding til departementet om lån som er innvilget av foretak under tilsyn. I § 7 fjerde ledd heter det at tilsynets tjenestemenn ikke kan eie aksjer eller derivater i foretak som er under tilsyn. Departementet kan dispensere fra forbudet.

I forskrift om forbud mot aksjehandel mv. (gitt med hjemmel i finanstilsynsloven § 7) er det i § 1 et forbud mot at tjenestemenn handler aksjer mv. notert på norsk børs eller autorisert markedsplass, med mindre det er gitt tillatelse etter § 2. Videre har tjenestemenn ikke lov til å kjøpe andeler i verdipapirfond som har overrepresentasjon av aksjer utstedt av tilsynsenheter. Forskriften § 3 pålegger plikt til å rapportere om kjøp og salg av alle typer finansielle instrumenter som nevnt i verdipapirhandelloven § 2-2, dvs. omsettelige verdipapirer, verdipapirfondsandeler, pengemarkedsinstrumenter og derivater. For andeler i verdipapirfond inntreffer rapporteringsplikten ved kjøp av andeler for beløp større enn kr 300 000 per forvaltningsselskap. Forskriften § 4 sier at direktøren kan pålegge tjenestemenn å rapportere om nærstående transaksjoner som nevnt i verdipapirhandelloven § 2-2, men ikke andeler i verdipapirfond.

I merknadene til fil. § 17 på s. 126 er forslaget begrunnet slik:

«For den næringsdrivende og for samarbeidende tilsynsmyndigheter er det sentralt at regler om habilitet og taushetsplikt ikke varierer utfra hvilket tilsynsorgan som fører tilsyn. Departementet foreslår derfor at finanstilsynsloven § 7 mv. skal gjelde tilsvarende for Forbrukerombudet og Markedsrådet ved tilsyn etter finansavtaleloven, jf. lovforslaget annet ledd.»

Hva gjelder *taushetsplikten* i finanstilsynsloven § 7 første ledd kan vi ikke se at det fremgår tilstrekkelig klart av høringsnotatet hvorfor departementet mener det er behov for en slik regel. Vi viser til at Forbrukerombudets og Markedsrådets ansatte er underlagt taushetsplikten i forvaltningsloven (fvl.) § 13, som sier at «[...] enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om 1) noens personlige forhold, eller 2) tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår». Etter fvl. § 13 tredje ledd gjelder taushetsplikten også etter at vedkommende har avsluttet tjenesten eller arbeidet, og vedkommende kan heller ikke utnytte opplysninger som nevnt i denne paragraf i egen virksomhet eller i tjeneste eller arbeid for andre. Brudd på taushetsplikten etter fvl. § 13 er belagt med straffansvar.

Vi er noe usikre på hva taushetsplikten etter finanstilsynsloven § 7 første ledd konkret medfører sammenlignet med taushetsplikten i forvaltningsloven § 13. Dersom finanstilsynsloven § 7 første ledd oppstiller en strengere og mer omfattende taushetsplikt enn etter forvaltningsloven § 13, og dersom departementet mener det er nødvendig at Forbrukerombudets og Markedsrådets ansatte underlegges en slik strengere taushetsplikt, er det i så fall viktig at taushetsplikten presiseres og klargjøres. Dette er viktig for at de ansatte skal vite mest mulig nøyaktig omfanget av taushetsplikten, slik at innsynsbegjæringer mv. håndteres korrekt, jf. offentlighetsloven § 13. Forbrukerombudet har lang erfaring med å håndheve taushetsplikten etter forvaltningsloven § 13, hvor det er rikholdig forvaltnings- og rettspraksis og juridisk litteratur å bygge på, herunder veilederen fra Justisdepartementet.

For taushetsplikten etter finanstilsynsloven er vi derimot ikke kjent med at det er tilsvarende rettskilder å bygge på.

Dersom taushetsplikten etter finanstilsynsloven § 7 første ledd gis anvendelse for Forbrukerombudets og Markedsrådets ansatte, er det videre viktig å klargjøre hvorvidt taushetsplikten bare gjelder finansforetak, jf. oppramsingen i finanstilsynsloven § 1, eller om den gjelder generelt for alle foretak Forbrukerombudet fører tilsyn med, hvilket i prinsippet omfatter alle næringsdrivende i Norge som utøver næringsvirksomhet rettet mot norske forbrukere.

Hva gjelder *handleforbudet* og de øvrige forbudene i finanstilsynsloven § 7 og forskriften, kan vi heller ikke se at det fremgår tilstrekkelig klart av høringsnotatet hvorfor departementet mener det er behov for et slikt forbud. Handleforbudet mv. innebærer omfattende forpliktelser for de ansatte, og et slikt forbud må i så fall begrunnes godt. Vi viser til at Forbrukerombudet/Markedsrådet fører tilsyn med finansavtalelovens regler om markedsføring, opplysningsplikter og kredittavtaler mv., og vi kan ikke se at dette tilsynet medfører et behov for handleforbud av aksjer mv. Det de ansatte i all hovedsak får kjennskap til gjennom tilsynsarbeidet, er begåtte lovbrudd samt planlagte kampanjer eller avtalevilkårsendringer, samt omsetningstall i tilfelle vedtak. Etter vårt syn er det vanskelig å se at den type kunnskap er tilstrekkelig til å begrunne et handleforbud. I tillegg til at forbudet vil være inngripende for de ansatte, vil det også kreve en del administrasjon og rutiner for å følge opp internt.

Vi forstår at behovet for et handleforbud antakelig er større for Finanstilsynet, som får inngående kjennskap til foretaket og dets kunder gjennom å lytte til telefonsamtaler og kundemøter, gjennomgå alle tall, behandle søknader osv., og som i mange tilfeller vil kunne ha kunnskap som ikke er kjent i markedet. Dersom en ansatt hos Forbrukerombudet eller Markedsrådet skulle få kjennskap til opplysninger som anses som innsideopplysninger, vil de vanlige reglene for innsidehandel gjelde. Vi antar at disse reglene vil være tilstrekkelige. Det er i tillegg relativt få ansatte hos Forbrukerombudet som jobber med finansielle tjenester, og et handelsforbud som skal gjelde samtlige ansatte synes å gå unødvendig langt.

Vi viser videre til at handleforbudet for *Finanstilsynets* ansatte er, etter hva vi forstår, begrenset til «foretak under tilsyn», dvs. finansforetak som nevnt i oppramsingen i finanstilsynsloven § 1. Men for Forbrukerombudets og Markedsrådets ansatte, som fører tilsyn med alle næringsdrivende i Norge som retter virksomhet mot forbrukere, vil formuleringen «foretak som er under tilsyn» i prinsippet omfatte alle landets foretak. Et eventuelt handleforbud må i så fall begrenses til å kun å gjelde finansforetak.

Hva gjelder finanstilsynsloven § 7 andre ledd om at tjenestemenn ikke må være styremedlem mv. i «noe foretak som er under tilsyn», viser vi til at Forbrukerombudets og Markedsrådets ansatte er underlagt habilitetsreglene i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e (om styremedlem mv. i selskap som er part i saken) og § 6 andre ledd (særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til upartiskhet). Forbrukerombudets og Markedsrådets ansatte vil dermed ikke delta i behandlingen av en sak hvor man vil anses som inhabil etter fvl. § 6, og vi kan derfor ikke umiddelbart se at det er behov for det generelle forbudet i finanstilsynsloven § 7 andre ledd.

I tillegg mener vi at det er uklart hva som ligger i «så langt bestemmelsene passer», jf. fil. § 17 andre ledd. Dette må i så fall klargjøres og presiseres nærmere.

Til §§ 18-21

Bestemmelsene regulerer finansoppdrag. Forbrukerombudet støtter departementets forslag om endringer i de nye §§ 18-21. I den forbindelse ber vi om at departementet også vurderer å innta en generell regel om andre aktører på tilbudssiden enn de som er omfattet av forslaget i §§ 18-21. Vi tenker først og fremst på de såkalte affiliates som bedriver omfattende markedsføring av bl.a. forbrukskreditt. Affiliatesnettverkene tilbyr dem som skal markedsføre seg tilgang til et nettverk av potensielle publisister. Nettverkene oppgave er å følge opp hver enkelt publisist, fordele provisjon og rekruttere nye relevante publisister til nettverket og følge opp at publisistene følger lovverket og retningslinjene som annonsøren har satt i avtalen. Publisister kan være bloggere, nettaviser, utsendere av epostmarkedsføring og ulike sammenligningssider. Publisister får kun betalt når en forbruker som besøker nettstedet, videresendes til annonsørens nettside og gjennomfører et kjøp eller utfører den ønskede handlingen. Modellen gir lav risiko for annonsøren, mens publisister har frihet til å være kreative og bruke de kanalene de måtte ønske.

De fleste kredittyttere i Norge har avtaler med en eller flere affiliatesnettverk for å spre kredittmarkedsføring. Avtalene med disse er provisjonsbaserte.

Forbrukerombudet ser mange utfordringer med markedsføring av kreditt gjennom affiliates. Vi har tatt opp en rekke brudd på markedsføringsreglene, og mye tyder på at annonsørene ikke har tilstrekkelig kontroll med det som skjer på deres vegne i nettverkene.

Bransjeorganisasjonene¹⁴ har fått på plass en bransjenorm for å regulere markedsføring av kredittkort og forbrukslån, men denne er forpliktende kun for organisasjonsmedlemmene.

Etter Forbrukerombudets vurdering vil finansforetak som betaler en ekstern aktør for å markedsføre sine tjenester, være ansvarlig for at markedsføringen ikke er lovstridig etter vanlige prinsipper. Hvem som utformer den, hvordan oppdraget er gitt og hvor markedsføringen skjer, utgjør ingen forskjell så lenge markedsføringen må anses å skje på oppdrag for finansinstitusjonen. De som publiserer og utformer markedsføringen vil også ha et direkte ansvar, mens medvirkningsansvar er mest aktuelt for selve nettverksselskapet.

Etter Forbrukerombudets syn kan man imidlertid med fordel innta en bestemmelse først i kapittel 1, pkt. IV. *Finansoppdrag*, som sier noe om tjenesteyterens generelle ansvar for sine samarbeidspartnere uavhengig av om det er tale om meglere, agenter, rådgivere eller altså affiliates. Den generelle regelen bør fastsette prinsippet om at når en tredjeperson opptre på vegne av tjenesteyteren, er tjenesteyteren ansvarlig for at pliktene etter loven følges. Dette vil samsvare godt med erstatningsreglene i forslaget § 13 om ansvar for tredjepersoner.

Merknader til lovens kapittel 2 om betalingsoppgjør

Til § 23

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 38 uten endringer.

Forbrukerombudet er kjent med at det fra enkelte hold har blitt reist spørsmål ved adgangen til å benytte kontanter som oppgjørsform, herunder om bestemmelsen i den gamle § 38 og sentralbankloven § 23 ikke kan påberopes av forbrukere i de tilfellene det ikke foreligger noen kontraheringsplikt fra tjenesteyters side.

¹⁴ <https://www.finansnorge.no/contentassets/43027ea11f4a4741a68b5676046409f9/markedsforing-av-kredittkort-og-forbrukslan-06.02.17.pdf>

Etter Forbrukerombudets syn er denne oppfatningen ikke riktig, og lovavdelingen synes heller ikke å ha problematisert dette i uttalelser Forbrukerombudet er kjent med. Det er imidlertid klart at anvendelsen av bestemmelsen kan reise spørsmål der en betalingsmottaker har flere forretningssteder, eller driver virksomhet på flere steder, der han på enkelte lokasjoner ikke aksepterer kontant betaling. Forbrukerombudet mottar fra tid til annen henvendelser om manglende mulighet for kontant betaling blant annet på festivalområder, idrettsarrangementer og kollektivtransport.

Etter Forbrukerombudets syn er det ønskelig med en klarere regulering av forbrukeres rett til å betale med kontanter når loven nå revideres.

Til § 26

Bestemmelsen regulerer adgangen til å kreve gebyr for bruk av betalingsinstrument og betalingsmiddel. Den sentrale begrensningen i gebyrene en forbruker kan bli pålagt å betale finnes i første ledd: «Dersom en betalingsmottaker krever gebyr for bruk av et bestemt betalingsinstrument eller betalingsmiddel fra en forbruker, kan gebyret ikke overstige betalingsmottakerens faktiske kostnad ved bruk av betalingsinstrumentet.»

Det følger av forarbeidene at ordlyden er endret sammenlignet med nåværende bestemmelse som utelukkende viser til «betalingsinstrument». I forslaget til ny § 26 omfattes også betalingsmidler, herunder kontanter.

Betaling med faktura tilbys imidlertid i stort omfang, både når forbrukere handler varer på internett, og når de skal betale for håndverkertjenester, legetimer mv. Også her er det av betydning at forbrukere får klare opplysninger om kostnadene. Etter Forbrukerombudets syn bør faktura som oppgjørsmåte omfattes av bestemmelsen, og departementet bør klargjøre dette i forarbeidene.

Forbud mot gebyr for bruk av kort

Forbrukerombudet registrerer at det er foreslått en bestemmelse i forskriften som lyder slik:

«§ 3 Forbud mot å kreve gebyr for betalerens bruk av kort

En betalingsmottaker kan ikke kreve gebyr for bruk av betalingsinstrumenter omfattet av forskrift 27. juni 2016 nr. 827 om formidlingsgebyr i kortordninger mv. § 2 annet ledd eller for betalingstjenester omfattet av forordning (EU) nr. 260/2012.»

Bestemmelsen er ikke tilstrekkelig til å gjennomføre PSD2 artikkel 62 nr. 4, ettersom forordning (EU) 2015/751 er utelatt. I tillegg anser Forbrukerombudet at den valgte gjennomføringen gjør det unødvendig tungvint å sette seg inn i regelverket. En forbruker eller næringsdrivende som ønsker å finne ut av regelverket må først gå fra loven til forskriften, og så gå videre til forskriften om formidlingsgebyr § 2 andre ledd eller forordningen for å finne ut hvilke kort som det kan eller ikke kan kreves gebyr for.

Etter det Forbrukerombudet kan se, vil forbudet mot gebyr gjelde de fleste betalingskort, med unntak av kort i trepartssystemer som f.eks. American Express, jf. PSD2 artikkel 62 nr. 4, jf. nærmere regulering i forordning (EU) 2015/751 artikkel 1 og kapittel II. Vi foreslår derfor at man lovfester utgangspunktet, at gebyrer for bruk av betalingskort er forbudt, med en henvisning til forordningen. I tillegg kan man i et eget ledd ha unntaksbestemmelser for

nærmere spesifiserte betalingskort forbudet ikke skal gjelde for. En nærmere spesifisering av hvilke kort unntaket gjelder for, kan gis i en forskriftsbestemmelse dersom man anser at et behov for fremtidige endringer gjør det hensiktsmessig.

Videre kan det etter ordlyden i andre ledd problematiseres hva som er «betalingsmottakerens faktiske kostnad ved bruk av betalingsinstrumentet».

I forarbeidene til gjeldende bestemmelse sies det i Prop. 64 L (2013-2014) punkt 5.3.5:

«Europakommisjonen har foreslått at kun utgifter som direkte faktureres til selgeren for bruken av et bestemt betalingsinstrument skal anses som «kostnad» i relasjon til artikkel 19. Andre kostnader, som administrative kostnader, kostnader til installasjon og leie av betalingsterminaler og lignende, samt kostnader knyttet til risiko- og svindelhåndtering, må på den annen side anses som generelle kostnader knyttet til det å drive en forretning, og bør således ikke anses som en «kostnad» etter direktivet artikkel 19.

Eksempelvis ville det fremstå som noe ubegrunnet at en forretning som kun selger varer eller tjenester via internett, og dermed for alle praktiske formål bare aksepterer elektroniske betalingsinstrumenter, skulle kunne kreve et eget gebyr fra forbrukeren ved betalingen som inkluderer utgifter til ansatte i forbindelse med å prosessere betalingstransaksjonen, eller kostnader knyttet til risiko- eller svindelhåndtering. Disse kostnadene må heller sies å springe ut av den valgte forretningsmodellen enn av forbrukers valg av betalingsinstrument.

Derfor legger departementet til grunn at kostnaden som veltes over på forbrukeren, ikke kan være høyere enn brukerstedsgebyret som selgeren betaler for en gitt transaksjon, og eventuelle transaksjonskostnader som selgeren betaler til en innløser eller mellommann.»

