



NORGES OFFENTLIGE UTREDNINGER  

---

NOU 1994:19

# Finansavtaler og finansoppdrag

---

Utredning nr. 1 fra Banklovkomisjonen oppnevnt ved  
kongelig resolusjon 6. april 1990.

Avgitt til Justisdepartementet 15. desember 1994.

---

STATENS FORVALTNINGSTJENESTE  
STATENS TRYKNING

---

OSLO 1994

*Til Det kgl. Justis- og politidepartement*

Banklovkommissjonen ble oppnevnt for å gjennomgå finansinstitusjons- og kredittlovgivningen med sikte på modernisering, samordning og revisjon, vurdere behovet for lovregler om betalingsformidling og for å beskytte forbrukernes interesser i avtaler om banktjenester, og foreslå slike lovregler som den finner behov for på området. Kommisjonen legger med dette frem sin første utredning. Kommisjonen foreslår i utredningen at det vedtas en lov om finansavtaler og finansoppdrag. Forslaget til lov omfatter regulering av avtaler om innskuddskonto og betalingsoppdrag, låneavtaler, avtaler om institusjonsgarantier og privatkausjoner, finans- og forsikringsmegleroppdrag, samt agent- og rådgivningsoppdrag. Etter avtale med Finansdepartementet avgis utredningen til Justisdepartementet.

Oslo, 15. desember, 1994

*Erling Selvig* leder

*Bernt Nyhagen* nestleder

*Per Christiansen*

*Asbjørn Fidjestøl*

*Ragnhild Fusdahl*

*Arnhild Dordi Gjønnes*

*Kjersti Graver*

*Jan A. Halvorsen*

*Berit Klemetsen*

*Tor Kobberstad*

*Øystein Løining*

*Per Melsom*

*Frank Myhre*

*Eva Nygaard Ottesen*

*Inger E. Prebensen*

*Evlyn Raknerud*

*Rolf A. Skomsvold*

*Per Anders Stalheim*

*Olav Vannebo*

*Sven Iver Steen* hovedsekretær

*Else M. Bøthun*

*Hans Henrik Klouman*

*Del I*  
*Alminnelige motiver*

## KAPITTEL 1

**Innledning, sammendrag og veiledning****1.1 INNLEDNING**

*Banklovkommisjonen* fremlegger med dette sin første utredning. Utredningen inneholder utkast til lov om finansavtaler og finansoppdrag, samt alminnelige og spesielle motiver til lovutkastet. Gjeldende lovgivning inneholder i liten grad privatrettslige særregler for finansavtaler og finansoppdrag. Innenfor dette rettsområdet representerer derfor *kommisjonens* lovutkast forslag til helt ny lovgivning.

Lovgivningen om finansinstitusjoners etablering, virksomhet og styring går derimot relativt langt tilbake i tid. Sparebankene har vært lovregulert siden 1824, forretningsbankene siden 1920-årene, finansieringsforetak siden 1976 og forsikringsselskaper siden 1911. Gjeldende banklover er fra 1961, mens gjeldende lover for finansieringsforetak og forsikringsselskaper er fra 1988. I tillegg gir finansinstitusjonsloven av 1988 viktige bestemmelser for alle typer finansinstitusjoner. Det er i de senere år ved flere anledninger gjort endringer i lovene. Blant annet er det i finansinstitusjonsloven tatt inn bestemmelser om finanskonsern. En rekke av endringene representerer tilpasning av norske bestemmelser til internasjonale standarder, herunder EU direktiver omfattet av EØS-avtalen. Mye av regelverket for finansinstitusjoner er forøvrig kommet til uttrykk i forskrifter hjemlet i lovene.

I årene 1984-1988 ble penge- og kredittreguleringen i medhold av penge- og kredittloven av 1965 avviklet suksessivt. Lavrentepolitikken som var blitt ført gjennom hele etterkrigstiden, ble imidlertid ikke oppgitt parallelt med dereguleringen. Etterspørselen av kreditt var meget stor og skattesystemet stimulerte etterspørselen ytterligere. Utlånsøkningen ble i stor grad finansiert gjennom opplåning i utlandet og fra 1986 ved en omfattende sentralbankfinansiering.

Innstramming i norsk økonomi ble foretatt fra 1987. En rekke næringsdrivende og private fikk betydelige betalingsproblemer. Eiendomspriser m.v. som hadde blitt presset opp ved den sterke innenlandske etterspørsel, falt sterkt, og lån ytet av finansinstitusjoner under utlånsboomen i midten av 1980-årene viste seg i mange tilfeller å være utilstrekkelig sikret.

Samtidig med at bankene og andre finansinstitusjoner opplevde store tap på utlånsporteføljen, ble det innført nye regler om ansvarlig kapital og avskrivning av utlån. Tapsutviklingen forverret kapital situasjonen i en rekke banker, og bankenes egne sikringsfond var i denne situasjon ikke tilstrekkelige til å møte problemene. I 1991 ble Statens Banksikringsfond etablert. Dette fondet og Statens Bankinvesteringsfond som ble opprettet noe senere samme år, tilførte en rekke banker betydelig ansvarlig kapital i form av lån og egenkapital. Dette medførte blant annet at disse fond overtok aksjemajoriteten i landets største forretningsbanker. Bankkrisen er nærmere behandlet i NOU 1992:30 Bankkrisen, i St.meld. nr. 39 (1993-94) Bankkrisen og utviklingen i den norske banknæringen og i Innst. S nr. 213 (1993-94). Dessuten omtales disse forhold i flere av de senere års nasjonalbudsjetter og reviderte nasjonalbudsjetter.

I 1985 ble tilsynet for banker, forsikringsselskaper og meglere m.fl. slått sammen i én tilsynsenhet, Kredittilsynet. Gjennom de senere år er tilsynets kapasitet og kompetanse blitt gradvis utbygget.

Fra 1988 har lovgivningen for finansinstitusjoner gjennomgått omfattende revisjoner. I 1988 ble det gitt en ny lov om forsikringsvirksomhet som erstattet forsikringsselskapsloven av 1911. Lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjo-

ner (finansinstitusjonsloven) som ble vedtatt samtidig (1988), innebar en delvis felles kodifisering av en del sentrale regler for alle finansinstitusjoner, herunder for forsikrings- og holdingselskaper. Loven er senere bygget ut og harmonisert med EU direktiver om bankvirksomhet.

Med utgangspunkt i denne loven er det innført nye og mer hensiktsmessige krav til ansvarlig kapital for alle finansinstitusjoner - herunder for banker, forsikrings- og holdingselskaper - basert på et risikoveid beregningsgrunnlag. Forsikringsselskapene er i tillegg til slike krav, basert på kredittrisikoen på aktivasiden, også underlagt særskilte kapitalkrav relatert til den risiko selskapene påtar seg ved sin forsikringsvirksomhet, slik som underwriting risks etc. Disse to kapitalkravene for forsikring - for henholdsvis kredittrisiko og forsikringsrisiko - er kummulative.

Videre er det gitt hjemmel til å fastsette grenser for største kreditt til enkeltkunder for alle finansinstitusjoner. Regler om dette vil bli fastsatt i nær fremtid. Tidligere gjaldt regler som begrenset størrelsen av enkeltengasjementer bare for banker.

Det er også innført krav om eierspredning som i utgangspunktet begrenser adgangen til eierandel i finansinstitusjoner til 10 pst. Norske og utenlandske finansinstitusjoner kan likevel ha datterselskaper i Norge. Datterselskaper av norske finansinstitusjoner skal som hovedregel være heleide av finansinstitusjonen.

Det er innført ny lovgivning om finanskonsern og gitt regler om regnskapsmessig konsolidering for alle typer finansinstitusjoner i finanskonsern, herunder for forsikrings- og holdingselskaper.

Lovrevisjonene i de senere år har i mindre grad berørt spare- og forretningsbanklovene av 1961.

*Banklovkommisjonen* ble satt ned i 1990 blant annet for å foreta en mer fullstendig modernisering, samordning og revisjon av bank- og finanslovgivningen. Kommisjonen er senere blitt bedt om også å ta med forsikringsvirksomhetsloven i dette reformarbeidet. *Kommisjonen* vil komme tilbake med et slikt samlet opplegg for institusjonslovgivningen senere. I denne sammenheng vil kommisjonen også behandle den offentligrettslige regulering av betalingsformidling, dvs. spørsmål om vilkår for å drive kontroll med betalings- og kontokortsystemer. Finansdepartementet har bedt *kommisjonen* særskilt å utarbeide forslag til regler om sikringsfond m.v. *Kommisjonen* vil avgi en egen utredning om dette.

I tillegg hører det under *Banklovkommisjonens* mandat å utvikle ny kontraktslovgivning om finanstjenester. Dette er temaet for denne utredningen. *Kommisjonen* vil i denne sammenheng nevne at på mange sektorer i samfunnet er det i de senere år utviklet kontraktslovgivning, blant annet for å verne forbrukere. I EU-retten er behovet for forbrukerbeskyttende lovgivning anerkjent, jf. Romatraktatens art. 100 a. Også på finansrettens område er det behov for kontraktsrettslig lovgivning.

Først da arbeidet med denne utredningen nærmest var avsluttet, var det klart at Norges Postbank og Postgiro skulle slå sammen og at Postbanken skulle være navnet på denne nye enheten. I lovteksten og motivene er det nye navnet på enheten ikke innarbeidet.

## 1.2 SAMMENDRAG

Lovutkastet fra *Banklovkommisjonen* som er tatt inn i denne utredningen, regulerer sentrale kontraktstyper som finansinstitusjoner og visse andre foretak, herunder statsbanker, tilbyr publikum. Loven foreslås å ha et generelt virkeområde, men enkelte regler er begrenset til bare å gjelde i forbrukerforhold. Mellom finansinstitusjoner og lignende institusjoner vil imidlertid bestemmelsene i lovutkastet ikke gjelde. Reglene foreslås ufravikelige i forbrukerforhold og i hovedsak fravikelige i forhold til næringsdrivende.

I "*Innledning, sammendrag og veiledning*" i kapittel 1, alminnelige bestemmelser, foreslås blant annet regler om lovvalg og verneting, samt om voldgift og nemndbehandling. Kapittelet inneholder også bestemmelser om institusjonenes plikt til å slette pantheftelser, og frigi annen sikkerhet når fordringen er innfridd eller bortfalt.

"*Kommisjonens mandat, sammensetning og arbeidsmåte*" i kapittel 2 har regler om innskuddskonto og betalingsoppdrag. Grunnen til at *kommisjonen* har foreslått regler om innskudd og betalingstjenester i ett og samme kapittel, er at hovedtyngden av betalingsoppdrag utføres med basis i innskuddskonti. Ulike typer lønnskonti, driftskonti og lignende brukskonti inntar i dag dessuten en dominerende stilling i bankenes kontomasse i forhold til de mer tradisjonelle sparekonti. "*Behovet for ny lovgivning*" i kapittel 3 inneholder regler om institusjonenes kredittkontrakter; dvs. låneavtaler og i en viss utstrekning institusjonsgarantier. "*Reglens virkeområde, karakter og ufravikelighet*" i kapittel 4 regulerer privatkausjoner. "*Internasjonale forhold*" i Kapitlene 5 og "*Konkurransen i finansmarkedet*" i 6 har bestemmelser om megler-, agent- og rådgivningsoppdrag på finanssektorens område.

De kontraktstyper *kommisjonen* foreslår lovregulert, er i dag i all hovedsak ikke regulert av lov. Institusjonenes standardkontrakter har rådet grunnen. Lovutkastet tar sikte på å gjøre kontraktsforholdene mellom institusjonene og kundene tydeligere, mer balanserte og rimeligere. Ved utforming av reglene har *kommisjonen* ikke lagt ensidig vekt på hensynet til forbrukerne, men har vært opptatt av at reglene ikke skal være til hinder for at institusjonene kan drive effektivt og med sunn økonomi. Lovutkastet er søkt harmonert med aktuelle EØS-regler.

I hovedsak står det *en samlet kommisjon* bak de lovforslag *kommisjonen* foreslår. På flere områder foreligger likevel dissenser og særuttalelser. En samlet oversikt over dissensene er tatt inn i alminnelige motiver "*LESERVEILEDNING. DISSENSER*" i kapittel 1.3 leserveiledning - dissenser; se også "*Behovet for ny lovgivning*" i kapittel 3 behovet for ny lovgivning. I sammendraget her omtales ikke *mindretallsforslag*.

Lovutkastet inneholder i første rekke regler av privatrettslig art, men flere av reglene har i større eller mindre grad også en offentligrettslig side. Regler om institusjonenes organisering, virksomhet m.v. vil *kommisjonen* som nevnt komme tilbake til i en senere utredning.

*Kommisjonen* foreslår at institusjonene ikke skal kunne avvise et innskudd eller et betalingsoppdrag uten saklig grunn.

For alle de kontraktstyper lovutkastet gjelder for, foreslås regler om at institusjonene før avtale inngås skal gi kundene skriftlige opplysninger om sentrale vilkår i avtalene. Hensikten med disse regler er å gi kundene økt innsikt - før de binder seg - om hva en avtale vil innebære. Videre vil en stor grad av standardisering forenkle kundenes muligheter til å sammenligne tilbud fra ulike institusjoner. For innskudd, betalingsoppdrag og låneavtaler er det f.eks. stilt spesifiserte krav til opplysninger om tjenestenes priser. Det er også lagt vekt på at det skal gis opplysninger dersom avtalen inneholder vilkår som begrenser adgangen for kunden til å avvikle kontraktsforholdet. For avtaler om innskudd, betalingsoppdrag og kausjon skal sentrale risikoaspekter ved avtalene opplyses.

Når det gjelder selve avtalene, skal disse være skriftlige; for kausjonsavtaler er dette foreslått som et gyldighetsvilkår. De opplysninger som er gitt før inngåelsen, regnes som en del av avtalens innhold. For øvrig kreves det at selve avtalene inneholder visse opplysninger. For kausjonsavtaler er det et gyldighetskrav at avtalen spesifiserer kausjonskravets størrelse eller det høyeste beløp kausjonen skal sikre (spesialitetsprinsipp).

*Kommisjonen* foreslår begrensninger i institusjonenes adgang til ensidig å endre avtalene. Dette er dels gjort ved å legge visse begrensninger i adgangen til å si opp avtalen, dels ved frister for institusjonenes oppsigelser. Endelig er institusjonenes adgang til å ta inn forbehold i avtalene om ensidig å kunne endre avtalene begrenset. Når det gjelder kausjonsavtaler, er adgangen til å ta forbehold om ensidig å endre kausjonsavtalen avskåret. Endring av låneavtalen til kausjonistens skade har i utgangspunktet heller ingen virkning for kausjonistens ansvar.

Lovforslaget inneholder videre restriksjoner på institusjonenes adgang til å heve avtaler. Låneavtaler og institusjonsgarantier for lån til forbruker kan bare heves når nærmere fastsatte kvalifiserte begivenheter inntreffer. Selvskyldnerkausjonsansvaret foreslås avskaffet i forbrukerforhold, noe som også vil medføre at slike kausjoner ikke lenger vil kunne være eksigible (dvs. tvangsfullbyrdes uten søksmål). Videre foreslås den deklatoriske (fravikelige) hovedregel om simpelt kausjonsansvar erstattet med lovbestemte forfallsregler som fastlegger hvilke rettslige skritt långiveren må ta mot låntakeren før kausjonsansvaret kan gjøres gjeldende. Endelig foreslår *kommisjonen* begrensninger i adgangen til å heve en avtale med grunnlag i at en annen avtale er misligholdt (cross-default).

*Kommisjonen* foreslår at vederlag for avvikling av avtale om innskuddskonto, betalingsoppdrag og låneavtaler ikke skal kunne overstige de kostnader institusjonen har ved avviklingen. Dersom kunden vil avslutte avtaleforholdet etter en ikke uvesentlig endring av vilkårene til kundens skade, vil institusjonen være avskåret fra å kreve avviklingsgebyr. Disse regler er gitt blant annet for å hindre innelåsing av kunder.

Når det gjelder kausjonsavtaler, har *kommisjonen* foreslått viktige regler om institusjonenes plikt til å varsle om sentrale begivenheter vedrørende hovedforholdet. Kausjonisten skal varsles ved låntakerens mislighold, ved antesipert mislighold av kvalifisert grad, ved bortfall av forutsatt pant eller annen sikkerhet, ved avtale om betalingsutsettelse, ved låntakerens død og ved insolvensbehandling.

For bruk av konto og betalingstjenester er det blant annet nedfelt regler om faste betalingsoppdrag og avtale om belastningsfullmakt (autogiro). Regler om renteberegning ved godskrivning og belastning av konto er utformet med sikte på i hovedsak å eliminere institusjonenes muligheter til å oppnå såkalte float-inntekter. *Kommisjonen* foreslår en hovedregel som forbyr institusjonene å motregne i innskuddskonto, med unntak for sparekonto i tilfelle insolvensbehandling etter konkurslovens regler.

Lovutkastet inneholder regler om feilaktige godskrivninger av konto, samt om belastninger som skyldes feil fra institusjonens side eller andres misbruk av konto og betalingskort. Når kontohaveren bestrider å ha ansvar for andres misbruk av konto eller betalingsinstrument, foreslår *kommisjonen* at institusjonen enten må tilbakeføre beløpet som er belastet - eventuelt etter fradrag av en fastsatt egenandel - eller anlegge søksmål eller bringe saken inn for nemnd godkjent av Kongen.

Et annet område *kommisjonen* foreslår lovregulert, er institusjonenes ansvar ved forsinkelse av betalingsoppdrag. Videre foreslås presiserende regler i rettsforholdet mellom betaleren og betalingsmottakeren om oppgjørsmåte, betalingssted, betalingsfrist og risiko.

*Kommisjonen* foreslår at låntakeren alltid skal ha rett til å betale tilbake lånet før forfallstid. Ved slik førtidig tilbakebetaling skal låntakeren bare belastes kostnader for den benyttede kredittid. For fastrentelån kan långiveren likevel kreve dekning av tap av renter eller annet vederlag i bindingsperioden, f.eks. når fall i rentenivået påfører institusjonen slikt tap. Adgangen til å kreve slikt tap dekket skal låntakeren i tilfelle ha fått opplyst om skriftlig før låneavtalen ble inngått. For fastrentelån vil låntakeren ved eventuelt reguleringstidspunkt kunne avslutte låneavtalen uten å

måtte betale tapskompensasjon. For å sikre at denne retten blir reell, foreslår *kommisjonen* særlige varslingsregler forut for slike reguleringer.

*Kommisjonen* foreslår forbud mot bruk av veksler og andre skylderklæringer som ved overdragelse eller pantsettelse kan avskjære eller innskrenke forbrukerens rett til å gjøre gjeldende innsigelser eller motkrav på grunn av låneavtalen. Avtalte cut-off klausuler (det vil si vilkår som avskjærer adgang til innsigelser og motkrav) vil i forbrukerforhold ikke ha noen virkning.

Et hovedsyn som *kommisjonens* regler om kausjon bygger på, er at kausjonistens ansvar skal baseres på den opprinnelige låneavtale. For nedbetalingslån skal kausjonsansvaret trappes ned i samsvar med den opprinnelige nedbetalingsplan. Avtalt betalingsutsettelse vil långiveren selv måtte bære risikoen for. Frigir långiveren sidesikkerheter som kan ha betydning for kausjonistens ansvar, vil dette som hovedregel medføre at kausjonisten vil slippe fri. Dersom låntakeren misligholder lånet og kausjonisten varsles om dette, vil kausjonisten hefte for de misligholdte terminer.

*Kommisjonen* foreslår regler om kausjonistens rett til å innfri kausjonsansvaret overfor långiveren ved ikke uvesentlig mislighold av låneavtalen. Dersom det foreligger mislighold som gir långiveren rett til å kreve førtidig forfall overfor låntakeren, vil også kausjonisten kunne kreve låntakeren i det omfang kausjonisten har ansvar overfor långiveren.

Når det gjelder kausjonistens ansvar for forsinkelsesrenter og inndrivelseskostnader knyttet til låntakerens mislighold, foreslår *kommisjonen* regler som begrenser kausjonistens ansvar.

For finans- og forsikringsmegleroppdrag foreslås den ulovfestede standarden god meglerskikk lovfestet. Videre foreslås videreført reglene i gjeldende finansinstitusjonslov § 4-2 om omsorgsplikt overfor begge parter. Meglerforetakene vil kunne kreve godtgjørelse fra begge sider i avtaleforholdet. Før partene inngår avtale må imidlertid meglerforetaket opplyse om det vederlag det vil kreve og hvem som skal betale dette.

*Kommisjonen* foreslår ellers særregler for megling av lån og forsikringer. Når det gjelder megling av lån hvor finansinstitusjoner eller lignende institusjoner er låntaker eller långiver, vil reglene i "*Kommisjonens mandat, sammensetning og arbeidsmåte*" i kapittel 2 og 3 gjelde direkte. I andre tilfeller påligger det meglerforetaket å oppfylle tilsvarende opplysningsplikter som gjelder for finansinstitusjoner før avtaler inngås.

Forsikringsmegleren skal underrette forsikringstakeren dersom forsikringsgiverens evne til å oppfylle pliktene under forsikringen er ukjent eller kan trekkes i tvil. Videre skal forsikringsmegleren bistå forsikringstakeren med å gi riktige og fullstendige svar på forsikringsgiverens spørsmål. Meglerforetaket skal ellers av eget tiltak gi forsikringsgiveren opplysning om særlige forhold som er av vesentlig betydning for selskapets vurdering av risikoen og som meglerforetaket kjenner til. I dag anses forsikringsmegleren for forsikringstakerens representant og medhjelper, og forsikringstakeren blir gjerne identifisert med eventuelle pliktbrudd fra meglerforetakets side overfor forsikringsgiveren. *Kommisjonen* foreslår endring i dette ved at meglerforetakets forsømmelse av å gi opplysninger om forsikringsforholdet ikke kan gjøres gjeldende av forsikringsgiveren mot sikrede.

Når det gjelder reglene om agent- og rådgivningsoppdrag, har *kommisjonen* lagt vekt på at kundene skal være klar over hvilken rolle disse har. Finans- og forsikringsagenter skal således forsikre seg om at kunden kjenner til hvilken institusjon representasjonsforholdet omfatter og vil bare kunne kreve vederlag av vedkommende institusjon. Rådgiveren vil bare kunne kreve vederlag fra den klient som har gitt ham oppdraget.



Som nevnt har flere av reglene *kommisjonen* foreslår en offentligrettslig side. *Kommisjonen* foreslår I "*Markedsføring, opplysningsplikt, krav til finansavtaler og varslingsplikt*" i kapittel 7 straff for den som overtrer forbudet mot å utstede veksel eller annen skylderklæring som ved overdragelse eller pantsettelse kan avskjære eller innskrenke låntakerens innsigelser eller motkrav på grunnlag av låneavtalen. Avvisning av innskudd og betalingsoppdrag uten saklig grunn, samt brudd på sentrale bestemmelser om opplysningsplikt, er også foreslått belagt med straff.

### 1.3 LESERVEILEDNING. DISSENSER

I hovedsak står det *en samlet kommisjon* bak de lovforslag *kommisjonen* nå fremlegger. På flere punkter har det likevel ikke vært mulig å finne frem til løsninger som alle *kommisjonens 19 medlemmer* kunne gi sin tilslutning til.

På de områder det foreligger dissenser mellom medlemmene, er det i motivene brukt formen *flertallet* og *mindretallet*. I motivene er det videre angitt hvor mange medlemmer som hører til henholdsvis *flertallet* og *mindretallet*, samt hvilke medlemmer dette gjelder.

Det foreligger også noen særuttalelser fra medlemmer. Dette er i motivene angitt som bemerkninger og formen «*disse medlemmer*» er benyttet.

Som nevnt i de alminnelige motiver "*KOMMISJONENS SAMMENSETNING OG ARBEIDSMÅTE*" i kapittel 2.8, ble spørsmålet om å oppnevne en relativt liten kommisjon med vekt på bankjuridisk kompetanse eller en større kommisjon med politisk og organisasjonsmessig representasjon, vurdert før *kommisjonen* ble oppnevnt. Valget falt på en større kommisjon med bredt innslag av representanter fra organisasjonene i nærings- og arbeidslivet.

På flere sentrale punkter hvor ikke alle *kommisjonens* medlemmer har kommet frem til samlede standpunkter, har stemmegivningen fulgt et relativt fast mønster, noe som til dels synes å ha sammenheng med *kommisjonens* sammensetning. De syv medlemmer som er oppnevnt fra næringen og næringens arbeidstakerorganisasjon (Den norske Bankforening, - Tor Kobberstad, Finansforbundet - Evlyn Raknerud, Finansieringsselskapenes Forening - Frank Myhre, Kredittforetakenes og Hypotekbankenes Forening, som nå er slått sammen med Den norske Bankforening - Rolf A. Skomsvold, Norges Forsikringsforbund - Olav Vannebo, Norges Postbank - Inger E. Prebensen og Sparebankforeningen i Norge - Berit Klemetsen), har på de punkter hvor det ikke er oppnådd enighet blant *kommisjonens* medlemmer, gjennomgående gått inn for at forholdet ikke skal lovreguleres i det hele tatt eller i en mildere form enn det brukernes representanter har gått inn for.

Ved avlevering av denne utredningen er brukerne av banktjenester representert med fire medlemmer (Forbrukerombudet - Kjersti Graver, Forbrukerrådet - Per Anders Stalheim, Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon - Ragnhild Fusdahl og Næringslivets Hovedorganisasjon - Arnhild Dordi Gjønnnes). Disse medlemmer har på de punkter hvor enighet ikke er oppnådd, gått inn for lovregulering eller en strammere lovregulering enn næringens representanter. Etter at Ingeborg Moen Borgerud gikk ut av *kommisjonen* (se alminnelige motiver "*KOMMISJONENS SAMMENSETNING OG ARBEIDSMÅTE*" i kapittel 2.8), har Landsorganisasjonen i Norge ikke vært representert i *kommisjonen*.

Blant de øvrige åtte medlemmer av *kommisjonen* er det på de punkter hvor dissenser foreligger enkelte som gjennomgående har støttet enten næringens eller brukernes representanter, mens andre vekselvis har sluttet seg dels til de forslag næringens representanter har samlet seg om og dels de forslag brukernes representanter har gått inn for.

I tabell 1 - Oversikt over dissenser - er i venstre kolonne beskrevet det temaet som medlemmene har ulike syn på. I de to midtkolonnene er det tatt inn hvilke medlemmer som henholdsvis er «for» å lovregulere det aktuelle forhold og hvilke medlemmer som er «mot» slik lovregulering. (Når det gjelder spørsmålet om avgrensning av forbrukerbegrepet, er det ikke mulig å gruppere medlemmene på en slik måte og rubrikken «mot» er derfor ikke utfylt.) Videre er det angitt hvor mange medlemmer som tilhører de ulike grupper. I høyre kolonne er det tatt inn referanser til hvilke kapitler i alminnelige motiver (KAP.) dissensene er nærmere behandlet. *Kommisjonen* bemerker at dissensene også er behandlet eller omtalt i de spesielle motiver til de paragrafer som dissensene angår. De forskjellige mindretalls lovforslag er også tatt med i selve lovutkastet.

Tabell 1 - Oversikt over dissenser.

VEDRØRENDE	FOR	MOT	KAP.
Kap. 1 - Alminnelige regler			
§ 1-2 første ledd annet punktum			
- Forbrukerbegrepet avgrensning i forhold til juridiske personer.	Graver Stalheim		4.5
§ 1-2 annet ledd annet punktum			
- Spørsmål om § 2-18 om renteberegning skal være ufravikelig i næringsforhold m.v.	Selvig Nyhagen Fidjestøl Fusdahl Gjønnes Graver Halvorsen Løining Melsom Nygaard Ottesen Skomsvold Stalheim (12)	Christiansen Klemetsen Kobberstad Myhre Prebensen Raknerud Vannebo (7)	4.5
- Spørsmål om § 2-20 om tilbakeholdsrett og motregning skal være ufravikelig i næringsforhold m.v.	Selvig Nyhagen Christiansen Fidjestøl Fusdahl Gjønnes Graver Løining Melsom Nygaard Ottesen Skomsvold Stalheim (12)	Halvorsen Klemetsen Kobberstad Myhre Prebensen Raknerud Vannebo (7)	4.5 9.5
- Spørsmål om §§ 1-6, 2-8, 2-10 (1), 2-19, 3-4, 3-5 (1), 4-4 og 4-5, kap. 5 og kap. 6 skal være ufravikelige i næringsforhold m.v.	Selvig Nyhagen Fidjestøl Fusdahl Gjønnes Graver Løining Melsom Nygaard Ottesen Stalheim (10)	Christiansen Halvorsen Klemetsen Kobberstad Myhre Prebensen Raknerud Skomsvold Vannebo (9)	4.5
Kap. 2 - Avtaler om innskuddskonto og betalingsoppdrag			
§ 2-13 fjerde ledd annet punktum (og § 3-8 annet ledd tredje punktum).			
- Spørsmål om institusjonenes adgang til å kreve avviklingsvederlag ved oppsigelse etter en ikke uvesentlig endring av rente- eller gebyrsatser skal avskjæres.	Selvig Nyhagen Fidjestøl Fusdahl Gjønnes Graver Halvorsen Løining Melsom Nygaard Ottesen Stalheim (11)	Christiansen Klemetsen Kobberstad Myhre Prebensen Raknerud Skomsvold Vannebo (8)	17.2
§ 2-17 tredje ledd			

Tabell 1 - Oversikt over dissenser.

- Spørsmål om det skal kreves at institusjonen varsler kontohaveren før konto belastnes ved avtale om belastningsfullmakt (autogiro o.l.).	Selvig Nyhagen Christiansen Fidjestøl Fusdahl Gjønnes Graver Halvorsen Løining Melsom Nygaard Ottesen Stalheim (12)	Klemetsen Kobberstad Myhre Prebensen Raknerud Skomsvold Vannebo (7)	13.2
§ 2-18			
- Spørsmål om institusjonenes mulighet til float i det alt vesentlige skal avskjæres.	Selvig Nyhagen Christiansen Fidjestøl Fusdahl Gjønnes Graver Halvorsen Løining Melsom Nygaard Ottesen Stalheim (12)	Klemetsen Kobberstad Myhre Prebensen Raknerud Skomsvold Vannebo (7)	14.5
§ 2-20 første ledd			
- Spørsmål om institusjonenes adgang til å utøve tilbakeholdsrett og motregning i næringsdrivendes brukskonti utenfor insolvensbehandling skal avskjæres. (Sml. dissens til § 1-2 annet ledd annet punktum).	Selvig Nyhagen Christiansen Fidjestøl Fusdahl Gjønnes Graver Løining Melsom Nygaard Ottesen Skomsvold Stalheim (12)	Halvorsen Klemetsen Kobberstad Myhre Prebensen Raknerud Vannebo (7)	9.5
Kap. 3 - Låneavtaler			
Forslag til ny § 3-4 med regler om frarådingsplikt ved låneoptak.	Selvig Nyhagen Fusdahl Gjønnes Graver Nygaard Ottesen Stalheim (7)	Christiansen Fidjestøl Halvorsen Klemetsen Kobberstad Løining Melsom Myhre Prebensen Raknerud Skomsvold Vannebo (12)	8.2
§ 3-4 annet ledd annet punktum			
- Spørsmål om institusjonene skal være avskåret fra å endre rente, gebyrer eller andre kostnader til skade for låntakeren når låntakeren ikke har fått opplyst skriftlig om endringsadgangen før låneavtalen ble inngått.	Selvig Nyhagen Fidjestøl Fusdahl Gjønnes Graver Halvorsen Løining Melsom Nygaard Ottesen Stalheim (11)	Christiansen Klemetsen Kobberstad Myhre Prebensen Raknerud Skomsvold Vannebo (8)	7.2
§ 3-8 annet ledd tredje punktum			
- Se dissens til § 2-13 fjerde ledd annet punktum.			
Kap. 4 - Kausjon			
§ 4-3 første ledd bokstav e)			
- Spørsmål om rekkevidden av långiverens opplysningsplikt m.h.t. den verdi av pant og annen sikkerhet som långiveren legger til grunn for låneforholdet.	Selvig Nyhagen Fidjestøl Fusdahl Gjønnes Graver Halvorsen Løining Melsom Nygaard Ottesen Stalheim Vannebo (12)	Christiansen Klemetsen Kobberstad Myhre Prebensen Raknerud Skomsvold (7)	7.2

Tabell 1 - Oversikt over dissenser.

Forslag til nytt annet ledd i § 4-3 om opplysningsplikt overfor kausjonisten om låntakerens økonomi basert på egen bestemmelse om frarådingsplikt i § 3-4.	Selvig Nyhagen Fusdahl Gjønnes Graver Nygaard Ottesen Stalheim (7)	Christiansen Fidjestøl Halvorsen Klemetsen Kobberstad Løining Melsom Myhre Prebensen Raknerud Skomsvold Vannebo (12)	8.3
Forslag til nytt selvstendig annet ledd i § 4-3 om opplysningsplikt overfor kausjonisten om låntakerens økonomi som ikke bygger på egen bestemmelse om frarådingsplikt i § 3-4.	Graver Stalheim (2)	Selvig Nyhagen Christiansen Fidjestøl Fusdahl Gjønnes Halvorsen Klemetsen Kobberstad Løining Melsom Myhre Nygaard Ottesen Prebensen Raknerud Skomsvold Vannebo (17)	8.3
§ 4-5 tredje ledd annet punktum.			
- Spørsmål om långiverens plikt til å varsle kausjonisten ved antepert mislighold fra låntaker.	Selvig Nyhagen Fidjestøl Fusdahl Gjønnes Graver Løining Melsom Nygaard Ottesen Stalheim (10)	Christiansen Halvorsen Klemetsen Kobberstad Myhre Prebensen Raknerud Skomsvold Vannebo (9)	7.6
§ 4-6 første ledd bokstav c)			
- Spørsmål om långiverens plikt til på forespørsel fra kausjonisten å opplyse kausjonisten om resultatet av långiverens undersøkelser av låntakerens økonomi eller av verdien av sikkerhet for lånet.	Selvig Nyhagen Fidjestøl Fusdahl Gjønnes Graver Halvorsen Løining Melsom Nygaard Ottesen Stalheim Vannebo (12)	Christiansen Klemetsen Kobberstad Myhre Prebensen Raknerud Skomsvold (7)	7.6

#### 1.4 INTRODUCTION IN ENGLISH

*The Banking Law Commission* hereby presents Report no.1. The report contains a draft Act relating to financial agreements and transaction orders, as well as general and special comments to the bill. Present legislation contains very few special rules of a private law nature for financial agreements and transaction orders. *The Commission's* draft therefore represents proposals for a new legislation in this area.

Legislation relative to the establishment of financial institutions and their operation and management, on the other hand, has a relatively long history. Savings banks have been governed by legislation since 1824, commercial banks since the 1920s, finance companies since 1976 and insurance companies since 1911. The existing banking legislation dates from 1961, whereas current regulations relating to finance and insurance companies were adopted in 1988. In addition, the Financial Services Act of 1988 includes important provisions covering all types of financial institutions. Amendments to the legislation have been made on a number of occasions in recent years, for example, the incorporation of provisions relating to financial group of companies in the Financial Services Act. A number of amendments have been made in connection with the harmonisation of Norwegian rules to international standards, including EU directives covered by the EEA Agreement. Many of the rules have been laid down in regulations issued pursuant to law.

In the years between 1984-1988 monetary and credit regulations pursuant to the Monetary and Credit Act 1965 were phased out. The low interest rate policy that had been pursued in the post-war period was, however, not abandoned simultaneously. Credit demand was very high and the tax system further stimulated the demand. The increase in lending was largely financed by borrowing abroad and, from 1986, by extensive central bank financing.

Tightening of the Norwegian economy began in 1987. A number of business enterprises and individuals faced considerable payment difficulties. Property prices etc. that had climbed, owing to high domestic demand, fell sharply, and loans extended by financial institutions during the lending boom in the mid-1980s proved in many cases to be insufficiently secured.

In tandem with major losses on lending portfolios incurred by banks and other financial institutions, new rules governing capital and loan write-offs were introduced. A number of banks experienced a deterioration in their capital situation due to the losses, and the banks' own guarantee funds proved insufficient to cope with these problems. As a result, the Government Bank Insurance Fund was established in 1991. This fund, and the Government Bank Investment Fund which was established later in the same year, injected capital into a number of banks in the form of loans and equity. As a result, the funds acquired a majority of the shares in the country's largest commercial banks.

The banking crisis is dealt with in more detail in NOR 1992:30E Report by the Commission on the Banking Crisis, Report no.39 to the Storting (1993-94) the Banking Crisis and Developments in the Norwegian Banking Industry and Report. S no.213 (1993-94). The crisis is also discussed in several national budget reports.

In 1985 supervision of banks, insurance companies and brokers etc. was placed under one supervisory body, the Banking, Insurance and Securities Commission. Over the years, the Commission's capacity and expertise has been gradually expanded.

Since 1988 legislation governing financial institutions has been subject to extensive revisions. In 1988 a new Act relating to insurance activities replaced the Insurance Companies Act of 1911. The Financial Services Act, passed at the same time (1988), entailed to some extent a joint codification of some of the main rules for all financial institutions, including insurance and holding companies. The Act has since been revised and harmonised with EU banking directives.

Based on this Act new capital requirements have been introduced for all financial institutions - including banks, insurance and holding companies - based on a risk-weighted method of calculation. In addition to these requirements based on credit-risk associated with assets, insurance companies are also subject to separate capital requirements related to the risk the companies undertake through insurance activities, such as underwriting risks etc. These two capital requirements for credit-risk and insurance-risk are cumulative.

Moreover, authority has been given to set limits for maximum credit for a single customer relating to all financial institutions. Relevant regulations will be issued in the near future. Previously, regulations that limited the size of commitments to a single customer have only been laid down for banks. A requirement for spread of ownership has also been introduced which initially limits ownership in financial institutions to 10%. Both Norwegian and foreign financial institutions can, however, have subsidiaries in Norway. As a rule, subsidiaries should be wholly-owned by the financial institution in question.

New legislation has been passed relating to financial group of companies and rules have been introduced governing the consolidation of accounts for all types of

financial institutions in a financial group, including insurance and holding companies.

Commercial and savings bank legislation from 1961 has not been significantly affected by the amendments of recent years.

*The Banking Law Commission* was appointed in 1990 to modernise, coordinate and revise banking and financial legislation. *The Commission* was asked at a later stage to include insurance legislation in the reform work. An overall plan for legislation pertaining to financial institutions will be submitted by *the Commission* later. In this context, *the Commission* will also consider regulations of a public law nature for payment transactions, i.e. concerning the conditions for exercising control of payment and account card systems. The Ministry of Finance has also requested that *the Commission* should prepare a separate proposal for rules on guarantee funds.

In addition it falls under the mandate of *the Banking Law Commission* to develop new legislation on financial agreements and transaction orders. This is the subject of this report. *The Commission* would point out that legislation relative to contracts has been developed in many sectors in recent years, aimed in part at protecting consumers. EU law recognises the need for legal protection of consumers, cf. Article 100a of the Treaty of Rome.

## 1.5 SUMMARY IN ENGLISH

*The Banking Law Commission's*

On the whole, *the Commission* is unanimous about its proposals. In several areas, however, dissents and separate statements have been noted. These have been dealt with in detail in Chapter 1.3 - reader's guide - dissents; cf. also Chapter 3 which discusses the need for new legislation. In this summary *minority proposals* are not discussed.

The bill primarily contains provisions of a private law nature, but several of the provisions also have to a greater or lesser degree a public law aspect. As previously mentioned, *the Commission* will revert to the provisions concerning the institutions' organisation, activity etc. in a later report.

*The Commission* proposes that institutions should not be able to reject a deposit or a payment order without just cause.

For all types of contract to which the bill applies provisions are proposed to the effect that before an agreement is entered into the institutions shall provide the customers with written information concerning essential terms of the agreement. The purpose of these provisions is to give the customers greater insight into what an agreement will entail - before they are bound by it. Moreover, a great degree of standardisation will make it easier for the customers to compare offers from different institutions. For deposits, payment orders, and loan agreements, specific requirements have been imposed in regard to providing information about the cost of such services. It has also been emphasised that information should be provided if the agreement contains terms that restrict the customer's right to terminate the contract. In the case of agreements concerning deposits, payment orders, and suretyship, essential aspects of the risk involved in such agreements shall be brought to the attention of the customers.

Agreements must be in writing. In the case of surety it is proposed that the agreement shall be in writing in order to be valid. The information provided before the conclusion of the agreements shall be deemed to be a part of the agreement. Moreover, the agreements are required to contain specific information. For sureties it is required that the agreement shall specify the amount of the obligation or the highest amount that the surety shall secure (speciality principle).

*The Commission* proposes restrictions on the institutions' right to amend the agreements unilaterally. This has been done partly by imposing restrictions on the right to terminate the agreements, and partly by introducing a period of notification for such termination. Finally there is restriction on the institutions' right to make reservations in the agreements concerning amending the agreements unilaterally. As regards sureties, the right to make such reservations are totally abolished. Any alteration of a loan agreement to the detriment of the surety will basically have no effect on the surety's liability.

The bill also contains restrictions on the institutions' right to rescind agreements. Loan agreements and institutional guarantees for loans to consumers may only be rescinded on the occurrence of prescribed qualified events. It is proposed in consumer relationships that principal liability on the part of a surety in case of the lenders default shall be abolished, a step that will also entail that such sureties will no longer be directly forceable. It is further proposed that the general rule concerning secondary liability on the part of a surety shall be replaced by statutory rules requiring the lender first to take certain legal steps against the borrower. Finally, *the Commission* proposes to restrict the right to rescind an agreement on the grounds that another agreement has been breached (cross-default).

*The Commission* proposes that the charge for terminating deposit accounts, payment orders, and loan agreements shall not exceed the costs incurred by the institution in such cases. If the customer wishes to terminate the agreement after a not inconsiderable alteration of the terms to the customer's detriment, the institution

will not be entitled to claim a termination fee. The purpose of these provisions is partly to ensure mobility in the market.

As regards sureties, *the Commission* has proposed important provisions concerning the institutions' obligation to give notification of crucial events concerning the principal relationship. The surety shall be notified of the borrower's default, any anticipated default of a qualified degree, any discontinuance of a stipulated mortgage or other security, any agreement concerning deferment of payment, the borrower's death, and insolvency proceedings.

As regards the use of an account and payment services rules have been laid down concerning standing orders and agreements concerning debiting authorisation (autogiro). Provisions concerning the calculation of interest on crediting and debiting accounts have been formulated with a view to, on the whole, eliminating the institutions' opportunities to benefit from float income. *The Commission* proposes a general rule prohibiting set-offs in deposit accounts, with the exception of savings accounts in the case of insolvency proceedings pursuant to the provisions of the Bankruptcy Act.

The bill contains provisions concerning erroneous crediting of accounts, as well as debiting that is due to error on the part of the institution or other persons' misuse of the account and payment card. If an account-holder denies liability for other persons' misuse of the account or payment instrument, *the Commission* proposes that the institution must either restore the amount debited - possibly after deducting a stipulated fee - or take legal action or bring the case before a special board approved by the King.

Another area for which *the Commission* proposes regulation is the institutions' liability for delay of payment. There are further proposals for more detailed rules in regard to the legal relationship between the payer and the payee concerning the method of settlement, the place of payment, the time limit for payment, and the risk.

*The Commission* proposes that the borrower shall always be entitled to repay the loan before the due date. In the event of such early repayment the borrower shall only be charged the costs incurred during the actual period of credit. In the case of a fixed-rate loan, however, the lender can claim reimbursement of loss of interest or other charges incurred during the credit period, when the institutions incur such losses due to a fall in interest rates. In this case, the borrower must have been given written notification of the right to have such losses reimbursed before entering into the loan agreement. In respect of fixed-rate loan the borrower will be entitled to terminate the loan agreement at the adjustment date without having to pay compensation for losses. In order to ensure that this right shall be a real one, *the Commission* proposes special prior notification for such adjustments.

*The Commission's* proposal prohibits the use of bills of exchange and other acknowledgements of debt which may by assignment or mortgage preclude or restrict the consumer's right to raise objections or counterclaims on the basis of the loan agreement. Agreed cut-off clauses (i.e. any terms that preclude the right to raise objections or counterclaims) will not have any effect in consumer contracts.

A general principle underlying *the Commission's* provisions concerning surety is that the surety's liability shall be based on the original loan agreement. For an instalment loan the surety's liability shall be reduced in step with the original repayment plan. The lender, however, must himself bear the risk for any deferment of payment to which he has agreed. If the lender releases any collateral security that may affect the surety's liability, this will normally entail that the surety will be released. If the borrower defaults on the loan and the surety is notified, the surety shall be liable for the instalments in default.



*The Commission* proposes provisions concerning the surety's right to redeem his liability vis-à-vis the lender in the event of a not inconsiderable default on the loan agreement. If there is a default that entitles the lender to demand prepayment from the borrower, the surety will also have a claim against the borrower in so far as the surety is liable to the lender.

As regards the surety's liability for interest on overdue payments and legal costs associated with the borrower's default, *the Commission* proposes provisions that will limit the surety's liability.

For finance and insurance broking transaction orders it is proposed that the standard of good broking conduct shall be made statutory. It is further proposed to retain the provisions in section 4-2 of the current Financial Services Act concerning duty of care for both parties. Brokerage enterprises may claim remuneration from either of the parties. Before the parties enter into an agreement, however, the brokerage enterprise must inform the parties of the remuneration it will demand and who is to pay it.

Otherwise *the Commission* proposes special provisions for the broking of loans and insurance. As regards the broking of loans when financial institutions or similar institutions are borrowers or lenders, the provisions of Chapters 2 and 3 will be directly applicable. In other cases it is incumbent on the brokerage enterprise to fulfil obligations to provide information similar to those applicable to financial institutions before agreements are entered into.

The insurance broker shall inform the person to be insured if the insurer's ability to fulfil his obligations under the insurance is obscure or doubtful. Moreover, the insurance broker shall assist the person to be insured by giving the insurer correct and complete answers to the insurer's questions. The brokerage enterprise shall otherwise of its own accord inform the insurance company of any special circumstances that are of essential significance for the evaluation of the risk and of which the broking enterprise is aware. At present the insurance broker is considered to be the representative and assistant of the insured, and the insured is usually associated with any breaches of obligations of the brokerage enterprise. *The Commission* proposes a change in this regard to the effect that any failure on the part of the brokerage enterprise to give information to the insurance company shall not be attributed to the insured.

As regards the provisions concerning agent and consultant assignments, *the Commission* has emphasised that the customers shall have a clear understanding of their roles. Finance and insurance agents shall thus ensure that the customer is aware of which institution they represent, and they may only charge the institution concerned. The consultant may only charge the client who has given him the assignment.

Several of the provisions proposed by *the Commission* have a public law aspect. In Chapter 7, *the Commission* proposes to impose a penalty on any person who contravenes the prohibition against issuing a bill of exchange or other acknowledgement of debt which by assignment or mortgage may preclude or restrict the right of the borrower to raise objections or a counterclaim on the basis of the loan agreement. Penalty is also proposed for any rejection of deposits and payment orders without just cause, as well as for any breach of essential provisions concerning the obligation to provide information.

## KAPITTEL 2

**Kommisjonens mandat, sammensetning og arbeidsmåte****2.1 BAKGRUNNEN FOR REGJERINGENS OPPNEVNELSE AV KOMMISJONEN**

I 1987 tok Justisdepartementet opp spørsmålet om å oppnevne et utvalg som skulle ha til oppgave å utrede en lovregulering av sivilrettslige sider ved banktjenester. Spørsmålet ble satt på dagsorden, fordi departementet mente at det var behov for forbrukerbeskyttende lovregler på dette området. Finansdepartementet ønsket på sin side at det ble foretatt en vurdering av behovet for nærmere regulering av betalingsformidling, og da særlig de rettslige forhold som hadde tilknytning til bruk av kortbaserte betalingssystemer.

I 1988 reiste de to departementer i fellesskap spørsmålet om en mer omfattende revisjon av bank- og kredittlovgivningen. Samme år hadde daværende professor dr. juris Carsten Smith (nå høyesterettsjustitiarius) skrevet en artikkel med tittelen «Om tidens behov for kodifikasjon av bank- og kredittlovgivningen». Denne artikkel inngikk i boken «Med finanskomiteen i arbeid». Artikkelen er også inntatt i Carsten Smith, «Rettstenkning i samtiden», (1992), side 422 flg. og i tidsskriftet «Det nye pengesamfunnet», rapport nr. 1/1989, utgitt av Rådet for anvendt samfunnsforskning (NORAS). I artikkelen ble det blant annet påpekt at lovgivningen om norske banker og andre finansieringsforetak forelå i en oppsplittet form. Han karakteriserte lovgivningen på området for «et viltert norsk lovkratt» og uttalte at «et mer planmessig gartnerarbeid synes på sin plass».

I Nasjonalbudsjettet 1989 (St. meld. nr. 1 (1988-89) side 147) ble det uttalt at «det tas sikte på å nedsette en banklovkommisjon som skal forberede en bredere anlagt revisjon av banklovene fra 1961 og dessuten utrede lovregler om betalings- og kredittkort».

Finansdepartementet og Justisdepartementet ga Smith i oppdrag å utrede retningslinjer, i form av et problemnotat, for et utvalg til revisjon av norsk bank- og kredittlovgivning. Et slikt notat (*forstudien*) med tittelen «Om behovet for en banklovkommisjon», ble avgitt 31. januar 1989. I forstudien ble det konkludert med at det burde nedsettes en banklovkommisjon for å foreslå ny og revidert lovgivning på følgende områder:

- Betalingsformidling, med særlig vekt på betalings- og kredittkort.
- Sivilrettslige regler om avtaler om finansielle tjenester.
- Finansinstitusjonenes virksomhet og organisasjon.

Forstudien ble brukt som grunnlag for et utkast til mandat for *Banklovkommisjonen*. Også forstudien er inntatt i boken «Rettstenkning i samtiden», se side 436 flg. og i tidsskriftet «Det nye pengesamfunnet», rapport nr. 4/1989. Mandatutkastet, som ble avgitt 17. april 1989, ble sendt av Finansdepartementet på høring til utvalgte offentlige og private institusjoner.

I Revidert nasjonalbudsjett 1989 (St. meld. nr. 2 (1988-1989)) side 98 ble det uttalt at:

det vil i løpet av kort tid bli nedsatt en banklovkommisjon som skal forberede en bredere anlagt reform av finansinstitusjonslovgivningen, vurdere endringer i valutaloven og penge- og kredittloven (jf. kap. 7) og foreslå lovregler om betalings- og kredittkort.

## 2.2 MAN-

### DATET

Ved kongelig resolusjon 6. april 1990 ble *Banklovkommisjonen* oppnevnt. *Kommisjonen* ble gitt følgende mandat:

1. Banklovkommisjonen skal gjennomgå finansinstitusjons- og kredittlovgivningen med sikte på modernisering, samordning og revisjon. Oppgaven er å skape klare, lovregulerte rammebetingelser for finansinstitusjonene. Kommisjonen skal vurdere behovet for lovregler om betalingsformidling og for å beskytte forbrukernes interesser i avtaler om banktjenester, og foreslå slike lovregler som det finner behov for på området. Kommisjonen skal ikke behandle forsikringslovgivningen. Det vises til professor Carsten Smiths forstudie fra januar 1989.
2. Finansinstitusjons- og kredittlovgivningen foreligger i en oppsplittet og lite oversiktlig form. Det gjør lovverket vanskelig å finne frem i og vanskelig å anvende. Det er behov for en lovteknisk gjennomgåelse og revisjon med sikte på en samordning av lovgivningen. Konkurransen på finansmarkedet og funksjonsdeling mellom finansinstitusjoner og krav til deres virksomhet ble utredet av Konkurrans-utvalget (NOU 1986:5) som var grunnlaget for finansinstitusjonsloven 1988. Den nye loven ble vedtatt våren 1988. Kredittutvalget (NOU 1989:1) vurderte norsk penge- og kredittpolitikk og utvalgets konklusjoner fikk Stortingets tilslutning ved behandlingen av Revidert nasjonalbudsjett 1989. I Strukturmeldingen (St meld nr 31 for 1989-90 Strukturpolitikken på finansmarkedet) drøfter Regjeringen sentrale finansmarkedsspørsmål, og i Ot prp nr 42 for 1989-90 fremmes en rekke lovendringer som følge av forslag i Strukturmeldingen. Det er behov for at lovgivningen gjennomgås i lys av den omlegging som har skjedd i den økonomiske politikken. Det er et mål at finansinstitusjons- og finansmarkedslovgivningen er langsiktig og generell av karakter. Den bør gi rom for nødvendige tilpasninger til endrede forhold. Den bør kunne anvendes uavhengig av utformingen av den økonomiske politikken og utviklingen forøvrig.
3. Den tekniske utvikling og utviklingen av finansinstitusjoner og kredittmarkedet aktualiserer andre spørsmål. Informasjonsteknologien har f.eks. bidratt til utviklingen av nye typer banktjenester. Nye grupper av befolkningen er blitt brukere av banktjenester. Behovet for forbrukervern har meldt seg med voksende styrke. Banklovkommisjonen skal fremlegge utkast til lovregler om betalingsformidling, herunder om betalings- og kredittkort. Kommisjonen skal dessuten fremlegge et utkast til generell lovgivning om bankavtaler slik at pålegget om rimelige kontraktsvilkår i avtaleloven blir fastlagt mer presist for de forskjellige banktjenester.
4. Lovgivningen skal vurderes i forhold til de relevante EF-direktivene. Banklovkommisjonen skal utrede de økonomisk-administrative konsekvensene av de forslag som fremmes, se Regelverksinstruksen.
5. Følgende frister gjelder for arbeidet:
  - Finansinstitusjonslovgivningen, jf pkt 2, utgangen av 1991.
  - Lovgivningen om betalingsformidling, jf pkt 3, utgangen av 1992.
  - Lovgivning om bankavtaler, jf pkt 3, utgangen av 1993.
6. Banklovkommisjonen skal etter avtale med Finansdepartementet avgi

sine utredninger etter saksområde til Finansdepartementet og Justisdepartementet. Kommisjonen bør orientere Finansdepartementet og Justisdepartementet om arbeidets gang hvert halvår, første gang 1 juni 1990. Finansdepartementet kan gjøre endringer, utdypninger og tillegg i mandatet etter foreleggelse for Justisdepartementet. Kommisjonen kan etter avtale med Finansdepartementet, eventuelt Justisdepartementet etter foreleggelse for Finansdepartementet, opprette undergrupper og innhente utredninger. Kommisjonen kan i noen grad suppleres med deltakere for å bistå medlemmene ved drøftelsene av enkelte spørsmål.

*Kommisjonens* mandat kan etter dette stikkordsmessig oppsummeres i følgende fire hovedpunkter:

1. *Kommisjonen* skal utrede og fremme forslag om en modernisering og samordning av gjeldende lovregler om finansinstitusjonenes organisasjon og virksomhet.
2. *Kommisjonen* skal utrede og fremme forslag om sivilrettslige lovregler slik at pålegget om rimelige kontraktsvilkår i avtaleloven blir fastlagt for de forskjellige banktjenester, særlig i forbrukerforhold.
3. *Kommisjonen* skal utrede og fremme forslag om lovregler om betalingsformidling, herunder regler om betalings- og kredittkort.
4. De lovbestemmelser *kommisjonen* foreslår, skal vurderes i forhold til relevante EU-direktiv, og det skal redegjøres for forslagenes økonomiske og administrative konsekvenser.

### 2.3 SÆRLIG OM MANDATET M.H.T. REGULERING AV FINANSAVTALER

Som nevnt i avsnitt 2.1, tok Justisdepartementet i 1987 opp spørsmålet om å oppnevne et utvalg som skulle utrede en lovregulering av sivilrettslige sider ved banktjenester. I dette avsnittet skal *kommisjonen* se nærmere på de sider av mandatet som spesielt omhandler finansavtaler.

*Kommisjonens* mandat henviser uttrykkelig til Smiths forstudie fra 1989. I denne utredningen vil det derfor på enkelte steder i de alminnelige motiver vises til denne forstudien.

I mandatet er *forbrukervern* fremhevet som et sentralt punkt *kommisjonen* skal arbeide med. I mandatets punkt 1 heter det i denne forbindelse at «kommisjonen skal vurdere behovet for lovregler ... for å beskytte forbrukernes interesser i avtaler om banktjenester». I mandatets punkt 3 uttales det at «nye grupper av befolkningen er blitt brukere av banktjenester» og at «behovet for forbrukervern har meldt seg med voksende styrke». *Kommisjonen* har ved utformingen av reglene for banktjenester lagt stor vekt på å følge opp disse retningslinjer. *Kommisjonen* har imidlertid ikke funnet å legge ensidig vekt på forbrukervern. Forbrukerhensynene er således veiet opp mot *hensynet til at institusjonene kan drive effektivt og med sunn økonomi*.

I mandatets punkt 3 heter det at «kommisjonen skal dessuten fremlegge et utkast til generell lovgivning om bankavtaler slik at pålegget om rimelige kontraktsvilkår i avtaleloven blir fastlagt mer presist for de forskjellige banktjenester». *Kommisjonen* har forstått mandatet slik at det her særlig vises til avtaleloven § 36. I denne lovbestemmelsen heter det i første punktum at «en avtale kan helt eller delvis settes til side eller endres for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende». I annet ledd er det videre bestemt at «ved avgjørelsen tas hensyn ikke bare til avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse, men også til senere inntrådte forhold og omstendig-

hetene for øvrig». Avtaleloven § 36 er en viktig sikkerhetsventil for å sensurere urimelige kontraktsvilkår. De ulike skjønsmessige temaer som bestemmelsen inneholder, betyr imidlertid at det i en konkret sak ofte er vanskelig å forutsi utfallet av en domstolsbehandling.

For kontraktstyper som inngås i stort antall, er det rasjonelt, og ofte en fordel for begge parter at lovgivningen inneholder nærmere regulering av partenes plikter og avtalenes innhold. Dette vil kunne forenkle avtaleinngåelsen og øke partenes forutberegnelighet. Det kan i denne forbindelse vises til sentrale lover som kjøpsloven, husleieloven, håndverkstjenesteloven og forsikringsavtaleloven. Mens vår lovgivning i lang tid har hatt regler for pant, er vår lovgivning nærmest blottet for regler om kausjon, som i kredittforhold mange ganger er et alternativt sikkerhetsinstitutt, og som blir stadig mer utbredt. Tilsvarende gjelder for betalingstjenester. Sjekker har vært lovregulert siden 1932, mens mer moderne betalingsinstrumenter har vært gjenstand for beskjedne interesse fra lovgivers side. Sparing i livs- og pensjonsforsikringsavtaler har i lang tid vært gjenstand for lovregulering, mens innskudd i bank nærmest har vært helt overlatt til avtalefrihet. Når det gjelder låneavtaler, har kredittkjøp vært lovregulert fra 1985, mens en bredere regulering av lånekontrakter ikke har funnet sted, med unntak av de alminnelige regler for gjeldsbrev som følger av gjeldsbrevsloven.

I lovutkastet har *kommisjonen* søkt å utforme vilkår som den mener er *rimelige for begge parter*. Reglene i lovutkastet er i utgangspunktet gitt et vidt virkeområde, og tilfredsstillende således mandatets pålegg om at *kommisjonen* skal utarbeide utkast til *generell lovgivning*. Reglene gjelder følgelig ikke bare for tjenester som tilbys av banker, men også for tilsvarende tjenester som tilbys av andre finansinstitusjoner, statsbanker, samvirkeforetak, meglere, agenter og rådgivere. Det avgjørende vil være *tjenestens karakter* og at det er en profesjonell institusjon eller lignende aktør som yter tjenesten. *Kommisjonen* har av denne grunn benyttet ordene *finansavtaler*, *finans tjenester* og *finansoppdrag* som samlebegreper for de avtaler, tjenester og oppdrag som omfattes av lovutkastet. Reglene er heller ikke avgrenset til tjenesteytelser overfor *forbrukere*. De fleste reglene vil også gjelde tjenester en bank eller annen finansinstitusjon tilbyr *næringsdrivende*, med mindre reglene er fraveket i avtalen.

I mandatet er *betalingsformidling* fremhevet som et særlig punkt *kommisjonen* skal arbeide med. I mandatets punkt 1 heter det at «*kommisjonen* skal vurdere behovet for lovregler om betalingsformidling» og etter punkt 3 skal «Banklovkommisjonen ... fremlegge utkast til lovregler om betalingsformidling, herunder om betalings- og kredittkort». Slike regler av sivilrettslig karakter er inntatt i lovutkastets "*Kommisjonens mandat, sammensetning og arbeidsmåte*" i kapittel 2 om avtaler om innskuddskonto og betalingsoppdrag. Alminnelige motiver, særlig "*Oversikt over betalingssystemer og betalingstjenester*" i kapitlene 10 til "*Priser, valuter og forsinkelse*" i 14, behandler betalingstjenestene. De offentligrettslige sidene ved betalingsformidling, herunder betalingssystemene, vil *kommisjonen* komme tilbake til i institusjonsdelen.

Etter mandatets punkt 4 skal lovgivningen som *kommisjonen* foreslår, «vurderes i forhold til de relevante EF-direktivene». Flere av de regler *kommisjonen* har foreslått i lovutkastet, er samordnet med *EØS-lovgivningen*. Det vises i denne forbindelse blant annet til de alminnelige motiver "*FORBRUKERVERNET I EØS-LOVGIVNINGEN*" i kapittel 5.2.

Mandatet foreskriver i punkt 4 at *kommisjonen* «skal utrede de økonomisk-administrative konsekvensene av de forslag som fremmes». Dette behandles særlig i de alminnelige motiver "*Økonomiske og administrative konsekvenser*" i kapittel 19.

Etter mandatets punkt 5 skulle forslag til lovgivning om betalingsformidling avleveres innen utgangen av 1992 og forslag til lovgivning om bankavtaler innen utgangen av 1993. Arbeidet med disse spørsmål har tatt lengre tid enn foreskrevet i mandatet. *Kommisjonen* har funnet det hensiktsmessig å behandle de avtalerrettslige sider ved betalingstjenestene sammen med de øvrige finansavtaler og avleverer i denne utredningen et *samlet forslag til finansavtaler og finansoppdrag* som også omfatter betalingstjenester.

Etter mandatets punkt 6 skal *kommisjonen* «etter avtale med Finansdepartementet avgi sine utredninger etter saksområde til Finansdepartementet og Justisdepartementet». I samråd med Finansdepartementet avgis denne utredningen til *Justisdepartementet*.

Det har ved flere anledninger vært kontakt mellom Finansdepartementet og *kommisjonen* om *kommisjonens* oppdrag. Kontakten har i det vesentlige omfattet spørsmål som ikke har hatt direkte tilknytning til *kommisjonens* arbeid med finansavtaler og finansoppdrag. Ved enkelte anledninger har imidlertid kontakten berørt forhold i tilknytning til *kommisjonens* arbeid med finans tjenester. *Kommisjonen* har også mottatt et par henvendelser fra Justisdepartementet som berører lovutkastet som *kommisjonen* fremlegger her. Det vises i denne forbindelse blant annet til "[FORSINKELSESANSVAR OG VALUTERINGSPRAKSIS VED BETALINGSFORMIDLING](#)" i kapitlene 2.4 til "[INNDRIVELSE AV KAUSJONER UTEN SØKSMÅL](#)" i 2.7 nedenfor.

