



Nasjonal
kommunikasjons-
myndighet

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Vår ref.:1704845-4 - 008
Vår dato: 13.12.2017

Deres ref.:
Deres dato:

Saksbehandler: Hanne Damsgaard

Høringsuttalelse til forslag om ny finansavtalelov

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom) viser til brev fra Justis- og beredskapsdepartementet (JD) den 7. september 2017, med høring av utkast til ny finansavtalelov. Forslaget innebærer blant annet gjennomføring av de i hovedsak privatrettslige delene av EØS-direktivene 2014/17/EU om boliglån, 2014/92/EU om betalingskontoer og (EU) 2015/2366 om betalingstjenester i norsk rett.

Nkom er tilsynsmyndighet for tilbydere av elektroniske kommunikasjonsnett- og tjenester etter lov av 4. juli 2003 nr. 83 om elektronisk kommunikasjon (ekomloven), og har tilsyn overfor aktører som tilbyr kvalifiserte sertifikater, jf. lov av 15. juni 2001 om elektronisk signatur (e-signaturloven) som bygger på direktiv 1999/93/EF.

Europaparlaments- og Rådsforordning (EU) nr. 910/2014 om elektronisk identifikasjon og tillitstjenester for elektroniske transaksjoner i det indre marked og opphevelse av direktiv 1999/93/EF (eIDAS), ble vedtatt 23. juli 2014. Forslag til lov om gjennomføring av eIDAS har vært på høring, men forordningen er ikke implementert i norsk rett ennå. Lovforslaget avventer behandling i EØS-komiteen. Formålet med eIDAS-forordningen er å legge til rette for økt elektronisk samhandling mellom næringsdrivende, borgere og offentlige myndigheter på tvers av landegrensene i EU/EØS, og dermed bidra til sterkere økonomisk vekst i det indre marked.

I forslag til ny finansavtalelov finner vi problemstillinger som knytter seg til betalingsløsninger som baserer seg på tillitstjenester. Eksempelvis ved spørsmål om erstatningsansvar ved misbruk av sertifikater og bestemmelser om kontofullmakt som innebærer at opplysninger om autentisering kan lånes ut til en tredjepart.

Nkom gir innspill til disse delene av høringen. Vi vil også til slutt knytte noen merknader til klagenemndenes ansvarsområder når det gjelder betalingstransaksjoner som gjennomføres ved hjelp av telekommunikasjons-, digital- eller IT-utstyr.

Erstatning

I høringsnotatet gjøres det rede for finansavtalelovens spredte regler om erstatning.

Lovens § 35 regulerer betalingstjenesteyterens ansvar for uautoriserte betalingstransaksjoner. Finansavtaleloven § 40 regulerer ansvaret for betalingstransaksjoner som ikke er gjennomført riktig. Finansavtaleloven § 43 a regulerer erstatningsansvaret for manglende sikkerhet i nettbaserte betalingstjenester. Betalingstjenesteyter er ansvarlig for tap som skyldes kundens egne feil ved betalingsordre dersom betalingstjenesteyterens nettbaserte betalingstjeneste ikke gir den sikkerhet mot slik feilbruk som en kunde eller allmennheten med rimelighet kunne vente (objektivt ansvar). Ifølge finansavtaleloven § 80 kan kunden ved megling av avtaler om innskudd, kreditt eller kausjon, kreve erstatning av meglerforetaket ved tap som følge av feil eller forsømmelse fra foretakets side.

Spørsmål om erstatning som faller utenfor disse nevnte situasjonene i høringen må løses etter ulovfestet rett.

Nkom støtter forslaget om en generell erstatningsregel i finansavtaleloven kapittel 1. De situasjoner som i dag faller utenfor nevnte erstatningsbestemmelser må løses etter ulovfestet rett. Disse reglene er uklare og vanskelig å anvende. En generell erstatningsregel vil etter Nkom sitt syn ha en rettsavklarende funksjon. Selv om bestemmelsen får et noe bredere virkeområde enn direktivene krever, vil den gi større forutberegnelighet for foretakene. At erstatningsansvaret utvides for tjenestetilbydere kan gi økte kostnader for tilbyder som gjerne kunden må betale. Nkom vektlegger imidlertid at en klarere og mer generell regel vil gi bedre rettsbeskyttelse for kundene. Et videre erstatningsansvar for tilbydere av finansielle tjenester vil også ha den effekt at det fokuseres enda mer på sikkerhet ved finansielle avtaler inngått med hjelp av elektroniske tjenester.