Etter forarbeidene kan det neppe være anledning til å kreve dekket kostnader som inkluderer leie av betalingsterminaler. Det kan imidlertid oppstå tvil dersom den næringsdrivende får betalingsterminaler gratis, mot at gebyret for transaksjonene settes kunstig høyt. Det vises til Lovavdelingens uttalelser i JDLOV-2014-7750 som gjaldt anledningen til å ta gebyr fra pasienter ved bruk av betalingsterminal.

Lovavdelingen konkluderer i uttalelsen slik:

«På bakgrunn av forarbeidene forstår vi finansavtaleloven § 39b første ledd tredje punktum slik at et gebyr som en fastlege krever fra en forbruker for å betale med betalingskort, ikke kan være høyere enn brukerstedsgebyret som fastlegen betaler for en gitt transaksjon og eventuelle transaksjonskostnader som fastlegen betaler til en innløser eller mellommann. Andre kostnader enn dette kan etter vårt syn ikke kreves inn gjennom et slikt gebyr. Avgifter for installering og leie av betalingsterminaler og annet utstyr er å anse som slike «andre kostnader», og kan dermed ikke kreves dekket av forbrukeren gjennom gebyret. Vi bemerker at dette gjelder uavhengig av om kostnadene betales uavkortet videre av fastlegen, for eksempel til en leverandør av betalingsløsninger, eller om fastlegen har overdratt kravet til en tredjepart.

Forbrukerombudet er kjent med at problemstillingen i saken blant annet gjaldt praksisen flere legekontorer hadde, der de krevde et gebyr av pasienter for betaling med kort på automat. Automatene var leid inn av et firma, som tilbød legene gratis betalingsautomat mot at det ble krevd inne et gebyr på fem kroner som gikk til firmaet bak automaten. Et gebyr på fem kroner

overstiger med god margin den antatte kostnaden ved vanlige BankAxept-transaksjoner, som etter det vi er kjent med normalt ligger på mellom 20 og 30 øre. Det synes dermed klart at den ekstra kostnaden er «[a]vgifter for installering og leie av betalingsterminaler og annet utstyr» som det etter Lovavdelingen syn ikke var anledning til å kreve ved betaling med kort. Det skrives også i uttalelsen at slike andre kostnader ikke skal kunne kreves dekket «uavhengig av om kostnadene betales uavkortet videre av fastlegen, for eksempel til en leverandør av betalingsløsninger, eller om fastlegen har overdratt kravet til en tredjepart».

Forbrukerombudet tolker gjeldende rett, og også Lovavdelingens uttalelse, slik at det ikke er anledning til å belaste forbrukeren for ytterligere kostnader enn de reelt, direkte transaksjonsrelevante, ved å inngå avtaler der normale kostnader for terminalleie, gebyrer, avgifter, servicekostnader mv integreres i et oppgitt transaksjonsgebyr som belastes kunden. Vi er imidlertid kjent med at flere andre aktører, blant annet selskapet som stod for utleie av automatene som henvendelsen til Lovavdelingen gjaldt, har tolket Lovavdelingen annerledes.

Etter Forbrukerombudets syn er det et behov for en presisering i lovteksten som klart avskjærer næringsdrivende fra å inngå avtaler med aktører som i realiteten lempet større kostnader enn de konkrete, transaksjonsspesifikke kostnadene over på kunder, for å hindre en omgåelse av bestemmelsen.

Til § 28

Det følger av denne bestemmelsen, som regulerer sletting av panteheftelser, at kausjonsdokumentet skal leveres tilbake til kausjonisten når fordringen er innfridd eller bortfalt. Bestemmelsen er en ren videreføring av gjeldende § 6 første ledd. Ordlyden tar imidlertid ikke høyde for at man i forslaget åpner for elektroniske kausjonsdokumenter. Vi antar at det er hensiktsmessig å endre formuleringen slik at det også åpnes for å dokumentere at et elektronisk signert kausjonsdokument er ugyldiggjort, og ikke lenger kan benyttes til å belaste kausjonisten med noe ansvar. Vi har ikke tatt stilling til hvordan dette rent teknisk bør løses.

Merknader til lovens kapittel 3 om kontoavtaler og betalingstjenester

Til § 31

I forslaget er § 31 gitt overskriften «sensur av avtalevilkår i kredittavtaler». Etter vårt syn er dette en uheldig overskrift på en lovbestemmelse, da overskriften kan skape inntrykk av at bestemmelsen gir en generell regel for sensur av avtalevilkår, mens den i realiteten kun regulerer noen utvalgte problemstillinger. Vi tar derfor til orde for at bestemmelsen gis en annen overskrift.

Til § 32 og forskriften § 5

I § 32 andre ledd gjennomføres PSD2 artikkel 4 nr. 3, jf. vedlegg 1. Vedlegg 1 til PSD2 gir en opplisting av hvilke tjenester som er å anse som betalingstjenester i direktivets forstand. Forslaget til § 32 andre ledd følger ikke direktivets opplisting av forhold som omfattes av begrepet betalingstjenester. I lovbestemmelsen er direktivets punkter delvis sammenslått og

omformulert. Etter Forbrukerombudets syn gir direktivets vedlegg 1 en tydeligere oversikt over hvilke forhold som anses som betalingstjenester, enn det som følger av forslaget til § 32 andre ledd. Vi vil på denne bakgrunn oppfordre til at utformingen av § 32 andre ledd legges nærmere opp til direktivets ordlyd og utforming.

Når det gjelder bruken av begrepene betalingsfullmakt og opplysningsfullmakt viser vi til vår merknad knyttet til forskriften § 1.

Etter gjeldende rett fremkommer definisjonen av betalingstjenester i § 11 første ledd, mens unntakene fremkommer av andre ledd. Forbrukerombudet har ikke innvendinger mot forslaget om å flytte unntakene til forskrift. Vi savner imidlertid en nærmere redegjørelse i høringsnotatet for rekkevidden av unntakene. Vi ønsker i denne forbindelse å gjøre departementet oppmerksom på en aktuell problemstilling knyttet til tolkningen av unntaket for teleoperatører som følger av direktivets artikkel 3 bokstav I. Dette unntaket er kort omtalt i punkt 4.1.4 i høringsnotatet. Unntaket for teleoperatører i gjeldende rett, har vært gjenstand for mye diskusjon. Senest i mai dette år opprettholdt Markedsrådet Forbrukerombudets vedtak mot mobilbetalingssselskapet Strex AS for virksomhet i strid med finansavtaleloven (MR-2017-205). Bakgrunnen for saken var at Strex AS hadde tolket unntaket i gjeldende finansavtalelov § 11 andre ledd, bokstav m for vidt. Tvistene knyttet til tolkningen av unntaket i gjeldende rett, har knyttet seg både til kravet til merverdi og til spørsmål om hvilke tjenester som omfattes av unntaket. Disse forhold vil i stor grad løses av de endringene som er gjort i PSD2.

Ovennevnte sak for Markedsrådet avdekket imidlertid også uklarheter knyttet til tolkningen av unntaket slik det fremstår i PSD2. Uklarhetene knytter seg for det første til hvem som omfattes av unntaket – gjelder unntaket kun selskaper som driver virksomhet som teleoperatør, eller vil det også kunne omfatte et betalingsforetak som er heleid av teleoperatører. Videre har det dukket opp spørsmål om en aktør med konsesjon for å drive betalingsformidling kan påberope seg unntaket for den delen av virksomheten som gjelder formidling av betaling for tjenester som er nevnt i artikkel 3 bokstav I.

Etter Forbrukerombudets syn taler både ordlyden i direktivet og formålet med unntaket slik det er beskrevet i fortalen punkt 15 og 16, for at unntaket må forstås snevert. Etter vår vurdering omfatter unntaket kun rene teleoperatører, og unntakets formål taler for at det kun er ment å omfatte de tilfeller der en teleoperatørs betalingsformidling utelukkende holder seg innenfor unntakets rammer, både når det gjelder arten av tjenestene som kan betales via mobilregningen og beløpsgrensene. Denne tolkningen støttes etter vårt syn også av direktivets artikkel 37 nr. 3 som oppstiller en rapporteringsplikt for å sikre at teleoperatørenes aktivitet overholder grensene i artikkel 3 bokstav I. Det vil være en fordel hvis departementet kan gi noen føringer for tolkningen av unntaket i proposisjonen.

Til § 33 og forskriften § 7

Bestemmelsen gjelder retten til kontoavtaler og betalingstjenester. Det fremgår av PAD artikkel 20 nr. 2 at kjøp av tilleggstjenester ikke er en forutsetning for å få tilgang til konto med grunnleggende funksjoner. Bestemmelsen har til formål å sikre en sosialt inkluderende økonomi ved å tilby alle forbrukere tilgang til en konto med grunnleggende funksjoner. Forbrukerombudet mener derfor at det er hensiktsmessig og forutberegnelig for forbrukeren, at det presiseres i lovteksten at kjøp av tilleggstjenester ikke kan være en forutsetning for å få tilgang til konto med grunnleggende funksjoner.

Det er i § 33 andre ledd listet opp hvilke betalingstjenester som skal anses grunnleggende. I tredje ledd gis det en forskriftshjemmel bl.a. for å gi nærmere regler om hva som regnes som grunnleggende betalingstjenester. En slik regel er gitt i forskriften § 7, som bl.a. inneholder en oppstilling av de samme betalingstjenestene som er nevnt i lovens § 33 andre ledd. Det er etter vårt syn uheldig med en slik dobbeltbehandling i lov og forskrift, og vi forslår derfor at de viktigste tjenestene listes opp i loven, men med en presisering av at listen ikke er uttømmende slik at tilpasninger kan gjøres i forskrift.

Når det gjelder regulering av kostnader for konto med grunnleggende funksjoner, anser Forbrukerombudet etter noe tvil, at en skjønnsmessig regel formulert som «et rimelig gebyr», gir en tilstrekkelig regulering av gebyrnivået. Vi støtter også at det inntas en forskriftshjemmel i tilfelle det er behov for en nærmere regulering av nivået i fremtiden. All den tid regelen fungerer i praksis, og det er mulig å inngå kontoavtaler i Norge med lave omkostninger, ser vi heller ikke et behov for å innta en bestemmelse om at visse grupper skal tilbys tjenestene vederlagsfritt.

Til § 34

Bestemmelsen regulerer elektroniske småpenger. I høringsbrevet vises det gjentatte ganger til PSD2 artikkel 65 ved omtalen av reglene for elektroniske småpenger. Etter hva Forbrukerombudet kan se er det ment å vise til artikkel 63 om unntak for betalingsinstrumenter med lav verdi og elektroniske penger.

Forbrukerombudet støtter forslaget til § 34 og de beløpsgrensene som er foreslått.

Til § 35 og forskriften § 8

Våre merknader til denne bestemmelsen, samt forskriften § 8 følger av brevets punkt 3.

Til § 36

Bestemmelsen gjelder opplysningsplikt ved enkeltstående betalingstransaksjoner. Det følger av merknaden til § 36 at bestemmelsen bl.a. gjennomfører PSD2 artikkel 44 nr. 1 og artikkel 45 nr. 1. Forbrukerombudet kan imidlertid ikke se at disse artiklene er gjennomført korrekt. Henvisningen til § 35 bokstav d. og h dekker ikke de opplysningene som skal gis etter artikkel 44 nr. 1, jf. artikkel 45 nr. 1.

Til § 37

Bestemmelsen viderefører dagens § 14a om forbud mot gebyrer for å oppfylle visse lovpålagte opplysningsplikter. Det åpnes fortsatt for å ta gebyrer «for at det på kundens forespørsel gis ytterligere eller hyppigere informasjon enn de nevnte bestemmelsene krever». Dersom slike gebyrer kreves skal «gebyret være passende og stå i forhold til institusjonens faktiske kostnader».

Forbrukerombudet er kjent med at forbrukere i dag kan bli avkrevd 750 kr for å få kontoutskrifter som er eldre enn 13 måneder. Det kan stilles spørsmål ved om det skal være anledning til å kreve gebyr når institusjonen sender kunden opplysninger elektronisk, som

institusjonen har lagret digitalt. Dette bør kunne gjøres tilgjengelig gjennom en selvbetjent løsning, eller løses automatisk. Forbrukere kan ofte ha behov for å fremskaffe kontoutskrifter eller kredittkortregninger som er eldre enn 13 måneder ved f.eks. reklamasjon på varer de har kjøpt. Departementet kan med fordel kommentere om det er rimelig å kreve et gebyr for standardiserte informasjonsforespørsler av denne typen.

I denne sammenheng mener også Forbrukerombudet at det vil være en fordel om departementet vurderer artikkel 15 nr. 3 i GDPR-forordningen og § 15 i forslaget til ny personopplysningslov når adgangen til å kreve gebyrer for å gi opplysninger til kunder skal vurderes. Bestemmelsene regulerer forbrukernes rett til å få personopplysninger behandleren sitter på.

Til § 38

Forbrukerombudet støtter forslaget om at det, i likhet med kredittavtaler, innføres et formkrav til signatur på rammeavtaler. Krav til skriftlig og signert avtale vil bidra til en ryddig og tydelig avtaleinngåelsesprosess for konto- og betalingstjenester.

Det har vært en sterk økning av nye betalingstjenester i det norske markedet de senere år. Det er videre ventet at innføringen av PSD2 vil bidra til ytterligere tilfang av nye betalingstjenester. Felles for mange av de nye tjenestene, er et ønske fra næringen om å kunne tilby enkle og sømløse prosesser både ved inngåelsen av selve betalingstjenesten, og ved gjennomføring av den enkelte betaling. En av begrunnelsene kan være at kundenes terskel for å inngå avtale blir lavere. Enkle, intuitive prosesser kan også være en fordel for forbrukerne, men innenfor visse rammer. Betalingstjenestedirektivets regler legger opp til at inngåelse av denne typen avtaler skal skje på bakgrunn av en grundig prosess, der forbrukerne skal få god informasjon om tjenesten slik at de forstår omfanget av avtalen de presenteres for, herunder plikter og rettigheter som følger av avtalen.

Det er etter vårt syn en fare for at avtaleinngåelsesprosessen blir så enkel at forbrukerne ikke forstår når de inngår avtale om et nytt betalingsinstrument. Dette vil være i strid med formålet til PSD2s bestemmelser om bl.a. opplysningsplikter. Det er viktig at forbrukerne forstår at de ved f.eks. å laste ned og installere en betalingsapp på sin mobiltelefon, inngår avtale om en betalingstjeneste som innebærer både rettigheter og plikter. Betalingsapper medfører for eksempel alltid en viss misbruksfare. Et krav til signatur på avtalen, eksempelvis ved bruk av BankID, vil kunne bidra til at forbrukerne blir oppmerksom på at installering av en betalingsapp skiller seg fra andre typer apper.

Forbrukerombudet kan ikke se at det vil være i strid med PSD2 å innføre formkrav til skriftlighet og signatur for inngåelse av rammeavtaler med forbrukere. Tvert imot bidrar formkravene til å oppfylle formålet med direktivet.

Vi gjør avslutningsvis oppmerksom på at det i § 38 tredje ledd etter vårt syn bør inntas en henvisning til § 40, da denne oppstiller krav til innholdet i kontoavtalen. Dette kan f.eks. gjøres ved følgende tillegg i § 38 tredje ledd, siste setning: «Kontoavtalen skal dessuten inneholde opplysninger som nevnt i §§ 35 og 40.»

Til § 42

Bestemmelsen gjelder betalingstjenesteyters adgang til å endre kontoavtalen. Det følger av departementets merknader at bestemmelsen bygger på gjeldende § 18, og gjennomfører PSD2 artikkel 54 nr. 1. Forbrukerombudet gjør for ordens skyld oppmerksom på at direktivets bestemmelse tilsynelatende ikke er gjennomført korrekt. Den foreslåtte § 42 begrenser betalingstjenesteyternes endringsadgang til kun å omfatte kontoavtalens bestemmelser om renter, gebyrer eller andre kostnader. En slik begrensning følger imidlertid ikke av PSD2 artikkel 54 nr. 1.

Forbrukerombudet er videre av den oppfatning at man bør tydeliggjøre hva som er konsekvensen av at en forbruker ikke samtykker til en foreslått endring. Slik vi forstår regelverket, vil en avvisning av endringen fra forbrukers side, være å anse som en oppsigelse av avtalen.