## 2.4 FORSINKELSESANSVAR OG VALUTERINGSPRAKSIS VED BETALINGSFORMIDLING

I den offentlige debatt har spørsmål knyttet til *forsinkelsesansvar* og *valuteringspraksis* ved gjennomføring av betalingsoppdrag stått sentralt. Spørsmålet om *samordning av bank- og postvesenets betalingstjenester*, herunder fellesblanketter for de to girosystemene, har også vært gjenstand for offentlighetens oppmerksomhet.

*Banklovkommisjonen* mottok 4. desember 1990 følgende brev fra Finansdepartementet:

Det vises til vedlagte brev fra Norsk Kredittforum 1. oktober 1990. Norsk Kredittforum viser i sitt brev til at forsinkelser i betalingsformidlingen gjennom bank og postvesen medfører at brukerne påføres rentetap ved at pengene i et tidsrom ikke er valuert hverken avsenders eller mottakers konto. Norsk Kredittforum foreslår at det bør vurderes å utforme et regelverk vedrørende dette. Det foreslås at slike regler gir regler om forsinkelse og evt. erstatningsansvar. Det vises også til at det mellom bank og postvesen er et særlig problem ved at betalingsformidling mellom disse tar lang tid. Det foreslås at det bør vurderes felles blanketter for de to systemer. Finansdepartementet legger til grunn at dette saksforholdet bør vurderes nærmere. Finansdepartementet ber på denne bakgrunn Banklovkommisjonen å vurdere ovennevnte problemstilling.

Det har vært alminnelig enighet i *kommisjonen* om at problemstillinger knyttet til skjæringstidspunkter og ansvar ved forsinket gjennomføring av betalingsoppdrag står sentralt ved en regulering av forholdet mellom kunde og bank. Forslag til slike regler er nedfelt i "[Kommisjonens mandat, sammensetning og arbeidsmåte](#)" i kapittel 2 om innskuddskonto og betalingsoppdrag.

I *kommisjonen* har det vært en viss uenighet om utformingen av regler for valuterings (renteberegning). Forslag til regler om valuterings er inntatt i § 2-18 om renteberegning ved godskrivning og belastning av konto. Om dette vises det til de

alminnelige motiver "*Priser, valuter og forsinkelse*" i kapittel 14 og spesielle motiver til § 2-18.

Når det gjelder samarbeid mellom girosystemene, herunder spørsmålet om felles blanketter, pågår for tiden forhandlinger mellom post og bank etter initiativ fra Finansdepartementet. *Kommisjonen* vurderer å foreslå lovregler om godkjenning blant annet av avtaler mellom tjenesteytere innen betalingsformidlingen, samt regler som gir myndighetene hjemmel til å kunne styre utviklingen på dette området. Dette vil *kommisjonen* komme tilbake til i en senere utredning om institusjonslovgivningen.

## 2.5 FINANSLIVETS MELLOMMENN

Finansdepartementet sendte et utkast til lovbestemmelser om finansmeglerforetak på høring 3. mai 1991. Lovutkastet, som var utarbeidet av Kredittilsynet, var forutsatt innarbeidet som et nytt "*Reglenes virkeområde, karakter og ufravikelighet*" i kapittel 4 til gjeldende finansinstitusjonslov. Lovutkastet ble oversendt *Banklovkommisjonen* til orientering ved departementets brev av 8. mai 1991.

Lovutkastet inneholdt blant annet regler om konsesjon, foretaksform, godkjenning av daglig leder, sikkerhetsstillelse, avvikling, fusjon, god meglerskikk, egenhandel og revisor.

Etter at høringsfristen var utløpt, ba Finansdepartementet i brev 10. oktober 1991 om at *Banklovkommisjonen* utarbeidet forslag til lovbestemmelser om finansmeglerforetak på bakgrunn av høringsnotatet og høringsuttalelsene.

I lovforslaget som ble oversendt, var finansmeglerforetak definert som «foretak som driver formidling av finansielle tjenester eller som gir råd eller medvirker på annen måte ved kjøp og salg av finansielle tjenester ...»

*Kommisjonen* har videreutviklet dette lovforslaget og har i "*Internasjonale forhold*" i kapittel 5 foreslått regler om finans- og forsikringsmegleroppdrag. kapittelet inneholder i likhet med forslaget fra Kredittilsynet, blant annet regler om god meglerskikk og egenhandel. Dette kapitlet regulerer både forholdet mellom meglerne og deres kunder og forholdet kundene i mellom. Eventuelle regler om konsesjonsplikt, virksomhet osv. vil *kommisjonen* komme tilbake til i en senere utredning om institusjonsdelen. Betegnelsene *finans- og forsikringsmeglerforetak* har *kommisjonen* reservert for de virkelige meglere. Dette har sammenheng med at *kommisjonen* har sett det som viktig å reddykke rollene til de ulike mellommenn og rådgivere. *Finansagenter* og *finansrådgivere* er av denne grunn foreslått som særskilte profesjoner. *Kommisjonen* vurderer i en senere utredning om institusjonslovgivningen å komme tilbake med forslag om regler om agentenes og rådgivernes virksomhet og hjemmel for myndighetene for å kreve sikkerhetsstillelse. I utkastet "*Konkurransen i finansmarkedet*" i kapittel 6 har *kommisjonen* foreslått visse regler om agents og rådgiveres forhold til kundene. Bestemmelsene om agentoppdrag har også visse regler om forholdet mellom agentens prinsipal og agentens kunde.

## 2.6 SLETNING AV PANTHEFTELSER

*Kommisjonen* har mottatt en underhåndsforespørsel fra Justisdepartementet om *Banklovkommisjonen* kan se på spørsmålet om å lovfeste en klarere plikt for finansinstitusjoner til å sørge for *sletting av pantheftelser* når låneforholdet er oppgjort. Bakgrunnen for forespørselen var at Forbrukerrådet hadde tatt opp manglende sletting av heftelser som et problem overfor Justisdepartementet. I denne anledning var det blant annet avholdt et møte i Justisdepartementet med representanter for Forbrukerrådet, Brønnøysundsregistrene, de to bankforeningene og Finansieringsselska-

penes Forening. I utkastet § 1-6 har *kommisjonen* foreslått regler om sletting av pantheftelser m.v.

## 2.7 INNDRIVELSE AV KAUSJONER UTEN SØKSMÅL

Justisdepartementet tok i brev av 4. februar 1993 til *kommisjonen* opp spørsmålet om *Banklovkommisjonen* burde vurdere *behovet for vitnepåtegninger også for gjeldsbrev utstedt til finansinstitusjoner*, særlig i tilknytning til eventuelle *kausjoner* påtegnet slike gjeldsbrev. I brevet uttalte departementet:

Etter den nye tvangsfullbyrdelsesloven 26 juni 1992 nr 86 § 7-2 bokstav a er gjeldsbrev tvangsgrunnlag for utlegg dersom det inneholder vedtakelse om inndrivelse uten søksmål, og skyldnerens underskrift er bekreftet av to vitner eller i samsvar med forskrift gitt av Kongen. Etter forskrift 4 desember 1992 nr 896 om bekreftelse av underskrift på eksigible gjeldsbrev § 2 er bekreftelse av skyldnerens underskrift ikke nødvendig for gjeldsbrev utstedt til finansinstitusjoner m.m. Under høringsrunden høsten 1992 reiste Oslo byfogdembete og Gjeldsofferaksjonen spørsmål om det var heldig å opprettholde dette unntaket. Kopi av deres høringsuttalelser ligger ved. Etter vår mening er det i første rekke i forhold til kausjonister det kan stilles spørsmålstejn ved unntaket. På grunn av tidsmomentet kunne vi imidlertid ikke forfølge spørsmålet videre. Det vil muligens være naturlig at det vurderes av Banklovkommisjonen under dens arbeider om kausjoner.

*Kommisjonen* har vurdert de spørsmål departementet har reist i brevet.

Under spesielle motiver til § 4-4 har *kommisjonen* behandlet spørsmålet om det som et generelt krav for gyldig kausjonsavtale bør kreves vitnepåtegninger. *Kommisjonen* mener at dette ikke bør kreves.

I utkastet § 4-13 har *kommisjonen* foreslått regler om kausjoners forfall. Disse regler kan i forbrukerforhold ikke fravikes til forbrukerens skade. Reglene betyr at forfallstiden utskytes i forhold til hva som gjelder ved selvskyldnerkausjoner. Etter lovutkastet kan m.a.o. selvskyldnerkausjoner ikke benyttes for privatkausjoner i forbrukerforhold. Etter tvangsfullbyrdelsesloven § 7-2 bokstav a, jf. forskrift av 4. desember 1992 nr. 896 § 2 annet punktum, er det bare selvskyldnerkausjoner som kan være eksigible (inndrives uten søksmål). Konsekvensen av *kommisjonens* forslag er således at det ikke lenger vil kunne inngås eksigible privatkausjoner i forbrukerforhold. Utenfor forbrukerforhold vil utkastet § 4-13 være fravikelig. Det kan da avtales at kausjonen skal være selvskyldner og eksigibel.

## 2.8 KOMMISJONENS SAMMENSETNING OG ARBEIDSMÅTE

I Smiths forstudie av 31. januar 1989 ble det pekt på at man kan:

tenke seg en banklovkommisjon sammensatt etter to ulike hovedmodeller: Enten en relativt liten kommisjon der kompetansen først og fremst skal være bankjuridisk, eller en bredere sammensatt kommisjon med representasjon også fra ulike politiske hovedretninger og fra de store organisasjoner i nærings- og arbeidslivet. Begge løsninger har sine ulike fortrinn.

Ved valg mellom disse alternativer er det grunn til å fremheve at denne kommisjonens oppgaver vil bli av mer rettslig og rettspolitisk karakter enn av allmenn-politisk karakter. Enkelte spørsmål vil riktignok være av en viss videre bankpolitisk art, som spørsmålet om avgrensning av bankenes virkeområde. Og enkelte spørsmål vil også kunne ha en mer sentral politisk betydning, særlig spørsmålet om sammensetningen av bankenes styrende



organer. Men *hovedtyngden* av kommisjonens arbeid vil være rettspolitiske analyser innenfor det typisk bankjuridiske området.

Når hovedarbeidet vil ha en slik rettslig karakter, er det naturlig å legge vekt på at en mindre kommisjon sannsynligvis vil arbeide mer effektivt, mens en større kommisjon vil være mer ressurskrevende. Kommisjonen vil dessuten under enhver omstendighet bli av en viss størrelsesorden.

Regjeringen valgte å oppnevne en større og bredere sammensatt *kommisjon*. Samtidig som mandatet ble fastsatt, ble det ved kongelig resolusjon 6. april 1990 oppnevnt 17 medlemmer av *Banklovkommisjonen*. Finansdepartementet ble samtidig gitt myndighet til å supplere *Banklovkommisjonen* etter foreleggelse for Justisdepartementet. Ytterligere medlemmer av *kommisjonen* ble oppnevnt ved Finansdepartementets vedtak av h.h.v. 2. mai 1990, 15. mai 1990, 29. juni 1990, 25. juli 1990 og 26. mars 1991 og ved kongelig resolusjon 8. november 1991. Videre er nye medlemmer av *kommisjonen* blitt oppnevnt til erstatning for medlemmer som har fra-trådt. Disse oppnevnelser har funnet sted ved Finansdepartementets vedtak av 22. november 1991, 7. februar 1992 og 22. mai 1992.

*Banklovkommisjonen* har ved avgivelsen av denne utredning følgende 19 medlemmer:

- Professor dr. juris Erling Selvig, leder (Universitetet i Oslo)
- Direktør Bernt Nyhagen, nestleder (Justisdepartementet/Norges Bank)
- Ekspedisjonssjef dr. juris Per Christiansen (Utenriksdepartementet/Finansdepartementet)
- Assisterende direktør Asbjørn Fidjestøl (Norges Bank)
- Tekstilkjøpmann Ragnhild Fusdahl (Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon)
- Advokat Arnhild Dordi Gjønnnes (Næringslivets Hovedorganisasjon)
- Forbrukerombud Kjersti Graver (Forbrukerombudet)
- Ekspedisjonssjef Jan A. Halvorsen (Prisdirektoratet/Administrasjonsdepartementet)
- Cand.jur. Berit Klemetsen (Sparebankforeningen i Norge)
- Viseadministrerende direktør Tor Kobberstad (Den norske Bankforening)
- Avdelingsdirektør Øystein Løining (Finansdepartementet)
- Direktør Per Melsom (Kredittilsynet)
- Administrerende direktør Frank Myhre (Finansieringsselskapenes Forening)
- Førstebyfogd Eva Nygaard Ottesen (Oslo Byskriverembete)
- Administrerende direktør Inger E. Prebensen (Norges Postbank)
- Hovedtillitsvalgt Evlyn Raknerud (Finansforbundet)
- Administrerende direktør Rolf A. Skomsvold (Kredittforetakenes og Hypotekbankenes Forening, nå slått sammen med Den norske Bankforening/Sparebankkreditt)
- Direktør Per Anders Stalheim (Forbrukerrådet)
- Direktør Olav Vannebo (Norges Forsikringsforbund)

Etter navnet til medlemmene er medlemmenes arbeidsgiver eller organisasjonstilknytning nevnt. For medlemmer som har endret arbeidsforhold under *kommisjonens* arbeid, er først tidligere og deretter nåværende arbeidsforhold angitt.

Daværende assisterende direktør i Norges Bank Steinar Tjomsland var nestleder i *kommisjonen* frem til 1. april 1991 da han tiltrådte som høyesterettsdommer. Fra dette tidspunkt overtok Bernt Nyhagen som *kommisjonens* nestleder. Asbjørn Fidjestøl tiltrådte fra samme tidspunkt som nytt medlem av *kommisjonen*. Høyesterettsadvokat Tor Moursund var *kommisjonens* leder inntil han trådte ut av *kommisjonen* 18. oktober 1991. Erling Selvig ble oppnevnt som leder av *kommisjonen* 8.

november 1991. Daværende professor dr. juris Carsten Smith trådte ut av *kommisjonen* 17. september 1992 etter at han hadde tiltrådt som høyesterettsjustitiarius. Advokatfullmektig Synneva Vethe, Realkreditt, fratrådte 31. januar 1992. Hun ble avløst av assisterende direktør Terje Ligo, Kredittforetakenes og Hypotekbankenes Forening, som var medlem i perioden 31. januar 1992 til 1. juni 1992, da han ble avløst av administrerende direktør Rolf A. Skomsvold. Nestleder Ingeborg Moen Borgerud, Landsorganisasjonen i Norge, fratrådte som medlem av *kommisjonen* i forbindelse med at hun tiltrådte stilling som statssekretær i Justisdepartementet 18. september 1992. Underdirektør Torfinn Bjarkøy (Forbrukerombudet), advokat Olav Breck (Sparebankforeningen i Norge), direktør Sverre Dyrhaug (Den norske Bankforening), avdelingsjef Dag-Inge Flatraaker (Norges Bank), assisterende direktør Jan Fr. Haraldsen (Finansieringsselskapenes Forening), kontorsjef Tore A. Hauglie (Den norske Bankforening), advokat Arvid Lilletvedt (Norges Postbank), avdelingsdirektør Sigmund Log (Sparebankforeningen i Norge), assisterende direktør Torstein Olsen (Kredittforetakenes og Hypotekbankenes Forening) og kontorsjef Eric Roe (Forbrukerrådet) har deltatt på en del av *kommisjonens* møter i stedet for eller i tillegg til den faste representant.

*Kommisjonen* har organisert sitt arbeid etter de retningslinjer som var trukket opp i mandatet. På grunn av *kommisjonens* størrelse har kommisjonen etter avtale med Finansdepartementet benyttet seg av muligheten til å opprette *delutvalg* og en *arbeidsgruppe*.

*Kommisjonen* var i arbeidets innledende faser delt i to delutvalg. Det ene delutvalg tilrettela arbeidet med regler for finansinstitusjonenes organisering og virksomhet (delutvalg 1 finansinstitusjonslovgivning). Det andre delutvalg konsentrerte arbeidet om lovregler for finansavtaler, herunder spørsmålet om å fastlegge regler for betalingstjenester (delutvalg 2 bankavtaler). Sistnevnte delutvalg hadde i perioden 28.08.1990 til 09.02.93 i alt 28 møter.

Følgende medlemmer av *kommisjonen* har deltatt i arbeidet i delutvalg 2:

- Bernt Nyhagen (leder av delutvalget fra 1. april 1991)
- Steinar Tjomsland (leder av delutvalget frem til 1. april 1991)
- Ingeborg Moen Borgerud
- Per Christiansen
- Asbjørn Fidjestøl
- Ragnhild Fusdahl
- Arnhild Dordi Gjønnes
- Kjersti Graver
- Berit Klemetsen
- Tor Kobberstad
- Tor Moursund
- Eva Nygaard Ottesen
- Carsten Smith

Arbeidet med regulering av betalingstjenester ble forberedt av en arbeidsgruppe underlagt delutvalg 2. Denne arbeidsgruppen har arbeidet både med den offentlig-rettslige rammeregulering av betalingstjenester og med reguleringen av forholdet mellom institusjon og kunde. Arbeidsgruppen hadde i perioden 27.09.1990 til 19.11.1992 i alt 33 møter.

«Arbeidsgruppen betalingsformidling» har hatt følgende medlemmer:

- Bernt Nyhagen (leder av arbeidsgruppen)
- Underdirektør Torfinn Bjarkøy (Forbrukerombudet)
- Kontorsjef Tore A. Hauglie (Den Norske Bankforening)
- Førsteamanuensis dr. juris Olav Torvund (Universitetet i Oslo)

Med unntak av lederen har medlemmene av arbeidsgruppen ikke vært medlemmer av *kommisjonen*. I den første perioden var arbeidsgruppen ledet av Carsten Smith. Samtidig var han engasjert som sakkyndig for *kommisjonen*. Olav Torvunds engasjement i arbeidsgruppen har vært i form av sakkyndig.

Den samlede *kommisjon* har fra 28. august 1990 til 21. november 1994 hatt i alt 42 møter. I de innledende faser av arbeidet ble møtene i en viss grad benyttet til å informere om utviklingen av arbeidet i delutvalgene og i «arbeidsgruppen betalingsformidling». Senere har arbeidet med utarbeidelse av lovtekst og motiver i det vesentlige foregått i møter under ledelse av Erling Selvig, hvor hele *kommisjonen* har deltatt.

*Banklovkommisjonen* har hatt til disposisjon et *sekretariat* bestående av juridiske sekretærer, samt en kontormedarbeider. Fra *kommisjonen* begynte sitt arbeid og frem til avlevering av denne utredning har *kommisjonens* juridiske sekretærer vært:

- Advokat Sven Iver Steen, hovedsekretær (Arntzen, Underland & Co, Advokatfirma ANS)
- Advokat Hans Henrik Klouman (Thommesen, Krefting, Greve & Lund/Oslo Børs)
- Kontorsjef Else M. Bøthun (Norges Bank)

Frem til 1. mai 1992 var også førstekonsulent Atle Torvund (Justisdepartementets lovavdeling) engasjert som juridisk sekretær for *kommisjonen*. Sekretariatets medarbeider var frem til 15. april 1991 Inger Johanne Furuberg, fra 8. mai 1991 til 1. august 1994 Veslemøy Fiske Pettersen og fra 1. august 1994 Kari Lærum.

## KAPITTEL 3

**Behovet for ny lovgivning**

Det generelle behovet for lovregler om finansavtaler og finansoppdrag er kommentert og vurdert i flere enkeltkapitler i de alminnelige motiver. Det gjelder blant annet alminnelige motiver "*BAKGRUNNEN FOR REGJERINGENS OPPNEVNELSE AV KOMMISSJONEN*" i kapitlene 2.1 Bakgrunnen for regjeringens oppnevning av kommisjonen, 2.2 Mandatet, 2.3 Særlig om mandatet m.h.t. regulering av finansavtaler, 4 Reglens virkeområde, karakter og ufravelighet, 5 Internasjonale forhold, 6 Konkurransen i finansmarkedet og 19 Økonomiske og administrative konsekvenser.

I dette kapittelet skal forsøkes gitt en kort, sammenfattende oversikt over kommisjonens viktigste overveielser om det alminnelige lovgivningsbehovet for banktjenestene. For de nærmere vurderinger vises til enkeltkapitlene.

I *kommisjonens* mandat punkt 1 heter det at kommisjonen skal «vurdere behovet for lovregler om betalingsformidling og for å beskytte forbrukernes interesser i avtaler om banktjenester, og foreslå slike lovregler som det finner behov for på området». Etter mandatets punkt 3 skal *kommisjonen* «fremlegge utkast til lovregler om betalingsformidling, herunder om betalings- og kredittkort». Videre heter det at «kommisjonen skal dessuten fremlegge et utkast til generell lovgivning om bankavtaler slik at pålegget om rimelige kontraktsvilkår i avtaleloven blir fastlagt mer presist for de forskjellige banktjenester». Mandatet fremhever spesielt hensynet til forbrukervern, men forutsetter også at det fremlegges et utkast til generell lovgivning om bankavtaler.

Som redegjort for i "*BAKGRUNNEN FOR REGJERINGENS OPPNEVNELSE AV KOMMISSJONEN*" i kapittel 2.1, ble spørsmålet om en samlet lovregulering av de sivilrettslige sider ved banktjenester tatt opp av Justisdepartementet i 1987. Samtidig ønsket Finansdepartementet en vurdering av behovet for nærmere regulering av betalingsformidling. Behovet for enkelte nye privatretslige regler om betalingsformidling var tidligere også vurdert av Betalingsformidlingsutvalget i NOU 1979:16 Betalingsformidling. Spørsmålet om lovregler om kausjon stod på justisdepartementenes nordiske lovgivningsprogram allerede i 1946, men har aldri blitt realisert.

Når initiativ for en slik bredere lovregulering av finansavtalene ble tatt opp i slutten av 1980-årene, skjedde det ikke tilfeldig. Sider ved det man har kalt utviklingen mot «det nye pengesamfunnet», aksellererte særlig sterkt disse årene og aktualiserte også spørsmål vedrørende rettsvernet for finansinstitusjonenes kunder. Ett utviklingstrekk var den sterke kreditteksjon man hadde, særlig i årene 1983-87. Utvikling av informasjonsteknologien bidro dessuten til fremvekst av nye typer finanstjenester og finansielle instrumenter og til en sterk volumøkning. Nye grupper av befolkningen var blitt brukere av banktjenester, og store grupper i økende grad. Graden av internasjonalisering hadde økt betydelig.

I daværende professor Carsten Smiths forstudie «Om behovet for en banklovkommisjon» fra januar 1989, sies det allment om rettsvernet for finansinstitusjonenes kunder, side 7-8:

Utgangspunktet og hovedregelen for de vanlige banktjenester i forhold til forbrukere er avtalefrihet ved utformingen av vilkårene for tjenestene. Dette innebærer at vilkårene i stor utstrekning kan fastsettes ensidig i standardformularer fra bankenes og de øvrige finansinstitusjonenes side.

Det finnes generelle skranker. Særlig må fremheves avtaleloven § 36 som gir hjemmel for å sette en avtale helt eller delvis til side eller endre en avtale for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre avtalen gjeldende. Forbrukermyndighetene kan dessuten i medhold av markedsføringsloven føre kontroll med avtalevilkår og kan nedlegge forbud mot vilkår som anses urimelige overfor forbrukerne når det tilsies av allmenne hensyn.

En rekke henvendelser til og initiativer fra forbrukermyndighetene viser at forbrukerne likevel ofte møter problemer på dette området. Erfaringene fra den korte tid Forbrukernes klagenemnd for banksaker (Bankklagenemnda) har vært i funksjon, peker i den samme retning. En del av problemene skyldes mangelfull etterlevelse av eksisterende regler. Men erfaringene på dette område tyder også på at disse regler ikke sikrer en tilstrekkelig effektiv sivilrettslig beskyttelse av forbrukerne ved finansielle tjenester. Det er i flere arbeider i nordisk regi de senere år påpekt et sterkt behov for økt vern av forbrukerne i forhold til ulike banktjenester.

Man bør derfor utrede grunnlaget for og utformingen av en mer inngående rettslig regulering av banktjenestene, slik at prinsippet om rimelige kontraktsvilkår i avtaleloven § 36 blir fastlagt mer presist for ulike tjenestetyper. Det kan vises til at tilsvarende lovregulering har eksistert lenge på andre områder, således for forsikringstjenester i kraft av forsikringsavtaleloven av 1930. Denne lov er for tiden under revisjon, og en modernisering av forbrukervernet er en vesentlig side ved dette reformarbeid.

Mangelen på mer inngående lovregulering av banktjenester har skapt en uoversiktlig og delvis lite forutberegnelig situasjon for forbrukerne. Det er derfor også et behov for en forenklet og mer oversiktlig rettstilstand på dette området.

Smith gjennomgår så nærmere hovedområdene for banktjenester og peker på forskjellige sentrale spørsmål som bør vurderes regulert.

*Kommisjonen* slutter seg til at det på dette området er et aktuelt *lovgivningsbehov*. Utviklingen etter 1989 når det gjelder omfanget og bruken av banktjenester, den utvidete konkurransen i et deregulert marked, den fortsatte internasjonaliseringen og blant annet erfaringene med bankkrisen og Bankklagenmendas praksis, bekrefter etter kommisjonens mening dette behovet.

*Kommisjonens* forslag til lovregulering omfatter typiske og sentrale tjenestetyper som banker tilbyr. Men *kommisjonens* forslag er ikke avgrenset ut fra at en bank er tjenesteyter. *Kommisjonen* har tatt utgangspunkt i tjenestens art, og enhver finansinstitusjon samt lignende institusjon som tilbyr vedkommende type tjeneste vil bli underlagt slik regulering *kommisjonen* foreslår. Også konkurransehensyn taler for at den rettslige regulering knyttes til tjenestens art og ikke beror på hvem som er tjenesteyter.

*Kommisjonens* tilnæringsmåte har med andre ord vært *markedsorientert*, og de lovbestemmelser *kommisjonen* foreslår vil således legge grunnlaget for spillereglene i viktige finansmarkeder. Med finansinstitusjoner menes spare- og forretningsbanker, forsikringsselskaper og finansieringsforetak. Lignende institusjoner er Norges Postbank, Postgiro, statsbanker, finansmegler- og forsikringsmeglerforetak, finansagenter, finansrådgivere, samvirkeforetak og visse pensjonsinretninger. På denne bakgrunn har *kommisjonen* funnet det naturlig å benytte betegnelsen *finanstjenester*, *finansavtaler* og *finansoppdrag* om de tjenester som *kommisjonen* foreslår lovregulert.

Samlede *kreditter* ytet av de «private» finansinstitusjonene, Norges Postbank, Postgiro og statsbankene i det norske marked til forbrukere, næringsdrivende og

offentlig sektor utgjorde pr. 31. desember 1993 tilsammen ca. kr. 825 milliarder. Spare- og forretningsbankene var den desidert største gruppe av kredittyttere til disse sektorer med utlån på ca. kr. 430 milliarder. Største gruppe låntakere var husholdninger med kr. 436 milliarder, mens næringsdrivendes lån fra disse institusjoner utgjorde ca. kr. 256 milliarder. Betalingstjenestene er i stor grad knyttet opp mot bakenforliggende innskuddskonti. Omfanget av bruken av *betalingstjenester* er omhandlet nærmere i alminnelige motiver "*VOLUM OG UTVIKLINGSTREKK FOR BETALINGSTJENESTER*" i kapitlene 10.2 til "*INTERNASJONALE BETALINGSTRANSAKSJONER*" i 10.4. Utbredelsen av *kausjoner* omtales i alminnelige motiver "*UTBREDELSE*" i kapittel 15.2. Det kan slås fast at finanstjenester er meget utbredt, og at nærmest alle voksne forbrukere og næringsdrivende er part i én eller flere finansavtaler og er avhengig av å få tilgang til slike tjenester.

*Bankklagenemnda* har i årene 1988-1993 behandlet i alt 496 saker, hvorav 111 i 1993. I samme periode har ca. 1 900 saker funnet sin løsning gjennom arbeidet i sekretariatet. Sekretariatet har også mottatt en rekke telefonhenvendelser (i 1993 ca: 5 000), og på denne måten gitt råd til både forbrukere og institusjoner.

Hovedhensynene bak *kommisjonens* forslag til lovregulering har vært å bidra til å skape en *klarere og mer oversiktlig rettstilstand, balanserte kontraktsvilkår* for kundene og en *effektiv konkurranse*. *Kommisjonen* vil peke på at på dette samfunnsområde vil forbrukerhensyn og konkurransehensyn i stor grad trekke i samme retning.

Den oversikt over rettstilstanden som *kommisjonens* forslag representerer, vil skape større klarhet og forutberegnelighet for begge parter i avtaleforholdet både før avtale er inngått og etter dette tidspunktet. Regelverket vil bidra til rimeligere og mer balanserte kontraktsvilkår samt virke konflikthindrende.

De bestemmelser som fastlegger vilkår i avtalene eller setter skranker for hva som kan avtales, skal virke som en *motvekt til institusjonenes standardkontrakter* som i utgangspunktet først og fremst ivaretar institusjonenes interesser. Reglene vil således beskytte den antatt svakere part, i særlig grad forbrukerkundene. Det er i denne sammenheng naturlig å vise til markedsføringsloven § 9a annet ledd som gir uttrykk for at det «ved rimelighetsvurderingen skal legges vekt på hensynet til balanse mellom partenes rettigheter og plikter og på hensynet til klarhet i kontraktsforhold». Privatrettslig lovgivning som har dette som utgangspunkt, har vi i lang tid hatt på viktige kontraktsområder som løsekjøp, avbetalingskjøp, husleie, forsikring og transporttjenester. Lovgivningen de senere år er ytterligere utbygd med blant annet nye kontraktslover om pant, kredittkjøp, håndverkertjenester og kjøp av fast eiendom. Det fremstiller seg som naturlig og riktig at også de viktigste finanstjenestene blir lovregulert.

Regler som bidrar til klarhet og forutberegnelighet for etterspørerne av finanstjenester, vil bidra til *mer bevisste kunder*. I særlig grad gjelder dette regler som direkte påbyr nærmere opplysninger om ytelsene. Økt bevissthetsgrad vil føre til at kundene som gruppe vil opptre mer rasjonelt og være viktig for å oppnå effektiv konkurranse. *Kommisjonen* mener at også konkurransehensyn taler for lovregler som kan korrigere *markedssvikt* som følge av mangelfull informasjon. Det samme gjelder regler som sikrer mot avvisning og innelåsning av kunder. Det vises til alminnelige motiver "*Konkurranse i finansmarkedet*" i kapittel 6.

Enkelte delområder er vi internasjonalt forpliktet til å følge opp ved lovregler. I første rekke gjelder det som følge av *EØS-avtalen*. Det vises til kapitlene "*FORBRUKERVERNET I EØS-LOVGIVNINGEN*" i 5.2, "*SÆRLIG OM BETALINGSTJENESTER*" i 5.4 og "*INTERNASJONAL REGULERING*" i 10.9.

Kontraktsregulering av finansavtaler og finansoppdrag er viet ikke ubetydelig oppmerksomhet *internasjonalt*. I denne forbindelse nevnes at i USA er Uniform

Commercial Code som blant annet regulerer finansavtaler, gjennomført i en rekke delstater. I Australia er det utarbeidet en Code of Conduct for betalingskort. Sveits har lovgivning om kausjoner. I England ble det i 1989 avgitt en omfattende utredning om banktjenester. I Sverige ble det i mai 1994 lagt frem en utredning om regulering av innlåns- og finansieringsvirksomhet. Danmark har en egen lov om betalingskort. I Finland arbeides det med lovregulering om kausjoner. EU har gitt regler om forbrukerkreditter og regler om slike avtaler gjelder nå for alle land i EØS-området. EU har videre utarbeidet et direktivforslag om betalingsformidling. Ellers kan det nevnes at UNCITRAL og OECD arbeider med spørsmål i tilknytning til betalingsformidling m.v.

En samlet regulering av finansavtaler og finansoppdrag i én lov slik som *kommisjonen* foreslår, er *kommisjonen* derimot ikke kjent med fra andre europeiske land. En lov om finansavtaler og finansoppdrag vil således representere en nyskaping, som må antas å være av en viss interesse også utenfor Norge.

Noe nærmere nordisk samarbeid generelt på området har det ikke vært aktuelt å etablere. *Kommisjonens* sekretariat og arbeidsgruppen for betalingsformidling har imidlertid hatt en viss kontakt med de andre nordiske land på enkelte delområder.

*Nasjonal særregulering* vil etter omstendighetene kunne representere en hindring for nasjonale tjenesteytere i å utvikle hensiktsmessige og kostnadseffektive tjenester i forhold til utenlandske. Særlig finansnæringens representanter har under arbeidets gang vært svært opptatt av disse forhold, og har blant annet på dette grunnlag dissertert på flere sentrale punkter. I hovedsak har man imidlertid lyktes i å finne frem til omforente løsningsforslag ut fra de ulike kryssende hensyn, slik at en samlet *kommisjon* står bak de vesentlige deler av innstillingen.

Som nevnt har *kommisjonens* tilnæringsmåte vært markedsorientert. Lovreglene vil gjelde for markedet i Norge. Loven vil derfor også gjelde for institusjoner etablert her i riket som *datterselskap av utenlandsk finansinstitusjon*. Slike institusjoner vil være å anse som finansinstitusjon etter § 1-1. For tjenester som tilbys av *norsk filial av utenlandsk finansinstitusjon* og for avtaler som norske forbrukere inngår *direkte med institusjon i utlandet*, har *kommisjonen* foreslått tvingede regler om lovvalg i § 1-3. Utenlandske finansinstitusjoner som ved grenseoverskridende virksomhet opererer i det norske markedet overfor forbrukere, vil således måtte innrette seg etter de regler *kommisjonen* foreslår. For forsikringsavtaler gjelder lov av 27. november 1992 nr. 111 om lovvalg. Eventuelle problemer knyttet til at nasjonale regler skulle bli for lite fleksible og til konkurranse fra utlandet på ulike vilkår, er ellers først og fremst aktuelle overfor næringslivskunder. Her vil den nødvendige tilpassing kunne skje ved at de fleste av reglene i lovutkastet er foreslått fravikelige, jf. alminnelige motiver "*REGLenes UFRAVIKELIGHET*" i kapittel 4.5.

*Virkeområdet* for lovutkastet er drøftet i alminnelige motiver "*VIRKEOMRÅDE*" i kapittel 4.1, jf. "*STATSBANKENES AVTALER M.V.*" i kapittel 4.4 og "*TILGRESENDE SPAREFORMER*" i kapittel 4.6. Sentrale avgrensings spørsmål er her:

1. Mellom hvilke avtaleparter skal loven gjelde?
2. Hvilke finanstjenester/avtaletyper skal omfattes?
3. Hvilke vilkår og forhold bør lovreguleres for de aktuelle avtaletyper?

Når det gjelder partsforholdene, er det etter *kommisjonens* mening naturlig å ta utgangspunkt i avtaler hvor den ene parten er en profesjonell institusjon i finansmarkedet og den annen en næringsdrivende kunde (som ikke er en profesjonell finansinstitusjon) eller en forbruker. Det er disse forholdene mellom en profesjonell finansinstitusjon og en kunde som dekker det store flertall av avtaler og hvor det er et særlig behov for eller mulighet for felles normer. Behovet for klarhet i avtalefor-

hold og det rasjonelle ved standardisering og utbygging av bakgrunnsretten taler etter *kommisjonens* mening for at reglene som utgangspunkt også bør gjelde utenfor forbrukerforhold. Hensynet til å beskytte den underlegne kontraktspart ved ufravikelig lovgivning, gjør seg imidlertid først og fremst gjeldende overfor den private forbruker. For avtaler med næringsdrivende kunder foreslås derfor at de fleste reglene kan fravikes til ugunst for kunden ved avtale, etablert praksis mellom partene eller annen sedvane.

Når det gjelder *hvilke finanstjenester og hvilke nærmere vilkår* som bør lovreguleres, har det vært et siktemål for kommisjonen at rettsreglene særlig bør konsentreres om tjenester og vilkår som må anses vesentlige for et større antall kunder.

Lovforslaget er således (utenom kapittel 1) begrenset til å gjelde visse helt sentrale avtale typer for institusjonene. Dette gjelder:

- avtaler om innskuddskonto og betalingsoppdrag
- utlånsavtaler
- avtaler om privatkausjoner og i en viss grad institusjonsgarantier
- finans- og forsikringsmegleroppdrag
- agent- og rådgivningsoppdrag.

Betalingsoppdrag er i stor utstrekning knyttet til bruk av innskuddskonto. *Kommisjonen* har derfor funnet å burde regulere *avtaler om innskuddsvirksomhet og betalingsoppdrag i et felles kapittel*. Sentrale spørsmål her, der det etter *kommisjonens* mening er klare lovgivningsbehov, er blant annet klarere regler om opplysningsplikt og inngåelse av kontoavtaler, adgangen til renteregulering og endring av andre vilkår, regler om belastningsfullmakt, regler om valuterings og float, motregning i innskudd, løpende kontoinformasjon, misbruk av konto og betalingskort og regler om oppgjørsmåte, tid og sted for betaling og om formidlerens ansvar ved forsinkelse av betalingsoverføringer.

Når det gjelder finansinstitusjonens *utlånsvirksomhet*, har sentrale spørsmål også her vært finansinstitusjonens opplysningsplikt og regler om avtaleinngåelsen og adgangen til renteregulering og endring av andre vilkår. Viktig for utlånsavtalene er videre reglene om førtidig forfall og førtidig tilbakebetaling, herunder situasjonen ved innfrielse av såkalte «fastrentelån». Dessuten har en videreført beskyttelsesreglene i forbrukerforhold ved kreditorskifte og om forbud mot bruk av negotiable dokumenter og vekslar. *Kommisjonens* medlemmer har vært enige om viktigheten av forsvarlig kredittvurdering, men et flertall har ikke funnet å ville foreslå regler om dette eller frarådingsplikt i avtaledelen. Reglene om avtaleinngåelsen og førtidig forfall er gitt tilsvarende anvendelse på institusjonsgarantier for lån til forbrukere.

Det har lenge vært en utbredt oppfatning at *privatkausjoner* stillet overfor finansinstitusjoner blir for strengt behandlet hos oss. Dette gjelder allerede etter gjeldende, ulovfestet fravikelig rett. Men privatkausjonistenes ansvar blir regelmessig ytterligere skjerpet gjennom finansinstitusjonenes standardformularer. Erfaringene etter bankkrisen og Bankklagenmendens praksis har understreket lovgivningsbehovet på dette området. Lovforslaget inneholder her uttrykkelige regler blant annet om långiverens opplysningsplikt før avtaleinngåelsen, om formene for kausjonsavtalen, om plikt til å varsle kausjonisten ved låntakerens mislighold m.v., om betydningen av andre sikkerheter, om reduksjon og bortfall av kausjonsansvaret og om tidligste tidspunkt for å kunne kreve kausjonisten.

Et hovedformål med de privatrettslige reglene om finansmarkedets *mellommenn* og *rådgivere* som utvalget foreslår, har vært å motvirke at disse aktørene opptrer i ulike roller som gjør det vanskelig for brukerne å vite hvilke interesser de ivaretar. *Kommisjonen* mener at regler som rendyrker de ulike mellommanns- og råd-



giverprofesjonene både vil gi økt vern for kundene og motvirke uheldige episoder i finansmarkedet på grunn av sammenblanding av roller.

Av andre banktjenester som også er aktuelle overfor forbrukere, kan nevnes verdipapiromsetning, valutahandel, eiendomsmegling, inkasso, forvaring og ulike former for forvaltning. De fleste av disse tjenestetypene er allerede regulert gjennom annen generell lovgivning for den enkelte avtaletype. Kommisjonen har ikke funnet tungtveiende grunner for ytterligere regulering i lovutkastet her.

Ved brudd på preseptoriske lovregler vil *økonomiske følger* knyttet til det enkelte avtaleforhold ofte ha en sterkere virkning enn trussel om administrative tiltak eller straff. *Kommisjonen* har forsøkt å følge opp dette ved bruk av sivilrettslige sanksjoner hvor dette er ansett adekvat og rimelig.

*Kommisjonen* har funnet det naturlig å foreslå lovfestet regler om *nemndbehandling* for løsning av tvister mellom finansinstitusjoner og forbrukere. Reglene vil blant annet hjemle Bankklagenemndas virksomhet i loven, sml. tilsvarende forsikringsavtaleloven § 20-1.

Når det gjelder *innrettingen av lovutkastet og utkastets plass i lovverket*, vises ellers til gjennomgåelsen i alminnelige motiver "[UTKASTETS PLASS I LOVVERKET](#)" i kapittel 4.2. Som nevnt der er det Lovstrukturutvalgets syn i NOU 1992:32 Bedre struktur i lovverket, at samling av regler er av det gode. Lovverket bør etter utvalgets syn organiseres slik at en sektorlov mest mulig uttømmende gir uttrykk for de regler som gjelder den enkelte sektor. *Banklovkommisjonens* lovutkast fremstår som en sektorlov for banktjenester, og harmonerer således godt med Lovstrukturutvalgets syn om organisering av lovverket. I Lovstrukturutvalgets utredning og dens vedlegg nevnes også mulighetene for en eventuell fremtidig generell lov om betalingsforpliktelser og en eventuell samling av alle obligasjonsrettslige forbrukerbestemmelser. Etter *kommisjonens* mening gir ikke dette noe aktuelt grunnlag for å forlate den lovmodell med en sektorlov for banktjenester som *kommisjonen* går inn for.

Om *forholdet mellom offentligrettslige og sivilrettslige regler* og om delingen i en lov om finansinstitusjoners organisasjon og generelle virksomhet og en lov om finansavtaler vises til alminnelige motiver "[FORHOLDET MELLOM OFFENTLIGRETTSLIGE OG SIVILRETTSLIGE REGLER](#)" i kapittel 4.3.

*Kommisjonen* har lagt vekt på å *utforme lovregler* som er letteste og klare, og som skal kunne leses blant annet av forbrukere. Enkelte temaer er imidlertid så kompliserte og sammensatte at hensynet til enkle formuleringer har måttet vike noe for behovet for avklaring av rettsspørsmålene gjennom en mer presis og omfattende lovtekst. I enkelte tilfeller fastlegger lovutkastet hovedprinsippene og hvilken retning rettsreglene skal ha, men overlater hvert enkelt tilfelle til individuell vurdering (rettslig standard). Et typisk eksempel på dette er § 3-7 første ledd bokstav a) som bestemmer at långiveren kan kreve førtidig forfall dersom låntakeren «vesentlig misligholder» låneavtalen. I andre tilfeller åpner lovutkastet for at nærmere regler fastsettes ved forskrift, se blant annet alminnelige motiver "[FORHOLDET TIL DET OFFENTLIGE](#)" i kapittel 19.1.

I hovedsak står en *samlet kommisjon* bak de lovforslag som *kommisjonen* fremlegger. Arbeidet i *kommisjonen* har likevel vist at medlemmene til dels har *prinsipielt ulike syn* med hensyn til behovet for og virkningene av ny lovgivning. Finansnæringens representanter har flere ganger reist spørsmål ved behovet for en så bred regulering og behovet for og kostnadene ved lovregulering av enkeltspørsmål. Dette gjelder blant annet omfanget og kostnadene ved opplysningspliktreglene. Representantene for brukerne av finanstjenester har for en del spørsmål tatt til orde for ytterligere reguleringer. De øvrige medlemmer har vekselvis støttet finansnæringens og brukernes representanter eller har inntatt mellomstandpunkter, og har i stor grad vir-

ket som katalysatorer for å komme frem til samlede standpunkter. Gjennom arbeidet i *kommisjonen* har således de vesentligste forslag til lovregler som *kommisjonen* foreslår, oppnådd tilslutning både fra finansnæringens og brukernes representanter. Det kan tilføyes at *kommisjonen* i sitt arbeid har lagt til grunn at det er bred politisk og faglig oppslutning om behovet for lovgivning om finansavtaler og finansoppdrag. Det vises i denne sammenheng til at *kommisjonen* ble oppnevnt etter et samarbeid mellom Justisdepartementet og Finansdepartementet, og at mandatet sluttet opp om behovet for kontraktsregulering som beskrevet i den faglige forstudien.

På en del felter har det ikke lyktes å finne frem til løsninger som alle *kommisjonens* 19 medlemmer har kunnet enes om, jf. alminnelige motiver "*LESERVEILEDNING. DISSENSER*" i kapittel 1.3. Viktige punkter hvor lovgivningsbehovet har vært vurdert forskjellig er særlig

- graden av ufravikelighet utenfor forbrukerforhold
- adgangen til å kreve avviklingsvederlag ved oppsigelse etter ikke uvesentlige rente- og gebyrendringer
- om institusjonenes mulighet til floatinntekter i det alt vesentlige skal avskjæres
- regler om frarådingsplikt ved låneopptak
- omfanget av långiverens opplysnings- og varslingsplikt i kausjonsforhold
- nemndsavgjørelsers bindende virkning.

## KAPITTEL 4

**Reglens virkeområde, karakter og ufravikelighet****4.1 VIRKEOMRÅDE**

For at reglene i lovutkastet skal komme til anvendelse må i utgangspunktet én av avtalens parter være en profesjonell institusjon i finansmarkedet. Loven vil med andre ord i utgangspunktet bare gjelde dersom en slik institusjon tilbyr finanstjenester eller er part i finansavtaler. I utkastet § 1-1 første ledd første punktum er det presisert at loven «gjelder for avtale og oppdrag om finansielle tjenester med finansinstitusjon eller lignende institusjon». Med *finansinstitusjon* menes spare- og forretningsbanker, forsikringsselskaper og finansieringsforetak. Begrepet «*lignende institusjon*» omfatter i lovutkastet Norges Postbank, Postgiro, statsbank, finansmegler- og forsikringsmeglerforetak, finansagent, finansrådgiver, samvirkeforetak og pensjonsinnretning som omfattes av forsikringsvirksomhetsloven. I tillegg er Kongen gitt hjemmel til å gi nærmere regler om avgrensning av lovens virkeområde, herunder at loven skal gjelde helt eller delvis for andre enn nevnt i oppregningen ovenfor. For øvrig er det *i hvert enkelt kapittel oppstilt spesielle kriterier som må være oppfylt*, for at de ulike regelsett skal komme til anvendelse. De ulike kapitlers virkeområde er nærmere avgrenset i første paragraf i hvert kapittel. Bestemmelsene i lovutkastets "*Innledning, sammendrag og veiledning*" i kapittel 1 har imidlertid et generelt virkeområde.

Loven vil forøvrig gjelde for institusjoner etablert her i riket som *datterselskap av utenlandsk finansinstitusjon*. Slike institusjoner vil være å anse som finansinstitusjon etter § 1-1. For tjenester som tilbys av *norsk filial av utenlandsk finansinstitusjon* og for avtaler som norske forbrukere inngår *direkte med institusjon i utlandet*, har kommisjonen foreslått *tvingende regler om lovvalg* i § 1-3. Utenlandske finansinstitusjoner som ved grenseoverskridende virksomhet opererer i det norske markedet overfor forbrukere, vil således måtte innrette seg etter de regler kommisjonen foreslår.

Som påpekt under alminnelige motiver "*SÆRLIG OM MANDATET M.H.T. REGULERING AV FINANSAVTALER*" i kapittel 2.3, vil reglene gjelde - med en del unntak - både for avtaler med forbrukere og næringsdrivende m.v. I de tilfellene *reglene ikke gjelder utenfor forbrukerforhold*, fremgår dette av ordlyden til den enkelte paragraf. Det vises i denne forbindelse til

- § 1-3 (lovvalg)
- § 1-4 (nemndbehandling)
- § 1-5 (avtale om tvisteløsning)
- § 1-7 (brudd på andre avtaler)
- § 2-10 annet ledd (endring av kontoavtalen)
- § 2-21 (umyndig kontohaver)
- § 2-31 tredje ledd bokstav a) (avbrytelse av betalingsfrist)
- § 3-1 tredje ledd (garanti stilt av institusjon for lån til forbruker)
- § 3-5 annet ledd og fjerde ledd annet punktum (endring av lånevilkårene)
- § 3-6 tredje og fjerde ledd (varsel om endring m.v.)
- § 3-9 annet ledd (forbud mot bruk av visse skylderklæringer)
- § 4-7 fjerde ledd (innsigelser og motkrav i hovedforholdet)
- § 5-10 tredje ledd (forbrukerkausjon ved låneformidling)

Videre foreligger det *mindretallsforslag* til § 2-20 første ledd (tilbakeholdsrett og motregning), til ny § 3-4 (frarådingsplikt) og til nytt § 4-3 annet ledd (plikt til å opplyse kausjonisten om fraråding) som er foreslått avgrenset til å gjelde for forbrukeravtaler.

Enkelte regler i lovutkastet regulerer rettsforholdet mellom to parter selv om *ingen av disse er finansinstitusjon eller lignende institusjon*. Dette gjelder blant annet §§ 2-30 og 2-31, jf. § 2-1 annet ledd, som regulerer rettsforholdet mellom betaleren og mottakeren ved betalingsoverføring. Disse paragrafer har regler om oppgjørsmåte samt om tid og sted for betaling av pengekrav. Det samme gjelder for kausjonsavtaler som inngås ved hjelp av megler, jf. § 5-1 annet ledd. Reglene om kausjon I "*Reglenes virkeområde, karakter og ufravikelighet*" i kapittel 4 gjelder da tilsvarende, selv om kreditor etter kausjonen ikke er finansinstitusjon eller lignende institusjon. Felles for disse tilfellene er at *en profesjonell tjenesteyter opptrer som formidler*.

Reglene I "*Behovet for ny lovgivning*" i kapittel 3 om utlån og I "*Reglenes virkeområde, karakter og ufravikelighet*" i kapittel 4 om kausjon gjelder som hovedregel også dersom en finansinstitusjon *overdrar fordringen* etter utlånsavtalen eller kausjonsavtalen. Dette gjelder selv om ingen av fordringsforholdets parter etter overdragelsen er finansinstitusjon eller lignende institusjon, jf. §§ 3-2 og 4-2.

Et annet utgangspunkt som *kommisjonen* har lagt til grunn, er at lovens virkeområde ikke skal omfatte forhold mellom to parter som *begge er finansinstitusjon eller lignende institusjon*. Slike avtaler omtales ofte som interbankavtaler. Det vises i denne sammenheng til spesielle motiver til § 1-1 annet ledd.

Banker og andre finansinstitusjoner tilbyr et stort antall ulike typer tjenester. EU's annet bankdirektiv inneholder følgende liste over virksomhet som omfattes av gjensidig anerkjennelse:

1. Mottak av innskudd og andre midler som skal tilbakebetales.
2. Utlånsvirksomhet.
3. Finansiell leasing.
4. Betalingsformidling.
5. Utstedelse og forvaltning av betalingsmidler (kredittkort, reisesjekker, bankremisser).
6. Garantier og sikkerhetsstillelse.
7. Transaksjoner for institusjonens egen regning eller for kundenes regning i:
  - a) pengemarkedsinstrumenter (sjekker, veksler, innskuddsbevis osv.)
  - b) valuta
  - c) finansielle omsettelige terminkontrakter og opsjoner
  - d) valuta- og renteinstrumenter
  - e) omsettelige verdipapirer.
8. Deltakelse i aksjeemisjoner og tjenesteytelser i forbindelse med disse.
9. Rådgivning til foretak angående kapitalstruktur og foretaksstrategi og beslektede spørsmål, rådgivning og tjenester angående fusjoner og oppkjøp av foretak.
10. Pengemekling.
11. Porteføljeforvaltning og -rådgivning.
12. Depotvirksomhet.
13. Kredittopplysningsvirksomhet.
14. Utleie av bankbokser.

Denne liste, som kan ses på som en angivelse av *kjernepunkter i bankvirksomhet*, har store likhetstrekk med den oppstilling av virksomhet som aksjebanker kunne

drive etter aktiebankloven av 1924 § 17. Det er således betydelig stabilitet med hensyn til hva som betraktes som naturlige grunnelementer i bankvirksomhet.

Mandatet pålegger *kommisjonen* å fremlegge utkast til generell lovgivning om bankavtaler. *Kommisjonen* har ikke sett det som sin oppgave å utarbeide avtalerregler for alle de typer tjenester som finansinstitusjoner og lignende institusjoner tilbyr, men har *konsentrert arbeidet om følgende avtale typer* som *kommisjonen* mener står helt sentralt i virksomheten til disse institusjonene:

- innskuddskonto og betalingsoppdrag ("*Kommisjonens mandat, sammensetning og arbeidsmåte*" i kapittel 2)
- låneavtaler og i en viss grad avtaler og institusjonsgarantier ("*Behovet for ny lovgivning*" i kapittel 3)
- kausjoner ("*Reglens virkeområde, karakter og ufravikelighet*" i kapittel 4)
- finans- og forsikringsmegleroppdrag ("*Internasjonale forhold*" i kapittel 5)
- agent- og rådgivningsoppdrag ("*Konkurransen i finansmarkedet*" i kapittel 6)

Dette innebærer at utkastet til avtaleregulering omfatter virksomhetstyper som nevnt i EU-listen punktene 1 og 2, 4 til 6 og 10. Videre vil virksomhet nevnt i listen punktene 7, 9 og 11 bli berørt av den regulering som foreslås i utkastet. *Kommisjonen* vil senere komme tilbake med forslag til offentligrettslig lovregulering som blant annet vil inneholde regler som berører all virksomhet nevnt i listen. For øvrig er det flere gjeldende norske lover som regulerer slik virksomhet. Foruten spare- og forretningsbanklovene av 1961 og forsikringsvirksomhets- og finansinstitusjonslovene av 1988, kan det i denne forbindelse blant annet vises til gjeldsbrevloven av 1939, personregisterloven av 1978, panteloven av 1980, kredittkjøpsloven av 1985 og verdipapirhandelloven av 1985.

## 4.2 UTKASTETS PLESS I LOVVERKET

Lovstrukturutvalgets delutredning II ble avgitt som NOU 1992:32, Bedre struktur i lovverket. Utredningen ble forelagt Banklovkommisjonen til uttalelse ved brev 18. januar 1993. Kommisjonen avga 27. april 1993 høringsuttalelse til utredningen.

Når det gjelder valget mellom store og små lover, er det Lovstrukturutvalgets syn at samling av regler er av det gode. Lovverket bør etter utvalgets syn organiseres slik at en sektorlov mest mulig uttømmende gir uttrykk for de regler som gjelder den enkelte sektor. *Kommisjonens* utkast til lovregulering av finansavtaler inneholder regler for ulike avtale typer på finansrettens område. Denne måte å organisere lovverket på harmonerer således godt med Lovstrukturutvalgets syn, og utkastet fremstår som en *sektorlov* som gir særregler for finanstjenester.

Når det gjelder *kommisjonens* utkast til regulering av finanstjenester, er det synspunktene i Lovstrukturutvalgets utredning "*MOTREGNING*" i kapittel 9.57 om obligasjonsretten og det vedlagte notat av professor dr. juris Kai Krüger som er av særlig interesse. Det blir her blant annet pekt på behovet for å innta *regler om kontraheringsplikt i avtaleloven*. I denne forbindelse vises det til § 2-6 om avvisning av kunder og spesielle motiver til denne bestemmelsen.

Når det gjelder strukturen for lovregulering av obligasjonsretten (regler om fordringsforhold), peker Lovstrukturutvalget på at en mulig løsning er å samle bestemmelsene i gjeldsbrevloven, forsinkelsesrenteloven, deponeringsloven, foreldelsesloven m.v. til én lov om betalingsforpliktelser (jf. nærmere Krügers notat s. 414-416). Her nevnes også rettsvern for betalingsakter, regler om betalingskort, oppgjørskorreksjon, motregning, kreditormora, samordning av sjekkregler med andre betalingsregler, samt bedre rettslig regulering av forholdet mellom betalingstjenester i bank og post.

Den andre mulige modellen som nevnes, er en samling av alle obligasjonsrettslige lovbestemmelser som angår forbrukere.

*Banklovkommisjonen* er enig i at en samling av de obligasjonsrettslige hovedlover til én lov vil kunne innebære fordeler. Det antas imidlertid uansett å være behov for enkelte spesialregler for finansavtaler som har finansinstitusjoner som parter. En samling vil derfor ikke medføre at de regler som *kommisjonen* foreslår blir overflødige. En samling av de lover som Lovstrukturutvalget særlig nevner - i én lov om betalingsforpliktelser - kan være aktuelt også ved siden av det lovforslag om banktjenester som *kommisjonen* nå foreslår.

Oppsplitting av de obligasjonsrettslige regler i ulike lover avhengig om det dreier seg om forhold i eller utenfor forbrukerforhold anser *kommisjonen* som en lite heldig løsning på dette området.

En bredere obligasjonsrettslov antas å være et omfattende arbeide som under enhver omstendighet først kan bli gjennomført et godt stykke fremover i tid. Tilsvarende må antas å være tilfelle med en lov som samler alle obligasjonsrettslige bestemmelser som angår forbrukere. Også tidsperspektivet taler for å iverksette *kommisjonens* forslag til lovregulering av finansavtaler nå.

Endelig bemerkes det at *kommisjonens* forslag til lovregulering av finansavtaler er i samsvar med *kommisjonens* mandat, jf. alminnelige motiver "*MANDATET*" i kapitlene 2.2 og "*SÆRLIG OM MANDATET M.H.T. REGULERING AV FINANS-AVTALER*" i 2.3.

### 4.3 FORHOLDET MELLOM OFFENTLIGRETTSLIGE OG SIVIL-RETTSLIGE REGLER

De ulike bestemmelser i lovutkastet inneholder *normer* for innholdet av finansavtaler og hvordan finansinstitusjoner og andre profesjonelle parter i finansmarkedet skal opptre forut for, i forbindelse med og etter inngåelse av slike avtaler. *Banklovkommisjonen* har i tillegg til å sette opp normene, lagt betydelig innsats i også å utarbeide forslag til *sivilrettslige sanksjoner* dersom normene brytes. Hovedhensikten med sanksjonene er at disse skal bevirke at de profesjonelle aktører i finansmarkedet oppfyller reglene for de ulike finansavtaler. Formålet er således i vesentlig grad *preventivt*. Det må likevel påregnes at normene i enkelte tilfelle vil kunne bli brutt, med den følge at sanksjonsreglene vil bli påberopt. *Kommisjonen* har på denne bakgrunn lagt vekt på å finne frem til reaksjoner som synes *adekvate og balanserte* i forhold til normbruddene.

*Kommisjonen* har likevel funnet at det for flere reglers vedkommende enten er vanskelig å finne adekvate og rimelige reaksjonsformer, eller at sivilrettslige sanksjoner er mindre egnet enn offentligrettslige sanksjoner. For enkelte reglers vedkommende er det derfor ikke foreslått spesielle sivilrettslige sanksjoner i lovutkastet. Imidlertid vil sivilrettslige sanksjoner basert på *annen lovgivning* og *alminnelige rettsgrunnsetninger* kunne komme til anvendelse også i slike tilfeller. For øvrig vil regler som direkte regulerer partenes rettigheter og plikter, *sanksjonere seg selv* i den utstrekning de er gjort ufravikelige.

Selv om reglene i lovutkastet i hovedsak er av sivilrettslig art, inneholder de også regler med større eller mindre *offentligrettslig preg*. Det må foretas en nærmere tolkning av den enkelte regel for å avgjøre reglenes karakter. Som eksempel på bestemmelser som også har en klar offentligrettslig side, kan det blant annet vises til bestemmelsene om forbud mot bruk av visse negotiable dokumenter i låneforhold (§ 3-9), om avvisning av kunder (§ 2-6) og om opplysningsplikt (§§ 2-7, 3-3, 4-3, 5-7 og 6-2). I tillegg til sivilrettslige sanksjoner kan overtredelse av nevnte regler sanksjoneres med *straff*, jf. § 7-1.



Spørsmålet om sivilrettslig og offentligrettslig regulering av finansavtaler behandler Smith i forstudien som mandatet henviser til. Her uttales det blant annet («Rettstenkning i samtiden» side 443 - se alminnelige motiver "["BAKGRUNNEN FOR REGJERINGENS OPPNEVNELSE AV KOMMISJONEN"](#)" i kapittel 2.1.):

Når det gjelder reaksjoner på avvik fra de regler som vil bli foreslått, bør det vurderes bruk av *sivilrettslige* sanksjoner, og ikke bare bruk av offentligrettslige rettsfølger, idet økonomiske følger knyttet til det enkelte avtaleforhold ofte vil ha sterkere virkning enn trussel om administrative tiltak eller straff.

I forstudien uttales det videre:

Et økt forbrukervern vil primært innebære en *privatrettslig* regulering av banktjenestene. Men det er ikke heldig å trekke noe skarpt skille mellom privatrettslige og offentligrettslige regler til vern for finansinstitusjonenes kunder. De offentligrettslige regler som sikrer at finansinstitusjonene har en hensiktsmessig organisasjon og en forsvarlig økonomisk drift, som blant annet bestemmelsene om deres ansvarlige kapital og likviditet, begrensning av risikotagning overfor en enkelt kunde og Kredittilsynets virksomhet, er alle i en videre forstand regler om forbrukervern. Tvingende lovbestemmelser om grenser for kontraheringsfriheten, som vil være nærliggende lovtiltak for å gjennomføre et forbrukervern, kan sees både som privatrettslige og offentligrettslige normer. Slike regler er tatt inn både i lover som for øvrig er typisk privatrettslige, som avtalelovens § 36 om urimelige kontraktsvilkår, og i lover som for øvrig er typisk offentligrettslige, som bestemmelsene i lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner angående prisfastsetting og produktpakker for finansielle tjenester. Det tilsvarende er tilfelle med bestemmelser om opplysningsplikt. Et grenseområde er bestemmelsene om finansieringsforetakenes virksomhet med kontokort, som er regulert i forskrifter i medhold av lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner, og som i dag blir ansett som offentligrettslige regler i administrativ sammenheng. En ny lovgivning om forbrukervern ved banktjenester bør ha sin hovedtyngde på en preseptorisk rammeregulering av *kontraktsrettslig* karakter. Men også spørsmål av mer offentligrettslig art bør tas opp der det er naturlig sammenheng.

Vanskelighetene med å trekke et klart skille mellom sivilrettslige og offentligrettslige regler og sammenhengen mellom disse, kunne tale for at reglene både for finansinstitusjonenes avtaler og oppdrag, og for institusjonenes organisering og virksomhet, ble inntatt i samme lov. Smith argumenterer for en slik felles regulering i artikkelen «Om tidens behov for kodifikasjon av bank- og kredittlovgivningen» («Rettstenkning i samtiden» side 431 flg. - se alminnelige motiver "["BAKGRUNNEN FOR REGJERINGENS OPPNEVNELSE AV KOMMISJONEN"](#)" i kapittel 2.1).

*Kommisjonen* arbeidet opprinnelig også etter en slik linje. Men omfanget av en slik *felles lov* viste seg etterhvert å bli svært omfattende. En samling av samtlige regler i én felles lov vil kunne gjøre det mer tidkrevende for regelanvenderen å sette seg inn i lovens systematikk og innhold. Mange brukere antas bare å ha behov for å kjenne til reglene om institusjonenes avtaler. Andre vil ha interesse bare for institusjonslovgivningen. En felles lov ville også være vanskeligere å håndtere ved dens vedtagelse og ved senere administrasjon og eventuelle endringer. Avtale- og obligasjonsrettslig lovgivning har tradisjonelt vært behandlet av Justisdepartementet og Stortingets Justiskomiteé, mens institusjonslovgivningen har vært Finansdepartementets og Stortingets Finanskomité's ansvar. Tidsmessig ville også en felles lov ha medført forsinkelser. *Kommisjonen* foreslår således nå en egen lov for finansavtaler

og finansoppdrag, og vil senere komme tilbake til et forslag om en institusjonslov på finansrettens område. Denne organiseringen vil innebære *én felles lov for institusjonenes organisering og virksomhet* og *én lov for finansavtaler og finansoppdrag*. I tillegg vil forsikringsavtaler fortsatt bli regulert av egen lov, forsikringsavtaleloven av 1989.

