

Justisdepartementet
(Sendt elektronisk)

Oslo, 14. desember 2017

FORSLAG TIL NY FINANSAVTALELOV – HØRINGSUTTALELSE PÅ VEGNE AV ENTERCARD NORGE (SNR. 17/4746)

På vegne av EnterCard Norge inngis med dette merknader til Justisdepartementets høringsnotat av september 2017 med forslag til ny finansavtalelov («Forslaget»). EnterCard er Skandinavias største selvstendige tilbyder av usikret forbrukerkreditt, primært i form av kredittkort og forbrukslån.

1 GENERELLE SYNSPUNKTER

Forslaget er foranlediget av implementering av tre EU-direktiver på avgrensede områder. Departementet har imidlertid valgt å gå utover det opprinnelige formålet, og foreslår en ny finansavtalelov skrevet fra bunnen. Lovens virkeområde er foreslått vesentlig utvidet og tjenesteyternes ansvar er betydelig skjerpet på en rekke punkter. Vi savner imidlertid en forklaring på hvorfor gjeldende lov bør skiftes ut. Fra vårt perspektiv er det vanskelig å se hvilke mangler ved finansmarkedets funksjon som søkes reparert, og det bør forklares av den som ønsker å endre rettstilstanden. Vi fremhever at innlæring og tilpasning til ny, komplisert lov medfører et betydelig ressursforbruk for finansnæringen, som til sist vil belastes de kundene som den nye loven er ment å beskytte.

Det er også overraskende at en så stor lovrevisjon utarbeides internt i departementet. Det normale er å initiere en NOU med representanter for bransjen, forbrukerne og eksterne eksperter. På finansfeltet har man dessuten Banklovkommisjonen som forestår slike utredninger. Kommisjonens første oppgave var å utarbeide forslag til dagens finansavtalelov (NOU 1994: 19). Vi savner en forklaring på hvorfor kommisjonen ikke er involvert denne gang.

At aktører som rammes av en regulering ikke får delta direkte ved større lovrevisjoner, er i dårlig samsvar med norsk demokratisk praksis. Vel så viktig er det at lovgiver går glipp av *relevant*

bransjekunnskap og teknologisk innsikt. Finansnæringen er inne i en drastisk endringsprosess grunnet teknologiske endringer og globalisering. Konsepter som *blockchain*, *robotlån*, *crowdfunding* og *peer-to-peer lending* kan medføre at den tradisjonelle finansbransjen helt eller delvis forsvinner, og den vil uansett endres radikalt. Dette perspektivet synes fraværende i departementets høringsbrev. Man får tidvis inntrykk av at Forslaget tar utgangspunkt i en allerede forlatt virkelighet der låneavtaler inngås og signeres på den lokale banksjefens kontor.

Lovforslaget er omfattende, men departementets kommentarer til forslaget er knappe. En gjennomgående svakhet er at det lanseres en ny hovedlov for finansnæringen tilsynelatende uten *makroøkonomisk konsekvensanalyse*. Det foreslås en ganske drastisk utvidelse av kredittytternes erstatningsansvar for svikt i kundens økonomi uten at det er vurdert hvordan det påvirker samfunnet generelt. Omfanget av mislighold i banksektoren går som kjent i konjunkturer. Dersom omfanget blir stort nok, kommer finansnæringen selv i krise, slik som i 1991 og 2008, noe som fikk store samfunnsmessige skadevirkninger. Det er på den bakgrunn ikke gitt at det er i nasjonaløkonomisk interesse å gjøre det vesentlig enklere for låntakere å frikobles fra sine gjeldsforpliktelser. Det må i hvert fall forklares.

Et annet eksempel er mangelen på en adferdsøkonomisk analyse av konsekvensene av skjerpede beviskrav, og reduserte egenandeler (§§ 7 og 14) som kan gjøre det vanskeligere for finansnæringen å avdekke og forfølge bedrageri. Blir det mer svindel, ender det opp som en kostnad for de ærlige kundene. Det er neppe ønskelig.

Forslaget inneholder i liten grad vurdering av forholdet til *annen lovgivning*, herunder *finansregulatorisk regelverk* som finansforetaksloven og hvitvaskingsloven. Særlig uheldig er mangelen på drøftelse av *personvernrettslige utfordringer*. Den nye personvernforordningen trer i kraft i mai 2018, og innebærer store begrensninger i finansinstitusjoners muligheter til å lagre og behandle kundeopplysninger, hvilket har foranlediget omfattende endringer i kundebehandlingssystemene. Forslaget til ny finansavtalelov innebærer skjerpede krav til kredittvurdering og individualisert veiledning. For å ta et konkret eksempel: Hyppige jobbskifter, dårlig helse, rusmiddelbruk, og samlivsproblemer er alle momenter som kan predikere betalingsproblemer. Bør lånytere innhente slik sensitiv informasjon om en lånesøker eller krenker det personvernet? Et annet eksempel: Finansnæringen kan etter gjeldende rett i stor utstrekning ha tillit til elektroniske sertifikater som BankID og betalingskort tilknyttet pinkode, men Forslaget § 7 annet ledd svekker bevisverdien av elektroniske sertifikater. Dersom man ikke kan stole på disse sertifikatene, må finansnæringen kontrollere transaksjoner på andre måter. En mulighet kan være

økt bruk av videoovervåking av brukersteder som butikker og restauranter. Man kan videre tenke seg at kundens identitet blir kontrollert via kameraet på kundens IT-utstyr under netthandel og kredittsøkning. Økt overvåking vil imidlertid være en sterk utfordring av personvernet. Vi savner grenseoppgangen mellom finansnæringens undersøkelsesplikt og kundenes personvern i Justisdepartementets forslag.

Forslaget er initiert av implementering av EU-direktiver. Noe paradoksalt foreslås det samtidig relativt inngripende *særnorske reguleringer*, der forholdet til fellesskapsretten ikke er dokumentert vurdert. Det minnes om at kredittavtaler med forbruker generelt er regulert av Forbrukerkredittdirektivet 2008/48, som er implementert i gjeldende finansavtalelov. Etter artikkel 22 er direktivet et *fullharmoniseringsdirektiv*, slik at det altså ikke kan gis avvikende lovregler. Flere av de foreslåtte særnorske regler krever dessuten så stor grad av tilpasning for tjenestetilbyderne at det reiser spørsmål om det er en ulovlig handelshindring etter de generelle regler om de fire friheter, noe vi kommer tilbake til i de spesifikke merknadene.

Forslaget kan samtidig virke *diskriminerende for norsk finansnæring*. Etter Forslaget § 3 kommer loven grovt sagt bare til anvendelse på avtaler der tjenesteyteren inngår avtalen i Norge eller markedsfører avtalen her. Altså gjelder loven ikke dersom en norsk forbruker selv kontakter en tjenesteyter etablert i utlandet som ikke spesifikt markedsfører seg mot Norge. Slik grensekryssende kreditt blir stadig mer praktisk, og formålet med de EU-direktivene som implementeres, er nettopp å legge til rette for at forbrukerne kan bevege seg ut i et felleseuropeisk marked. Som eksempel kan nevnes at verdens største netthandel, Amazon, ikke spesifikt markedsfører seg mot Norge, men selskapet er likevel en av de største aktørene på det norske nettmarkedet. Amazon tilbyr også kredittavtaler, og slike avtaler vil generelt sett ikke være underlagt norsk rett. Det ville være et uheldig paradoks om det innføres kredittrestriksjoner i Norge som indirekte presser norske forbrukere til å skaffe seg kreditt utenlands der regelverket er friere. Det går i så fall utover arbeidsplasser i norsk finansnæring.

På grunnlag av de påpekte svakheter og mangler ved utredningen, støtter vi forslaget fra Finans Norge om opprettelse av en *referansegruppe* for det videre lovarbeidet. Alternativt kan departementet vedta nødvendige endringer som følge av PSD II, PAD og MCD, og eventuelt be Banklovkommisjonen om å foreta en generell evaluering av finansavtaleloven.

Det er av ovennevnte grunner vanskelig å gi utfyllende og begrunnede kommentarer til de enkelte deler av det omfattende og komplekse lovforslaget. De følgende punkter er kommentarer til

enkelte deler av forslaget som synes særlig problematiske for markedet for usikret forbrukerkreditt. Vi har registrert at loven ikke lenger er forbeholdt lån fra *finansinstitusjoner*. Våre kommentarer fokuserer imidlertid på denne type långivning, og derfor bruker vi betegnelsen i det følgende.