Til § 43

Bestemmelsen gjelder forbrukers adgang til å si opp en kontoavtale. Første ledd gjennomfører PSD2 artikkel 55 nr. 1. I andre ledd åpner man for at det kan avtales en lengre bindingstid enn direktivets regel, for en «bestemt tidsperiode der det ikke kan foretas betalingstransaksjoner til eller fra kontoen». Det ble lagt til grunn ved revisjonen av finansavtaleloven i forbindelse med innføringen av PSD1, at en konto med slike begrensninger «ikke kan anses som betalingskontoer, fordi det i denne perioden ikke kan foretas betalingstransaksjoner til eller fra kontoen», jf. Ot.prp. nr. 94 (2008-2009) s. 81, og at en slik regel dermed ikke er i strid med direktivet. Bestemmelsen er lik i PSD1 og PSD2, og de samme vurderingene bør dermed være gjeldende i dag. Forbrukerombudet kan ikke se at bestemmelsen i § 43 andre ledd omfattes av PSD2 artikkel 55 nr. 5 eller nr. 6, og legger til grunn at adgangen til å avtale bindingstid kun gjelder kontoavtaler som er unntatt fra virkeområdet til PSD2.

Forbrukerombudet er likevel tvilende til om man kan avtale binding på en eksisterende konto. Avtale om en konto som det kan overføres penger til eller fra vil i utgangspunktet være en rammeavtale som faller inn under direktivets virkeområde. Å senere avtale at kontoen skal være uoppsigelig og låst i en bestemt periode, vil etter vårt syn være i strid med PSD2 artikkel 55 nr. 1. Dette vil hindre forbrukere fra å benytte sine direktivfestede rettigheter til å si opp en slik konto. Vi mener derfor at adgangen til å avtale bindingstid på kontoavtaler må forutsette at det opprettes en ny, særskilt avtale om slik konto, der banken gis fullmakt til å overføre et avtalt beløp fra en av kundens andreonti til den sperrede kontoen.

Forbrukerombudet leser bestemmelsen slik at det ikke er tilsiktet noen endring i forbrukerens mulighet til kostnadsfritt å si opp en avtale i bindingstiden, dersom tjenesteyter endrer avtalen til kundens ugunst. Vi ser likevel at § 43 første ledd, sammenholdt med § 37 tredje ledd bokstav b fremstår som noe mer uklar enn den tidligere bestemmelsen. At gebyr ikke kan kreves dersom kunden sier opp en avtale i bindingstid innen fire uker etter varsel om endring til kundens ugunst, kan gjerne fremkomme tydeligere. Bestemmelsens fjerde ledd inneholder for øvrig en henvisning til seg selv, i stedet for det vi antar skal være tredje ledd.

I tillegg til det ovennevnte stiller Forbrukerombudet spørsmål ved rimeligheten av at den næringsdrivende skal ha adgang til å endre en avtale i bindingstiden. En forbrukers insentiv til å inngå en avtale med bindingstid, vil normalt være å oppnå særlige fordeler i bindingstiden, f.eks. en høyere rente på sparepengene enn det som ellers tilbys i markedet.

Der forbruker har forpliktet seg til å låse sparepengene sine på kontoen i avtaleperioden, står tilsynelatende tjenesteyter fritt til å gjøre endringer i vilkårene i bindingstiden, med de varslingsregler som følger av finansavtaleloven. Tjenesteyteren har dermed sikkerhet for at forbrukers midler er tilgjengelig i bindingsperioden (med mindre det er mer hensiktsmessig for tjenesteyter å gjøre endringer i avtalevilkårene), men forbruker har ingen garanti for å få den avtalte renten i hele avtaleperioden. Resultatet blir i realiteten en ensidig binding av forbruker. Dette fremstår etter vårt syn som en uheldig skjevhet i avtaleforholdet. Slik Forbrukerombudet ser det, er ikke forbrukers rett til å si opp avtalen ved endringer til skade, tilstrekkelig til å rette opp i denne skjevheten. Ubalansen i avtaleforholdet kan imidlertid enkelt rettes opp ved å frata tjenesteyter adgangen til å gjøre endringer i avtalevilkårene i bindingstiden, til skade for forbruker.

Ettersom det kun kan avtales bindingstid på kontoer som faller utenfor virkeområdet til PSD2, jf. det som er skrevet om dette ovenfor, vil man i nasjonal rett stå fritt til å innføre forbud mot å endre vilkårene i bindingstiden.

Til § 44

Bestemmelsen regulerer bistand til å flytte konto. Forbrukerombudet støtter departementets lovforslag.

Til § 47

Bestemmelsen regulerer kundens aksept av enkeltstående transaksjoner, reservasjoner, og gjentatte belastninger.

I første ledd videreføres gjeldende rett for samtykke til enkeltstående betalingstransaksjoner. Det stilles ingen konkrete krav til innholdet i samtykket, utover at fremgangsmåten skal være avtalt mellom kunden og betalingstjenesteyteren eller betalingsfullmektigen.

Forbrukerombudet anser at det er ønskelig med en nedre terskel fastsatt i loven, som sikrer at det alltid skal være tydelig for kunden at en transaksjon godkjennes.

Forbrukerombudet har registrert flere tilfeller der det ikke har vært gjort tilstrekkelig klart for kunden at det igangsettes en betalingstransaksjon. Dette gjelder primært såkalte «in game purchases» eller «in app purchases» der elementer i spill, som utstyr eller virtuell valuta, kan kjøpes for ekte penger. Dette er særlig et problem der brukere er barn og unge.

Når det åpnes for betalingsfullmektiger, åpnes det samtidig for en lang rekke nye måter å legge opp betalingsgodkjennelsen på, som avviker fra den måten de fleste forbrukere i dag er kjent med når det gjelder digital betaling. En formulering i lovteksten om at samtykket til en transaksjon alltid klart skal fremstå for kunden som et samtykke til å betale, kan synes overflødig ettersom det ligger i selve samtykkebegrepet at dette må fremgå. En slik formulering vil likevel være nyttig både for å gi klart uttrykk for en nedre grense for hvordan samtykke kan utformes, og samtidig lette håndhevingsarbeidet dersom dette skulle vise seg å bli en utfordring.

Andre ledd gjelder reservasjon av et beløp på «kundens konto». Forbrukerombudet legger til grunn at bestemmelsen også er ment å omfatte reservasjoner på saldoen på kundens kredittkort og andre betalingsinstrumenter.

Forbrukerombudet stiller seg positiv til kravet om samtykke for reservasjoner. Vi har eksempelvis sett at det på bensinstasjoner reserveres beløp på kundens konto uten samtykke, før kunden kan begynne å fylle tanken. Bakgrunnen for slike reservasjoner er at den næringsdrivende ønsker å unngå tap dersom kunden ikke har disponible midler til å betale for tankingen.

I Danmark hadde de tidligere problemer med at slike reservasjoner ikke alltid ble slettet som de skulle når den egentlige transaksjonen gikk, slik at beløpet ble stående som utilgjengelig for kunden. For mange forbrukere kan det medføre problemer at deres tilgjengelige saldo reduseres med flere hundre kroner mer enn det som er korrekt. Det kan vanskeliggjøre andre planlagte eller nødvendige innkjøp frem til pengene igjen er tilgjengelig.

I Norge er vi kjent med at det, særlig ved kjøp av flyreiser, skjer at kunder i tillegg til å få reservert totalsummen ved kjøp av flere billetter, blir sittende med reservasjoner for de enkelte billettene. Forbrukere kan i slike tilfeller risikere å bli kasteballer mellom kortutsteder og flyselskap. Kortutstederne ønsker ofte ikke å slette reservasjonene fordi sletting av feil reservasjon kan innebære kansellering av billettene, mens flyselskapene gjerne skylder på at feilen ligger i bankens systemer. Når pengene trekkes, forsvinner heller ikke alltid begge reservasjonene umiddelbart. Kunden kan ende opp med å måtte vente tre til fem virkedager før de reservasjonene som ikke blir koblet til en transaksjon frigis automatisk.

I dag er det etter det Forbrukerombudet kjenner til, svært utbredt at man ved bestilling reserverer et beløp på betalers konto, og at beløpet rekkes fra konto først idet varene sendes fra nettbutikk til kunden. Vi antar at dette kan løses i tråd med de foreslåtte reglene ved at man i betalingsprosessen samtykker samtidig til at pengene reserveres ved bestilling, og deretter trekkes fra betalingsinstrumentet eller konto ved sending.

Det er imidlertid ikke gitt at reguleringen løser problemet med doble reservasjoner, eller reservasjoner som ikke frigis ved gjennomføring av betalingsoppdrag, dersom betalingsmottaker og betalingstjenesteyter er uenige om hvor feilen ligger.

Forbrukerombudet ber på denne bakgrunn om at det inntas en regel om at dersom forbrukeren krever det, skal banken oppheve reservasjonen med mindre brukerstedet kan dokumentere både at det foreligger samtykke og at reservasjonen er riktig gjennomført etter avtalen med forbruker. Der det er foretatt flere reservasjoner enn avtalt, skal kunden ved sletting av overskytende reservasjoner ikke kunne møte konsekvenser fra den næringsdrivende i form av gebyrer eller kansellering av kjøpte billetter.

Forbrukerombudet vil videre understreke at det er vesentlig at det klart og tydelig skilles mellom reservasjon og samtykke til en betalingstransaksjon. Vi er kjent med at det er et problem at kunder f.eks. ved leie av bil får opplyst at årsaken til at beløpet på betalingsterminalen er høyere enn det som skal betales, er at de samtidig skal sikre seg depositum. Senere viser det seg at forbrukeren har blitt svindlet, og at den næringsdrivende hevder forbrukeren har godkjent å betale hele det reserverte beløpet. Problemstillingen vil langt på vei løses dersom det skilles klart og tydelig mellom reservasjon og samtykke.

Fjerde ledd

Bestemmelsen reiser spørsmål ved bruk av kort som betalingsinstrument ved gjentatte belastninger på konto, et spørsmål som også kan stilles etter gjeldende rett. I dag er det ikke uvanlig at forbrukere oppgir kortinformasjon til næringsdrivende for at denne skal benyttes

som betalingsløsning i et abonnement, der abonnementsprisen belastes kunden fremover i form av «gjentatte direktebelastninger» «uten særskilt samtykke». Etter ombudet syn er det klart at gjentatte trekk på debetkort og kredittkort vil falle inn under bestemmelsen.

Henvendelser til Forbrukerombudet viser at det er et stort problem med useriøse næringsdrivende som benytter kundenes kortinformasjon til å foreta gjentatte trekk fra kundens konto, uten at det er inngått en gyldig avtale om dette. Problemet forsterkes ved at mange aktører ikke varsler trekkene. Dette kan også fortsette etter at kunden har gitt selskapet tydelig beskjed om at dette er uønsket. I dag er forbrukerens eneste praktiske mulighet til å stanse slike trekk, å sperre kortet og få et nytt fra utsteder. Dette medfører gjerne en del ekstraarbeid for forbrukeren f.eks. dersom kortopplysningene også benyttes av andre næringsdrivende som kunden faktisk har inngått avtale med om gjentatte trekk. For kunder som bare har ett betalingskort, og også benytter det til daglige innkjøp, kan sperring av kort være en svært stor ulempe.

PSD2 artikkel 64 nr. 3 sier følgende:

«Betaleren kan til enhver tid tilbakekalde et samtykke, men ikke senere end på tidspunktet for uigenkaldelighet, jf. artikkel 80. Et samtykke til at gjennomføre en række betalingstransaksjoner kan også tilbakekalles, hvorefter eventuelle fremtidige betalingstransaksjoner skal anses for at være uautoriserte.» (Dansk språkversjon.)

I praksis har imidlertid ikke kunder mulighet til å verne seg mot fremtidige trekk uten å sperre kortet, og etter Forbrukerombudets erfaring vil de fleste bankene kreve at forbrukeren gjør dette for å forhindre uautoriserte trekk.

Forbrukerombudet mener på denne bakgrunn at reglen i forslaget bør presiseres ut fra følgende prinsipper: Det bør stilles krav om varsel før de faste trekkene gjennomføres, og kundene må kunne tilbakekalle fullmakten og stanse uautoriserte trekk, uten å måtte pålegges noe så vidt belastende og uproporsjonalt som å sperre kortet.

Til § 64

Størrelsen på forbrukers egenandel ved grov uaktsomhet foreslås videreført uendret på kr 12 000. Forbrukerombudet er enig i at egenandelen ved grov uaktsomhet ikke bør økes. Egenandelen ble hevet fra kr 8 000 til kr 12 000 i forbindelse med implementeringen av PSD1 høsten 2009. Dette var en markert økning av egenandelen. Beløpets størrelse er en betydelig sum for de aller fleste forbrukere og det er mer enn tilstrekkelig høyt til å gi forbrukere insentiv til å ta godt vare på både betalingsinstrument og tilknyttet kode. Forbrukerombudet kan ikke se at det foreligger gode argumenter for å heve beløpet. Vi viser i denne forbindelse også til at man både i Sverige og i Danmark ved gjennomføringen av PSD2 opprettholder egenandeler på henholdsvis kr 12 000 og kr 8 000 ved grov uaktsomhet.

Vi antar for øvrig det er en feilhenvising når det i § 64 tredje ledd henvises til § 57 andre ledd, og regner med man mener å henvise til samme bestemmelses første ledd.

Til § 66

Bestemmelsen regulerer betalingstransaksjoner der kunden har oppgitt feil kontonummer. Det følger av departementets merknad at det i § 66 tredje ledd, tredje punktum er «inntatt en

presisering av hva det kan kreves gebyr for». Vi gjør oppmerksom på at det i utkastet til § 66 ikke er inntatt en slik presisering av hva det kan kreves gebyr for. Vi antar bestemmelsens avsnitt om gebyr har falt ut ved en feil.

Til § 69

Bestemmelsen regulerer mindreårige kunder, og er i hovedsak en videreføring av § 25 i gjeldende rett. Gjeldende § 25 ble endret i forbindelse med ikrafttreden av ny vergemålslov i 2013. Det ble inntatt en adgang for mindreårige fra fylte 15 år, til selv å inngå avtale om innskuddskonto. Etter innspill fra daværende Finansnæringens Fellesorganisasjon inntok departementet i forbindelse med arbeidet med lovproposisjonen en presisering i ordlyden som innebærer at mindreårige også kan benytte kontoen ved bruk av betalingskort og nettbank.

Forbrukerombudet er ikke motstander av at mindreårige som har fylt 15 år, selv skal kunne opprette en innskuddskonto og inngå avtale om betalingsinstrument. Det er imidlertid viktig at produkter som tilbys mindreårige er tilpasset brukergruppen. Dette prinsippet kommer etter vårt syn ikke tilstrekkelig godt frem i gjeldende rett.

For tradisjonelle bankkort har vi sett problemstillinger knyttet til at mindreåriges kort åpnes for netthandel. Mindreårige har i dag et faktisk behov for tilgang på betalingsinstrumenter som er åpnet for netthandel, slik at de f.eks. kan kjøpe billetter til offentlig transport gjennom apper, kinobilletter på nett mv. Ved å utvide ungdomskortenes bruksområde til også å omfatte netthandel, tilfører man imidlertid en ny funksjon som medfører et helt nytt risikobilde for disse kortene. Risikoen for misbruk av kortene øker ved at kortene kan brukes på internett uten pin-kode eller annen personlig sikkerhetsanordning, og det er også større fare for å bli utsatt for svindel når man handler via internett. Videre er det ikke innebygget mekanismer i alminnelige bankkort som gir mulighet for reell alderskontroll ved betaling over internett, noe som åpner for at mindreårige kan få tilgang på varer de ikke lovlig kan kjøpe på grunn av aldersgrenser for salg. Man risikerer også at mindreårige pådrar seg etterfølgende krav fra tollmyndighetene ved kjøp av varer fra utlandet.

På bakgrunn av ovennevnte mener Forbrukerombudet at vergene alltid bør involveres før et bankkort som er utstedt til en mindreårig åpnes for netthandel, også for mindreårige som har fylt 15 år. Etter vårt syn er vergene nærmest å vurdere om den mindreårige er tilstrekkelig moden til å håndtere den betraktelig økte risikoen som følger med å åpne bankkort for netthandel. Gjennom forhandling med Finans Norge har Forbrukerombudet fått gjennomslag for et slikt prinsipp i mønsteravtalen for betalingskort til mindreårige.

Utviklingen av nye betalingstjenester de siste årene har imidlertid åpnet opp for mange flere muligheter til å tilpasse betalingstjenestene til mindreårige brukere, enn det man har hatt ved tradisjonelle bankkort. Den digitale utviklingen på området for betaling gir mulighet for alderskontroll, og det er adgang til i større grad å regulere hvilke brukersteder som er tilgjengelige for mindreårige brukere. Forbrukerombudet kan derfor ikke se at det av tekniske grunner ikke skal være mulig å tilby mindreårige produkter som er tilpasset ulike aldersgrupper. Mindreårige som har fylt 15 år vil dermed fortsatt ha en reell adgang til selv å inngå avtaler om betalingstjenester, også dersom man tolker § 69 innskrenkende slik at den mindreårige ikke selv kan inngå avtale om tjenester som har vilkår eller teknisk utforming som ikke er tilpasset brukergruppen.