Loven om finansavtaler og finansoppdrag vil kunne vedtas og iverksettes nå uten å vente på kommisjonens forslag til institusjonslov. Loven vil være tilpasset gjeldende finansinstitusjonslovgivning, såvel som den institusjonslov kommisjonen senere vil foreslå. Vedtagelse av en lov om finansavtaler og finansoppdrag vil heller ikke være til hinder for at denne loven eventuelt senere tas inn i en felles lov som også regulerer institusjonenes organisering og virksomhet.

#### 4.4 STATS BANKENES AVTALER M.V.

Et særskilt spørsmål er i hvilken grad statsbankenes avtaler bør underlegges de samme lovregler som avtalene til de private finansinstitusjoner.

Det er ved denne vurdering naturlig å minne om tradisjonen for å se på de private bankene som «*halvoffentlige organer*». Allerede i forarbeidene til aktiebankloven av 1924 («den engere komité's utkast» inntatt som bilag 1 til utredningen fra bankkomitéen av 1919 side 51) uttales det blant annet at «nærværende komité's utkast til lov om banker er formet over den hovedbetragtning, at privatbankene etter sine funksjoner i samfunnsorganismen mere enn de fleste andre private foretagender ... har halvoffentlig karakter». Penge- og bankkomitéen uttalte i sin innstilling av 19. desember 1958, side 117, at forretningsbankenes «halvoffentlige karakter ble sterkt understreket allerede i Bankkomitéen av 1919 og utviklingen siden den gang har ytterligere forsterket dette forhold». Det vises ellers til forarbeidene i tilknytning til lovendring 10. juni 1977 nr. 60 (bankdemokratiseringsloven) og Rt. 1979 side 572 (bankdemokratiseringsdommen). Ved lovendring 26. mars 1982 nr. 3 og 15. juni 1990 nr. 19, ble bankdemokratiseringen revidert og rettstilstanden før 1977 på viktige punkter gjeninnført.

Debatten som har bølget gjennom dette århundret, har i liten grad berørt det prinsipielle utgangspunktet om at de private banker har «halvoffentlig karakter». I hvor stor grad dette syn skulle få gjennomslag ved utforming av lovreglene har imidlertid vært gjenstand for til dels sterk politisk strid.

I nyere juridisk litteratur har spørsmålet om statsbankenes vedtak om innvilgelse av kreditt rettslig sett er å anse som *enkeltvedtak* etter forvaltningsloven (§ 2 første ledd bokstav b), vært gjenstand for oppmerksomhet. For enkeltvedtak har forvaltningsloven særlige regler. Norges Postbanks avgjørelser om å yte lån har etter alminnelig oppfatning ikke vært ansett som enkeltvedtak. Med mindre rentesatsen er meget lav, har det også vært vanlig å anse lån som ytes av andre statsbanker, som forretningsvirksomhet og ikke som enkeltvedtak. I juridisk teori er det imidlertid fra enkelte hevdet at lån fra statsbanker i vid utstrekning bør betraktes som enkeltvedtak.

Det private bankvesen har m.a.o. vært vanlig å anse som mer offentlig preget enn andre sektorer av det private næringsliv. Samtidig har kredittbeslutninger truffet av offentlige kredittinstitusjoner i stor grad vært ansett for å være forretningsvirksomhet. Rettslig sett synes således *avstanden mellom privat og offentlig virksomhet på finanslivets område å være mindre* enn i de fleste andre sektorer av samfunnslivet.

Tidligere var det et klart *eiermessig skille* mellom de private finansinstitusjoner og de offentlige kredittinstitusjoner. For tiden er dette skillet i stor grad visket ut. Staten er gjennom Statens Banksikringsfond, Statens Bankinvesteringsfond, Folke-



trygdfondet og hel- og deleide foretak direkte og indirekte den største eier av aksjer og annen ansvarlig kapital i norske «private» finansinstitusjoner og har således mulighet til å utøve betydelig myndighet og innflytelse nettopp i kraft av sin eierposisjon. I de senere år har flere private finansinstitusjoner vært satt under administrasjon med organer oppnevnt av det offentlige. Selv om disse forhold til dels antas å være forbigående, viser også dette finansvesenets spesielle rolle i samfunnet og støtter tanken om *fellesregler* for kontraktene for de private finansinstitusjonene og de rent offentlige kredittinstitusjoner.

Samtidig er reglene for Norges Postbanks virksomhet etter vedtakelse av den nye postbanklov av 5. juni 1992 på mange felter blitt den samme som for de private institusjoner.

De private finansinstitusjoner og statsbankene konkurrerer delvis om de *samme kunder*, og det vil ofte være en tilfældighet om en låntaker har kundeforhold til en statsbank eller en privat finansinstitusjon. Både hensynet til *likere konkurranseforhold* mellom private og offentlige institusjoner og *hensynet til kundene* taler for lik regulering av institusjonenes kontrakter.

Smith berører i artikkelen «Om tidens behov for kodifikasjon av bank- og kredittlovgivningen», spørsmålet om hvilke institusjoner de nye forbrukervernreglene bør gjelde for («Rettstenkning i samtiden», side 433 - se alminnelige motiver "*BAKGRUNNEN FOR REGJERINGENS OPPNEVNELSE AV KOMMISSJONEN*" i kapittel 2.1):

Et forsterket forbrukervern vil for det første ikke få full effekt hvis det bare skal ha virkning i forhold til private banker og ikke i forhold til andre, private og offentlige, finansinstitusjoner. Ut fra forbrukernes interesser er det i så henseende underordnet hvem som er medkontrahent. Det vil bli et begrenset forbrukervern for finansielle tjenester hvis dette vern beror på hvilke finansielle aktører som yter tjenestene. En låntaker som tar opp et boliglån, bør eksempelvis ha det samme kontraktsrettslige vern enten han får lånet i en bank eller i en kredittforening, eventuelt et annet finansieringsforetak, og uavhengig av om banken er en privatbank eller en statsbank. Dette hensyn tilsier at en lovgivning om finansielt forbrukervern naturlig kan finne sin plass innenfor en bredere delkodifisering.

Videre uttaler Smith (side 434):

Et mer sammensatt spørsmål er i hvilken grad en ny lovgivning bør gå inn i statsbankenes virkeområde. Det vil særlig melde seg for Norges Postsparebank, som har den største kontaktflaten mot publikum. Men også flere av de øvrige statsbanker har et omfattende antall norske borgere og bedrifter som kunder. Det vil være grunn til å la de regler som blir gitt for de private banker om utlån, betalingsformidling m.v., også komme til anvendelse for de statsbanker som driver tilsvarende virksomhet.

Alle de grunner som har vært påpekt ovenfor, tilsier at grunnlaget for økt likestilling mellom reguleringen av finansinstitusjonenes og statsbankenes avtaler, er større enn det som vil være naturlig på de fleste andre områder av samfunnslivet hvor både private og offentlige tjenesteytere opererer. *Kommisjonen* har derfor kommet til at det tradisjonelle skillet i lovgivningen mellom statsbanker og private finansinstitusjoner ikke bør være avgjørende for hvilke regler som skal gjelde for avtalene som inngås. *Kommisjonens forslag til regler for finansavtaler og finansoppdrag er derfor forutsatt å gjelde både for private finansinstitusjoner og statsbanker.*

For ordens skyld nevnes at det i statsråd 7. oktober 1994 ble oppnevnt et utvalg for å vurdere statsbankenes rolle og funksjon. Kommisjonen er ikke kjent med at

utvalgets arbeid vil berøre spørsmålet om reguleringen av statsbankenes finansavtaler.

I tillegg foreslår *kommisjonen* at *samvirkelagens finansavtaler* også omfattes av de foreslåtte regler. Dette er begrunnet dels i *hensynet til kundene* og dels i *hensynet til like konkurransevilkår* mellom de ulike institusjonstyper.

#### 4.5 REGLENES UFRAVIKELIGHET

En *enstemmig kommisjon* foreslår at reglene i lovutkastet *ikke kan fravikes til skade for forbruker*. Når forbrukere inngår finansavtaler, fremstår de i alminnelighet som «den svake part». Den annen part, som vil være en finansinstitusjon eller lignende institusjon, vil vanligvis ha større ressurser og kunnskaper enn forbrukeren. Det er som oftest også forbrukerens motpart som utformer avtaledokumentene. For at reglene som kommisjonen foreslår, skal oppnå den tilsiktede effektivitet, mener kommisjonen at reglene ikke bør kunne fravikes til skade for forbruker, jf. § 1-2. I enkelte tilfeller åpner likevel den enkelte lovbestemmelse for avvikende løsning gjennom avtale. Om dette vises det til de spesielle motiver til § 1-2 første ledd.

Blant kommisjonens medlemmer har det vært en viss uenighet om avgrensning av forbrukerbegrepet. Om dette vises til spesielle motiver til § 1-2 første ledd annet punktum.

For avtaler med *næringsdrivende* er det bred enighet i kommisjonen om at reglene i *stor utstrekning bør være fravikelige*. Når det gjelder spørsmålet om *fravikelighet for en del enkeltregler* som kommisjonen foreslår, har kommisjonens medlemmer derimot noe ulike oppfatninger. Medlemmene Fusdahl og Gjønnnes vil dessuten bemerke at små næringsdrivende bør behandles på lik linje med forbrukere. Disse medlemmers standpunkt er omtalt nærmere nedenfor.

*Et flertall på tolv av kommisjonens medlemmer bestående av Selvig, Nyhagen, Fidjestøl, Fusdahl, Gjønnnes, Graver, Halvorsen, Løining, Melsom, Nygaard Ottesen, Skomsvold og Stalheim* mener at § 2-18 om renteberegning heller ikke bør kunne fravikes til skade overfor næringsdrivende. *Et mindretall på syv medlemmer bestående av Christiansen, Klemetsen, Kobberstad, Myhre, Prebensen, Raknerud og Vannebo*, mener at § 2-18 om renteberegning bør være fravikelig utenfor forbrukerforhold.

Det *samme flertallet*, med *unntak av Halvorsen*, og med *tillegg av Christiansen*, mener at § 2-20 om tilbakeholdsrett og motregning ikke bør kunne fravikes utenfor forbrukerforhold. Det *samme mindretallet*, med *unntak av Christiansen*, og med *tillegg av Halvorsen*, mener prinsipalt at § 2-20 om tilbakeholdsrett og motregning ikke bør gjelde utenfor forbrukerforhold. Subsidiært mener *dette mindretallet* at § 2-20 - som de øvrige regler i lovutkastet - bør være fravikelig overfor andre kunder enn forbrukere.

*Et flertall på ti medlemmer bestående av Selvig, Nyhagen, Fidjestøl, Fusdahl, Gjønnnes, Graver, Løining, Melsom, Nygaard Ottesen og Stalheim* mener at også enkelte grunnleggende regler - i tillegg til §§ 2-18 og 2-20 - ikke bør kunne fravikes i næringsforhold. Bakgrunnen for denne oppfatningen er dels at disse regler etter *flertallets* oppfatning gir uttrykk for løsninger som er riktige og rimelige også i avtaleforhold med næringsdrivende, dels at dette sikrer antatt mindre profesjonelle næringsdrivende, herunder fiskere, bønder, håndverksbedrifter m.v., et minimumsvern. Det kan forøvrig nevnes at man i forsikringsavtaleloven av 1989 fant å la lovens regler være tvingende for både forbrukere og næringsdrivende med unntak av for relativt store bedrifter.

Når det gjelder de alminnelige regler i "*Innledning, sammendrag og veiledning*" i kapittel 1, mener flertallet at § 1-6 om sletting av panthefninger m.v. bør være ufravikelig utenfor forbrukerforhold.

I "*Kommisjonens mandat, sammensetning og arbeidsmåte*" i kapittel 2 om innskudd og betalingsoppdrag gjelder det samme for § 2-8 om kontoavtalens form og innhold m.v., jf. § 2-10 første ledd om gjensidige endringsavtaler og § 2-19 om tilbakekall og endring.

I "*Behovet for ny lovgivning*" i kapittel 3 om låneavtaler mener flertallet at § 3-4 om låneavtalens form og innhold m.v., jf. § 3-5 første ledd om gjensidige endringsavtaler bør være ufravelige også i næringsforhold.

I "*Reglens virkeområde, karakter og ufravelighet*" i kapittel 4 om kausjon bør dette gjelde for § 4-4 om kausjonsavtalens form og innhold m.v. I kausjonsforhold er det viktig at långiver varsler kausjonisten når det på sikringsstadiet inntreer viktige begivenheter i hovedforholdet. Varsel til kausjonisten må antas å være like viktig i næringsforhold som i forbrukerforhold. Flertallet mener derfor at bestemmelsen i § 4-5 om varslingsplikt heller ikke utenfor forbrukertilfellene bør kunne fravikes til skade for kausjonisten.

Kapitlene 5 og 6 mener flertallet bør være ufravelige i sin helhet. Når det gjelder megleroppdrag, kan det nevnes at lignende regler i eiendomsmeglingsloven og verdipapirhandeloven i stor grad også er ufravelige. Det samme er tilfellet med gjeldende regler om låneformidlere i finansinstitusjonslovens "*Reglens virkeområde, karakter og ufravelighet*" i kapittel 4.

Flertallet foreslår på denne bakgrunn at § 1-2 annet ledd annet punktum gis slik ordlyd:

Bestemmelsene i §§ 1-6, 2-8, jf. 2-10 første ledd, 2-18, 2-19, 2-20, 3-4, jf. 3-5 første ledd, 4-4 og 4-5, samt kapitlene "*Internasjonale forhold*" i 5 og "*Konkurransen i finansmarkedet*" i 6 kan likevel ikke fravikes til skade for kunden.

Kommisjonens medlemmer *Fusdahl* og *Gjønnes* vil dessuten bemerke at de prinsipielt er av den oppfatning at lovgivningen som foreslås i sin helhet bør være ufravelig også for små bedrifter. Bakgrunnen for denne oppfatningen er at det ikke bare er forbrukerne som har behov for kontraktsrettslige verneregler. Behov for vern har også mindre profesjonelle næringsdrivende. *Disse medlemmer* er av den oppfatning at den manglende likhet i styrkeforholdet mellom små næringsdrivende på den ene siden og finansinstitusjoner på den andre, bør være utslagsgivende for hvilken posisjon de små næringsdrivende skal få etter loven.

I dag skjer det ofte at finansinstitusjonene behandler mindre bedrifter som personkunder. Det ville derfor være naturlig at de rettigheter som personkunder (les: forbruker) vil få, også tilkommer mindre bedrifter. Mindre bedrifter har normalt også et servicebehov hos finansinstitusjonene som kan sidestilles med personkunder. Dette betyr at mindre næringsdrivende har det samme behov som forbrukere når det gjelder beskyttelse.

En ytterligere begrunnelse for at små næringsdrivende bør omfattes av loven, og at reglene dermed ikke bør kunne fravikes ved avtale, er at mindre bedrifter ikke har det administrative apparat og den særlige kompetanse som setter dem i stand til å forhandle fram særlige avtaler med finansinstitusjonene. Deres servicebehov er heller ikke så komplisert at det krever egne avtaler. Det er svært vanlig at mindre bedrifter bare bruker slike tjenester som også personkundene benytter. Det vil virke unødig tyngende for små næringsdrivende med liten omsetning og med få ansatte å bli likestilt med store bedrifter med forhandlingsstyrke og kompetanse.

Et spørsmål som oppstår er selve avgrensningen av mindre bedrifter mot store bedrifter. En slik avgrensning kan foretas enten med utgangspunkt i antall ansatte eller omsetningen i bedriftene. Avgrensning med utgangspunkt i antall ansatte vil best ivareta intensjonen om at de minste bedriftene skal oppnå samme kontraktsrettslige verneregler som forbrukerne.

Det finnes nasjonalt og internasjonalt flere definisjoner av mindre bedrifter. *Disse medlemmer* vil i dette tilfelle anbefale at man benytter Statistisk Sentralbyrås definisjon for «små bedrifter», dvs. bedrifter med mellom 0 og 9 ansatte.

Når det gjelder bankenes konkurranseevne, vil de mindre bedriftene i svært liten utstrekning søke dekket sine behov utenfor landets grenser. Det vil være et argument for norske små bedrifter å dekke sine behov hos finansinstitusjoner etablert i Norge, dersom det samme vern ikke finnes ellers i EØS-markedet. Dette vil igjen skape et konkurransefortrinn for finansinstitusjoner etablert i Norge.

Når det gjelder konkurransen på det norske marked, vil *disse medlemmer* peke på at banker etablert i Norge, vil være underlagt norsk lovgivning og dermed de samme konkurransevilkår.

*Et mindretall på ni medlemmer bestående av Christiansen, Halvorsen, Klemetsen, Kobberstad, Myhre, Prebensen, Raknerud, Skomsvold og Vannebo* mener at alle bestemmelsene i lovutkastet - med unntak av §§ 2-18 og 2-20 som er særskilt omtalt ovenfor - bør kunne fravikes overfor næringskunder ved avtale, etablert praksis mellom partene eller annen sedvane som anses bindende mellom partene.

*Mindretallet* mener at det er et prinsipielt skille mellom det å være forbruker og det å drive næringsvirksomhet, som det er viktig å opprettholde.

*Mindretallet* mener at ufravikelige lovbestemmelser i forhold til næringslivskunder vil innebære en mer omfattende regulering av finansinstitusjonenes tjenesteteyting enn det er grunnlag for. Det er i *Banklovkommisjonens* regi ikke foretatt nærmere utredninger eller fremlagt dokumentasjon som skulle tilsi at næringslivet har behov for særskilte verneregler i form av ufravikelig lovgivning. *Mindretallet* viser i den sammenheng til at det i dag er sterk konkurranse mellom finansinstitusjonene på bedriftskundemarkedet, og - som en konsekvens av dette - at en ser en stor grad av mobilitet hos kundene.

*Mindretallet* mener at også andre grunner taler mot å innføre ufravikelig lovgivning også for næringslivskunder. Ufravikelige regler vil kunne bidra til å hindre utviklingen av hensiktsmessige og kostnadseffektive banktjenester. Dette vil kunne slå negativt ut for norske banker i forhold til utenlandske banker og finansinstitusjoner, som vil kunne tilby tjenester som ikke er underlagt de samme rammebetingelser. Allerede i dag kjøper en rekke norske bedrifter banktjenester i utlandet.

*Den samlede kommisjon* vil understreke at institusjonene vil være bundet av enkelte av utkastets regler uavhengig av hvem kunden er, fordi *reglene er av en slik natur at de uansett må etterleves av institusjonene*. Dette vil være tilfelle for reglene om avvisning av kunder i § 2-6 (innskuddskonto og betalingsoppdrag) og om opplysningsplikt før avtalens inngåelse i §§ 2-7 (kontoavtaler), 3-3 (lån avtaler) og 4-3 (kausjon). Overtredelse av disse bestemmelser er foreslått straffesanksjonert i § 7-1. Disse bestemmelser vil til dels avløse, dels supplere, lignende bestemmelser som gjelder i dag. Når det gjelder utlånsavtaler, vises det til finansinstitusjonsloven § 2-12 og forskrift 1. juni 1990 nr. 437 om opplysningsplikt for låntakere. For innskudds- og andre innlånsavtaler vises det til sparebankloven § 22, forretningsbankloven § 20 og finansinstitusjonsloven § 2-11, samt forskrift 1. juni 1990 nr. 432 om opplysningsplikt om priser og produktpakker og forskrift 7. februar 1994 nr. 118 om legitimasjonskontroll og tiltak mot hvitvasking av penger. Videre kan nevnes reglene om produktpakker i finansinstitusjonsloven § 2-14 og forskrift 1. juni 1990

nr. 429 om produktpakker m.v. og reglene for låne- og garantiformidling i finansinstitusjonsloven § 4-2.

#### 4.6 TILGRESENDE SPAREFORMER

Under de spesielle motiver til § 1-1 om lovens virkeområde har *kommisjonen* pekt på at *forsikringsavtaler*, selv om de inneholder spareelementer, faller utenfor lovutkastet. Slike avtaler vil bli regulert av forsikringsavtaleloven av 1989, samt visse regler i institusjonslovgivningen.

I de senere år har publikum vist økt interesse for investering i *aksje- og obligasjonsfond*. Overfor publikum markedsføres investering i fond ofte som alternativ til sparing i bank og andre finansinstitusjoner.

Etter *kommisjonens* mening er det viktige forskjeller mellom disse måter å plassere likviditet på.

Når det gjelder sparing i bank, får sparerer i egenskap av kreditor en fordring på banken. Renten fastsettes i avtale med institusjonen. Spareren er gjennom sikringsfundsordninger godt sikret mot å tape innskuddet.

Ved investering i fond blir investoren eier i fondet med en ideell part, jf. verdipapirfondloven § 3-1. Avkastningen på en fondsandel vil være avhengig av avkastning og kursutvikling på de papirer fondet har investert i. Investor kan risikere å tape hele eller deler av investert beløp. Endelig vil investorens motpart ikke være en bank eller finansinstitusjon.

På bakgrunn av de viktige prinsipielle forskjeller mellom investering i fond og de bankavtaler Banklovkommisjonen arbeider med, har kommisjonen funnet at en regulering av markedsføring og opplysningsplikt for fond, ikke hører naturlig hjemme i den lovgivningen kommisjonen arbeider med. Lovgivning for aksje- og obligasjonsfond ble dessuten revidert senest ved lov 20. desember 1993 nr. 140. Bakgrunnen for dette var blant annet Norges forpliktelser i henhold til EØS-avtalen.

I forbindelse med Finansdepartementets arbeide med denne lovrevisjon uttalte Banklovkommisjonen i brev 22. april 1993 til departementet:

Ved utforming av regler om markedsføring og opplysningsplikt for sparing i bankinnskudd står kravet om å oppgi effektiv rente sentralt. Ved markedsføring av fond vil det ikke kunne sies noe sikkert om fremtidig avkastning, og-problemstillingen er i dette tilfelle den motsatte; bør et fond i det hele tatt kunne markedsføre hva fremtidig avkastning vil være? Historisk avkastning gir heller ikke god veiledning m.h.t. fremtidig avkastning. Stor historisk avkastning vil f. eks. nettopp kunne være et tegn på investering i kursømfintlige papirer eller i en generell heving av verdiene på verdipapirer. En høy historisk avkastning som skyldes slike årsaker, vil ofte bli fulgt av et fall i verdiene.

Kommisjonen antar at regler om markedsføring og opplysningsplikt bør fokusere på de risiki som er forbundet med investering i fond. Muligens bør det være forbud mot å bruke bestemte ord som gir assosiasjoner om et annet rettsforhold, f. eks. «spare», «rente» osv. Navn på banker inngår som del av navnet på flere fond. Dette kan gi assosiasjoner om at en banks sikringsfundsordninger vil kunne komme fondseierne til gode. Det bør derfor vurderes om det bør gis regler om slik navnebruk. Det er mulig at det bør være forskjellige regler om dette for fond og for fondenes forvaltningsselskap, jfr. finansinstitusjonslovens § 2a-6 første ledd bokstav b) og femte ledd.

Vi antar at brudd på eventuelle regler om markedsføring og opplysningsplikt, som hovedregel ikke bør kunne sanksjoneres sivilrettslig mot fondet. Dette vil bare gå utover de øvrige andelseiere i fondet. Sanksjonsre-

glene må derfor i utgangspunktet være av offentligrettslig art. Regler inneholdende sivilrettslige sanksjoner kan imidlertid vurderes mot fondets forvaltningsselskap. For forvaltningsselskapet bør det i så fall vurderes om det bør stilles krav om sikkerhetsstillelse eller minstekrav til egenkapital.

Det vises ellers til Ot.prp. nr. 15 (1993-94) side 18 flg. hvor spørsmål i tilknytning til markedsføring av verdipapirfond er behandlet og til «Retningslinjer for markedsføring av verdipapirfond» utarbeidet av Verdipapirfondenes Forening.

## KAPITTEL 5

**Internasjonale forhold****5.1 LOVVALG, DOMSKOMPETANSE OG FULLBYRDELSE**

**Kommisjonen** antar at integrasjonen av finansmarkedene i de ulike europeiske land vil forsterkes i tiden fremover, og at hyppigheten av finansavtaler hvor det opptrer avtaleparter fra ulike land vil øke. Dette har sammenheng med åpning av grensene for større flyt av kapital mellom landene, «det indre marked» og arbeidet med en europeisk union. Denne utviklingen aktualiserer spørsmålet om behovet for lovvalgsregler, for regler om norske domstolars kompetanse i internasjonalt pregede rettsforhold, for regler om fullbyrdelse i utlandet av dommer avsagt av norske domstoler og for regler om fullbyrdelse i Norge av dommer avsagt av domstoler i andre land.

I utkastet § 1-3 har *kommisjonen* foreslått regler om lovvalg. Hensikten med bestemmelsen er å bevirke at finansavtaler som har tilknytning til norske forhold og hvor norske forbrukere er parter i naturlig utstrekning blir underlagt reglene i lovutkastet, og eventuell annen norsk preseptorisk lovgivning.

Reglene i § 1-3 er i stor grad bygget opp etter mønster av Romakonvensjonen om lovvalg av 1980. Norge er ikke part i denne konvensjon og de særlige forbrukerreglene i konvensjonen gjelder ikke for kontoavtaler og kausjoner og bare for visse typer låneavtaler. *Kommisjonen* har likevel funnet det hensiktsmessig å utforme lovvalgsregler i utkastet slik at de har mange likhetstrekk med regler som har oppnådd aksept av mange stater i Europa.

Ved lov 8. januar 1993 ble Luganokonvensjonen vedtatt som norsk lov. Utkastet § 1-5 annet ledd inneholder en regel som hindrer at en forbruker i avtalen vedtar annet verneting enn det som ville følge av tvistemålslovens eller Luganokonvensjonens regler, dersom avtale om verneting ikke var inngått. Det kan likevel alltid avtales at forbrukerens hjemting skal være verneting.

**5.2 FORBRUKERVERNET I EØS-LOVGIVNINGEN**

I *kommisjonens* mandat punkt 4, er det bestemt at «lovgivningen skal vurderes i forhold til de relevante EF-direktivene». Dette pålegg var en oppfølging av den retningslinje som ble gitt av statsministerens kontor 13. juni 1988 med hensyn til klarlegging av eventuelle forskjeller mellom norske lover og forskrifter og EF's (nå EU's) regelverk.

Norges tilslutning til EØS-avtalen ble vedtatt av Stortinget 16. oktober 1992 i medhold av Grunnloven § 93. På grunn av manglende oppslutning om avtalen i sveitsisk folkeavstemning ble iverksettelsen av avtalen utsatt og trådte i kraft først 1. januar 1994.

Hoveddelen i EØS-avtalen inneholder ingen særskilte regler om forbrukervern. I avtalens artikkel 72 er det imidlertid inntatt en henvisning til avtalens vedlegg XIX. Dette vedlegg inneholder blant annet rådsdirektiv 87/102 av 22. desember 1986 om *forbrukerkreditt*, samt endringsdirektiv 90/88 av 22. februar 1990. Reglene i direktivene er bindende for EØS-statene og inneholder minimumsregler for forbrukervern. Partene i EØS-avtalen kan opprettholde eller gi strengere regler i de nasjonale lover. Endel av reglene i *kommisjonens* utkast til "*Behovet for ny lovgivning*" i kapittel 3 bygger på disse direktiver. I utredningen er disse direktiver omtalt som «rådsdirektivet om forbrukerkreditt» eller «forbrukerkredittdirektivet».



Virkeområdet for reglene i "*Behovet for ny lovgivning*" i kapittel 3 er betydelig videre enn virkeområdet til de tilsvarende regler i forbrukerkredittdirektivet, jf. blant annet spesielle motiver til § 3-9.

De endringer som er påkrevet i norsk rett som følge av forbrukerkredittdirektivet, er allerede innarbeidet i eksisterende norske lover. Det vises i denne forbindelse blant annet til lov av 27. november 1992 nr. 113, hvor flere av bestemmelsene i kredittkjøpsloven ble endret, og til lov 4. desember 1992 nr. 123, hvor det ble vedtatt en ny § 2-12a i finansinstitusjonsloven. Finansinstitusjonsloven § 2-12a inneholder visse materielle regler, men inneholder i første rekke hjemmel for å gi konkrete regler ved forskrift som svarer til forbrukerkredittdirektivet, se alminnelige motiver "*GENERELT*" i kapittel 9.1. *Kommisjonens* utkast til "*Behovet for ny lovgivning*" i kapittel 3 vil redusere behovet for supplerende forskrifter.

EU's såkalte *dørsalgdirektiv* (85/577/EEC) omfatter også *finansielle tjenester* med unntak for avtaler om verdipapirer og forsikringstjenester. Direktivet omfattes av EØS-avtalen, og den nødvendige oppfølging i Norge er gjennomført ved lov 18. desember 1992 nr. 134 om endringer i angrefristloven av 24. mars 1972 nr. 11. Ved endringsloven er angrefristloven utvidet til også å omfatte tjenester med visse unntak. Angrefristloven omfatter således nå finansielle tjenester med unntak for avtaler om verdipapirer og forsikring. Den norske angrefristloven rekker for øvrig videre enn EU's *dørsalgdirektiv*. Direktivet omfatter bare *dørsalg*, mens den norske loven også omfatter telefonsalg og postordresalg. EU arbeider med et direktivforslag om «*fjernsalg*» som vil omfatte disse omsetningsformene. Men det ser ut som finansielle tjenester vil bli unntatt fra dette direktivet. Se også alminnelig motiver "*SÆRLIG OM BETALINGSTJENESTER*" i kapittel 5.4.

Rådsdirektiv 93/13/EØF om *urimelige vilkår i forbrukeravtaler* er foreslått implementert i norsk lovgivning ved Ot. prp. nr. 89 (1993-94) med forslag til ny § 37 i avtaleloven. Denne bestemmelsen om ugyldighet for urimelig vilkår i standardavtaler mellom en forbruker og en næringsdrivende, vil også gjelde finansavtaler.

I St. prp. nr. 100 (1991-1992) om samtykke til ratifikasjon av EØS-avtalen side 284 uttales det:

Forbrukervern var opprinnelig ikke omtalt i Romatraktaten. Da Enhetsakten ble vedtatt i 1986, ble det i artikkel 100 a tatt inn en bestemmelse om at forbrukervern basert på et høyt beskyttelsesnivå, skal gjenspeiles i Kommissjonens forslag til tiltak for å gjennomføre det indre marked. EF hadde likevel helt siden 1975 lansert forbrukerpolitiske handlingsprogrammer.

Som følge av traktatkonferansen i Maastricht i desember 1991, er det enighet om forslag til en egen bestemmelse i Romatraktaten om forbrukerbeskyttelse. Forslaget fastsetter at Fellesskapet skal bidra til å oppnå et høyt nivå for forbrukerbeskyttelse gjennom tiltak som med hjemmel i artikkel 100 a blir iverksatt for å gjennomføre det indre marked. Romatraktaten har hatt tilsvarende bestemmelse om arbeidsmiljø og miljøvern siden 1987.

Etter det nye forslaget skal EF kunne iverksette spesielle tiltak som understøtter og utfyller medlemslandenes tiltak med henblikk på å beskytte forbrukernes helse, sikkerhet og økonomiske interesser, samt å sørge for nødvendig informasjon til forbrukerne. EFs råd skal kunne ta beslutninger om tiltak som her er omtalt. Slike beslutninger skal ikke være til hinder for at medlemslandene opprettholder eller vedtar strengere beskyttelsestiltak. Slike tiltak må i så fall være forenlig med Romatraktaten, og de skal notifiseres til Kommissjonen.

I protokoll 31 til EØS-avtalen om samarbeid på særlige områder utenfor de fire friheter heter det i artikkel 6 om forbrukervern:



1. På området forbrukervern skal avtalepartene med alle hensiktsmessige midler styrke dialogen med tanke på å identifisere felter og virksomhet der et nærmere samarbeid kan bidra til at de når sine mål.

2. Avtalepartene skal søke å styrke samarbeidet innen rammen av Fellesskapets virksomhet som kan følge av disse fellesskapsavgjørelser, særlig ved å sikre forbrukerne innflytelse og deltakelse.

### 5.3 HANDELSHINDRINGER

Et overordnet formål med EØS-lovgivningen er å bygge ned handelshindringer mellom landene innenfor samarbeidsområdet («det indre marked»). I EØS-avtalen artikkel 36 nr. 1 bestemmes det:

Innen rammen av bestemmelsene i denne avtale skal det ikke være noen restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innen avtalepartenes territorium for statsborgere i en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg i en annen av EFs medlemsstater eller EFTA-stat enn tjenesteytelsens mottager.

Bestemmelsen svarer til artikkel 59 første ledd i Romatraktaten. Det kan ikke utelukkes at inngripende nasjonale særregler for å verne forbrukere, kan være i strid med EØS-avtalen artikkel 36. Det vil kunne være tilfelle dersom reglene åpent eller skjult *diskriminerer fremmede tjenesteytere*, eller virkemidlene som benyttes i lovgivningen, *ikke står i rimelig forhold til de interesser som skal ivaretas*. Ole-Erik Homlong drøfter disse spørsmål i artikkelen «Romatraktatens art. 59 og forbrukervernet innen finansielle tjenester», tatt inn i tidsskriftet «Det nye Pengesamfunnet», rapport nr. 34/1992.

*Banklovkommisjonen* har vurdert forslaget til lovregler om finansavtaler opp mot EØS-avtalen artikkel 36. Lovutkastet inneholder like regler for nasjonale og fremmede tjenesteytere, og kan etter kommisjonens mening ikke anses for diskriminerende. Etter *kommisjonens* mening er de foreslåtte lovregler heller ikke uforholdsmessige foranstaltninger.

*Kommisjonen* vil legge til at 27. november 1992 ble lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. vedtatt. Etter lovens § 1 skal bestemmelsene i hoveddelen av EØS-avtalen anses som norsk lov. Etter lovens § 2 skal lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelse etter avtalen ved mulig konflikt gå foran andre nasjonale rettsregler. Dette innebærer at dersom en bestemmelse i det lovutkast kommisjonen foreslår likevel skulle anses for å være i strid med artikkel 36 i EØS-avtalen, vil dette ikke innebære et folkerettslig avtalebrudd. Den aktuelle bestemmelse vil bli tolket i lys av artikkel 36 og dersom motstrid likevel konstateres, vil bestemmelsen måtte vike for loven av 27. november 1992 § 2, jf. EØS-avtalen artikkel 36.

### 5.4 SÆRLIG OM BETALINGSTJENESTER

I vedlegg XIX, som EØS-avtalens artikkel 72 viser til, er også EU-kommisjonens rekommendasjon om elektronisk betalingsformidling opplistet. Denne rekommendasjonen ble vedtatt 17. november 1988 og gjelder særlig forholdet mellom kort-innehaver og kortutsteder. Rekommendasjonen er ikke bindende for Norge, men det heter i vedlegg XIX at EØS-statene skal ta hensyn til denne. EU-kommisjonen vurderer å fremme forslag til direktiv om slike rettsforhold, men det er foreløpig usikkert hvordan et slikt direktiv vil bli utformet og hvorvidt det vil komme.

Bransjeorganisasjonene i Norge har i forståelse med Forbrukerombudet utarbeidet mønsteravtaler som utdyper og viderefører de generelle prinsipper, som er

nedfelt i rekommendasjonen. *Banklovkommisjonen* har ved utarbeidelse av reglene om betalingsformidling foretatt en ytterligere konkretisering av de prinsipper og intensjoner som er nedfelt i rekommendasjonen, som særlig er konsentrert om sikring av informasjon og avklaring av partenes ansvar og risiko, herunder risikoovergang og meldingsrutiner ved tap og misbruk av kort.

Det pågående arbeid i EU med effektivisering av små og store betalinger over landegrensene er også omtalt i alminnelige motiver "*INTERNASJONAL REGULERING*" i kapittel 10.9.

I EU er forslag til rådsdirektiv om forbrukerbeskyttelse ved fjernsalg nå ute til høring (Com (93)396 final - SYW 411). Utkastet artikkel 13 inneholder regler som beskytter forbrukeren i de tilfeller hvor betalingen har skjedd ved betalingskort og hvor det ikke er benyttet annen form for ekthetskontroll enn kortnummeret. Dersom forbrukeren gjennom et slikt arrangement bestrider kontobelastningen, skal transaksjonen vanligvis annulleres og det omtvistede beløp godskrives konto innehaveren snarest mulig.

I mønsteravtalen mellom Forbrukerombudet og bransjeorganisasjonene er det i dag en tilsvarende regel for mindre belastninger (telefon, parkeringshus o.l.). Partene ser nå nærmere på hensiktsmessigheten av å utvide virkeområdet til denne regelen. Det vises ellers til at en kontobelastning som skjer kun på grunnlag av oppgivelse av kontonummer, i alminnelighet ikke vil tilfredsstille institusjonens plikt til å påse at utbetaling skjer til rette vedkommende.

## KAPITTEL 6

**Konkurransen i finansmarkedet****6.1 GENERELT**

Den nye **konkurranseloven** trådte i kraft 1. januar 1994. Loven er, i likhet med store deler av den opphevede prisloven av 1953, en generell lov som tar sikte på å ivareta det offentliges interesser i å fremme effektiv ressursbruk gjennom virksom konkurranse innenfor ulike markeder. I næringslovgivningen finnes i tillegg en rekke særbestemmelser som tar sikte på å ivareta hensynet til virksom konkurranse innenfor en bestemt sektor i næringslivet. *Finanslovgivningen* har tradisjonelt hatt en rekke regler som gir myndighetene mulighet til å påvirke konkurransen i finansmarkedene. I de senere år har konkurranseforholdene i finansmarkedene vært gjenstand for flere utredninger. Det vises i denne sammenheng blant annet til NOU 1986:5 «Konkurransen på finansmarkedet», NOU 1989:1 «Penger og kreditt i en omstillingstid» og St. meld. nr. 31 (1989-90) Strukturpolitikken på finansmarkedet.

Konkurranselovgivningen har både en offentligrettslig og en privatrettslig side. Det offentligrettsliges interesser knytter seg først og fremst til at konkurransen foregår slik at samfunnets ressurser blir effektivt utnyttet. Virkemiddel i denne sammenheng er regler som sikrer effektiv konkurranse. Private interesser knytter seg særlig til å få tilgang på varer og tjenester, og at dette skjer på vilkår som ikke er dårligere enn det som tilbys andre.

Om det er behov for særskilte lovregler for virksomheter og adferd i finansmarkedene ut fra konkurransehensyn, må ta utgangspunkt i hvordan markedene for finansielle tjenester funksjonerer, og om markedet vil fremme effektive løsninger uten at det offentlige griper inn for å påvirke struktur eller adferd i markedet. På markeder, om noen, vil funksjonere tilfredsstillende og produsere resultater som sikrer effektiv ressursbruk, dersom de overlates til seg selv. Det vil oppstå ulike former for «markedssvikt». Tilsyn og kontroll med konkurranseforholdene, og lovregler som gir mulighet til å korrigere ulike typer av markedssvikt, er derfor nødvendig.

Konkurranseloven gjelder for all ervervsvirksomhet. Den inneholder generelle forbud mot samarbeid om priser, anbud og markedsdeling. Disse konkurransebegrensningene vurderes generelt som så skadelig at de er forbudt. Overtredelse av forbudene er belagt med straff. Loven gir konkurransemyndighetene hjemmel til å gripe inn mot andre typer av konkurransebegrensninger mellom næringsdrivende etter en konkret vurdering av skadevirkningene. Det vil i første rekke dreie seg om samarbeid mellom næringsdrivende eller bedriftserved som fører til økt konsentrasjon i markedet og dominerende foretaks misbruk av markedsrett. Konkurransopolitiske hensyn tilsier at myndighetene til enhver tid har lovhjemmel til å gi de forbud og påbud overfor markedsaktørene som er tilstrekkelig for å korrigere denne typen markedssvikt. Den nye konkurranseloven har styrket det generelle grunnlaget for en aktiv konkurransepolitikk.

Etter en gjennomgang av de konkrete forholdene på finansmarkedet, har *kommisjonen* kommet til at konkurransehensyn tilsier at lovgivningen på dette området bør inneholde særlige bestemmelser som tar sikte på å *korrigere markedssvikt* som kan oppstå som følge av *mangelfull informasjon hos kjøpersiden* i markedet, samt *innelåsning* og *avvisning av kunder*. Bestemmelser om dette hører naturlig til *avtalelovgivningen*, fordi disse bestemmelser tar direkte sikte på å verne *den enkelte kunde* mot slik markedssvikt.

For å sikre effektiv konkurranse i markedet er det viktig at tallet på aktører er tilstrekkelig stort. Det er av stor betydning at det er muligheter for nyetableringer. Det er videre viktig å ha virkemidler som kan hindre konsentrasjon og svekket konkurranse blant annet gjennom oppkjøp og sammenslåinger. Disse spørsmål vil kommisjonen behandle nærmere i en senere utredning om institusjonslovgivningen.

Konkurranse mellom tjenesteytere over landegrensene inntar en sentral plass i EØS-lovgivningen. I denne forbindelse vises det blant annet til EØS-avtalen artikkel 36 som er omtalt i alminnelige motiver "*HANDELSHINDRINGER*" i kapittel 5.3.

## 6.2 BETYDNINGEN AV TILSTREKKELIG INFORMASJON

Virksom konkurranse forutsetter at etterspørerne har tilstrekkelig informasjon om produktene som tilbys i markedet. Det er først når etterspørerne har informasjon om, og muligheter til å sammenligne, de viktigste egenskapene ved de ulike produkter, at de er i stand til å foreta rasjonelle valg som gir effektiv ressursbruk gjennom virksom konkurranse i markedet. Etterspørere med god informasjon vil også være i stand til å påvirke produktutviklingen i markedet. Informasjon har derfor en viktig dynamisk, innovativ betydning og dermed også for markedets evne til totalt sett å frembringe hensiktsmessige løsninger.

I nyere økonomisk litteratur og forskning fremheves det ofte at mangelfull informasjon er spesielt fremtredende i markedene for finanstjenester. Søkekostnadene er store og informasjons- og læreeffekten av gjentatte kjøp er liten.

*Kommisjonen* antar at informasjonsproblemet ikke uten videre kan sies å være like stort i alle finansmarkeder. Men et viktig hensyn bak kommisjonens forslag til *opplysningsplikt*, er å bidra til at kundene, før avtale inngås, skal sikres informasjon om produkter og gis en mulighet til å sammenlikne ulike tilbud i markedet. *Kommisjonens* forslag til opplysningsplikt er behandlet nærmere i alminnelige motiver "*INSTITUSJONENES OPPLYSNINGSPLIKT*" i kapittel 7.2.

## 6.3 AVVISNING AV KUNDER M.V.

I § 2-6 foreslår *kommisjonen* en bestemmelse som tar sikte på å hindre at institusjonene uten saklig grunn avslår å ta i mot innskudd eller utføre betalingsoppdrag for en kunde. I de spesielle motiver til paragrafen er det pekt på at den tidligere prislov av 1953 hadde regler som den enkelte kunde kunne påberope ved urimelige forretningsnektelser. Den nye konkurranseloven av 1993 gir ikke den enkelte kunde samme beskyttelse. I de spesielle motiver til § 2-6 er det pekt på at Avtalelovutvalget som har avsluttet sitt arbeid, mente at regler om kontraheringsplikt m.v. burde støpes sammen med avtaleloven § 36. Slike generelle regler i avtaleloven finnes imidlertid ikke i dag.

Banker og Postverket (Postgiro) har enerett til å motta innskudd fra en ubegrenset krets av innskytere, og har langt på vei faktisk monopol når det gjelder å utføre betalingsoppdrag. *Kommisjonens* forslag til § 2-6 om avvisning av kunder kan ses på som et motstykke til dette. Hensynet til at publikum skal kunne oppbevare likviditet på et sikkert sted og kunne gjøre opp sine fordringsforhold eller foreta andre betalinger på en hensiktsmessig måte taler også for forbud mot fritt å kunne avvise kunder. Det kan i denne forbindelse nevnes at på mange mindre steder vil det bare være en eller et fåtall institusjoner som tilbyr slike tjenester. En annen begrunnelse for reglene om avvisning av kunder er at den som innleverer et betalingsoppdrag, skal ha visshet om at oppdraget blir utført uten ugrunnet opphold.

Likebehandling av kunder ved søknad om lån, reiser andre og vanskeligere problemer. *Kommisjonen* foreslår derfor ikke regler om kontraheringsplikt I "*Behovet for ny lovgivning*" i kapittel 3 om låneavtaler. For låneavtaler er det imidlertid i § 3-5 tredje ledd foreslått en bestemmelse om at ved fastsettelse av rentesats, gebyrer og andre kostnader skal det ikke skje urimelig forskjellsbehandling mellom institusjonens nye og gamle kunder.

#### 6.4 INNELÅSNING

*Innelåsning* av kunder kan oppstå f.eks. på grunn av publikums søkekostnader i forbindelse med å etablere nye avtaler og ved at institusjonene tar gebyrer for å avvikle avtaleforhold. Ved å ta et gebyr som er større enn kostnadene ved avvikling av kundeforholdet, kan skifte av tjenesteyter gjøres ekstra vanskelig. *Innelåsning* av kunder kan reduseres ved innstramning i institusjonenes muligheter til å kreve gebyrer, f.eks. i forbindelse med førtidig innfrielse av lån. De engangskostnader som belastes kunden ved inngåelse eller oppsigelse av et låneforhold, bør etter *kommisjonens* mening ikke overstige de faktiske kostnader som påføres vedkommende finansinstitusjon ved inngåelsen eller overføringen av låneforholdet. Det kan imidlertid være vanskelig å beregne de faktiske kostnader og dermed å fastsette «riktig» overflyttingsgebyr. For å begrense mulighetene for *innelåsning* ved bruk av gebyrer for avvikling har *kommisjonen* for avtaler om innskuddskonto og betalingsoppdrag, foreslått regler i §§ 2-11 annet ledd bokstav b, 2-12, 2-13, 2-14 første ledd annet punktum. For lån er foreslått lignende regler i § 3-8 annet og tredje ledd og § 3-7 tredje ledd.

## KAPITTEL 7

**Markedsføring, opplysningsplikt, krav til finansavtaler og varslingsplikt****7.1 MARKEDSFØRING**

Lov 16. juni 1972 nr. 47 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår stiller opp forbud mot markedsføring som strider mot god forretningsskikk næringsdrivende i mellom eller som er urimelig i forhold til forbrukere, jf. lovens § 1. Loven inneholder visse rettslige standarder for sannhetsgehalten ved markedsføring. Markedsføring skal ikke være villedende (§ 2), og den skal være dekkende for de produkter som markedsføres (§ 3).

Loven gjelder for all næringsvirksomhet og således også for markedsføring av finanstjenester. Forbrukerombudet og Markedsrådet har hatt flere saker til vurdering som gjelder finansavtaler. Markedsmyndighetene har i sin praksis lagt til grunn et såkalt rettstridsprinsipp. Det vil si at et markedsføringstiltak som er i strid med spesiallovgivning gitt utfra forbrukerhensyn, er urimelig overfor forbrukerne og således også i strid med markedsføringsloven § 1. Markedsføringsloven og den lov kommisjonen foreslår, vil derfor dels supplere, dels overlape hverandre.

Som illustrasjon på saker fra praksis kan det nevnes at Forbrukerombudet har krevet dokumentasjon for en banks annonsering av «Norges beste tilbud på honnørkonto». Videre har ombudet grepet inn mot manglende angivelse av effektiv rente ved tilbud om bilfinansiering. Likeledes mot en bank som annonserte med 18 pst rente på innskudd, men hvor det av mindre skrift fremgikk at det var pr. 18 mnd., slik at effektiv årlig rente var 11,55 pst.

Markedsrådet la i sak 2/1990 ned forbud mot at en bank kombinerte ulike banktjenester med telefonshopping, rabatt-tilbud hos et bilutleiefirma og nøkkelservice i en såkalt kundeklubb. Banktjenestene ble i dette tilfellet ansett som hovedytelse og de øvrige tilbud som ulovlig tilgift etter markedsføringsloven § 4.

*Kommisjonen* har vurdert om særregler for markedsføring av finansavtaler burde inntas i lovutkastet her, men har kommet til at slike regler hører mer naturlig hjemme i institusjonslovgivningen. Dette er også tilfelle i dag.

Gjeldende lovgivning stiller blant annet krav om hvordan renten på kreditt skal beregnes og oppgis ved markedsføring, jf. finansinstitusjonsloven § 2-12 og forskrift 1. juni 1990 nr. 437 om opplysningsplikt overfor låntakere. Rådsdirektiv om forbrukerkreditt inneholder tilsvarende regler (artikkel 3).

For markedsføring av innskudd og andre innlån gjelder i dag forskrift 1. juni 1990 nr. 432 om opplysningsplikt om priser og produktpakker gitt med hjemmel i finansinstitusjonsloven § 2-11 annet ledd. EU-lovgivningen har ingen særlige regler som retter seg mot markedsføring av innlån.

**7.2 INSTITUSJONENES OPPLYSNINGSPLIKT**

Vilkårene for finansavtaler antas også i fremtiden i hovedsak å bli nedfelt i standardkontrakter som er utarbeidet av institusjonene. For de fleste kunder vil standardvilkårene være et «fait accompli». *Kommisjonen* mener at det er viktig at kundene i hovedtrekk kjenner, eller i det minste har mulighet til å bli kjent med, viktige sider av avtalene de inngår med finansinstitusjoner før bindende avtale inngås. Lovutkastet stiller derfor opp krav om at institusjonene skal informere kundene om sen-

trale punkter ved avtalene. For å sikre at brukerne av finanstjenester ikke bare har mottatt slike opplysninger, men at informasjonen også kan bli bearbeidet, er det stilt krav om at *opplysningene skal gis skriftlig forut for avtaleinngåelsen*, jf. blant annet § 2-7 (innskuddskonto og betalingsoppdrag), § 3-3 (låneavtaler), § 4-3 (kausjon), § 5-7 (megleroppdrag), og § 6-2 (agentoppdrag). For innskudd, utlån og låneformidling gjelder i dag lignende regler av offentligrettslig karakter. Det vises til alminnelige motiver "*REGLENES UFRAVIKELIGHET*" i kapittel 4.5.

I § 3-4 annet ledd annet punktum har et *flertall* av kommisjonens medlemmer foreslått en regel om at dersom institusjonen før avtale ble inngått ikke har opplyst skriftlig om endringsadgangen, kan forbehold tatt inn i avtalen ikke påberopes med mindre det er klart at låntakeren før avtale ble inngått likevel var kjent med endringsadgangen. *Flertallets* og *mindretallets* syn med hensyn til denne regel er nærmere behandlet i spesielle motiver til § 3-4 annet ledd annet punktum.

Det er en viss uenighet blant *kommisjonens* medlemmer om institusjonenes opplysningsplikt overfor kausjonister med hensyn til den verdi av pant og annen sikkerhet som måtte bli stilt for lånet. Om dette vises til *flertallets* og *mindretallets* synspunkter som er behandlet i spesielle motiver til § 4-3 første ledd bokstav e).

For avtaler om innskuddskonto og betalingsoppdrag er det dessuten stilt krav om at *de alminnelige vilkår for betalingstjenester skal være tilgjengelige* for kundene på ekspedisjonsstedene, jf. § 2-5.

### 7.3 FINANSAVTALERS FORM

Et gjennomgående trekk ved de regler som *kommisjonen* foreslår for finansavtaler, er at avtalene skal være inngått *skriftlig*, jf. §§ 2-8 (innskuddskonto og betalingsoppdrag), 3-4 (låneavtaler og institusjonsgarantier), 4-4 (kausjonsavtaler) og 5-8 (megleroppdrag). Selv om det fra praksis finnes enkelte eksempler på muntlige finansavtaler, er nesten alle finansavtaler inngått skriftlig. Kravet om skriftlighet vil derfor i liten grad endre gjeldende faktiske situasjon. Kommisjonen mener likevel at det er riktig å lovfeste krav om skriftlighet. Krav om skriftlighet skaper orden, notoritet og et skarpt skille mellom forhandling og avtaleinngåelse. For kausjonsavtaler har kommisjonen dessuten foreslått at skriftlighet blir gjort til et *gyldighetsvilkår*.

### 7.4 FINANSAVTALERS INNHOLD

Flere av bestemmelsene i lovutkastet stiller krav til *innholdet av de skriftlige finansavtaler*. Gjennom klausulene i avtalene vil kundene få viktig informasjon om avtalenes faktiske og rettslige sider og beviset for hva som er avtalt, vil sikres. Lovutkastets krav til avtalenes innhold kan inndeles i fire hovedkategorier.

*For det første* er det gjort til et *gyldighetsvilkår* at en kausjonsavtale inneholder opplysninger om hvilke låneavtaler kausjonen skal omfatte og om kausjonskravets størrelse eller det høyeste beløp kausjonen skal sikre, jf. § 4-4 første ledd. Dette krav har stor likhet med spesialitetsprinsippet som i utgangspunktet er vilkår for rettsvern for pantekrav.

*For det andre* er det inntatt en rekke bestemmelser som krever at avtalen inneholder *spesifikke opplysninger*, uten at dette er gjort til et krav om gyldighet. Dette gjelder opplysninger som *kommisjonen* mener er viktig at vedkommende type avtale har uttrykkelige klausuler om, jf. § 1-5 første ledd (opplysning om nemnd), § 2-5 annet ledd (høyeste antall dager for betalingsoverføringer), § 2-8 første ledd (identifikasjon av kontohaveren m.v.), § 2-17 annet ledd (belastningsfullmakt), § 3-

5 første ledd (kostnadene ved låneavtalen), og § 5-8 første ledd (identifikasjon av partene for låneavtaler inngått ved megler).

Når det gjelder kontoavtaler, låneavtaler m.v. og kausjonsavtaler, er det *for det tredje* uttrykkelig bestemt at *de skriftlige opplysninger som institusjonen har gitt før inngåelse av avtalen*, skal regnes som en del av avtalen, jf. § 2-8 annet ledd (innskuddskonto og betalingsoppdrag), § 3-4 annet ledd (låneavtaler og institusjonsgarantier), § 4-4 annet ledd (kausjon) og § 5-8 annet ledd (låneavtaler inngått ved bruk av megler). På denne måten blir det sikret koordinering mellom de opplysninger som kunden får på forhånd, og avtalens innhold. Lignende regler ble inntatt i kredittkjøpsloven § 5a annet ledd ved lovendring 27. november 1992 nr. 113.

Videre skal de skriftlige opplysningene som er gitt kunden på forhånd, *tas inn i avtalen*. Dette er et ordenskrav for å hindre usikkerhet om hva som er avtalt, og for å bidra til at kunden har ett dokumentsett å forholde seg til. Kravet kan oppfylles enten ved at opplysningene inkorporeres direkte i avtaleteksten, eller ved at opplysningene tas inn i vedlegg til avtalen som selve avtaleteksten henviser til. Sistnevnte teknikk vil hindre gjentakelse av opplysninger. Selv om kravet om at opplysningene skal tas inn i avtalen ikke er oppfylt, skal de skriftlige opplysningene som ble gitt av institusjonen før avtale ble inngått, likevel regnes som en del av avtalevilkårene.

*For det fjerde* må i utgangspunktet alle vilkår som institusjonen vil påberope seg, tas inn i avtalen. Et vilkår som ikke er tatt inn i avtalen, er ikke bindende for kunden med mindre institusjonen godtgjør at vilkåret er uttrykkelig vedtatt av denne. Det vises i den forbindelse til § 2-8 tredje ledd (innskuddskonto og betalingsoppdrag), § 3-4 tredje ledd (låneavtaler og institusjonsgarantier) og § 4-4 tredje ledd (kausjon).

## 7.5 KUNDENES OPPLYSNINGSPLIKT

Lovutkastet har enkelte regler om kundenes plikt til å gi opplysninger til finansinstitusjonene. Ved opprettelse av kontoavtale må navn, adresse og fødselsnummer eller organisasjonsnummer på kontohaveren og for enhver som har rett til å belaste kontoen oppgis (§ 2-8). Når det gjelder avtaler om innskuddskonto og betalingsoppdrag, skulle det i liten grad være påkrevet for institusjonene å stille ytterligere krav enn dette og det som eventuelt måtte følge av offentligrettslige regler, f.eks. skatteregler, regler for hindring av hvitvasking av penger osv.

For låneavtaler og kausjonsavtaler har lovutkastet ikke tilsvarende regler som for kontoavtaler, men det er klart at låntakere og kausjonister er pliktige til å oppgi identifikasjon også i disse tilfeller. For slike avtaler vil imidlertid institusjonene kunne kreve at kundene gir ytterligere opplysninger. Alle opplysninger som er relevante for å ivareta egne kreditorinteresser og for å oppfylle kravene til god finansinstitusjonspraksis, må kunne kreves. Hvor bred dokumentasjon institusjonen vil kunne kreve, vil måtte avpasses etter sakens karakter og forholdene for øvrig.

Lov 9. juni 1978 nr. 48 om personregistre har nærmere regler om adgangen til å opprette registre og om hva slags opplysninger slike registre kan inneholde.

Etter forskrift 21. desember 1979 nr. 22 om personregister er kunderegistre i bank unntatt fra konsesjonsplikten i personregistreringsloven § 9. Etter forskriften kan kunderegistre i bank «bare benyttes i forbindelse med innlån, utlån, betalingsformidling, inkasso, forvaltning og andre ordinære banktjenester». Forskriften inneholder en hel mengde typer informasjon slike kunderegistre kan inneholde. Som kundeopplysninger er opplistet:

### 1. Kundeopplysninger.

Med kundeopplysninger menes personopplysninger om bankens kunder, kausjonister, og andre som banken har saklig behov for å registrere



opplysninger om på grunn av deres forhold til kunden (jf. personregisterloven § 6 første ledd).

Følgende kundeopplysninger kan registreres:

- a)navneopplysninger
  - b)adresseopplysninger (bosteds-, arbeids-, adviserings- og tilskriveradresse)
  - c)opplysninger om anropsnummer for telefon, teleks og andre teletjenester
  - d)fødselsnummer
  - e)foretaksnummer og arbeidsgivernummer
  - f)kjønn
  - g)antall konti (egne, kausjonist, garantist o.l.)
  - h)sivilstand
  - i)stillingsbetegnelse
  - j)notatfelt med rent administrative opplysninger om kundeforholdet (disposisjonsforhold, sperringer o.l.)
- Personopplysninger som er nevnt i personregisterloven § 6 annet ledd tillates ikke registrert i notatfeltet.
- k)kundetype og kundefhode
  - l)formues- og inntektsforhold, og beløpsangivelse for beregnet kredittverdighet
  - m)kundedataopplysninger (opprettelse, avslutning o.l.)
  - n)henvisninger til andre som banken har saklig behov for å registrere på grunn av deres forhold til kunden (kausjonister, garantister, konsern, datterselskap, arbeidsgiver e.l.)

Listen over hva bankers ikke-konsesjonspliktige personregistre kan inneholde av kundeopplysninger, gir en god pekepinn på hva slags opplysninger som det ofte vil være relevant for en finansinstitusjon å kreve av låntakere og kausjonister.

Låntakere plikter å gi korrekte opplysninger om økonomiske forhold. Kredittbedrageri er straffbart. Tidligere var slikt bedrageri straffbart etter en egen bestemmelse i straffeloven § 274. Ved lovendring 11. mai 1951 nr. 2 ble straffeloven § 274 endret og kredittbedrageri ble da straffbart etter den alminnelige bedrageribestemmelse i § 270 - i mer alvorlige tilfelle etter § 271 om grovt bedrageri. Straff etter disse bestemmelser krever imidlertid vinnings hensikt. Ved lovendring 20. juni 1991 nr. 68 ble det av den grunn gitt en ny § 271a i straffeloven. Etter denne bestemmelse kan den som ved grov uaktsomhet foretar bedrageri straffes. Også straffeloven § 294 første ledd nr. 1 rammer visse tilfeller av kredittbedrageri.

## **7.6 INFORMASJON OG VARSLINGSPLIKT ETTER AVTALENS INNGÅELSE**

Lovutkastet inneholder flere bestemmelser som pålegger institusjonene å varsle kundene før en befyelse iverksettes eller når det skjer endringer i kontraktsforholdene. Før en institusjon kan si opp en kontoavtale skal den f.eks. varsle kontoavtalen om dette på forhånd, jf. § 2-14 første ledd. I den grad institusjonen kan endre den inngåtte avtale til kundens skade, kan en endring ikke settes i verk før varsel er gitt på forhånd, jf. § 2-11 første ledd (kontoavtaler) og § 3-6 første og tredje ledd (låneavtaler).

For kausjonsavtaler foreligger det et særlig behov for at kreditor informerer kausjonisten om begivenheter som inntreffer i forholdet mellom hoveddebitor og kreditor. Utkastet § 4-5 har flere regler om varslingsplikt når det inntreffer forandringer i forholdet mellom hoveddebitor og kreditor. Som eksempel kan det nevnes at långiveren skal varsle kausjonisten skriftlig om låntakerens mislighold av sin betalingsforpliktelse senest to måneder etter at mislighold inntraff. Et *flertall av kommisjo-*

*nens medlemmer* foreslår også varslingsplikt når institusjonen blir kjent med at låntakerens økonomiske situasjon er blitt vesentlig forringet slik at det må antas at utlånsavtalen vil bli misligholdt. *Flertallets* og *mindretallets* standpunkter er behandlet nærmere i spesielle motiver til § 4-5 tredje ledd annet punktum.

Selv om det ikke inntreer særlige begivenheter i forholdet mellom hoveddebitor og kreditor, kan kausjonisten likevel ha behov for en oppdatering med hensyn til de rettslige og faktiske forhold. I § 4-6 er det derfor presisert at kreditor har opplysningsplikt på ethvert tidspunkt om hvilket aktuelt beløp kausjonisten hefter for eller hvilken rente og hvilke gebyrer som løper i hovedforholdet. *Et flertall av kommisjonens medlemmer* foreslår at institusjonen på kausjonistens forespørsel skal opplyse om resultatet av eventuelle undersøkelser långiveren har foretatt med hensyn til låntakerens betalingsevne og verdien av de sikkerheter som er stilt og som skal utnyttes før kausjonsansvaret. *Flertallets* og *mindretallets* synspunkter er behandlet nærmere i spesielle motiver til § 4-6 bokstav c).

Det er ikke ubetydelige beløp som står på konti i banker, uten at rettighetshaveren synes å være klar over dette. I § 2-15 og i forslag til endringer av foreldelsesloven § 4 har *kommisjonen* foreslått regler som pålegger institusjonen å varsle og forsøke å oppspore den rettmessige eier av innskuddet når det har gått en viss tid. Lignende regler om dette finnes også i dag, men *kommisjonens* lovutkast presiserer institusjonens plikter i større grad enn gjeldende lovregler.