2 SÆRLIG OM FORSLAGET §§ 4 OG 79– VEILEDNINGSPLIKT M.V.

Etter Forslaget § 4 pålegges finansinstitusjonene en generell og individuelt tilpasset veiledningsplikt ved siden av omfattende forpliktelser til å gi spesifisert informasjon som er detaljert opplistet i lovens kapitler for de ulike avtaletyper (innskuddskonto, lån, kausjon osv.). At loven pålegger institusjonene individualisert uspesifisert veiledning i tillegg til den spesifiserte katalogen av ? skaper uklarhet og usikkerhet, særlig for tilbydere av standardiserte og automatiserte produkter.

I Forslaget § 4 første ledd stilles det krav om at tjenesteyter skal *«opptre i kundens beste interesse»*. I bestemmelsens annet ledd annet punkt er det presisert til at *«[t]jenesteyteren skal ikke inngå avtale hvis tjenesteyteren burde forstå at avtalen ikke er kundens interesse»*.

Vi støtter at det skal stilles strenge krav til finansinstitusjoners profesjonalitet og etikk overfor kunden. Men etter vårt syn er imidlertid bestemmelsen for unyansert, og den kan tilsløre at aktører i finansnæringen grunnleggende er *næringsdrivende*. Generelt sett er det i forbrukernes interesse at det siste gjøres klart for dem, både gjennom lovgivning, og i kontakten med finansnæringen. At finansinstitusjoner skal fremstå som en slags altruismebaserte forbrukerveiledere ved salg av egne produkter er hverken ønskelig eller mulig i en markedsøkonomi. Det bør derimot stilles juridiske krav om at institusjonene er redelige og ærlige, at de tydeliggjør sin rolle overfor kunden og at roller ikke blandes.

Vi er enige i at en institusjon bør ha plikt til å fraråde kunden mot et produkt som er *uegnet for kundens synlige behov*. Derimot kan institusjonen ikke ha noen forpliktelse til å fraråde dersom *en konkurrent tilbyr bedre vilkår*. Det strider mot de grunnleggende mekanismene for konkurranse i forretningslivet, og forbrukeren bør selv ha et ansvar for å vurdere markedet. Skulle man ta loven på ordet her, måtte alle aktører som ikke til enhver tid er best og billigst innstille sin virksomhet. En kredittyster kan generelt heller ikke ha noe ansvar for å vurdere om *formålet med kreditten* er i kundens interesse. For eksempel er det å låne penger til å kjøpe en fritidsbåt sjelden en god investering i snever økonomisk forstand. Men det kan jo være at gleden ved å bruke båten oppveier verditapet. Det er noe lånekunden selv må vurdere. Kredittyters ansvar må være

begrenset til å vurdere om lånebelastningen er forsvarlig. Tilbydere av usikret kreditt vil for øvrig normalt ikke vite hva pengene brukes til, og bør heller ikke be om å få vite det. Det bør være kundens privatsak.

Ved standardiserte kredittprodukter som inngås ved automatiserte mekanismer, er det begrenset hva slags individuell vurdering kreditttyter kan gjøre av kundens behov. Og for denne typen tilbydere vil det bli svært krevende at det i § 4 tredje ledd tredje punkt innføres et krav om at kreditttyter skal *«forsikre seg om at den enkelte kunde forstår informasjonen»*, herunder kunnskap om risiko forbundet med avtalen. Her introduseres et helt nytt konsept i norsk kontraktsrett, et krav om at en part ikke bare skal gi motparten tilstrekkelig informasjon og korrigere synlig villfarelse, men dertil forsikre seg om at informasjonen faktisk fester seg og forstås av motparten.

Å dokumentere en kjensgjerning som kun eksisterer i form av forståelse i en annens hjerne skaper åpenbare utfordringer. Man kan videre spørre seg hvorfor dette kravet bare skal innføres for finansavtaler, og ikke for vel så inngripende rettshandler som ekteskap og eiendomskjøp. Uansett reiser dette prinsipielle spørsmål som krever langt grundigere utredning.

Vi er ellers i tvil om hva slags forståelse som egentlig skal dokumenteres i henhold til Forslaget. Vi antar at de aller fleste voksne personer i Norge i hovedtrekk kjenner til konsekvensene av å ha lån, herunder at det påløper renter, og at rentene og avdrag må nedbetales. Det får de også detaljert informasjon om ved låneopptak i henhold til gjeldende lov.

Det er også allmennkunnskap at mislighold av gjeld medfører at kravet går til inndriving, noe som foranlediger økte kostnader, og at det deretter tas beslag i tilgjengelige aktiva som til slutt realiseres. Derimot kan det være at enkelte undervurderer risikoen for at gjeldsproblemer skal ramme akkurat dem. Men det er vanskelig å se hvordan långiver skal avdekke mangel på innsikt og deretter korrigere denne. Normalt vil jo kunden ved låneopptak være mye nærmere enn långiver til å vite om personlige faktorer som medfører at han/hun ikke vil gjøre opp gjelden.

For låneavtaler er denne forpliktelsen til å dokumentere lånesøkers forståelse også nedfelt i Forslaget til ny finansavtalelov § 79, samt § 25 i den tilhørende forskriften. På side 118 i utredningen er det utdypet at *«kreditttyter bør stille kontrollspørsmål for å kunne vurdere om forklaringene er forstått»*. Det skaper et innlysende problem for kreditttytere som innvilger lån ved en standardisert og automatisert prosess. Departementet ser det problemet, og foreslår at det kan løses *«ved bruk av algoritmer eller en automatisert form for kommunikasjon med kunden»*.

Hvordan man kan dokumentere at en konkret person har forstått noe ved hjelp av algoritmer er uklart for oss, og blir ikke utdypet. Og skal man tenke seg automatisert testing av kundens forståelse, må vel det skje ved å gi lånesøkere en form for *multiple choice quiz* om låneavtalens konsekvenser. Det fremstår for oss som krevende å lage et spørreskjema om det emnet som sikrer at den som fyller det ut har tilstrekkelig forståelse av avtalens konsekvenser, særlig siden mange av risikofaktorene er relatert til den individuelle kunde. Man kan dessuten vanskelig hindre at kredittsøker får hjelp, f.eks. ved at noen legger ut riktige svar på nettet. Dessuten kan man tenke seg at kunden gjennom flere forsøk og eliminasjonsmetoden finner frem til rette svar. For vår del tviler vi på at man oppnår noen gevinst for forbrukerne ved å pålegge dem slik testing. Og dersom lovgiver vil videreføre dette kreative forslaget bør det utredes og spesifiseres i detalj.

Plikten til å teste og dokumentere avtale- og risikoforståelse hos forbrukeren vil dertil bli en særnorsk regel uten støtte i relevante EU-direktiver, herunder forbrukerkredittdirektivet (2008/48). Det synes vanskelig å forene en slik nasjonal tilleggsforpliktelse for kreditttyter med kravet om fullharmonisering. Innføringen av en komplisert testprosedyre vil også utgjøre en klar handelshindring etter reglene om fri flyt av kapital, varer og tjenester. Det aspektet synes ikke vurdert i Forslaget.

På dette grunnlag mener vi at Forslaget § 4 bør utgå eller revideres vesentlig. Krav om testing og dokumentasjon av forbrukers avtaleforståelse, jf. Forslaget til §§ 4 og 79, og ny forskrift § 25 bør under? sløyfes.

3 BEVISBYRDE VED BRUK AV ELEKTRONISKE SERTIFIKATER M.V. (§§ 7 OG 14)

3.1 Generelt om Forslaget § 7 om snudd bevisbyrde

Norsk rett bygger på at domstolene har fri bevisbedømmelse, og lovverket har derfor få regler om bevisbyrde. I rettspraksis er det lagt til grunn at bevisbyrden generelt sett bør bæres av den part som hadde best mulighet til å sikre og føre bevis, jf. Tore Schei m.fl. *Tvisteloven kommentarutgave*, 2. utgave, bind II s. 778. Forslaget § 7 første ledd første punktum er dermed overflødig. Det er videre ikke ønskelig at det skal innføres varierende regler om bevisbyrde rundt omkring i lovverket. Det må vurderes av domstolene i det enkelte tilfelle basert på saksforholdene.

Når det gjelder finansavtaler er det finansinstitusjonen som har best forutsetning til å dokumentere

avtalens innhold og oppfyllelse av opplysningsplikt før og under avtaleforholdet. Etter vårt syn er derfor bestemmelsen i § 7 første ledd annet punktum overflødig sammenholdt med første ledd.