Forbrukerombudet mener å ha god rettslig begrunnelse for vår fortolkning, men ber likevel om at det tas inn en ny setning i § 69 første ledd, hvor det presiseres at betalingstjenestene skal være tilpasset aldersgruppen. Dette vil også gi god sammenheng med forslaget § 4 hvor det kreves at tjenestene som tilbys skal være faglig forsvarlig.

Det følger videre av § 69 andre ledd at en verge kan inngå kontoavtale i den mindreåriges navn, uten den andre vergens samtykke. Det skal imidlertid opplyses om andre verger, og dersom det finnes flere verger skal betalingstjenesteyteren informere den andre vergen om opprettelsen av kontoavtalen. I bestemmelsens tredje ledd heter det at vergene disponerer kontoen i fellesskap, med mindre de skriftlig har gitt melding om noe annet. Dette er en videreføring av gjeldende rett. Forbrukerombudet har mottatt enkelte henvendelser som kan tyde på at det (særlig for skilte foreldre) kan være utfordringer knyttet til at begge vergene disponerer over en konto tilhørende den mindreårige, men som er opprettet av den ene vergen alene. Vi har blant annet blitt fortalt om hendelser der den ene vergen har satt inn penger til den mindreårige, som den andre vergen har tatt ut til eget bruk. Forbrukerombudet vil på denne bakgrunn foreslå at det i § 25 inntas en bestemmelse om at en verge som alene oppretter en konto til den mindreårige, skal kunne velge at eventuelle andre verger ikke skal få disposisjonsrett til kontoen. I slike tilfeller vil den andre vergen kun få informasjon om kontoens eksistens, men ikke tilgang til å disponere over kontoen. Vi mener at en slik regulering vil være i både vergenes og den mindreåriges interesse. Det foreligger allerede en adgang for gaveyttere til å be om slike begrensinger på en konto til en mindreårig, og vi kan ikke se at det foreligger sterke grunner for at vergene selv ikke skal kunne ha samme adgang.

Til § 71

Bestemmelsen regulerer betalingsfullmektigers og informasjonsfullmektigers tilgang til kontoopplysninger og gjennomføring av betalingstransaksjoner. Departementet har redegjort for flere mulige problemstillinger i tilknytning til autentisering av transaksjoner og deling av innloggingsopplysninger, herunder BankID.

Forbrukerombudet er enig med departementet i at det er problematisk å dele passord og engangskode tilknyttet BankID med en tredjepart. Forbrukerombudet kan ikke se at BankID kan tilfredsstille kravene til en eID med høyt sikkerhetsnivå etter EIDAS-direktivet dersom man ikke har anledning til å sperre en kundes BankID når passordet er delt med en tredjepart. Videre vil det alltid redusere en slik løsnings sikkerhet, dersom man åpner for at den brukes i andre systemer uten utsteders kontroll. Dette vil være tilfelle selv om det gjøres hos en betalingsformidler som er godkjent i tråd med kravene som stilles for disse, og som i seg selv skal være trygg å bruke.

Forbrukerombudet er kjent med at direktivet krever at kunden skal kunne dele sine «personaliserte sikkerhetsopplysninger» med en betalingsformidler uten at dette er i strid med kontoavtalen. Det er dermed etter ombudets syn ikke tvilsomt at banken må tilby kundene sine en innloggings- eller autentiseringsmulighet som også kan benyttes hos en fullmektig, uten at det kreves en avtale mellom fullmektigen og banken. At man krever at kunder benytter en annen innloggingsmetode enn BankID kan imidlertid neppe sies å være i strid med hverken formålet eller de enkelte bestemmelsene i direktivet. Etter vårt syn oppstiller ikke direktivet krav om at samtlige innloggingsalternativer som en bank tilbyr sine kunder skal kunne deles med tredjeparter, så lenge kundene har en reell adgang til å benytte

tredjepartstilbydere uten unødvendige hindringer fra banken. Flere banker tilbyr allerede i dag andre, alternative innloggingsløsninger som ikke er BankID-baserte.

Forbrukerombudet er på denne bakgrunn enig med departementets vurderinger i høringsnotatet. BankID bør ikke benyttes til innlogging av andre enn innehaveren av den aktuelle BankID. Innlogging utført av tredjeparter bør skje med andre trygge sikkerhetsanordninger.

Forbrukerombudet mener for øvrig det må være adgang til å basere en konkret objektiv mistanke om at autorisasjon for en bestemt forespørsel mangler, også på andre forhold enn de som knyttes direkte til den aktuelle forespørselen om tilgang til konto. Dette kan for eksempel være tilfelle der en samlet mengde, omfang eller type transaksjoner tilsier at det er sannsynlighet for svindel, datakriminalitet eller lignende. Etter det Forbrukerombudet er kjent med gjøres dette allerede i dag både ved kortbetalinger, og i noe mindre omfang for kontooverføringer. I motsatt fall vil det ikke være anledning til å bygge på en mistanke om at en fullmektig er kompromittert, eller at det på grunn av andre akutte sikkerhetsbrudd eller tekniske hendelser er sannsynlig at det ikke er gitt autorisasjon fra betaler til den aktuelle transaksjonen.

Merknader til lovens kapittel 4 om kredittavtaler

Til § 73

Det følger av merknaden til bestemmelsen, at den bygger på gjeldende § 44. Etter det Forbrukerombudet kan se avviker imidlertid ordlyden i den foreslåtte § 73 i vesentlig grad fra gjeldende § 44 når det gjelder unntakene fra kapitlets virkeområde. Ved å unnlate å innta i ordlyden vesentlige vilkår for at unntakene skal komme til anvendelse, åpner bestemmelsen for betydelig videre unntak fra kapitlets anvendelsesområde enn det direktivene gir adgang til. Det følger bl.a. av § 73 andre ledd at reglene ikke gjelder for «avtaler om kreditt til egne ansatte». Etter lovens ordlyd vil reglene i lovens kapittel 4 ikke gjelde når en forbruker inngår avtale om kredittkort eller tar opp boliglån i samme bank som vedkommende arbeider. Forbrukerombudet registrerer at det i forskriften § 1 er inntatt en definisjon av begrepet «kreditt til egne ansatte», hvor direktivenes vilkår fremkommer. Etter vårt syn er det likevel uheldig at man forenkler språket i lovbestemmelsen i så stor grad at vesentlige vilkår utelates fra lovteksten.

Et annet eksempel er unntaket for betalingsutsettelse for varer og tjenester som ikke er ment å overstige 90 dager. Her er det i ordlyden i § 73 andre ledd, ikke vist til forutsetningen om at unntaket kun gjelder kredittavtaler med ubetydelige kostnader. Etter lovens ordlyd vil dermed en betalingsutsettelse hvor selger krever renter eller betydelige gebyrer, unntas fra kapitlets virkeområde når nedbetalingstiden ikke overstiger 90 dager. Dette vil være i strid med CCD, da slike kredittavtaler omfattes av direktivets virkeområde.

Etter Forbrukerombudets syn er det uheldig at vesentlige vilkår utelates fra lovteksten, og vi vil oppfordre til at bestemmelsen endres slik at alle vesentlige vilkår fremkommer direkte av ordlyden.

Forbrukerombudet registrerer videre at gjeldende unntak i § 44 andre ledd, bokstav a, for kreditt som gis rente- og kostnadsfritt, og kredittavtale som innebærer en rente- og kostnadsfri henstand med betalingen av en eksisterende forpliktelse, ikke er videreført. Vi kan ikke se at det i høringsnotatet er knyttet noen kommentar til dette unntaket i gjeldende

rett, og vi antar derfor at den manglende videreføringen av unntaket kan skyldes en feil. For ordens skyld gjør vi oppmerksom på at det etter Forbrukerombudets syn ikke er hensiktsmessig å la lovens regler for kredittavtaler gjelde fullt ut for kredittavtaler som omfattes av gjeldende § 44 andre ledd, bokstav a. Vi viser i denne sammenheng også til vår kommentar knyttet til rekkevidden av gjeldende unntak i § 44 andre ledd, bokstav a, som er inntatt i vår merknad til § 90.

Til § 74

Det er foreslått at reglene om boliglån skal gjelde tilsvarende for kredittavtaler med pant i realregistrerbare formuesgode, sikkerhet i løsøre eller i annen rettighet til slike formuesgoder.

Ut fra forbrukerhensyn er det viktig at loven dekker alle typer av realkreditt som er aktuelle i forbrukerforhold. Dette synes ivaretatt med forslaget.

Til § 75 og forskriften §§ 35 og 36

Etter vårt syn er det uklart om denne bestemmelsen er ment som en ren forskriftshjemmel, slik man har i gjeldende § 56b, eller om bestemmelsen også oppstiller et generelt krav til egenandel ved kjøp av varer. Slik vi leser ordlyden, er det inntatt en forskriftshjemmel i første setning, mens andre setning oppstiller krav til egenkapital ved varekjøp. På bakgrunn av departementets merknader til bestemmelsen legger vi imidlertid til grunn at § 75 utelukkende er ment som en forskriftshjemmel, mens de nærmere krav til kontantinnsatsen reguleres i finansavtaleforskriften §§ 35 og 36. Vi oppfordrer departementet til å klargjøre ordlyden i § 75.

Gjeldende regulering av minste kontantinnsats for kjøp på kreditt som følger av kredittforskriften §§ 14 og 15, er foreslått videreført uendret som §§ 35 og 36 i ny finansavtaleforskrift. Vi er kjent med at Namsfogden i Oslo har erfaring med at dagens krav til kontantinnsats lett kan omgås, ved at det er vanskelig å vite om kreditt er gitt i tilknytning til en avtale mellom selger og kredittyter. Dette innebærer at det kan være preget av tilfeldigheter om kravet til kontantinnsats oppfylles. Vi har fått innspill fra bransjen om at en reduksjon i kontantinnsatsen kan føre til at flere vil følge reglene i praksis. Forbrukerombudet antar det kan være mulig å nedjustere kravet til kontantinnsatsandelen noe uten at dette svekker formålet ved bestemmelsen.

Etter vårt syn bør imidlertid bestemmelsens virkeområde også gjelde kontokjøp der kredittavtalen formidles av selger. Dette vil typisk omfatte tilfellet der forbruker inngår avtale om kredittkort eller kjøpekonto samtidig med et løsørekjøp, noe som i dag er vanlig å tilby i både fysiske butikker og nettbutikker. I tillegg bør bestemmelsen utvides til å gjelde der selgeren er en formidler eller agent for kredittyter, selv om avtalen formelt ikke inngås gjennom selger. Det kan være vanskelig å vurdere hvilken rolle selger reelt har hatt ved avtaleinngåelsen med tanke på at forbrukeren kan inngå kredittavtalen på nett fra telefonen mens han er hos selger. I dag er problemstillingen først og fremst aktuell ved kjøp av bil hos forhandler med finansiering hos finansieringsselskapet bilforhandleren er kredittformidler for.

Disse endringene vil gjøre regelverket rundt kontantinnsats mer konsekvent, og vil være egnet til å begrense omgåelsestilfellene. Vi anser imidlertid at man med fordel kan senke innslagspunktet for bestemmelsen som i dag er 20% av folketrygdens grunnbeløp (ca.

18 727 kr). Et bredere virkeområde og et lavere innslagspunkt for bestemmelsen, kan bidra til færre impulsive kredittopptak og medvirke til redusert risiko for mislighold når kjøpene i mindre grad er basert utelukkende på kreditt.

Til § 76

I § 76 første ledd foreslås et forbud mot ågerrenter eller tilsvarende urimelige kredittvilkår. Forbrukerombudet stiller seg i utgangspunktet positiv til en slik bestemmelse. Vi savner imidlertid en nærmere drøftelse i høringsnotatet av dette forslaget. Etter det vi er kjent med var terskelen for inngripen etter ågerbestemmelsen i tidligere straffelov meget høy, og bestemmelsen ble lite brukt. Forbrukerombudet antar departementet har til hensikt å innføre en bestemmelse med lavere terskel for inngripen enn det som var tilfelle for ågerbestemmelsen i straffeloven av 1902. Dette vil etter vårt syn kunne bidra til å forebygge en oppblomstring av små, kortvarige kreditter med meget høy effektiv rente. Forbrukerombudet vil videre ta til orde for at det i tilknytning til regelen i § 76 første ledd, også inntas en forskriftshjemmel som åpner for ytterligere regulering av kredittkostnader, herunder adgang til å fastsette nivå på ågerrenter og regler om rentetak.

I bestemmelsens andre ledd reguleres lengden på oppsigelsesfristen for kredittavtaler. De øvrige reglene knyttet til kundens oppsigelse og heving er samlet i § 86. Etter Forbrukerombudets syn har regelen om oppsigelsesfristens lengde en naturlig sammenheng med de forhold som reguleres av § 86, og vi foreslår derfor at man flytter § 76 andre ledd til § 86, slik at reglene om kundens oppsigelse samles i én bestemmelse.

Tredje ledd gjennomfører MCD artikkel 12 om kombinasjons- og pakkesalg. Produktpakker er allerede regulert i norsk rett, jf. finansforetaksforskriften § 16-1, som også gjelder for kredittavtaler. Forslaget i § 76 tredje ledd samsvarer i det vesentlige med finansforetaksforskriften § 16-1 første ledd. Bestemmelsen omfatter imidlertid ikke regler tilsvarende finansforetaksforskriften § 16-1 andre og tredje ledd. Forbrukerombudet kan ikke se at forholdet mellom finansforetaksforskriften § 16-1 og den foreslåtte § 76 tredje ledd drøftes i høringsnotatet. Etter vårt syn er det uklart om begge bestemmelsene gjelder for produktpakker som inneholder kredittprodukter, eller om slike produktpakker utelukkende skal reguleres av finansavtaleloven § 76 tredje ledd.

Det følger av tredje ledd at kredittyttere kan sette som vilkår for inngåelse av en kredittavtale, at kunden samtidig inngår avtale om konto. Forbrukerombudet er kjent med at det i dag er vanlig praksis å kreve at forbrukere som ønsker å inngå avtale om boliglån, samtidig må inngå avtale om brukskonto (lønnskonto) i samme bank. Bytte av brukskonto innebærer at forbruker får nytt kontonummer, noe som medfører en del merarbeid for forbrukerne. Ved å koble boliglån og brukskonto, heves dermed forbrukernes terskel for å flytte sitt boliglån. Vi viser i denne sammenheng til Finansportalens undersøkelse av forbrukernes prute- og bytteaktivitet i tilknytning til dagligbanktjenester, hvor 41 % av respondentene svarte at kobling av boliglån og dagligbanktjenester er årsaken til at de føler seg hindret fra å flytte eller reforhandle banktjenester.¹⁵ Dette skaper etter vårt syn en uheldig innelåsende effekt, som kan medføre lavere konkurranse i markedet for boliglån.

Videre er det et faktum at prisbildet kompliseres når opprettelse av brukskonto stilles som vilkår for å inngå avtale om boliglån. For forbrukerne er det en utfordring å sammenligne den

¹⁵ Rapport bytteundersøkelser, gjennomført av Kantar TNS for Forbrukerrådet januar 2017

reelle kostnaden på boliglånet, fordi kostnader knyttet til brukskontoen også får betydning for den totale prisen. Selv om forbrukeren oppnår lavere rente på lånet ved å bytte bank, vil de totale kostnadene kunne øke dersom den nye banken har høyere gebyrer tilknyttet sin brukskonto enn forbrukerens nåværende bankforbindelse. Dette skal gjenspeiles i den effektive renten som oppgis, men vi ser at det ofte ikke følges i praksis, og samtidig er det nok begrenset kunnskap om effektiv rente i befolkningen.

På denne bakgrunn mener Forbrukerombudet det ikke bør gis adgang til å sette som vilkår for inngåelse av kredittavtale at forbruker samtidig oppretter brukskonto. Dette er spesielt viktig all den tid forbruker ikke har krav på å beholde sitt kontonummer ved bytte av brukskonto

I tredje ledd åpnes det videre for at kredittyttere kan stille som vilkår at kunden inngår en forsikringsavtale som styrker vedkommendes mulighet til å oppfylle kredittavtalen. I utgangspunktet kan dette være positivt for forbrukerne, men det er også en fare for at det kan lages pristilslørende produktkombinasjoner, at en rimelig kreditt «finansieres» av en dyr forsikring og at forsikringer kan rettferdiggjøre innvilgelse av lån med høy kredittrisiko. MCD artikkel 12 nr. 4 pålegger medlemsstatene å sikre at kredittyster ikke kan bestemme hvilken forsikringstilbyder kunden skal bruke, forutsatt at kunden tegner en forsikringsavtale som stiller samme garanti som kredittgiver har foreslått. Vi kan ikke se at denne forutsetningen er inntatt i utkastet til ny finansavtalelov. Etter vårt syn kan den avhjelpe en del av de potensielle problemene med disse produktpakken, og vi ber derfor om at forutsetningen inntas i loven.