Viktige bestemmelser om informasjon er for øvrig § 2-22 (kontoavtaler) og § 3-10 (låneavtaler) som i utgangspunktet pålegger institusjonen å sende kontoutskrift til kontohaver etter årets utgang. For lønnskonti, driftskonti og lignende brukskonti skal dessuten institusjonene sende kundene kontoutskrift hver måned. I en del tilfeller har kontohaver et særlig behov for kontoinformasjon før en transaksjon gjennomføres. For enkelte betalingstjenester knyttet til kontohold, skal informasjon i form av varsel derfor sendes før konto belastes, jf. her § 2-17 tredje ledd (belastningsfullmakt) og § 2-16 fjerde ledd (faste oppdrag). I § 2-25 er institusjonen pålagt å melde fra til kontohaveren når den blir klar over at en konto blir godskrevet ved en feil eller belastet urettmessig.

## KAPITTEL 8

**Økonomisk evne ved lån****8.1 GENERELT**

*Banklovkommisjonen* har vurdert ulike typer regler som vil kunne medvirke til at låntakere ikke tar opp lån, når det allerede på tidspunktet for avtalens inngåelse foreligger en markert risiko for senere mislighold ved sviktende økonomi hos låntakeren. De hovedtyper av regler som kommisjonen har vurdert for låneavtaler, er regler om *rådgivningsansvar*, regler om *kredittprøving* og regler om *frarådingsplikt*.

Det er *enighet* blant *kommisjonens* medlemmer om at *finansinstitusjoner, statsbanker og andre profesjonelle långivere ikke bør yte lån som låntakeren ikke har økonomisk evne til å bære*. Det er også bred oppslutning om å vurdere lovfesting av en plikt til kredittprøving i institusjonslovgivningen, og *kommisjonen* vil komme tilbake til dette i en senere utredning om institusjonslovgivningen. En regel om kredittprøving vil ha som *formål å hindre at institusjonene lider tap på sine lån*, men vil også kunne hindre at låntakere får alvorlige økonomiske problemer. Det kan nevnes at en slik regel finnes i den svenske Bankrørelseslagen 2 kap. 13 § første ledd som bestemmer at «kredit får beviljas endast om låntageren på goda grunder kan förväntas fullgöra låneförbindelsen».

**8.2 LÅNEAVTALER**

I avtaledelen er det først og fremst grunn til å ta utgangspunkt i *låntakerens interesse i å unngå låneopptak*, som overstiger hva som etter en nøktern vurdering kan sies å være forsvarlig. Det er ulike oppfatninger i *kommisjonen* om det er ønskelig å innta særlige regler i avtaledelen om dette.

*Kommisjonens flertall på tolv medlemmer bestående av Christiansen, Fidjestøl, Halvorsen, Klemetsen, Kobberstad, Løining, Melsom, Myhre, Prebensen, Raknerud, Skomsvold og Vannebo* mener at lovtkastet ikke bør omfatte en regel om frarådingsplikt, og viser om den nærmere tankegang bak en slik bestemmelse til *mindretallets* dissens nedenfor.

*Medlemmene Christiansen, Fidjestøl, Halvorsen, Klemetsen, Kobberstad, Myhre, Prebensen, Raknerud, Skomsvold og Vannebo (nedenfor omtalt som «dette flertallet»)*, mener at en vanskelig kan tenke seg at det kan være særlig praktisk for en institusjon å yte et lån til en kunde, i en situasjon hvor det for institusjonen i utgangspunktet fortøner seg som sannsynlig at låntakeren vil være ute av stand til å betjene lånet, hva enten dette skulle skyldes at kunden må antas å ha urealistiske forestillinger om egen tilbakebetalingsevne, låneformålets karakter eller andre forhold.

Selv om institusjonen vil kunne ha en sikkerhet gjennom pant, eller på annen måte, for sitt låneengasjement, mener *dette flertallet* at det ikke kan være i samsvar med god bankpraksis å gå inn i et slikt låneforhold, i alle fall dersom dette skjer uten at kunden er gjort kjent med institusjonenes reservasjoner - alt avhengig av situasjonen.

Eventuelle forsømmelser her fra en institusjons side vil kunne falle inn under generelle bestemmelser i norsk avtalerett, eller under ulovfestede regler. Eksisterende regler synes derfor å kunne møte praktiske behov som måtte foreligge når det gjelder slike eventuelle forsømmelser, som viser seg til skade for en forbruker. *Dette flertallet* kan for øvrig ikke se at en institusjons bredere interesser kan være

tjent med långivning av tvilsom verdi for kunden, selv om sikkerhet i låneforholdet skulle foreligge uavkortet for institusjonen. En slik betraktningssmåte ville virke for isolert.

*Dette flertallet* vil også vise til at det under arbeidet i kommisjonen har foreligget et konkret utkast til bestemmelse om frarådingsplikt for institusjonene. Etter *dette flertallets* syn har utkast som har vært fremme blant annet reist en serie tvilsspørsmål. Det vises i denne sammenheng til den lovtekst som er tatt opp i *mindretallets* dissens nedenfor. Disse omstendigheter har gjort det lettere for *dette flertallet* å komme til det standpunkt, at en regel ikke bare ville være unødvendig, men at den dertil kunne virke uheldig.

*Medlemmene Løining og Melsom* vil bemerke at de ikke kan se noe praktisk behov for en lovfestet frarådingsplikt for det tenkte tilfelle at en finansinstitusjon skulle være innstillet på å imøtekomme en lånesøknad trass i at den er i alvorlig tvil om låntakeren vil være i stand til å tilbakebetale lånet. Det er vanskelig å forestille seg at det skulle kunne være i samsvar med god bankpraksis å yte lån i et tilfelle hvor det i utgangspunktet fortoner seg som sannsynlig at låntakeren ikke vil være i stand til å betjene lånet - enten dette skyldes at kunden har urealistiske forestillinger om egen tilbakebetalingsevne, låneformålets karakter eller andre forhold. Heller ikke om lånet tilbys godt sikret med for eksempel pant eller kausjon, ville det harmonere med god bankpraksis å gå inn i et slikt låneforhold uten at kunden blir gjort kjent med institusjonens betenkeligheter. Ut fra institusjonens stilling som den profesjonelle part i låneforholdet, ville en forsømmelse her vanskelig kunne forenes med de alminnelige prinsipper i norsk rett om redelighet og god tro i avtaleforhold. Det kan her ikke bare vises til norsk lovgivning og rettspraksis, men også til rettspraksis i andre land. Som eksempel kan nevnes at i en fransk høyesterettsdom av 24. februar 1993 ble gjelden til et ektepar lempet blant annet fordi långiveren hadde hatt kjennskap til misforholdet mellom pantelånet og boligens verdi uten å informere låntakerne. *Løining og Melsom* viser også til at det i kommisjonen er bred enighet om at det i institusjonslovgivningen bør innføres en lovfestet plikt til kredittprøving. Med en slik plikt vil en institusjon ikke kunne yte et lån av noen størrelse uten først å ha innhentet tilstrekkelige opplysninger til at den kan danne seg et bilde av låntakerens evne og vilje til å betale lånet tilbake. Det må formodes at dette i praksis vil innebære at lånesøkere normalt vil få slik informasjon om lånetransaksjonen som avtaleloven og de ulovfestede rettsregler om lojalitet i kontraktsforhold krever at en profesjonell långiver skal gi.

*Mindretallet på syv medlemmer bestående av Selvig, Nyhagen, FUSDahl, Gjønnnes, Graver, Nygaard Ottosen og Stalheim* mener at det i lovgivningen om låneavtaler bør tas inn sivilrettslige regler som direkte har som formål å hindre at forbrukere foretar uforsvarlige låneopptak. I loven bør det klart fastslås en plikt for institusjonene til å frarå låneopptak når långiveren forstår at låntakeren ikke vil makte å betale den gjeld som det søkes om. *Mindretallet* foreslår at det inntas følgende bestemmelse i utkastet:

Dersom långiveren før låneavtale inngås med forbruker eller lånet utbetales til denne, må anta at økonomisk evne eller andre forhold på låntakerens side tilsier at denne alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp lånet, skal långiveren skriftlig underrette låntakeren om dette. Gjør långiveren ikke det, kan låntakerens forpliktelser lempes for så vidt dette finnes rimelig.

*Mindretallets* merknader nedenfor til forslag til § 3-4 om fraråding har preg av spesialmotiver. *Mindretallet* har ansett dette for en hensiktsmessig form for å gi en nærmere redegjørelse for hva forslaget innebærer.

*Mindretallet* anser forslaget til lovbestemmelse som i hovedsak å være en kodifisering av det som i dag følger av avtaleloven §§ 30, 33 og 36, samt av ulovfestede rettsregler om lojalitetsplikt i kontraktsforhold. Forslaget må ses i sammenheng med at institusjonen er den profesjonelle part og må forutsettes å ha kunnskaper og erfaringer på dette området. For håndverktjenester finnes en lignende bestemmelse i håndverktjenesteloven § 7, og det er foreslått en slik regel for forbrukerentreprisforhold, jf. NOU 1992:9 Forbrukerentrepriselov og NOU 1993:20 Kjøp av ny bustad. Det vises også til Rt. 1959 side 1048 hvor en kjøper av fast eiendom fikk kjent kjøpet ugyldig etter avtaleloven § 33, fordi selgeren måtte ha forstått at kjøperen ville få problemer med å finansiere kjøpet.

Selv om forpliktelsene til forbruker med gjeldsproblemer vil kunne bli redusert etter *mindretallets* forslag til frarådingsplikt, adskiller forslaget fra *mindretallet* seg klart fra gjeldsordningsloven. Regelen ville ha et forebyggende formål, og adgangen til reduksjon i gjeldsbyrden ville ha som hovedformål å effektivisere frarådingsplikten. I forslaget er derfor sanksjonen rettet mot den enkelte kreditor. Gjeldsordning har et reparerende formål, og omfatter alle kreditorer. Gjeldsordningsloven er beslektet med konkurs- og dekningslovgivningens regler, og er således av en annen karakter enn den regel om frarådingsplikt som *mindretallet* foreslår.

*Mindretallets* forslag representerer ikke noe forbud mot at långiveren yter lånet. Når låntakeren er advart om motforestillingene, vil begge parter være klar over den betydelige risiko for mislighold som foreligger. Det behøver ikke være noe betenkelig i det, f.eks. dersom en far kausjonerer for lån til sin sønn, og alle involverte er klar over at det er sannsynlig at det er faren som til syvende og sist må tre støttende til.

I låneforhold med finansinstitusjon eller lignende institusjon som långiver, og forbruker som låntaker, er institusjonen å regne som den profesjonelle part. Institusjonen vil vanligvis forholdsvis lett kunne konstatere om et låneopptak står i forsvarlig forhold til forbrukerens økonomi. *Mindretallets* forslag til en regel om frarådingsplikt bygger på den tanke at institusjonens sakkunnskap og erfaring også bør komme forbrukeren til del i form av fraråding når dette er på sin plass. Dersom det er klart misforhold mellom lån og økonomi, eller forholdet fremstår som tvilsomt, mener *mindretallet* at institusjonen bør ha plikt til å advare mot låneopptaket.

Hovedformålet med *mindretallets* forslag er å hindre at låntakeren tar opp lån som denne sannsynligvis ikke vil make å betjene på vanlig måte. Dermed kan låntakeren unngå de vanskeligheter som låneopptaket ville ha medført. Formålet med reglene om frarådingsplikt som er å hindre at låntakeren tar opp lån som han sannsynligvis ikke vil make å betjene, tilsier videre at plikt til å frarå inntre uavhengig av om betryggende sikkerhet er stilt, f.eks. i form av pant eller kausjon. Alminnelige prinsipper om redelighet og god tro må etter *mindretallets* mening tilsi at långiver som må anta at nødvendig økonomisk styrke mangler hos låntakeren, sier klart i fra.

*Mindretallet* vil tilføye at den foreslåtte regel om frarådingsplikt også vil kunne ha to viktige sidevirkninger. For det første vil den kunne gi institusjonen ytterligere incentiv til å unngå kredittgivning til forbruker som ikke har realistisk oppfatning av egen økonomi. For det andre vil regelen kunne føre til større rettferdighet mellom kreditorerne. Gjeldsordningsloven og dekningsloven bygger på det prinsipp at kreditorer blant annet prioriteres etter den sikkerhet de har og kravenes art, og at de innenfor de ulike grupper vurderes likt. Dette betyr f.eks. at en bank som gir et usikret lån i mai og som på dette tidspunkt må vurderes som fullt forsvarlig, blir likestilt med en annen finansinstitusjon som gir et lån i november samme år og som kunden ikke har økonomi til å bære, fordi den totale mengde av kreditter blir for stor. *Mindretallet* vil peke på at en regel om frarådingsplikt vil kunne rette opp en slik urettferdighet mellom kreditorerne, fordi regelen i annet punktum vil føre til at det kan

foretas avkortning av finansinstitusjonens lån, mens banken beholder sin fordring uavkortet.

*Mindretallet* mener at en frarådingsplikt bør inntre dersom långiveren må anta at låntakeren ikke vil ha økonomisk evne til å betjene lånet i henhold til de vilkår som avtales. Dette betyr ikke bare at lånets størrelse og renteforpliktelser vil inngå i vurderingen, men også lånets avdragsprofil. *Mindretallet* mener derfor at frarådingsplikt bør inntre, ikke bare i de tilfellene lånet er uvanlig stort i forhold til låntakerens økonomi, men også når nedbetalingsplanen er urealistisk. Dette har sammenheng med at mislighold av avdrag vil kunne være oppsigelsesgrunn og føre til ytterligere betalingsproblemer for låntaker, realisering av sikkerheter m.v.

Etter *mindretallets* oppfatning bør institusjonen også ha frarådingsplikt dersom andre forhold på låntakerens side tilsier at denne alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp lånet. Som eksempel på dette kan være at institusjonen i forbindelse med finansiering av kjøp av en leilighet oppdager at kunden er i ferd med å betale betydelig over markedspris for leiligheten. Det vises i denne sammenheng til den foran nevnte avgjørelse av fransk høyesterett 24. februar 1993 hvor gjelden til et ektepar ble lempet blant annet fordi långiveren ble antatt å ha hatt kjennskap til misforholdet mellom pantelånet og panteobjektets (boligens) verdi.

Ved praktisering av en regel om frarådingsplikt mener *mindretallet* at det i første rekke må tas utgangspunkt i situasjonen på tidspunktet for låneavtalens inngåelse. Kjente og sannsynlige fremtidige regelendringer eller endringer i låntakerens situasjon må imidlertid institusjonen også ta hensyn til. Når det gjelder kriteriet økonomisk evne, bør f.eks. varslede innstramminger i skattereglene eller endringer i rammebetingelsene for den næringsutøvelse forbrukeren driver tas hensyn til. Men det bør i tilfelle kreves at slike forhold representerer en markert risiko sett fra låntakerens side.

*Mindretallet* mener at frarådingsplikt bør gjelde også dersom långiveren etter inngåelse av låneavtalen, men før utbetaling av lånet, får opplysninger som innebærer at det må antas at økonomisk evne eller andre forhold på låntakerens side tilsier at denne alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp lånet. Frarådingsplikten vil i tilfelle inntre etter at det er inngått bindende avtale om lån. Låntakeren bør i disse tilfeller som hovedregel ha rett til å meddele at lånet likevel ikke ønskes tatt opp. Det vises i denne forbindelse til lovutkastet § 3-8 om låntakerens rett til førtidig tilbakebetaling som bør gjelde analogisk for denne situasjonen.

Forslaget til frarådingsplikt pålegger ikke institusjonen aktivt å innhente opplysninger for å undersøke om låntakeren har økonomi til å klare å betjene lånet. Det antas at institusjonene i egen interesse har rutiner som sikrer at forsvarlig kredittprøving foretas. Kredittprøving må for øvrig anses for å følge av alminnelig krav til god bankskikk. Som nevnt vil kommisjonen senere komme tilbake til spørsmålet om kredittprøving i institusjonsdelen.

Et særlig spørsmål kan oppstå dersom institusjonen sitter inne med opplysninger som vil kunne utløse frarådingsplikt, men som institusjonen etter taushetspliktsreglene ikke kan opplyse om til låntakeren. Det kan f.eks. være at institusjonen også er bankforbindelse til selger og i denne egenskap har fått opplysninger om salgsgjenstanden. Et annet eksempel er hvor institusjonen er bankforbindelse til arbeidsgiveren til låntakeren og i denne egenskap kjenner til at bedriften snart vil bli slått konkurs eller at arbeidsstokken vil bli sagt opp. *Mindretallets* forslag betyr at institusjonen i slike spesielle tilfeller enten vil måtte innhente samtykke til å gi opplysninger eller vil måtte avslå å yte kreditt, dersom den ikke kan oppfylle sin frarådingsplikt uten å benytte informasjon underlagt taushetsplikt.

Etter *mindretallets* oppfatning bør brudd på frarådingsplikten kunne sanksjoneres sivilrettslig. Dersom långiveren ikke har frarådet låntakeren mot å ta opp lånet

og det konstateres at plikt til å frarå forelå, mener *mindretallet* at låntakerens forpliktelser bør kunne lempes for så vidt dette finnes rimelig. Unnlatt oppfyllelse av frarådingsplikten vil foreligge dersom institusjonen overhodet ikke har advart, men også etter omstendighetene dersom institusjonen har frarådet, men på en altfor vag måte i forhold til hva forholdene burde ha tilsagt.

Formålet med *mindretallets* forslag til frarådingsplikt er både å berge skyldneren ut av sine problemer, og å sanksjonere og dermed effektivisere den forebyggende regelen i forslaget første punktum. For at lempning skal kunne skje på grunn av manglende økonomisk evne bør det likevel kreves tilstrekkelig sammenheng mellom institusjonens manglende fraråding og de inntrådte betalingsproblemer.

Slik forslaget til bestemmelsens annet punktum er formulert av *mindretallet*, gir den spillerom for å kunne finne passende reaksjoner i det enkelte tilfelle. Ved vurderingen av hva som er «rimelig» lempning, ville det være relevant å legge vekt på en rekke omstendigheter. Blant annet ville det kunne legges vekt på hvor grov overtredelsen av frarådingsplikten var, og i hvilken grad låntakeren selv kan bebreides for det uheldige låneopptak. Dersom låntakeren selv må ha forstått at han ikke ville makte å betjene lånet, bør dette i totalvurderingen redusere betydningen av långiverens forsømmelse, og vil derfor tale mot lempning av avtalevilkårene. Har kunden bevisst gitt uriktige opplysninger til institusjonen om egne økonomiske forhold og dette har gitt institusjonen et galt inntrykk av låntakerens evne, vil lempning være utelukket.

Selve lempningen vil etter *mindretallets* forslag kunne skje på ulike måter, f.eks. ved at restfordringen reduseres, renten reduseres eller bortfaller, nedbetalingstiden forlenges, eller ved at flere slike lempninger kombineres.

### 8.3 KAUSJON

*Kommisjonens* medlemmer har noe ulike oppfatninger med hensyn til utformingen av regler om opplysningsplikt/frarådingsplikt overfor kausjonist når økonomisk evne mangler hos låntaker. *Et flertall på tolv bestående av Christiansen, Fidjestøl, Halvorsen, Klemetsen, Kobberstad, Løining, Melsom, Myhre, Prebensen, Raknerud, Skomsvold og Vannebo* mener at disse tilfeller i tilstrekkelig grad fanges opp av reglene i § 4-3 første ledd, særlig bokstav g). Det vises til de spesielle motiver til denne bestemmelse. *Flertallet* viser ellers til *flertallets* syn med hensyn til egen frarådingspliktregel overfor låntakere omtalt under "**LÅNEAVTALER**" i kapittel 8.2.

*Et mindretall på syv medlemmer bestående av Selvig, Nyhagen, Fusdahl, Gjønnes, Graver, Nygaard Ottesen og Stalheim* mener at lovutkastet burde inneholdt en regel som direkte regulerte långiverens plikt til å opplyse kausjonisten når låntakerens økonomi er svak eller andre forhold tilsier at låntakeren bør avstå fra låneopptaket. *Mindretallet* foreslår på denne bakgrunn at det blir tatt inn følgende bestemmelse i utkastet § 4-3 annet ledd:

Dersom långiveren frarår forbruker å oppta lånet, jf. § 3-4, skal långiveren før kausjonsavtalen inngås eller lånet utbetales underrette kausjonisten om dette skriftlig. Forsømmer långiveren dette, kan kausjonistens ansvar nedsettes for så vidt lemping finnes rimelig. Det samme gjelder dersom långiveren burde ha frarådet låntakeren å oppta lånet.

Som det fremgår av forslaget til lovbestemmelse her, viser lovbestemmelsen til den regel som *mindretallet* har foreslått i § 3-4, jf. "**LÅNEAVTALER**" i kapittel 8.2. Siden det ikke er flertall blant *kommisjonens* medlemmer for uttrykkelige frarådingsbestemmelser hverken overfor låntakere eller overfor kausjonister, finner *mindretallet* - med unntak av *Graver og Stalheim* - å slutte seg til flertallets forslag om

å la § 4-3 første ledd bokstav g) fange opp frarådingsplikt/opplysningsplikt overfor kausjonisten.

Selv om det ikke er flertall for en egen frarådingspliktbestemmelse overfor låntaker mener *Graver og Stalheim* subsidiært at det burde utformes en egen bestemmelse. *Dette mindretall* foreslår på denne bakgrunn at annet ledd gis slik ordlyd:

Dersom långiveren før kausjonsavtale inngås eller før lånet utbetales må forstå at økonomisk evne eller andre forhold på låntakerens side tilsier at denne alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp lånet, skal långiveren skriftlig underrette kausjonisten om dette. Det samme gjelder når det ellers er vesentlig risiko for at utlånsavtalen vil bli misligholdt. Forsømmer långiveren dette, kan kausjonistens ansvar nedsettes for så vidt lemping finnes rimelig.

*Kommisjonen* har ikke utformet en regel om at institusjonen skal fraråde kausjonisten basert på kriteriet om at økonomisk evne mangler hos denne. Derimot er det i utkastet § 4-3 første ledd bokstav a) foreslått at institusjonen skal opplyse om den alminnelige risiko som knytter seg til kausjonsansvar. Denne opplysningspliktsregel gjelder således uansett hvilken risiko som et kausjonsansvar på kontraheringstidspunktet tilsynelatende synes å innebære, og uansett kausjonistens økonomiske evne.

*Medlemmene Graver og Stalheim* vil bemerke at selve lovteksten burde pålegge långiveren en særlig plikt til å fraråde kausjonisten til å påta seg kausjonsforpliktelse når det tilsies ut fra långivers profesjonelle kjennskap til kausjonistens økonomi. *Disse medlemmer* mener at en tilsvarende regel som den *mindretallet* går inn for i forholdet mellom långiver og låntaker, burde gjelde i forholdet mellom långiver og kausjonist, jf. pkt. 8.2.

*Disse medlemmer* mener at dersom långiver før kausjonsavtale inngås med forbruker, må anta at kausjonisten alvorlig bør overveie å avstå fra å påta seg kausjonsforpliktelsen, bør långiver ha plikt til skriftlig å underrette kausjonisten om dette. Dersom långiveren forsømmer dette, bør kausjonistens forpliktelser lempes om dette etter forholdene er rimelig.

*Disse medlemmer* begrunner sitt standpunkt både ut fra lojalitetshensyn i forhold til den långiver inngår avtale med og hensynet til forsvarlig forretningsdrift. Det første hensyn tilsier at om den profesjonelle part ser at kausjonistens økonomi tilsier at vedkommende vil kunne få betydelige problemer om kausjonsansvaret må innfries, så skal långiver gjøre den potensielle kausjonist oppmerksom på det. Kausjonisten bør eksempelvis frarådes om forholdet mellom løpende inntøker og kausjonsbeløpet gjør det klart at vedkommende ikke vil klare eventuelle forpliktelser. Selv om *Banklovkommisjonens* lovforslag vil bedre kausjonistens stilling på sentrale punkter, må en stadig forvente at mange private kausjonsforpliktelser også fremover vil bli undertegnet på grunnlag av personlige bånd og av ren velvillighet.

Det andre hensynet, den forretningsmessige vurdering, tilsier at en långiver, på samme måte som låntakers betalingsevne må sjekkes, også skaffer seg kunnskap om verdien av den sidesikkerhet kausjon utgjør, og som er selve dens funksjon. Om långiveren under denne vurdering kommer til at sikkerheten er svak grunnet kausjonistens økonomiske stilling, bør ikke den aktuelle kandidat uten videre godtas som kausjonist. Lojalitetshensyn overfor de private parter långiver inngår avtaler med tilsier at slike overveielser tas også under hensyntagen til deres interesser. *Disse medlemmer* mener at kausjonistens ansvar burde lempes dersom långiveren forsømmer å fraråde.



#### 8.4 MEGLING AV FINANS- OG FORSIKRINGSTJENESTER

Når det blir inngått avtale om lån ved bruk av meglerforetak, har foretaket etter utkastet § 5-2 annet ledd plikt til på betryggende måte å *ivareta partenes interesser*. Omsorgsplikten omfatter en plikt til å fraråde långiveren å yte lån til låntaker som må antas å ville misligholde låneavtalen. Omsorgsplikten innebærer at meglerforetaket også må si fra til låntakeren når foretaket kjenner til at denne mangler evne til å betjene lånet.

Ved forsikringsmegling vil meglerforetaket ha en lignende plikt når det gjelder forsikringsgiverens økonomiske situasjon. Etter utkastet § 5-12 skal meglerforetaket utvise *tilbørlig aktsomhet ved forslag om bruk av forsikringsgiver*. Dersom forsikringsgiverens evne til å oppfylle pliktene etter avtalen er tvilsom eller ukjent, skal meglerforetaket gjøre forsikringstakeren oppmerksom på dette. Det gjelder også ved fornyelse av forsikring.

#### 8.5 FORHOLDET TIL GJELDSORDNINGSLOVEN

I kapittel 8.2 foran er det pekt på at den av *mindretallet* foreslåtte frarådingsplikt og lempningsadgang for låneavtaler i første rekke har et *preventivt formål*. Gjeldsordningsloven har store likhetstrekk med konkurs- og dekningslovens regler og har som hovedformål å gi privatpersoner med alvorlige problemer mulighet til å få *kontroll over sin økonomi*.

I utkastet § 3-7 har *kommisjonen* foreslått hvilke omstendigheter som kan danne grunnlag for *hevning av låneavtalen* (førtidig forfall) fra långivers side. I paragrafens første ledd bokstav b) er det foreslått at åpning av konkurs og gjeldsforhandling etter konkurslovens regler skal ha slik virkning. Derimot er ikke gjeldsordning nevnt i denne paragrafen. Åpning av gjeldsordning vil med andre ord ikke i seg selv være forfallsgrunn, men vil kunne innebære at kriteriene om antesipert mislighold i annet ledd er oppfylt. Det vises ellers til gjeldsordningsloven § 3-4 om at skyldneren i en periode på tre måneder fra åpningen av gjeldsforhandling gis en *betalingsutsettelse* og at eventuelle forfallsklausuler i forholdet på grunn av denne betalingsutsettelsen (bokstav c) ikke kan gjøres gjeldende.

I forbindelse med praktiseringen av gjeldsordningsloven, har det vært reist enkelte spørsmål om hvilken betydning begjæring om gjeldsordning har for *kausjonsansvar*. De fleste av disse spørsmål må løses ut fra alminnelige kausjonsrettslige regler eller eventuelt ved revisjon av gjeldsordningsloven. Enkelte banker har i sine standardiserte gjeldsdokumenter inntatt en klausul om at «søknad om gjeldsforhandling etter gjeldsordningsloven av 1992 regnes som mislighold i forhold til kausjonist». Etter lovutkastet vil det i forbrukerforhold ikke kunne avtales at slik søknad i seg selv skal være forfallsgrunn i forhold til kausjonisten. Derimot vil kausjonisten etter § 4-13 fjerde ledd kunne kreves når det er gått mer enn *tre måneder etter at gjeldsforhandling etter gjeldsordningsloven ble åpnet*. Kausjonisten vil da kunne kreves uten hensyn til om låneavtalen inneholder klausul om slik forfallsgrunn, og långiveren behøver ikke å ta rettslige skritt mot låntakeren, jf. første ledd. Når det gjelder åpning av konkursbehandling eller gjeldsforhandling etter konkurslovens regler, vil kausjonisten derimot kunne kreves av långiveren straks slik insolvensbehandling åpnes. Påkravsfristen på 14 dager i sjetten ledd gjelder imidlertid uansett forfallsgrunn.

## KAPITTEL 9

**Negotiabilitet og motkrav****9.1 GENERELT**

For å lette omsetningen av verdipapirer har vår lovgivning anerkjent flere typer negotiable dokumenter. Hensynet til effektiviteten i omsetningslivet har vært hovedbegrunnelsen bak disse lovregler. Negotiabiliteten kan gjelde det forhold 1) at den dokumentet blir overdratt til, erverver mer vidtgående rettigheter mot debitor enn avhenderen (kreativ legitimasjon), 2) at erververen vinner rett etter dokumentet selv om dokumentet f.eks. er stjålet eller mistet av den opprinnelige eier (overføringslegitimasjon), eller 3) at kreditor kan betale med frigjørende virkning selv om betaling skjer til en mottaker som ikke har rett til betalingen (kvitteringslegitimasjon).

Negotiable dokumenter innebærer en viss risiko både for debitor og for eieren av dokumentet. Kommisjonen har derfor på flere punkter foreslått innskrenkninger i adgangen til å bruke slike dokumenter, samt foreslått visse materielle endringer av gjeldende negotiabilitetsregler. I denne forbindelse bemerkes at selv om negotiable dokumenter i stor grad har vært brukt ved kredittavtaler, har den faktiske omsetning av slike dokumenter - med unntak av ihendehaverobligasjoner - likevel vært beskjeiden sett i forhold til antall utstedte dokumenter. Moderne datateknologi og utbredelsen av legitimasjonsbevis har dessuten redusert behovet for denne type dokumenter. Ihendehavergjeldsbrev er f.eks. i praksis allerede avskaffet i form av fysiske mengdegjeldsbrev i forbindelse med etableringen av Verdipapirsentralen. For kredittkjøp er det i kredittkjøpsloven § 9 inntatt forbud mot utstedelse av «skylderklæring som ved overdragelse eller pantsetting avskjærer eller innskrenker kjøperens rett til å gjøre gjeldende innsigelser eller pengekrav han, på grunnlag av kjøpet eller kredittavtalen, kunne gjort gjeldende mot den opprinnelige kredittyter, overfor dem som i god tro har ervervet dokumentet». Ved lovendring 4. desember 1992 nr. 123 ble det vedtatt en ny § 2-12a annet ledd i finansinstitusjonsloven. Etter denne bestemmelse ble Kongen - som ledd i tilpasningen til EØS-lovgivningen - gitt fullmakt til å gi regler om å forby bruk av veksel og annen skylderklæring som ved overdragelse eller pantsettelse kan avskjære eller innskrenke forbrukerens rett til å gjøre gjeldende innsigelser eller motkrav. Fullmakten kan også brukes til å forby bruk av slike dokumenter. Utkast til forskrift om forbrukerkreditt ble sendt på høring 2. mai 1994 av Finansdepartementet.

Restriksjoner mot bruk av negotiable dokumenter er i tråd med internasjonale strømninger. Rådskonferansen om forbrukerkreditt har således flere regler som begrenser eller setter forbud mot bruk av visse negotiable dokumenter. Disse regler er som nevnt, allerede fulgt opp i norsk lovgivning ved den nye § 2-12a i finansinstitusjonsloven og gjennom endring av kredittkjøpsloven § 9.

**9.2 GJELDSBREV, VEKSLER O.L.**

Fordring som en institusjon har etter en låneavtale eller kausjon, vil etter lovutkastet i utgangspunktet kunne overdras uten samtykke av debitor. Dette er i samsvar med gjeldende ulovfestet rett.

I lovutkastet §§ 3-2 og 4-2 er det bestemt at ved overdragelse gjelder bestemmelsene i lovutkastet *tilsvarende i forholdet mellom debitor og den fordringen blir overdratt til* (erververen) når ikke annet er fastsatt i lov. Unntaket sikter til lovbe-

stemte negotiabilitetsregler. Et vilkår for ekstinksjon (godtroerverv) er at erververen er i aktsom god tro. Den omstendighet at opprinnelig kreditor etter låne- eller kausjonsavtalen har vært en institusjon, vil være et tydelig signal til erververen om at den underliggende avtale kan være regulert av de særlige regler for denne type kontrakter. Når dokumentet gir et slikt signal, må det i alminnelighet forventes at erververen ved en overdragelse setter seg inn i den underliggende avtale og reglene for denne. Erververen vil således bare unntaksvis kunne vinne frem med at avtalen etter overdragelsen ikke skal reguleres av de særlige regler som *kommisjonen* foreslår. Dette innebærer at det vern som de foreslåtte regler tar sikte på å gi institusjonens kunder, i alminnelighet også vil være tilstede etter en eventuell overdragelse.

For låneavtaler er det i § 3-9 første ledd dessuten inntatt en uttrykkelig regel om at låntakeren overfor erververen eller panthaveren kan gjøre gjeldende de samme *innsigelser* og *motkrav* på grunnlag av låneavtalen, som overfor den opprinnelige kreditor. Regelen i § 3-9 første ledd gjelder både i og utenfor forbrukerforhold, men vil kunne fravikes ved avtale når låntakeren ikke er forbruker. Dessuten inneholder også denne regelen forbehold om at ikke annet følger av lov.

I § 3-9 annet ledd er det for låneavtaler med forbruker inntatt et uttrykkelig *forbud mot bruk av veksel eller annen skylderklæring* som ved overdragelse eller pantsettelse kan avskjære eller innskrenke forbrukerens rett til å gjøre gjeldende innsigelser eller motkrav på grunnlag av låneavtalen. Den noe spesielle teknikk som er brukt i § 3-9 med et straffesanksjonert offentligrettslig forbud (§ 7-1) mot bruk av slike dokumenter i forbrukerforhold og en regel om at debitor beholder alle sine innsigelser ved overdragelse med mindre annet er bestemt i lov, har sammenheng med at *kommisjonen* ikke har villet gripe materielt inn i reglene i vekselloven og gjeldsbrevloven. Disse lover er blitt til ved henholdsvis internasjonalt og nordisk lovsamarbeid. Tilsvarende teknikk er valgt i gjeldende rett, jf. kredittkjøpsloven § 9 og den nye bestemmelse i finansinstitusjonsloven § 2-12a. Hvis et slikt dokument er utferdiget, vil de lovbestemte negotiabilitetsregler i utgangspunktet slå gjennom. Også her oppstår spørsmålet om erververen har vært i aktsom god tro.

Dersom erververen ikke får den rett etter dokumentet som avtalen med overdrageren forutsatte, eller erververen velger ikke å gjøre gjeldende retten etter avtalen, vil han etter alminnelige regler vanligvis kunne kreve erstatning av overdrageren eller heve kjøpet av fordringen. Lider debitor cessus rettstap på grunn av institusjonens transport av fordringen, vil institusjonen etter alminnelige regler være ansvarlig vis a vis debitor.

### 9.3 BANKBØKER

Når det gjelder ihendehaverklausuler i bankbøker, har *kommisjonen* i § 2-9 foreslått en regel om at *innskuddsbok ikke kan inneholde vilkår om at institusjonen med befriende virkning kan utbetale penger til den som har innskuddsboken i hende*. Videre har *kommisjonen* foreslått endringer i gjeldsbrevlovens del IV om bankbøker jf. utkastet §§ 8-2 og 8-3.

### 9.4 KAUSJON

I § 4-7 fjerde ledd er det bestemt at vilkår i kausjonsavtale med forbruker om at kausjonisten skal være avskåret fra å gjøre gjeldende innsigelser er ugyldig når ikke annet følger av lov. Denne regelen tar i første rekke sikte på å hindre bruk av *påkravsgarantier*, men vil også kunne ha betydning for andre typer klausuler som er ment å *avskjære innsigelser* knyttet til hovedforholdet etter omsetning av lånedokumentet.

## 9.5 MOTREGNING

Motregning vil si å avskrive et tilgodehavende med en forpliktelse. Motregning kan være avtalt eller erklæres i medhold av ulovfestet rett. Et viktig prinsipielt spørsmål er om krav institusjonene har mot kundene, skal kunne motregnes i kundenes innskudd eller andre innlån.

Høyesterett har behandlet bankers motregningsadgang ved en rekke anledninger, jf. blant annet Rt. 1984 s. 191 og Rt. 1992 side 1474. Det samme har Bankklagenemnda, se særlig ankesak nr. 92014. Grensene for bankers motregningsadgang har også vært gjenstand for oppmerksomhet i rettslitteraturen. Flere forfattere har tatt til orde for at bankers motregningsadgang bør innsnevres.

Det er en alminnelig oppfatning at banker ikke har adgang til å motregne i midler som er gjenstand for betalingsformidling. *Kommisjonen* har i § 2-20 annet ledd foreslått en uttrykkelig regel om at det ikke kan motregnes i midler som er stilt til disposisjon for å utføre *betalingsoppdrag*.

Bankers motregningsrett i *innskuddsmidler* har vært mer uklar. Etter en nærmere vurdering av de ulike hensyn som taler for og mot en motregningsadgang i slike innskudd, har *kommisjonens flertall* kommet til at institusjonene som hovedregel ikke bør kunne motregne i innskudd. *Flertallets* og *mindretallets* standpunkter er tatt inn i de spesielle motiver til § 2-20.

Utover det som følger av § 2-23, innebærer lovutkastet at institusjonens motregningsadgang også er avskåret i de tilfeller institusjonen skulle ha et tilbakesøkningskrav på grunn av *feilaktig godskrivning av kontoen*. Derimot er utkastet ikke til hinder for at motregning foretas ved *gjeldsforhandling eller konkurs* i annet enn lønns-, drifts- og brukskonti. Gjeldsforhandling omfatter her ikke forhandlinger etter gjeldsordningsloven. Unntaket fra motregningsforbudet vil derfor særlig få betydning for insolvensbehandling av næringsdrivende.

## KAPITTEL 10

**Oversikt over betalingsystemer og betalingstjenester****10.1 INNLEDNING**

Aktørene i betalingsformidlingen kan deles inn i to hovedgrupper. Den gruppen institusjoner som tar hånd om betalingsmidler, er Norges Bank, forretnings- og sparebanker, Postverket (Postgiro) og Norges Postbank, samt diverse kortselskaper. I tillegg utsteder oljeselskapene en del kort, men det er bank- og postverket som håndterer selve pengestrømmen også i disse tilfeller. I den andre gruppen finner man avregningsentraler, datasentraler og tjenesteytere som tilbyr kommunikasjon, innsamler transaksjoner m.v. *Kommisjonen* vil komme nærmere tilbake til aktørene i betalingsformidlingen i institusjonsdelen.

**10.2 VOLUM OG UTVIKLINGSTREKK FOR BETALINGSTJENESTER**

Betalingstjenestene er i Norge nært knyttet til kontohold i det private bankvesen (forretnings- og sparebankene), Postverket (Postgiro) og Norges Postbank. Ved utgangen av 1993 var det registrert ca. 9 millioner innskuddskonti i disse institusjoner. Denne kontomassen ligger i bunn og utgjør en effektiv struktur for overføring av betalingsmidler.

Betalingsformidlerne håndterer store beløp. I 1993 ble det i sjekk-, giro- og kortsystemene tilsammen utført i overkant av 523 millioner transaksjoner til en verdi av vel 4.529 milliarder kroner. Til sammenligning utgjorde gjennomsnittsbeholdningen av sedler ute blant publikum dette året, det såkalte seddelomløpet, 31 milliarder kroner.

Tabell 1 nedenfor inneholder en oversikt over volum og omsetning for de viktigste betalingsmåter foretatt gjennom betalings- og kontokortsystemene i 1993.

Tabellen viser en sterk reduksjon av sjekkbruken, stagnasjon i blankettbasert giro, stor økning i elektroniske girotjenester, og en sterk vekst for elektronisk basert kortvirksomhet spesielt i varehandelen (EFTPOS).

Tabell 1

## SENTRALE BETALINGSFORMIDLINGSINDIKATORER 1993

Betalings- måte	Transaksjoner		Omsetning	
	Mill.	Endring fra 1992 i %	Mrd.kr.	Endring fra 1992 i %
Sjekk <sup>1)</sup>	31,6	-17,1	317,2	-23,7
Bankgiroblanketter	94,8	-1,2	543,6	-3,6
Bankgiro elektronisk	65,1	17,1	999,7	2,1
Postgiroblanketter	124,6	-0,4	2.195,8	-4,6
Postgiro elektronisk	24,8	21,0	369,3	16,1
Minibank	74,6	6,4	60,2	6,7
EFTPOS Bensin <sup>2)</sup>	46,2	13,8	9,8	21,0

Tabell 1

EFTPOS Annen handel <sup>3)</sup>	51,9	44,2	21,8	54,6
Kredittkort og T/E-kort <sup>4)</sup>	10,1	20,2	11,6	16,3
SUM	523,7	6,8	4.529,0	-2,7

<sup>1)</sup> Omsetningstallene for sjekker utstedt på forretningsbanker er beheftet med usikkerhet.

<sup>2)</sup> EFTPOS: Elektronisk kortbasert betaling på bensinstasjoner (Electronic Transfer at Point of Sale). Omsetnings- og transaksjonstallene for EFTPOS- bensin gjelder bruk av både bankutstedte kort og kort utstedt av oljeselskapene.

<sup>3)</sup> EFTPOS: Electronic Funds Transfer at Point of Sale i varehandelen.

<sup>4)</sup> Kredittkortene innbefatter Kjøpekort, Reserve Konto, Multicard, Her & Nå og Cresco Card. T/E-kortene innbefatter kort utstedt av VISA, Diners, Europay og American Express brukt i Norge.

Kilde: Norges Bank, Bankenes Betalingsentral (BBS), Bankforeningen, Sparebankforeningen, Norges Postbank, Postgiro, oljeselskapene, reisekortselskapene, kredittkortselskapene.

De elektroniske bankgirotjenestene utgjør en stadig større forholdsmessig andel av alle bankgirotjenester og andelen utgjorde 40,7 pst i 1993 (28,9 pst i 1990). Det har også vært en kraftig økning i Postgiros elektroniske tjenester, men både forholdsmessig og nominelt er det betydelig mindre innslag av disse tjenester i Postgiro enn i bankene.

Antall uttak i minibanker økte i 1993 med 6,4 pst i forhold til 1992. Av de 183 millioner transaksjoner som ble foretatt i 1993 med ulike typer betalingskort, utgjorde uttak fra minibank nesten 75 millioner transaksjoner med en omsetningsverdi på vel 60 milliarder kroner. I 1991 var det for første gang tilsammen flere transaksjoner ved bruk av betalingskort i varehandelen og på bensinstasjonene (EFTPOS) enn antall trukne sjekker. I 1993 var det langt flere EFTPOS transaksjoner i varehandelen alene enn totalt trukne sjekker.

Ved utgangen av 1993 drev de fire internasjonale betalingskortselskapene American Express, Diners Club, Europay og Visa virksomhet i Norge. Etter en forbigående stagnasjon i 1991, fortsatte oppgangen i selskapenes virksomhet i 1992 og 1993. I 1990 fordelte nordmenns bruk av reisekort seg omtrent likt mellom bruk innenlands og utenlands. I 1993 var den innenlandske andelen kommet opp i ca. 57 pst.

Utplassering av EFTPOS-terminaler på bensinstasjoner kom tidligere i gang enn utplasseringen i forretninger. Bruken av bankkort på bensinstasjoner viste en klar oppgang i 1993 i motsetning til senere års nedgang, mens oljeselskapenes egne kort har hatt en jevn vekst. Utplassering og bruk av EFTPOS-terminaler i varehandelen er stadig økende, og antall transaksjoner vokser ennå med over 50 pst i året.

Postverket har også utplassert en del terminaler. Aktiviteten på disse terminalene har vært lav. Bakgrunnen for Postverkets relativt svake stilling på dette området er et beskjedent kundegrunnlag innen varehandelen, få utstedte kort og manglende samordning med privatbankene. Postverkets kortkunder har den senere tid fått adgang til flere terminaler gjennom avtaler med Bank-Axcept og flere oljeselskaper.

Sjekk-tjenesten utviklet seg relativt raskt etter innføring av lønnskontosystemet i 1960-årene. Bruken av sjekker økte kontinuerlig fram til 1984 hvor antall trukne sjekker nådde ca. 110 millioner. I 1990 var antallet trukne sjekker halvert og var i 1993 bare noe over 30 millioner. Reduksjonen har først og fremst sammenheng med utviklingen av alternative betalingstjenester og gebyrleggingen av sjekker. Reduksjonen må således ses i sammenheng med at publikum har fått bedre tilgang til kon-

tanter gjennom minibanksystemet og utviklingen av elektroniske kortbaserte betalingstjenester, særlig EFTPOS. Sjekk er likevel fortsatt en viktig betalingstjeneste i Norge. Tabell 2 viser bruken av sjekker i 1993 og endringer i forhold til 1992.

Tabell 2

Sjekker trukket på banker	Transaksjoner (Mill.)	Endring fra 1992 i %	Omsetning (Mrd.kr.)	Endring fra 1992 i %
Sparebanker	16,3	-18,5	90,3	10,8
Forretningsbanker <sup>1)</sup>	11,9	-20,7	222,0	-32,7
Postsparebanken	3,4	9,7	4,9	14,0
Alle banker	31,6	-17,1	317,2	-23,7

<sup>1)</sup> Transaksjons- og omsetningstallene for sjekker trukket på forretningsbanker er beheftet med usikkerhet.

Kilde: Norges Bank, Sparebankforeningen, Bankforeningen, Norges Postbank

I 1980-årene var det en moderat økning i bruken av girotjenestene. I årene etter etablering av post- og bankgirotjenestene i henholdsvis 1942 og 1946, behandlet Postgiro den overveiende delen av girotransaksjonene. Bankgiros andel økte deretter gradvis, og ved slutten av 1980-årene var forholdet mellom post- og bankgiro omtrent utjevnet. I 1993 ble det behandlet 160 millioner bankgirotransaksjoner mot Postgiros 149 millioner transaksjoner. Omsetningen er imidlertid fortsatt betydelig høyere i Postgiro, som i stor grad er rettet mot statlige betalingsstrømmer, mens andelen av næringslivskunder er lav.

Bankenes blankettbaserte girotjenester består i dag i all hovedsak av gireringer mellom kundekonti. Økningen i bankgiros transaksjonsmengde har i de senere år kommet i de elektroniske tjenestene, mens bruken av de blankettbaserte tjenestene har stagnert. Tabell 3 viser bruken av bankgiro i 1993, samt endringer i bruken i forhold til 1992.

Tabell 3

NØKKELTALL FOR BANKGIRO  
1993<sup>1)</sup>

Betalingsmåter	Antall 1000	Endring fra 1992 i %	Omsetning (mill.kr.)	Endring fra 1992 i %
Standard giro	41.964	-5,5	346.702	-6,4
OCR-service	29.087	-2,0	142.372	-4,1
Spesial giro til bank	901	-11,8	5.224	-24,4
Advisert giro	1.302	-16,3	7.753	-17,7
Postgiro til bankgiro <sup>2)</sup>	12.315	10,9	17.343	17,0
Postgiro til postgirokonto <sup>2)</sup>	9.226	12,8	24.244	72,7

Tabell 3

Sum blankett-giro <sup>3)</sup>	94.795	-1,2	543.638	-3,6
Direkte remittering	39.681	7,7	726.633	-6,6
Bedriftsterminalgiro	14.478	63,3	211.289	44,8
Autogiro	10.989	11,7	61.728	10,6
Sum direkte tjenester (Autogiro + Direkte remittering + BTG)	65.148	17,2	999.650	2,1
Sum bankgirotjenester	159.943	5,6	1.543.228	0,0

<sup>1)</sup> Tallene inkluderer overføringer mellom Postgiro og bankene.

<sup>2)</sup> Postgiroblanketter behandlet av BBS.

<sup>3)</sup> Herav antall blanketter innsendt via brevgiro ca. 21 mill. stk.

Kilde: Bankenes Betalingssentral (BBS)

Postgiro har stadig en relativt høy andel av kontant innbetalte eller kontant utbetalte girotransaksjoner. Postgiro kom senere i gang med utviklingen av elektroniske gireringstjenester enn bankene og har en lavere andel elektroniske tjenester enn Bankenes Betalingssentral (BBS). Tabell 4 viser bruken av postgiro i 1993, samt endringer i bruken i forhold til 1992.

Tabell 4

#### NØKKELTALL FOR POST-GIRO 1993<sup>1)</sup>

Betalingsmåter	Transaksjoner 1000	Endring fra 1992 i %	Omsetning (mill.kr)	Endring fra 1992 i %
Innbetalingskort	50.334	-0,8	404.383	-10,0
Utbetalingskort	22.005	-0,4	80.568	-25,2
Gireringer	52.215	0,0	1.710.862	-1,3
Sum blanketter	124.554	-0,4	2.195.813	-4,6
Direkte remittering <sup>2)</sup>	23.990	21,2	363.119	15,5
Direkte debitering	835	20,0	6.204	71,6
Sum elektronisk	24.825	21,2	369.323	16,1
Totalt	149.379	2,6	2.565.136	-2,1

<sup>1)</sup> Tallene inkluderer overføringer mellom Postgiro og bankene. Det foreligger ikke opplysninger om antall slike overføringer.

<sup>2)</sup> Herav ca. 62% med anvisning/utbetalingskort.

Kilde: Postgiro

### 10.3 HOVEDTENDENSER

På bakgrunn av det som fremgår av "*VOLUM OG UTVIKLINGSTREKK FOR BETALINGSTJENESTER*" i kapittel 10.2, kan utviklingstrekkene for betalingstjenester i Norge oppsummeres slik:

- fortsatt sterk reduksjon i sjekkbruken



- stagnasjon i blankettbasert giro
- stor økning av elektroniske girotjenester
- stadig vekst i bruk av minibank
- sterk vekst for EFTPOS systemer i varehandelen
- økning i bruk av betalingskort utstedt av oljeselskapene og reisekortselskapene

Av betydelig interesse for en analyse av de rettslige problemstillinger er overgangen fra papirbaserte til elektroniske betalingssystemer, og økningen i bruk av betalingskort som betalingsinstrument, herunder elektroniske kortsystemer og deres tilkobling til betalingssystemene. Disse utviklingstrekkene sammenholdt med stadig økende volum og omsetning av betalingstjenester, innebærer at en rettslig analyse må gripe fatt i problemstillinger på flere nivåer. Sikkerhet og effektivitet må vurderes i forhold til systemene, dvs. infrastrukturen. Selve systemene og hvem som kan drive med og kontrollere virksomheten med betalingstjenester, vil falle inn under *kommisjonens* arbeide med offentligrettslig regulering. Sentrale spørsmål av privatrettslig karakter som *kommisjonen* tar opp i denne utredningen, er fordelingen av ansvar og risiko for det enkelte oppdrag mellom institusjonene og kundene ("*Kommisjonens mandat, sammensetning og arbeidsmåte*" i kapittel 2 del VII) og mellom betaleren og mottakeren ("*Kommisjonens mandat, sammensetning og arbeidsmåte*" i kapittel 2 del VI), samt risikoen for at andre misbruker betalingsinstrumenter ("*Kommisjonens mandat, sammensetning og arbeidsmåte*" i kapittel 2 del V).

#### 10.4 INTERNASJONALE BETALINGSTRANSAKSJONER

Det foreligger ikke fullstendig statistisk bearbeidet materiale for alle betalingstransaksjoner til og fra Norge. Betalingstransaksjoner til utlandet må foretas gjennom godkjent valutabank. Pr. 31.5.1994 var det ialt 147 banker i Norge som hadde valutabankstatus.

Mens beløpsmessige større transaksjoner formidles gjennom S.W.I.F.T., utgjør betalingskortene - når kontanter holdes utenfor - den mest brukte betalingsmåte ved massebetalinger. Totalt var antallet transaksjoner for nordmenns kjøp i utlandet ca. 5,3 millioner i 1993 for reisekortene VISA, Europay, American Express og Diners Club med en totalomsetning på i underkant av 5,5 milliarder kroner. Reisesjekker er et annet mye brukt betalingsinstrument for massebetalinger. Det er i dag ikke utarbeidet statistikk som viser omsetning og volum for slike sjekker.

S.W.I.F.T. (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications) er et elektronisk meldesystem for internasjonale betalingstransaksjoner. Ved utgangen av 1993 var det 28 norske medlemmer av S.W.I.F.T., inklusive Norges Bank, Postgiro og 5 undermedlemmer.

Tabell 5 inneholder oversikt over S.W.I.F.T.- meldinger i perioden 1986 til 1993.

Tabell 5

##### S.W.I.F.T.-MELDINGER.

Tabellen er hentet fra Norges Banks årsrapport om betalingsformidling 1993.

År	Ant.utg.meld.	Ant.utg.meld.
	Verdensbasis (1000)	fra norske banker (1000)
1986	192.000	3.747

Tabell 5

1987	222.300	4.290
1988	245.000	4.290
1989	296.000	4.316
1990	333.000	4.632
1991	365.159	4.567
1992	405.541	4.650
1993	454.205	4.805
	12 pst økning iht.	(Estimert)
SWIFTWORLD"		

Vedr. oppl. om antall medlemmer (28):

Fordeler seg slik: 23 medlemmer - ordinære 5 SUB-medlemmer

Kilde: Norges Bank.

## 10.5 BETALINGS- OG KONTOKORTSYSTEMER

Med betalingstjenester forstås oppdrag om uttak eller overføring av betalingsmidler gjennom et betalingssystem, kontokortsystem eller lignende system, jf. lovutkastet § 2-4 bokstav a). Tjenestene er blankettbaserte eller elektroniske. Betalings- og kontokortsystemer foreslås regulert i institusjonslovgivningen. Nedenfor gis en kort forklaring på hva som forstås med betalings- og kontokortsystemer.

Med betalingssystem forstås et system bestående av en bestemt gruppe institusjoner og nærmere angitte betalingsinstrumenter og prosedyrer, brukt for å sikre pengestrømmen innen et geografisk område, vanligvis en nasjonalstat. Denne forståelsen er i overensstemmelse med de definisjoner som benyttes internasjonalt.

De store landsdekkende systemene, så som post- og bankgiro, er i Norge knyttet til bakenforliggende kontohold i finansinstitusjoner. I tillegg til giro omfattes sjekker og betalingskort av de sentrale betalingssystemene i Norge.

Begrepet «Funds Transfer System» benyttes internasjonalt som en mer generell betegnelse for systemer for overføring av oppgjør av pengeforpliktelser mellom systemets deltakere. Begrepet «Interbank Funds Transfer System» (IFTS) brukes om systemer basert på kontooverføringer hvor kun banker deltar. IFTS defineres i ulike EU- rapporter som «en formalisert ordning forankret i avtale eller lov, med flere deltakere hvorav de fleste (eller alle) har til oppgave å foreta kontobaserte betalingsoverføringer mellom banker (credit institutions) med felles regler og standardiserte ordninger for oppgjør av pengeforpliktelser som oppstår mellom deltakerne». Denne forståelsen er i all hovedsak i overensstemmelse med det som er lagt til grunn i bankenes felles regelverk om interbanktransaksjoner ved innenlands betalingsformidling.

Kontokortsystemer er en undergruppe av betalingssystemer som kjennetegnes ved at en benytter et kort for å få tilgang til systemet, i stedet for andre betalingsinstrumenter eller hjelpemidler.

I elektroniske systemer vil selve informasjonen om betalingstransaksjonen overføres på et elektronisk medium som f.eks. telefonlinje, diskett eller magnetbånd. Typiske eksempler på tjenester som effektueres gjennom elektroniske systemer er autogiro/direkte belastning, direkte remitering, minibankuttak og EFTPOS transaksjoner. Disse tjenestene er nærmere beskrevet i alminnelige motiver "*De viktigste betalingstjenestene*" i kapittel 11.

Nasjonalt og internasjonalt er det vanlig å dele overføringsruter for betalings-tjenester inn i kredit- og debetoverføringer.

I et kreditoverføringssystem gir betaleren sin bank instruks om å overføre et beløp til mottakeren. Banken vil undersøke om betingelsene for å utføre oppdraget er oppfylt og deretter foreta overføringen. I sin enkleste form går transaksjonen fra betaleren via formidleren til mottakeren. Det sies gjerne at denne formen for betaling innebærer at en «skyver» betalingsmidlene gjennom systemet fra betaleren til mottakeren. De typiske kreditoverføringssystemene i Norge er bank- og postgiro. Den andre veien gjennom systemet går fra mottakeren til formidleren. En kan si at mottakeren her «trekker» penger fra betaleren via formidleren. Betaleren må her gi mottakeren en tillatelse til å hente penger fra betalerens konto. Dette kalles et debetoverføringssystem. Sjekksystemet er et typisk eksempel på et debetoverføringssystem.

## 10.6 GJELDENE REGULERING

Det er i dag ingen lovgivning som direkte regulerer adgangen til å etablere og drive betalingstjenester. De fleste betalingsinstrumenter og tjenester som tilbys, vil imidlertid i praksis fanges opp av lovgivning som primært tar sikte på å regulere andre forhold. Betalingstjenester vil ofte være knyttet til konsesjonspliktig virksomhet i form av mottakelse av innskudd eller finansiering. Men siden denne reguleringen primært er etablert med sikte på andre forhold enn betalingsformidling, kan gjeldende regler virke noe tilfeldig i forhold til betalingstjenestene.

Enkelte sider av virksomhet knyttet til betalingstjenester er direkte regulert gjennom lov og forskrift:

- Sjekker er regulert gjennom lov 27. mai 1932 nr. 3 om sjekker, som igjen er basert på en internasjonal konvensjon. I tillegg kommer bankenes interne sjekkregler.
- Finansieringsforetakenes virksomhet med kontokort er regulert gjennom forskrifter gitt i medhold av lov 10. juni 1988 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner.
- Lov 21. juni 1985 nr. 82 om kredittkjøp har bestemmelser som kommer til anvendelse på visse betalingskort.
- Postgiro er regulert gjennom forskrifter gitt i medhold av lov 8. juni 1928 nr. 2 om Postverket.
- Betalinger til og fra utlandet er regulert gjennom valutaforskrift gitt i medhold av lov 14. juli 1950 nr. 10 om valutaregulering.

I tillegg har sentralbanken et lovbestemt overordnet ansvar for effektiviteten i betalingssystemet i medhold av lov 24. mai 1985 nr. 28 om Norges Bank § 1. Bestemmelsen gir imidlertid ikke Norges Bank hjemmel til å utferdige forskrifter eller gi pålegg.

Ovennevnte reguleringer suppleres av bankenes egne felles avtaler og regelverk innenfor betalingsformidlingen. Slike avtaler og regelverk blir vedtatt av Den norske Bankforening og Sparebankforeningen i Norge på vegne av medlemsbankene. Noen av disse er tiltrådt av Postgiro og Norges Postbank. Reglene er dels retningsgivende og dels bindende for medlemsbanker, bankdatasentraler, Bankenes Betalingsentral A/S (BBS) og øvrige bankrelaterte aktører. Reglene danner således grunnlaget for bankenes rettslige infrastruktur på området og legger premissene for samordning av de ulike betalingstjenester.

Bankforeningene opprettet i 1985 et eget utvalg - Ansvarsregulerende utvalg - for å ivareta de løpende oppgaver med å overvåke eksisterende fellesregler og for-

berede nye avtaler og regelverk innenfor den samordnende delen av betalingsformidlingen. Ansvarsregulerende utvalg fungerer også som et konfliktløsende organ i tvistesaker mellom banker, bankdatasentraler, BBS og andre bankrelaterte aktører innen betalingsformidlingen. Utvalgets avgjørelser kan påklages til et voldgiftsutvalg som treffer avgjørelser med bindende virkning for partene. Utvalgenes avgjørelser i sammendrag blir publisert av de to bankforeninger.

I tillegg til at bankforeningene har en regelgivende og konfliktløsende funksjon innenfor den bankinterne del av betalingsformidlingen, forhandler foreningene på vegne av medlemsbankene med Forbrukerombudet når det gjelder fastsetting av standardvilkår mellom kunde og bank. På betalingsformidlingens område kan nevnes forståelsen mellom Forbrukerombudet og bankforeningene om vilkår for bruk av elektroniske uttaks- og betalingskort. Forbrukerombudets forhandlingsgrunnlag følger av markedsføringsloven § 9 a.

Betalingsformidling er eksplisitt nevnt i Bankklagenemdas mandat, og på dette område har nemda en viktig rolle som tvisteløsningsorgan mellom forbrukere og institusjoner. Det vises ellers til alminnelige motiver "*Tvisteløsning*" i kapittel 18 og spesielle motiver til §§ 1-4 og 2-29.

## 10.7 SÆRLIG OM REGULERING AV UTTAKS- OG BETALINGSKORT

Bruken av elektroniske uttaks- og betalingskort har økt betydelig i de senere år. Nye kortsystemer er blitt tatt i bruk av banker, forretninger, hoteller, bensinstasjoner m.fl. Som betalingsinstrument er kortene blitt en viktig del av vår hverdag på linje med kontanter og sjekk.

Den raske utbredelsen av kort det siste tiåret har medført en skjerpet interesse og årvåkenhet fra finans- og forbrukermyndigheter. Spesielt har forbrukernes rettsstilling blitt fokusert. Det eksisterer i dag ingen lovgivning som direkte regulerer forholdet mellom kortutsteder og kortholder ved bruk av elektroniske uttaks- og betalingskort. I kredittkjøpsloven av 21. juni 1985 nr. 82 § 13 er det imidlertid fastsatt ansvarsregler for misbruk av kontokort som er utstedt i forbindelse med en kontokredittavtale. Partenes rettigheter, plikter og ansvar baserer seg i dag i hovedsak på avtaleregulering.

I tilknytning til «Avtale om samordning av bankautomater mellom norske forretningsbanker og sparebanker» fra 1982, ble det i regi av Den norske Bankforening og Sparebankforeningen i Norge utarbeidet en mønsteravtale for kortavtaler mellom bank og kortholder, ofte omtalt som minibankavtalen.

På forretningsbanksiden fant den første hovedrevisjon av mønsteravtalen sted i 1986, i forbindelse med lanseringen av «Smartkortet» og utplasseringen av betalingsterminaler i forretninger (EFTPOS). Kredittkjøpsloven § 13 om ansvar for misbruk av kontokort spilte en viktig rolle ved revisjonen av mønsteravtalen. Mønsteravtalen fra 1986 representerte et viktig steg i retning av bedre balanse mellom partenes rettigheter og plikter. Kravet om at kortholder må ha utvist grov uaktsomhet for at kontohaveren skal ha ansvar for andres kortmisbruk, samt bestemmelsen om kontohaverens egenrisiko på kr. 500,-, ble f.eks. tatt inn i mønsteravtalen.

Etter henvendelse fra Forbrukerombudet innledet ombudet i februar 1988 forhandlinger med Den norske Bankforening og Sparebankforeningen i Norge om endringer i gjeldende kortkontrakter. Dette skjedde med utgangspunkt i markedsføringslovens bestemmelser om kontroll med avtalevilkår. Slik kontroll skal primært skje gjennom forhandlinger med næringsdrivende og deres organisasjoner, men Forbrukerombudet kan - hvis frivillig ordning ikke oppnås - forelegge saken for Markedsrådet til avgjørelse, jf. markedsføringsloven § 9a og § 13. Resultatet av en slik behandling kan bli at vilkår som nyttes overfor forbrukere forbys, dersom de

finnes urimelige. Ved rimelighetsvurderingen skal det legges vekt på hensynet til balanse mellom partenes rettigheter og plikter, samt hensynet til klarhet i kontraktsforhold.