Forslaget § 7 annet og tredje ledd betyr en dramatisk endring av bevissituasjonen for elektroniske sertifikater. Etter § 7 annet ledd skal bruk av elektroniske sertifikat ikke lenger anses som tilstrekkelig bevis for at kunden har avgitt sin elektroniske signatur ved avtaleinngåelse eller enkelttransaksjoner. Det betyr egentlig at elektroniske sertifikater ikke lenger sertifiserer noe. Og slike innretninger blir ganske hensiktsløse dersom finansinstitusjonene ikke lenger skal kunne ha noen tillit til dem.

Det grunnleggende formålet med elektroniske sertifikater er at rettshandler kan inngås og dokumenteres selv om partene *ikke befinner seg på samme fysiske sted*. Det fysiske fraværet medfører at motparten ofte ikke får annen informasjon enn den som er formidlet ved bruk av sertifikatet. Det er generelt veldig vanskelig å føre bevis for hva som skjedde på et sted man ikke har vært.

Den snudde bevisbyrden er et skarpt brudd med utgangspunktet i første ledd og gjeldende rett om at bevisbyrden skal bæres av parten som har best forutsetning til å sikre og føre bevis. Utgangspunktet må være at det er finansinstitusjonen som skal bevise at sertifikatet er brukt på korrekt måte. Men når det først er påvist, er det naturlige at det er den som innehar sertifikatet som må bevise misbruk. Det er lagt til grunn av Høyesteretts ankeutvalg i saken i HR 2017-639-U, der utvalget uttaler:

«Utvalget bemerker at det påhviler betalingsinstitusjonen å påvise at belastning er foretatt ved bruk av betalingskortet sammen med den tilhørende personlige koden. Når dette – som her – er påvist, har kontohaveren bevisbyrden for at bruken av kortet likevel ikke skjedde med hans samtykke. Denne bedømmelsen foretas etter de vanlige bevisbedømmelsesregler.»

Det fremstår paradoksalt at Høyesteretts ankeutvalg anser dette utgangspunktet som så selvfølgelig at saken ikke slapp inn til ankebehandling, men at departementet nå foreslår en motsatt regel i § 7 tredje ledd uten at det begrunnes utførlig.

Elektroniske sertifikater består i praksis av at innehaveren besitter en *unik fysisk gjenstand*. Det kan være en betalingsbrikke, et bankkort eller mobiltelefon. I tillegg må det brukes en kode som bare innehaveren får vite, og som denne er forpliktet til å holde hemmelig, jf. Forslaget § 57 og

gjeldende lov § 34. Det finnes også annen type personlig verifikasjon som fingeravtrykk- og irisgjenkjenning på smarttelefoner.

Det er viktig å fremheve at den enkelte finansinstitusjon har begrenset påvirkning på disse sikkerhetssystemene. Denne infrastrukturen utvikles og opereres av andre aktører. Det vanligste elektroniske sertifikatet i Norge er *BankID* som utvikles og opereres av selskapet Bits, som eies av finansnæringen i felleskap. Det samme gjelder det nasjonale systemet BankAxept. I internasjonal sammenheng domineres kredittkortsystemene av de amerikanske selskapene Visa og MasterCard. Betaling via mobiltelefon er stadig viktigere. Nasjonalt har systemet Vipps fått stor utbredelse, mens IT-selskaper som Apple og Google offensivt markedsfører internasjonale løsninger tilknyttet sin teknologi. Felles for alle de nevnte systemene er at de krever en kombinasjon av en *gjenstand brukeren har*, med *informasjon som bare brukeren vet* (kode) eller kan *fremskaffe* (fingeravtrykk, irisgjenkjenning).

Som det fremgår i Forslaget side 81, har Finansklagenemnda fast praksis for at i tilfeller der det er bevist at et betalingskort er benyttet med korrekt kode, så må det i mangel av andre holdepunkter legges til grunn at kunden har oppbevart kort og kode sammen, og derved opptrådt grovt uaktsomt. Det samme har altså Høyesteretts ankeutvalg lagt til grunn. Departementet mener at denne langvarige og entydige praksisen ikke lenger kan opprettholdes, og viser til at det «*kan være flere andre forklaringer på at kortet er brukt med PIN-kode*». Men hva slags forklaringer det kan være, utdypes ikke nærmere. Fakta er at det i praksis bare er kunden som kan formidle koden til uvedkommende. Det kan skje på en måte som er mer eller mindre unnskyldelig, f.eks. at kunden fratvinges koden eller at kunden blir observert ved inntasting av noen som senere stjeler eller tilraner seg kortet. Slike kriminelle forhold er imidlertid kunden som oftest nærmest til å sannsynliggjøre og dokumentere. Til sammenligning er det vanlig krav ved skadeforsikring at sikrede må anmelde og redegjøre for tyverier.

Det må videre fremheves at selv der det konstateres grov uaktsomhet, så er ansvaret etter gjeldende lov § 35 annet ledd begrenset til 12.000 kroner. Kredittyters tap er ofte langt større. Med tanke på skyldgraden er loven allerede i dag usedvanlig sjenerøs mot den skjødesløse kortholder. Igjen er det naturlig å sammenligne med skadeforsikring, der tilsvarende uaktsomhet medfører at sikredes rett til erstatning nedsettes vesentlig eller bortfaller helt. F.eks. foretas det vesentlig avkortning under reiseforsikring dersom forbrukeren ikke sørger for at bagasje er innelåst eller under tilsyn. Det er vanskelig å forstå hvorfor uforsvarlig håndtering av kredittkort med tilhørende kode på reise skal behandles langt lempeligere enn andre eiendeler.

Det er ellers liten tvil om at i mange av sakene er det egentlig kortholder selv som har foretatt belastningene, og at påstanden om misbruk fra andre er fingert av kortholder. Ofte dreier det seg om heisaturer utenlands som ble dyrere enn kunden hadde tenkt, og der han håper å slippe unna ved å påstå at han ble lurt. Forsettlig misbruk hos kortholder er imidlertid vanskelig å bevise, og ofte må kortutsteder nøye seg med å konstatere grov uaktsomhet og en egenandel på 12.000. Forslaget til snudd bevisbyrde der sertifikater er korrekt brukt med riktig kode, slik at egenandelen reduseres til det bagatellmessige beløpet 400 kr, vil uten tvil medføre en stor økning av bedragerier fra kortholder. Dessuten reduseres kortholderens incitament til å holde kort og kode adskilt, og passe på kortet. Et tap på 400 kroner – halvparten av et vanlig parkeringsgebyr – har marginal preventiv effekt.

Departementet hevder at forslaget om snudd bevisbyrde i §7 følger av PSD II artikkel 72 annet ledd. Denne bestemmelsen har følgende ordlyd på dansk:

*«2. Hvis en betalingstjenestebruger nægter at have autoriseret en gennemført betalingstransaktion, er **brug af et betalingsinstrument**, der er registreret af betalingstjenesteudbyderen, herunder i givet fald betalingsinitieringstjenesteudbyderen, i sig selv **ikke nødvendigvis tilstrækkeligt** til at bevise, hverken at betalingstransaktionen var autoriseret af betaleren, eller at betaleren handlede svigagtigt eller med forsæt eller ved grov forsømmelse undlod at opfylde en eller flere af sine forpligtelser i henhold til artikel 69. Betalingstjenesteudbyderen, herunder i givet fald betalingsinitieringstjenesteudbyderen, skal fremlægge bevismateriale for at påvise svig eller grov forsømmelse fra betalingstjenestebrugerens side.»* (våre uthevinger)

Slik vi forstår direktivteksten sier den bare at bruk av et betalingsinstrument som sådan ikke «*nødvendigvis er tilstrekkelig*» bevis for at en transaksjon er foretatt. Et avgjørende poeng er at «*betalingsinstrument*» i direktivets forstand ikke er det samme som «*sertifikat til elektronisk signatur*», slik det brukes i Forslaget § 7. Et betalingsinstrument slik det er definert trenger ikke å være tilknyttet en autentiseringsordning. Som eksempel kan nevnes kredittkort fra Visa og MasterCard som i betydelig grad kan anvendes uten tilknyttet pinkode. Det gjelder f.eks. ved belastninger i parkeringsautomater og på Flytoget. Ved netthandel kan transaksjoner ofte skje kun ved bruk av CVV-koden som står bak på kortet. Og i en del land belastes kredittkort bare ved kortholders underskrift. Ved slike *uautentiserte transaksjoner* bør selvsagt ikke det at kortet eller kortnummeret som sådan er brukt anses som bevis for at transaksjonen er legitim. Vi oppfatter at

det er dette direktivteksten slår fast. Dette er også slik regelverket allerede i dag praktiseres av kortutstederne; dersom det ikke ut ifra omstendighetene for øvrig kan sannsynliggjøres at kortholder er ansvarlig for en slik uautentisert transaksjon, blir belastningen slettet, og tapet må tas av kortutsteder, brukerstedet eller andre parter i betalingskjeden.