I forslaget er § 76 gitt overskriften «sensur av avtalevilkår i kredittavtaler». Etter vårt syn er dette en uheldig overskrift på en lovbestemmelse, da overskriften kan skape inntrykk av at bestemmelsen gir en generell regel for sensur av avtalevilkår, mens den i realiteten kun regulerer noen utvalgte problemstillinger. Vi viser her til vår tilsvarende merknad knyttet til § 31.

Til § 77 og forskriften § 23

Lovforslaget i § 77 angir en rekke plikter til finansmegler eller finansagent før det formidles kreditt. Det er uklart for Forbrukerombudet hva som ligger til grunn for skillet mellom pliktene som er foreslått inntatt i loven og de som er inntatt i forskriften. Forskriften § 23 første ledd, bokstavene c og e gjengir krav til opplysninger som allerede er inntatt i lovforslagets § 77 første ledd, herunder opplysninger om kredittformidleren opptre som finansagent og opplysninger om vederlaget som mottas av formidleren. Forbrukerombudet forslår at disse fjernes fra forskriften da de allerede er inntatt i loven. Vi viser i denne sammenheng også til våre merknader knyttet til forholdet mellom lov og forskrift, som er inntatt ovenfor i punkt 3 om strukturelle endringer.

Til § 78 og forskriften § 19

Våre merknader til denne bestemmelsen, samt forskriften § 19 følger av brevets punkt 3.

Til § 79 og forskriften § 25

Forbrukerombudet støtter departementets forslag til presisering av kredittyters forklaringsplikt, slik det er beskrevet i høringsnotatets punkt 5.6.3. Vi er enig med departementet i at CCD artikkel 5 nr. 6 og MCD artikkel 16, overlater til medlemsstatene å bestemme hvordan og i hvilket omfang slik bistand skal gis.

Kunnskap er en viktig forutsetning for at forbrukere skal kunne ta fornuftige valg. Undersøkelser har vist at norske forbrukere har dårlig forståelse av begreper knyttet til kreditt, som for eksempel effektiv rente. Kredittyternes forklaringsplikt er et viktig grep for å sette forbrukerne i stand til å vurdere kredittavtaler opp mot eget behov og økonomi. Mange kredittopptak skjer i en situasjon som kan gjøre det krevende for forbrukeren å ta inn over seg innholdet i og virkningene av avtalen. I boliglåssituasjoner er det ofte tidspress og svært mye annen informasjon som må håndteres på samme tid som avtalen inngås. Tilbud om forbrukskreditt kan ofte komme overraskende f.eks. når man skal kjøpe møbler og elektronikk, eller blir kontaktet av standsselgere i det offentlige rom. Kredittgiveren, som ofte selv har valgt den for kunden krevende salgsformen, må da ha et strengt ansvar for å forsikre seg om at kunden både mottar og forstår informasjonen.

Forbrukerombudet oppfatter den foreslåtte § 79, samt de utfyllende reglene i forskriften § 25, som en betydelig innstramming av dagens praksis. Forbrukerombudet er enig i at dette er påkrevet. Det følger av høringsnotatet at det er avgjørende at kunden har oppfattet forklaringene korrekt, for å oppfylle direktivenes formål på dette punkt. Forbrukerombudet støtter departementets forslag om at de utfyllende forklaringene skal inneholde spørsmål til kunden som er egnet til å vise om forklaringen er oppfattet korrekt, jf. forskriften § 25 andre ledd. Kravet til kontrollspørsmål fremstår etter vårt syn som et fornuftig tiltak for å sikre at forklaringsplikten får en mer fremtredende rolle enn den har etter gjeldende rett og praksis.

Forbrukerombudet tror den foreslåtte forklaringsplikten vil bidra til å sikre at forbrukere forstår omfanget av avtalene de inngår, herunder avtalens risiko, dersom den gjennomføres etter sin hensikt.

Vi viser for øvrig til vår kommentar til § 80 som er inntatt nedenfor, hvor vi knytter noen merknader til forholdet mellom forklaringsplikten i § 79 og kredittvurderingsplikten, herunder avslagsplikten i § 80.

Videre gjør vi oppmerksom på at det foreligger motstrid mellom § 79 første ledd, siste setning, og forskriften § 25 første ledd, bokstav a og b. I følge § 79 første ledd, siste setning omfatter forklaringsplikten alle opplysningene listet opp i § 78, mens forskriften § 25 viser til at forklaringsplikten omfatter opplysningene i § 78 første ledd, bokstav c og g. Det er etter vårt syn uheldig dersom denne uklarheten medfører at henvisningen til § 78 som er inntatt i § 79 første ledd, siste setning, tolkes innskrenkende til kun å omfatte § 78 første ledd, bokstav c og g. På denne bakgrunn oppfordrer vi departementet til å klargjøre lovteksten.

Avslutningsvis ønsker vi også å bemerke at det etter vårt syns fremstår noe tilfeldig hva som er regulert i loven § 79, og hva som er inntatt i forskriften § 25. Etter vårt syn bør man vurdere om det vil være mer hensiktsmessig å samle reguleringen av forklaringsplikten i § 79.

Til § 80 og forskriften § 24

Forslaget til bestemmelsen inneholder regler om kredittvurdering og en avslagsplikt hvis kunden trolig ikke kan oppfylle de økonomiske forpliktelsene etter avtalen. Forbrukerombudet mener dette er viktige og gode forslag.

Svært mange er bekymret for det økende gjeldsnivået i norske husholdninger. Overbelåning er en aktuell og reell trussel mot velferden til landets forbrukere. Gjeldsproblemer får store konsekvenser for enkeltpersoner og deres familier, men kan også få betydelige negative samfunnsmessige virkninger dersom omfanget blir stort nok. All erfaring tilsier at det å motvirke gjeldsproblemer i befolkningen ikke alene kan reguleres av markedsmechanismene. Det er derfor svært viktig at det settes fornuftige legale rammer for god utlånspraksis. Forbrukerne har selv et ansvar for å balansere sin økonomi, men det er et faktum at svært mange trenger veiledning og råd fra banken ved låneopptak. Etter Forbrukerombudets syn er det da et nødvendig og rimelig krav at bankene skal avslå lånesøknader der forbrukeren trolig ikke kan oppfylle forpliktelsen. Hvis det er sannsynlig at låntakeren vil få problemer med å betjene lånet, vil det å innvilge lånet i svært mange tilfeller være direkte ødeleggende for låntakerens økonomi. Mange vil være enig i at det må anses illojalt og uansvarlig av den profesjonelle part å inngå en slik avtale, selv om forbrukerkunden har søkt om lånet.

Forbrukerombudet støtter derfor departementets forslag om at avslagsplikten skal gjelde generelt, ikke bare for lån som omfattes av MCD. Det er etter vårt syn fornuftig med lik regulering på dette området. Det er ikke noe som tilsier at usikrede forbrukslån bør ha mindre strenge regler enn lån med pant i fast eiendom. Etter det vi er kjent med har mange tilbydere av forbrukslån allerede i dag en praksis med å avslå lånesøknader dersom det er forhold på låntakers side som gjør at frarådningsplikten slår inn. Departementets forslag kan derfor neppe sies å være kontroversielt.

Departementet har i høringsnotatet lagt til grunn at innslagspunktet for avslagsplikten skal være lik innslagspunktet for fraråding etter gjeldende rett. Forbrukerombudet støtter dette. Vi ser imidlertid at det, selv med likt innslagspunkt for dagens fraråding og den foreslåtte avslagsplikten, fortsatt vil være en del kredittavtaler som har en noe forhøyet risiko, men der risikoen likevel er tilstrekkelig akseptabel til at avslagsplikten ikke inntreffer. I slike tilfeller vil kreditttyterne lovlig kunne inngå kredittavtale med kunden, men det vil likevel være gode grunner for å gjøre kredittkundene særlig oppmerksom på risikoen ved avtalen. Vi antar dette typisk vil være tilfelle når kredittvurderingen plasserer kunden i gul kategori, jf. forskriftsforslaget § 24 fjerde ledd. Forbrukerombudet forutsetter at tjenesteyters forklaringsplikt må ses i sammenheng med resultatet av kredittvurderingen, jf. kravet til at forklaringen skal tilpasses kunden. Vi legger derfor til grunn at man gjennom forklaringsplikten skal ivareta hensynet til kunder som har en økonomisk situasjon som ikke utløser avslagsplikten, men der det er grunn til å gjøre kunden særlig oppmerksom på risikoen ved å inngå avtalen.

Departementet har videre foreslått at begrepet «kundens kredittverdighet» erstattes med begrepet «kundens kredittevene». Forbrukerombudet stiller seg positiv til denne endringen. Vi støtter videre forslaget til at resultatet av kredittvurderingen skal presenteres for kunden gjennom et trafikkløssystem.

Forbrukerombudet er kjent med at det i dag ofte benyttes såkalt forenklet kredittvurdering ved opptak av mindre kreditter, f.eks. ved inngåelse av kredittkort med lav kredittgrense eller

ved kjøp på avbetaling i nettbutikker. I slike tilfeller blir gjerne ikke kunden bedt om å oppgi informasjon om egen inntekt eller gjeld. Kredittvurderingen baserer seg i stedet på en kredittscore innhentet fra et kredittopplysningsbyrå. En slik kredittscore bygger gjerne på opplysninger om gjeld og inntekt hentet fra siste tilgjengelige selvangivelse, informasjon om eventuelle betalingsanmerkninger og statistiske vurderinger basert på kundens kjønn, alder, bosted mv. Bruk av forenklet kredittvurdering er etter vårt syn problematisk, også for mindre avbetalingskreditter. Selv små kreditter kan skape økonomiske problemer for forbrukere med presset økonomi.

Både CCD og MCD stiller krav til at kredittyter skal foreta en vurdering av forbrukerens kredittverdighet. En vurdering av forbrukerens kredittverdighet er noe annet enn en vurdering av kredittrisikoen for kredittyter. De forenklede kredittvurderingene bærer imidlertid etter vårt syn preg av å være en vurdering av kredittyters risiko ved å yte lånet, fremfor en vurdering av den enkelte kundes faktiske kredittevene. Man beregner prosentvis misligholdsfare i grupper av forbrukere, og foretar en forretningsmessig vurdering av hvilken prosent som er kommersiell akseptabel. Dette er noe ganske annen enn en individuell kredittvurdering.

En forsvarlig vurdering av forbrukers kredittverdighet bør som et minimum alltid bestå av oppdaterte opplysninger om inntekt og gjeld innhentet fra kunden. Forbrukerombudet er gjennom vår deltagelse i det europeiske nettverket av myndigheter som fører tilsyn med forbrukervernlovgivning (CPC-nettverket), kjent med at også en rekke andre tilsynsmyndigheter i Europa er av den oppfatning at innhenting av oppdatert informasjon om kundens inntekt og gjeld, er et minstekrav for en forsvarlig kredittvurdering.

Forbrukerombudet vil oppfordre departementet til å presisere disse prinsippene for god kredittvurdering i lovproposisjonen.

Til § 82 og forskriften § 22

Denne bestemmelsen regulerer krav til kredittavtalens form og innhold. Det følger av merknaden til § 82, at bestemmelsen bl.a. bygger på gjeldende § 48.

Forbrukerombudets erfaring er at mange kredittytere ønsker å gjøre avtaleinngåelsesprosessen for kredittavtaler så enkel og sømløs som mulig, både for å sikre at forbrukerne ikke avbryter prosessen underveis, og antageligvis for å senke terskelen for å inngå kredittavtaler. Kravet til signatur på kredittavtalen kan dermed av en del kredittytere oppfattes som et hinder for deres mål om en enkel og rask avtaleinngåelsesprosess. Vi har sett at en del kredittytere på denne bakgrunn legger opp til en avtaleinngåelse uten krav om at forbrukerne skal signere kredittavtalen. Resultatet blir i flere tilfeller en glidende, uklar overgang mellom fakturabetaling og kredittavtale. Vi tror særlig unge, uerfarne forbrukere i slike situasjoner kan havne i avtaler de ikke ser konsekvensene av på avtaletidspunktet. Kredittyterne tar en kalkulert risiko der den antatte gevinsten med å tilby raske og enkle avtaleinngåelsesprosesser for kredittavtaler, tilsynelatende er større enn tapsrisikoen ved at en eller flere av forbrukerkundene sier seg ubundet av avtalen med hjemmel i § 48 første ledd. For mange forbrukere vil det i praksis ikke være et alternativ å si seg ubundet av avtalen, f.eks. i tilfeller hvor kreditten er brukt.

Slik Forbrukerombudet tolker gjeldende § 48 første ledd, oppstiller bestemmelsen skriftlighet og signatur som formkrav for kredittavtaler som inngås med forbrukere. Videre angir bestemmelsen sivilrettslige virkninger av at disse formkravene er brutt, nemlig at forbrukeren kan si seg ubundet av avtalen. Med bakgrunn i denne tolkningen, har Forbrukerombudet ved

flere anledninger grepet inn mot kredittyteres praksis for inngåelse av kredittavtaler med forbrukere, hvor det ikke legges opp til et krav om at forbrukerne må signere kredittavtalen. Forbrukerombudet har også stanset SMS-lån i det norske markedet på bakgrunn av at de ikke hadde systemer for å oppfylle signaturkravet. Det er verdt å merke seg at denne typen hurtige småkreditter har skapt betydelige forbrukerproblemer i våre naboland. Signaturkravet i norsk rett har etter Forbrukerombudets syn vært en av de viktigste rettslige skrankene som har forhindret en slik utvikling i Norge.

I et vedtak fra Markedsrådet tidligere i år, konkluderte imidlertid Markedsrådet med at gjeldende § 48 første ledd, ikke kan tolkes slik at det gjelder et formkrav til signatur, jf. MR-2017-658. Markedsrådet la til grunn at § 48 første ledd, andre setning kun oppstiller en sivilrettslig regel, og at brudd på denne ikke kan håndheves offentligrettslig. Markedsrådet ga videre uttrykk for at et formkrav til signatur, kunne synes å komme i konflikt med forbrukerkredittdirektivet.

Som det følger av Forbrukerombudets anførsler i den aktuelle saken, er vi uenig i Markedsrådets tolkning av gjeldende § 48, og vi deler heller ikke Markedsrådets synspunkt om at et formkrav til signatur vil være i strid med forbrukerkredittdirektivet. Vi viser blant annet til at Slovakia, Tsjekkia, Ungarn og Polen har signaturkrav i nasjonal rett, og at dette signaturkravet må oppfylles før kunden får tilgang på kreditten. Dette underbygger etter vårt syn at et formkrav til signatur ikke er i strid med forbrukerkredittdirektivet.

For at bestemmelsen skal fungere etter sin hensikt, er det etter vårt syn helt avgjørende at tilsynsmyndighetene kan gripe inn mot praksis for avtaleinngåelse som er i strid med kravene til skriftlighet og signatur. I merknaden til den foreslåtte § 82 har departementet presisert at bestemmelsen skal forstås slik at manglende underskrift fra kunden på en kredittavtale, vil utgjøre et pliktbrudd som kredittyteren kan holdes ansvarlig for gjennom offentligrettslige og privatrettslige sanksjoner. Det er videre presisert at kredittyteren kan bli møtt med offentligrettslige sanksjoner uavhengig av om privatrettslige sanksjoner gjøres gjeldende av kunden. Forbrukerombudet anser dette som en viktig presisering, og vi oppfatter det som en klargjøring av at bestemmelsen oppstiller formkrav for kredittavtaler med forbrukere. Vi viser for øvrig til våre merknader knyttet til adgangen til å føre offentligrettslig tilsyn, som er inntatt ovenfor i punkt 4 om tilsyn og sanksjoner.