Forhandlingene som ble sluttført høsten 1988, ledet til en forståelse mellom partene om blant annet bedre informasjon til kundene om bruk av kort, regler om kortutsteders risiko og ansvar ved teknisk svikt o.l. og en mer utførlig ansvarsfordeling ved uvedkommendes misbruk av kort. Den norske Bankforenings mønsteravtaler om bruk av kort ble revidert med grunnlag i forståelsen.

I november 1990 inviterte Forbrukerombudet bankforeningene og andre berørte næringsorganisasjoner og kortutstedere til nye forhandlinger om vilkårene i uttaks- og betalingskortkontrakter. Ombudets forståelse fra 1988 med de to bankforeninger, omfattet kun bankutstedte elektroniske kort. Forbrukerombudet hadde i denne forhandlingsrunden som erklært målsetning å oppnå en rammeavtale som dekket alle typer kort, blant annet bensinkort, nasjonale kredittkort og faktureringskort, samt internasjonale kort.

Forhandlingene ble avsluttet i august 1992. Det var da oppnådd enighet om følgende forhold (jf. rammevilkår om uttaks- og betalingskontrakter av 21. august 1992):

- Det skal gis relevant informasjon til kortholder forut for og under kontraktsforholdet.
- Avslag på søknad om kort skal begrunnes.
- Det skal være etablert meldingstjenester og rutiner for sperring av kort.
- Regler for endringer i kortavtaler, herunder prisendringer.
- Misligholds- og oppsigelsesregler.
- Begrensninger i omfanget av kortholders ansvar ved tap/tyveri av kort («ansvarstak»), dog ingen avklaring i tvilsrisiko-spørsmålet.
- Særskilte prosedyre- og ansvarsregler for kort som benyttes uten PIN eller signatur.
- Tvisteløsningsordninger.

Med grunnlag i forhandlingsresultatet signaliserte Forbrukerombudet at i påvente av *Banklovkommisjonens* arbeid, ville kortavtalene ikke bli bragt inn for Markedsrådet til vurdering. Ombudet forutsatte imidlertid at kortutstederne fulgte opp enigheten gjennom endringer i gjeldende kortavtaler, samt utarbeidet relevant informasjon til kundene utover det som tas inn i selve avtaleteksten.

I brev av 21.07.92 har Forbrukerombudet anmodet *Banklovkommisjonen* om å følge opp uavklarte spørsmål ved lovreguleringen. I brevet heter det bl.a.:

Forbrukerombudet legger vesentlig vekt på at standardkontrakter for uttaks- og betalingskort inneholder en form for tvilsrisikoregel og en øvre grense for forbrukerens ansvar i misbrukstilfellene, jf. mitt brev av 8.5.92.

Det har vist seg gjennom langvarige forhandlinger at det ikke er mulig å oppnå en felles plattform for vilkårsendringer ad. forhandlingsveien. Dette gjelder særlig en tvilsrisikoregel når det gjelder bankutstedte kort hvor pengene trekkes direkte fra kortholders konto. En lovgivning tilsvarende den danske betalingskortloven kan synes egnet.

Forbrukerombudet vil med dette anmode Banklovkommisjonen å initiere kontraktsrettslig lovgivning på området. Før Forbrukerombudet vurderer en evt. sak for Markedsrådet, jf. markedsføringslovens § 13,4 ledd, vil jeg avvente Banklovkommisjonens tilbakemelding vedrørende lovarbeid.

*Banklovkommisjonen* mener det er av viktighet - både av hensyn til kortbrukerne og for å opprettholde tilliten til betalingskortsystemene - at sentrale ansvarsfordelings-

spørsmål blir fastsatt i lov. Kommisjonen har derfor foreslått lovregler om *ansvar for misbruk av betalingsinstrumenter*, herunder kort i lovutkastet §§ 2-26 til 2-29.

Når det gjelder Forbrukerombudets anmodning om lovregulering av spørsmålet om tvilsrisikoen, har *kommisjonen* blant annet vurdert følgende alternativer:

- Ingen lovregulering, dvs. at tvistenemnd og domstol legger til grunn alminnelige prinsipper om fri bevisbedømmelse.
- Den «danske modellen» hvor kortutsteder har bevisbyrden for de faktiske forhold omkring misbruket.
- En ordning der kortutsteder innen en bestemt frist må bringe saken inn for nemndsbehandling eller domstol for å unngå tilbakeføring av den omtvistede belastning.

*Banklovkommisjonen* har etter en helhetsvurdering av kortutsteders og kortholders interesser, foreslått den sistnevnte modell, jf. § 2-29. Som nevnt i alminnelige motiver "*BEVIS- OG PROSESSBYRDE*" i kapittel 12.3 har kommisjonen foreslått at kortutsteder får *prosessbyrden* og således må bringe ansvarsspørsmålet inn for nemnds- eller domstolsbehandling.

## 10.8 FORHOLDET TIL KREDITTKJØPSLOVEN

Bruk av betalingskort vil ofte være knyttet til avtale om kreditt. Dersom kortet i disse tilfeller brukes til kjøp av løsøre, og kjøpesummen helt eller delvis dekkes ved lån og kreditten gis av selgeren eller av en annen på grunnlag av avtale med selgeren, vil det foreligge et såkalt kredittkjøp, jf. kredittkjøpsloven § 3 nr. 1. I *kommisjonens* lovutkast § 3-1 annet ledd første punktum er det bestemt at "*Behovet for ny lovgivning*" i kapittel 3 om utlån ikke gjelder for avtaler som omfattes av kredittkjøpsloven.

Dersom det er sammenheng mellom kjøps- og kredittforholdet, kan kjøperen overfor annen kredittlyter enn selgeren gjøre gjeldende krav og innsigelser fra kjøpsforholdet når gjelden kreves betalt, jf. kredittkjøpsloven § 8. Betalingskort omfattes som hovedregel av kredittkjøpsloven § 8 såfremt det regulært er knyttet kreditt til kortbruken. Dette gjelder for kort uavhengig av om de er utstedt av bank, internasjonale reisekortselskaper, klassiske kredittkortselskaper eller oljeselskaper. For en nærmere fortolkning vises til brev av 3. desember 1991 fra Justisdepartementet til Forbrukerombudet. Utkastet § 2-27 som regulerer betalingskort, gjør ikke inngrep i kredittkjøpsloven § 8. Kredittkjøpsloven § 13 har regler om ansvar for misbruk av kontokort utstedt i forbindelse med kontokredittavtale. Denne regelen forutsettes opphevet og avløst av de nye reglene i utkastet §§ 2-26 til 2-29, jf. § 8-3 nr. 4.

## 10.9 INTERNASJONAL REGULERING

Heller ikke i andre land har man noen særlig omfattende lovregulering knyttet direkte til betalingstjenester med unntak av regler om sjekk og remburs. Når det gjelder lovgivning internasjonalt, vil *Banklovkommisjonen* nevne:

Danmark har en egen lov om betalingskort fra 1984. Loven ble revidert i 1992 og er fortsatt under revisjon.

USA har en Electronic Funds Transfer Act fra 1978, som særlig regulerer elektroniske overføringer mellom forbrukere. Videre er det utarbeidet en article 4A i Uniform Commercial Code (UCC) som omhandler kommersielle elektroniske overføringer. For at UCC skal være bindende som lov, må den vedtas i de enkelte delstater. Den har til nå blitt vedtatt i 12 delstater, og trådte i kraft i disse stater 1. januar 1991.

I Australia er det utarbeidet en Code of Conduct for betalingskort.

I Storbritania har en gjennomført en utredning om Banking services law; et utredningsarbeid der man har sett på regler for banktjenester, herunder betalingsformidling. Innstilling ble avgitt i januar 1989. Denne ble behandlet av regjeringen i første halvdel av 1990. Regjeringens synspunkter har senere resultert i at de sentrale interesseorganisasjoner har utarbeidet et høringsforslag av desember 1990 som bygger på en ulovfestet Code of Practice.

I Sverige ble det i 1992 nedsatt en offentlig oppnevnt komité for å utrede behovet for en næringsrettslig normgivning og tilsyn med betalingsformidlingen. Komiteen, som i hovedsak vurderer offentligrettslige regler knyttet til nye former for betalingstjenester, leverte i mai 1994 en delutredning om hvilken innlåns- og finansieringsvirksomhet som i fremtiden skal underkastes regulering og tilsyn.

UNCITRAL (United Nation Commission on International Trade Law) har siden 1986 arbeidet med en «model law» for internasjonale betalinger. Modelloven som ble vedtatt våren 1992, er begrenset til kreditoverføringer. Modelloven skiller ikke mellom forbrukere, forretningsdrivende, eller mellom store og små betalinger. Men siden de fleste forbrukertransaksjoner over landegrensene i dag er debetoverføringer initiert ved bruk av sjekk og betalingskort, kan man si at modelloven ikke er vinklet på de typiske forbrukerbetalinger.

Formålet med modelloven er å skape et grunnleggende sivilrettslig regelsystem på et hittil uregulert område. Selv om loven direkte bare gjelder regulering av internasjonale betalinger, vil den i praksis også måtte få betydning for nasjonale regler på området. Modelloven regulerer de rettslige forhold mellom formidlerne og erstatningsspørsmål ved mangelfull utførelse av oppdraget, både i forhold til betaler og mottaker. Modelloven synes å bli lagt til grunn for den videre utviklingen av felles regler for betalingstransaksjoner innen EU ved at modelloven vurderes transformert til et EU direktiv. Japan har også vist stor interesse for modelloven som i stor grad bygger på de amerikanske reglene nedfelt i Uniform Commercial Code (UCC) 4A.

EU-kommisjonen har engasjert seg spesielt i forbrukerspørsmål i betalingsformidlingen, og gjennomførte i 1993 og 1994 en studie i effektivitet, informasjon og prising av betalingstjenester innenfor EU. Undersøkelsene viste at betalinger over landegrensene ofte tar lang tid, er kostbare og at betaleren får mangelfull informasjon om tilbudet som gjelder for slike betalinger. EU-kommisjonen har på bakgrunn av resultatene fra undersøkelsene foreslått et direktiv. Hovedpunktene i forslaget er som følger:

- Bankene pålegges å overholde den overføringstid som er avtalt med kunden. I mangel av avtale foreslås det at bankene skal gjennomføre overføringen i løpet av fem arbeidsdager. Mottakers bank får en arbeidsdag på seg til å stille beløpet til mottakers disposisjon. Totalt sett er det således tale om en overføringstid fra sender til mottaker på seks arbeidsdager.

Dersom ikke overføringen er gjennomført innen fristen (avtalt eller fem arbeidsdager), pålegges betalers bank å betale rente til kunden, med mindre årsaken til forsinkelsen kan tilbakeføres til ham. På samme måte er mottakers bank pålagt å betale rente til mottakeren dersom ikke den overholder sin frist (avtalt eller en arbeidsdag).

- Forbud mot illeggelse av dobbelt gebyr for å sikre at det overførte beløp kan utbetales i sin helhet til mottakeren. Ileggelse av dobbelt gebyr inntreffer når mellomliggende eller mottakers bank trekker gebyr av oversendt beløp til tross for instruksjon om at alle gebyrer skal ilegges i betalers bank.
- Dersom en overføring ikke kommer frem til mottakers bank, pålegger direktivforslaget betalers bank å refundere ham beløpet i sin helhet, betale renter og

øvrige gebyr som er ilagt.

Krav om refusjon kan stilles 20 dager etter at overføringen skulle vært gjennomført. I slike tilfeller vil mellomliggende banker være forpliktet til å refundere banker som de har akseptert en overføringsordre fra.

På dette punkt gir direktivforslaget medlemsstatene muligheter til å innføre unntaksordninger når de implementerer direktivet i nasjonal lovgivning. Disse skal i så fall gjelde i tilfeller av «force majeure» eller ved overføring av summer over 10.000 ECU.

- Reglene påbyr åpenhet og stiller krav til den informasjonen som skal gis før avtale om en overføring inngås. Denne informasjonen skal være skriftlig og i det minste gi kunden:
  - et anslag over hvor lang tid det vil ta før overføringen krediteres mottakers bank, eller alternativt, mottakeren
  - grunnlaget for beregning av alle gebyrer m.v. som skal betales av kunden i hans bank
  - en henvisning til erstatningsreglene og hvorledes kunden kan anvende dem.
- Etter at en overføring er sendt eller mottatt skal banken gi skriftlig informasjon som i det minste inneholder
- en henvisning som gjør det mulig for kunden å identifisere overføringen:
- den totale sum av gebyrer m.v. som kunden skal betale. I de tilfeller der senderen har tillatt banken å trekke gebyrer fra overføringssummen, skal mottakeren av egen bank bli informert om størrelsen på disse samt den opprinnelige overføringssummen.

EU-kommisjonen foreslår at direktivet skal være implementert i nasjonal lovgivning innen utgangen av 1996.

EU har videre gitt en rekommandasjon om betalingssystemer, herunder om forholdet mellom kortinnehaver og kortutsteder, av 17. november 1988 (88/590/EØS). Rekommandasjonen har til formål å beskytte forbrukerne mot urimelige kontraktsvilkår samt utilbørlig, mangelfull og villedende informasjon. Den norske mønsteravtalen bygger på og er en videreføring av de standardkrav som stilles.

OECD (Organization for Economic Cooperation and Development) arbeider med og har gitt anbefalinger om bruk av kort (plastic cards) som betalingsmiddel sett i lys av forbrukerspørsmål.



## KAPITTEL 11

**De viktigste betalingstjenestene****11.1 SJEKK**

Sjekk er et formbundet betalingsinstrument som er regulert i lov om chekker 27. mai 1932 nr. 3. Loven er basert på Genevekonvensjonen av 1931. Sjekkloven suppleres av bankenes regler om sjekktjenesten fra 1953 med senere endringer, og av overenskomst om innløsning av dekningsløse sjekker fra 1969 med senere endringer. Videre vil sjekkbruken være regulert i avtale mellom sjekktsteder og påtrukken bank (trassatbanken).

Sjekk er en *anvisning* som innebærer at banken oppfordres til å betale det angitte beløp til den som presenterer sjekken. Sjekken binder utstederen, men banken har i utgangspunktet ingen lovbestemt plikt til å løse den inn. Sjekkens funksjon som betalingsinstrument, hviler på den tillit mottakeren har til at sjekken vil bli honorert. En sjekk vil normalt bli honorert i alle banker, men dette er ikke noen egentlig innløsning. I de siste tiår er slik honorering eller diskontering i mottakers bank blitt stadig mer utbredt. Hvis sjekken er bekreftet av påtrukken bank etter regelen i sjekkl. § 25, har banken påtatt seg en selvstendig betalingsforpliktelse.

Når sjekken honoreres av påtrukken bank, skjer det et endelig oppgjør. For å styrke sjekkens posisjon som betalingsinstrument, har bankene inngått en overenskomst om innløsning av dekningsløse sjekker. Etter denne forplikter bankene seg på visse vilkår til å løse inn dekningsløse sjekker når beløpet er under kr. 2.500,-.

Regler om tilbakekall av sjekk er behandlet under spesielle motiver til § 2-19.

**11.2 BLANKETTBASERT BANKGIRO**

Ved bankgiro kan man få utført følgende fire grunnleggende betalingsfunksjoner:

1. Overføring fra konto til konto.
2. Kontant innbetaling til konto.
3. Fra konto til kontant utbetaling.
4. Kontant innbetaling til kontant utbetaling.

Bankgiro har således et *bredt anvendelsesområde* og krever ikke kontohold hverken av betaleren eller mottakeren. Regler for bankgirotjenesten er bl.a. tatt inn i en avtale- og regelsamling om innenlands betalingsformidling. Dette er i utgangspunktet et internt regelverk mellom de deltagende banker. Reglene kan derfor ikke uten videre gjøres gjeldende overfor kunder.

Tradisjonelt har bankgiro vært basert på bruk av blanketter. Oppdraget leveres til en bank på en bestemt blankett. Betaleren kan betale kontant eller velge å belaste en konto. I prinsippet kan alle typer konti belastes.

Fra innleveringsbanken sendes oppdraget til Bankenes Betalingssentral (BBS) for videre behandling. Dersom betalingen skal godskrives mottakerens bankkonto, sendes krediteringsinformasjon til vedkommende bank. Samtidig sendes det en melding fra BBS til mottakeren. Hvis betalingen ikke skal godskrives konto, sendes en utbetalingsanvisning (advisert bankgiro) til mottakeren. Utbetalingsanvisningen kan så løses inn i enhver norsk bank.

### 11.3 BREVGIRO

Som et ledd i bankenes arbeid med effektivisering av den blankettbaserte girobehandling, har BBS utviklet et nytt system for behandling av giroblanketter - brevgiro. Brevgiro forutsetter at betalerens konto belastes.

Kunder som ønsker å benytte seg av brevgiro, inngår først en avtale med sin bank og signerer et kontrollkort. Signaturen leses elektronisk inn i BBS-systemet sammen med kundens navn, adresse og kontonummer. BBS sender deretter kunden et likt antall følgesedler og konvolutter. Ved bruk av brevgirotjenesten signerer kunden alle blankettene, noterer antallet blanketter i konvolutten på følgeseddelen, signerer følgeseddelen og leverer konvolutten til sin bank eller sender den gjennom Postverket direkte til BBS. Både bankgiro- og postgiroblanketter kan sendes i systemet.

BBS foretar elektronisk kontroll av signaturen på følgeseddelen mot den registrerte kontrollsignaturen, utfører eventuell dekningskontroll og registrerer giroblankettene på vanlig måte for avregning. Kunden mottar kvittering i form av en kvitteringsliste som viser de enkelte debiterte beløp og mottakerenes kontonummere.

Ved bruk av brevgiro overføres kontrollarbeidet i forbindelse med blankettbehandling frabankfilialene til BBS. Sikkerheten øker ved at alle sendinger signaturkontrolleres før belastning av giroblankettene. Det er også mulig for en bank å sperre enkelte eller en hel serie med følgesedler. I tilfelle vil følgesedlene med underliggende giroer bli avvist i systemet.

### 11.4 BLANKETTBASERT POSTGIRO M.V.

Blankettbasert postgiro er den største enkeltstående betalingstjenesten i Norge ved siden av kontanter.

Tjenesten er regulert gjennom forskrift i medhold av postloven § 25 og kongelig resolusjon av 31. mai 1946. Det er også gitt utfyllende bestemmelser i instruks for postgiro.

Gjennom postgirotjenesten kan man få utført de samme betalingsfunksjonene som er nevnt i punktene 1 til 3 i "**BLANKETTBASERT BANKGIRO**" i kapittel 11.2 om blankettbasert bankgiro. Funksjonen kontant til kontant kan man ikke få utført ved postgiro. Skal man utføre slik betaling gjennom Postverket, må man benytte postanvisningstjenesten, se "**POSTANVISNING**" i kapittel 11.6.

Kontant innbetaling til konto kan foretas ved alle landets postkontorer og hos landpostbud. *Advisert postgiro* (postgiros utbetalingskort) kan innløses på alle postkontorer og hos landpostbud. Ved betalinger som skal belastes konto, enten konto til konto eller konto til kontant, sendes betalingsoppdraget ved post til Postgirokontoret. Oppdraget kan mottas på blanketter, maskinlesbart medium eller via telekommunikasjon.

*Direkte utbetalingstjeneste* er en tjeneste som tilbys innenfor postgirosystemet. Denne tjenesten forutsetter at betaleren har en særskilt avtale med Postgirokontoret. Betaleren sender utbetalingskort direkte til mottakeren. Utbetalingskortet kan innløses på postkontor og hos landpostbud, eller det kan sendes til Postgirokontoret for godskrivning av konto. Utbetalingskortet sendes fra betaleren til mottakeren, og går deretter til formidleren.

### 11.5 ELEKTRONISK GIRO - DIREKTE REMITTERING, DIREKTE DEBITERING OG KUNDEINSTALLERTE TERMINALER

*Direkte remittering* er en elektronisk kreditoverføringstjeneste som tilbys både av bankene og av Postgiro. Betalingsinstruksjonene gis her i maskinlesbar form, enten

direkte via terminal eller ved maskin til maskin forbindelse, eller på et maskinlesbart medium (magnetbånd eller diskett). Direkte remittering har til nå særlig blitt benyttet ved masseutbetalinger, f.eks. lønnsutbetalinger. Her kan betaleren levere betalingsoppdrag direkte enten til BBS eller Postgiro, og alle betalingsoppdrag blir så utført. Ved slike utbetalinger blir det som regel ikke sendt noen melding fra banken eller avregningssentralen til mottakeren. Mottakeren får bare melding fra betaleren, f.eks. i form av en lønsslipp. Direkte remittering blir videre benyttet ved overføring mellom banker. Betalingsoppdraget registreres da direkte på en terminal i den betalende bank.

*Direkte belastning* av betalerens konto er en tjeneste som tilbys både av banker og av postgiro. Bankene markedsfører sin tjeneste som «Autogiro», mens Postgiro kaller tjenesten for direkte belastning.

Tjenesten forutsetter at betaleren har gitt mottakeren fullmakt til å belaste betalerens konto, og at denne fullmakten er registrert på den aktuelle konto i betalerens bank. Dette fullmaktsforholdet gjør at avtaleforholdet blir mer komplisert enn ved direkte remittering. Direkte belastning er foreslått regulert i lovutkastet § 2-17 om belastningsfullmakt.

I de senere år har flere banker etablert forskjellige *bedriftsterminalsystemer* som gjør det mulig for bankenes kunder selv å foreta direkte registrering av betalingsinstrukser. Kommunikasjonen mellom bank og kunde skjer da direkte via telekommunikasjon (datakommunikasjon).

Det har lenge vært snakk om å innføre «*hjemmebank*». Denne betalingstjenesten innebærer at forbrukere kan gi betalingsinstrukser til sin bank via en hjemmeterminal. I Frankrike har utviklingen av denne tjenesten kommet lengst. Der har man innført en «elektronisk telefonkatalog» og plassert ut et stort antall billige «Minitel» terminaler, som også kan benyttes til visse hjemmebank tjenester.

Det er i Norge innført en form for *telefonbank* eller hjemmebank med tilgang til enkle tjenester som saldoforespørsel og overføring mellom egne konti i samme bank («kontofon»). Landsbanken har innført «Telegiro» hvor man kan betale giroer via vanlig telefon. Det finnes også enkelte selvbetjeningsbanker hvor kunden selv ved hjelp av en minibank kan foreta betalingsoverføringer i form av direkte remittering. Ved slike betalinger vil mottakeren få en melding om betalingen fra avregningssentralen.

Når et *elektronisk bankkort* benyttes ved *betaling av varer eller tjenester*, slik at betalerens konto blir belastet og mottakerens konto blir godskrevet, skjer det også en direkte overføring. Her er imidlertid både betaleren og mottakeren involvert i transaksjonen på en slik måte at systemet ikke enkelt lar seg rubrisere i forhold til direkte remittering og direkte debitering. *Uttak fra minibank* har også et formidlingsmoment når uttak skjer på annen minibank enn tilhørende kontoinnehavers bank, selv om det i forholdet mellom bank og kunde utad fremstår som rent uttak.

Man er nå i ferd med å gå over til en utstrakt bruk av *elektronisk dataoverføring* (EDI - Electronic Data Interchange) ved gjennomføring av kommersielle transaksjoner. Dette er en utvikling som har perspektiver langt ut over betalingstjenester, men den vil også i stor grad påvirke forholdet mellom bank og (bedrifts)kunde.

## 11.6 POSTANVISNING

Postanvisning er en tjeneste som dekker funksjonen kontant til kontant. Betaleren betaler inn et beløp til et postkontor. Anvisningen sendes deretter direkte til mottakeren. Samtidig sendes det kontrollinformasjon fra innbetalingskontoret til Postgirokontoret. Postanvisningen kan innløses på alle postkontorer og hos landpostbud, og den kan sendes Postgirokontoret for godskrift på konto. Når anvisningen er inn-

løst, sendes informasjon om dette til Postgirokontoret, og avstemmingen foretas der.

Antallet postanvisninger har sunket de senere årene etterhvert som andre betalingstjenester har blitt bygget ut.

### 11.7 BETALINGSKORT

Kortbaserte betalingstjenester er en uensartet gruppe tjenester som i utgangspunktet ikke har mer til felles enn at man gjør bruk av et plastkort. Kortene benyttes både til elektroniske og papirbaserte systemer. Plastkortet fungerer som en «nøkkel» til et bredt spekter av betalings- og kreditttjenester.

Ser man på oppgjørsformen mellom kontohaver og kortselskap (utsteder), kan man dele kortene inn i følgende hovedgrupper:

*Debetkort* er knyttet til en innskuddskonto, slik at kortet benyttes til å disponere over det som til enhver tid er disponibelt på kontoen. Eksempler på debetkort i Norge er bankenes og Postbankens betalingskort og Visakort.

I *forhåndsbetalte kort* er kjøpekraften lagret i selve kortet og er ikke knyttet til en bakenforliggende konto. Kjøpekraften er nominert i penger, og klippes ned etter hvert som kortet brukes. En skiller her mellom åpne og lukkede systemer. I et lukket system vil en vanligvis bare ha en tilbyder for varer og tjenester, f.eks. kantinekort. I et åpent system vil en ha flere tilbydere, f.eks. ulike transportselskaper, parkeringsplasser osv. En kan også skille mellom ladbare og ikke ladbare kort. En kan tenke seg at ladbare kort kan «etterfylles» med kjøpekraft f.eks. fra en konto.

*Kredittkort* inndeles vanligvis i to kategorier. Ved den ene typen kredittkort får kortholderen innvilget en *rullerende kreditt* som det trekkes på. Kreditten vil være begrenset til et beløp som er avtalt på forhånd, og utnyttet kreditt nedbetales avdragsvis etter en avtalt betalingsplan. Eksempler på kredittkort er Bokkreditt-kjøpekort, Nøkkelkort, Cresco-kort, Multikort og Norges-kort.

Den andre varianten av kredittkort er *faktureringskort*. Kunden benytter i disse tilfeller kortet ved kjøp av varer og tjenester og utestående mellom kunde, kortselskap og salgssted gjøres opp i etterhånd. Kontohaveren får med jevne mellomrom (30-40 dager) en samlefaktura over kjøp foretatt på kortet og kunden benytter betalingssystemene, f.eks. bankgiro eller sjekk, for å gjøre opp sitt utestående med kortselskapet. I andre tilfeller gjør kontohaveren opp sin gjeld til kortselskapet gjennom avtale om direkte belastning av kontohavers konto i bank eller i Postverket. Ved bruk av faktureringskort får kontohaveren en betalingsutsettelse (kreditt). Eksempler på faktureringskort er reisekortene American Express, Diners Club, Europay, samt kort utstedt av oljeselskaper.

### 11.8 MINIBANK

Minibanker er selvbetjente kontantuttaks-automater. Minibankene eies av den enkelte bank. *Forretnings- og sparebankene* har samordnet sine systemer som har gjort det mulig å bruke bankenes debetkort i alle minibanker.

Etter at antall utplasserte minibanker økte kraftig i 1980-årene, avtok veksten i 1990. Selv om veksten i antallet minibanker nå har stoppet opp, viser bruken av minibankene fortsatt en forholdsvis sterk vekst. Gjennomsnittlig uttaksbeløp har stabilisert seg på noe over 800 kr.

*Postgiro* har etablert et eget minibanksystem hvor innehavere av bankkort utstedt av Postbanken, Postgiro, samt kort utstedt av enkelte andre kortselskaper, kan benyttes. I forhold til det private bankvesen omfatter dette nettet foreløpig få

utplasserte minibanker og bruksfrekvensen er lav. Nettet er ikke samordnet med bankenes minibanksystemer.

### 11.9 EFTPOS - SALGSSTEDSTERMINALER

EFTPOS - Electronic Funds Transfer at Point of Sale - er et system der kunden gjør opp for seg på et salgssted ved å benytte sitt betalingskort i en *elektronisk terminal på salgsstedet*. Salgsstedsterminalen kontrollerer kortholders adgang til å benytte systemet, hovedsakelig ved en PIN-kode, og registrerer konteringsdata. Disse data blir sendt direkte eller sammen med andre transaksjoner til en systemoperatør som sørger for at kundens konto blir debitert og salgsstedets konto kreditert.

Kontohaveren vil alltid ha en avtale med sin institusjon og brukerstedet må ha en avtale med sin institusjon, som igjen må være tilsluttet EFTPOS-systemet.

De første etableringene av slike systemer i Norge skjedde i begynnelsen av 1980-årene. Utviklingen har vært preget av at de to bankgrupper har valgt ulik kortteknologi og særnorske tekniske og sikkerhetsmessige løsninger. *Bank-Axept* ble stiftet 30. november 1991 av spare- og forretningsbankene for å skape en felles infrastruktur for disse to bankgruppers betalingskort. Bank-Axept skal etter planen ha overtatt det operasjonelle ansvaret for bankenes system for elektroniske betalingsterminaler i løpet av 1995. Selskapet vil da være et enhetlig operatørselskap for bankenes EFTPOS-virksomhet. Selskapet skal typegodkjenne terminaler før de kan knyttes til systemet. Det er lagt vekt på at standarder og sikkerhetskrav for kort og terminaler i størst mulig grad skal tilpasses løsninger som benyttes internasjonalt. Avregning og oppgjør av de transaksjoner som samordnes i Bank-Axept vil skje gjennom BBS.

Som et ledd i myndighetenes konsesjonsbehandling av Bank-Axept etter finansinstitusjonsloven § 2-7, arbeides det nå med å tilrettelegge virksomheten slik at også andre elektroniske kort enn bankenes kan håndteres i systemet. Kort utstedt av reiseselskapene og Postbanken kan benyttes i Bank-Axepts terminaler. Systemet vil også bli tilpasset for bruk av andre kort. Ved utgangen av 1993 var K-Pay, Fellesdata og Novit fortsatt operatører for bankenes EFTPOS-virksomhet.

### 11.10 KONTANTFORSYNING VIA CASH-BACK OG CASH-OUT

Forbrukernes første direkte kontakt med automatiserte betalingstjenester var minibankene. Det neste skritt var etablering av EFTPOS-systemer. Det nyeste er fremveksten av Cash-Back og Cash-Out. Cash-Back er basert på at man debiterer kontoen for et høyere beløp enn varekjøpet og får differansen utbetalt kontant. Cash-Out innebærer at man kan benytte EFTPOS-terminaler som en minibank til kontantuttak, dvs. uten tilknytning til varekjøp.

Postbanken og Postgiro har inngått avtale med oljeselskapene Shell og Esso om bruk av postbankkort og postgirokort i terminaler utplassert på bensinstasjoner. Fra 1992 har kortholdere med postbankkort kunnet benytte sine kort til varekjøp og kontantuttak på selskapenes stasjoner. Kontantuttaket kan skje enten i kombinasjon med varekjøp eller som et rent kontantuttak. Kortholderens identitet blir kontrollert ved online PIN-identifikasjon, på samme måte som i minibanker. Foreløpig er beløpene som kan heves på denne måten begrenset til kr. 1.000,-, mens beløpsgrensen ved varekjøp er satt til kr. 2.500,-.

Gjennom Bank-Axept er privatbankenes kort også tilrettelagt for Cash-Back gjennom EFTPOS, ved at man ved varekjøp i tillegg kan få utbetalt kr. 500,- i kontanter.

På sikt antas at disse ordningene kan føre til at en del av kontantuttakene flyttes over fra minibankene til EFTPOS-systemene.

## KAPITTEL 12

**Kontoføring****12.1 FEILAKTIG GODSKRIVNING OG BELASTNING AV KONTO**

Lovutkastet har flere regler som gjelder uriktig godskrivning og belastning av innskuddskonto.

Dersom institusjonen ved en *feil har belastet* en konto, skal institusjonen tilbakeføre beløpet og erstatte rentetap og annet direkte tap som er oppstått ved den feilaktige belastning, jf. § 2-24. Ansvar for rentetap og annet direkte tap er objektivt. For indirekte tap svarer institusjonen etter alminnelige erstatningsregler.

Når det gjelder den motsatte situasjonen, dvs. i det tilfellet institusjonen *feilaktig har godskrevet* en konto, vil institusjonen ha adgang til å rette feilen ved å belaste kontoen, jf. § 2-23. En betingelse for at retting kan foretas, er imidlertid at feilen rettes innen utløpet av *tredje virkedag* etter at kontoen ble godskrevet. Dersom feilen ikke er rettet innen tre virkedager, er institusjonen henvist til å tilbakesøke beløpet etter alminnelige regler. Institusjonens retteadgang innen tre-dagers fristen er ikke ubetinget. Dersom godskrivning har skjedd på bakgrunn av en *handling fra tredjemann*, dreier det seg ikke om noen feil fra institusjonens side. Retting er da avskåret. Institusjonen slipper på denne måte å bli innblandet i forholdet mellom kontohaveren og tredjemann.

**12.2 ANDRES MISBRUK AV KONTO ELLER BETALINGSINSTRUMENT**

Utkastet § 2-26 inneholder regler om andres *misbruk av kontoen*. I disse tilfeller vil kontohaveren som hovedregel, bare være ansvarlig for belastningen så fremt den som urettmessig har belastet kontoen, har *legitimert seg i samsvar med reglene i kontoholdsavtalen*, og belastningen har vært mulig som følge av *forsett eller grov uaktksomhet fra kontohaverens side*. Hvis disse betingelser er oppfylt, er kontohaveren i utgangspunktet ansvarlig for hele det beløp som er belastet kontoen.

I utkastet er det imidlertid enkelte reservasjoner i forhold til hovedregelen. For det første er kontohaverens ansvar begrenset til *disponibelt beløp* på kontoen på betalingstidspunktet. Når elektroniske betalingsinstrumenter brukes innenlands, kan ansvaret heller ikke overskride *periodebeløpet* på transaksjonstidspunktet eller annen fastsatt beløpsgrense. I begge tilfeller er det i lovutkastet gjort unntak dersom kontohaveren har medvirket forsettlig til at vedkommende kunne legitimere seg.

Videre vil kontohaverens ansvar kunne reduseres eller falle helt bort dersom *måten kontoen kunne disponeres på ikke er betryggende* og den urettmessige belastning har sammenheng med dette. Nedsettelse av kontohaverens ansvar kan også finne sted dersom *mangelfulle rutiner* har medvirket til at den urettmessige belastning kunne skje, jf. § 2-28.

*Betalingskort* innebærer en særlig risiko for at urettmessige belastninger kan initieres av utenforstående. Lovutkastet § 2-27 har *særregler* for misbruk av slike kort. Kontohaveren vil her være ansvarlig for *tap inntil kr. 500,- uten hensyn til skyld*. Dette gjelder bare når det til betalingskortet er *brukt personlig kode* eller annen *lignende sikkerhetsprosedyre*.

Dersom kontohaveren, eller noen betalingskortet er overlatt til, ved *grov uaktksomhet* har muliggjort misbruket, er kontohaverens ansvar begrenset til *kr. 8.000,-*.

Ansvarer kan likevel ikke overskride periodebeløpet på transaksjonstidspunktet eller annen fastsatt beløpsgrense; f.eks. disponibelt beløp på kontoen.

Dersom kontoholderen *forsettlig* har muliggjort bruken av kortet, svarer kontohaveren i utgangspunktet *uten beløpsbegrensning*. Kravet til forsett vil f.eks. være oppfylt om kortholderen låner ut kortet til en venn og ber denne heve kr. 500,- på kortet, men vedkommende belaster kontoen for mer enn dette.

Kontohaveren er heller ikke ansvarlig for andres urettmessige bruk som finner sted etter at institusjonen har blitt *varslet* om at betalingskortet eller annet betalingsinstrument har kommet bort, med mindre kortholderen forsettlig har muliggjort andres misbruk. Kontohaverens ansvar kan dessuten reduseres helt eller delvis dersom *betalingsmottakeren forstod eller burde forstå at bruken av betalingsinstrumentet var urettmessig*.

### 12.3 BEVIS- OG PROSESSBYRDE

Et særlig problem ved urettmessige belastninger av konti er at på det tidspunkt en eventuell tvist om ansvarsforholdene mellom kontohaveren og institusjonen oppstår, vil beløpet gjerne allerede være belastet kontohaverens konto. I prinsippet vil kontohaveren naturligvis kunne bringe en sak inn for retten, men da det i mange tilfeller dreier seg om forholdsvis små tvistebeløp, vil et saksanlegg ofte representere en uforholdsmessig lang og kostbar fremgangsmåte. Som nevnt under alminnelige motiver "*GJELDENE REGULERING*" i kapittel 10.6 og "*Tvisteløsning*" i 18 representerer Bankklagenemda ved tvister i tilknytning til bruk av betalingskort et nyttig tvisteløsningsorgan. Forholdsvis ofte vil imidlertid bevissituasjonen være slik at nemda avviser saken fra behandling.

I *den danske betalingskortloven* har man forsøkt å bøte på dette problemet ved å legge *bevisbyrden* for de faktiske forhold på institusjonen. *Banklovkommisjonen* foreslår en annen løsning. I stedet for å legge bevisbyrden på institusjonen har *kommisjonen* i § 2-29 foreslått at *institusjonen skal ha prosessinitiativet*, jf. § 2-29. *Kommisjonens* forslag er blant annet begrunnet med at det synes noe unaturlig å legge bevisbyrden på institusjonen siden det ofte vil være kontohaveren som er den nærmeste til å ha oversikt over sentrale faktiske sider av hendelsesforløpet. En forskyvning av bevisbyrden vil heller ikke være til noen hjelp for så vidt gjelder kontohaverens prosessbyrde.

Etter *kommisjonens* forslag er institusjonen i utgangspunktet forpliktet til å *tilbakeføre beløpet* med unntak av eventuell egenandel når kontohaveren gjør gjeldende at det er foretatt en belastning kontohaveren ikke har ansvar for. Videre skal institusjonen erstatte rentetap fra det tidspunkt belastningen skjedde. Institusjonen vil likevel kunne unnlate å foreta slik tilbakeføring dersom kunden enten har *erkjent ansvar* for belastningen, eller banken innen tre uker har *anlagt søksmål*, eller *bragt saken inn for nemnd* som nevnt i § 1-4 første ledd.



## KAPITTEL 13

**Betalingsmåte og betalingsfrist****13.1 VALG AV BETALINGSMÅTE**

Lov 24. mai 1985 nr. 28 om Norges Bank og pengevesenet bestemmer i § 14 at bankens sedler og mynter er tvunget betalingsmiddel i Norge. Tvungent betalingsmiddel betyr i utgangspunktet at når ikke annet er avtalt, kan debitor gjøre opp fordringsforhold ved slike betalingsmidler og kreditor kan avvise oppgjør med andre betalingsmidler.

I § 2-30 har *kommisjonen* foreslått presiserende regler om oppgjørsmåten i fordringsforhold. Reglene er forsøkt utformet slik at de både tar hensyn til at sedlers og mynters særstilling som tvungne betalingsmidler skal bevares, og til moderne betalingsteknikker. I bestemmelsen foreslås at når ikke annet er avtalt, kan betaling foretas ved *overføring av beløpet til mottakerens konto*, med mindre mottakeren har bedt om utbetaling med kontanter. *Advisert bankgiro, postgiro utbetalingskort, postanvisning og bankremisse innebærer tilbud om oppgjør i kontanter*. Et krav om kontant utbetaling kan derfor oppfylles ved bruk av ovennevnte betalingstjenester og kanaler. Mottakeren kan likevel gi *anvisning om en bestemt slik betalingsmåte*, dersom dette ikke medfører merutgift eller vesentlig ulempe for betaleren.

*Kommisjonen* foreslår også en regel om at betalingsmottakeren *innenfor forretningsstiden* er forpliktet til å motta oppgjør med tvungne betalingsmidler for ytelser som mottas på stedet. Regelen vil først og fremst ha praktisk betydning når betalingsmottakeren tilbyr betaleren å gjøre opp med betalingskort. Betaleren skal da kunne velge å betale med tvungne betalingsmidler, dvs. sedler og mynter utstedt av Norges Bank. Regelen vil hindre at kunder som ikke har betalingskort e.l., skal utelukkes fra å handle.

**13.2 FASTE BETALINGSOPPDRAG, BELASTNINGSFULLMAKT OG AKTIV FORVALTNINGSTJENESTE**

En del institusjoner tilbyr å utføre faste betalingsoppdrag for kunder. *Et fast oppdrag* kan gå ut på at en bank hver måned skal betale husleie eller andre nærmere spesifiserte ytelser. I disse tilfellene er det betaleren som initierer betalingene, og det er kun betaleren og betalers institusjon som er parter i avtalen om faste oppdrag. For faste betalingsoppdrag gjelder i hovedsak de samme regler som for avtale om belastningsfullmakt, se nedenfor. Dersom faste betalingsoppdrag ikke blir utført i henhold til avtalen med kunden, vil institusjonen kunne pådra seg ansvar etter de alminnelige regler i utkastets "*Kommisjonens mandat, sammensetning og arbeidsmåte*" i kapittel 2 del VII.

Faste oppdrag gjennomføres ved at betalerens institusjon sørger for betaling av de enkelte krav. Ved avtale om *belastningsfullmakt* - ofte omtalt som direkte belastning, direkte debitering eller autogiro - er det mottakers institusjon som på mottakerens vegne henter penger på betalerens konto. Initiativet til de enkelte betalinger tas i disse tilfeller av betalingsmottakeren. En slik betalingsmåte innebærer flere faremomenter, og kommisjonen har derfor foreslått visse regler for at slike belastninger skal skje i mer betryggende former. I § 2-17 er det bestemt at *skriftlig melding om belastningsfullmakten skal kontohaveren gi direkte til institusjonen*. I dag er det vanlig at slike fullmakter meddeles betalers institusjon av betalingsmottakeren, jf. avtaleloven § 13. Et *flerall* av kommisjonens medlemmer foreslår at betale-

ren skal *varsles* om belastningen senest 7 virkedager før kontoen belastes. Slikt varsel kan gis separat eller på kontoutskrift. *Flertallets* og *mindretallets* synspunkter er nærmere behandlet i spesielle motiver til § 2-17 tredje ledd.

I en del tilfeller gir betaleren oppdrag til sin institusjon om å ta hånd om alle eller en større del av sine betalinger mot belastning av konto. Oppdraget er gjerne tidsbegrenset, og er praktisk f.eks. ved reisefravær eller i de tilfeller betaleren ønsker avlastning. Et slikt arrangement omtales ofte som *aktiv forvaltningstjeneste*. Institusjonen vil da kunne måtte utøve en viss aktivitet, samt treffe en del beslutninger på kundens vegne. Institusjonen vil derfor bli å betrakte som noe mer enn en betalingsformidler, hvilket innebærer at institusjonen får en rolle som går mer i retning av å være tillitsvalgt eller rådgiver for kunden. Denne rollen vil kunne innebære et særlig profesjonsansvar for institusjonen. Se også Rt. 1975 side 1003 omtalt under spesielle motiver til § 2-34 tredje ledd.

### 13.3 OPPGJØR OG AVBRYTELSE AV BETALINGSFRIST

Det er meget utbredt at fordringshavere sender ut post- eller bankgiroer sammen med krav om betaling. Fordringshaveren vil da vanligvis anses for å ha *anvist eller i alle fall oppfordret til at betaling skal skje ved hjelp av giro*. Siden det er mottakeren som i disse tilfeller har ønsket at betaling skal skje på en bestemt måte, er det naturlig at mottakeren også bærer risikoen for eventuelle feil m.v. som oppstår ved betalingsformidlingen. I § 2-31 er det derfor bestemt at *betaling* til mottakeren i disse tilfeller skal anses for å ha skjedd allerede når *betalingsoppdraget er mottatt av betalers institusjon*.

Selv om mottakeren ikke har anvist eller anmodet om betaling på en bestemt måte, foreslår *kommisjonen at betalingsfristen avbrytes i forbrukerforhold når betalingsoppdraget er mottatt av betalers institusjon*. Fristavbrytelsen forutsetter at betaleren har rett til å gjøre opp på denne måten. For forbrukere vil således betaling som skjer på betalingsdagen, alltid anses for å være rettidig, såfremt betaleren etter reglene i § 2-30 har rett til å gjøre opp på denne måte.

I de tilfeller betaling via institusjon bare regnes som fristavbrytende, vil oppgjør av selve fordringen først anses for å ha skjedd når mottakerens konto er godskrevet, eller betalingen er stilt til disposisjon for mottakeren i bank eller i postverket, og mottakeren har fått melding om dette. I disse tilfeller bærer således betaleren risikoen blant annet for formidlerens solvens.

Etter lovutkastet avbrytes også betalingsfristen når betaleren gjør opp med sjekk eller annet betalingsinstrument som mottakeren aksepterer.

## KAPITTEL 14

**Priser, valuter og forsinkelse****14.1 GEBYRER, RENTER OG ANDRE PRISER**

Gjeldende finansinstitusjonslov § 2-13 har regler om prisfastsetting og kostnadsbelastning. *Kommisjonen* vil komme tilbake til disse regler i forbindelse med en senere utredning om institusjonslovgivningen. Etter penge- og kredittreguleringsloven § 14 kan Kongen gi forskrift om høyeste rente og provisjon for utlån. Denne hjemmelen har aldri vært benyttet.

Etter lovutkastet her vil institusjonene i utgangspunktet kunne fastsette gebyrer, renter og andre priser som de selv ønsker. "*Behovet for ny lovgivning*" i kapittel 3 om *låneavtaler* inneholder visse begrensninger i friheten til å endre prisene i avtaleperioden. Endringer vil måtte ha *hjemmel i låneavtalen*. Videre kan renten i forbrukerforhold bare forhøyes når dette er *saklig begrunnet*, jf. § 3-5 annet ledd og økningen skal *varsles* minst seks uker i forveien, jf. § 3-6 tredje ledd. Renteøkninger som følge av vesentlig økning i pengemarkedsrenten, obligasjonsrenten eller det generelle rentenivå for institusjonenes innlån, vil uten videre bli ansett som saklige. For renteøkninger som skyldes slike forhold kreves ikke seks ukers varsel, men økningen skal likevel varsles på forhånd. For såkalte *fastrentelån* hvor renter kan reguleres på bestemte tidspunkter, er det foreslått særregler.

I "*Kommisjonens mandat, sammensetning og arbeidsmåte*" i kapittel 2 om *kontoavtaler* er det ikke foreslått noen materielle begrensninger i institusjonenes adgang til å endre renten såfremt endringsadgangen er hjemlet i kontoavtalen. Før en reduksjon av renten iverksettes skal det imidlertid gis to ukers *varsel*.

Når det gjelder adgangen til å kreve *gebyrer for avvikling* av kontraktsforholdene, er det foreslått regler som begrenser størrelsen av slike gebyrer til kostnadene ved avviklingen, jf. §§ 2-12 (kontoavtaler) og 3-8 annet ledd annet punktum (låneavtaler). Disse bestemmelser er motivert ut fra ønsket om å motvirke at høye gebyrer fører til innelåsning av kunder, jf. alminnelige motiver "*INNELÅSNING*" i kapittel 6.4.

**14.2 OVERFØRINGSTID**

Lovutkastet bestemmer at alminnelige vilkår for betalingstjenester alltid skal *opplyse om høyeste antall virkedager for å gjennomføre betalingsoppdrag*, jf. § 2-5. Bestemmelsen tar sikte på å gi betaleren informasjon om når beløpet kan forventes å komme frem til mottakeren. Dette vil først og fremst ha interesse for en betaler som ikke er forbruker. For forbrukeren vil innlevering av betalingsoppdraget til betalers institusjon i alminnelighet avbryte betalingsfristen, jf. § 2-31 tredje ledd bokstav a). En forbruker som ønsker at mottakeren skal ha beløpet i hende innen et visst tidspunkt, vil likevel kunne ha interesse av hva vilkårene bestemmer om overføringstiden for betalingen.

**14.3 RENTEBEREGNING OG FLOAT**

*Kommisjonen* har drøftet renteberegningspraksis i forbindelse med innskudd, uttak og betalingsoverføring.

Dagens praksis innebærer at et beløp som overføres fra en konto til en annen - f.eks. gjennom girosystemet - *i en viss periode ikke er rentebærende hverken for*

*betaleren eller betalingsmottakeren.* Denne perioden går under betegnelsen «float periode», hvor pengene befinner seg hos betalingsformidler uten at rente godtgjøres til betaleren eller mottakeren.

Den kostnadsbesparelse som betalingsformidler oppnår ved ikke å betale rente, kalles ofte «floatinntekt», og kan ses som en ekstra inntekt for institusjonene i tillegg til det gebyr som betales direkte av kunden. Floatinntekten vil kunne variere med floattidens lengde, rentenivået og det overførte beløps størrelse.

Banklovkommisjonen har blant annet blitt tilskrevet av Norges Eiendomsmeglerforbund om valuteringsdato. I brevet av 18. august 1994 uttaler forbundet::

Norges Eiendomsmeglerforbund er kjent med det mandat Banklovkommisjonen har fått. Norges Eiendomsmeglerforbund vil i den forbindelse understreke nødvendigheten av at bankene blir pålagt klare og like valuteringsregler for kontanter, overføringer og sjekker, og at overførselstiden mellom konti innenlands maksimeres til én dag. Valuteringen av overføringer mellom egne konti bør være samme dag. Likeledes bør lørdag igjen innføres som valuteringsdag. Videre bør bankene pålegges å angi valuteringsdato på alle overføringer og kvitteringer. At valuteringsdato først fremkommer på kontoutdragene er altfor sent.

Norges Eiendomsmeglerforbund omsatte i 1993 ca. 28.000 eiendommer til en formidlingsverdi av ca. 16,5 milliarder. Overføringsmessig betyr dette at bankene ved disse formidlingene fikk float-inntekter og gebyrer av ca. 34 milliarder inklusiv offentlige avgifter. Dette fordi kjøperen først overfører beløp til megleren som så ordner tinglysning, innfrir heftelser osv. før restoverføring til selgeren.

I de senere år har vi stadig oftere fått eksempler fra våre medlemmer på at bankenes valuteringsregler er uakseptable, først og fremst for bankkundene. Hverken våre kjøpere eller selgere kjenner til bankenes forskjellige valuteringsregler. Konsekvensene av dette er at kjøperne stadig opplever å bli belastet med forsinkelsesrenter, selv om de har vært i god tro, og trodd de har overført penger i god tid eller rettidig. Samme problemstilling opplever vi ved overføringer av salgssoppgjør til selger; selv om eiendomsmegleren overfører salgssoppgjør til avtalt tid, får selger oppgjøret senere enn både megleren og selgeren hadde forventet.

Dette betyr igjen at mottageren (selgeren) ofte blir belastet med overtrekksrente på sin bankkonto. Dette fordi han har tatt ut eller overført penger samme dag eller dagen etter at han har fått beskjed fra megleren om at pengene er overført, og ikke tenkt på eller kjent til valuteringsreglene.

Problemstillingene kan illustreres med følgende eksempler:

På alle kvitteringer for innskudd i banken, står det beløp og dato, men aldri valuteringsdato.

På alle bankgiroer står det beløp, bankens betalingsdato, BBS behandlingsdato, men aldri valuteringsdato.

Det blir ikke opplyst noe sted at valuteringsdato vanligvis er minimum én dag etter BBS behandlingsdato, ofte kan det være to dager. Derved blir det umulig for eiendomsmegleren og kjøper/selger å vite hvilken dato overført beløp virkelig er godskrevet kontoen, og ikke minst å vite når overført beløp kan benyttes.

Når man undersøker valuteringsdato på bankgiroene, viser det seg ofte at to bankgiroer som har samme BBS dato kan ha forskjellige valuteringsdatoer.

Ved overførsel fra andre banker til eiendomsmeglerens bank angis ofte valuteringsdagen, men så viser det seg ved kontroll av påstemplet valuteringsdato og valuteringsdato på kontoutdraget at valuteringsdatoene ikke er identiske. Det viser seg ofte at den faktiske valuteringsdato er en senere dato enn den dato den overførende bank har oppgitt.

Det har også vist seg at den valuteringsdato som står på bankens konto-utdrag heller ikke nødvendigvis er korrekt. Ved f.eks. godskrivning av renter på en innskuddskonto pr. 31.12. dateres renten pr. 31.12., men rentene er valutert første hverdag på det nye året. Dette fremgår ikke av kontoutskriften, men fremkommer dersom man har et on-line system.

Med bakgrunn i disse erfaringene vil Norges Eiendomsmeglerforbund be om at det i fremtiden kreves at banken må angi korrekt valuteringsdato på bilagene. Det må videre avklares om det er overførende bank eller mottagende bank som kan fastsette forpliktende valuteringsdato.

Vi ber om at Banklovkommissjonen hensyntar de standpunkter som her fremkommer i sitt videre arbeid.

#### 14.4 GJELDENE RENTEBEREGNINGSPRAKSIS

Det er i dag *institusjonene selv som fastsetter regler for renteberegning i forbindelse med innskudd, uttak og betalingsoverføring* (valuteringsregler). Reglene fastsettes blant annet med utgangspunkt i konkurransemessige vurderinger.

Både innskudd, uttak og spesielt betalingsoverføringer, kan skje på ulike måter og gjennom forskjellige systemer, hvor blant annet avregningen og oppgjøret mellom institusjonene kan være forskjellig. Det vil også variere hvor lang tid det tar å få utført selve betalingsoppdraget.

*Renteberegningsregler kan fastsettes uavhengig av selve behandlingstiden for det enkelte betalingsoppdrag*, dvs. den tid det tar fra oppdraget innleveres til det er på mottakerens konto. Etter gjeldende praksis er det imidlertid slik at renteberegning på betalerens konto opphører på et tidspunkt som ses i sammenheng med kundens innlevering av oppdraget. På mottakersiden blir renteberegning sett i sammenheng med når mottakerinstitusjonen selv kan gjøre beløpet rentebærende for seg. Dette medfører at floattiden med dagens opplegg er lenger for papirbaserte tjenester enn for elektroniske. *En fortsatt overgang fra papirbaserte til elektroniske tjenester vil, etter dagens system, således automatisk redusere institusjonenes floatinntekter*, uten at valuteringsreglene for den enkelte tjeneste endres.

*Det foreligger ikke oppdaterte opplysninger om gjennomsnittlig floattid ved betalingsoppdrag*. Antall floatdager for blankettbaserte giringer anslås imidlertid til gjennomsnittlig 2-4 dager, mens den for elektroniske giringer anslås til gjennomsnittlig 1 dag. Redusert rentenivå og overgang til elektroniske tjenester har redusert floatinntekten for institusjonene.

Når det gjelder selve behandlingstiden, vil f.eks. et betalingsoppdrag levert via et bedriftsterminalsystem kunne gjøres tilgjengelig for mottakeren samme virkedag dersom oppdraget innleveres innen visse tidsfrister. En bankgiroblankett sendt med post til Bankenes Betalingssentral, til Postgiro eller som er avlevert i bank, vil normalt ta 1-4 dager i det innenlandske betalingssystemet, inklusive forsendelsestiden (postgangen). For større transaksjoner kan det være avtalt kortere overføringstid enn for beløpsmessig mindre transaksjoner. Større transaksjoner blir ofte gjenstand for spesiell behandling i utvekslingen mellom institusjonene. Om behandlingstid og når innskudd skal kunne disponeres av kontohaver, vises til § 2-5 annet ledd og § 2-16 annet ledd.

#### 14.5 FORSLAG TIL REGULERING AV RENTEBEREGNING

Ved det opplegg som *kommisjonen* har kommet frem til, er det etter *kommisjonens* vurdering *ikke tekniske forhold som tilsier at float må opprettholdes ved betalingsoppdrag innenlands*. Når det gjelder det reelle spørsmål om i hvilken grad floatinntekter bør kunne opprettholdes, har *kommisjonen* delt seg i to fraksjoner. Det under-

strekes imidlertid at både *flertallets* og *mindretallets* forslag har samme lovtekniske oppbygging og at det også langt på vei er enighet om den konkrete utformingen av paragrafen, jf. de spesielle motiver til § 2-18.

#### 14.6 FORSINKELSESANSVAR VED UTFØRING AV BETALINGSOPPDRA- DRAG

Som nevnt I "*OVERFØRINGSTID*" i kapittel 14.2, vil betalingsfristen i forbrukerforhold vanligvis avbrytes når betalers institusjon har mottatt betalingsoppdraget fra betaleren. I disse tilfellene vil forbrukeren ikke kunne pålegges forsinkelsesansvar såfremt betalingsoppdraget er mottatt før betalingsfristens utløp. Dette gjelder selv om betalingsoppdraget tar lengre tid å utføre enn forutsatt, og uansett om dette er i samsvar med de alminnelige vilkår om lengste tid som det skal ta å gjennomføre betalingsoppdraget på. Etter reglene om renteberegning i § 2-18, skal beløpet godskrives rente på mottakerens konto oppgjørsdagen. Dette vil i de fleste tilfeller gi full kompensasjon for mottakerens tap.

Det som er sagt ovenfor om ansvarsforholdene ved forsinkelse i forbrukertilfellene, vil gjelde tilsvarende når mottakeren har anvist eller oppfordret til betaling på en bestemt måte og betaleren foretar oppgjøret i henhold til dette. Her vil imidlertid oppgjøret overfor institusjonen også anses som frigjørende betaling i forhold til mottakeren.

Utenfor forbrukertilfellene og de tilfellene hvor mottakeren ikke har anvist eller oppfordret til betaling på en bestemt måte, anses betaling normalt for å ha skjedd i det mottakerens konto godskrives. Ved bruk av advisert giro regnes oppgjør som foretatt i det øyeblikk midler er stilt til disposisjon i bank eller postkontor på mottakerens sted og mottakeren har fått melding om dette. Kommer betalingen frem til mottakeren senere enn forfallstidspunkt, vil betaleren kunne være i mora. Det gjelder uten hensyn til om forsinkelsen skyldes betalernes eller institusjonenes forhold. Dersom betalingsoverføringen tar lengre tid enn avtalt for betalingsoppdraget, vil institusjonene være ansvarlig for forsinkelsen. I de fleste tilfellene vil valuteringsreglene bevirke at erstatning for tapet blir godskrevet automatisk. Dersom ytterligere tap er lidet, vil betaleren og mottakeren kunne kreve ytterligere erstatning av institusjonene etter reglene i §§ 2-33 og 2-34.

Institusjonenes ansvar for *rentetap* er objektivt. For *kurstap* og *annet direkte tap* som er en følge av forsinkelsen, foreslår *kommisjonen* innføring av ansvar for institusjonen med mindre forholdet skyldes hindring utenfor institusjonens kontroll (kontrollansvar). For *indirekte tap* kreves det at institusjonen har voldt skaden ved grov uaktsomhet eller forsett.

## KAPITTEL 15

**Kausjon****15.1 GENERELT**

Begrepet garanti benyttes i ulike sammenhenger.

Garantier for oppfyllelse av ens egen forpliktelse betegnes gjerne som «egen-garantier». Et typisk eksempel på dette er at selgeren av en bil garanterer eller innestår for at bilen er fri for heftelser, jf. kjøpsloven § 21 annet ledd annet punktum og § 40 tredje ledd bokstav b). Garantibegrepet benyttes også som betegnelse på fordring som ikke er knyttet til noen annen fordring i det hele tatt. Man taler da om «selvstendige garantier». Eksempler på dette er garantier for aksjeemisjoner, jf. verdipapirhandeloven § 9 femte ledd bokstav a) og finansinstitusjonsloven § 2-5. Se også Rt. 1993 side 564.

«Tredjemannsgarantiene» (kummulative intercesjoner) er den tredje hovedtype av garantiforpliktelser. Tredjemannsgarantiene innebærer at garantisten blir stående som forpliktet sammen med den opprinnelige skyldner. *Kommisjonens* forslag inneholder til dels omfattende regulering av tredjemannsgarantiene. Når begrepet garanti benyttes i denne utredning siktes det til slike garantier.

Tredjemannsgaranti stilt av en bank eller et forsikringsselskap blir vanligvis omtalt som h.h.v. bankgaranti og kausjonsforsikring (forsikringsavtaleloven § 1-1 fjerde ledd annet punktum). I lovutkastet blir garantier stilt av bank, forsikringsselskaper, andre finansinstitusjoner og lignende institusjoner omtalt som «*garanti e.l.*» (§§ 3-1 tredje ledd og 5-10 første ledd). I motivene brukes også betegnelsen «*institusjonsgarantier*».

Tredjemannsgaranti stilt av en forbruker eller av et foretak (unntatt finansinstitusjoner og lignende institusjoner) overfor finansinstitusjoner eller lignende institusjoner er det vanlig å betegne som «*kausjon*» eller «*privatkausjon*». Lovutkastets "*Reglenes virkeområde, karakter og ufravikelighet*" i kapittel 4 gjelder for slike fordringsforhold. Som kausjon regnes her også pant stilt av tredjemann (*realkausjon*).

Det kan ellers nevnes at tredjemannsgarantiene foruten ved en særskilt avtale, kan stiftes ved transport (garantiendossement) av bestemte dokumenttyper, f.eks. av vekslere og omsetningsgjeldsbrev. Lovutkastet § 3-9 annet ledd inneholder forbud i forbrukerforhold mot utstedelse av veksler og annen skylderklæring som ved overdragelse eller pantsettelse kan avskjære eller innskrenke forbrukerens rett til å gjøre gjeldende innsigelser eller motkrav på grunnlag av låneavtale. Se også § 4-7 fjerde ledd og alminnelige motiver "*Negotiabilitet og motkrav*" i kapittel 9.

**15.2 UTBREDELSE**

Tredjemannsgarantiene får *en stadig videre utbredelse*. I følge en undersøkelse gjennomført av Institutt for sosialforskning hadde omlag 20 prosent av foreldre med voksne «barn» kausjonert for disse «barnas» låneopptak og 4 prosent hadde stilt fast eiendom som sikkerhet for slike lån. (INAS-Notat 1993:1 «Norske husholdninger: Bolig, gjeld og privat økonomi»). Kausjon er vanligst for forbrukslån og lån til bil. I følge INAS-Notat 1993:3 var det kausjonert for 11 prosent av de misligholdte lån i Den norske Bank. Kausjoner har i følge namsmennene, representert de desidert vanskeligste fordringsforhold i forbindelse med praktisering av gjeldsordningskrav (se alminnelige motiver "*FORHOLDET TIL GJELDSORDNINGSLOVEN*" i kapittel 8.5).



En rapport av 1994 fra Konsumentverket viser samme tendens i Sverige. I følge rapporten hadde 40 prosent av befolkningen erfaring med kausjon, enten selv eller ved at ektefellen hadde eller hadde hatt kausjonsforpliktelser. Av alle lån var andelen med kausjon omlag 9 prosent, mens andelen for forbrukslån var omlag 25 prosent.

En undersøkelse blant kommunale forbrukerrådgivere i Sverige viste at 87 prosent av rådgiverne mente at kausjonistene i alminnelighet ikke er tilstrekkelig klar over hva kausjonsforpliktelser innebærer. 59 prosent av rådgiverne var av den oppfatning at det ofte eller meget ofte forekom kausjoner for lån hvor det allerede ved kausjonens stiftelse måtte ha vært klart at kausjon ikke burde vært stilt.