I formuleringen «*ikke nødvendigvis tilstrekkelig*» ligger det motsetningsvis at bruk av et betalingsinstrument *kan* være godt nok bevis for en transaksjon, men at det avgjørende for det er om autentiseringen er *tilstrekkelig* god. Departementet synes imidlertid å tolke direktivet slik at bruk av et betalingsinstrument aldri er godt nok bevis uansett hvor god autentiseringsprosedyrene er. Men i så fall ville jo et betalingsinstrument per definisjon aldri kunne autorisere en transaksjon, og det ville være meningsløst å kalle det betalingsinstrument, siden det jo ikke lenger er et instrument som kan brukes til å sikre betaling.

Det avgjørende etter PSD II artikkel 72 nr. 2 er altså om autentiseringen er *tilstrekkelig* god. Den nærmere vurderingen av autentiseringens bevisverdi må skje ut ifra omstendighetene i den enkelte sak, og det hører under domstolenes frie bevisvurdering.

At det blir vanskeligere å verifisere betalingstransaksjoner, kan skape problemer i forhold til *hvitvaskingsreglene* ved at det blir lettere for den som deltar i hvitvaskingstransaksjoner å nekte ansvar.

Dersom tilliten til elektroniske betalingsinstrumenter svekkes ved å vedta Forslaget § 7, vil det opplagt være en *vesentlig handelshindring etter reglene om de fire friheter*. Det vil ikke bare ramme finansavtaler, men også store deler av den internasjonale handelen med varer og tjenester. Etter vårt syn vil det utgjøre et klart og alvorlig brudd på EØS-avtalen.

Det bør legges til at elektroniske sertifikater benyttes på stadig flere områder. Det er vanskelig å forstå hvorfor det skal være en særlig regulering av bevisverdien for finansavtaler. I Norge brukes BankID blant annet til eiendomshandler, å søke staten om trygdeytelser, inngi selvangivelse og av advokater overfor domstoler. Det er vanskelig å forstå hvorfor sertifikatholderen skal ha vesentlig bedre vern når hun betaler en regning til 100 kroner enn ved kjøp av en enebolig til ti millioner. Og er det noen grunn til at sertifikatholderens rettsvern skal være bedre for utbetaling av et lån enn trygd fra NAV?

Hvis lovgiver går videre med bevisreglene i § 7, må de rimeligvis gjelde alle sammenhenger der

elektroniske sertifikater brukes. I så fall må det utredes hvilke virkninger en omvendt bevisbyrde får for blant annet rettssikkerheten i offentlig forvaltning og sikkerheten for korrekt beregning og overføring av statens inntekter og utgifter.

3.2 Særlig om tilfeller der det anføres at finansavtalen er inngått ved identitetstyveri (til § 14)

Reglene om egenandel ved misbruk av betalingsinstrument i gjeldende finansavtalelov § 35 gjelder kun der det er et gyldig etablert kundeforhold, og der noen misbruker kundens betalingsinstrument. Finansavtaleloven gjelder ikke for tilfeller der misbruket består i at et elektronisk sertifikat brukes til *å inngå en låneavtale*, og der misbrukeren overfører lånebeløpet til seg. I sistnevnte tilfeller må sertifikatholderens ansvar vurderes ut ifra de generelle avtalevilkårene for sertifikatordningen (i praksis BankID) og alminnelig erstatningsrett.

Forslaget § 14 og § 7 annet ledd innebærer at reglene om sertifikatholders egenandeler skal regulere begge misbrukssituasjoner.

Etter vårt syn er det store forskjeller mellom disse typetilfellene som tilsier at dagens differensiering opprettholdes.

Spørsmål om misbruk av et gyldig utstedt betalingsinstrument etter gjeldende lov § 35 gjelder typisk bruk av betalingskort i minibanker eller på brukersteder ute i offentligheten, ofte utenlands. I slike situasjoner der det er vanskelig for kunden å beskytte seg helt mot bedrageri, tyveri og overfall. Det er da rimelig med ansvarsbegrensning. Dessuten er tapene i slike saker normalt av begrenset karakter ettersom det er belastningssperrer i kortene.

Der det er tale om opprinnelig låneopptak ved bruk av BankID er situasjonen en helt annen. For å få tatt opp et lån må man ha tilgang kundens BankID-brikke eller mobiltelefon, og kjenne koden. Man må dertil kjenne kundens personalia som personnummer, adresse mv. Seriøse kredittyttere vil dessuten kontrollere at den oppgitte kontoen for utbetalingen av lånet står i låntagers navn. Misbrukeren må derfor ha kontroll på brukerens elektroniske sertifikat over tid uten at brukeren merker det. I praksis er det primært medlemmer av sertifikateierens familie eller andre med fast tilgang til husstanden.

Ettersom den påståtte misbrukeren som oftest er noen den fornærmede kjenner, typisk en samlivspartner eller et familiemedlem, er det vanskelig for utenforstående å avdekke hvem som

har gjort hva. Misbruk kan vanskelig avdekkes uten at offeret medvirker til det. Ved at sertifikateier i utgangspunktet har et uaktsomhetsansvar for andres misbruk, gis denne et incitament til å unngå at misbruk oppstår. Dersom misbruk likevel skjer, gir reglene et incitament til å oppklare saken, herunder anmelde den til politiet og gi full innsikt.

EnterCard Norge og bransjen opplever i økende utstrekning at personer får utbetalt kreditt som de senere nekter å vedkjenne seg ved å hevde at de er utsatt for identitetstyveri. Slikt *fingeridentitetstyveri* er et sammenlignbart problem med egentlig identitetstyveri. En indikasjon på det er at påstander om identitetstyveri ofte først kommer opp når den nominelle låntageren får pågang i form av inkasso. Normalt er påstanden da at det er noen i sertifikatholders familie som står bak. For långiver er det selvsagt krevende å føre bevis om dette, uten sertifikatholders hjelp, og man kan heller ikke regne med at politiet etterforsker saken. Dersom den omvendte bevisbyrde regelen i § 7 blir vedtatt, blir det i praksis svært vanskelig å fremme krav, både mot sertifikateieren og den angivelige misbrukeren. De kan lett skylde på hverandre. Og forsett hos sertifikatholder vil i praksis være umulig å bevise. Dermed vil långiver i høyden få refundert 12.000 kroner av lånebeløp som kan være opp mot 500.000 kr. Det vil helt sikkert bli utnyttet i stor skala, og påføre finansnæringen store tap.

Vi vedlegger som eksempel en dom fra Oslo tingrett som viser at bedrageri ved bruk av *egen BankID-brikke* er systematisert og organisert (se tiltalebeslutning post Ia og II). Denne typen forbrytelser blir langt vanskeligere å avsløre og straffe dersom det ikke lenger er noen presumsjon for at sertifikater anvendes av sertifikatinnehaver.

Vedlegg 1: Dom av 12. august 2016 fra Oslo tingrett

I Sverige har slikt organisert og systematisert salg av brikker tilsvarende BankID nærmest fått epidemisk karakter de siste år. Det må antas at det samme kan skje i Norge, og dersom § 7 blir vedtatt, vil det ytterligere bidra til denne utviklingen.

Følgen er at dersom forslaget §§ 7 og 14 blir vedtatt, er det ikke lenger mulig for finansinstitusjoner å godta at lån etableres og utbetales utelukkende ved elektronisk signatur, som BankID. En mulighet kan være økt overvåking, jf. våre synspunkter under punkt 1. Et annet alternativ er at långivere krever at lånesøknader bekreftes ved *fysisk oppmøte*. I dag har stadig færre finansinstitusjoner kontorapparat til å møte kunden fysisk. Å utbygge og drive dette vil bli enormt kostnadskrevende, tungvint for forbrukerne og usedvanlig lite fremtidsrettet. Og igjen

oppstår spørsmål om det foreligger en ulovlig handelshindring etter EØS-avtalen.