Finansavtaleloven sier ikke noe uttrykkelig om tidspunktet for når formkravene ved inngåelse av kredittavtaler med forbrukere må oppfylles. Både hensynene bak kravene til skriftlighet og signatur på kredittavtaler, samt hensynet til en ryddig avtaleinngåelsesprosess, tilsier at formkravene må oppfylles før forbrukeren får utbetalt kreditten eller får salgstingen overlevert. Det er i dag et praktisk problem at forbrukerne får tilgang på kreditten før formkravene er oppfylt, typisk ved netthandel hvor forbrukeren får gjennomføre varekjøpet før kredittavtalen inngås. En slik praksis bidrar etter vårt syn til å undergrave finansavtalelovens system ved at forbruker først får tilgang på kreditten, og deretter inngår kredittavtalen med de prosesser og krav som følger med. Forbrukerombudet registrerer at det i utkastet til § 80 er inntatt en presisering av at resultatet av kredittvurderingen skal formidles til kunden før kreditten utbetales eller salgstingen overgis til kunden. Vi vil oppfordre til at en tilsvarende formulering inntas i ordlyden til § 82, for å sikre at skriftlig og signert kredittavtale foreligger før forbruker får tilgang på kreditten.

Avslutningsvis gjør vi oppmerksom på at bestemmelsen i forskriften § 22, som utdyper kravene til kredittavtalens form og innhold, etter vårt syn er overflødig. Bestemmelsen gir ikke noe mer enn det som allerede følger av reglene for opplysningsplikt forut for

avtaleinngåelse, og som det henvises til i § 82 tredje ledd, siste setning. Vi viser for øvrig til vår merknad ovenfor i punkt 3 strukturelle endringer, angående gjentakelser i forskriften.

Til § 83

Etter gjeldende rett har forbruker 14 dagers angrerett på kredittavtaler, herunder boliglån, men med unntak for fastrentelån som overstiger kr 700 000, jf. gjeldende § 51b. I utkastet til § 83 foreslås det å erstatte angreretten på boliglån med en regel som krever at tilbud om boliglån skal være bindende for kredittyster i syv dager. Forbrukerombudet har ikke innvendinger mot forslaget om å erstatte angreretten med en betenkningstid. Ved å kreve at tilbudet om boliglån er bindende for kredittyster i minst syv dager, sikrer man at kundene har noe tid til å orientere seg i markedet for boliglån før låneavtalen inngås.

Departementet har bedt om høringsinstansenes syn på hvorvidt det vil være hensiktsmessig at deler av betenkningstiden gjøres obligatorisk også for kunden, f.eks. slik at kunden ikke kan akseptere kreditttilbudet de tre første dagene etter at tilbudet ble mottatt. Det pekes i høringsnotatet på at en slik obligatorisk betenkningstid for kunden vil kunne dempe de mest impulsive lånefinansierte boligkjøpene, siden kunden ikke kan motta og akseptere et kreditttilbud samme dag.

Inngåelse av avtale om boliglån vil normalt skje i etterkant av at forbrukeren har bundet seg til boligkjøpet. I mange tilfeller kan det gå uker eller måneder mellom boligkjøpet og avtaleinngåelsen for boliglånet. Forbrukerombudet kan på denne bakgrunn ikke se at en regel om obligatorisk betenkningstid for kunden før inngåelse av avtale om boliglån, vil bidra til å senke tempoet i salgsprosessen av en bolig. Etter vårt syn er det et større problem ved bolighandelen i dag at forbrukerne ikke rekker å sette seg godt nok inn i vesentlig informasjon om selve boligen før boligkjøpet inngås.

Grundige kredittvurderinger og forsvarlig utlånspraksis er etter vårt syn viktigere ved inngåelse av boliglån, enn en obligatorisk betenkningstid før avtalen kan inngås. Det er imidlertid viktig å sikre at forbrukerne får tilstrekkelig tid til å vurdere bankens lånetilbud, noe forslaget i § 83 første ledd legger til rette for.

Til § 85

Bestemmelsen regulerer kredittyters adgang til å foreta endringer i kredittavtalen. Det følger av andre ledd, første setning at kredittyters adgang til ensidig endring av avtalevilkårene til forbrukers skade, er begrenset til endringer av kredittens kostnader. I andre ledd, andre punktum er det vist til at § 42 tredje til femte ledd skal gjelde tilsvarende ved endringer av kredittavtaler. Slik Forbrukerombudet leser § 85 andre ledd, andre setning gjelder reglene i § 42 tredje til femte ledd tilsvarende på endringer som nevnt i § 85 andre ledd, første setning. Dette innebærer at det kun er samtykke til endringer av kredittens kostnader som kan skje ved passivitet fra kunden, jf. § 42 fjerde ledd. Øvrige endringer av kredittvilkårene til kundens skade må dermed eventuelt skje ved en uttrykkelig avtale som forutsetter enighet mellom partene, og reglene i §§ 78 og 82 vil komme til anvendelse så langt de passer, jf. § 85 første ledd.

For å unngå fremtidige uklarheter knyttet til rekkevidden av kredittyters endringsadgang, vil vi oppfordre til at det i lovproposisjonen presiseres at adgangen til å avtale at forbruker kan

samtykke til en foreslått endring ved passivitet, kun gjelder endringer knyttet til kredittens kostnader.

Når det gjelder bestemmelsens tredje ledd støtter vi departementets forslag om å utvide virkeområdet for valutalån til å gjelde for alle typer kredittavtaler, ikke bare boliglån. Vi mener at de samme hensynene som MCD artikkel 23 søker å verne – risikoen for svingninger i valutakurs – også gjør seg gjeldende ved andre kredittavtaler.

Til § 88

Forslaget regulerer rett og plikt til tilbakebetaling, blant annet ved at man benytter seg av begrepet «frigjøringstid». Forbrukerombudet anser at begrepet er lite kjent, og foreslår at man i stedet skriver at kunden kan tilbakebetale kreditten helt eller delvis før avtalt «tid», «dato» eller lignende, for å gjøre bestemmelsen mer forståelig for forbrukere. Forbrukerombudet er ikke kjent med at det i dag opereres med forskjellige datoer for frigjøringstid og forfallsdato, og deler derfor ikke departementets syn på at det er nødvendig med et skille mellom disse for å gi forbrukeren en rettighet til å si opp før avtalt tid.

Bestemmelsens første ledd, første punktum sier at «[n]år ikke annet følger av avtalen, skal kunden tilbakebetale kredittbeløpet, påløpte renter og andre kredittkostnader når kredittyteren krever det». Forbrukerombudet tolker bestemmelsen slik at den kun regulerer kredittavtaler som ikke har noen form for vilkår knyttet til tilbakebetaling av benyttet kreditt. Etter det vi er kjent med, har de aller fleste kredittavtaler som inngås med forbrukere slike vilkår. Avtaler om kredittkort har normalt vilkår om månedlige forfall med minimumsbeløp, og vil derfor etter vårt syn ikke omfattes av § 88 første ledd, første setning. Vi antar imidlertid regelen om tilbakebetaling i § 88 første ledd, første setning vil kunne ha betydning for enkelte typer rammekreditter der avtalen ikke inneholder vilkår som regulerer tilbakebetaling av benyttet kreditt. Vi er imidlertid uenig i at den alminnelige regelen om påkrav kommer til anvendelse på slike kredittavtaler etter gjeldende rett.

Vi er ikke kjent med at det er anledning til å kreve innfrielse av benyttet kreditt etter alminnelige påkravsregler, med mindre det følger av vilkårene at kreditten skal tilbakebetales ved påkrav. Vi er av den oppfatning at kredittytere i dag må gå til oppsigelse dersom de ønsker at kredittkunden skal tilbakebetale kreditt etter en tidsubestemt kredittavtale som ikke inneholder vilkår om tilbakebetaling. Oppsigelse av avtalen vil innebære at forbrukeren får minst to måneders frist for tilbakebetaling av benyttet kreditt, jf. gjeldende § 51a andre ledd.

Konsekvensen av forslaget i § 88 første ledd, første setning vil dermed være en endring av gjeldende rett til skade for forbruker. En slik endring vil etter vårt syn være meget uheldig. Et krav om innfrielse av en kredittavtale uten avtalt oppsigelsestid vil ha de samme konsekvensene for en forbruker som en oppsigelse av avtalen. Etter reglene om oppsigelse er det imidlertid knyttet klare vilkår til når en oppsigelse av en tidsubegrenset kredittavtale kan skje, og det er krav om minst to måneders varsel til forbruker. Regelen i § 88 første ledd, første setning har ikke tilsvarende vilkår, og vil dermed kunne ramme forbrukeren hardere enn en oppsigelse.

Forbrukerombudet mener på bakgrunn av ovennevnte at den foreslåtte § 88 første ledd, første setning bør fjernes.

Til § 89

Forbrukerombudet har ikke merknader til den foreslåtte § 89 om tap og gevinst ved tilbakebetaling av fastrentelån. Vi ønsker imidlertid å knytte en kommentar til prosessen for inngåelse av fastrentelån.

Etter det Forbrukerombudet kjenner til kan forbrukere i dag risikere at fastrenten endrer seg fra det tidspunktet de signerer låneavtalen og frem til utbetalingstidspunktet for kreditten. Dette fordi renten på utbetalingstidspunktet legges til grunn for kredittavtalen, også for tilfeller der bankens fastrente har steget i tidsrommet mellom forbrukers signatur på avtalen og utbetalingen av kreditten. Etter vårt syn fremstår det urimelig at forbruker skal bære risikoen for en eventuell renteøkning fra bankens side i perioden mellom avtaleinngåelsen og utbetalingen. Forbruker blir i realiteten bundet av en fastrenteavtale uten å være sikker på hva den endelige renten vil være. Denne uforutsigbarheten ved fastrentelån bør etter vårt syn rettes opp i, slik at banken ikke kan kreve en høyere rente fra forbrukerkunden enn den rentesatsen som følger av avtalen.

Til § 90

Bestemmelsen gir forbrukere anledning til å rette de samme krav mot kredittyter, som han kan rette mot selger, dersom varer eller tjenester er kjøpt på kreditt. Forbrukerombudet har ikke innvendinger mot forslaget til § 90. Forbrukerombudet er positive til at dagens fjerde ledd ikke videreføres, slik at det nå er klart at forbrukeren vil ha sine innsigelser i behold overfor en eventuell cesjonar.

Vi vil imidlertid bemerke at departementet i kommentarene til bestemmelsen problematiserer omfanget av bestemmelsen der en kunde har kjøpt noe på kreditt, og ikke har blitt belastet renter på det konkrete kjøpet. Etter vårt syn er ikke denne problemstillingen helt treffende. Det er ikke inntatt noen egen begrensing i dagens § 54b hva gjelder kostnadsfrie kreditter som omfattes av lovens virkeområde. Dette betyr etter vårt syn at dersom kapittel 3 i dagens finansavtalelov kommer til anvendelse, vil også forbrukeren være dekket av § 54b dersom kjøpet betales med et kredittkort eller annen betalingsmetode som reguleres av kapitlet.

Så lenge det ikke er snakk om en «kredittavtale der kreditten gis rente- og kostnadsfritt, [eller en] kredittavtale som innebærer en rente- og kostnadsfri henstand med betalingen av en eksisterende forpliktelse», jf. dagens § 44 andre ledd, bokstav a, kommer dagens kapittel 3 (inkludert § 54b) til anvendelse. Det er derfor ikke av betydning om forbrukeren betaler renter på et konkret kjøp gjennomført i tilknytning til en slik kredittavtale. Det er avtalen som sådan som må være kostnadsfri, for at unntaket skal komme til anvendelse.

I forarbeidene Prop. 65L (2009-2010), sies det på side 210:

«Forutsetningen for at unntaket skal komme til anvendelse, er imidlertid at den kreditten som ytes, er helt vederlagsfri for kredittkunden, og dette vil i praksis medføre at det store flertallet av kredittavtaler faller utenfor unntaket. Spørsmålet om kreditten blir gitt rente- og omkostningsfritt vil bero på en konkret tolking av den aktuelle avtalen. Vilkåret skal tolkes strengt, og selv små og ubetydelige omkostninger som er knyttet til at det ytes kreditt, vil medføre at en faller utenfor unntaket. Normalt vil det ikke by på vanskeligheter å vurdere hvorvidt en kredittavtale er rente- og

omkostningsfri, men ved tolkingstvil på dette punktet bør tvilsrisikoen ligge hos kredittgiveren. Unntaket vil typisk kunne omfatte tilfeller der en kjøper mottar en faktura med forfall frem i tid, ofte angitt til 30 dager. I en slik situasjon vil kjøperen i realiteten ha fått et rente- og omkostningsfritt lån fra selgeren frem til forfallsdato, og unntaket vil komme til anvendelse. (...)

Når det særskilt gjelder kredittavtaler i form av kredittkort og faktureringskort, er det ofte slik at benyttet kreditt er rente- og omkostningsfri i en avtalebestemt periode. I praksis kan det være slik at dersom hele det benyttede kredittbeløpet betales innen forfallsdato, er kreditten rentefri for kunden. Det vil imidlertid ofte følge av kortavtalen at det er knyttet gebyrer til kortet, for eksempel årsgebyr.»

Departementet tar ikke til orde for å endre gjeldende rettstilstand, men vi påpeker likevel dette fordi det vil være uheldig dersom det skapes en uklarhet rundt rekkevidden til den videreførte bestemmelsen.

En praksis der forbrukerens mulighet til å gjøre krav gjeldende mot kredittyter er avhengig av at det var påløpt kredittkostnader i tilknytning til det enkelte kjøp, vil kunne føre til vanskelige grensedragninger, og vil også være egnet til å oppfordre forbrukere til å pådra seg kredittkostnader ved f.eks. å ikke betale hele kredittkortregningen ved forfall. Et slikt incentiv til å pådra seg økte kostnader er uheldig.

Av samme grunn vil Forbrukerombudet foreslå at departementet vurderer å utvide bestemmelsen fra kun å gjelde der forbrukere har benyttet kreditt (for eksempel kredittkort), til også å gjelde tilfeller der forbruker har handlet med debetkort, eller benyttet andre betalingsløsninger. Etter Forbrukerombudets syn gjør de samme hensynene seg gjeldende uavhengig av om forbruker har benyttet debet eller kreditt. Det er aktørene som formidler betaling fra forbrukere til næringsdrivende som er nærmest til å vurdere de næringsdrivende de inngår avtaler med. Gjennom å formidle betalinger til den næringsdrivende, står de også i en langt sterkere stilling enn en vanlig betalende forbruker når det gjelder å sikre at krav blir oppgjort. I tillegg til utstedere av betalingsinstrumenter bør ulike betalingsfullmektigtjenester være omfattet, siden disse også fordrer at fullmektigen har en avtale med betalingsmottaker.

Ettersom disse hensynene ikke gjør seg gjeldende der en forbruker foretar en overføring til en næringsdrivendes konto, bør man begrense et slikt ansvar til tilfellene der det er benyttet en betalingstjeneste eller et betalingsinstrument som fordrer at det eksisterer en avtale mellom yteren av betalingstjenesten og selgeren. Kravet til avtalen bør ikke være strengere enn at det er tilstrekkelig at aktørene er knyttet sammen gjennom et avtaleregulativ tilsvarende f.eks. Visa eller MasterCard, slik tilfellet er i dag for kredittkort.

Merknader til lovens kapittel 5 om kausjon

Til § 95

Vi støtter den nye bestemmelsen som ilegger kredittyter en plikt til å forklare den foreslåtte avtalen og konsekvensene av avtalen for kausjonisten. Plikten til å forklare opplysningene som skal gis i § 94 bør sikre at kausjonisten ikke signerer på en kausjonsavtale uten å ha forstått rekkevidden av ansvaret han eller hun påtar seg.

Det er imidlertid viktig at en denne forklaringsplikten ikke bare resulterer i at kredittyter øker den skriftlige informasjonsmengden som oversendes forbruker. Etter Forbrukerombudets syn bør man benytte forskriftshjemmelen til å sikre at kausjonisten forklares begrepene på en

egnet måte. Vi foreslår at man her inntar en tilsvarende regel som i forskriften § 25 andre ledd.

Til § 96

Bestemmelsen regulerer kredittvurderingen av kausjonisten. Forbrukerombudet støtter at en slik kredittvurdering av kausjonisten skal foretas. Vi er imidlertid usikre på hva som ligger i formuleringen «[s]kal kausjonsansvaret omfatte eldre gjeld, skal kredittyteren gjennomføre en kredittvurdering i samsvar med § 80 første ledd». Slik vi forstår kravene til kredittvurdering i § 96 første ledd og § 80 første ledd, er disse identiske.