Som nevnt i alminnelige motiver "*Behovet for ny lovgivning*" i kapittel 3, stod spørsmålet om lovregler om kausjon på justisdepartementenes nordiske lovgivningsprogram allerede i 1946, men har aldri blitt realisert. I lovutkastet "*Reglens virkeområde, karakter og ufravikelighet*" i kapittel 4 legger *kommisjonen* frem et bredt lovforslag om privatkausjoner. Bestemmelsene foreslås *ufravikelige i forbrukerforhold*. Utenfor forbrukerforhold gjelder også disse regler, men vil kunne fravikes. Reglene vil således få direkte anvendelse på majoriteten av kausjonsforpliktelser. For kausjoner stilt av en forbruker eller næringsdrivende overfor en annen forbruker eller næringsdrivende, gjelder reglene i kapittelet ikke direkte, bortsett fra når en forbruker stiller kausjon for lån og kausjonsavtalen inngås gjennom meglerforetak, jf. § 5-1 annet ledd tredje punktum. *Kommisjonen* antar likevel at reglene i stor utstrekning vil bli anvendt tilsvarende i slike avtaleforhold så langt de passer, fordi reglene i betydelig grad må ses på som kodifisering av gjeldende ulovfestet rett og som presisering av avtaleloven § 36.

### 15.3 INSTITUSJONGARANTIER

Når det gjelder garantier stilt av institusjoner, har *kommisjonen* foreslått bare enkelte regler.

I § 3-1 tredje ledd er det bestemt at når en institusjon har stilt garanti e.l. for lån til forbruker, gjelder §§ 3-4 og 3-7 tilsvarende i forholdet mellom institusjonen og forbrukeren så langt de passer. Regelen betyr blant annet at slike garantier skal være inngått *skriftlig*, og at opplysninger gitt før låneavtalen ble inngått skal tas inn i selve garantiavtalen. Et eksemplar av garantiavtalen skal leveres til låntakeren. Låntakeren vil derved kjenne til garantiavtalens innhold, og vilkår som ikke er tatt inn i låneavtalen, vil som hovedregel ikke kunne påberopes i forhold til låntakeren. *Kommisjonen* anser det som vesentlig at låntakeren kjenner til garantiavtalen, fordi denne vil kunne få indirekte betydning for låntakerens stilling vis à vis långiveren.

I § 3-7 har *kommisjonen* foreslått regler for låneavtalens *førtidige forfall* (ekstraordinært forfall). Reglene gjelder tilsvarende for garantiavtaler. *Kommisjonen* anser dette som viktig for at de ufravikelige forfallsregler i § 3-7 ikke skal kunne omgås ved forfallsregler i garantiavtalen. Det vises til spesielle motiver § 3-1 tredje ledd om dette.

For lån som inngås gjennom meglerforetak er det meget vanlig med garantier. I § 5-10 har *kommisjonen* foreslått regler som sikrer at begge parter i avtaleforholdet kjenner til garantien. Videre er meglerforetaket pålagt særskilt opplysningsplikt overfor långiveren m.h.t. garantiens dekningsområde.

### 15.4 KAUSJONERS OMFANG

I en rekke saker har kausjonister blitt pålagt ansvar som langt overstiger den gjeld som låntakeren i sin tid tok opp. *Kommisjonen* foreslår flere regler som skal gjøre



situasjonen mer forutberegnelig og rimelig for kausjonisten når det gjelder omfanget av ansvaret.

I § 4-3 første ledd bokstav c) er det bestemt at kausjonsansvarets størrelse eller det høyeste beløp kausjonen skal sikre, skal meddeles kausjonisten før kausjonsavtalen inngås. Slik *spesifisering av ansvaret* skal også fremgå av kausjonsavtalen, og er etter § 4-4 første ledd dessuten et gyldighetsvilkår.

I § 4-3 første ledd bokstav c) er det videre bestemt at dersom kausjonisten skal være ansvarlig for *renter og omkostninger* i anledning låntakerens mislighold, skal også dette *opplyses før avtalens inngåelse*. Slike opplysninger skal dessuten *tas inn i avtalen*, jf. § 4-4 tredje ledd.

Materielle begrensninger i omfanget av kausjonistens ansvar for renter og omkostninger i anledning låntakerens mislighold er nedfelt i utkastet §§ 4-14 og 4-15. I § 4-14 annet ledd er det uttrykkelig bestemt at *kausjonisten ikke er ansvarlig for forsinkelsesrenter som påløper ved låntakerens mislighold*. Etter at kausjonen er forfalt, vil imidlertid kausjonisten være ansvarlig for forsinkelsesrenter etter alminnelige regler. Fra dette tidspunkt er kausjonisten selv i mislighold, og det er rimelig at de alminnelige regler om misligholdsansvar gjelder fra dette tidspunkt.

Selv om kausjonisten ikke kan pålegges forsinkelsesrente før eget mislighold inntreffer, kan han etter avtalen *bli ansvarlig for den alminnelige rente som løper i perioden fra kontoen misligholdes og inntil kausjonen forfaller*. En betingelse for dette er at långiveren har *varslet om misligholdet innen to måneder*, jf. §§ 4-5 første ledd og 4-14 første ledd.

I kausjonsavtaler kan det også bestemmes at kausjonisten skal være ansvarlig for *rettsgebyr og vanlige inndrivelsesomkostninger* som er påløpt ved slike skritt som er nødvendige for å bringe kausjonen til forfall, jf. §§ 4-3 bokstav c), 4-4 tredje ledd og 4-15. Kausjonisten må i så fall *varsles* på forhånd om at slike omkostninger vil påløpe. Andre omkostninger i anledning långiverens pågang mot låntakeren kan kausjonisten ikke pålegges uten *samtykke*. Slikt samtykke kan ikke gis før långiveren har varslet kausjonisten om låntakerens mislighold.

## 15.5 KAUSJONERS VARIGHET OG AVVIKLING

I § 4-9 tredje ledd er det bestemt at *ansvarstiden for en kausjonsavtale er begrenset til 10 år*. Utenfor forbrukerforhold vil regelen kunne fravikes. Kommisjonens forslag til tidsbegrensning er blant annet begrunnet med at lån med mer enn 10 års varighet i regelen er lån til fast eiendom. Etter en 10 års periode vil lånet som regel være delvis nedbetalt slik at långiveren vil ha tilstrekkelig pantsikkerhet for lånet i eiendommen. Dessuten vil kausjonistens og låntakerens situasjon og forhold seg i mellom ofte ha endret seg vesentlig etter 10 år, og fortsatt ansvar for kausjonisten vil da ofte fremstå som mindre rimelig.

Et hovedsyn bak *kommissjonens* forslag er at *kausjonistens ansvar i utgangspunktet bør reduseres overensstemmende med den opprinnelige nedbetalingsplan for lånet*. Tilleggs kreditten som en avtale mellom långiveren og låntakeren om betalingsutsettelse måtte representere, vil således kausjonisten ikke hefte for, jf. § 4-7 tredje ledd. Denne tilleggs kreditten må långiveren selv bære hele risikoen for. Dersom låntakeren misligholder lånet, vil kausjonisten bare ha ansvar for de misligholdte terminer dersom långiveren *varsler om misligholdet innen seks måneder*, jf. § 4-9 annet ledd. Unnlates slik varsling vil ansvaret til kausjonisten være i henhold til den opprinnelige nedbetalingsplan. Når det gjelder kausjonistens ansvar for løpende renteforpliktelser, kreves det at långiveren varsler om mislighold innen to måneder, jf. § 4-14 første ledd.

*For kassakreditt og lignende rammekreditt, samt lån uten fastsatt tilbakebetalingstidspunkt, er ansvarstiden begrenset til fem år. Dette forslag har dels sammenheng med at slike kreditter vanligvis ikke vil bli redusert slik som nedbetalingslån, og at de gjerne er av kortsiktig natur.*

## 15.6 KAUSJONERS FORFALLSTIDSPUNKT

Etter utkastet er *tidspunktet for kausjonens tidligste forfall utskutt noe i forhold til gjeldende rett*. I dag forfaller en selvskyldnerkausjon så snart låntakeren har misligholdt, og påkrav er rettet mot kausjonisten. Etter utkastet § 4-13 vil det i forbrukerforhold ikke kunne avtales at kausjonen skal forfalle før 14 dager etter at långiverens påkrav mot kausjonisten har kommet frem til kausjonisten. Før påkrav kan rettes mot kausjonisten, må långiveren dessuten ha tatt *rettslige skritt mot låntakeren for å få tvangsgrunnlag eller utlegg*. I de tilfellene låntakeren har stilt pant for gjelden, forfaller ikke kausjonen før det er gått tre måneder fra långiveren har begjært tvangsdekning i pantet. Forfall ved gjeldsordning er omtalt under alminnelige motiver "*FORHOLDET TIL GJELDSORDNINGSLOVEN*" i kapittel 8.5. Hensikten med *kommisjonens* forslag er dels å sørge for at pågang mot låntakeren innledes så *hurtig som mulig*, noe som antas å ville kunne øke muligheten for at låntakeren selv innfrir gjelden helt eller delvis. Videre vil det gi *kausjonisten en viss forberedelsestid* før kausjonen forfaller og pågang mot denne innledes. En annen viktig virkning av forslaget er at *kausjoner i forbrukerforhold ikke kan inndrives uten søksmål*, jf. alminnelige motiver "*INNDRIVELSE AV KAUSJONER UTEN SØKSMÅL*" i kapittel 2.7.

Forslaget til regler om tidligste forfallstid griper ikke inn i adgangen til å avtale et senere forfallstidspunkt for kausjonen. Men *den deklarasjoniske regel om simpel kausjon forutsettes å bli erstattet med reglene i § 4-13* for de kausjoner som faller inn under lovutkastet.

## 15.7 OPPSIGELSE AV KAUSJON M.V.

*Norske Lov 1-21-15* gir kausjonisten rett til å kreve hoveddebitor når denne har misligholdt hovedfordringen. Kravet kan inndrives på vanlig måte. Bestemmelsen gjelder for kausjoner som er stilt etter oppdrag av hoveddebitor eller som er en berettiget negotiorum gestio. Betaling til kausjonisten fører ikke til at debitor blir fri overfor kreditor før kreditor har fått oppfyllelse. Bestemmelsen gir kausjonisten et kraftig pressmiddel mot hoveddebitor for å få denne til å betale til kreditor.

I lovutkastet § 4-16 har *kommisjonen* foreslått en lignende regel om kausjonistens krav mot låntakeren. Denne regelen vil gjelde *uansett hvordan kausjonen ble til*, dvs. også om den ble stilt på oppfordring fra kreditor. For kausjoner som faller inn under "*Reglens virkeområde, karakter og ufravikelighet*" i kapittel 4 i lovutkastet, vil N.L. 1-21-15 ikke lenger ha stor betydning. Når *kommisjonen* ikke foreslår å oppheve N.L. 1-21-15, er grunnen at den fremdeles vil kunne være en viktig regel for kausjoner som faller utenfor lovutkastet.

Det kan dessuten nevnes at forfallstiden for krav mot hoveddebitor er noe ulikt ved at det etter N.L. 1-21-15 er tilstrekkelig med mislighold m.v., mens det etter utkastet § 4-16 kreves at en av forfallsgrunnene § 3-7 første og annet ledd er oppfylt. I praksis antas imidlertid forskjellen å være av liten betydning, fordi kausjonisten bare unntaksvis vil kreve låntakeren med mindre det foreligger eller forventes kvalifisert mislighold.

## KAPITTEL 16

**Meglere, agenter og rådgivere****16.1 GENERELT**

Som nevnt i alminnelige motiver "*FINANSLIVETS MELLOMMENN*" i kapittel 2.5, ble *Banklovkommisjonen* ved Finansdepartementets brev av 10. oktober 1991 bedt om å utarbeide forslag til lovbestemmelser om finansmeglerforetak.

*Kommisjonen* har i lovutkastets kapitler "*Internasjonale forhold*" i 5 og "*Konkurransen i finansmarkedet*" i 6 foreslått regler om mellommenns og rådgiveres oppdrag. Den virksomhet som drives av disse næringsdrivende, er av nokså uensartet karakter. Dette tilsier etter *kommisjonens* oppfatning at reglene ikke bør være like for de forskjellige typer virksomhet. *Kommisjonen* har foreslått regler som er tilpasset de ulike hovedtyper av slik virksomhet. *Kommisjonens flertall* har foreslått at kapitlene "*Internasjonale forhold*" i 5 og "*Konkurransen i finansmarkedet*" i 6 i sin helhet skal være *ufravikelige også utenfor forbrukerforhold*, jf. alminnelige motiver "*REGLENES UFRAVIKELIGHET*" i kapittel 4.5.

Et av formålene med regulering av finansmarkedets mellommenn og rådgivere i lovutkastets "*Internasjonale forhold*" i kapittel 5 og "*Konkurransen i finansmarkedet*" i 6 er å hindre at disse aktører opptrer i ulike roller som kan gjøre det vanskelig for brukerne å vite i hvilken egenskap vedkommende opptrer. Lovutkastet tar sikte på å gjøre det klart for brukerne at *agenten ivaretar sin hovedmanns interesse*. Denne hovedmann vil i praksis være en finansinstitusjon, statsbank e.l. Agenten vil således være finansinstitusjonens forlengede arm i markedet. *Rådgiveren skal alene ivareta interessen til sin klient* som vil kunne være enten en profesjonell aktør eller en ikke-profesjonell bruker av finanstjenester. *Megleren vil etter reglene måtte stå mellom de to parter og ivareta begges interesser*. *Kommisjonen* mener at regler som rendyrker de ulike profesjoner både vil gi økt vern for brukerne av slike tjenester, og vil kunne hindre uheldige episoder i finans- og forsikringsmarkedet som følge av en sammenblanding av ulike roller. Innledningsvis under de spesielle motiver til "*Internasjonale forhold*" i kapitlene 5 og "*Konkurransen i finansmarkedet*" i 6 har *kommisjonen* gjort nærmere rede for de ulike mellommenn og rådgivere i finansmarkedet.

*Kommisjonen* arbeider videre med offentligrettslig regulering av mellommenn og rådgivere. I denne forbindelse vurderes det å foreslå konsesjonsplikt for meglerforetak og meldeplikt og krav om sikkerhetsstillelse for agenter og rådgivere.

**16.2 FORSIKRINGSMEGLING**

I forhold til dagens situasjon vil reglene *kommisjonen* foreslår i særlig grad berøre forsikringsmeglerforetakenes rettslige stilling. Etter alminnelig oppfatning anses forsikringsmegleren å være forsikringstakerens medhjelper og representant overfor forsikringsgiveren, og forsikringsmegleren skal ivareta forsikringstakerens interesser ved utførelsen av oppdraget. Motstykket til dette er at forsikringstakeren bærer risikoen for meglerens pliktbrudd blant annet med hensyn til å viderebefordre opplysninger under oppdraget.

På den annen side mottar forsikringsmegleren regelmessig godtgjørelse fra forsikringsgiver. Fredrik Bøckman Finstad, Forsikringsmeglerens rettslige stilling side 25, trykket i Marius nr. 202 skriver om dette:

Forsikringsmegleren skal som oppdragsgiverens representant være uavhengig av forsikringsgiverne, jfr. meglerforskriftens § 8. Et problem i denne forbindelse, er at meglerforetakets *godtgjørelse* vanligvis betales av forsikringsgiver i form av *kommisjon*, en prosentvis andel av premien. Når meglerens godtgjørelse betales av forsikringsgiver, kan det spørres om det alminnelige standpunkt referert ovenfor må forlates: Forsikringsmeglerforetakets inntekter er selve grunnlaget for virksomheten - kan man si at megleren er *uavhengig* av forsikringsgiver når han faktisk mottar sine inntekter herfra? Det foreligger i en slik situasjon en åpenbar mulighet for at den enkelte forsikringsgiver tilbyr meglerforetak *høyere godtgjørelse* enn andre forsikringsgivere gjør, for slik å få plassert forsikringer hos seg. Meglerens rolle som uavhengig ivaretager av oppdragsgiverens interesser, med den oppgave å vurdere forsikringsgivernes forsikringstilbud fra et nøytralt ståsted, kan i en slik situasjon bli illusorisk.

*Kommisjonens* forslag til "*Internasjonale forhold*" i kapitlene 5 og "*Konkurransen i finansmarkedet*" i 6 innebærer en endring av forsikringsmeglerens rettslige stilling. *Meglerforetaket skal på betryggende måte ivareta både forsikringstakerens og forsikringsgiverens interesser*, jf. § 5-3. Da forsikringsgiveren er den profesjonelle eller mest profesjonelle av partene, vil megleren i alminnelighet likevel i særlig grad måtte se hen til at forsikringstakerens interesser blir ivaretatt, jf. synspunktene om låneformidlere i Melsom og Steen, Finansieringsvirksomhetsloven (1984), side 191, gjengitt i spesielle motiver til § 5-2. Siden forsikringsmeglerforetaket etter lovutkastet ikke lenger vil være forsikringstakerens medhjelper og representant, vil det heller ikke være naturlig å identifisere megleren med forsikringstakeren ved pliktbrudd. I samsvar med dette har *kommisjonen* i § 5-13 foreslått en regel om at meglerforetakets forsømmelser med hensyn til å viderebefordre opplysninger fra forsikringstakeren til forsikringsgiveren m.v. ikke kan gjøres gjeldende av forsikringsgiveren mot sikrede. Dersom forsikringstakeren selv har forsømt seg, gjelder de alminnelige regler i forsikringsavtaleloven.

Forsikringsmegleren vil fremdeles kunne motta *godtgjørelsen* helt eller delvis fra forsikringsgiveren. Slik betaling skal meglerforetaket *opplyse om* til forsikringstakeren så snart som mulig og før partene slutter avtale, jf. § 5-4.

Dersom forsikringstakeren skulle ønske bistand av en tredjeperson som alene skal ivareta dennes interesser, vil tredjepersonens bistand kunne skje etter reglene i "*Konkurransen i finansmarkedet*" i kapittel 6 om rådgivningsoppdrag. Forsikringsrådgiveren skal ivareta klientens interesser uten tanke på utenforliggende hensyn (§ 6-5), og kan ikke kreve vederlag fra andre enn den klient som har gitt oppdraget. I spesielle motiver til "*Internasjonale forhold*" i kapittel 5 er et forskriftsforslag om forsikringsmegling sendt på høring av Finansdepartementet 5. august 1994, omtalt.

## KAPITTEL 17

**Endring og opphør av finansavtaler****17.1 KUNDENS AVVIKLING AV KONTRAKTSFORHOLDENE FØR AVTALT TIDSPUNKT**

Ved utarbeidelse av reglene for finansavtaler, har *kommisjonen* lagt vekt på at *institusjonenes kunder skal ha mulighet til å komme ut av de til dels langsiktige bindinger som finansavtaler ofte kan representere*. Disse regler er dels begrunnet i hensynet til å verne brukeren av finanstjenester, dels i å bidra til mobilitet i finansmarkedet som vil kunne være en forutsetning for at konkurransen mellom institusjonene skal virke.

§ 2-13 første ledd bestemmer at kontohaveren, når ikke annet er avtalt, kan si opp *kontoavtalen* uten forhåndsvarsel for å få avviklet kontoforholdet. Avtale om annen ordning kan inngås f.eks. for innskudd på oppsigelse eller termininnskudd, jf. de spesielle motiver til § 2-16 tredje ledd. Når oppsigelsestid eller bindingstid er avtalt for kunden og institusjonen i kontoavtalen er gitt rett til ensidig å endre kontoavtalen, kan imidlertid kunden si opp avtalen innen fire uker etter at institusjonen har varslet om endringen, jf. § 2-11 annet ledd. Denne regelen vil i forbrukerforhold hindre kontoavtaler hvor kontohaveren er bundet, mens institusjonen kan endre vilkårene ensidig.

Etter utkastet § 3-8 vil låntakeren ha rett til å *tilbakebetale lånet* før avtalt forfallstid, men vil for «fastrentelån» kunne bli avkrevet vederlag for dekning av långiverens tap av renter i bindingsperioden. Regelen om rett til førtidig tilbakebetaling er ufravikelig i forbrukerforhold.

En *kausjonist* vil kunne innfri hovedfordringen helt eller delvis når låntakeren har eller antas å ville misligholde låneavtalen i ikke uvesentlig grad, jf. §§ 4-11 og 4-12. Dersom vilkårene for førtidig forfall av låneavtalen etter § 3-7 første eller annet ledd er oppfylt, kan kausjonisten kreve låntakeren for betaling, jf. § 4-16 og alminnelige motiver "*OPPSIGELSE AV KAUSJON M.V.*" i kapittel 15.7.

**17.2 ENDRING AV FINANSAVTALER**

Finansavtaler vil - som andre kontrakter - kunne endres ved enighet mellom partene. *Kommisjonen* har imidlertid funnet grunn til å *begrense institusjonenes adgang til å ta inn forbehold i kontraktene med forbrukere om rett til ensidig å endre vilkårene*. Bestemmelser om dette er inntatt i utkastet §§ 2-10 og 2-11 (innskuddskonto og betalingsoppdrag), §§ 3-5 og 3-6 (låneavtaler) og § 4-7 (kausjon). Hovedregelen er at institusjonen ikke kan ta forbehold om å endre avtalevilkårene ensidig til skade for forbrukeren.

Variasjoner i rentenivået har stor betydning for institusjonenes inntekter og kostnader. Renteendring brukes også som et viktig virkemiddel i penge- og kredittpolitikken. Reduksjon i rentenivået virker stimulerende på den økonomiske aktivitet. Renteøkning virker på motsatt måte. *Kommisjonens* forslag om at institusjonene skal ha adgang til å kunne ta forbehold i *låneavtaler* om å øke rentesatsen, gebyrer og andre kostnader til skade for kunden må ses i denne sammenheng. For låneavtaler kreves det at endringen er saklig. Som nevnt i alminnelige motiver "*GEBYRER, RENTER OG ANDRE PRISER*" i kapittel 14.1 anses vesentlig endring av pengemarkedsrenten, obligasjonsrenten eller det generelle rentenivå for institusjonenes innlån i denne sammenheng for saklig grunn.

Når det gjelder *kontoavtaler* med forbrukere, kan institusjonen i utgangspunktet heller ikke ta forbehold om rett til ensidig å endre avtalevilkår i avtaleperioden til skade for forbrukeren. Likevel kan institusjonen nedsette rentesatsen eller øke gebyrer for å ha eller bruke kontoen eller betalingsinstrument knyttet til denne.

*For kausjonsavtaler med forbruker foreslår kommisjonen et absolutt forbud mot at institusjonen inntar forbehold om rett til ensidig å foreta endringer av avtalen, jf. § 4-7 første ledd. Slike forbehold er ikke vanlige i dag. Det er imidlertid ikke uvanlig at det inntrer forandringer i rettsforholdet mellom låntakeren og långiveren. I § 4-7 tredje ledd er det presisert at endring av låneavtalen til kausjonistens skade har ingen virkning for kausjonist som er forbruker. Denne regel er fulgt opp blant annet gjennom reglene om frigivelse av sikkerhet i § 4-8 og reglene om at reduksjon av kausjonsansvaret i utgangspunktet skal skje i samsvar med opprinnelig avdragsplan, jf. § 4-9.*

Gjennomfører institusjonen endring av prisene til skade for kunden, har kunden i utgangspunktet rett til å si opp avtalen med institusjonen, jf. for kontoavtaler § 2-13 første og annet ledd og § 2-11 annet ledd bokstav b), og for låneavtaler § 3-8 første ledd, jf. § 3-6 første ledd.

Ved oppsigelse av kontoavtale innen fire uker og låneavtale innen seks uker etter at institusjonen har varslet om endret rentesats m.v. til kundens skade, *kan institusjonen ikke kreve avviklingsgebyr når endringen er ikke uvesentlig*, jf. §§ 2-13 fjerde ledd annet punktum og 3-8 annet ledd tredje punktum. Når fristen er satt to uker lenger ved låneavtaler enn ved avtale om innskuddskonto, har dette blant annet sammenheng med at det vanligvis vil ta lengre tid å få flyttet lån enn innskudd. Et *mindretall* av kommisjonens medlemmer er uenig i at kontohaveren skal kunne slippe å betale vederlag for avvikling i disse tilfeller. *Flertallets* og *mindretallets* standpunkter er behandlet nærmere under de spesielle motiver til §§ 2-13 og 3-8. *Flertallets* forslag innebærer at kontohaveren i disse tilfeller også har rett til å få tilbakebetalt en *forholdsmessig del av forhåndsbetalt periodeavgift*.

*Endringer i bruksmåte, bruksområde eller kontrollrutiner for betalingsinstrument knyttet til kontoen*, gir kontohaveren rett til å heve kontoavtalen, såfremt endringen medfører vesentlig økt risiko for kunden, jf. § 2-13 tredje ledd bokstav b). *Den samlede kommisjon* er enig i at når hevingen skjer innen rimelig tid, skal kontohaveren ikke kunne belastes for vederlag ved avviklingen og få tilbakebetalt en forholdsmessig del av forhåndsbetalt periodeavgift, jf. § 2-13 fjerde ledd.



## KAPITTEL 18

**Twisteløsning****18.1 GENERELT**

Når uenighet oppstår mellom to avtaleparter, hender det relativt ofte at en av partene gir opp sitt krav. Dette gjelder typisk for den part som vil måtte gå til søksmål for å gjennomtvinge sitt krav og særlig dersom tvistesummen ikke står i forhold til kostnadene og belastningen ved en tvist. I andre tilfeller blir tvister løst ved *enighet* mellom partene. Slik enighet kan oppnås ved forhandlinger direkte mellom partene eller ved at en tredjeperson hjelper partene frem til en løsning ved f.eks. rettsmegling (mediation), jf. tvistemålsloven § 99. Videre kan en tvist avsluttes ved at en offentlig eller privat (voldgift) *domstol* fastlegger rettsforholdet mellom partene. Tvisten kan også bli bilagt etter at et *tvisteløsningsorgan uttaler sin mening* om saken selv om uttalelsen ikke er bindende (f.eks. consiliation).

Kommisjonens forslag vil på ulike måter kunne få betydning for løsning av tvister mellom institusjonene og deres kunder. Når det gjelder faren for at kundene skal gi opp rettmessige krav fordi institusjonene ikke viker unna, viser *kommisjonen* til reglene om tilbakeføring av belastninger som kontohaver bestrider å ha ansvar for, jf. § 2-29. Denne bestemmelse skyver prosessbyrden over på institusjonen. *Kommisjonens* forslag til regler om tilbakeføring av feilaktige godskrivninger (§ 2-23) og reglene om tilbakeholdsrett og motregning (§ 2-20), vil også kunne skyve prosessinitiativet over på institusjonen, og hindre rettstap på et slikt grunnlag.

Enkelte av de regler *kommisjonen* foreslår, vil kunne få innvirkning på mulighetene til å nå frem til et forlik og på innholdet av en forliksløsning. I de tilfeller institusjonen har brutt en opplysningspliktsregel (se f.eks. §§ 2-7, 3-3 og 4-3), vil situasjonen kunne ligge til rette for en minnelig løsning også i de tilfeller loven ikke oppstiller bestemte sivilrettslige sanksjoner på det aktuelle lovbruddet. Det samme vil kunne være tilfelle hvor institusjonen har bevisbyrden for et forhold, f.eks. dersom institusjonen gjør gjeldende at avtalen inneholder vilkår som ikke fremgår av det skriftlige avtaledokumentet (se §§ 2-8, 3-4 og 4-4).

**18.2 TVISTELØSNINGSORGANER**

Utkastet har enkelte bestemmelser om tvisteløsningsorganer. Flere av disse bestemmelser gjelder bare i forbrukerforhold og bare før tvist er oppstått. § 1-5 annet ledd har en bestemmelse om verneting som er omtalt nærmere i alminnelige motiver "[LOVVALG, DOMSKOMPETANSE OG FULLBYRDELSE](#)" i kapittel 5.1. Forbrukeren kan etter denne paragrafen heller ikke vedta at en fremtidig tvist skal løses ved *voldgift*. Det er en tendens til at prosesskostnadene ved voldgift er større enn ved søksmål for en offentlig domstol. Regelen om voldgift er gitt blant annet for å hindre at kostnadselementet skal hindre forbrukeren i å anlegge søksmål. *Kommisjonen* foreslår i stedet for regler om *nemndbehandling*, jf. §§ 1-4 og 1-5 første ledd. Bestemmelsene tar blant annet sikte på å hjemle Bankklagenemndas virksomhet i loven. Det utelukkes likevel ikke at det vil kunne være behov for å opprette flere nemnder. Slike nemnder kan f.eks. ha ulike saklige arbeidsområder, eller gjelde for ulike typer institusjoner eller deler av landet.

*Bankklagenemnda* startet sin virksomhet i oktober 1988. Den er et rådgivende organ for løsning av konflikter mellom banker og forbrukere. Nemnda behandler tvister som springer ut av kontraktsforhold mellom banker og forbrukere, og som

gjelder alminnelig bankvirksomhet. Etableringen av Bankklagenemnda har bedret situasjonen til forbrukerne. Nemndas uttalelser er imidlertid ikke bindende hverken for institusjonene eller deres kunder. Saker som i særlig grad egner seg for umiddelbar bevisføring, blir dessuten i stor grad avvist fra nemnda.

I utgangspunktet er det forbrukeren som alene kan bringe sak inn for nemndsbehandling. I de tilfellene prosessbyrden er lagt på institusjonene ved urettmessige belastninger av konto (§ 2-29), har imidlertid kommisjonen åpnet for at vedkommende institusjon kan avtale at slike tvister skal kunne bringes inn for slik nemnd.

For tvist om forsikringsavtaler er blant annet Forsikringsskadenemnda opprettet i medhold av forsikringsavtaleloven § 20-1. Flere forsikringsselskaper har dessuten opprettet egne nemnder som kunden kan kreve sakene fremlagt for. Disse nemndene behandler vanligvis sakene raskere enn f.eks. Forsikringsskadenemnda. Behandling i selskapenes nemnder fratrukker ikke forsikringstakerne rett til å få saken behandlet også i nemnd opprettet etter § 20-1. For å avlaste Bankklagenemnda utelukker ikke Banklovkommisjonen at det vil kunne være aktuelt at større finansinstitusjoner vil kunne beslutte å opprette lignende ulovfestede nemnder for å behandle tvister om finansavtaler og finansoppdrag. Slike nemnder vil imidlertid falle utenfor de foreslåtte regler.

Ved utformingen av § 1-4 om nemndbehandlingen har det vært ulike oppfatninger blant medlemmene om slike nemndavgjørelser bør være rådgivende eller ha samme virkning som dom. I spesielle motiver til § 1-4 er det tatt inn tre særuttalelser om dette spørsmålet.



## KAPITTEL 19

**Økonomiske og administrative konsekvenser****19.1 FORHOLDET TIL DET OFFENTLIGE**

Loven vil kreve visse administrative og økonomiske ressurser i anledning dens vedtagelse og senere administrasjon.

Lovutkastet inneholder flere bestemmelser hvor Kongen er gitt hjemmel til å *utferdige forskrifter*. Slike hjemler er nedfelt i §§ 1-1 (avgrensning av lovens virkeområde), 2-1 (betalingsoverføringer til og fra fremmede stater m.v.), 2-3 (forhåndsbetalte kort), 2-7 (opplysningsplikt for innskuddskonto og betalingsoppdrag), 2-11 (beløpsgrensen for når institusjoner kan unnlate å varsle kontohaver om reduksjon i rentesats m.v.), 2-18 (renteberegning), 2-27 (ansvarsgrenser for andres misbruk av betalingskort), 3-3 (opplysningsplikt for låneavtaler), 3-8 (vederlagskrav ved førtidig tilbakebetaling av fastrentelån) og 5-1 (avgrensning av meglerkapitlet m.v.). I den utstrekning hjemlene benyttes vil det kreve visse administrative ressurser å utarbeide slike forskrifter.

*Tvist* om forståelsen av de lovregler *kommisjonen* foreslår, vil kunne bli gjenstand for behandling ved de alminnelige domstoler. Forbrukerrådet vil måtte påregnes å motta forespørsler og klager fra forbrukere hvor regler som kommisjonen foreslår vil måtte vurderes. Domstolene og Forbrukerombudet behandler allerede i dag et stort antall saker knyttet til finansavtaler og finansoppdrag. Kommisjonens lovforslag styrker brukernes stilling på flere punkter og klarlegger rettstilstanden på andre. *Kommisjonen* antar derfor at antall klager til Forbrukerombudet og søksmål for domstolene ikke vil øke i forhold til i dag - i alle fall ikke sett i et noe lengre tidsperspektiv.

Forbrukerombudet utøver sin myndighet i kraft av markedsføringsloven. Forbrukerombudet har i sin praksis lagt til grunn at vilkår som strider mot tvingende lovgivning er urimelige, jf. markedsføringsloven § 9 a. Kredittilsynet bygger sin kompetanse på kredittilsynsloven. Etter kredittilsynsloven § 4 første ledd nr. 9 kan tilsynet pålegge institusjoner det har tilsyn med å rette på forhold dersom en institusjons organer har handlet i strid med sine plikter etter lovgivningen. Kontrollen som vil bli utøvet av Forbrukerombudet og Kredittilsynet, vil medføre visse økonomiske og administrative belastninger. Disse organer bruker imidlertid allerede i dag ressurser på å *kontrollere* institusjonenes vilkår. De regler som foreslås, vil som nevnt gjøre rettstilstanden for finansavtaler klarere, og antas ikke å føre til økt ressursbruk for disse organer i forhold til gjeldende situasjon.

**19.2 FORHOLDET TIL INSTITUSJONENE**

Innføring av en ny lov basert på *kommisjonens* forslag vil kreve en *omlegging av institusjonenes rutiner, omskrivning av standardavtaler m.v.* Dette vil i en overgangsfase kreve administrativ og økonomisk innsats fra institusjonenes side. Videre pålegger lovforslaget at institusjonene i en del tilfeller gir *meldinger, varsler og informasjon* til kundene. Dette vil medføre en del kostnader, blant annet i form av porto. Selskapene har allerede i dag betydelige kostnader i forbindelse med utsendelse av vilkår, varsler, brosjyrer m.v. Selv om det er sannsynlig at lovforslaget vil kunne øke utgiftene på dette området noe, er det usikkert om kostnadsøkningen vil bli særlig vesentlig. *Kommisjonen* vil i denne forbindelse peke på at lovbestemte varsler og meldinger til kundene vil kunne tas med i tilknytning til utsendelser insti-

tusjonene uansett vil foreta særlig i forbindelse med utsendelse av markedsføringsmaterieil. Kontoutskriftene bør i fremtiden kunne spille en mer aktiv rolle i denne sammenheng, jf. blant annet *kommisjonens* forslag til §§ 2-22 og 2-17 tredje ledd.

Lovforslaget tar sikte på å styrke kundenes stilling vis à vis institusjonene. Denne styrking vil i stor grad skje ved krav om at institusjonene skal gi opplysninger til kundene, varsle, gi meldinger, sende kontoutskrifter m.v. Som nevnt vil slike tiltak isolert sett kunne føre til noe økte kostnader for institusjonene. På den annen side vil gjennomføring av slike rutiner loven krever kunne *forebygge tvister og hindre at kunder inngår kontrakter de senere angrep på, og som i neste omgang kan bli et problem for institusjonene*. Det er således blant annet grunn til å anta at gjennomføring av lovutkastet i en viss grad vil kunne redusere antall mislighold og dermed redusere institusjonenes tap. Det antas at denne besparelse vil kunne oppveie den eventuelle økning i kostnader som vil være en følge av kravene til varsler, meldinger, opplysningsplikt m.v.

Lovforslaget styrker også *forbrukernes materielle rettsstilling* i en del tilfeller. Det gjelder særlig dersom institusjonene ikke har fulgt de saksbehandlingsregler som er nedfelt i loven. For de institusjoner som følger reglene i lovutkastet, mener *kommisjonen* at de materielle regler på de fleste områder ikke vil redusere institusjonenes krav mot kundene i forhold til dagens situasjon.

For *kausjonsavtaler* med forbrukere foreslår *kommisjonen* enkelte materielle skranker. Det vises her blant annet til reglene om ansvar for renter og prosesskostnader, utskytelse av forfallstiden noe i forhold til selvskyldneransvar og tidsbegrensning av kausjonskravet. Den overveiende holdning i *kommisjonen* er at disse skranker ikke vil medføre at kausjonen som sikringsinstitutt vil bli vesentlig svekket. Også når det gjelder kausjonsavtaler er det i første rekke foreslått ulike opplysnings- og varslingspliktregler. Når de foreskrevne regler følges, vil institusjonenes krav etter kausjonsavtale i hovedtrekk være uforandret fra situasjonen i dag.

Bankene har i de senere år oppnådd betydelige *floatinntekter* i tilknytning til kundenes innskudd og belastning av konti, samt ved betalingsoppdrag. Forslagene til nye regler om renteberegning (§ 2-18) vil isolert sett redusere disse floatinntekter. *Kommisjonen* mener imidlertid at det er for enkelt å beregne inntektstap ut fra en statisk situasjon (dvs. under forutsetning av at ingen andre faktorer endres). Bortfall av floatinntekter må antas å føre til ytterligere oppmerksomhet på direkte prising av betalingstjenester. Dette vil innebære en videreføring av bransjens eget arbeide med å redusere bruken av lite kostnadseffektive betalingstjenester. Bortfall av floatinntekter vil kunne bli kompensert - i alle fall i en viss utstrekning - ved en fortsatt økt bruk av moderne betalingstjenester. Hvilken nettoeffekt bortfall av floatinntekter vil ha for bankene synes derfor usikkert, og det har blant *kommisjonens* medlemmer gjort seg gjeldende ulike synspunkter med hensyn til dette. Dette vil kunne variere mellom de ulike institusjoner, og vil kunne stille seg forskjellig på kort og lang sikt. For *kommisjonen* har de langsiktige virkninger vært dominerende.

### 19.3 SAMFUNNSØKONOMISKE FORHOLD

I "*FORHOLDET TIL DET OFFENTLIGE*" i kapittel 19.1 og "*FORHOLDET TIL INSTITUSJONENE*" i 19.2 har *kommisjonen* pekt på de antatte økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige og institusjonene ved lovforslaget. Dynamiske utviklingstrekk i samfunnsutviklingen, som en ny lovgivning også vil være en del av, gjør det vanskelig å si noe sikkert om nettokostnadene for det offentlige og institusjonene ved den lovgivning *kommisjonene* foreslår. Som nevnt i "*Behovet for ny lovgivning*" i kapittel 3 er det imidlertid *kommisjonens* oppfatning at reglene som *kommisjonen* foreslår vil bidra til større klarhet og forutberegnelig-

het, særlig for etterspørrene av finanstjenester og bidra til mer bevisste kunder. Dette antas å ville medføre at institusjonenes kunder som gruppe vil opptre mer rasjonelt. *Kommisjonen* er av den oppfatning at dette er viktig for å oppnå større grad av effektiv konkurranse, og mener at *kommisjonens* forslag samlet sett må antas å ville gi samfunnsøkonomiske gevinster.

*Del II*  
*Spesielle motiver*

## KAPITTEL 1

**Alminnelige regler**

Som nevnt i de alminnelige motiver "*FORHOLDET MELLOM OFFENTLIG-RETTLIGE OG SIVILRETTLIGE REGLER*" i kapittel 4.3, har *Banklovkommisjonen* funnet det hensiktsmessig å dele arbeidet med ny finanslovgivning i to hoveddeler.

Den ene av disse hoveddeler (avtaledelen), som behandles i denne utredningen, inneholder regler for sentrale typer finansavtaler og finansoppdrag.

I den andre hoveddelen som *kommisjonen* vil behandle i senere utredninger, vil *kommisjonen* foreslå lovregler for institusjonenes organisering og virksomhet m.v. (institusjonsdelen).

Siktemålet med denne måte å organisere lovstoffet på, har vært å oppnå en bred rettsregulering av finansinstitusjoner. *Kommisjonen* legger vekt på at en slik organisering skal fremme oversikten over rettsstoffet. Samtidig vil delingen av lovstoffet i to hoveddeler i alminnelighet føre til at den som til daglig arbeider med finansavtaler eller finansoppdrag, kan konsentrere seg om denne del av lovgivningen. Dette antas å ville forenkle situasjonen for de fleste brukere av loven.

§ 1-1 trekker opp den generelle ramme for avtalelovgivningen som *kommisjonen* foreslår. Paragrafen fastlegger også virkeområdet til "*Alminnelige regler*" i kapittel 1. For de øvrige kapitler er det inntatt særskilte regler om virkeområde som presiserer virkeområdet for det enkelte kapittel nærmere. For å finne virkeområdet til et av disse kapitler er det derfor nødvendig å lese den særskilte regel i sammenheng med § 1-1. Avgrensningen av hvilke avtaler om innskuddskonto og betalingsoppdrag som "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2 gjelder for, finner en således ved å lese §§ 2-1 flg. og 1-1. For låneavtaler vil §§ 3-1 første og annet ledd og 1-1 på samme måte trekke opp grensene for anvendelsesområdet til "*Låneavtaler m.v.*" i kapittel 3. For garantier stilt av finansinstitusjoner eller lignende institusjoner overfor forbruker er virkeområdet trukket opp i § 3-1 tredje ledd, jf. § 1-1. For kausjoner som stilles overfor finansinstitusjoner, er det §§ 4-1 og 1-1 som regulerer virkeområdet for "*Kausjon*" i kapittel 4. Hvilke finans- og forsikringsmegleroppdrag som "*Finans- og forsikringsmegleroppdrag m.v.*" i kapittel 5 gjelder for, fremgår av §§ 5-1 og 1-1. I §§ 6-1 og 1-1 er virkeområdet til "*Agent- og rådgivningsoppdrag*" i kapittel 6 om agent- og rådgivningsoppdrag fastsatt.

Flere av lovutkastets bestemmelser er avgrenset til bare å gjelde i forbrukerforhold. I "*Alminnelige regler*" i kapittel 1 gjelder dette § 1-3 om lovvalg, § 1-4 om nemndbehandling, § 1-5 om avtale om tvisteløsning og § 1-7 om brudd på andre avtaler. I "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2 gjelder dette § 2-10 annet ledd om endring av kontoavtaler, § 2-21 om umyndig kontohaver og § 2-31 tredje ledd bokstav a) om avbryting av betalingsfrist. Flere av bestemmelsene i "*Låneavtaler m.v.*" i kapittel 3 om låneavtaler gjelder bare i forbrukerforhold. Dette gjelder § 3-1 tredje ledd, jf. §§ 3-4 og 3-7 om garantier stilt av finansinstitusjon og lignende institusjon, § 3-5 annet ledd og fjerde ledd annet punktum om endring av lånevilkårene, § 3-6 tredje og fjerde ledd om varsel om endring m.v. og § 3-9 annet ledd om forbud mot bruk av visse dokumenter. Videre gjelder forbudet mot å avskjære kausjonistens adgang til å påberope innsigelser og motkrav i hovedforholdet i § 4-7 fjerde ledd bare i forbrukerforhold. I § 5-10 tredje ledd er det videre bestemt at dersom en forbruker stiller kausjon knyttet til et låneforhold som omfat-

tes av reglene om megleroppdrag, skal reglene i "*Kausjon*" i kapittel 4 gjelde tilsvarende selv om kreditor etter kausjonen ikke er statsbank eller finansinstitusjon.

Avgrensningen av lovutkastets forbrukerbegrep fremgår av § 1-2 første ledd annet punktum. For kausjonsavtaler som faller inn under "*Kausjon*" i kapittel 4, er forbrukerbegrepet presisert i § 4-1 tredje ledd.

## 1.1 TIL § 1-1 VIRKEOMRÅDE

I første ledd første punktum er det bestemt at loven gjelder for avtale og oppdrag om finansielle tjenester med finansinstitusjoner.

Lovutkastet inneholder ingen definisjon av begrepet «finansielle tjenester». Med dette begrepet siktes det til de typer tjenester som reguleres i lovutkastet. Språklig er det naturlig å inndele tjenestene i lovutkastet i avtaler og oppdrag. Med avtaler siktes det særlig til avtaler om innskudd, lån, garanti og kausjon. Oppdrag vil i første rekke være betalings-, megler-, agent- og rådgivningsoppdrag. Det må imidlertid ikke uten videre trekkes rettslige konklusjoner ut fra om det i lovteksten er benyttet ordet «avtale» eller «oppdrag». I begge tilfeller siktes det til kontraktsforhold som etableres mellom partene. Valg av ordbruk vil ofte bero på hvilken synsvinkel en transaksjon ses ut fra.

Som finansinstitusjoner regnes i dag spare- og forretningsbanker, selskap eller annen institusjon som omfattes av forsikringsvirksomhetsloven, finansieringsforetak og kredittinstitusjoner, herunder filial av slik institusjon, jf. finansinstitusjonsloven §§ 1-3 og 1-4. Begrepet finansinstitusjon i lovutkastet skal forstås på samme måte som i finansinstitusjonsloven. *Kommisjonen* tar sikte på å foreslå en lignende definisjon av begrepet finansinstitusjon i senere utredning som vil inneholde forslag til regler om offentligrettslig regulering av finansinstitusjoner.

Det kontraktsrettslige regelverk vil imidlertid bli for snevert om det utelukkende avgrenses til å gjelde for finansinstitusjoner. I første punktum bestemmes det derfor at lovutkastet også gjelder for finansavtaler og finansoppdrag med lignende institusjon. *Annet punktum* forklarer hva som menes med lignende institusjon. Dette er Norges Postbank, Postgiro, statsbank, finans- og forsikringsmeglerforetak, finansagent, finansrådgiver, visse pensjonsinnretninger og samvirkeforetak. Med samvirkeforetak siktes det både til samvirkelag med forbrukermessig og yrkesmessig formål (jf. aksjeloven § 18-2 første ledd nr. 2), og til boligbyggelag og interessekontorer.

I praksis vil ikke samtlige av disse institusjoner bli berørt av alle regler i avtaledelen. Grunnen til dette er at de fleste av de institusjoner som er nevnt i § 1-1 første ledd, bare har rett til å tilby et begrenset utvalg av de finansielle tjenester som foreslås regulert. Begrensningene vil dels fremgå av rammelovgivningen for den enkelte institusjonstype, dels av den enkelte institusjons konsesjon, vedtekter e.l. For finansinstitusjoner, finansmeglere, finansagenter, finansrådgivere og pensjonsinnretninger og samvirkeforetak fremgår den alminnelige virksomhetsregulering i finansinstitusjonsloven foruten i særlovene sparebankloven, forretningsbankloven og forsikringsvirksomhetsloven. *Kommisjonen* vil senere komme tilbake med forslag om revisjon av denne lovgivning. Hva slags virksomhet Norges Postbank kan drive fremgår av lov 5. juni 1992 nr. 5 om Norges Postbank. Rammene for Postgiros virksomhet er angitt i forskrift fastsatt av Postdirektoratet i medhold av postloven § 25 og kongelig resolusjon 31. mai 1946. For statsbankene finnes ellers flere særlover.

Dette betyr f.eks. at "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2 om innskuddskonto og betalingsoppdrag ikke vil få betydning for forsikringsselskapenes tjenester. Forsikringsavtaler reguleres av forsikringsavtaleloven. For de avtaler som

inneholder spareelementer, er det regler i forsikringsavtaleloven del B og regler gitt i og i medhold av forsikringsvirksomhetsloven (§§ 7-6 og 7-7), som er sentrale. *Kommisjonens* forslag har ingen betydning for forsikringsavtaleloven. Reglene i forsikringsvirksomhetsloven tar *kommisjonen* sikte på å foreslå implementert i en felles institusjonslov i en senere utredning. For andre spareformer enn innskudd vises det ellers til alminnelige motiver "*TILGRESENDE SPAREFORMER*" i kapittel 4.6. Dersom forsikringsselskapene i fremtiden skulle tillates å ta i mot alminnelige innskudd eller andre typer innlån fra publikum, vil "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2 gjelde for slike avtaler. Ved forvaltningen av sine midler driver imidlertid forsikringsselskapene i stor grad samme virksomhet som banker og andre finansinstitusjoner. For utlånsvirksomhet, garantigivning og kausjonsavtaler vil således "*Låneavtaler m.v.*" i kapitlene 3 og "*Kausjon*" i 4 gjelde. Videre vil også kapitlene "*Finans- og forsikringsmegleroppdrag m.v.*" i 5 og "*Agent- og rådgivningsoppdrag*" i 6 gjelde for forsikringsselskaper som formidler lån eller forsikringer i egenskap av megler eller agent.

Ved fastsettelse av anvendelsesområdet for bestemmelsene i lovutkastet har *kommisjonen* lagt vesentlig vekt på at institusjoner som driver på samme markeder i den finansielle sektor, skal være undergitt samme regelverk. Dette vil føre til at kundenes rettsstilling som hovedregel vil være uavhengig av hvilken institusjon avtale er inngått med. Størst mulig likhet i rammevilkårene for kanalisering av likviditet fra kredittyster til kredittaker vil videre kunne motvirke uheldig konkurransevridning.

I enkelte tilfeller vil loven gjelde selv om ingen av avtalens parter er finansinstitusjon eller lignende institusjon. En betingelse for dette er at avtalen inngås gjennom meglerforetak, jf. § 5-1 annet ledd. Passusen «med mindre annet er fastsatt i ... lov» i § 1-1 første ledd første punktum viser blant annet til dette.

I *tredje punktum* er Kongen gitt fullmakt til å gi nærmere regler om lovens avgrensning. I denne forbindelse kan det bl.a. gis regler om at finansavtaler med andre institusjoner enn nevnt i leddet her, skal falle inn under loven. Regelen er i første rekke ment benyttet dersom andre typer institusjoner i fremtiden skulle tilby slike tjenester som loven regulerer.

I *annet ledd* er det bestemt at loven ikke gjelder «mellom to parter som begge er institusjon som nevnt i første ledd». En finansavtale eller et finansoppdrag vil kunne involvere en rekke parter. Selv om to eller flere institusjoner som nevnt i første ledd, er berørt av en transaksjon, betyr ikke dette at forholdet uten videre faller utenfor bestemmelsene i lovutkastet. Men mellom institusjonene gjelder ikke bestemmelsene.

Som illustrasjon kan det nevnes et tilfelle hvor en bank låner ut midler gjennom en finansmegler til en privatperson. Lånet garanteres av et forsikringsselskap. Mellom banken og privatpersonen vil reglene om låneavtaler i utkastets "*Låneavtaler m.v.*" i kapittel 3 gjelde. Mellom finansmegleren og privatpersonen vil reglene om megleroppdrag I "*Finans- og forsikringsmegleroppdrag m.v.*" i kapittel 5 gjelde. I forhold til privatpersonen vil §§ 3-4 og 3-7 gjelde direkte for forsikringsselskapet så langt de passer, jf. § 3-1 tredje ledd om institusjonsgarantier. Garantens aksessoriske preg vil dessuten i alminnelighet innebære at låntakeren (privatpersonen) vil kunne gjøre gjeldende de samme innsigelser mot garantisten (forsikringsselskapet) som mot långiveren. Dette betyr at låntakeren på garantiens dekningsstadium vil kunne påberope seg sine rettigheter etter "*Låneavtaler m.v.*" i kapittel 3 også mot garantisten. Garantistens (forsikringsselskapets) rettsposisjon i forhold til låntakeren er m.a.o. avledet av den rettsstilling långiveren har vis à vis låntakeren. På denne måte kommer "*Låneavtaler m.v.*" i kapittel 3 indirekte til anvendelse mellom garantist og låntaker.



Derimot innebærer bestemmelsene i § 1-1 annet ledd at rettsforholdet mellom banken og finansmegleren, og mellom finansmegleren og forsikringsselskapet, i utgangspunktet faller utenfor lovutkastet. Kommisjonens lovutkast er imidlertid i stor grad kodifisering av gjeldende ulovfestet rett. Med mindre annet følger av forholdet, vil derfor loven i stor utstrekning kunne anvendes analogisk når partene ikke har regulert forholdet i avtale e.l. For så vidt gjelder forholdet mellom banken og forsikringsselskapet vil dessuten "*Låneavtaler m.v.*" i kapittel 3 få betydning, fordi garantisten kan gjøre gjeldende alle låntakerens innsigelser mot långiver når ikke annet er bestemt. Også i forholdet mellom långiver og garantist vil således lovutkastets "*Låneavtaler m.v.*" i kapittel 3 indirekte komme til anvendelse.

Annet ledd forutsetter at begge institusjonene opptrer i profesjonell egenskap som finansinstitusjon eller lignende institusjon. Unntaket i annet ledd gjelder for eksempel ikke når et samvirkeag inngår en ordinær avtale om driftskonto i bank. Det samme vil f.eks. være tilfelle for en avtale om kassakreditt som en finansrådgiver har med sin bank.

## 1.2 TIL § 1-2 UFRAVIKELIGHET

Virkeområdet til de ulike kapitler fremgår dels av § 1-1 og dels av første paragraf i de enkelte kapitler. Det vises i denne forbindelse til merknadene til § 1-1. Reglene i § 1-2 fastlegger i hvilken grad de enkelte bestemmelser kan fravikes.

*Første ledd første punktum* presiserer at lovutkastet ikke kan fravikes ved avtale til skade for forbruker. At en lovregel ikke kan fravikes til skade for forbruker, betyr at en avtalefestet regel som fraviker lovregelen, blir å sette til side for så vidt den strider mot lovens regel. Etter omstendighetene vil vilkåret i sin helhet være ugyldig. Hvilken betydning dette kan ha for de resterende lovlige avtalevilkår må vurderes nærmere i det enkelte tilfelle.

I forbrukerforhold vil i utgangspunktet ingen av lovens bestemmelser kunne fravikes til skade for forbruker. Det er imidlertid intet i veien for at det i avtalen mellom forbrukeren og institusjonen vedtas vilkår som stiller forbrukeren i en mer gunstig situasjon, enn det som følger av lovens bestemmelser.

For *kommisjonen* har det vært et hovedpunkt at de kontraktsrettslige verneregler som foreslås, skal være ufravikelige i forbrukerforhold. Regler som er fravikelige vil kunne bli satt til side til forbrukerens ugunst, f.eks. gjennom standardvilkår utarbeidet av institusjonene. Innenfor finanssektoren foreligger det generelt sett en ubalanse i styrke- og kompetanseforholdene mellom forbrukerne og institusjonene.

Enkelte paragrafer i lovutkastet bestemmer uttrykkelig at det kan avtales en annen løsning enn det lovutkastet inneholder. I disse tilfeller er bestemmelsene helt eller delvis fravikelige også i forbrukerforhold. Dette gjelder bl.a. §§ 2-13 første ledd, (oppsigelse av kontoavtalen uten oppsigelsestid), 2-16 fjerde ledd (faste betalingsoppdrag), 2-19 første ledd (tilbakekall og endring) og 4-8 tredje ledd annet punktum (sidesikkerheter som forutsettes stilt). Bestemmelsene i §§ 3-5 fjerde ledd (renteendring ved annuitetslån), 4-7 tredje ledd (kontraktsmessig henstand) og 4-15 annet ledd (inndrivelsesomkostninger) vil også kunne fravikes i forbrukerforhold. For disse bestemmelser er det imidlertid gitt særskilte regler om hvilket tidspunkt i kontraktsavviklingen forbrukeren kan samtykke i en annen løsning enn loven foreskriver. Det dreier seg i disse tilfeller om forhold hvor behovet for en viss fleksibilitet tilsier at det kan avtales løsninger som fraviker lovens normalregel.

*Annet punktum* inneholder definisjon av når en part skal regnes som forbruker i forhold til de regler som utkastet inneholder. Med forbruker menes en fysisk person når avtalens formål for denne ikke hovedsakelig er knyttet til dennes næringsvirksomhet. Definisjonen ligger meget nær forbrukerbegrepet i rådsdirektiv 87/102/



EØF om forbrukerkreditt. Forbrukerdefinisjonen i dette direktiv er identisk med de definisjoner som gjennomgående er benyttet i andre EU forbrukerdirektiver.

Lønnskottakeres finansiering av anskaffelse av ting som skal anvendes i et ansettelsesforhold, vil være å anse som forbrukerforhold. For å få dette klart frem har *kommisjonen* benyttet begrepet næringsvirksomhet og ikke ervervsvirksomhet. Begrepet næringsvirksomhet er også benyttet som avgrensningskriterium i forslaget til forbrukerkjøpslov § 1 annet ledd, jf. NOU 1993:27 om forbrukerkjøpslov.

Dersom ektefeller i fellesskap opptar lån i finansinstitusjon i anledning den ene ektefellellens næringsvirksomhet, skal forholdet mellom den andre ektefellen og finansinstitusjonen anses for et forbrukerforhold med mindre også denne ektefellen på annen måte er knyttet til næringsvirksomheten som utøves. Det skal m.a.o. ikke foretas identifikasjon mellom ektefeller eller mellom andre personer som bor sammen eller er i slekt med hverandre.

Etter utkastet vil offentlige institusjoner falle utenfor forbrukerbegrepet.

Det er enighet blant *kommisjonens* medlemmer om at forbrukerbegrepet skal omfatte de tilfeller at en fysisk person opptrer på vegne av en organisert gruppe, f.eks. sykklubber, foreldregrupper m.v. Kommisjonen har vurdert om forbrukerbegrepet også bør omfatte juridiske personer som i realiteten fremstår som en samling av forbrukere. Formuleringen i første ledd som benytter kriteriet fysiske personer utelukker dette. Borettslag, boligsameier, idrettsforeninger o.l. vil således falle utenfor. Dette er også tilfelle for forbrukerbegrepet i rådsdirektivet om forbrukerkreditt (artikkel nr. 2 bokstav a).

*Kommisjonens medlemmer Selvig, Fusdahl, Gjønnnes, Melsom og Nygaard Ottesen*, vil bemerke at de mener at forbrukerbegrepet ikke burde utelukke juridiske personer som i realiteten fremstår som en samling av forbrukere. *Disse medlemmer* mener at dette enten kunne fremgå direkte av lovteksten eller Kongen kunne eventuelt gis hjemmel til i slike grensetilfeller å avgrense forbrukerbegrepet i forskrift.

Også *kommisjonens medlemmer Graver og Stalheim* mener at forbrukerbegrepet ikke burde utelukke juridiske personer som i realiteten fremstår som en samling forbrukere og ønsker å dissentere på dette punktet. *Dette mindretallet* er uenig i å innsnevre forbrukerbegrepet. *Mindretallet* vil vise til langvarig praksis i Forbrukertvistutvalget og i Forbrukerrådets klagesaksbehandling, hvor blant annet borettslag er ansett å være forbruker. (Se FTU-sak 1981/178). Bankklagenemda har i sak 93032 behandlet en klage fra et borettslag uten direkte å ta stilling til hvorvidt borettslaget var å anse som forbruker i relasjon til Bankklagenemdas kompetanse.

Etter *mindretallets* oppfatning må det reelle forhold være avgjørende. Det kan slå tilfeldig ut dersom det skal være av betydning om «kjøpersiden» har partsevne eller ikke. For beboere i et borettslag vil det som regel være slik at disse må opptre samlet, i motsetning til en eier av en enebolig. Det vil være urimelig om beboerne i borettslag skulle ha dårligere vern. Reelle hensyn tilsier derfor at det ikke foretas en forskjellsbehandling i slike tilfelle.

*Mindretallet* vil også vise til at håndverkertjenesteloven åpner for at borettslag omfattes av forbrukerbegrepet, se Ot.prp. nr. 29 (1988-89). I Ot.prp. nr. 80 (1986-87) kjøpslov s. 52 er borettslag ansett som forbruker. I forslag til ny forbrukerentrepriselov er det i lovteksten § 1-4 direkte sagt at borettslag o.l. skal anses som forbrukere.

*Mindretallet* vil foreslå at § 1-2 første ledd annet punktum gis slik ordlyd:

Med forbruker menes institusjonens kunde når avtalens formål for denne ikke hovedsakelig er knyttet til dennes næringsvirksomhet.

*Den samlede kommisjon* vil nevne at i likhet med forbrukerdefinisjonen i kjøpsloven § 4 annet ledd vil det etter kommisjonens forslag til forbrukerdefinisjon være

avtalens hovedsakelige formål som vil være avgjørende. Selv om forbrukerdefinisjonen i rådsdirektivet om forbrukerkreditt ikke inneholder noe slikt kriterium, er det antatt at en slik forståelse må legges til grunn.

Forbrukerdefinisjonen i lovutkastet stiller ikke noe vilkår om synbarhet for den næringsdrivende med hensyn til om kunden er forbruker. Dette er i tråd med definisjonen i rådsdirektivet om forbrukerkreditt. *Kommisjonen* forutsetter at det ved anvendelse av forbrukerbegrepet i § 1-2 første ledd annet punktum ikke kreves at det skal være synbart for institusjonen at det dreier seg om en forbrukeravtale.

Lovutkastets definisjon av forbruker har to viktige funksjoner. For det første trekker den opp grensen for bestemmelsenes ufravikelighet. For det andre er forbrukerbegrepet benyttet for å avgrense virkeområdet til en rekke av lovens regler. Om dette vises det til alminnelige motiver "*VIRKEOMRÅDE*" i kapittel 4.1 og spesielle motiver innledningsvis til "*Alminnelige regler*" i kapittel 1.

Ved avtaler om innskuddskonto og betalingsoppdrag vil navn og adresse samt fødselsnummer eller organisasjonsnummer på kontoholderen fremgå av avtalen, jf. § 2-8 første ledd. Registreringen av kontoholderen vil for avtale om innskuddskonti og betalingstjenester danne et naturlig utgangspunkt for å vurdere om det dreier seg om forbrukerforhold. En alminnelig lønnskonto og lån til boligkjøp eller feriereise vil være å anse som forbrukeravtaler. Mellom de noenlunde sikre tilfeller vil det kunne forekomme grensetilfeller. Den nærmere grenselinje vil måtte bli trukket opp i praksis.

For kausjoner har *kommisjonen* foreslått en presisering av forbrukerdefinisjonen i § 4-1 tredje ledd.

*Annet ledd første punktum* bestemmer at loven kan fravikes i de tilfeller hvor institusjonens kunde ikke er forbruker. Dette kan skje ved avtale mellom partene. Videre vil loven vike for etablert praksis mellom partene eller annen sedvane som anses som bindende mellom partene. Formuleringen av bestemmelsen er hentet fra kjøpsloven § 3.

*I annet punktum* foreslår et flertall på tolv av *kommisjonens* medlemmer bestående av Selvig, Nyhagen, Fidjestøl, FUSDahl, Gjønnes, Graver, Halvorsen, Løining, Melsom, Nygaard Ottesen, Skomsvold og Stalheim unntak fra hovedregelen om at lovens regler skal være fravikelig utenfor forbrukertilfellene. *Flertallet* mener at § 2-18 om renteberegning ved godskrivning og belastning av konto ikke bør kunne fravikes ved avtale m.v. *Et mindretallet på syv medlemmer bestående av Christiansen, Klemetsen, Kobberstad, Myhre, Prebensen, Raknerud og Vannebo* mener at også § 2-18 bør være fravikelige utenfor forbrukerforhold.

Det samme flertallet som ovenfor, med unntak av Halvorsen, og med tillegg av Christiansen, mener at § 2-20 om tilbakeholdsrett og motregning ikke bør kunne fravikes utenfor forbrukerforhold. Det samme mindretallet som ovenfor, med unntak av Christiansen, og med tillegg av Halvorsen, mener at § 2-20 om tilbakeholdsrett og motregning bør være fravikelig utenfor forbrukerforhold.

Når det gjelder fravikeligheten av enkelte andre av lovens bestemmelser, er det også ulike oppfatninger blant *kommisjonens* medlemmer. *Et flertall på ti medlemmer bestående av Selvig, Nyhagen, Fidjestøl, FUSDahl, Gjønnes, Graver, Løining, Melsom, Nygaard Ottesen og Stalheim* mener at §§ 1-6 (sletting av pantheftelser), 2-8 (kontoavtalen), 2-10 første ledd (endring av kontoavtalen), 2-19 (tilbakekall og endring), 3-4 (låneavtalen), 3-5 første ledd (endring av lånevilkårene), 4-4 (kausjonsavtalen) og 4-5 (varslingsplikt), samt "*Finans- og forsikringsmegleroppdrag m.v.*" i kapitlene 5 (finans- og forsikringsmegleroppdrag m.v.) og "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i 6 (agent- og rådgivningsoppdrag) også bør være ufravikelige i næringsforhold.