Misbruk av sertifikat for e-signatur

E-signatur brukes i stadig større grad for å inngå avtaler og få tilgang til tjenester. Det er vanlig å bruke elektronisk signatur ved inngåelse av avtaler om finansielle tjenester og ved løpende bruk av slike tjenester.

For å kunne signere elektronisk vil ofte kunden benytte et PKI-basert sertifikat, eksempelvis BankID. BankID kan brukes til å signere elektroniske avtaler om finansielle tjenester, for eksempel inngåelse av avtale om betalingstjenester, avtaler om kreditt eller kausjonsavtaler. BankID, eller tilsvarende sertifikat for e-signatur, kan også brukes til å benytte seg av finansielle tjenester i et løpende avtaleforhold, eksempelvis utvidelse av avtalt kreditt, ved utføring av betalingstransaksjoner mv.

Det er blitt enklere og mer effektivt både for kundene og tjenesteyterne å inngå avtaler om finansielle tjenester. Men teknologien innebærer også en risiko for misbruk og identitetstyverier.

E-signaturloven § 22 regulerer erstatningsansvaret når det er mangler ved sertifikatet. En tredjeparts misbruk av et sertifikat reguleres i finansavtaleloven.

Nkom støtter JD sitt forslag om å innføre en erstatningsregel i finansavtaleloven som regulerer ansvarsfordelingen mellom tilbyderen av finansielle tjenester og kunden ved en tredjepersons misbruk av sertifikat.

Vi er enig i at kundens ansvar i forbindelse med misbruk av et sertifikat for elektronisk kommunikasjon bør være det samme uavhengig av om sertifikatet misbrukes til å utføre betalingstransaksjoner, eller ved andre finansielle tjenester. Regelverket i dag er slik at kundens ansvar ved uautoriserte betalingstransaksjoner og ved uautorisert låneopptak eller andre disposisjoner er svært ulikt. Eksempelvis, som beskrevet i høringen, er kundens ansvar ved grov uaktsomhet som leder til misbruk av kundens BankID ved å overføre penger fra kundens flexilånskonto, eller økning og deretter overføring av penger fra en kredittkortkonto, begrenset til 12.000 kroner.

Samtidig vil kunden kunne vært fullt ut erstatningsansvarlig overfor en kredittyter dersom BankID misbrukes til å ta opp et nytt forbrukslån med direkte overføring til misbrukerens konto. Kunden blir da erstatningsansvarlig for hele lånebeløpet allerede ved simpel uaktsomhet.

Nkom ser ikke gode grunner for å forskjellsbehandle kundens ansvar ved uautoriserte betalingstransaksjoner og uautoriserte låneopptak. Med dagens teknologi bør erstatningsansvaret være likelydende. Dette innebærer et økt ansvar/økte kostnader for tilbyderne av finansielle tjenester, som igjen kan medføre dyrere tjenester for kunden. Nkom mener likevel at dette er et ansvar som tilbyderne bør ta og et mer avklart ansvarsforhold vil stille større krav til å iverksette tiltak for å unngå tredjeparts misbruk av sertifikater ved elektronisk kommunikasjon.

PSD II og praksis/regulering av eID og kvalifiserte sertifikater

Det følger av lovforslagets § 71 annet ledd at PSD II ikke skal utfordres. Direktivet synes imidlertid å bygge på at kunden skal kunne oppgi sine sikkerhetsopplysninger til tilbydere av tjenester om initiering av betaling og innhenting av kontoopplysninger. Dette følger forutsetningsvis av de pliktene slike tilbydere er underlagt, jf. artikkel 66 nr. 2 b og 67 nr. 2b b. Tilbydere av tjenester om initiering av betalinger på kundens konto skal sikre «at betalingstjenestebrukerens personaliserende sikkerhetsopplysninger ikke er tilgjengelig for andre parter, med unntagelse af brukeren og ustederen af de personaliserede sikkerhetsopplysninger»

Spørsmålet er derfor om vilkår som pålegger kunden å holde passord og kode til BankID for seg selv, vil være et hinder for kundens rett til å inngå avtale om kontofullmakt, noe som vil være i strid med direktivet. Det redegjøres for denne problemstillingen i høringen og JD konkluderer foreløpig med at avtalevilkår som forplikter kunden til ikke å gi fra seg BankID opplysninger, ikke i seg selv innebærer et hinder for kunden til å benytte seg av kontofullmaktstjenester. Det vises til at hvorvidt et slikt vilkår er et hinder i strid med direktivet, vil bero på om kontotilbyderen legger til rette for at kunden på annet vis kan utøve sin rett til å benytte seg av slike tjenester.