4 ERSTATNING (§ 11)

Forslaget § 11 introduserer et usedvanlig strengt erstatningsansvar for tjenesteyter. Det foreslås som utgangspunktet et *objektivt ansvar* for følger av alle typer regelbrudd. Etter § 11 annet ledd er det bare omstendigheter utenfor tjenesteyterens kontroll som denne ikke kunne forutse eller unngå følgene av selv med *enhver anstrengelse*. Etter ordlyden er dette et strengere ansvar enn objektivt ansvar med unntak for force majeure. Under sistnevnte regime er det en viss balanse mellom konsekvenser av hindringene og innsatsen som forventes lagt ned for å unngå eller overvinne den. § 11 fremstår derimot som et *objektivt ansvar med unntak for umulighet*. Det er unikt strengt i norsk kontraktsrett.

Etter vårt syn bør institusjonenes erstatningsansvar differensieres ut ifra *hva slags feil* det er tale om. Samfunnet er avhengig av tillit til finansnæringens *betalingssystemer*; det tilsier at institusjonene må ha et strengt ansvar for å unngå og rette opp feil og forsinkelser ved betalingstransaksjoner.

Når det gjelder svikt ved *kredittvurdering*, bør det derimot kreves kvalifisert svikt før kunden kan holde finansinstitusjonen ansvarlig. Slik vi forstår utkastet § 11 kan imidlertid de fleste feil ved behandling av lånesøknad medføre ansvar. Vi minner om at ethvert kredittilsagn er basert på mer eller mindre kvalifiserte, ofte skjønnsmessige, antagelser om fremtiden. Når det senere viser seg at lånekunden ikke kan innfri gjelden, har man en fasit som tilsier at denne kunden ikke burde fått lån. I etterpåklokskapens lys vil det da ofte kunne konstateres at långiver objektivt gjorde en feil, og utgangspunkt etter § 11 synes da å være at denne kan holdes ansvarlig. Det kan medføre at en stor andel av kunder med betalingsproblemer vil søke å slippe tilbakebetaling ved å holde långiver ansvarlig for problemene. Reglene kan også medføre at enkelte låntakere spekulerer i å bidra til feil i långivningsprosessen med tanke på å kunne kreve erstatning senere. Forslaget til erstatningsregler bidrar derfor neppe til et tillitsfullt forhold mellom partene i kredittavtaler.

Forslaget svekker derved kundenes incitament til å ta ansvar for egen økonomi, det vil virke prosessdrivende, og det pålegger finansinstitusjonene så store og uforutsigbare byrder at det etter vårt syn kan utgjøre en risiko for samfunnets finansielle stabilitet, jf. våre betraktninger under punkt 1. De samfunnsøkonomiske konsekvenser medfører at Forslaget § 11 må betegnes som

kontrært i en periode der den norske staten og EU har innført omfattende tiltak for å styrke finansnæringens soliditet.

Det bør fremheves at finansinstitusjoner alltid vil ha et sterkt økonomisk incitament til ikke å låne ut penger til kunder som ikke betaler tilbake. Dermed er den preventive effekten av å pålegge et strengt erstatningsansvar begrenset. Konsekvensene av personlige gjeldsproblemer er også mindre dramatiske i Norge enn i de fleste andre land. Kundene har beskyttede midler til livsopphold gjennom dekningsloven, gjeldsordningsloven og offentlige velferdsordninger. Et for strengt erstatningsansvar for svikt ved kredittvurderingen kan virke diskriminerende og asosialt ved at utsatte og svake grupper utestenges fra kredittmarkedet. Da vil også den sosiale mobiliteten som Norge er kjent for svekkes.

Dette tilsier at erstatningsansvar bør forbeholdes tilfeller der institusjonen har begått vesentlige feil som står i påregnelig årsakssammenheng med kundens tap. Vi foreslår at § 11 utformes i tråd med dette.

5 TIL § 15

Klagerett for kunder er noe som allerede praktiseres i de fleste finansinstitusjoner. Etter vårt syn er det imidlertid uheldig med så skjematiske regler om dette som er foreslått i § 15 skal gjelde utenfor anvendelsesområdet til PSD II.

Klagebehandling involverer ofte eksterne aktører som klagemottaker ikke har kontroll på. Det kan være andre finansinstitusjoner eller brukersteder som har mottatt en betaling, ofte befinner de seg i et annet land. Og det kan være parter med ansvar for betalingssystemene, f.eks. Visa og MasterCard. Ikke minst vil den klagende kunden selv ofte kunne gi mangelfull eller upresis informasjon. Å innføre skjematiske regler om behandlingsfrist kombinert med bevisreglene i Forslaget § 7 kan bli en felle for finansinstitusjonene. Kunden kan klage på en transaksjon og henvise til at det er institusjonen som må bevise at den er legitim, og deretter vente på at klagefristen skal utløpe.

Slik vi leser § 15 tredje ledd innebærer det et krav om *begrunnelse for avslag på finansavtaler* og dessuten klageadgang. Bestemmelsen er prinsipielt ny, men er ikke begrunnet i Forslaget, noe som er påfallende. Forslaget er problematisk av en rekke grunner. I det usikrede kredittmarkedet er avslag normalt basert på automatiserte scoringsmodeller. De legges store ressurser i å utvikle

disse modellene, og de utgjør derfor forretningshemmeligheter. Av hensyn til forretningsutvikling og konkurranse er det svært uheldig om institusjonene tvinges til å publisere scoringsresultater. Det kunne også medføre at søkere tilpasser seg scoringsparametrene, slik at de kan manipulere seg til lån. Dessuten er et scoringsresultat ofte lite forståelig for en legperson fordi det består av kombinasjoner av mange parametre. Ganske ofte er avslag begrunnet i hvitvaskingsreglene, og disse forbyr i utgangspunktet institusjonene å avsløre at den potensielle kunden er undersøkt. Grunnen til avslag kan også være legitim, men ubehagelig å høre for kunden. Det kan f.eks. være knyttet til arbeidsledighet eller tidligere mislighold.

Det er også vanskelig å se grunnlaget for en klage på et avslag om inngåelse av finansavtaler. Institusjonene står i utgangspunktet fritt til å avslå søknader, og lovgiver har jo sågar lagt opp til at institusjonene har en utvidet plikt til å avslå kreditt. Det er vanskelig å se at et tvisteorgan (jf. § 16) har, eller bør ha noe særlig mandat til å overprøve et avslag.

Helt unntaksvis kan det tenkes at kunder kan ha et krav mot institusjonen på grunn av avslag basert på illegitim diskriminering. En rett til begrunnet avslag vil imidlertid ikke hjelpe søkeren i slike tilfeller, ettersom institusjonen neppe vil oppgi til kunden at finansavtalen er avslått på grunn av ulovlig diskriminering (legning, religion etc.). I slike tilfeller er vel Likestillings- og diskrimineringsombudet uansett en mer naturlig instans enn Finansklagenemnda. Og Likestillingsombudet har allerede tilstrekkelig mandat til å håndtere slike klager.

6 TIL § 17 – OFFENTLIGRETTLIG TILSYN

Etter Forslaget § 17 er Forbrukerombudet tiltenkt det generelle tilsynet av loven for avtaler mellom forbrukere og næringsdrivende.

Forbrukerombudet skal generelt sett være et talerør for forbrukerinteresser. Denne ombudsmannrollen er fullt ut legitim, men er vanskelig å forene med en posisjon som nøytral tilsynsmyndighet. Det vises til at Forbrukerombudet i noen tilfeller har gått aktivt ut i mediene med sterke synspunkter om saker som ikke er ferdigbehandlet, og før begge parter har fått redegjøre om saken. Det reiser tvil om saksbehandlingen følger god forvaltningsskikk. Det vises også til at Forbrukerombudets vedtak i flere viktige saker har blitt vesentlig endret av Markedsrådet.

Viktigst er at Forbrukerombudet mangler spisskompetanse om finans og den regulatoriske lovgivningen på feltet. Ombudet skal dessuten kun ivareta forbrukervern, og dermed vil andre tungtveiende interesser, som hensynet til finansmarkedets integritet, stabilitet og konkurranse

kunne bli skadelidende. Den tunge fagkunnskapen om det ligger hos Finanstilsynet, som også holder svært høye krav til nøytralitet og ryddighet i saksbehandlingen. Finanstilsynet har de senere år i stadig større grad vektlagt forbrukervern, og etter det vi forstår er det en del av organisasjonen som primært arbeider med det. Det tilsier med styrke at det generelle tilsynet med finansavtaleloven underlegges Finanstilsynet, og at Forbrukerombudet i stedet kan rendyrke rollen som forbrukernes «advokat» ved praktisering av loven.