*Mindretallet på ni medlemmer bestående av Christiansen, Halvorsen, Klemetsen, Kobberstad, Myhre, Prebensen, Raknerud, Vannebo og Skomsvold mener at disse regler bør være fravikelige utenfor forbrukerforhold.*

*Kommisjonens medlemmer Fusdahl og Gjønnnes vil bemerke at de mener prinsippalt at den lovgivning som kommisjonen foreslår i sin helhet burde være generelt ufravikelig for små bedrifter slik som det foreslås for forbrukere.*

De ulike standpunkter med hensyn til lovforslagets fravikelihood for næringsdrivende og begrunnelsene for disse er nærmere behandlet i alminnelige motiver "**REGLENES UFRAVIKELIGHET**" i kapittel 4.5.

I *tredje ledd* har kommisjonen foreslått en regel om at en bestemmelse som ikke kan fravikes til skade for forbruker, ikke kan tilsettes gjennom en avtale om at fremmed rett skal anvendes på forholdet.

Denne bestemmelse presiserer regelen om ufravikelihood i § 1-2 første ledd. I avtale mellom en finansinstitusjon med domisil i Norge og en forbruker med bosted i Norge vil reglene i lovutkastet således ikke kunne omgås ved avtale om at fremmed rett skal gjelde for kontraktsforholdet. En lignende bestemmelse som i utkastets annet ledd ble inntatt i lov 19. juni 1992 om handelsagenter og handelsreisende (agenturloven) § 3.

Bestemmelsen i tredje ledd innebærer videre at lovvalgsreglene i § 1-3 gjøres ufravikelige i forbrukerforhold. I avtale mellom utenlandsk finansinstitusjon og forbruker med bosted i Norge kan det ikke avtales vilkår som er mindre gunstig for forbrukeren enn det som følger av lovutkastets regler, såfremt avtalen etter § 1-3 skal reguleres etter norsk rett.

Lovvalgsreglene i § 1-3 gjelder ikke utenfor forbrukerforhold. Med mindre det foreligger lovregler eller sedvanerett, må en i disse tilfelle analysere kontraktsforholdet for å komme frem til hvilket lands rett forholdet har sin sterkeste tilknytning eller hvor den nærmest hører hjemme. Dette er en hovedregel som hos oss er utviklet gjennom rettspraksis (Irma- Mignon-formelen), og som har bred internasjonal tilslutning («centre-of-gravity test»). I finansavtaler med internasjonalt tilsnitt vil det i næringsforhold ofte være naturlig å ta inn en lovvalgs klausul. Dette er vanlig når flere finansinstitusjoner i fellesskap yter lån og låneavtalens parter er tilhørende i ulike land (internasjonale lånesyndikater). Loven er ikke til hinder for lovvalgs klausuler i slike avtaleforhold. Derimot vil en etter omstendighetene kunne sette til side klausuler om at fremmed rett skal anvendes dersom disse er tatt inn i en finansavtale som naturlig hører hjemme i Norge og undergitt norsk rett, og hvor lovvalgs klausulen vil innebære en omgåelse av de bestemmelser som etter annet ledd er ufravikelige.

### 1.3 TIL § 1-3 LOVVALG

Finansmarkedene i de ulike land har tradisjonelt vært underlagt ulike rettslige reguleringer. Reguleringen førte for en rekke lands vedkommende til at finansmarkedene i større eller mindre grad var begrenset av nasjonalstatens grenser. Etter hvert ble praksis når det gjaldt å tillate innskudd og låneopptak i utlandet, liberalisert, først for næringsdrivende og deretter for privatpersoner. Etter gjeldende valutaregler er det ikke lenger nødvendig med tillatelse for å foreta innskudd eller oppta lån i utlandet. Slike transaksjoner er imidlertid underlagt meldeplikt.

Nedbygging av den norske valutaregulering har skjedd i tråd med en internasjonal trend. Samtidig har større finansinstitusjoner blitt etablert i en rekke land og transaksjonsmengden mellom landene har økt betydelig. De ulike staters regelverk for finansinstitusjoner har i stor grad blitt harmonisert. EØS-avtalen gir institusjoner innen EØS- området rett til å etablere filialer i Norge og å drive grenseoverskri-

dende virksomhet. I dag står vi m.a.o. overfor en situasjon hvor de rettslige begrensninger for finansmarkedene ikke lenger følger nasjonalstatens grenser i samme grad som tidligere.

I Norge er det først og fremst næringsdrivende som har utnyttet mulighetene av å plassere midler i utenlandske finansinstitusjoner eller finansiere seg i de internasjonale finansmarkeder. Det er grunn til å regne med at forbrukerne i årene som kommer, i stigende grad vil benytte seg av mulighetene til å foreta innskudd eller oppta lån i utlandet.

*Banklovkommisjonen* har i lovutkastet foreslått regler for å verne finansinstitusjonenes kunder mot urimelige kontraktsvilkår. For forbrukere er reglene foreslått ufravikelige, jf. § 1-2 første ledd.

Et sentralt spørsmål er om internasjonaliseringen av finansmarkedene vil uthule det forbrukervern som *kommisjonen* har hatt i oppdrag å foreslå regler om. Dette beror bl.a. på i hvor stor grad avtaler som norske forbrukere inngår med utenlandske finansinstitusjoner vil bli regulert av utenlandsk rett. En annen side av spørsmålet er om norske finansinstitusjoner vil bli underlagt strengere kontraktsregler enn utenlandske finansinstitusjoner som inngår avtaler med norske forbrukere.

*Kommisjonen* har kommet til at det er behov for lovregler som klargjør rekkevidden av norske ufravikelige lovregler. I utkastets § 1-3 har kommisjonen derfor foreslått regler om lovvalg i forbrukerforhold. Reglene gjelder for avtaler inngått mellom forbrukere bosatt i Norge og institusjoner hjemmehørende i utlandet. Har forbruker bosatt i Norge inngått avtale med institusjon etablert her i riket, følger det direkte av § 1-2 tredje ledd at lovens regler ikke kan fravikes gjennom lovvalgsavtale.

Ved utarbeidelsen av forslag til bestemmelsen om lovvalg i § 1-3, har kommisjonen søkt veiledning i lov av 27. november 1992 nr. 111 om lovvalg i forsikring og i Romakonvensjonen om lovvalg av 19. juni 1980 artikkel 5 nr. 2. Norge er pr. i dag ikke part i Romakonvensjonen.

Etter *bokstav a)* vil loven komme til anvendelse dersom den utenlandske institusjon i Norge har gitt forbrukeren tilbud eller her har markedsført tjenesten. Det vil kunne oppstå grensetilfeller for reklameinnslag som tas inn i tidsskrifter med internasjonal distribusjon, og for reklameinnslag i radio og fjernsyn som kan ses over landegrensene. Utgangspunktet må her være at avtalen vil være underlagt norsk rett dersom vedkommende institusjon velger å drive markedsføring i media på en måte som gjør at markedsføringen må påregnes å nå frem til en større krets kunder i Norge. En betingelse for at de norske regler skal komme til anvendelse vil være at forbrukeren i Norge foretar de nødvendige disposisjoner for å binde seg. Slike disposisjoner kan bestå i å avsende bestilling, tilbud, aksept eller lignende ved post fra Norge. Andre eksempler vil være oversendelse av telegram eller telefax fra Norge, eller telefonsamtale som kunden tar herfra.

Etter *bokstav b)* vil norsk rett komme til anvendelse på avtaler selv om vedkommende institusjon ikke har markedsført sine produkter i Norge. Betingelsen for at de norske regler skal komme til anvendelse etter denne bestemmelse, er at institusjonen her i riket selv har mottatt forbrukerens tilbud, aksept eller bestilling av tjenesten. Like med finansinstitusjonens egen mottakelse, anses mottakelse her i riket av kommisjonær, agent eller annen representant for finansinstitusjonen eller av en megler.

*Bokstav c)* omhandler låneopptak hvor avtalen inngås mens forbrukeren er i utlandet. Vilkåret for at norsk rett skal komme til anvendelse på avtale etter denne bestemmelse, er 1) at låneopptaket skjer i forbindelse med erverv av fast eiendom eller løssøregjenstand, eller finansiering av slikt erverv og 2) at reisen er arrangert av den utenlandske institusjon eller av selgeren i forståelse med institusjonen.

Den internasjonale privatrett er en del av vår nasjonale rett. I den grad norske domstoler behandler tvister mellom norske forbrukere og utenlandske finansinstitusjoner, vil reglene i utkastets § 1-3 være bindende for domstolen. Kommisjonens hovedhensikt med § 1-3 har således vært å sikre at tvister som reelt har sin nærmeste tilknytning til Norge, blir behandlet her etter norske rettsregler.

Luganokonvensjonen ble vedtatt som norsk lov 8. januar 1993, jf. spesielle motiver til § 1-5. Konvensjonen gjelder for sivile saker, herunder handelssaker med visse unntak. Konvensjonen begrenser på flere punkter muligheten til å saksøke en utlending i Norge i forhold til tvistemålslovens alminnelige regler.

I konvensjonens avsnitt 4 er det imidlertid inntatt visse ufravikelige regler om verneting i saker om forbrukerkontrakter. Etter artikkel 13 første ledd nr. 2, jf. artikkel 14, vil en forbruker som har inngått «kontrakt om lån som skal betales tilbake i rater, eller om noen annen form for kreditt, gitt for å finansiere løssørekjøp», kunne anlegge søksmål der han har bosted. Denne bestemmelse vil m.a.o. dekke en del av de låneavtaler som faller inn under utkastets "*Låneavtaler m.v.*" i kapittel 3.

Andre kredittavtaler vil bli regulert av konvensjonens alminnelige regler for saker om kontraktsforhold, jf. artikkel 5 første ledd nr. 1. Etter denne regel kan en som har bosted i konvensjonsstat, saksøkes der forpliktelsen skal oppfylles. Denne regel vil også gjelde for innskuddsavtaler og kausjonsavtaler. Dersom en norsk borger har inngått en finansavtale med en finansinstitusjon med domisil, i annen konvensjonsstat og avtalen er utformet slik at oppfyllesstedet er utenfor Norge, vil den norske forbrukeren være henvist til å saksøke finansinstitusjonen enten der finansinstitusjonen har domisil eller der forpliktelsen skal oppfylles om dette er et annet sted enn der finansinstitusjonen har domisil. Følgelig kan det konkluderes med at dersom en norsk forbruker inngår en finansavtale med en utenlandsk finansinstitusjon, vil forbrukeren - avhengig av avtalens utforming - kunne risikere å måtte anlegge søksmål for utenlandsk domstol. Han må også påregne å bli saksøkt for utenlandsk domstol.

Et viktig spørsmål blir etter dette om den utenlandske domstol vil legge lovvalgsreglene i § 1-3 til grunn for sin avgjørelse. Spørsmålet vil komme opp bl.a. dersom finansavtalen ikke inneholder regler om lovvalg, eller bestemmer at det er fremmed rett som skal anvendes på avtalen. Siden den internasjonale privatrett er en del av de nasjonale rettssystemer, vil den utenlandske domstol kunne komme til at fremmed rett må anvendes på rettsforholdet.

Romakonvensjonens artikkel 5 nr. 2, jf. nr. 1, gjelder for levering av tjenesteytelser. Tilsvarende formulering er nyttet i Luganokonvensjonens artikkel 13 første ledd nr. 3. Begrepet tjenesteytelse i Luganokonvensjonen antas ikke å omfatte innskuddsavtaler og privatkausjoner. Antagelig må samme forståelse legges til grunn av Romakonvensjonen. Dette gjør det usikkert om utenlandske domstoler vil legge de norske lovvalgsregler til grunn for sine avgjørelser. Den omstendighet at lovvalgsreglene i § 1-3 er bygget opp på lignende måte som de nevnte bestemmelser i Luganokonvensjonen og Romatraktaten vil imidlertid kunne øke muligheten for overlapping mellom de foreslåtte regler og lovvalgsregler i fremmed rett. I så fall vil det spille mindre rolle om den utenlandske domstol anvender de norske lovvalgsregler eller dens nasjonale regler om lovvalg.

Forsikringsavtaler faller utenfor lovutkastet, dog slik at megling, agentvirksomhet og rådgivning knyttet til forsikringsavtaler faller inn under "*Finans- og forsikringsmegleroppdrag m.v.*" i kapitlene 5 og "*Agent- og rådgivningsoppdrag*" i 6, jf. §§ 1-1 og 1-2. Forsikringsavtaler reguleres av forsikringsavtaleloven. Regler om lovvalg for forsikringsavtaler er nedfelt i lov 27. november 1992 nr. 111 som bygger på rådsdirektiv 88/357 EØF art. 7 og 90/619 EØF art. 4. Se også EØS-avtalens vedlegg IX del I punkt 7 og 11.

I Ot. prp. nr. 72 (1991-92) som bl.a. omhandler lovvalg i forsikring, opplyses det at Justisdepartementet arbeider med utkast til en generell lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område. På side 20 i proposisjonen uttales følgende:

Justisdepartementet har i lengre tid arbeidet med utkast til en generell lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område. Det har vært meningen at denne loven også skulle omfatte forsikringsavtaler.

Lovarbeidet har tatt utgangspunkt i EF-konvensjonen 19. juni 1980 om lovvalg på formuerettens område (heretter kalt Romakonvensjonen) og den tilsvarende Haagkonvensjonen vedtatt i 1985. Et høringsbrev om lovsaken ble sendt ut i 1985. Etter dette er det utarbeidet et proposisjonsutkast i departementet. Når proposisjonen likevel ikke har vært fremmet, har det sammenheng med at en har villet avvente utviklingen når det gjelder Norges forhold til EF, i første rekke EØS-forhandlingene.

Det nevnte lovutkast er basert på et utgangspunkt om at det er ønskelig med stor grad av tilpasning til Romakonvensjonen, men at det for Norge ikke foreligger noen formell plikt til å følge konvensjonen på alle punkter. Det finnes derfor visse forskjeller mellom Romakonvensjonen og lovutkastet, bl.a. når det gjelder anvendelsesområdet for lovvalgsreglene. Departementet har vurdert det som lite hensiktsmessig å fremme en proposisjon basert på dette utgangspunktet hvis det om kort tid skulle vise seg at Norge får en formell tilknytning til Romakonvensjonen.

EØS-avtalen vil ikke i første omgang innebære noen adgang til formelt å tiltre Romakonvensjonen. Det kan imidlertid ikke utelukkes at det kan bli tatt initiativ i denne retning når EØS-samarbeidet har begynt å virke. Uansett kan det reises spørsmål om Norge, også ved en rent ensidig innføring av generelle lovvalgsregler på formuerettens område, bør legge seg enda nærmere ordlyden i Romakonvensjonen enn det foreliggende proposisjonsutkast. Dette ville bl.a. gjøre det lettere å søke veiledning i de tolkningsuttalelser som EF-domstolen etterhvert vil komme til å avgi om Romakonvensjonen.

I EF-landene, og EFTA-land som har en generell lovvalgslov basert på Romakonvensjonen, vil implementering av EF-reglene om lovvalg i forsikring kunne skje med bakgrunn i de eksisterende reglene. Generelt må en kunne si at forsikringsreglene bygger på Romakonvensjonens grunnprinsipper, men innebærer en mer detaljert regulering som til dels også innebærer avvik fra det som ville følge av Romakonvensjonen. For Norge og andre EFTA-land som ikke har generelle lovfestede lovvalgsregler, vil det i forbindelse med implementeringen av forsikringsreglene også måtte tas med enkelte mer generelle regler som i EF-landene vil følge av landenes alminnelige lovvalgsregler.

Når det senere blir aktuelt å fremme forslag om en generell lovvalgslov, vil det være naturlig at også forholdet til forsikringsreglene vurderes. Lovteknisk kan det være en mulighet at de særlige reglene for forsikringsavtaler går inn som et kapittel i den generelle lovvalgsloven.

I samsvar med dette antar kommisjonen at det i forbindelse med en eventuell alminnelig lov om lovvalg vil være naturlig å vurdere forholdet til de reglene *kommisjonen* foreslår i § 1-3.

#### 1.4 TIL § 1-4 NEMNDBEHANDLING

Den norske Bankforening, Sparebankforeningen i Norge, Norges Postsparebank (nå Norges Postbank) og Forbrukerrådet inngikk i 1988 avtale om å oppnevne Bankklagenemnda. Avtalen ble endret 1. september 1991 da Finansieringsselskapes Forening og Kredittforetakenes Forening sluttet seg til ordningen. Nemnda



heter nå Bankklagenemnda, forbrukernes klagenemnd i bank og finanssaker. Avtalen åpner for at andre institusjoner som driver virksomhet som naturlig faller inn under nemndas myndighetsområde, etter avtale kan slutte seg til avtalen.

Hovedavtalen for Bankklagenemnda inneholder regler om nemndas formål, oppnevning, sammensetning og kompetanse, samt om kostnadsfordeling. Videre inneholder den regler om nemndas organer, herunder styre og sekretariat. I "[Kausjon](#)" i kapittel 4 har hovedavtalen regler om saksbehandlingen for saker som kommer inn for nemnda. "[Finans- og forsikringsmegleroppdrag m.v.](#)" i kapittel 5 har regler om habilitet og taushetsplikt for nemndas organer. Nemndas avgjørelser publiseres.

På andre områder finnes en rekke nemnder for å løse konflikter mellom forbrukere og leverandører av varer og tjenester. I denne forbindelse kan det nevnes Forbrukertvistutvalget, Reklamasjonsnemnda for skotøy, Reklamasjonsnemnda for selskapsreiser, El-klage nemnda, m.v. Tvister i forsikring mellom forsikringstakere og forsikringsselskaper hører inn under Forsikringskadenemnda og Avkortningsnemnda, jf. forsikringsavtaleloven § 20-1.

Enkelte av de nemnder som er nevnt ovenfor er opprettet i medhold av lov, andre uten slikt hjemmelsgrunnlag. Bankklagenemnda er opprettet ved avtale uten lovmessig forankring. *Banklovkommisjonen* mener at det er naturlig at partene på dette området har mulighet til å opprette særskilt tvisteløsningsorgan med lovmessig forankring, jf. § 1-4.

Det er *kommisjonens* inntrykk at Bankklagenemnda har fungert tilfredsstillende. Nemnda har vært tilført ressurser som har gjort den i stand til å behandle innkomne klager på en effektiv og forsvarlig måte. I løpet av årene 1988-93 har nemnda mottatt snaut 3.000 skriftlige klager. Av disse er knapt 500 saker behandlet av nemnda, mens ca. 2.500 saker er avsluttet i sekretariatet. Nemnda har ved dette etablert seg som tvisteløsningsorgan med betydelig autoritet i bransjen, samtidig som den fyller en viktig oppgave som rådgivningsorgan. Nemnda mottok i 1993 ca. 5.200 telefonhenvendelser hvorav ca. 3.500 gjaldt nye saker. Henvendelsene kom i det vesentlige fra bank- og finans kunder, men også fra banker og finansinstitusjoner som ville forhøre seg om rettstilstanden og nemndas praksis.

Etter *første ledd* kan Forbrukerrådet og finansinstitusjon eller lignende institusjon eller organisasjon for slike institusjoner etablere nemnd for behandling av tvister. Dette er en fakulativ adgang for institusjonene, og partene kan selv fritt bestemme hvordan en slik nemnd skal virke og finansieres. Lovutkastet stenger ikke for at en nemnd behandler tvister som institusjoner som ikke direkte eller gjennom organisasjon har sluttet seg til nemnda, er innblandet i. Rekkevidden av nemndas kompetanse bør avklares i nemndas vedtekter. Det antas at finansieringsformen for nemnda vil kunne ha betydning ved valg av løsning i denne sammenheng.

Som nevnt under de alminnelige motiver "[TVISTELØSNINGSORGANER](#)" i kapittel 18.2 antar *kommisjonen* at det kan være aktuelt for enkelte institusjoner på egen hånd å opprette nemnd som behandler klagesaker/tvister vedrørende institusjonen. Slike nemnder vil falle utenfor reglene i § 1-4 som bare omhandler nemnder opprettet etter avtale med Forbrukerrådet.

I *annet ledd* er partene gitt mulighet til å forelegge for Kongen å godkjenne slik nemnd, jf. *første punktum*. Dersom Kongen godkjenner nemndas vedtekter, gjelder de særlige regler i tredje til femte ledd, jf. *annet punktum*.

Det vil være nemndas vedtekter som angir dens arbeidsområde. Etter lovutkastets *tredje ledd første punktum* vil forbrukeren kunne kreve nemndsbehandling av enhver tvist hvor nemnda er kompetent.

Etter de gjeldende regler for Bankklagenemnda er Bankklagenemnda kompetent til å behandle tvister som springer ut av kontraktsforhold mellom forbruker på

den ene side og bank, finansieringsselskap eller kredittforetak på den annen og som gjelder alminnelig bankvirksomhet. I utgangspunktet er det således bare forbrukere og ikke institusjoner som kan bringe en sak inn for nemnda.

I lovutkastet er det bestemt at forbrukeren ikke kan kreve at nemnda behandler tvist dersom forbrukeren ikke kan anses å ha saklig interesse i å få nemndas uttalelse i saken. For å vurdere om en forbruker har saklig interesse i å få nemndas uttalelse, må det i utgangspunktet legges vekt på lignende momenter som ved vurdering av om en part har søksmålsinteresse og tilstrekkelig sakstilknytning for å reise søksmål for en domstol.

I *tredje ledd annet punktum* er det bestemt at institusjonen i visse tilfeller kan bringe sak inn for nemnda. Dette gjelder tvist om urettmessig belastning av konto eller urettmessig bruk av betalingsinstrument. Bakgrunnen for dette er at institusjonene etter § 2-29 i disse tilfellene er pålagt «søksmålsbyrden». Det antas gjennomgående å ville være så vel i institusjonenes som forbrukernes interesse at institusjonene bringer slike tvister inn for nemnd opprettet etter § 1-4, fremfor å bringe sakene direkte inn for domstol.

Etter hovedavtalen for Bankklagenemnda § 2-2 kan Bankklagenemnda også behandle klager fra en næringsdrivende såfremt den interesse som fremmes ikke har særlig yrkes- eller næringsmessig tilknytning. Lovutkastets § 1-4 er ikke til hinder for at nemnd som også behandler slike saker, kan bli godkjent av Kongen etter § 1-4.

Lovutkastets tredje ledd er ikke til hinder for at det i vedtektene bestemmes at nemnda kan avvise tvist fra behandling dersom nemnda mener at den saksbehandlingsform som nemnda benytter, ikke er egnet til å avklare de faktiske forhold som nemnda må basere sin avgjørelse på. Reglene i tredje ledd er heller ikke til hinder for at vedtektene åpner for at nemnda delegerer til sekretariatet å avvise saker hvor nemnda ikke er kompetent.

Når en tvist er bragt inn for nemnda, kan ingen av partene bringe den inn for domstolen, jf. *fjerde ledd første punktum*. Dette gjelder imidlertid bare inntil ett år etter at saken ble bragt inn for nemnda.

*Annet punktum* inneholder et unntak fra dette. Selv om saken er til behandling av nemnda og selv om det er gått mindre enn ett år siden tvisten ble bragt inn for nemnda, vil tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring etter lov 26. juni 1992 nr. 86 kunne innledes og gjennomføres. Tvangsfullbyrdelse vil bare kunne skje når det foreligger et tvangsgrunnlag, normalt i form av dom, voldgiftsdom eller rettsforlik, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1 annet ledd. I slike tilfeller vil nemndsbehandling ikke være aktuelt. Tvangsfullbyrdelsesloven oppstiller imidlertid også visse særlige tvangsgrunnlag, bl.a. eksigible gjeldsbrev, vekslar og sjekker, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 7-2. I disse tilfeller har loven gitt adgang til tvangsfullbyrdelse av krav uten forutgående domstolsbehandling, bl.a. fordi det her som regel vil være lite tvil om kravets eksistens og omfang. Etter kommisjonens mening tilsier dette at nemndbehandling i slike tilfeller ikke bør være til hinder for at en institusjon innleder og gjennomfører tvangsfullbyrdelse mot en forbruker. Kommisjonen antar at innledning og gjennomføring av tvangsfullbyrdelse særlig vil kunne være aktuelt dersom institusjonen er bekymret for at forbrukeren ikke har økonomi til å gjøre opp institusjonens krav. I andre tilfeller bør institusjonen kunne være noe tilbakeholden med å bringe saken inn for tvangsfullbyrdelse før den er avgjort av nemnda. I motsatt tilfelle vil en ordning med nemndbehandling kunne bli undergravet.

Midlertidig sikring etter tvangsfullbyrdelsesloven kan skje ved arrest og midlertidig forføyning. Det typiske i disse tilfellene er at namsmyndighetene - herunder namsretten - vil kunne fatte midlertidig vedtak, dvs. tiltak som skal gjelde inntil det er tatt endelig standpunkt til et pretendert krav. Arrest i formuesgoder kan besluttes



når skyldnerens adferd gir grunn til å frykte for at tvangsfullbyrdelse av kravet ellers enten vil bli forspilt, eller vesentlig vanskeliggjort eller må skje utenfor riket.

For sikring av annet enn pengekrav kan midlertidig forføyning begjæres. Midlertidig forføyning kan bare besluttes når saksøktes adferd gjør det nødvendig med en midlertidig sikring av kravet, fordi forføyningen eller gjennomføringen av kravet ellers blir vesentlig vanskeliggjort, eller når det finnes nødvendig for å få en midlertidig ordning i et omtvistet rettsforhold for å avverge en vesentlig skade eller ulempe, eller for å hindre voldsomheter som saksøktes adferd gir grunn til å frykte for.

Loven stiller således opp forholdsvis strenge krav for at midlertidig sikring skal skje, og vilkårene anses bare oppfylt i de tilfeller hvor det etter namsmyndighetenes mening vil kunne skje en vesentlig skade om sikring ikke foretas. Kommisjonen mener at forbruker ved å bringe saken inn for nemndbehandling, ikke bør kunne hindre arrest eller midlertidig forføyning når de alminnelige vilkår for dette er oppfylt.

Når tvisten er avgjort av nemnda, og dersom en eller begge parter ikke vil etterkomme avgjørelsen, kan søksmål reises direkte for herreds- og byrett, jf. *femte ledd første punktum*. Dette betyr at forliksnemndsbehandling kan unnlates. Det samme gjelder når en part tar ut søksmål selv om nemnda fremdeles har saken til behandling og det er gått mer enn ett år siden tvisten ble bragt inn for nemnda uten at saken er blitt sluttbehandlet, jf. annet punktum. Når fordringshaver bringer krav inn til avgjørelse for nemnd, gjelder særlige regler om avbrytelse av foreldelse, jf. foreldelsesloven § 16 nr. 2.

I dag er Bankklagenemndas avgjørelser rådgivende, jf. vedtektenes § 2-3 annet ledd. Kommisjonen har vurdert spørsmålet om lovteksten skulle åpne for at nemndas avgjørelser skulle kunne ha rettskraftvirkninger. *Kommisjonens medlemmer Christiansen, Fidjestøl, Halvorsen, Klemetsen, Kobberstad, Melsom, Myhre, Prebensen, Raknerud, Skomsvold og Vannebo* vil bemerke at en omlegging av ordningen i en slik retning vil kunne få klart negative konsekvenser for nemndas virksomhet.

Det er et faktum at det i årenes løp har utkrystallisert seg noen få, avgrensede sakstyper hvor nemndas uttalelse gjennomgående blir avsagt under dissens og hvor bransjen har vært uvillig til å følge nemnda. At rettsstilstanden på enkelte områder ikke har funnet sin endelige løsning, kan representere et problem, men dette bør ikke være avgjørende.

Det var allerede ved opprettelsen av nemnda forutsatt at det fra tid til annen ville komme opp rettslige spørsmål som ikke ville få en endelig løsning ved nemndbehandling. Man regnet imidlertid med at slike spørsmål ville finne sin avklaring enten gjennom lovgivning (av de materielle rettsspørsmål) eller gjennom rettslig behandling for domstolene. I den sammenheng må man ta i betraktning at Bankklagenemnda representerer et gratis tvisteløsningstilbud til forbrukerne. Også for dem som får medhold, men hvor uttalelsene ikke blir fulgt av banken eller finansieringsforetaket, er Bankklagenemndas uttalelse et godt grunnlag for vurdering av om saken skal fremmes for de alminnelige domstoler.

*Disse medlemmer* mener at erfaringene så langt med saker hvor nemndas uttalelser ikke har vært etterlevd, ikke kan gi tilstrekkelig grunn for en lovregulering med sikte på å gi uttalelsene domsvirkning.

En omlegging av nemndsordningen som drøftet vil kunne presse frem krav om muntlig saksbehandling. Dette vil medføre en rekke uheldige sider.

Det kan i så tilfelle ikke lenger forventes at bransjeadvokater og en formann med helt annet hovedyrke, som f.eks. professor eller høyesterettsdommer, vil kunne påta seg å gå inn i nemnda. Dette vil svekke den spesielle innsikt og kvalitet den i

dag har. Dette vil også øke behovet for advokatbistand på begge sider. Videre er det praktisk sett uegnet med muntlig saksbehandling i en sentralisert nemndsordning for hele landet, bl.a. på grunn av reiseavstandene.

De ovenstående momenter vil videre kunne føre til krav om kostnadsdekning for selve nemndsbehandlingen og ikke minst krav om saksomkostninger fra begge sider.

Det må derfor legges til grunn at nemndas saksbehandling fortsatt skal være skriftlig. Det vil da ofte være forhold som kunne vært bedre opplyst i den enkelte sak. Nemnda kan velge å avvise saken, eller avgi uttalelse med forbehold om at uttalen er gitt ut fra det faktum som fremgår etter den skriftlige saksforberedelse. Nemnda bruker i dag i de sistnevnte tilfellene ofte formen «Ut fra det opplyste antar nemnda ...».

Nemnda kan på denne måten ta standpunkt i viktige juridiske spørsmål i avtaleforhold mellom bank og forbruker. Dersom nemndas uttalelser gis rettskraftvirkninger, vil nemnda formodentlig være tilbakeholdende med en slik form, og i stedet avvise saken. De juridiske spørsmål vil da forbli uløst.

Rettskraftvirkninger av uttalelsene kan trolig også føre til at sekretariatet vil utvide den skriftlige saksbehandlingen for i større grad å detaljavklare faktum. Dette vil igjen kreve mer ressurser og dessuten være tidkrevende.

*Disse medlemmer* vil ellers fremheve at en fordel med dagens avtalebaserte ordning - også sett fra et forbrukerperspektiv - er at næringen står bak ordningen og identifiserer seg med den. Jo strammere offentlig regulering man får av ordningen, jo mindre blir det igjen av denne identifikasjon.

*Disse medlemmer* vil i denne sammenheng særlig bemerke at de har inntrykk av at den nåværende ordning av Bankklagenemndas virksomhet har vært og er tjenlig for både institusjonene og deres kunder. Virksomheten er basert på et frivillig samarbeid mellom organisasjoner for finansinstitusjoner og forbrukermyndigheter. Det må i alminnelighet anses som heldig at en på ulike samfunnsområder kan oppnå frivillige ordninger for tvisteløsning, uten at den vanlige domstolskontroll derved svekkes. Dersom slike ordninger virker tilfredsstillende, kan disse medlemmer ikke se tilstrekkelig grunnlag for å anbefale lovgivningstiltak som endrer situasjonen. Slike myndighetsinngrep bør være forbeholdt situasjoner hvor det ikke er mulig, eller meget vanskelig, å etablere frivillige ordninger som virker.

*Kommisjonens medlemmer Selvig, Nyhagen, Fusdahl, Gjønnnes, Graver, Løining, Nygaard Ottesen og Stalheim* vil bemerke at det hadde vært hensiktsmessig om lovteksten direkte hadde gitt uttrykk for at når Kongen hadde godkjent nemnd etter § 1-4, ville avgjørelsene til nemnda ha samme virkning som dom med mindre søksmål for domstolene ble reist innen en frist. *Disse medlemmer* vil peke på at nemndbehandling vil erstatte forliksrådsbehandling, og at forliksrådene ved lovendring 11. juni 1993 nr. 83 ble gitt vid kompetanse til å avsi dommer i formuessaker. *Disse medlemmer* vil presisere at det uansett ville ha vært helt opp til de organisasjoner og institusjoner som står bak Bankklagenemnda om de ville forelegge for Kongen å søke nemnda godkjent med de virkninger dette vil medføre, eller om de ville fortsette dagens ordning basert på en lovmessig forankring i § 1-4 første ledd. *Disse medlemmer* antar at partene i fellesskap i fremtiden vil kunne finne det formålstjenelig å søke om Kongens godkjenning for nemnd som behandler tvister av denne type. I så fall vil Kongen - selv om dette ikke er eksplisitt uttrykt i lovteksten - kunne stille krav til vedtektenes innhold som ivaretar ønsket om at institusjonene etterlever nemndas avgjørelser med mindre avgjørelsene bringes inn for domstolene. *Disse medlemmer* mener at dette vil være naturlig også ut fra reglene i § 2-29 hvor «prosessinitiativet» i saker om misbruk av konto og betalingsinstrument er lagt på institusjonen.

*Medlemmene Graver og Stalheim* vil dessuten bemerke at mandatet og det øvrige bakgrunns materialet som har ligget til grunn for Banklovkomisjonens arbeid, er balanse i forholdet mellom forbruker og finansinstitusjon et hovedpoeng. Foruten avtaleregulering er tvisteløsning et meget viktig element i det å skape slik balanse. Formålet med tvisteløsning er flersidig:

- Nemnda løser tvister mellom parter, både gjennom den skriftlige saksbehandlingen og gjennom den muntlige rådgivningen.
- Nemnda «skaper» rett gjennom de avgjørelser som fattes. Bankklagenemnda har gjennom sin sammensetning og prestisje bidratt vesentlig til rettsdannelsen på feltet.
- Nemnda bidrar til å spre kunnskap om riktig rettstilstand hos både forbrukere og finansinstitusjoner. Den bidrar til opplæring av bransjen som helhet og foretakene i bransjen i den grad man systematisk utnytter vedtakene. De mange tusen henvendelser til nemnda både fra forbrukere og banker, finansieringsselskaper og kredittforetak illustrerer dette.
- Nemnda kan bidra til å motvirke unødvendige tvister. En skriftlig sak kan avklare mange mulige saker.
- Nemnda bidrar også til å skape tillit i markedet mellom forbruker og finansinstitusjon.

Dette betyr at klagenemnd i tillegg til å løse konkrete tvister også kan ses på som et kollektivt gode, et gode alle aktører i markedet kan dra nytte av.

Dersom en nemnd skal virke på denne måten må:

- ordningen omfatte alle eller ihvertfall de toneangivende aktører i markedet,
- avgjørelser i nemnda følges av tjenesteyterne, og
- prinsipielle saker der partene ikke vil følge vedtakene, avgjøres i domstolene.

På grunn av styrkeforholdet i markedet vil det normalt være slik at en finansinstitusjon ikke av økonomiske grunner unnlater å føre saker videre. På forbrukersiden er situasjonen motsatt. Når en forbruker får en sak avgjort i sin favør, og tjenesteyteren ikke vil følge avgjørelsen, blir saken svært ofte ikke avgjort, nettopp fordi forbrukeren ikke har økonomi til å føre saken videre. Erfaringene er at det her dreier seg om vedtak som det fra finansinstitusjonenes side er knyttet prinsipiell motstand til, som har betydning for dem langt utover den enkelte sak. For den forbruker som har fått medhold i nemndas flertall, oppleves et slikt resultat som særdeles urettferdig.

Det finnes flere muligheter til å få slike saker avgjort.

- Det kan i nemndsavtalen avtales at bransjen som helhet forplikter seg til å oppfylle, når tjenesteyteren ikke vil følge et vedtak, jf. Forbrukertvistlovens regler om godkjenning av nemnder.
- Prosessinitiativet kan legges på tjenesteyter, enten gjennom nemndsavtalen eller gjennom at avgjørelser i nemnda får rettskraft dersom partene ikke innen en gitt frist bringer saken videre.
- Forbrukeren gis økonomisk mulighet til å føre prinsipp saker enten ved at en samlet bransje forplikter seg til å dekke forbrukernes saksomkostninger uansett utfall av saken, eller ved at det opprettes en særskilt ordning for å sikre finansiering, jf. Forbrukerrådets forslag om rettshjelpsfond.

Etter *Gravers og Stalheims* oppfatning, er ikke balansen mellom forbrukerinteresser tilstrekkelig ivaretatt, så lenge ingen av disse mulighetene foreligger. Dersom man hverken gjennom avtale eller på annen måte får stillet økonomiske ressurser til forbrukerens disposisjon, mener *disse medlemmer* at regler om tvangskraft for nemndsavgjørelser burde kommet til uttrykk i lovens ordlyd.

## 1.5 TIL § 1-5 AVTALE OM TVISTELØSNING

Når en institusjon eller organisasjon for denne på tidspunktet for inngåelse av finansavtale med forbruker er tilsluttet en ordning med nemndbehandling, jf. § 1-4, skal avtalen inneholde opplysning om dette, jf. § 1-5 *første ledd første punktum*. Dette vil gi forbrukeren informasjon om en tvisteløsningsordning som forutsettes å være rimelig og forholdsvis rask. Dessuten følger det av § 2-8 tredje ledd at institusjonens rett etter § 2-29, til å bringe tvist inn for nemnda, vil være betinget av at opplysning om institusjonens rett til å kreve nemndbehandling fremgår av avtalen.

I *annet punktum* er det fastsatt at en forbruker ikke kan fraskrive seg adgangen til å kreve nemndbehandling. Dette gjelder både før og etter avtalen er inngått, og før og etter eventuell tvist er oppstått.

Det har ikke vært meningen at ordet «finansavtale» i første ledd skal leses i snever betydning slik at oppdrag som leveres uten formalisert avtaleinngåelse, faller utenfor. Tvister som springer ut av slike avtaler, vil forbruker kunne bringe inn for nemnd etter reglene i § 1-4, såfremt nemnda er kompetent til dette etter vedtektene. Når det gjelder innholdet av begrepene «avtale» og «oppdrag» vises til spesielle motiver til § 1-1 første ledd.

Tvistemålslovens kapittel 32 har regler om voldgift. Etter lovens § 452 første ledd annet punktum kan «partene enes om, at fremtidige retts tvister som maatte oppstaa av et bestemt rettsforhold, skal avgjøres ved voldgift». I *annet ledd* er det inntatt et forbud mot at forbrukeren avtaler voldgift i slike tilfelle, jf. ordene på forhånd. Tilsvarende bestemmelser finnes i annen lovgivning, f.eks. husleieloven § 51, jf. også forbrukertvistloven § 13. Voldgift egner seg ofte godt i næringsforhold hvor det bl.a. er viktig å få en rask og endelig avgjørelse av en tvist. I tvister hvor forbrukere er involvert vil tvistesummen ofte ikke harmonere med kostnadene ved voldgift, og ordningen vil dermed kunne representere en faktisk hindring for søksmål. Det forhold at muligheten for å appellere en voldgiftsavgjørelse er begrenset, vil også kunne være et faremoment ved voldgift. Forbudet mot at forbruker inngår voldgiftsavtaler på forhånd må også ses i sammenheng med kommisjonens forslag om nemndbehandling. Reglene i § 1-5 annet ledd er ikke til hinder for at partene avtaler voldgift etter at tvist har oppstått, jf. tvistemålsloven § 452 første ledd første punktum. På dette tidspunkt vil forbrukeren ha bedre mulighet til å ta standpunkt til om voldgift er en egnet behandlingsform.

§ 1-5 annet ledd bestemmer også at en forbruker ikke på forhånd kan avtale annet verneting enn de lovbestemte. Tvistemålsloven §§ 17 til 35 inneholder regler om alminnelige og særlige verneting (stedlig domsmyndighet). Luganokonvensjonen ble vedtatt som lov 8. januar 1993 nr. 21. Det siktes til bestemmelsene i tvistemålsloven og Luganokonvensjonen, når det i § 1-5 første ledd vises til «de lovbestemte» verneting.

Det alminnelige verneting er etter tvistemålsloven § 17 saksøktes hjemting. Denne regel innebærer at søksmål som en finansinstitusjon reiser mot en forbruker, i alminnelighet vil bli anlagt der kunden har sin bopel, jf. § 18. Søksmål fra en kunde som er forbruker vil som regel måtte anlegges der institusjonens styre har sitt sete, jf. tvistemålsloven § 21, eller der institusjonen har forretning med et fast forretningssted som den inngår avtaler fra, og søksmålet reiser seg av forretningen, jf. tvistemålsloven § 27.

Tvistemålsloven § 36 og Luganokonvensjonens avsnitt 6 har regler om vedtatt verneting. Etter disse bestemmelser kan det inngås avtaler om annet verneting enn det som vil følge av lovens alminnelige regler. Mellom næringsdrivende vil avtalefesting av verneting kunne være praktisk, ikke minst for avtaler mellom parter fra ulike land. For avtaler forbrukere inngår med institusjoner vil slike avtaler kunne innebære faremomenter. Vedtatt verneting kan f.eks. føre til at forbrukeren må

anlegge søksmål langt unna sitt bosted. På denne måten vil avtaleklausuler om verneting kunne virke kostnadsdrivende og etter omstendighetene innebære en faktisk hindring for søksmål. Dette kan bli særlig markant dersom søksmål må anlegges i utlandet, men også vårt eget land er så langstrakt at økte kostnader lett vil kunne bli resultatet dersom en forbruker må engasjere en advokat og anlegge søksmål på en helt annen kant av landet.

For forbruker vil det i alminnelighet være en fordel om søksmål kan behandles for domstolen på forbrukerens hjemting. Fra hovedregelen om at det er de lovbestemte verneting som skal gjelde, er det derfor gjort unntak for forbrukerens hjemting. I avtale med institusjonen vil det således kunne avtales at forbrukerens hjemting i alle tilfelle skal være verneting, dvs. også for eventuelt søksmål forbrukeren måtte anlegge. Det er ellers viktig å merke seg at forbudet mot vedtatte verneting er begrenset til situasjonen før tvist oppstår, jf. ordene «på forhånd». Etter at tvist er oppstått vil forbrukeren fritt kunne vedta verneting.

Det synes usikkert i hvilken grad det i nasjonal lovgivning kan fastsettes regler som innskrenker adgangen til fritt å vedta verneting gjennom avtale etter Lugano-konvensjonen avsnitt 6. Dette er blant annet bakgrunnen for at unntaket «når annet følger av Norges internasjonale forpliktelser» er tatt inn i *annet punktum*.

## 1.6 TIL § 1-6 SLETNING AV PANTHEFTELSER M.V.

Det er viktig at finansinstitusjoner har gode rutiner for behandling av kredittdokumenter og registrering av fordringer. I de fleste tilfelle synes det ikke å oppstå problemer i denne forbindelse. Som nevnt i de alminnelige motiver "*SLETNING AV PANTHEFTELSER*" i kapittel 2.6, har imidlertid Justisdepartementet mottatt henvendelse fra Forbrukerrådet hvor spørsmålet om institusjonenes plikt til å slette pantobligasjoner når lån er nedbetalt. Kommisjonen har på denne bakgrunn foreslått en regel om dette i § 1-6.

Dersom pantobligasjoner eller annen sikkerhetsrett ikke blir slettet uten videre ved innfrielse av hele fordringen, vil dette kunne medføre forsinkelse og bryderi dersom det senere skal tinglyses pantheftelser eller den aktuelle gjenstand skal overdras. Kredittopplysninger vil også kunne bli uriktige ved at «foreldede» heftelser står tinglyst. I *første ledd første punktum* har derfor *kommisjonen* foreslått at tinglysning eller lignende registrering av pant i offentlige rettighetsregistre skal slettes når fordringen innfris. Dette gjelder i realregistre for fast eiendom, Løsøreregisteret og skipsregistre, samt VPS.

*Kommisjonen* har ikke funnet det naturlig å regulere plikten til å slette pantobligasjoner alene, og har derfor foreslått lignende regler også for andre typer pant og sikkerheter. Dersom kreditor har tatt håndpant i bestemte gjenstander, plikter kreditor å friggi disse straks fordringen er innfridd. Etter *annet punktum* skal kausjonsdokument leveres tilbake til kausjonisten når fordringen er innfridd.

Dersom pantobligasjoner eller andre dokumenter som sikrer långiverens krav, etter avtale skal tjene som sikkerhet for flere fordringer eller en fordringsmasse, vil det i utgangspunktet ikke kunne kreves sletting, frigivelse eller tilbakelevering etter første ledd før fordringene i sin helhet er gjort opp. Dersom ikke annet er avtalt, vil låntakeren imidlertid etter alminnelige regler kunne kreve at pantobligasjonen nedkwitteres ved betaling av avdrag.

I *annet ledd* er det bestemt at gjeldsbrev og annet dokument som har tjent som bevis for långiverens fordring skal gjøres ugyldig og leveres tilbake til låntakeren. Denne regelen vil hindre at dokumentet på ny brukes som grunnlag for fremsettelse av krav mot låntakeren. Dette kan f.eks. skje på grunn av regler om kreativ legiti-

masjon. I forbrukerforhold foreslår imidlertid kommisjonen i § 3-9 forbud mot bruk av negotiable dokumenter.

Hvis institusjonen ikke følger pliktene i § 1-6 og dette fører til tap, vil institusjonen etter omstendighetene kunne bli erstatningsansvarlig ut fra alminnelige erstatningsregler.

*Et flertall av ti av kommisjonens medlemmer bestående av Selvig, Nyhagen, Fidjestøl, Fusdahl, Gjønnnes, Graver, Løining, Melsom, Nygaard Ottesen og Stalheim mener at § 1-6 bør være ufravikelig også utenfor forbrukerforhold. Om dette vises til spesielle motiver til § 1-2 og alminnelige motiver "REGLENES UFRAVIKELIGHET" i kapittel 4.5.*

## 1.7 TIL § 1-7 BRUDD PÅ ANDRE AVTALER

Når debitor misligholder sine forpliktelser overfor kreditor, vil ulike misligholds-sanksjoner være tilgjengelige for kreditor. Finansavtaler regulerer ofte selv ulike virkninger av mislighold. I mangel av avtaleregulering vil en måtte falle tilbake på lovfestede og ulovfestede regler. En vanlig følge av at debitor ikke erlegger sin ytelse ved mislighold, er at forsinkelsesrenter påløper. Dersom forsinkelsesrenten ikke dekker debtors tap, vil det etter forholdene kunne kreves erstatning etter alminnelige regler, jf. forsinkelsesrenteloven § 3 tredje ledd. Mislighold av betalingsplikt fører videre til at debitor får risikoen for endring av valutakurser når fordringen er i utenlandsk valuta, jf. gjeldsbrevloven § 7. Det kraftigste virkemiddel fra kreditors side er vanligvis å heve avtalen. Etter alminnelige rettsregler kreves det at misligholdet er vesentlig før heving kan skje.

*"Innskuddskonto og betalingsoppdrag"* i kapittel 2 til 4 inneholder flere bestemmelser om institusjonenes hevningsadgang. Etter § 2-14 annet ledd kan kontoavtale heves ved vesentlig mislighold. Det samme er tilfelle for låneavtale, jf. § 3-7 første ledd.

Etter alminnelige obligasjonsrettslige regler vil misligholdssanksjoner etter omstendighetene kunne benyttes selv om aktuelt mislighold ikke har inntrådt. I så fall kreves det stor grad av sannsynlighet for at mislighold vil inntre (antesipert mislighold). Antesipert mislighold vil kunne gi långiver rett til å kreve lån innfridd av låntaker ved påkrav, jf. § 3-7 annet ledd. I slike tilfelle vil også en eventuell kausjonist etter omstendighetene kunne kreve låntakeren for betaling, jf. § 4-16 første ledd.

Kausjon forfaller ikke til betaling før 14 dager etter at långiveren har rettet skriftlig påkrav mot kausjonisten. Slikt påkrav kan som hovedregel ikke rettes til kausjonisten før långiveren har tatt visse inndrivelseskritt mot låntakeren, jf. § 4-13.

Ingen av de bestemmelser som her er nevnt, regulerer direkte hvilken virkning debtors mislighold av en finansavtale skal få for andre avtaler debitor har inngått med samme eller andre kreditorer. Utgangspunktet er at hver finansavtale må vurderes individuelt. Mislighold av en avtale gir i utgangspunktet derfor hverken samme kreditor eller andre kreditorer rett til å si opp andre avtaler. Dersom debitor har utvist svik mot en kreditor, kan det for markante tilfelle fremstå som urimelig om kreditor må fortsette å ha forretningsforbindelse med debitor. I slike tilfelle bør derfor kreditor etter omstendighetene på ulovfestet rettsgrunnlag ha rett til å si opp de avtaler som er inngått med debitor, d.v.s. også for de avtaler hvor det isolert sett ikke foreligger svik. For forsikringsavtaler er en slik rettsregel lovfestet, jf. forsikringsavtaleloven §§ 4-3, 8-1, 13-1 og 18-1.

Låneavtaler med større bedrifter, inneholder ganske ofte vilkår om at brudd på en avtale også skal føre til at debtors øvrige kreditter kan sies opp (cross-default).

Av og til avtales det at mislighold av en låneavtale skal anses som mislighold av annen låneavtale selv om det er forskjellige kreditorer i avtaleforholdene.

Dersom kreditor sier opp andre kreditter fordi et enkelt lån er misligholdt, vil dette i alminnelighet føre til en betydelig økning av en debtors betalingsvanskeligheter og kanskje også til umiddelbart økonomisk sammenbrudd. Får avtalte hevningsvilkår med slikt innhold stor utbredelse innen en næring, kan de aksellerere og forsterke problemene for næringen i en periode hvor f.eks. markedet er svakt. Bruken av slike klausuler kan likevel ha sin berettigelse i visse profesjonelle forhold hvor noenlunde jevnbyrdige parter har ført reelle forhandlinger om avtalens innhold. Overfor internasjonale konsern eller storbedrifter vil slike hevningsvilkår etter forholdene kunne fremstå som nødvendige og rimelige. Et særlig problem som imidlertid reiser seg ved slike hevningsvilkår, er at selv om partene i avtaleforholdet var noenlunde jevnbyrdige på tidspunktet for avtalens inngåelse, vil denne jevnbyrdighet ikke lenger eksistere på det tidspunkt det er aktuelt for institusjonen å påberope regelen eller bruke denne som ledd i en forhandlingssituasjon e.l. Avtaleloven § 36 vil her kunne virke som et nødvendig korrektiv, jf. annet ledd, hvor det uttrykkelig uttales at det ved bruk av reglene også tas hensyn til «senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig». Dersom en institusjon bruker bestemmelsen til å tvinge debitor til å godta bestemte løsninger som ellers ikke fremstår som rasjonelle, vil kreditor kunne pådra seg erstatningsansvar (lenders liability).

I § 1-7 *første ledd* har kommisjonen foreslått at en institusjon i finansavtale med forbruker ikke kan betinge seg rett til å heve eller si opp avtalen eller anse fordring forfalt, fordi kunden har misligholdt annen avtale eller fordring. Regelen gjelder bare i forbrukerforhold og innebærer i disse avtaleforhold et sivilrettslig forbud mot bruk av slike klausuler. Utenfor forbrukertilfellene vil en måtte falle tilbake på ulovfestede rettsregler, jf. merknadene ovenfor.

I *annet ledd første punktum* er det gjort unntak fra første ledd. Dersom kunden overfor institusjonen har handlet klart i strid med redelighet og god tro, har institusjonen rett til å heve eller si opp avtalen eller anse fordring forfalt. Dette gjelder uansett om slikt forhold er knyttet til kontraktinngåelsen eller til gjennomføringen av avtalen. Slik rett har institusjonen uansett om avtalen inneholder et vilkår om dette eller ikke. Regelen gjelder både i og utenfor forbrukerforhold.

Den uredelige handling kan også brukes som hevningsgrunn av en annen institusjon i samme konsern, jf. *annet punktum*.

Paragrafen gjør intet unntak fra taushetspliktsregler som måtte gjelde mellom konsernselskaper. Slike regler vil kunne hindre en institusjon å gi annen institusjon i konsernet opplysning om at f.eks. svik er begått. I så fall vil dette rent faktisk kunne føre til at kunnskap om det uredelige forhold ikke tilflyter den annen institusjon med den konsekvens at heving fra denne institusjonen ikke foretas.

## KAPITTEL 2

**Innskuddskonto og betalingsoppdrag****I. INNLEDENDE BESTEMMELSER****2.1 TIL § 2-1 VIRKEOMRÅDE**

Virkeområdet til "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2 er angitt i §§ 2-1 til 2-3. Bestemmelsene må leses i sammenheng med § 1-1 som avgrensner virkeområdet til hele loven, og således også har betydning for virkeområdet for "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2. Det er særlig viktig å være oppmerksom på reglene i § 1-1 annet ledd, som bestemmer at reglene i lovutkastet ikke gjelder mellom finansinstitusjoner eller lignende institusjoner.

I § 2-1 første ledd første punktum er det bestemt at "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2 gjelder for avtale om innskuddskonto i institusjon nevnt i § 1-1 første ledd. Videre regulerer "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2 bruken av slik konto. Med bruk menes her ikke bare uttak og annen belastning, men også innsetting eller annen form for godskrivning av konto ved henvendelse i skranke, ved papirbaserte betalingstjenester (giro, sjekk m.v.) eller ved elektroniske tjenester (kontofon, betalingskort e.l.). "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2 omfatter m.a.o. regler for kontohold, regler for tradisjonelle innskuddsavtaler og regler for betalingstjenester som kan utføres med utgangspunkt i kontoen.

Bestemmelsene I "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2 gjelder dessuten tilsvarende for andre innlån enn innskudd (§ 2-2), og inneholder regler for betalingsoppdrag som ikke utføres som ledd i bruk av innskuddskonto (§ 2-3).

Når *kommisjonen* har valgt en løsning med ett kapittel som omfavner kontohold, innskudd og betalingstjenester, er begrunnelsen først og fremst av praktisk art. Kontoholdet og de ulike transaksjoner som inngår i bruken av kontoen, har sitt grunnlag i selve kontoavtalen, og avtalen vil vanligvis ha bestemmelser som regulerer de mange ulike sider av forholdet mellom institusjonen og kunden. Selv om det dreier seg om ulike typer tjenester og transaksjoner, har en funnet det hensiktsmessig å samle reglene som er knyttet opp mot et bakenforliggende kontoforhold i ett kapittel. Hovedtyngden av betalingsoppdragene i Norge er knyttet til belastning eller godskrivning av konti i bank og postverket. Ved utgangen av 1993 var det registrert ca. 9 millioner innskuddskonti i disse institusjoner. Denne kontomassen ligger i bunn og utgjør en effektiv struktur for overføring av betalingsmidler fra betaler til mottaker. En og samme konto blir således vanligvis benyttet til innskudd, uttak og betalingsoverføringer, samt til sparing, jf. § 2-16.

Gjeldsbrevloven av 1939 "*Kausjon*" i kapittel 4 behandler innskuddsbøker. Gjeldsbrevloven "*Kausjon*" i kapittel 4 og forretningsbankloven § 20 må ses på bakgrunn av at sparekonti tidligere var den dominerende kontotype. I dag inntar ulike typer lønns- og brukskonti den dominerende plass blant innskuddskonti. Det er derfor naturlig at moderne lovgivning om innskuddskonti tar utgangspunkt i brukskonti og de ulike tjenester som er koblet til slike konti. Dermed dekker en også sparekonti som rettslig sett er en enklere kontoform.

Det avtales hyppig at kontohaveren skal kunne benytte innskuddskontoen som kredittkonto. Slike avtaler er vanlige å inngå med næringsdrivende og de kalles da gjerne for kassakredittkonti. I den senere tid har også lønnsinntakere i økende grad blitt gitt rett til å benytte innskuddskonto til kreditt (lønnskottokreditt). "*Innskudds-*



*konto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2 gjelder også for slike konti. For at reglene I *"Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2 skal komme til anvendelse er det ingen forutsetning om at saldo på kontoen skal være positiv, heller ikke i perioder. I *annet punktum* er det presisert at slike konti i tillegg er undergitt reglene I *"Låneavtaler m.v."* i kapittel 3 om låneavtaler.

*Kommisjonen* har ved sine forslag om regler for betalingsoverføringer konsentrert oppmerksomheten om forholdet mellom kunde og institusjon. De fleste betalingsoverføringer har imidlertid som formål å gjøre opp et underliggende fordringsforhold mellom betaler (debitor) og mottaker (kreditor). En regulering av betalings-tjenester som ikke tar hensyn til - og til en viss grad omfatter - dette underliggende rettsforhold, vil være utilstrekkelig. I avsnitt VI har derfor kommisjonen fremmet forslag om visse regler om forholdet mellom betaler og mottaker, jf. *annet ledd*.

*Kommisjonen* har vurdert om disse regler burde innarbeides i gjeldsbrevlovens *"Alminnelige regler"* i kapittel 1, fordi reglene i gjeldsbrevlovens *"Alminnelige regler"* i kapittel 1 i stor grad anvendes analogisk på muntlige fordringer. Det kan her nevnes at det i NOU 1979:16 Betalingsformidling ble foreslått en tilføyelse til gjeldsbrevloven § 3, om at når betaling skjedde gjennom bank eller Postverket på anmodning fra kreditor, skulle innbetalingsstedet regnes som betalingssted. Forslaget ble ikke fulgt opp.

Utviklingen både innenfor verdipapirmarkedet og betalingsformidlingen har resultert i at viktige deler av gjeldsbrevloven synes moden for en mer gjennomgripende revisjon. Lovteknisk synes det, slik loven i dag fremstår, lite hensiktsmessig å plassere regler om oppgjør som skjer ved betaling gjennom betalingssystemene i gjeldsbrevloven. *Kommisjonen* er derfor blitt stående ved at disse regler bør plasseres sammen med de øvrige regler om betalingstjenester som vil danne utgangspunktet for de valgte løsninger. Dette gjelder for det første valg av oppgjørsmåte som er regulert i § 2-30. For det annet gjelder det spørsmålet om hva som skal til for at en fordring skal anses oppgjort eller betalt i tide. Dette er regulert i § 2-31.

I Lovstrukturutvalgets delutredning II, NOU 1992:32, foreslås en samling av alle obligasjonsrettslige lovbestemmelser som angår forbrukere. Lovstrukturutvalgets forslag er nærmere omtalt i alminnelige motiver avsnitt 4.2. *Kommisjonen* antar at det knytter seg betydelig usikkerhet til om og i tilfelle når et slikt forslag vil bli fulgt opp.

Bestemmelsene I *"Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2 gjelder i utgangspunktet for alle betalingstjenester som tilbys innenlands, herunder utenlandske filialers betalingstjenester i Norge. Når betalingsmidler skal sendes videre gjennom utenlandske betalingssystemer, med avvikende regulering, kontroll og tilsyn, vil forholdene kunne være slik at enkelte av reglene I *"Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2 ikke passer. Tilsvarende vil også kunne være tilfelle for innenlandske valutatransaksjoner, dvs. innskudd, uttak eller overføringer av fremmed valuta via kundekonti i Norge.

For betalingsoverføring til og fra fremmede stater og innenlandske valutatransaksjoner er det i *tredje ledd første punktum* bestemt at §§ 2-18 og 2-33 annet ledd ikke skal gjelde med mindre Kongen bestemmer noe annet i forskrift.

Betalingsoverføringer til land med et annerledes økonomisk system eller hvor det økonomiske eller politiske system er truet, vil kunne representere betydelig risiko. I slike tilfelle vil det være et behov for å gi nærmere regler. Behovet for mer uniforme retningslinjer og regler fokuseres stadig sterkere internasjonalt. Det kan her vises til UNCITRAL's modellov for internasjonale kreditoverføringer som er omtalt i kapittel 22. Hjemmelskompetansen for Kongen har også sin bakgrunn i at kommisjonen har vært i tvil om unntakene i første punktum er for vidtgående både i forhold til gjeldende og fremtidig organisering av denne type tjenester. Forskrifts-

kompetansen i *annet punktum* gir hjemmel til på generelt grunnlag å fastsette regler om betalingstjenester til og fra utlandet.

## 2.2 TIL § 2-2 INNLÅN

§ 2-1 første ledd bestemmer at "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2 gjelder for avtale om innskuddskonto. Begrepet innskuddskonto i § 2-1 første ledd er ikke knyttet til kriteriet «en ubestemt krets» i motsetning til det innskuddsbegrep som benyttes i sparebankloven § 1 og forretningsbankloven § 1. Som nevnt under merknadene til § 2-1 første ledd, vil derfor innskuddsvirksomhet som drives av andre institusjoner enn banker og samvirkeforetak, falle inn under reglene om innskuddskonto i lovutkastet. Det følger med andre ord direkte av § 2-1 første ledd at innskuddsvirksomhet som drives av andre institusjoner enn de som har monopol på å motta innskudd fra en ubestemt krets av innskytere, vil være underlagt lovutkastets "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2. Dette gjelder f.eks. innskudd i finansieringsforetak.

I en del tilfeller tar finansinstitusjoner eller lignende institusjoner opp lån som det ikke er naturlig å betegne som innskudd. Bestemmelsen i § 2-2 avskjærer mulige diskusjoner om et lån er å anse som et innskudd eller ikke. For lån som ikke er typisk innskudd, vil bestemmelsene i kapitlet likevel gjelde tilsvarende.

I bokstav a) og b) er det bestemt at visse typer av innlån likevel skal falle utenfor "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2. Dette er tilfellet for lån som opptas mot utstedelse av ihendehaverobligasjoner og sertifikater og for ansvarlig lån.

Kjøp av andeler i aksje- og obligasjonsfond faller helt utenfor "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2. Om begrunnelsen for dette vises det til alminnelige motiver avsnitt 4.6.

## 2.3 TIL § 2-3 SÆRSKILTE BETALINGSOPPDRA

Som nevnt under merknadene til § 2-1, er de fleste betalingsoppdrag basert på overføringer mellom innskuddskonti. Ved utforming av reglene om betalingsoppdrag har kommisjonen derfor tatt utgangspunkt i at betalingsoppdraget er knyttet direkte til et bakenforliggende kontoforhold i institusjon som driver innskuddsvirksomhet. Mange betalingsoppdrag gjennomføres imidlertid ved at betaleren innleverer kontanter eller andre betalingsmidler, f.eks. sjekk, til en institusjon med beskjed om at beløpet blir overført og utbetalt mottakeren kontant eller godsrevet mottakerens konto. Kredittkort er heller ikke knyttet direkte til en innskuddskonto, selv om det for flere av disse typer kort er vanlig at oppgjøret mellom kortselskapet og kortholderen foretas på bakgrunn av avtale om belastningsfullmakt (§ 2-17).