Til lovens kapittel 6, avsluttende bestemmelser

Til § 111

Innledning

Departementet skriver på s. 115 og s. 151 at det i dag synes å være et misforhold i adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr, ettersom Forbrukerombudet etter angrerettloven § 42 tredje ledd kan ilegge overtredelsesgebyr ved mislighold av plikten til å informere om angrerett, mens det ikke finnes en tilsvarende mulighet dersom en kredittyter for eksempel skulle misligholde forklaringsplikten, kredittvurderingsplikten eller opplysningsplikten ved kredittavtaler i finansavtaleloven. Derfor har departementet foreslått en hjemmel for overtredelsesgebyr i § 111 for brudd på finansavtaleloven:

«§ 111 Overtredelsesgebyr

(1) Ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av §§ som anses som vesentlig eller har skjedd gjentatte ganger, kan det fastsettes et overtredelsesgebyr som den som vedtaket retter seg mot, skal betale. Ved Forbrukerombudets eller Markedsrådets vedtak om overtredelsesgebyr gjelder markedsføringsloven § 43 annet og tredje ledd tilsvarende.

(2) Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om ileggelse av tvangsmulkt og utmåling av overtredelsesgebyr.»

I lovforslaget er det ikke angitt hvilke bestemmelser som det bør knyttes overtredelsesgebyr til, og høringsinstansene bes særskilt om å foreslå konkrete bestemmelser. Departementet legger til grunn at overtredelsesgebyr typisk bør begrenses til bestemmelser hvor det er «klart» at overtredelse har skjedd. Departementet viser til Prop. 62 L (2015-2016) (*Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)*) punkt 7 for en prinsipiell drøftelse av hvilke typer regler som bør eller ikke bør legges overtredelsesgebyr.

Departementet skriver på s. 151 at det etter ordlyden i forslaget ikke vil være tilstrekkelig at noen har overtrådt de angitte bestemmelsene. Overtredelsen må være av kvalifisert betydning, og det er foreslått to alternative kvalifikasjonsvilkår: Det første alternativet er at overtredelsen i seg selv anses som vesentlig. En vesentlighetsvurdering må ta utgangspunkt i de hensyn bestemmelsen skal verne. Det andre alternativet er at overtredelsen har skjedd gjentatte ganger. Det siste alternativet kan dermed lede til gebyr for ikke vesentlige overtredelser hvis overtredelsen skjer «gjentatte ganger».

Behovet for overtredelsesgebyr i § 111

Vi støtter fullt ut forslaget i § 111 om at det skal kunne ilegges overtredelsesgebyr for brudd på visse bestemmelser i finansavtaleloven (i tillegg til forbudsvedtak med tvangsmulkt, jf. forslaget i § 17 andre ledd). Vi støtter også kvalifikasjonsvilkårene om at gebyr kan ilegges for overtredelser som enten anses som vesentlig eller har skjedd gjentatte ganger.

Det er etter vårt syn et stort behov for å kunne ilegge overtredelsesgebyr for brudd på mange av reglene i finansavtaleloven. Overtredelsesgebyr egner seg godt ved relativt klare bestemmelser som er satt til å verne forbrukere (og andre interesser), nettopp slik som mange av de preseptoriske forbrukervernreglene i finansavtaleloven. Det er antatt at overtredelsesgebyr normalt vil ha en sterk individual- og allmennpreventiv effekt. Det er også en fleksibel sanksjon som kan tilpasses det aktuelle lovbruddet, slik at gebyrets størrelse utmåles konkret basert på blant annet lovbruddets grovhet, omfang og virkninger.

Forbrukerombudet har behandlet mange saker som gjelder brudd på finansavtaleloven, særlig saker om markedsføring av kreditt etter gjeldende § 46. Markedsrådet har også fattet forbudsvedtak med tilhørende tvangsmulkt for brudd på gjeldende §§ 15 og 16, som krever inngåelse av rammeavtale før forbrukere kan ta i bruk betalingstjenester, jf. MR-2015-1018 (Strex). Det aktuelle selskapet brøt senere forbudsvedtaket og måtte betale kr 1 million i tvangsmulkt, jf. MR-2017-205 (Strex II).

Systemet med forbudsvedtak med tvangsmulkt etter markedsføringsloven § 42 innebærer at tvangsmulkten bare må betales dersom forbudsvedtaket brytes. Tvangsmulkten er således en betinget sanksjon. Dette systemet er ikke særlig effektivt overfor useriøse aktører, eller i tilfelle av klare og/eller gjentatte lovbrudd hvor mange forbrukere er skadelidende. I slike tilfeller vil overtredelsesgebyr være langt mer effektivt for raskere å stoppe ulovlig virksomhet. Det er også grunnen til at hjemmelen til å ilegge overtredelsesgebyr etter markedsføringsloven § 43 utvides til å omfatte flere bestemmelser fra 1. januar 2018, se nærmere om dette i det følgende.

Som det heter i § 111 første ledd har Forbrukerombudet hjemmel i markedsføringsloven § 43 til å ilegge overtredelsesgebyr for en rekke av markedsføringslovens bestemmelser. Forslaget til § 111 er skåret over samme lest som mfl. § 43.

Fra 1. januar 2018 vil mfl. § 43 utvides til også å gjelde blant annet generalklausulen mot «urimelig handelspraksis» i strid med «god forretningsskikk» i mfl. § 6, se Prop. 93 L (2016-2017) (*Endringer i markedsføringsloven og angrerettloven (håndhevingsreglene)*) s. 50-53. I proposisjonen pekes det på at en risiko for overtredelsesgebyr vil virke langt mer avskrekkende overfor useriøse aktører, sammenlignet med bruk av en betinget tvangsmulkt (s. 52). Det pekes også på at mer effektiv håndheving vil være en fordel for de næringsdrivende som opptre i tråd med regelverket, ettersom disse i mindre grad vil møte konkurranse fra konkurrenter som bryter loven (s. 56). Det samme følger av høringsnotatet til ny finansavtalelov i kapittel 8 «Økonomiske- og administrative konsekvenser» hvor det på s. 117 heter at:

«Dersom det gis regler om overtredelsesgebyr, vil tjenesteytere som overtrer gitte bestemmelser, bli ilagt en kostnad. På den annen side kan en strengere håndheving

medføre at konkurransen mellom ulike tjenesteytere i større grad skjer på mer like vilkår.»

Vi viser til at det er en rekke lover som i dag har hjemmel for å illegge overtredelsesgebyr, eksempelvis angrerettloven (§ 42) og verdipapirhandelloven (§ 17-4).

Vi viser videre til de grundige redegjørelsene rundt bruk og utmåling av overtredelsesgebyr fra Sanksjonslovutvalget i NOU 2003: 15, som ble fulgt opp av Justis- og beredskapsdepartementet i Prop. 62 L (2015-2016) (*Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)*). I proposisjonen på s. 7 heter det at hovedsiktemålet er å legge til rette for mer enhetlig behandling av saker om administrative sanksjoner innenfor betryggende rettslige rammer, og med oppfyllelse av de krav til rettssikkerhet som følger av Grunnloven og internasjonale konvensjoner, i første rekke den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK).

I proposisjonen ble det foreslått et nytt kapittel 9 i forvaltningsloven om overtredelsesgebyr og andre administrative sanksjoner, og et nytt kapittel 10 om tvangsmulkt. Disse ble vedtatt av Stortinget og trådte i kraft 1. juli 2017. Forvaltningsloven § 43 og § 44 oppstiller nå en definisjon av overtredelsesgebyr. Videre heter det i § 48 at parten skal orienteres om taushetsrett (selvinkrimineringsvern), og etter § 50 kan domstolene prøve alle sider av saker om overtredelsesgebyr (herunder forvaltningsskjønn/kan-skjønn som domstolene normalt ikke kan prøve).

Det foreligger således omfattende lovforarbeid og lovbestemmelser som oppstiller klare rettslige rammer for bruk av overtredelsesgebyr, hvor hensynet til effektiv håndheving og sanksjonering er balansert opp mot hensynet til den næringsdrivendes rettssikkerhet. Det foreligger også rettspraksis fra Høyesterett om grensen mellom hvilke sanksjoner som vil måtte anses om straff etter Grunnloven § 96 første ledd, og som dermed kun kan ilegges av domstolene, se særlig HR-2014-1296-A (Selsøyvik Havbruk AS).

Etter vårt syn er overtredelsesgebyr et effektivt middel til å sanksjonere brudd på flere av bestemmelsene i finansavtaleloven, og sanksjonen gir samtidig en sterk individual- og allmennpreventiv effekt. Vi støtter derfor fullt ut forslaget til finansavtaleloven § 111 om overtredelsesgebyr.

Vi foreslår også at det bør inntas, enten i § 17 eller i § 111, at «Vedtak kan også rettes mot medvirkere», slik som i mfl. § 39 tredje ledd første punktum. Medvirkningsansvaret i mfl. § 39 rammer juridiske og fysiske personer som i realiteten har stått bak lovbruddet, og vil typisk kunne ramme daglig leder eller styreleder dersom selskapet har gått konkurs, se Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) (*Markedsføringsloven*) s. 211-212.

Forbrukerombudets/Markedsrådets vedtak om overtredelsesgebyr

Det følger av fil. § 111 at dersom vedtak fattes av Forbrukerombudet/Markedsrådet, gjelder mfl. § 43 andre ledd om utmåling, og tredje ledd om at gebyret forfaller til betaling innen fire uker og at endelig vedtak er tvangsgrunnlag for utlegg.

I merknadene til § 111 heter det på s. 151 at forslaget er ikke ment å innebære en innskrenkning av Forbrukerombudets og Markedsrådets kompetanse etter markedsføringsloven.

Vi gjentar for ordens skyld at Forbrukerombudet endrer navn til «Forbrukertilsynet» 1. januar 2018, og at deler av håndhevingsreglene i kapittel 7 i markedsføringsloven vil endres slik at håndhevingen skal bli mer effektiv. Blant annet vil det ikke lenger være krav om at Forbrukertilsynet har forhandlet frem en frivillig ordning før vedtak kan fattes, og «Forbrukertilsynet» får vedtakskompetanse i alle saker, slik at Markedsrådet blir et rent klageorgan dersom Forbrukertilsynets vedtak påklages. Vi viser her til Prop. 93 L (2016-2017) (*Endringer i markedsføringsloven og angrerettloven (håndhevingsreglene)*). Det er viktig at det i proposisjonen om finansavtaleloven benyttes «Forbrukertilsynet» og riktige lovhenvvisninger til mfl. kapittel 7.

Bestemmelser som bør kunne sanksjoneres med overtredelsesgebyr

Forslag til bestemmelser

Departementet ber høringsinstansene særskilt om å uttale seg om hvilke bestemmelser som bør kunne lede til gebyr ved overtredelse.

Generelt mener vi særlig at bestemmelser som gjelder klare opplysningsplikter overfor forbrukere egner seg for overtredelsesgebyr. I tillegg mener vi at det er viktig at også brudd på fil. § 4 om «Tjenesteyterens plikter» må kunne sanksjoneres med overtredelsesgebyr. Vi vil redegjøre nærmere for dette nedenfor. Vi vil også knytte en kommentar til § 6 om markedsføring. For de øvrige bestemmelser er det tale om klare og preseptoriske forbrukervernregler, og vi vil kun peke på bestemmelsene uten å gi en nærmere begrunnelse for den enkelte regel.

Etter vår vurdering bør følgende bestemmelser kunne lede til overtredelsesgebyr:

§ 4 Tjenesteyterens plikter

§ 5 Kommunikasjon

§ 6 Markedsføring

§ 15 Behandling av klager

§ 18 Finansmeglere (god meglerskikk mv.)

§ 19 Finansagenter (ikke kreve vederlag fra andre enn sin oppdragsgiver, mv.)

§ 20 Finansrådgivere (ikke kreve vederlag fra andre enn sin oppdragsgiver)

§ 21 andre ledd - Krav til virksomheten (Bare foretak som oppfyller kravene til finansmeglere, finansagenter eller finansrådgivere i §§ 18 til 20, kan bruke den respektive virksomhetsbetegnelsen.)

§ 33 første ledd - Retten til kontoavtaler og betalingstjenester (Alle har rett til kontoavtale)

§ 34 jf. forskrift § 6, 2. og 3. ledd

§ 35 Opplysningsplikt (Før inngåelsen av en kontoavtale mv.)

§ 36 Opplysningsplikt ved enkeltstående betalingstransaksjoner

§ 37 Vederlag og gebyrer

- § 38 Kontoavtalens form og innhold
- § 40 Kontoinformasjon
- § 42 Endring av kontoavtalen, passiv aksept
- § 43 Kundens oppsigelse og heving
- § 75 Krav til egenkapital (kontantinnsats)
- § 76 Sensur av avtalevilkår i kredittavtaler
- § 77 Kredittformidling
- § 78 Opplysningsplikt
- § 79 Forklaringsplikt
- § 80 Kredittvurdering og advarsel
- § 82 Kredittavtalens form og innhold
- § 83 Betenkningstid og angrerett
- § 84 Opplysningsplikt under kredittforholdet
- § 85 Endring av kredittvilkår
- § 91 femte ledd - Overdragelse (kreditorskifte) (Kredittyteren må ikke utstede eller motta veksel for en fordring mot en kunde som er forbruker.)
- § 94 Opplysningsplikt (Før inngåelsen av en kausjonsavtale mv.)
- § 95 Forklaringsplikt
- § 96 Kredittvurdering
- § 97 Kausjonsavtalens form og innhold
- § 100 Opplysningsplikt overfor kausjonisten

I tillegg bør overtredelsesgebyr også kunne ilegges for brudd på forskrift gitt med hjemmel i de aktuelle lovbestemmelsene.

Vår kommentar til § 4

Hva gjelder § 4 «Tjenesteyterens plikter» vil vi bemerke følgende:

Finansavtaleloven § 4 første ledd pålegger tjenesteyteren å «[...] opptre ærlig, redelig og profesjonelt i kundens beste interesse, og herunder oppfylle de krav som følger av bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven, og ellers i samsvar med hva som er avtalt og faglig forsvarlig». Videre plikter tjenesteyteren å veilede kunden (andre ledd), gi kunden nødvendige og korrekte opplysninger (tredje ledd), samt ha rutiner for behandling av klager og krav fra kundene (fjerde ledd). Etter femte ledd er det også gitt forskriftshjemmel til å gi nærmere regler om tjenesteyterens plikter, herunder krav til tjenesteyterens faglige kvalifikasjoner.

Bestemmelsen oppstiller flere grunnleggende plikter, og klare brudd på disse bør kunne sanksjoneres med overtredelsesgebyr. Enkelte av pliktene har karakter av skjønnsmessige bestemmelser, men innholdet av disse vil være knyttet opp mot blant annet lovbestemmelser, rettspraksis, forvaltningspraksis og bransjepraksis. Det må således foretas en konkret vurdering av pliktens innhold, og dersom en næringsdrivende har begått et klart og vesentlig/gjentatt brudd på slike plikter, så vil det være viktig å kunne sanksjonere med overtredelsesgebyr.

Vi viser til merknadene til § 4 i høringsnotatet på s. 118-119, hvor det heter at § 4 tar opp i seg flere krav til tjenesteyteren som finnes spredt i gjeldende finansavtalelov, og at innholdet i veiledningsplikten i § 4 andre ledd må ses i sammenheng med kravene som stilles i blant annet forslaget §§ 35, 36, 78, 79, 94 og 95. Videre heter det at § 4 innebærer en kodifisering av kravet om at tjenesteyteren skal kjenne sin kunde og tilpasse tilbudene som gis deretter, jf. blant annet finansforetaksloven § 16-1 første ledd, verdipapirhandelloven § 10-11 fjerde og femte ledd (egnethetsvurdering mv.) og prinsippene for god rådgivningsskikk fastsatt av finansnæringsens autorisasjonsordninger, samt MCD artikkel 22 nr. 3, bokstav a.

I merknadene heter det videre at § 4 tredje ledd bygger på flere ulike formuleringer i direktiver som gjennomføres i finansavtaleloven, eksempelvis MCD artikkel 13 nr. 1 og artikkel 14. Det er også vist til at direktivet om urimelige avtalevilkår (direktiv 93/13/EØF), som blant annet er implementert i markedsføringsloven § 22, oppstiller krav om at avtalevilkår skal utformes på en klar og forståelig måte. Rettspraksis fra EU-domstolen om direktivet vil således være relevant ved fastleggelse av kravet til klare opplysninger i § 4.