Vi savner dessuten en klar grenseoppgang i Forslaget av lovens privatrettslige og offentligrettslige karakter. Det fremstår f.eks. ikke tilstrekkelig klart for oss om tilsynsmyndigheten skal ha noen vedtakskompetanse i en konflikt mellom en finansinstitusjon og kunde, eller om det bare avgjøres sivilrettslig gjennom Finansklagenemnda og domstolene.

7 TIL § 29

Forslaget § 29 er tilsiktet å være en videreføring av str.ikrl. § 12, og det synes fornuftig at denne bestemmelsen flyttes fra sin obskure plassering i lovverket.

Bestemmelsen er inntatt i finansavtalelovens kapittel om betalingsoppgjør, som etter § 22 gjelder alle typer betaling, men ettersom § 29 annet punktum bruker uttrykket «kredittyter» ser det ut til at det bare er betaling ved belastning av låneprodukter som gjelder, slik blir også gjeldende lov praktisert.

I dag har imidlertid debet- og kredittkort langt på vei samme bruksområde for forbrukerne. Det finnes også kontoprodukter med både innskudds- og kredittfunksjon. Det er dertil mulig for en kunde å omgå loven ved å låne penger som overføres til en innskuddskonto som deretter brukes til spill. Det rettspolitiske grunnlaget for reglene om spillegjeld er at personer ikke skal sette egen økonomi over styr ved impulsiv spilling, som for noen kan ta preg av livsødeleggende avhengighet. Om gamblingen skjer via en innskudds- eller kredittkonto bør ikke være avgjørende for ugyldigheten, jf. Hilde Hauge, *Ugyldighet ved formuesrettslige disposisjoner* Oslo 2009 s. 499. Vi foreslår derfor en ugyldighetsregel som gjelder for *alle typer betalinger for spill*.

Etter str.ikrl. § 12 er det et vilkår at långiver positivt vet («*var vidende om*») at det dreier seg om spillegjeld. Slik er loven også praktisert av domstolene, jf. Høyesteretts ankeutvalg i Rt. 2003.120 premiss 28. I lovutkastet § 29 annet punktum benyttes imidlertid betegnelsen «*visste eller måtte forstå*», et uttrykk som i juridisk språkbruk også omfatter den grovt uaktsomme uvitenhet. En slik utvidelse er problematisk, særlig ved anvendelse av spill på utenlandske nettsteder. Det bemerkes

at den norske ugyldighetsregelen mot spillegjeld er relativt streng i internasjonal sammenheng; nettspill ved bruk av kredittkort er vanlig i mange land. De fleste norske kredittkortutstedere sperrer imidlertid kortene dersom betalingen er omfattet av Visa eller MasterCards MCC-kode for gambling. Det utvises imidlertid stor kreativitet blant spillselskapene for å unngå denne koden, og tiltrekke seg norske kunder. Dersom ugyldighetsregelen også omfatter grovt uaktsom uvitenhet hos kredittyster, reiser det spørsmålet om undersøkelsesplikt. Å innføre en undersøkelsesplikt for automatiserte betalingstransaksjoner vil være problematisk. Det vises til at de faktiske og juridiske forhold rundt spill på internett er svært kompliserte. Det er heller ikke gitt at kunden bør kunne fraskrive seg betalingsansvar der han har bidratt til manipulering av kortutsteder, f.eks. ved å overføre midler til innskudd i utenlandske institusjoner, som deretter brukes til å spille for. Disse forhold må uansett utredes langt grundigere før det eventuelt gjennomføres materielle lovendringer.

8 TIL § 57

§ 57 første ledd pålegger kunden en streng forpliktelse til å sikre personlige sikkerhetsanordninger ved bruk av betalingsinstrumenter, og å følge utsteders anvisninger.

Vi støtter forslaget. Det er imidlertid vanskelig å se at det har noen praktisk betydning dersom bevisreglene i Forslaget § 7 blir vedtatt.

9 TIL § 75

Det antas at bestemmelsen knytter seg til kredittavtaler som inngås spesifikt for innkjøp av en vare. Kravet om egenkapital er hverken hensiktsmessig eller praktiserbart ved rammekreditter der forbrukeren står fritt til å kjøpe varer og tjenester, typisk kredittkort. Det bør fremgå tydeligere av loven.

10 TIL § 76 FØRSTE LEDD

Det foreslås i § 76 første ledd innført et forbud mot ågerrenter. Det vises til reglene om åger i straffeloven av 1902 i §§ 295 og 296, som ble opphevet i 2005. Lovforslaget redegjør ikke for hensikten med å gjennomføre disse forbudsreglene, som har vært lite benyttet i moderne tid, og primært ikke rettet seg mot finansinstitusjoner, men mot kriminell utlånsvirksomhet. Det er i dag hard konkurranse i finansmarkedet, og rentene følger generelt sett markedsutviklingen, men varierer dessuten ut ifra type produkt og risikoprofil. Kunder som er misfornøyd med rentenivået,

kan refinansiere hos en konkurrent, noe som også skjer i stor utstrekning. I en slik kontekst er det vanskelig å se behovet for et spesifikt forbud mot høye renter utover den generelle revisjonsadgang domstolene har i avtaleloven § 36. Departementet sier ellers intet om hvorvidt § 76 første ledd er ment å sensurere låneprodukter som tilbys i markedet i dag. Vi er derfor kritiske til forslaget, som uansett krever langt større utredning.

11 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER

Vi håper våre merknader kan være til nytte, og bidrar gjerne med ytterligere innspill i lovarbeidet om ønskelig.

Med vennlig hilsen
GARMANN, MITCHELL & CO ADVOKATFIRMA DA



Eirik Vinje
Advokat
(ev@gmco.no/ tlf. 92886779)



OSLO TINGRETT

DOM

Avsagt: 12.08.2016

Saksnr: 16-117986MED-OTIR/04

Rettens leder: Dommerfullmektig Pål Grøndalen Palmer

Meddommere: Anita Myrvold
Svein Eriksen

Den offentlige påtalemyndighet

Politiadvokat Anne Cathrine Ingulstad
Aga

mot

Advokatfullmektig Sulman Maroof
Hussain

DOM

1989 og bor i

Ved tiltalebeslutning utferdiget av Politimesteren i Oslo er han satt under tiltale ved Oslo tingrett for overtredelse av

I Straffeloven (2005) § 372 jf § 371 bokstav a, jf. strl (2005) §15

for grovt med forsett om å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning å ha fremkalt, styrket eller utnyttet en villfarelse og derved rettsstridig forledet noen til å gjøre eller unnlate noe som voldt tap eller fare for tap for noen

Bedrageriet er grovt fordi det særlig legges vekt på at det har hatt til følge en betydelig økonomisk skade

Grunnlag:

a)

Mandag 9. mai 2016 i , i den hensikt å skaffe seg en uberettiget vinning, foregav han overfor Bank Norwegian å ha en betydelig inntekt og forledet dem således til å innvilge ham et lån på 194.000, hvilket voldt tap eller fare for tap for Bank Norwegian.

b)

I tidsrommet april 2016 - mai 2016 forledet han blant annet selskapene Icenet, One Call, Nøstebarn, Atelier Mote, XXL, Telia, Collector bank - AB Bolina, Telnor, Ps.no, Shopping4net, Talkmore, Chess, Ressurs Bank, Ellos, og Laredoute til å utlevere ham varer og/eller tjenester til en samlet verdi av minst kr. 159 153 til tross for at han ikke hadde til hensikt å betale for ytelsene og heller ikke hadde midler til dette da han foretok bestillingene. Handlingene medførte tap eller fare for tap for leverandørene på tilsammen kr. 159 153,-

II Straffeloven (2005) § 372 jf § 371 bokstav a, jf. strl (2005) §16, jf. strl (2005) §15

for grovt med forsett om å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning å ha fremkalt, styrket eller utnyttet en villfarelse og derved rettsstridig forledet noen til å gjøre eller unnlate noe som voldt tap eller fare for tap for noen

Bedrageriet er grovt fordi det særlig legges vekt på at det har hatt til følge en betydelig økonomisk skade

Grunnlag:

I tidsrommet 16. mars 2016 til 14. mai 2016 forsøkte han ved flere anledninger å forlede Ps.no, Expert.no og Eplehuset.no til å utlevere til ham varer til en betydelig verdi til tross for at han ikke hadde til hensikt å betale for ytelsene og heller ikke hadde midler til dette da han foretok bestillingene. Handlingene utsatte leverandørene for fare for betydelige tap

III Straffeloven (2005) § 361 første ledd bokstav b, jf. strl (2005) §15

for rettsstridig å ha brukt et ettergjort eller forfalsket dokument og latt det fremstå som ekte eller uforfalsket,

Grunnlag:

Til tid og på sted som beskrevet under post I, grunnlag a, fremla han for Bank Norwegian forfalsket lønsslipp og selvangivelse, i den hensikt å få banken til å yte seg et forbrukslån

IV Straffeloven (2005) § 234 første ledd

for ulovlig å ha tilvirket, innført, utført, oppbevart, sendt eller overdratt dopingmiddel

Grunnlag:

Fredag 20. mai 2016 kl. 11.30 på bopel i [REDACTED], oppbevarte han dopingmidler i form av 4 glassampuller testosteron 100mg/ml og 1 glassflaske Trenbolone.