Nkom vil understreke at for kvalifiserte sertifikater stilles det, krav til «sole control». Det er bare sertifikat innehaveren som skal ha kontroll over privat nøkkel. Det vil si at passord og kode for autentisering ikke kan overlates til tredjemann. Kravet til «sole control» er videreført i eIDAS-forordningens artikkel 26.

Slik Nkom forstår vil reglene om kontofullmaktstjenestetilbydere i PSDII innebære at autentiseringsfaktorer blir kjent for tredjepart. En slik praksis, dersom den skal inkludere autentiseringsfaktorer for BankID, vil etter Nkom sin vurdering være i strid med kravene til et kvalifisert sertifikat og dermed i strid med någjeldende lovgivning og bestemmelsene i eIDAS-forordningen. I høringen vises det til at det kan opprettes et eget sertifikat med en såkalt «gjestenøkkel». Nkom forstår det slik at tilgangen til dette sertifikatet vil skje med samme

passord og kode som for «hoved-sertifikatet». Nkom kan ikke se at man med en gjestenøkkel omgår vilkåret om «sole control».

Nkom mener derfor at løsningen med en slik «gjestenøkkel» må være helt separat i forhold til engangskode og passord for BankID, og samtidig ikke være en eID som omfattes av eIDAS-forordningen, for at løsningen ikke skal stride mot e-signaturloven eller bestemmelsene i eIDAS-forordningen. Nkom vil derfor understreke at det vil være en utfordring å implementere reglene om kontofullmakt i PSDII utfra dagens teknologiske løsninger.

Unntak for visse betalingstjenester

Nkom viser til gjeldende ordlyd i finansavtaleloven § 11 (1), bokstav e), som lyder:

«gjennomføring av betalingstransaksjoner hvor betalerens samtykke til transaksjonen er meddelt ved kjøp av telekommunikasjons-, digital- eller IT-utstyr, og betaling skjer til operatøren av nettverket eller kommunikasjons- eller IT-systemet som bare opptrer som et mellomledd mellom kunden og leverandøren av varer eller tjenester» er å anse som en betalingstjeneste. Kapittel 2 kommer allikevel ikke til anvendelse hvor «telekommunikasjons-, digital- eller IT-operatøren ikke utelukkende opptrer som mellomledd mellom kunden og leverandøren av varer og tjenester»

Videre viser Nkom til at det gjøres unntak fra denne bestemmelsen i finansavtaleloven § 11 (2), bokstav m), som lyder:

«betalingstransaksjoner som gjennomføres ved hjelp av telekommunikasjons-, digital- eller IT-utstyr, hvor de ervervede varer eller tjenester leveres til og skal anvendes ved hjelp av telekommunikasjons-, digital- eller IT-utstyr, forutsatt at telekommunikasjons-, digital- eller IT-operatøren ikke utelukkende opptrer som mellomledd mellom kunden og leverandøren av varer og tjenester»

I nytt lovforslag foreslås § 11, første ledd, bokstav e) opphevet. Unntaksbestemmelsen i annet ledd, bokstav m, som endres for å reflektere direktivteksten, vil implementeres i Forslag til forskrift om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleforskriften) § 5, bokstav m.

Nkom vil bemerke at det kan være behov for å avklare hvilke klager som skal til Finansklagenemnda (FinKN) og hvilke klager som skal til Brukerklagenemnda for Elektronisk Kommunikasjon (BKN). Dette gjelder i de tilfellene hvor kjøp av fellesfakturerte tjenester overskrider terskelverdiene (hvor den enkelte betalingstransaksjon ikke overskrider 450 kroner og de månedlige betalingstransaksjonene ikke overskrider 2 700 kroner) i forskriftsutkastet § 5, bokstav m.

Med hilsen

Bjørn Erik Eskedal
fungerende avdelingsdirektør

Ørnulf Storm
seksjonssjef

Dokumentet er godkjent elektronisk og ekspedert uten underskrift