Vi viser til at det er adgang til å knytte overtredelsesgebyr til skjønnsmessige bestemmelser som rettslige standarder av typen «god forretningsskikk» og lignende. Vi viser her til Prop. 62 L (2015-2016) (*Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)*) på s. 67, hvor Justis- og beredskapsdepartementet siterte fra Sanksjonslovutvalgets vurderinger i NOU 2003: 15, pkt. 12.3.1:

«I en del bestemmelser brukes rettslige standarder av typen «god forretningsskikk», «god meglerskikk» eller lignende. I utgangspunktet kan slike formuleringer synes uklare. Det vil imidlertid normalt ha utviklet seg retningslinjer innen bransjen og hos rettshåndheverende myndigheter som avklarer hva som ligger i begrepene. På samme måte som ved delegert lovgivning må det forutsettes at de grupper som berøres har satt seg inn i hva som nærmere ligger i begrepene. Bruk av rettslige standarder er også godtatt i strafferetten.

På denne bakgrunn finner ikke utvalget grunn til å fraråde at overtredelser av rettslige standarder kan sanksjoneres.»

Departementet sluttet seg til utvalgets vurdering:

«Når det gjelder bruk av rettslige standarder, nøyer departementet seg med å vise til utvalgets vurdering, som er gjengitt foran i punkt 9.1.»

Vi viser videre til at Forbrukerombudet fra 1. januar 2018 har hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr også for generalklausulen i markedsføringsloven § 6 om «urimelig handelspraksis» i strid med «god forretningsskikk». Vi viser til Prop. 93 L (*Endringer i markedsføringsloven og angrerettloven (håndhevingsreglene)*) s. 51-52 hvor Barne- og likestillingsdepartementet (BLD) viser til Justis- og beredskapsdepartementets uttalelser i ovennevnte proposisjon. BLD uttalte blant annet:

«Imidlertid vil en risiko for en direkte, ubetinget sanksjon som overtredelsesgebyr virke langt mer avskrekkende overfor enkelte, særlig useriøse aktører.»

«Departementet mener det er et behov for å kunne gripe inn med en strengere reaksjon enn forbuds- eller påbudsvedtak med tvangsmulkt ved vesentlige eller gjentatte overtredelser av mfl. § 6.»

Videre:

«Næringsdrivende som eksempelvis får forbrukere til å betale inn penger ved aggressiv inndriving eller ved bevisst å gi feilinformasjon, kan fortsette denne praksisen helt frem til vedtak er fattet, uten at det får økonomiske konsekvenser. [...] Etter departementets vurdering vil en hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr i slike tilfeller ha en god preventiveffekt, ved at det for den næringsdrivende vil være en reell risiko for en økonomisk sanksjon allerede ved førstegangs overtredelse av mfl. § 6.»

«Etter departementets vurdering stiller vilkårene opp en høy terskel for bruk av overtredelsesgebyr som sikrer de næringsdrivende tilstrekkelig forutberegnelighet.»

BLD viste videre til at overtredelse av markedsføringsloven § 6 er straffesanksjonert, og at overtredelsesgebyr er en mindre inngripende sanksjon enn fengsel og bøter. Tilsvarende vil etter vårt syn være tilfelle for overtredelsesgebyr etter fil. § 4.

På denne bakgrunn mener vi derfor at det bør kunne ilegges overtredelsesgebyr for brudd på fil. § 4.

Vår kommentar til § 6

Hva gjelder § 6 «Markedsføring» vil vi bemerke følgende:

Bestemmelsen fastsetter at markedsføring av finansavtaler eller finansoppdrag skal utføres i samsvar med markedsføringslovens regler og må ikke være urimelig, villedende eller i strid med god markedsføringsskikk. Det er gitt forskriftshjemmel til å gi nærmere regler om krav til opplysninger som skal anses som urimelig handelspraksis, jf. markedsføringsloven § 6.

Brudd på markedsføringsloven § 6 kan fra 1. januar 2018 sanksjoneres med overtredelsesgebyr, og det samme bør gjelde for finansavtaleloven § 6. Vi viser til fremstillingen ovenfor vedrørende § 4 og rettslige standarder. Det er viktig at reguleringen i finansavtaleloven og markedsføringsloven i størst mulig grad er lik, jf. forslaget i § 17 om at Forbrukerombudet og Markedsrådet fører tilsyn i samsvar med reglene i markedsføringsloven §§ 32 til 42.

Til § 112

Departementet foreslår å videreføre regler om straff tilsvarende det som i dag følger av fil. § 91.

Forslaget i § 112 lyder:

«§ 112 Straff

(1) Den som overtrer § 5, § 21 annet ledd, § 33 første ledd eller § 91 femte ledd, straffes med bøter eller under særlig skjerpene omstendigheter med fengsel inntil tre

måneder. På samme måte straffes den som unnlater å gi opplysninger som nevnt i §§ 18, 19, 20, 35, 78 og 94 eller i bestemmelser gitt i medhold av disse paragrafene.

(2) Den som uaktsomt overtrer bestemmelser nevnt i første ledd, straffes med bøter.»

Følgende bestemmelser foreslås altså straffesanksjonert:

§ 5 Kommunikasjon

§ 18 Finansmeglere (god meglerskikk mv.)

§ 19 Finansagenter (ikke kreve vederlag fra andre enn sin oppdragsgiver, mv.)

§ 20 Finansrådgivere (ikke kreve vederlag fra andre enn sin oppdragsgiver)

§ 21 andre ledd - Krav til virksomheten (Bare foretak som oppfyller kravene til finansmeglere, finansagenter eller finansrådgivere i §§ 18 til 20, kan bruke den respektive virksomhetsbetegnelsen.)

§ 33 første ledd - Retten til kontoavtaler og betalingstjenester (Alle har rett til kontoavtale)

§ 35 Opplysningsplikt (før inngåelse av kontoavtale)

§ 78 Opplysningsplikt (Før inngåelsen av en kredittavtale mv.)

§ 91 femte ledd - Overdragelse (kreditorskifte) (Kredittyteren må ikke utstede eller motta veksel for en fordring mot en kunde som er forbruker.)

§ 94 Opplysningsplikt (Før inngåelsen av en kausjonsavtale mv.)

Vi støtter forslaget.

Merknader til bestemmelser i forskriften (ut over de merknader som fremkommer i tilknytning til lovbestemmelser ovenfor):

Til forskriften § 1

I motsetning til etter gjeldende lov, er samtlige definisjoner samlet i én bestemmelse, som er lagt til forskriften. Etter vårt syn bør definisjonene inntas i lovs form, slik man er vant med i norsk rett. Forbrukerombudet er videre av den oppfatning at det vil ha en verdi å innta direktivenes definisjoner ved den norske gjennomføringen. Det er etter vårt syn uheldig dersom man må gå til direktivene for å kunne fastslå tolkningen av begreper som benyttes i loven.

Dersom departementet beslutter å ikke innta direktivenes definisjoner ved den norske gjennomføringen, vil vi ta til orde for at man som et minimum inntar i loven de av direktivenes definisjoner som ikke gjelder begreper som i hovedsak er i samsvar med alminnelig språkbruk. Som eksempel viser vi her til begrepene *elektronisk kommunikasjonsnett* og *elektronisk kommunikasjonstjeneste* som ifølge definisjonen i PSD2 artikkel 4 nr. 41 og 42, skal forstås på samme måte som etter rammedirektivet som er implementert i ekomloven § 1-5 nr. 1 og nr. 2.

Vi vil videre oppfordre til at det bør inntas en definisjon av *betalingskonto*, da dette blant annet vil ha betydning for hvilke kontoer tredjepartsaktører kan kreve tilgang på. Begrepet *tjenesteyter* bør også etter vårt syn defineres, da det benyttes flere steder i lovteksten. Det kan være uklart om begrepet kun henviser til betalingstjenesteytere, eller om det også omfatter kredittyttere, tredjepartstilbydere, finansagenter mv.

Forbrukerombudet har videre registrert at enkelte begreper er gitt en annen definisjon enn det som følger av alminnelig språkbruk. Dette gjelder begrepene betalingsfullmakt, opplysningsfullmakt og boliglån. En alminnelig språklig forståelse av begrepet betalingsfullmakt, tilsier at det er tale om en fullmakt til å gjennomføre en betaling på vegne av en annen. Tilsvarende gir begrepet opplysningsfullmakt, inntrykk av å være en fullmakt til å motta eller gi opplysninger. I forskriften § 1 brukes imidlertid disse begrepene om tjenester som består i henholdsvis å gjennomføre betalingsstransaksjoner og å innhente og sammenstille opplysninger. Etter vårt syn vil det da være mer naturlig å vise til *tjeneste om betalingsfullmakt* eller *tjeneste om opplysningsfullmakt*. Det er for øvrig viktig å sikre lik begrepsbruk i finansavtaleloven og finansforetaksloven.

Også begrepet boliglån er i lovutkastet gitt en annen betydning enn det som følger av en alminnelig språklig forståelse, som tilsier at det er tale om en forbrukers lån til kjøp av bolig. Etter det vi er kjent med avviker også begrepsbruken fra den som er alminnelig i bransjen. Dette er etter vårt syn uheldig, da det er egnet til å skape forvirring. Vi tar derfor til orde for at begrepet boliglån erstattes med en mer presis beskrivelse. Slik vi forstår lovforslaget er begrepet boliglån, i hovedsak benyttet om lån til næring som tas opp av en fysisk person, og som er sikret med pant i bolig/boligeiendom. Det er videre viktig at det kommer klart frem av loven hva som er å anse som næringslån, og hva som anses som lån til forbruker med de reglene som gjelder for slike lån. Dette kommer etter vårt syn ikke klart nok frem av lovforslaget.

Forbrukerombudet er for øvrig av den oppfatning at enkelte av definisjonene som er inntatt i utkastet til forskriften § 1, er overflødige. Vi tenker her særlig på definisjonene av EØS, EØS-stat og kontanter.

Avslutningsvis gjør vi oppmerksom på at det er viktig å sikre at definisjonene i forskriften § 1 samsvarer med definisjonene som er inntatt i enkelte av lov- og forskriftsbestemmelsene.

Til forskriften § 10

Etter det vi kan se består forskriften § 10 første ledd utelukkende av en gjentakelse av forhold som er regulert i lovforslaget § 40 tredje ledd. Forskriften § 10 første ledd fremstår på denne bakgrunn overflødig.

Til forskriften § 12

Forbrukerombudet støtter departementets forslag om å benytte seg av nasjonal frihet til å innta et krav om skriftlig fullmakt for flytting av konto.

Når det gjelder hvilket språk fullmakten skal utformes på, mener vi også her at utgangspunktet må være at fullmakten skal utformes på norsk. Partene kan etter en uttrykkelig og gjensidig avtale utforme fullmakten på et annet språk.

Til forskriften § 17

Det fremgår av bestemmelsen at betalingstjenesteyteren kan kreve et rimelig gebyr for tjenester som nevnt i forskriften §§ 14 og 15. Departementet har ikke utdypet nærmere hva som ligger i uttrykket «rimelig». Det fremgår av PAD artikkel 12 nr. 4 at eventuelle gebyrer for byttetjenesten skal være rimelige og i samsvar med tjenesteyterens faktiske kostnader. Vi vil oppfordre til at bestemmelsen gis likelydende formulering som PAD artikkel 12 nr. 4, ved at det inntas et tillegg om at gebyrer skal være rimelige og «i samsvar med tjenesteyterens faktiske kostnader». Vi foreslår også at det inntas en forskriftshjemmel slik at det på et senere tidspunkt er mulig å sette et mer konkretisert gebyrtak dersom behovet skulle oppstå.

Til forskriften § 21

Etter vår vurdering strider forskriftens regulering av taletelefoni og fjernkommunikasjon med lovens krav til skriftlighet og signatur på kredittavtaler som følger av § 82. Vi kan ikke se at forholdet mellom forskriften § 21 og lovens § 82 er nærmere drøftet i høringsnotatet. Etter Forbrukerombudets syn vil det være meget uheldig dersom man i forskriften åpner for å fravike lovens formkrav for inngåelse av kredittavtaler når slik inngåelse skjer via taletelefoni eller fjernkommunikasjon.

Til forskriften § 28 / § 30

Innledningsvis gjør vi oppmerksom på at forskriften §§ 28 og 30 er identiske.

Det følger av disse bestemmelsene at § 7 i gjeldende kredittforskrift videreføres uendret. Vi har gjennom vårt tilsyn erfart at bruken av begrepet rammekreditt i gjeldende kredittforskrift § 7 andre ledd, bokstav d og e, bidrar til mye usikkerhet. Forbrukerombudet har fått mange henvendelser fra kredittyttere som har behov for en avklaring av hvilke typer kredittavtaler disse to bokstavene henviser til. Gjeldende kredittforskrift § 7 gjennomfører CCD vedlegg I, jf. kommisjonsdirektiv 2011/90/EU. I den engelske versjonen av direktivene benyttes begrepet *overdraft facility*, og på dansk benyttes begrepet *kassekreditt* om det som i kredittforskriften § 7 kalles rammekreditt. Begrepet rammekreditt har dermed en mye snevrere betydning i kredittforskriften § 7 enn det man normalt forbinder med begrepet. For å rette opp i uklarhetene rundt forståelsen av kredittforskriften § 7 andre ledd, bokstav d og e, foreslår vi at man erstatter begrepet rammekreditt med kassakreditt el.l.

Til forskriften kapittel V om visse former for forbrukerleie

Det vises til høringsnotatet, som redegjør for behovet for ny regulering og de synspunkter Forbrukerombudet tidligere har kommet med som begrunner dette. Som det nevnes er utfordringen særlig stor innenfor privatleasing av biler. Verdien på privatleasingkontraktene hadde i 2016 en samlet verdi på 8,6 mrd. kroner, mens det i de tre første kvartalene i 2017 ble leaset biler til forbrukere for 9.1 mrd. kroner.¹⁶ Det er dermed snakk om betydelige beløp.

¹⁶ Tall innhentet fra Finansieringsselskapenes Forening.

Bransjen forventer en betydelig vekst fremover, ettersom man antar at usikkerhet blant annet rundt miljøavgifter og fremtidig bruktbilverdi vil gjøre leasing mer attraktivt.

Fra et forbrukerståsted er det imidlertid kostnadene for den enkelte forbruker som er sentralt. Bilhold er for mange husholdninger og forbrukere den største utgiften etter bolig. Mange er avhengig av bil i hverdagen, men kan få et endret behov for bil ved bytte av jobb, flytting, eller endret familiesituasjon.

Forbrukerombudet har sett at også andre produkter har vært aktuelle å tilby gjennom leasingavtaler, herunder briller. I tillegg ser man i samfunnet en generell dreining fra eie til leie på flere områder, samtidig som den teknologiske utviklingen går i retning av at man kjøper seg en *tilgang* både til digitalt innhold og fysiske produkter eller tjenester, fremfor å kjøpe konkrete varer og tjenester. Forbrukerombudet ser at stadig flere aktører ønsker å «eie kunden» gjennom kontroll både med det fysiske produktet kunden disponerer, tilgangen til tjenestene produktet er avhengig av for å fungere som forutsatt, og infrastrukturen som binder det sammen, f.eks. internettilgangen.

Forbrukerombudet er allerede kjent med at en leverandør av en såkalt «internet of things»-enhet med tilknyttede tjenester, ønsker å tilby produktet gjennom en langtidsleieavtale i stedet for at produktet kjøpes separat fra tilgangen til tjenestene. Dette begrenser forbrukerens mulighet til å velge ulike tjenesteleverandører, noe som er hemmende for konkurransen og skadelig for markedet og muligheten for nykommere til å utvikle innovative tjenester. I tillegg svekker det forbrukerens valgfrihet, og kan ha innelåsende effekter.

Forbrukerombudet har sett at flere tilbydere ønsker å begrense forbrukernes mulighet til å gå ut av slike avtaler og frykter at bestemmelsene om forbrukerleie kan brukes til å gjøre oppsigelse urimelig dyrt.

Selv om det kan synes mest prekært å sikre forbrukere en egnet leasingregulering i form av et eget, passende regelverk for et leieforhold som er svært kostbart, er det også et viktig moment å sikre at regelverket ikke skal gi uheldige konsekvenser også utenfor billeasingforhold. Forbrukerombudet mener det er svært viktig at en gjennomgang av reglene for privatleasing ikke utsettes for lenge.

Vi takker Justisdepartementet for et godt og omfattende utkast til ny finansavtalelov, hvor vi ser at det i stor grad er lagt vekt på forbrukerhensynene. Vi er som det fremgår av vårt høringssvar enig i at dette er en nøkkel til velfungerende finansmarkeder. I og med at dette har vært et omfattende arbeid, har vi forståelse for at det har sneket seg inn en del feilhenvisninger o.l., noe vi legger til grunn vil rettes ved en grundig korrekturgjennomgang.

Takk for oppmerksomheten.

Med vennlig hilsen

Elisabeth Lier Haugseth
forbrukerombud