Hovedforhandling ble holdt 11. august 2016. Tiltalte møtte og erkjente seg skyldig etter samtlige poster i tiltalebeslutningen. Det ble foretatt slik dokumentasjon som framgår av rettsboken.

Aktor la ned påstand om at tiltalte dømmes i samsvar med tiltalebeslutningen til fengsel i seks måneder med fradrag av 85 dager for utholdt varetekt. Videre la aktor ned påstand om at 194 000 kroner inndras til fordel for Bank Norwegian.

Forsvarer la ned påstand om at tiltalte anses på mildeste måte.

Rettens vurdering

Skyldspørsmålet

Tiltalebeslutningen gjelder forhold som fant sted i perioden mars til mai 2016. Tiltalte har erkjent straffeskyld for samtlige tiltaleposter.

Tiltalebeslutningen post I b)

Tiltalte forklarte i retten at han frem til for 4-5 år siden drev med mye kriminalitet, men at han da bestemte seg for å bryte med sitt tidligere miljø. Det gikk fint i lang tid, selv om han ikke hadde mye penger og fikk stønad fra NAV. I hans nye omgangskrets på fotballaget han spilte, var det en del snakk om jobb og "hva man gjorde". Tiltalte følte seg "ydmyket" av denne situasjonen, ettersom han var 27 år og gikk på NAV. Dette førte gradvis til at han bestemte seg for å finne en måte å fikse penger på, slik at han kunne "måle seg" med de andre.

Basert på tiltaltes forklaring, som støttes av fremlagte rapporter om gjennomgang av regninger og Finn.no-annonser, finner retten følgende bevist utover enhver rimelig tvil:

Tiltalte fant ut at det var mulig å handle på faktura på ulike nettbutikker, og at han kunne videreselge det han kjøpte på Finn.no for å få penger. Det var snakk om en rekke elektroniske artikler som mobiltelefoner og i alle fall én datamaskin, samt blant annet sko/klær. Det er ikke omstridt at tiltalte handlet for minst 159 153 kroner. Han solgte gjenstandene for mindre enn han hadde kjøpt dem for, ettersom potensielle kjøpere ellers

ville handle produktene direkte hos forhandler. Tiltalte forklarte i retten at han ikke hadde til hensikt å betale leverandørene for varene og at han visste at han ikke hadde penger til å betale.

Retten finner det etter dette bevist utover enhver rimelig tvil at tiltalte har forholdt seg som beskrevet i tiltalebeslutningen post I b), og at han handlet forsettlig og med uberettiget vinnings forsett.

Bedrageriet anses grovt som følge av at det har hatt til følge en betydelig økonomisk skade, jf. straffeloven § 372 bokstav a. Etter rettspraksis ligger beløpsgrensen mellom simpelt og grovt bedrageri på rundt 100 000 kroner, jf., Rt-2014-691. I tillegg kommer at bedrageriet har et systematisk preg, jf. straffeloven § 372 bokstav d.

Tiltalte domfelles over overtredelse av straffeloven § 372 jf. § 371 bokstav a.

Tiltalebeslutningen post II

Tiltalte har også erkjent straffeskyld for at han ved flere anledninger forsøkte å forlede Ps.no, Expert.no og Eplehuset.no til å utlevere ham varer, slik det er beskrevet i tiltalebeslutningen post II. Han forklarte i retten at han forsøkte å handle varer i disse nettbutikkene, men ikke fikk gjennomført kjøpene fordi han hadde oversteget kredittgrensen. Han gjorde flere forsøk. Hensikten med kjøpene var å videreselge varene, slik han ellers hadde gjort. Retten legger tiltaltes forklaring til grunn.

Tiltaltes forklaring støttes av en fremlagt oversikt betegnet "lånesøknader Santander". Hensyntatt at tiltalte har gjentatt enkelte forsøk for samme beløp på samme tidspunkt, finner retten det bevist utover enhver rimelig tvil at forsøket på bedrageri omfatter omkring 60 000 kroner.

Retten finner det etter dette bevist utover enhver rimelig tvil at tiltalte har forholdt seg som beskrevet i tiltalebeslutningen post II, og at han handlet forsettlig og med uberettiget vinnings forsett. Retten er ikke i tvil om at tiltalte hadde forsett om å fullbyrde bedrageriet.

Hvorvidt bedrageriet er grovt beror på en helhetsvurdering, hvor det ikke bare tas hensyn til den økonomiske skade. Bedrageriene som ikke lot seg gjennomføre, og som derfor utgjør forsøk, føyer seg inn blant de øvrige bedrageriene tiltalte gjennomførte i perioden, og som omfattes av tiltalebeslutningen post I a) og b). Hensikten var å videreselge varene for derved å oppnå rask vinning. Forsøkene som er omfattet av post II har derfor et systematisk preg, jf. straffeloven § 372 bokstav b, i tillegg til at det er snakk om en ikke ubetydelig verdi. Retten finner etter dette at bedrageriforsøket anses som grovt, jf. straffeloven § 372.

Tiltalte domfelles for overtredelse av straffeloven § 372 jf. § 371 bokstav a, jf. § 16.

Tiltalebeslutningen post I a) og III

Tiltalte forklarte i retten at handlingene som er omfattet av post I b) og II førte videre til bedrageriet som er omfattet av post I a), fordi dette gjorde at han kunne få enda mer penger.

Basert på tiltaltes egen forklaring finner retten følgende bevist utover enhver rimelig tvil:

Tiltalte var i kontakt med en ikke navngitt bekjent, og kom i snakk om hvordan det var mulig å få utbetalt lån fra banken. Han fikk forklart for seg at han måtte gi fra seg kodebrikken sin, så skulle den bekjente ta det videre til noen andre som skulle gå inn på selvangivelsen hans og forandre på tall, og deretter prøve å få lån fra banken i tiltaltes navn. Tiltalte ville dette, og det ble avtalt at bakmennene skulle få 10 % av utbyttet. Tiltalte traff aldri selv bakmennene, og hadde bare kontakt via den bekjente. Tiltalte forklarte i retten at bakmennene gjør dette "ofte", hvor noen andre – i dette tilfellet tiltalte – tar risikoen.

Lån på 194 000 kroner ble utbetalt samme dag som søknaden, den 9. mai 2016.

Uten at det har betydning for skyldspørsmålet tilføyer retten at tiltalte i løpet av de påfølgende dagene tok ut pengene i flere mindre beløp i minibank, post i butikk og postkontor. Deretter ble det meste satt inn igjen. Tiltalte forklarte i retten at han gjorde det motsatte av det han hadde fått beskjed om av bakmennene, fordi han var redd for at pengene kunne bli borte. Tiltalte har ikke fått tilbake kodebrikken sin, og et større beløp ble senere overført til en tredjeperson. Tiltalte følte han ble lurt av bakmennene som bistod med bedrageriet.

Retten finner det etter dette bevist utover enhver rimelig tvil at tiltalte har forholdt seg som beskrevet i tiltalebeslutningen post I a), og at han handlet forsettlig og med uberettiget vinnings forsett. Han dømmes for overtredelse av straffeloven § 372 jf. § 371 bokstav a, jf. § 15.

Ved å forholde seg som beskrevet har tiltalte dessuten medvirket til å bruke et forfalsket dokument, slik det er beskrevet i tiltalebeslutningen post III. Han lot bakmennene forfalske sin egen selvangivelse i den hensikt å få banken til å yte seg et forbrukslån. Retten finner det derimot ikke bevist utover enhver rimelig tvil at tiltalte var kjent med eller holdt det sannsynlig at bakmennene ville bruke en forfalsket lønnsslipp. Sistnevnte har imidlertid ikke betydning for skyldspørsmålet. Tiltalte dømmes for overtredelse av straffeloven § 361 første ledd bokstav b, jf. § 15.

Tiltalebeslutningen post IV

Tiltalte ble pågrepet den 20. mai 2016. Det ble i den forbindelse gjennomført ransaking på hans bopel, hvor det ble funnet dopingmidler som beskrevet i tiltalebeslutningen post IV. Tiltalte har erkjent straffeskyld for dette. Han forklarte i retten at han hadde anskaffet dette tilbake i tid, og hadde planer om å bruke det til trening for å "bli stor". Tilståelsen støttes av fremlagt beslagsrapport. Retten finner det etter dette bevist utover enhver rimelig tvil at tiltalte har oppbevart dopingmidler som beskrevet, og han dømmes for overtredelse av straffeloven § 234 første ledd.

Straffutmålingen

Tiltalte er 27 år gammel. Han er tidligere domfelt fire ganger, sist gang i 2013 for en rekke innbrudd. Han ble da dømt til 200 timer samfunnsstraff, men hvor den subsidiære fengselsstraffen på åtte måneder kom til soning ved dom av 13. mai 2014. Det fremgår av hans forklaring den gang at han ikke hadde utført samfunnsstraffen fordi han ønsket å komme bort fra det kriminelle miljøet han hadde vært en del av, og derfor heller ønsket fengsel.

Det skal utmåles en straff for to grove bedragerier, forsøk på grovt bedrageri, dokumentfalsk og oppbevaring av dopingmidler. De fullbyrdede bedrageriene utgjør til sammen omkring 354 000 kroner, mens forsøket på grovt bedrageri dreier seg om omkring 60 000 kroner. Ved utmålingen kommer straffeloven § 79 bokstav a om flere lovbrudd til anvendelse.

Det er vanskelig å finne direkte sammenlignbar rettspraksis.

I LB-2016-62912 ble straffen satt til 45 dager fengsel for grovt bedrageri ved bestilling av varer for vel 150 000 kroner i en annens navn. Lagmannsretten gjorde hele straffen betinget på bakgrunn av tilståelse, lang liggetid og rehabiliteringssituasjon.

I LA-2010-20396 hadde den domfelte etablert et firma med fiktiv forretningsadresse og uten forretningsmessig aktivitet, og ved hjelp av forfalskede innkjøpsordrer fått utlevert varer for om lag 190 000 kroner. Bedrageriene skjedde ved ni anledninger over en periode på åtte måneder. Straffen ble satt til fengsel i 120 dager, hvorav 90 dager ble gjort betinget som følge av lang saksbehandlingstid og tilståelse.

I LB-2013-6996 ble straffen satt til fengsel i seks måneder, som fellesstraff med en tidligere betinget dom på 18 dager. Domfellelsen gjaldt fullbyrdede bedragerier på omkring 300 000 kroner, tyveri på til sammen nesten 40 000 kroner, og forsøk på bedrageri på om lag 100 000 kroner. Beløpsmessig er saken ikke ulike herværende sak, men det ble ved straffutmålingen lagt til grunn at tiltalte hadde handlet utspekulert og at han grovt hadde misbrukt den tillit som var vist ham av sin samboer og hennes far, som var blant de fornærmede. Domfelte hadde erkjent mange av de faktiske forholdene.

I vår sak er de fornærmede utelukkende finansinstitusjoner og forretninger. Det er under post I b) til sammen 15 fornærmede selskaper, samt tre fornærmede selskaper under post II. Selv om bedrageriene i stor utstrekning nok kunne vært avverget ved strengere krav til kredittsjekk, bemerker retten at også denne type kredittkjøp avhenger av tillit. Bedrageriene tiltalte har utført bidrar til å undergrave den nødvendige tillit.

Bedrageriene skjedde over en kort og relativt "intensiv" periode på to måneder, men de fremstår samtidig som en planlagt virksomhet. Det har også betydning for straffutmålingen at tiltalte har oppsøkt "profesjonelle" for å gjennomføre bedrageriet mot Bank Norwegian ved å la sin selvangivelse forfalskes, slik han domfelles for under post III. Videre vektlegges det i skjerpende retning at tiltalte tidligere er domfelt for blant annet vinningskriminalitet.

Oppbevaringen av dopingmidler anses å ligge i nedre sjikt, og ville isolert sett medført bøtestraff. Denne posten anses derfor som et skjerpende moment ved den samlede straffutmålingen.

Forholdet i post II gjelder forsøk, som straffes mildere enn fullbyrdet forbrytelse.

Retten anser at et passende utgangspunkt for straffen etter dette er fengsel i fem måneder.

I formildende retning vektlegges at tiltalte har gitt en uforbeholden tilståelse, jf. straffeloven § 78 bokstav f. Tilståelsen har gitt en prosessøkonomisk gevinst og lettet gjennomføringen av hovedforhandlingen. Tiltalte har forklart seg åpent om forhold som angår ham selv, men har riktignok ikke bidratt til oppklaring av andre lovbrudd. Det bemerkes i den forbindelse at han ikke har navngitt øvrige impliserte.

Forsvarer har under henvisning til LB-2016-59613 anført at tiltalte også skal ha rabatt som følge av at han har samtykket til den siste fengslingsforlengelsen og at denne kunne gå som kontorforretning. Retten har hensyntatt dette, men bemerker at den samlede betydningen for straffutmålingen ved å samtykke til én fengslingsforlengelse må anses minimal.

Retten har også vurdert anførslene om at rehabiliteringshensyn gjør seg gjeldende. Retten finner imidlertid ikke at de anførte forhold får betydning ved straffutmålingen. Det er vist til at tiltalte hadde snakket med en som hadde et renholdsfirma, og at han eventuelt kanskje hadde en mulighet hos sin bror som var deleier i et bilverksted. Dette fremstår ikke som tilstrekkelig konkrete forhold som kan vektlegges. Retten ser imidlertid positivt på at tiltalte har uttrykt at han ønsker å starte på nytt, og derfor har ønsket å komme i gang med soning så raskt som mulig.

Etter en helhetsvurdering er retten kommet til at straffen passende kan settes til fengsel i fire måneder.

Tiltalte har etter det opplyste krav på 85 dager varetektfradrag per dato for hovedforhandlingen, jf. straffeloven § 83. Dette utgjør 86 dager ved domsavsigelsen.

Inndragning

Tiltalte er under post I a) domfelt for bedrageri av 194 000 kroner overfor Bank Norwegian. Dette utbyttet inndras til fordel for Bank Norwegian i medhold av straffeloven § 67 jf. § 75 annet ledd.

Retten bemerker at beløpet under post I b) er angitt som en samlepost, og det har som del av straffesaken ikke blitt differensiert nøyaktig hvor stor del av utbyttet som knytter seg til de ulike fornærmede. Aktor har derfor ikke nedlagt påstand om at beløpet på 159 153 kroner inndras.

Saksomkostninger

Aktor har ikke påstått saksomkostninger. Retten finner etter omstendighetene det ikke riktig å pålegge tiltalte å betale saksomkostninger, jf. straffeprosessloven § 437.

Dommen er enstemmig.

DOMSSLUTNING

1. [REDACTED] 1989, dømmes for overtredelse av

- straffeloven (2005) § 372 jf. § 371 bokstav a, jf. § 15
- straffeloven (2005) § 372 jf. § 371 bokstav a, jf. § 16
- straffeloven (2005) § 361 første ledd bokstav b
- straffeloven (2005) § 234 første ledd

sammenholdt med straffeloven (2005) § 79 bokstav a

til fengsel i 4 – fire – måneder.

Varetekt kommer til fradrag med 86 – åttiseks – dager, jf. straffeloven (2005) § 83.

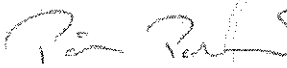
2. I medhold av straffeloven (2005) § 67 jf. § 75 annet ledd inndras 194 000 kroner til fordel for Bank Norwegian.

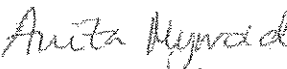
3. Saksomkostninger idømmes ikke.

Forkynning i fengsel

Tiltalte er for tiden varetektsfengslet i Oslo fengsel, avdeling B. Dommer blir å forkynne for ham der. Vedlagt dommen følger "Rettleiding til domfelte", opplysning om når dommen anses forkynt og opplysning om ankefrist.

Retten hevet


Pål Grøndalen Palmer


Anita Myrvold


Svein Eriksen