Spørsmålene er i mange tilfelle de samme enten betalingsoverføringen skjer ved belastning av innskuddskonto direkte eller ved innbetaling. I § 2-3 første ledd er det derfor bestemt at mange av bestemmelsene i "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2 skal gjelde tilsvarende for betalingsoppdrag som ikke skal belastes innskuddskonto. Dette gjelder § 2-4 definisjoner, § 2-5 alminnelige vilkår, § 2-6 om avvisning av kunder, § 2-19 om tilbakekall og endring og § 2-20 annet ledd om tilbakeholdsrett og motregning. Når det gjelder regulering av skjæringspunkter for ansvar og risiko mellom aktørene m.v., er det naturlig å legge samme regler til grunn uavhengig av om oppdraget belastes konto eller innbetales kontant. I § 2-3 første ledd er det derfor bestemt at bestemmelsene i del V om andres misbruk av konto og betalingskort, del VI om forholdet mellom betaler og mottaker ved beta-

lingsoverføringer og del VII om forsinkelse av betalingsoverføringer skal gis tilsvarende anvendelse for betalingsoppdrag som ikke belastes innskuddskonto.

En rekke bestemmelser I "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2 regulerer kontoavtalens inngåelse, endring og avvikling, disponering av konto, feilføringer og urettmessig bruk av konto. Disse bestemmelser har etter sitt innhold ingen interesse for betalingsoverføringer som skjer uten å belaste konto, og er derfor ikke med i oppregningen i § 2-3 første ledd.

*Annet ledd første punktum* som omhandler elektroniske forhåndsbetalte kort, gjør unntak fra første ledd. For denne type kort gjelder ikke bestemmelsene I "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2 med mindre kortet kan brukes til å disponere innskuddskonto. Dersom kortet kan brukes til å disponere innskuddskonto, vil "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2 i prinsippet komme til anvendelse.

Det typiske for forhåndsbetalte kort er at kjøpekraften er lagret i selve kortet og angitt i penger. Kantinekort og telefonkort er eksempler på denne type kort som i dag er i bruk. Nevnte kort opererer innenfor lukkede systemer. Det pågår forsøk innen samferdselssektoren med kort som kan brukes på regional basis (åpne systemer). Internasjonalt benevnes kort organisert i åpne systemer ofte som en elektronisk pengepung. I Norge er omfanget av slike kort i dag forholdsvis begrenset. De kort som er i bruk, kan hovedsakelig bare benyttes til å erverve bestemte typer varer eller tjenester innenfor en begrenset krets av tilbydere (lukkede systemer).

Utad vil forhåndsbetalte kort vanligvis fremstå som anonyme, på tilsvarende måte som kontanter. De ansvars- og risikovurderinger som "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2 bygger på, vil derfor i liten grad passe og være anvendelige for denne typen kort. Kommisjonen har derfor funnet det mest formålstjenlig at en nærmere regulering eventuelt skjer i forskrift, etter at en har vunnet en viss erfaring med hensyn til bruken av slike kort, jf. *annet punktum*.

## 2.4 TIL § 2-4 DEFINISJONER

§ 2-4 inneholder definisjoner av sentrale begreper som benyttes I "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2.

Med begrepet «betalingsjeneste» i *bokstav a)* menes oppdrag om uttak eller overføring av betalingsmidler gjennom et betalingssystem, kontokortsystem eller lignende system. Fysisk overlevering av sedler og mynt samt fysisk transport av verdipost faller utenfor. Begrepet betalingsjeneste er benyttet i §§ 2-5 om alminnelige vilkår og 2-7 tredje ledd om markedsføringsmateriell.

I *bokstav b)* er «betalingsmidler» definert som pengesedler og mynter, samt innskudd og kreditter på konto som kan disponeres ved bruk av betalingsinstrumenter.

Som felles betegnelse på pengesedler og mynter benyttes I "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2 begrepet «kontanter». Definisjonen er i utgangspunktet ikke avgrenset til norske pengesedler og mynter, jf. sentralbankloven §§ 13 og 14. I § 2-30 tredje ledd om oppgjørsmåte benyttes imidlertid begrepet «tvungne betalingsmidler».

Betalingsmidler i form av innskudd på konto eller disponible kreditter, betegnes ofte som kontopenger og innestående på slike konti klassifiseres som fordring på institusjonen. Når begrepet betalingsmidler foreslås å omfatte dette, er grunnen at hovedtyngden av betalingstransaksjoner i dag gjennomføres ved overføringer til og fra konti, dvs. ved forflytting av fordringer, og ikke ved overlevering av kontanter. Den alminnelige pengepolitiske forståelse av begrepet betalingsmidler omfatter fordringer på banker og postverk. Definisjonen i bokstav b) går imidlertid noe lengre, fordi den også omfatter fordringer på visse andre institusjonstyper, jf. §§ 2-1 og 1-1.

Begrepet kontanter er benyttet i §§ 2-16 om disponering av konto, 2-18 om renteberegning ved godskrivning og belastning av konto, § 2-30 om oppgjørsmåte og 2-31 om tid og sted for betaling. Begrepet betalingsmidler er brukt i definisjonen av begrepene betalingsvirksomhet og betalingskort, jf. bokstavene c) og d), samt i § 2-32 om ansvar for beløp som skal overføres.

*Bokstav c)* inneholder definisjon av begrepet «betalingsinstrument». Et betalingsinstrument er et hjelpemiddel som benyttes for uttak eller overføring av betalingsmidler. En sjekk er f.eks. et betalingsinstrument som benyttes for å disponere over bankinnskudd eller innvilgede kreditter. Men sjekken er i seg selv ikke et formuesgode, og dermed ikke noe betalingsmiddel. Andre eksempler på betalingsinstrumenter er giroblanketter, betalingskort med eller uten koder, eventuelt i kombinasjon med terminaler, som gir tilgang til betalings- eller kontokortsystemene.

De tradisjonelle betalingsinstrumenter som er nevnt foran, kjennetegnes ved at de utstedes og kontrolleres av kontoførende institusjoner. Utviklingen går nå i retning av at en i økende grad også tar andre særskilte hjelpemidler i bruk, f.eks. telefon, bedriftsterminaler, eventuelt i kombinasjon med koder e.l.

Betalingsinstrumenter representerer et vidt spekter av hjelpemidler som benyttes for å få adgang til betalingsmidler. Slik sett er det ingen prinsipiell forskjell mellom et tradisjonelt betalingsinstrument som giroblankett, og et moderne hjelpemiddel som telefon. Derimot vil ansvar og risikovurderinger kunne bli nokså ulike for instrumenter utstedt og kontrollert av institusjonen, og for hjelpemidler som betaleren selv eller en tredje part er eier av eller ansvarlig for (telefon, terminaler m.v.). Dette gjelder særlig i forhold til fremsending av betalingsoppdrag og spørsmål om når og på hvilken måte betalingsoppdrag er kommet frem til institusjonen, jf. spesielle motiver til § 2-31 annet ledd.

Begrepet betalingsinstrument er foruten i definisjonen i bokstav b) benyttet i §§ 2-7 annet ledd, 2-10 annet ledd, 2-13 tredje ledd, 2-26 tredje ledd, 2-27 sjette ledd, 2-28 annet ledd og 2-31 tredje ledd.

En særskilt type betalingsinstrument er betalingskortene, jf. *bokstav d)*. Med «betalingskort» menes elektronisk eller manuelt benyttet uttaks-, debet- og kredittkort eller lignende kort for uttak eller overføring av betalingsmidler.

Ved bruk av kredittkort skjer oppgjøret for kjøpet i etterhånd ved særskilt betaling til kredittgiveren (kredittkortselskapet). Kredittkort kan deles i to grupper; faktureringskort og kort med rullende kreditt. Ved bruk av faktureringskort får kortholder med jevne mellomrom (30-40 dager) en samlefaktura over kjøp foretatt i perioden. Ved rullende kreditt har kortholder innvilget en kredittramme som det kan trekkes på. Utnyttet kreditt betales avdragsvis etter en avtalt betalingsplan.

Debetkort er betalingskort som er knyttet til innskuddskonto e.l. Ved bruk av kortet belastes kontoen direkte tilnærmet samtidig som beløpet overføres til betalingsmottakerens konto. I alminnelighet vil kontohaveren ha skutt inn midlene på kontoen, men det kan også dreie seg om innvilget kreditt. Tradisjonelt har debetkort blitt definert som kort som brukes til å overføre betalingsmidler. Trekantforholdet betaler, formidler og mottaker har her stått sentralt. Definisjonen i bokstav d) går noe lenger og omfatter også kort som bare kan brukes til uttak av betalingsmidler i f.eks. minibanker. Slike kort er i definisjonen omtalt som uttakskort.

«Lignende kort», er en sekkebetegnelse for ulike kort som ikke lar seg rubriseres under de ovennevnte hovedkategorier betalingskort. Forhåndsbetalte kort er et eksempel på dette, men slike kort er unntatt fra "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2 når de ikke er knyttet til en bakenforliggende innskuddskonto, jf. § 2-3 annet ledd. Et annet eksempel på kort som ikke uten videre faller inn under de tradisjonelle uttaks-, debet- eller kredittkort, er de såkalte multi purpose kort. Dette er kort som har minst to av følgende funksjoner; forhåndsbetalte kort i form av en

elektronisk pengepung, debetkortfunksjon, kredittkortfunksjon og adgang til å benytte abonnementsytelser.

Definisjonen i bokstav d) bygger på den danske betalingskortloven § 2. Betalingskort er nærmere beskrevet i alminnelige motiver "*De viktigste betalingstjenestene*" i kapittel 11.

Begrepet betalingskort er foruten i definisjonen i bokstav c) brukt i § 2-27 om andres misbruk av betalingskort.

I *bokstav e)* er ordet «virkedag» definert som hver av ukedagene fra og med mandag til og med fredag. Offentlige høytidsdager regnes likevel ikke som virkedager. Definisjonen har betydning for reglene om høyeste antall dager det skal ta å gjennomføre et betalingsoppdrag (§ 2-5 annet ledd, jf. del VII), om renteberegning ved godskrivning og belastning av konto (§ 2-18) og om institusjonenes retteadgang ved feilaktig godskrivning av konto (§ 2-23).

## 2.5 TIL § 2-5 ALMINNELIGE VILKÅR

I *første ledd* er det inntatt en regel om at institusjonens alminnelige vilkår for innskudd og betalingstjenester skal holdes tilgjengelig for kundene på ekspedisjonsstedene. På denne måten vil forholdene være lagt til rette for at kundene kan få informasjon om de ulike typer innskuddsavtaler og betalingstjenester institusjonen tilbyr og hva disse koster. I § 2-7 første ledd er institusjonene pålagt å veilede kunden i valget mellom ulike typer av innskuddskonti som den tilbyr. En lignende opplysningsplikt gjelder senere og minst én gang i året, jf. 2-22 første ledd.

Oppslag på ekspedisjonsstedene vil kunne være et egnet virkemiddel for å nå frem med informasjon til kundene om de betingelser institusjonen til enhver tid tilbyr innskyterne. Krav om oppslag var inntatt i aktiebankloven av 1924 § 18. Jeremy Mitchell, *Banker's Racket or Consumer Benefit?* (1991), side 26 flg., omtaler et krav i fransk lovgivning om å gjøre vilkår og priser offentlig tilgjengelige og i hvilken grad dette er blitt etterlevet.

Dersom en institusjon ikke skulle finne oppslag hensiktsmessig eller utførlig nok, vil den på annen måte kunne gjøre de alminnelige vilkår for innskudd og betalingstjenester tilgjengelige. Kravet om tilgjengelighet vil f.eks. kunne oppfylles ved utlagt brosjyremateriell eller ved opplysninger på selve blanketten dersom det f.eks. dreier seg om en papirbasert betalingstjeneste. I kravet om tilgjengelighet ligger en forutsetning om at informasjonen må forefinnes lett synbart og i skriftlig form i publikumsdelen av ekspedisjonslokalet.

Bestemmelsen om å gjøre vilkårene tilgjengelig har paralleller til tvungen merking av produkter. Brosjyrer eller annet materiell som utformes i denne forbindelse, vil måtte tilfredsstillende kravet i § 2-7 tredje ledd.

Det understrekes at § 2-5 bare omfatter de alminnelige vilkår for institusjonens innskudd og betalingstjenester. Vilkår som forhandles frem individuelt, eller som bare tilbys få kunder eller i spesielle tilfeller, faller utenfor bestemmelsen.

I *annet ledd* er det bestemt at de alminnelige vilkår for betalingstjenester skal opplyse om høyeste antall virkedager for å gjennomføre betalingsoppdrag. Det skal m.a.o. opplyses om høyeste antall virkedager det tar å overføre selve kapitalbeløpet fra betaler til mottaker. Begrepet virkedager er definert i § 2-4 bokstav e).

Overføringstiden for kapitalbeløpet blandes ofte sammen med såkalt «float». Float oppstår hvis kapitalbeløpet ikke er rentebærende på betalerens eller mottakerens hånd i hele eller deler av den perioden det tar å overføre betalingsmidlene fra betaleren til mottakeren, jf. motivene til § 2-18.

Bestemmelsen om overføringstid er knyttet til erstatningsreglene i del VII. Kommisjonen foreslår at institusjonen skal ha objektivt ansvar for rentetap (§ 2-33)



og kontrollansvar for annet direkte tap (§ 2-34) når kapitalbeløpet ikke er overført innenfor overføringsfristen. Fra hvilket tidspunkt kontohaveren skal ha rett til å disponere innskudd på konto, er regulert i § 2-16 annet og tredje ledd.

## 2.6 TIL § 2-6 AVVISNING AV KUNDER

Det er banker og andre finansinstitusjoner som forvalter de vesentlige deler av publikums likvide midler. Banker har enerett til å motta innskudd fra en ubestemt krets av innskytere, jf. sparebankloven § 1 og forretningsbankloven § 1. Et naturlig motstykke til institusjonenes faktiske og rettslige stilling m.h.t. innskuddsmidler er at publikum gis enkel adgang til å overlate sin likviditet til institusjonene. Både hensynet til sikker oppbevaring og hensynet til å kunne oppnå avkastning på midlene gjør at det er viktig for publikum å kunne plassere sine midler i finansinstitusjoner. Gjennom kontoholdet får kundene dessuten en praktisk grei adgang til betalingssystemet.

Oppgjør av pengeforpliktelser gjennomføres i dag i stor grad ved bruk av ulike typer betalingsinstrumenter som tilbys av finansinstitusjoner. Betaleren (debitor) er langt på vei avhengig av disse tjenestene for å få bragt betalingsmidler frem til motakeren (kreditor). Både for den enkelte og ut fra samfunnsøkonomiske hensyn er det av stor betydning at betalingskanalene er åpne og tilgjengelige.

Den tidligere prislov av 1953 hadde i § 23 regler om forretningsnektelse som også gjaldt for innskudd og betalingsoppdrag. Disse regler ivaretok både det offentlige og private interesser. Etter prisloven § 23 kunne f.eks. ervervsdrivende og forbrukere som ble utsatt for nektelse av forretningsforbindelse, reise sak for Prisrådet. Hvis Prisrådet fant at nektelsen virket urimelig overfor den annen part, kunne rådet forby nektelsen.

Etter den nye konkurranseloven er dette annerledes. Etter lovens § 3-10 annet ledd bokstav b) kan Konkurransetilsynet gripe inn mot nektelse av forretningsforbindelse. Etter bestemmelsens tredje ledd omfatter dette også at en ervervsdrivende bare er villig til forretningsforbindelse på bestemte vilkår. Etter loven kan Konkurransetilsynet imidlertid bare gripe inn mot en forretningsnektelse dersom nektelse er i strid med lovens formål, jf. § 1-1. Forretningsnektelse må m.a.o. ha konkurranseregulerende virkning. Mens Prisrådet tidligere kunne forby forretningsnektelse både ut fra allmenne hensyn og fordi nektelsen var urimelig overfor den annen part, er Konkurransetilsynets inngrepskompetanse etter konkurranseloven således begrenset innenfor rammen av hva som fremmer effektiv ressursbruk. Den nye konkurranselov gir ikke hjemmel for å pålegge ervervsdrivende å oppta forretningsforbindelse alene fordi nektelsen er urimelig overfor den annen part.

Ved vedtakelsen av konkurranseloven ble boikottloven av 1947 § 1 annet ledd opphevet. Ved denne lovendring og opphevelse av prisloven har boikottloven fått ny aktualitet. I NOU 1991:27, Konkurransen for effektiv ressursbruk, side 223 flg. drøftes dette nærmere:

Når utvalget nå foreslår § 23 opphevet og erstattet med andre regler, blir boikottlovens virkeområde isolert sett utvidet. Boikottloven kan brukes overfor nektelse av forretningforbindelse som ikke faller inn under konkurranselovens spesialregler. Lov om boikott kan nemlig anvendes både overfor førstegangsnektelser og avbrytelser av etablerte forretningsforhold. ...

Utvalget har vurdert konsekvensene av at lov om boikott utvides tilsvarende, når konkurranselovens regler strammes inn i forhold til prisl § 23. Som nevnt er det ut fra en konkurransepolitisk begrunnelse ikke nødvendig å ha regler om boikott som går lenger enn konkurranselovens. Lov om boikott er imidlertid en generell lov. Dens § 2 fastslår at boikott er rettsstridig

på visse vilkår. Det kan forekomme situasjoner der nektelse av forretningsforbindelse faller utenfor konkurranseloven, men der definisjonen i boikott § 1 er oppfylt, slik at spørsmålet om forretningsnektelsens lovlighet vil bero på utfallet av vurderingen etter boikott § 2. Spørsmålet er konkret om sensur etter boikottloven for slike tilfeller skal avløse den alminnelige sensur som Priserådet i dag utfører i henhold til prisl § 23 i slike saker, og i andre saker der den konkurransemessige betydning er liten.

Under en viss tvil har utvalget kommet til at boikottloven for fremtiden bør kunne fylle en funksjon som en slags generalklausul for slike saker, som faller utenfor både avtale § 36 og de nye reglene i konkurranseloven. Fordelen ved lov om boikott § 2 er at denne bestemmelsen bruker rettslige standarder, som domstolene kan utvikle og anvende på en skjønnsom måte - dvs. til å avvise uberettigede krav om forretningsforbindelse, men til å ta til følge krav om forretningforbindelse som har en tilfredsstillende grunn. ...

Utvalget legger vekt på at etter boikottloven vil slike saker bli behandlet av de alminnelige domstoler. Det er i samsvar med utvalgets mål om at konkurransemyndighetenes arbeid for fremtiden konsentreres om håndhevingen av konkurranselovens formål om effektiv ressursbruk og beskyttelse av konkurransen. Der en forretningsnektelse (boikott) ikke har konkurransemessige virkninger, men av andre grunner bør forbys, egner de alminnelige domstoler seg bedre til å ta stilling til spørsmålet. Som nevnt er boikottlovens avgjørelsesetema forholdsvis standardpreget og dermed nokså åpent. Når de alminnelige domstoler skal bygge opp en praksis for de saker det her dreier seg om, antar utvalget derfor at de vil kunne finne atskillig veiledning i Priserådets praksis etter prisl § 23. På denne måte ivaretas også hensynet til kontinuitet i rettssystemet, men slik at den føres videre innenfor en ny institusjonell ramme.

Et vilkår for at boikottloven skal komme til anvendelse, er at den aktuelle handling er «en oppfordring, avtale eller liknende tiltak som for å tvinge, skade eller straffe noen tar sikte på å hindre eller vanskeliggjøre en persons eller virksomhets økonomiske samkvem med andre». En finansinstitusjons nektelse av forretningsforbindelse med en ny eller tidligere kunde, vil således i utgangspunktet falle utenfor boikottlovens anvendelsesområde.

Avtalelovutvalget som hadde prof. dr. jur. Kai Krüger som formann, drøftet om eventuelle regler om kontraheringsplikt m.v. naturlig burde støpes sammen med avtaleloven § 36. I notat av Krüger vedrørende bedre samordning i lovverket - tatt inn som vedlegg 23 i NOU 1992:32, Bedre struktur i lovverket (også omtalt under alminnelige motiver avsnitt 4.2) - uttales bl.a.:

For det første kan det være spørsmål om å overveie en samling av regler om rettigheter, plikter og ansvar i forbindelse med selve avtaleslutningssituasjonen. Regler om kontraheringsplikt, herunder rimelighetsprøvning av urimelige kontraheringsvilkår i næringsforhold og på forbrukerområdet har til nå hatt sin plass i prisloven, jfr Priseråd-kompetansen etter lovens § 23. Prisloven er nå foreslått opphevet (NOU 1991:27) og kontraheringspliktregelen inntatt som (en mer begrenset) § 4-13 i utkast til ny konkurranselov. Det er foreslått at domstolene skal overta rimelighetsprøvingen av næringsdrivendes kontraheringsvilkår, men at tilsidesettelse bare skal skje når nektelse av forretningsforbindelse vil motvirke forbud eller påbud i den foreslåtte konkurranselov. Avtalelovutvalget drøftet bl.a. om eventuelle regler om kontraheringsplikt m v naturlig bør støpes sammen med avtl § 36 - og om en eventuell opprettholdelse av denne slags regler dermed naturlig bør overføres til domsapparatet. (Smln den finske Bet 1990:20 utk § 9a).

*Kommisjonen* mener det hadde vært mest naturlig at regler om forretningsnektelse var hjemlet i den alminnelige avtalelovgivning. For tiden står man imidlertid i en situasjon hvor forbudet mot urimelig forretningsnektelse i prisloven § 23 er opphevet uten at en tilsvarende regel er nedfelt i den alminnelige avtalelovgivning. På denne bakgrunn har *kommisjonen* foreslått et forbud mot avvisning av kunder i § 2-6. Etter forslaget kan institusjoner ikke uten saklig grunn avslå å ta i mot innskudd eller utføre betalingsoppdrag på vanlige vilkår. *Kommisjonen* mener at den omstendighet at institusjonene i finansmarkedet driver virksomhet etter særskilt konsesjon eller lovvedtak, samt deres spesielle stilling i samfunnet for øvrig, bør innebære visse bindinger med hensyn til friheten til å avvise kunder. Dersom en bank e.l. skulle kunne nekte å utføre et inngitt betalingsoppdrag, ville det etter omstendighetene kunne føre til store konsekvenser for betaleren, bl.a. i form av misligholdsansvar. Det er derfor viktig for publikum å kunne stole på at innleverte betalingsoppdrag blir utført. Behov for å kunne oppbevare kontanter trygt og bruke innskuddskonto som basis for betalinger, er også av sentral betydning for publikum i dagens samfunn.

Det vises ellers til at en lignende regel gjelder for forsikringsavtaler. Forsikringsavtaleloven § 3-1 tredje ledd fastsetter at «har forsikringstageren sendt skriftlig anmodning om en bestemt forsikring, og er det på det rene at anmodningen uten videre ville ha blitt imøtekommet av selskapet, svarer selskapet allerede for forsikringstilfeller som inntreffer etter at det har mottatt anmodningen».

Forbudet i § 2-6 retter seg både mot de tilfeller der partene ikke tidligere har hatt forretningsforhold med hverandre, og de tilfeller forretningsforhold mellom partene er eller har vært etablert. Paragrafen gjelder således også for betalingsoppdrag som ikke skal belastes innskuddskonto, jf. § 2-3 første ledd. Paragrafen må etterleves både overfor forbrukere og andre kunder, jf. alminnelige motiver "**REGLENES UFRAVIKELIGHET**" i kapittel 4.5.

En viktig forskjell mellom den tidligere prislov § 23 og den regel om avvisning av kunder som *kommisjonen* foreslår, er behandlingsmåten for eventuelle tvister. Mens slike tvister tidligere falt under Priserådets kompetanse, vil en tvist etter utkastets § 2-6 første ledd høre under de alminnelige domstoler. En slik tvist vil også av en forbruker kunne bringes inn for tvisteløsningsnemnd etablert etter reglene i § 1-4. *Kommisjonen* finner denne omleggingen hensiktsmessig og viser til at ordningen også er i tråd med prinsippene for den nye konkurranselovgivningen.

Både for å opprettholde rettstilstanden under prisloven av 1953 når det gjelder forretningsnektelser som er urimelige mot en kunde, og på bakgrunn av de særegne hensyn som gjør seg gjeldende for avtaler om innskuddskonto og betalingsoppdrag, har *kommisjonen* i § 2-6 således foreslått en bestemmelse som begrenser en institusjons adgang til å avvise kunder. Etter bestemmelsen kan en finansinstitusjon bare avslå å ta i mot innskudd eller utføre betalingsoppdrag på vanlige vilkår dersom nektelsen er saklig begrunnet, jf. første ledd.

I særlige tilfelle kan nektelse av å ta imot innskudd eller å utføre betalingsoppdrag anses for saklig. Et eksempel vil kunne være at en mindre institusjon blir bedt om å ta i mot et uvanlig stort innskudd eller et innskudd i fremmed valuta. For en institusjon hvis formål er å ta imot innskudd fra en krets personer som er avgrenset geografisk eller på annen måte, vil det også kunne anses for lovlig å nekte innskudd fra innskytere utenfor denne krets. Dersom en innskyter har begått et straffbart forhold eller utvist svik mot institusjonen, vil nektelse av å ta i mot innskudd etter forholdene også anses som lovlig. En institusjon må også i spesielle tilfelle kunne motsette seg å ta i mot penger som den med grunn mistenker stammer fra alvorlige straffbare forhold.



Ved betalingsoppdrag vil en institusjon kunne unnlate å utføre oppdraget hvis mottakers konto er sperret, ved konkurs, eller dersom blanketten er feil utfylt m.v. Det vil vanligvis uten videre være saklig grunn å nekte dersom det ikke er disponible midler på betalers konto. I en klasse for seg står «hvitvasking» av penger. Dette blir regulert av spesielle prosedyre- og pliktregler, jf. finansinstitusjonsloven § 2-17. Reglene om hvitvasking av penger vil *kommisjonen* komme tilbake til i senere utredning.

En betingelse for at en institusjon skal ha plikt til å ta imot innskudd eller å utføre betalingsoppdrag er at institusjonen i alminnelighet tilbyr den aktuelle type tjeneste, jf. ordene «på vanlige vilkår». Dette betyr at bestemmelsen ikke bare retter seg mot total forretningsnektelse, men også mot nektelse av å kontrahere «på vanlige vilkår». En institusjon vil f.eks. ikke kunne omgå regelen i § 2-5 ved å tilby kunder den ikke ønsker forretningsforbindelse med dårligere vilkår enn andre kunder, med mindre forskjellsbehandlingen kan begrunnes ut fra saklige kriterier.

Etter *annet ledd* har institusjonen varslingsplikt dersom den avstår fra å ta i mot innskudd eller utføre et oppdrag. Hovedregelen er at underretning skal gis uten ugrunnet opphold. Som eksempel på at annet er bestemt i eller i medhold av lov, vises til hvitvaskingsreglene.

Dersom kunden møter opp i ekspedisjonslokalet og blir avvist i skranken, vil kravet om varsel uten videre være tilfredsstillt. Hvis oppdraget er innlevert pr. post, må institusjonen uten ugrunnet opphold varsle kunden særskilt. I alminnelighet vil varsel ved post være tilstrekkelig for å oppfylle plikten i annet ledd, men dersom institusjonen ut fra oppdragets karakter må forstå at dette er særlig tidskritisk, bør det kreves at institusjonen også forsøker å få tak i kunden pr. telefon eller på annen måte.

## II. AVTALEN

### 2.7 TIL § 2-7 OPPLYSNINGSPLIKT M.V.

Lovutkastets § 2-7 står sentralt i "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2. Reglene i paragrafen må etterleves både overfor forbrukere og andre kunder, jf. alminnelige motiver "*REGLENES UFRAVIKELIGHET*" i kapittel 4.5.

Etter *første ledd* er institusjonen forpliktet til å veilede kunden i valget mellom de ulike typer av innskuddskonti som den tilbyr. Bestemmelsen skal bidra til at kunden settes i stand til å velge riktig kontotype. Bestemmelsen antas også å kunne skjerpe konkurransen mellom institusjonene. En lignende bestemmelse finnes i forsikringsavtaleloven § 2-1 i.f. Mens opplysningsplikten etter annet ledd skal oppfylles ved skriftlighet, antar *kommisjonen* at veiledning etter første ledd i første rekke vil skje muntlig.

Kravet om at institusjonen skal veilede kunden i valget mellom de ulike typer innskuddskonti som den tilbyr, innebærer ikke at institusjonen nødvendigvis skal opplyse om samtlige innskuddskonti den tilbyr. Formålet med bestemmelsen som er å hjelpe kunden å finne frem til riktig kontotype, står sentralt når det skal vurderes om veiledningsplikten er oppfylt i det enkelte tilfelle. Hvilke innskuddskonti som institusjonen skal opplyse om, vil således først og fremst være avhengig av hvilke behov vedkommende kunde må antas å ha på bakgrunn av de opplysninger institusjonen får fra kunden. Med ulike typer innskuddskonti siktes det til virkelige innskuddskonti, og ikke til plassering av midler i sertifikater, obligasjoner, aksjefond eller obligasjonsfond, jf. bl.a. § 2-2.

På bakgrunn av de opplysninger institusjonen måtte gi om de ulike typer innskuddskonti i brosjyrer, ved oppslag e.l. (jf. tredje ledd), antas at mange av kundene selv vil klare å finne frem til best egnet type innskuddskonti. Behovet for veiledning vil særlig være påtrengende dersom institusjonen forstår at en kunde er i ferd med å velge en lite egnet konto, eller tilbudet av kontoformer er meget stort, eller det dreier seg om kontotyper med vilkår som det er noe vanskelig å forstå innholdet eller rekkevidden av.

Dersom institusjonen har brutt veiledningsplikten i første ledd, og det ved tidspunktet for avtaleinngåelsen måtte eller burde ha vært klart for institusjonen at kunden ville ha oppnådd høyere avkastning eller mindre kostnader ved en alternativ innskuddsform som kunden ikke har fått opplysning og veiledning om, vil kunden etter omstendighetene kunne ha krav på erstatning av institusjonen etter vanlige erstatningsregler.

*Annet ledd* pålegger institusjonene aktiv opplysningsplikt før avtaler inngås. I dag er lignende bestemmelser inntatt i forskrift 1. juni 1990 nr. 432 om opplysningsplikt om priser og produktpakker. For å sikre at de forhold som *kommisjonen* mener er særlig viktige for flertallet av kundene skal komme klart frem, har *kommisjonen* forsøkt å være noe tilbakeholden når det gjelder omfanget av kravene til hva slags opplysninger som institusjonen skal opplyse om på forhånd. Dermed blir sentrale forhold fremhevet fremfor å drukne i mindre viktige opplysninger. Det har også vært et poeng for *kommisjonen* at opplysningspliktbyrdene ikke skal bli for omfattende for institusjonen.

En praktisk måte å oppfylle opplysningsplikten på vil være å utarbeide skriftlig standardmateriale som overlates innskyteren før avtalen inngås. Det bør tilstrebes at slikt materiale i størst mulig utstrekning gir kontohaveren god veiledning. Opplysningene bør således fremgå av materialet på tydelig måte og i balansert form.

Etter § 2-8 skal de skriftlige opplysninger som kontohaveren gis etter *annet ledd*, tas inn i avtalen. Opplysningsplikten vil således i stor grad kunne oppfylles ved å overlate kontohaveren et sett av de avtalevilkår som antas å ville bli lagt til grunn for en eventuell etterfølgende avtale.

Etter *bokstav a)* skal institusjonen opplyse kunden om nominell årlig rente. Det antas at det er denne rente som den alminnelige kontohaver vil forholde seg til ved beregning av forventet avkastning. I de tilfelle renter godskrives 31. desember hvert år vil den nominelle rente og den effektive rente være identiske for beløp som har stått inne på kontoen fra 1. januar. For beløp som settes inn senere, vil effektiv rente være høyere enn nominell. Kontoholdsgebyr o.l. vil derimot kunne føre til at effektiv rente blir til dels betydelig lavere enn nominell rente. Størrelsen av slike gebyrer skal kunden også få opplyst om før avtalen inngås, jf. bokstav b).

Ved kontoavtaler er det vanlig at kundene får godskrevet rente ved nyttår. Dersom en kunde ikke får annen beskjed, må denne kunne legges til grunn at rente vil bli godskrevet ved årets slutt. Godskrives renter på andre tidspunkter, skal kontohaveren få opplysning om dette før avtalen inngås, jf. bokstav g).

Etter gjeldende forskrift om opplysningsplikt om priser og produktpakker skal også effektiv rente opplyses når denne er eller vil kunne bli lavere enn angitt nominell rente. For brukskonti vil det kunne være vanskelig å anslå effektiv rente fordi denne bl.a. vil være avhengig av innskuddenes størrelse, og hvor hyppig og når innskudd og uttak skjer. Kommisjonen mener derfor at effektiv rente som vil reflektere den avkastning som den enkelte kunde kan forvente, er vanskelig og til dels umulig å angi på forhånd. Effektiv rente basert på standardiserte forutsetninger ville være et alternativ, men fordi bruken av konti er svært varierende, vil oppgivelse av en effektiv rente ut fra slike forutsetninger lett kunne være mer villedende enn veiledende. For sparekonti vil derimot effektiv rente vanligvis kunne gi et treffende bilde

av reell avkastning. Dette er bakgrunnen for at kommisjonen har foreslått at for andre konti enn brukskonti nevnt i § 2-22 annet ledd annet punktum, skal representative eksempler på effektiv rente opplyses. Det vil kunne være naturlig å gi nærmere forskrifter om dette, jf. fjerde ledd.

Mange institusjoner krever i dag ulike typer gebyrer av kundene i forbindelse med kontohold. Etter *bokstav b)* skal det før avtale inngås opplyses om eventuelle kostnader som vil påløpe ved å etablere, ha og avvikle kontoen. Kontoholdsgebyr skal således opplyses før avtale inngås. § 2-12 stiller opp nærmere kriterier for institusjonens adgang til å kreve vederlag for avvikling av kontohold. Som nevnt under motivene til denne bestemmelsen, forutsettes det i utgangspunktet at vederlag for avvikling oppgis som et bestemt beløp i kroner og øre. I tillegg til vederlaget for å etablere, ha eller avvikle kontoen, skal det etter bokstav b) også opplyses om lignende vederlag som kreves for å etablere, ha eller avvikle betalingsinstrument knyttet til kontoen eller annen del av kontoforholdet. Som eksempel kan nevnes vederlag for utstedelse av betalingskort og årsavgift for å holde slike kort.

I *bokstav c)* er det presisert at det skal opplyses om kostnader som påløper ved å bruke kontoen og betalingsinstrument knyttet til denne (transaksjonsgebyrer). Eventuelle gebyrer knyttet til å foreta innskudd på kontoen er ment å falle inn under denne bestemmelse. Bokstav c) omfatter videre kostnader som påløper ved de enkelte betalingsoppdrag. Dersom gebyrene er forskjellige for de ulike typer tjenester, må dette angis nærmere. Det er ikke meningen at opplysninger om denne type vederlag skal gis i tilknytning til hver enkelt transaksjon som foretas, men at kostnadene ved bruk oppgis før kunden knytter seg til tjenesten. I tillegg vil kunden få informasjon om slike kostnader gjennom kontoutskrifter m.v., jf. § 2-22.

Før kontoavtalen inngås skal kunden opplyse om de regler som gjelder for bruk av kontoen, jf. *bokstav d)*. Her kan det f.eks. være aktuelt å opplyse om at disponering kan skje ved personlig fremmøte, ved fremvisning av legitimasjon eller innskuddsbok, ved bruk av personlig kode i elektroniske betalingsautomater, eller ved passord. Ved vurdering av lemping av kontohaverens ansvar etter § 2-28 ved andres misbruk av konto eller betalingsinstrument, vil disse reglene danne utgangspunkt for kontroll både med om reglene er fulgt og om de belastningsmåter avtalen beskriver er betryggende.

Gjeldende forskrift om opplysningsplikt om priser og produktpakker gitt i medhold av finansinstitusjonsloven § 2-11 annet ledd bestemmer at institusjonene før avtale inngås skal opplyse om vilkår som regulerer adgangen til å endre rente, provisjoner og andre priser, sammen med betingelsene for opp- og nedjusteringer. For låneavtaler har *kommisjonen* i § 3-3 første ledd bokstav d) foreslått at långiver skal opplyse om slike forhold på forhånd. For innskuddskonti mener kommisjonen at viktigheten av at kunden får opplysninger om slike vilkår før avtalen inngås er mindre. Dette har sammenheng med at en kontohaver vil kunne flytte innskudd uten oppsigelsestid dersom vedkommende er misfornøyd med en rentenedsettelse, mens det som regel er mye vanskeligere - og undertiden ikke mulig - å flytte lån til en annen institusjon. *Kommisjonen* antar også at kundene i alminnelighet kjenner til at institusjonene kan endre rentesatsene for innskudd. Dessuten stiller lovutkastet krav om at eventuelt forbehold om å redusere renten må fremgå av kontoavtalen, jf. § 2-8 tredje ledd og § 2-10 annet ledd. *Kommisjonen* har sett det som viktigere at institusjonen på forhånd opplyser om eventuelle begrensninger i adgangen til å si opp kontoforholdet og om hvilke kostnader som påløper ved å avvikle kontoen. Videre har kommisjonen foreslått begrensning av avviklingsvederlagets størrelse, jf. § 2-12.

For vanlige innskuddskonti kan kontohaveren i dag ta ut midler eller si opp avtalen uten varsel. I *bokstav e)* er det inntatt en bestemmelse om at dersom innsky-

teren ikke skal ha en slik adgang, må institusjonen opplyse om dette før avtalen inngås. Bestemmelsen må ses i sammenheng med reglene i §§ 2-13 første og annet ledd og 2-16 tredje ledd. Slik begrensning kan bare avtales for andre konti enn brukskonti.

*Bokstav f)* bestemmer at institusjonen skal opplyse om ansvar og risiko ved bruk av kontoen og for andres urettmessige bruk av denne. Som eksempler kan nevnes risiko og ansvar ved innlevering av betalingsoppdrag i girokasse eller postkasse, ved oppbevaring av instrument og kode, ved bruk eller misbruk av instrumenter, eller ved inngivelse av fullmakter.

I *bokstav h)* er det bestemt at kunden skal få opplyst om hvilke regler som gjelder for innskuddsgaranti. Det vil naturligvis ikke være aktuelt å gi kunden opplysninger om detaljer i regelverket. Kunden må imidlertid få opplyst om institusjonen er knyttet til innskuddsgarantiordning eller ikke, og eventuelt hva slags ordning det dreier seg om og om garantiordningen er avgrenset beløpsmessig eller på annen måte som vil kunne ha betydning for kunden. Det vises ellers til EU direktiv 94/19/EU om innskuddsgarantiordning artikkel 9. Om adgangen til å benytte opplysninger om innskuddsgaranti i markedsføring vises til nevnte EU-direktiv. *Kommisjonen* vil komme tilbake med forslag til regler om andre sider av innskuddsgarantiordning i en senere utredning.

Finansinstitusjonsloven § 2-11 og forskrift av 1. juni 1990 nr. 432 om opplysningsplikt om priser og produktpakker har også regler om markedsføring av innskudd og andre innlån i finansinstitusjoner. I denne forskrift er det trukket et skille mellom «brosjyrer og annet omfattende reklamemateriell, som direkte vil kunne påvirke etterspørselen etter tjenester» og «annet reklamemateriell». For førstnevnte type reklamemateriell gjelder omfattende regler for materiellets utforming. For øvrig materiell stilles det mindre krav. *Kommisjonen* har foreslått en regel om at dersom en institusjon ønsker å markedsføre sine innskuddskonti eller betalingstjenester ved brosjyrer eller lignende markedsføringsmateriell, skal slikt materiell inneholde opplysninger om forhold nevnt i annet ledd, jf. *tredje ledd*. *Kommisjonen* vil ellers komme tilbake til eventuelle offentligrettslige regler om markedsføring av finanstjenester i institusjonsdelen, se alminnelige motiver "*Til § 7-1 Straff*" i kapittel 7.1.

Annonser i aviser o.l. vil i utgangspunktet falle utenfor reglene i tredje ledd. I den grad annonse i avis legger opp markedsføringen slik at lesere skal kunne klippe av en slipp og sende den til vedkommende institusjon som bindende avtale, vil annonsen derimot måtte tilfredsstillere reglene i § 2-7 første og annet ledd. Dette gjelder likevel ikke dersom innsending av slippet innebærer en anmodning om informasjon o.l. og således har karakter av forespørsel.

Bestemmelsen i *fjerde ledd* gir hjemmel for at Kongen skal kunne gi regler om gjennomføringen og avgrensning av institusjonenes opplysningsplikt. Bestemmelsen sikter særlig til annet ledd, men vil også kunne benyttes for å presisere institusjonens plikt etter tredje ledd med hensyn til innholdet av markedsføringsmateriell.

Dersom institusjonen i vesentlig grad har misligholdt opplysningsplikten etter § 2-7, vil innskyteren kunne si opp avtalen med institusjonen uten varsel og uten at institusjonen kan kreve vederlag for avvikling av avtalen. Det vises i denne forbindelse til § 2-13 tredje ledd bokstav a) og fjerde ledd første punktum.

## 2.8 TIL § 2-8 KONTOAVTALEN

Paragrafen gjelder både i og utenfor forbrukerforhold. Den vil ikke kunne fravikes i forbrukerforhold. Et *flertall på ti av kommisjonens medlemmer bestående av Selvig, Nyhagen, Fidjestøl, FUSDahl, Gjønnes, Graver, Løining, Melsom, Nygaard*

*Ottesen og Stalheim* mener at § 2-8 også bør være ufravikelig utenfor forbrukerforhold. Om dette vises det til spesielle motiver til § 1-2 og alminnelige motiver til "*REGLENES UFRAVIKELIGHET*" i kapittel 4.5.

I *første ledd første punktum* er det bestemt at kontoavtalen skal være skriftlig. En tilsvarende bestemmelse foreslås for låneavtaler, jf. § 3-4. For kausjonsavtaler er skriftlighet gjort til et vilkår for avtalens gyldighet, jf. § 4-4. Kommisjonen har ikke sett det som naturlig å la skriftlighet være et vilkår for gyldig kontoavtale. På den annen side vil regelen i tredje ledd om at vilkår som ikke er tatt inn i avtalen i utgangspunktet ikke er bindende for kunden, etter omstendighetene kunne føre til at kunden vil kunne kreve seg fri fra en avtale som ikke er nedtegnet skriftlig.

Også etter sparebankloven av 1924 § 34 skulle visse typer innskuddsavtaler være skriftlige. Etter denne bestemmelsen skulle «enhver sparebankbok ... inneholde opplysninger om sparebankens innskuddsvilkår».

Etter *annet punktum* skal avtalen inneholde navn og adresse på kontohaveren og enhver som har rett til å belaste kontoen. Avtalen skal også inneholde fødselsnummer (11 sifre) for personlig kontohaver og organisasjonsnummer når foretak er kontohaver, jf. lov 3. juni 1994 nr. 15 om Enhetsregisteret. Avtalen skal også inneholde fødselsnummer for enhver som kan disponere kontoen. Lignende krav gjelder i dag etter finansinstitusjonsloven § 2-17 og forskrift 7. februar 1994 nr. 118 om legitimasjonskontroll og tiltak mot hvitvasking av penger. Det vises også til forskrift 22. desember 1992 nr. 1190 om ligningsoppgaver over innskudd og lån i banker, forsikringsselskaper m.v.

For personer som ikke har norsk fødselsnummer, brukes vedkommendes fødselsdato eller annen entydig identifikasjon, jf. tredje punktum. Det vil her være naturlig å benytte vedkommendes nasjonale identifikasjonsnummer om slikt finnes. For utenlandske foretak hjemmehørende innen EØS-området brukes organisasjonsnummer. For andre foretak benyttes annen lignende identifikasjon.

Bestemmelsen om identifikasjon av kontohaver er begrunnet dels i institusjonens eget behov for å kjenne kontohaveren, dels i myndighetenes kontrollbehov og dels i de informasjons- og varslingsplikter som er pålagt institusjonene, jf. bl.a. § 2-11 om varsel om endring av kontoavtalen, § 2-14 om institusjonens adgang til oppsigelse og heving, § 2-15 om konto som ikke brukes, § 2-16 om varsel om faste oppdrag, § 2-17 om varsel ved avtale om belastningsfullmakt, § 2-21 om umyndig kontoholder, § 2-22 om kontoinformasjon og § 2-25 om melding om feil.

Virkningen av utbetaling av midler m.v. til andre enn de som er berettiget til å disponere kontoen, reguleres av kapittelets del V.

I *annet ledd* er det bestemt at de skriftlige opplysninger som låntakeren før inngåelse av innskuddsavtalen har mottatt etter reglene i § 2-7, skal regnes som en del av kontoavtalen. Denne bestemmelse vil bidra til overensstemmelse mellom de sentrale opplysninger som er gitt i medhold av § 2-7, og avtalevilkårene. Videre vil det kunne motvirke at institusjonene ved utarbeidelse av materiale som skal brukes i forbindelse med pliktene nedfelt i § 2-7, maler avtaleforholdet mer «rosenrødt» enn det som følger av vilkårene. Bestemmelsen antas derfor å kunne bevirke at opplysningene utarbeides med stor grad av nøyaktighet og på en balansert måte.

Regelen i annet ledd er ikke til hinder for at en uriktig eller uklar opplysning rettes før avtale inngås. Om adgangen til dette vises det til merknadene til § 3-4 annet ledd første punktum hvor dette forholdet er nærmere omtalt.

Etter annet ledd er det uttrykkelig nevnt at de skriftlige opplysninger som er meddelt etter § 2-7 annet ledd skal tas inn i selve avtalen. Dette vil lette tilgjengeligheten for innskyter, fordi han slipper å forholde seg til flere dokumentsett og vil virke klargjørende dersom institusjonen før avtalens inngåelse har rettet tidligere

meddelte uriktige opplysninger. Opplysningene vil enten kunne tas direkte inn i avtalen eller fremgå av vedlegg som selve avtalen henviser til.

Etter  *tredje ledd*  er et vilkår som ikke er inntatt i kontoavtalen, i utgangspunktet ikke bindende for kunden. Når et slikt vilkår er utelatt i kontoavtalen, vil løsningen som hovedregel måtte søkes i alminnelige rettsregler. Bestemmelsen antas å ville effektivisere skriftlighetskravet i første ledd.

Bare dersom institusjonen godtgjør at et uteglemt vilkår er uttrykkelig vedtatt av kunden, vil det kunne påberopes av institusjonen. Institusjonen vil m.a.o. ha en streng bevisbyrde for at vilkår som ikke fremgår av avtalen er vedtatt av kunden. Dette er naturlig, fordi institusjonen er den som vanligvis vil ha utarbeidet avtaleteksten. De alminnelige regler i avtaleloven om feilskrift, forvanskning m.v. vil likevel kunne påberopes på vanlig måte.

Bestemmelsen om at den skriftlige avtale skal inneholde avtalevilkårene, vil ikke være i veien for at visse vilkår senere endres. For endringsavtaler vises det til § 2-10.

I  *fjerde ledd*  er det bestemt at kontohaveren skal få utlevert et eksemplar av avtalen.

## 2.9 TIL § 2-9 IHENDEHAVERKLAUSUL

Når en person eller et foretak plasserer midler i form av lån til en finansinstitusjon, vil vedkommende ofte motta et innlånsdokument i en eller annen form. I forretningsbanker og sparebanker er det i dag vanligst at kundene mottar en kvittering for at pengene er satt inn. Kvitteringer reiser vanligvis få problemer med hensyn til spørsmålet om beskyttelse av kundene, se likevel spesielle motiver til § 2-19 om overlevering av kvittering for faktisk betaling til tredjeperson.

Sparebanker bruker i en viss grad fremdeles innskuddsbøker. Innskudd i Postbanken og samvirkelag er i stor grad basert på innskuddsbøker. Innskuddsbøker antas å være mindre praktiske for bruks- og driftskonti. For sparekonti gir imidlertid innskuddsbøkene sparerer god oversikt over de midler som er plassert på kontoen, og bruken av disse.

Lov av 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev § 31 har regler om innskuddsbøker. Bestemmelsen lyder slik:

Atterhald om at pengane kann betalast ut til kvar den som har boka i hende, kann skyldnaren berre gjera gjeldande, når det er innført i boka på en klår måte.

Er det serleg grunn til det, skal det likevel krevjast prov for at ihendehavaren har rett til å taka ut pengane.

Norges Postbank har i brev til  *kommisjonen*  opplyst at banken ikke benytter ihendehaverklausuler i bankbøker banken gir ut. Sparebankforeningen har meddelt at ihendehaverklausuler ikke er tatt inn som standard tekst i de innskuddsbøker sparebanker utsteder, og foreningen antar at i den grad ihendehaverklausuler måtte være i bruk, er omfanget svært lite. Dette betyr at kommisjonens forslag til § 2-9 om forbud mot at institusjonene innfører ihendehaverklausuler som nevnt i gjeldsbrevloven § 31, ikke skulle medføre vesentlige praktiske vanskeligheter for institusjonene. Forbudet innebærer at utbetaling i henhold til en slik klausul ikke vil være bindende for kontohaveren.

I tillegg foreslår  *kommisjonen*  i § 8-3 nr. 1 at gjeldsbrevsloven § 31 oppheves og at det foretas visse andre endringer i gjeldsbrevlovens " *Kausjon* " i kapittel 4 om innskuddsbøker. Gjeldsbrevslovens " *Kausjon* " i kapittel 4 er - i motsetning til de øvrige deler av gjeldsbrevloven - ikke bygget på nordisk lovsamarbeid.  *Kommisjo-*



nen har derfor følt seg friere til å foreslå endringer i gjeldsbrevloven "*Kausjon*" i kapittel 4 enn i lovens øvrige bestemmelser.

Det kan i tillegg nevnes at når det gjelder umyndige innskytere, finnes en del tilfeller fra praksis hvor det er foretatt disposisjoner i henhold til slike ihendehaverklausuler som har vært uberettiget i forhold til den umyndige innskyter. Til illustrasjon vises det til Bankklagenemndas avgjørelse i klagesak 89065. I dette tilfellet hadde en bestefar i september 1984 og juli 1987 åpnet konti som dåpsegaver til sine barnebarn begge pålydende kr. 5.000,-. For begge konti ble det utstedt bankbøker som ble liggende hos ham. I bøkene var innført forbehold om at innestående på konto kunne betales ut til den som har innskuddsboken i hende. I april 1988 fremla bestefaren bøkene i banken og hevet innestående. Nemnda antok at han var legitimert for å foreta uttakene fra de to konti opprettet i barnebarnas navn.

Etter lovutkastet vil i utgangspunktet bare den som har legitimert seg i samsvar med reglene i kontoavtalen, kunne belaste kontoen med virkning for kontohaveren, jf. § 2-8 første ledd annet punktum, § 2-7 annet ledd bokstav d) og reglene i del V.

Kredittforetak og statsbanker utstedte tidligere ihendehaverobligasjoner i form av fysiske dokumenter. Ved lovendring 9. januar 1987 nr. 8 ble det tatt inn i § 1-2 i lov 14. juni 1985 nr. 62 at «i Verdipapirsentralen skal ... registreres ... norske ihendehaverobligasjoner uansett løpetid, dog ikke spareobligasjoner utstedt av staten og premieobligasjoner». Kongen har adgang til å unnta ihendehaverobligasjoner fra registreringsplikten. Dette gjelder bl.a. norske obligasjoner med under 12 måneders løpetid. Slike obligasjoner omtales gjerne som sertifikater, jf. emisjonsforskrift 27. februar 1989 nr. 135. Kongen har ikke gjort unntak fra registreringsplikten.

Ved forskrift 29. august 1986 nr. 1730 om innkalling av sirkulerende ihendehaverobligasjoner ble det bestemt at obligasjonene med kuponger skulle innleveres hos en kontofører, og at det ikke ville bli betalt renter til obligasjonshaver før vedkommendes obligasjoner var registrert. Med unntak av spareobligasjoner utstedt av staten og premieobligasjoner kan det ikke utstedes mengdegjeldsbrev som ihendehaverobligasjoner i form av fysiske dokumenter. Av tidligere utstedte obligasjoner er det få som ikke er innlevert. *Kommisjonen* mener på denne bakgrunn at det ikke er behov for å foreslå lovbestemmelser som beskytter kundene mot virkninger av ihendehavergjeldsbrev. *Kommisjonen* har for øvrig foreslått at lån til institusjoner mot utstedelse av slike gjeldsbrev skal falle utenfor lovens "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2, jf. § 2-2 bokstav a).

I § 8-2 har kommisjonen foreslått en overgangsregel om at någjeldende ihendehaverklausuler i innskuddsbøker vil være ugyldig ett år etter lovens ikrafttredelse. Etter kommisjonens oppfatning vil denne regel ikke stride mot Grunnloven § 97, fordi fordringsforholdet består ubeskåret. For eventuelle panthavere vil pant i slike innskuddsbøker kunne byttes mot pant i selve innskuddet etter panteloven § 4-4 flg. Slik pantsettelse vil ha rettsvern fra det tidspunkt panthaveren melder fra til banken, jf. panteloven § 4-5.

## 2.10 TIL § 2-10 ENDRING AV KONTOAVTALEN

Paragrafens første og tredje ledd gjelder både i og utenfor forbrukerforhold. Annet ledd gjelder bare for kontoavtale med forbruker. I forbrukerforhold vil paragrafen ikke kunne fravikes, jf. § 1-2 første ledd. *Et flertall på ti av kommisjonens medlemmer bestående av Selvig, Nyhagen, Fidjestøl, FUSDahl, Gjønnnes, Graver, Løining, Melsom, Nygaard Ottesen og Stalheim* foreslår at § 2-10 første ledd skal være ufra- vikelig også utenfor forbrukerforhold. Om dette vises det til spesielle motiver til §§ 1-2 og 2-8 og alminnelige motiver "*REGLENES UFRAVIKELIGHET*" i kapittel 4.5.

Etter at kontoforholdet har vart en tid, vil det kunne være behov for endringer. Dersom partene er enige om endringene, kan ny kontoavtale inngås. I så fall gjelder §§ 2-7 og 2-8 tilsvarende så langt de passer, jf. § 2-10 *første ledd*. Ofte vil det være praktisk å opprette en helt ny avtale mellom partene. Dersom endringen bare gjelder ett eller få punkter, vil det kunne være tilstrekkelig å lage et tillegg til den opprinnelige avtale. Det vil da være tilstrekkelig at institusjonen før tilleggsavtalen inngås, gir kontohaver skriftlig opplysning om det eller de forhold som skal endres. Endringsavtalen behøver normalt bare angi de endrede forhold, men hvor endringene kan ha betydning for avtalevilkår som ikke blir endret, kan institusjonen ha plikt til å opplyse om dette.

Etter at avtale er inngått vil ingen av partene ensidig kunne endre avtalens innhold uten at særskilt hjemmel for endring foreligger. Et viktig spørsmål er i hvilken grad en institusjon i kontoavtalen kan forbeholde seg rett til å foreta ensidige endringer etter avtalens inngåelse.

*Annet ledd* inneholder regler som tar sikte på å begrense institusjonenes mulighet til å ta inn klausuler i kontoavtalen som gir rett til å foreta ensidige endringer til skade for kontohaver. Bestemmelsen gjelder bare overfor kontohaver som er forbruker. Endring av vilkårene til gagn for forbrukeren, f.eks. renteforhøyelse på innskudd, vil institusjonen naturligvis kunne gjennomføre. Det samme gjelder endringer som ikke forrykker forholdet mellom partene, f.eks. avtale om at en annen skal kunne disponere kontoen. Institusjonene vil ellers kunne si opp en innskuddsavtale når dette er saklig begrunnet, jf. § 2-14 *første ledd*.

På to viktige punkter er institusjonene gitt rett til å innta forbehold om ensidig å endre vilkårene. Dette gjelder for nedsettelse av rentesats og for økning av gebyrer for å ha eller bruke kontoen eller betalingsinstrument knyttet til denne, jf. *bokstav a) og b)*. En slik regel anser *kommisjonen* som naturlig i et marked preget av stor konkurranse slik som i dag. Betydelige rentefluktasjoner som har oppstått i de senere år og som heller ikke kan utelukkes i fremtiden, gjør det nødvendig for institusjonene til enhver tid å kunne tilpasse sine innlånskostnader til det gjeldende rentenivå. Institusjonenes adgang til å regulere innlånsrenten kan ses på som motstykke til adgangen til å regulere renten ved utlån, jf. § 3-5. For betalingstjenester vil økning av kostnadene for teletjenester eller porto m.v. samt offentligrettslig krav til betalingstjenestenes innretning, kunne representere betydelige kostnadsøkninger som institusjonen ikke har herredømme over. Det kan for øvrig tilføyes at det ikke er uvanlig, at en tjenesteyters løpende vederlag i langsiktige avtaleforhold kan endres.

For endring av satsene for overtrekksrente og purregebyr er det i *tredje ledd* foreslått mindre strenge regler. Endring av slike renter og gebyrer vil kunne skje selv om forbehold om endring ikke er uttrykkelig hjemlet i avtalen. Dette har sammenheng med at overtrekksrente og purregebyr bare vil bli belastet kontohaveren ved mislighold. *Kommisjonen* mener likevel at institusjonen bør ha plikt til å informere kontohaveren om endring av slike kostnader før de settes i kraft. Varslingsreglene i § 2-11 gjelder således også for endring av overtrekksrente og purregebyr.

## 2.11 TIL § 2-11 VARSEL OM ENDRING

Paragrafen gjelder både i og utenfor forbrukerforhold, men kan fravikes utenfor forbrukerforhold. Med unntak av første ledd gjelder paragrafen både for endringer til kontohaverens skade og gunst.

I *første ledd* er det gitt regler om varslingsplikt for endring av vilkårene i kontoavtalen. Endringer til kontohaverens skade kan ikke settes i kraft før to uker etter



at skriftlig varsel er sendt kontohaveren. Dette vil bl.a. gi kontohaveren mulighet til å flytte midlene før endringen trer i kraft, jf. § 2-13.

*Annet ledd* har regler om hva meldingen til kontohaveren om endringer i rentesatser og gebyrer skal inneholde.

Etter *bokstav a)* skal varselet opplyse om hva endringen går ut på. Meningen med regelen er blant annet at varselet skal opplyse såvel om de nye rentesatser og gebyrer som de gjeldende. Kunden vil på denne måten også kunne se endringens betydning. Nominelle rentesatser skal alltid oppgis. Dersom endringen gjelder for andre konti enn brukskonti, skal representative eksempler på effektiv rente også opplyses, jf. § 2-7 bokstav a).

I *bokstav b)* er institusjonen pålagt å opplyse om kontohaverens rett til å si opp avtalen og få utbetalt pengene på kontoen med tillegg av påløpte renter. Videre skal institusjonen opplyse om hvilke regler som gjelder for avviklingsvederlag og forhåndsbetalt periodebeløp. Dersom avviklingsvederlag er avtalt, må institusjonen opplyse om at slikt vil bli krevet ved avvikling. Dersom endringen av renten eller gebyr er ikke uvesentlig, vil institusjonen ikke ha rett til avviklingsvederlag dersom institusjonen sier opp kontoen innen fire uker, jf. § 2-13 fjerde ledd annet punktum, jf. annet ledd. I tilfelle skal varselet opplyse om dette. Tilsvarende opplysningsplikt gjelder m.h.t. forhåndsbetalt periodeavgift, jf. § 2-13 fjerde ledd tredje punktum. Regelen om at kontohaveren skal bli gjort oppmerksom på disse rettigheter, antas også å ville kunne styrke konkurransen.

I *tredje ledd* er det bestemt at varsel om nedsettelse av rentesats eller økning av gebyrer kan tas med i kontoutskrift. Dette gjelder uansett hva slags type konto det dreier seg om. Dersom institusjonen tilpasser endring i vilkårene i forhold til utsendelser av kontoutskrift, vil forsendelseskostnader kunne spares.

I medhold av *fjerde ledd* kan varsel om endring unnlates når saldo på konto utgjør mindre enn 1.000 kroner. I disse tilfeller vil endring av renten vanligvis ikke ha noen nevneverdig økonomisk betydning for kunden og institusjonens kostnader ved varsel vil i relasjon til dette være uforholdsmessig store. Regelen gjelder ikke for de typer konti hvor kontoutskrift skal sendes månedlig (brukskonti), jf. § 2-22 annet ledd annet punktum. I tilfelle av fremtidige endringer i pengeverdien har kommisjonen foreslått en regel som gir Kongen hjemmel til å endre grensen for når varsel kan unnlates.

## 2.12 TIL § 2-12 VEDERLAG VED AVVIKLING

I § 2-12 er det bestemt at institusjonen bare kan kreve vederlag for avvikling av kontoforholdet når opplysning om vederlagets størrelse er gitt på forhånd, jf. § 2-7 annet ledd bokstav b). Det samme gjelder for avvikling av deler av kontoforholdet, f.eks. betalingskort knyttet til kontoen. Dersom opplysning om avviklingskostnader ikke er gitt på forhånd, kan institusjonen ikke kreve slike kostnader. Dette gjelder selv om kontoavtalen gir rett til slikt vederlag.

Størrelsen av det vederlag som kan kreves ved avvikling, er dessuten begrenset til antatte kostnader som er forbundet med avviklingen. Denne regel fastsetter således det øvre tak for vederlaget ved avvikling av innskuddsavtalen. Hvilke kostnader som institusjonen påføres ved avvikling av avtalen, vil i første omgang være overlatt til institusjonen å beregne. Det vil være et betydelig innslag av skjønn ved slike beregninger. Det praktiske vil være at institusjonen fastsetter standardiserte vederlag for avvikling basert på gjennomsnittskostnader for ulike typer av avvikling. Ordet «antatte» peker på at gjennomsnittsbetraktninger kan legges til grunn. Det forutsettes uansett at vederlaget har gebyrkarakter. *Kommisjonen* har fått opplyst at

gebyrene for avvikling av innskuddskonti vanligvis ligger i størrelsesorden 25-75 kroner.

For institusjonens kontohavere vil det - med unntak av tilfelle hvor det er begått klare overtramp - være vanskelig å kontrollere at institusjonen overholder bestemmelsen i § 2-12. Kontohaverne er etter lovutkastet beskyttet ved at kostnadene ved inngåelse og avvikling av avtalen skal være meddelt kontohaveren før innskuddsavtalen inngås, jf. § 2-7 annet ledd bokstav b). Dermed vil de også fremgå av kontoavtalen, jf. § 2-8 annet ledd. Kontohaveren vil således på forhånd kjenne til hvilke vederlag institusjonene krever for avvikling av avtalen. Når kontohaver er forbruker, kan dette vederlag ikke senere endres ensidig av institusjonen til skade for kontohaveren, jf. § 2-10 annet ledd.

Med ordene «vederlagets størrelse» har *kommisjonen* ønsket å markere at avviklingsvederlaget skal være oppgitt med et bestemt beløp i kroner og øre. Dette kan ikke endres etter at avtale er inngått. Beløpet kan imidlertid knyttes til variable målstørrelser, indeks e.l.

I enkelte tilfelle vil institusjonen ikke ha rett til vederlag for kostnadene ved avvikling av kontoholdet, selv om kontoavtalen inneholder vilkår om slikt vederlag. Dette gjelder når institusjonen sier opp etter § 2-14 første ledd, eller når kunden hever avtalen, jf. § 2-13 tredje og fjerde ledd. Det samme er tilfelle når kontohaveren sier opp etter at institusjonen har varslet om en ikke uvesentlig endring av rente- eller gebyrsatser, jf. § 2-13 annet og fjerde ledd og § 2-11 annet ledd bokstav b).

Reglene om avviklingsvederlag vil kunne hindre «innelukking» av kunder og således bidra til å opprettholde konkurransen mellom institusjonene.

Finansinstitusjonsloven §§ 2-13 og 2-14 inneholder regler om prising av finanstjenester. Lignende regler vurderer *kommisjonen* å komme tilbake til i institusjonsdelen.

### 2.13 TIL § 2-13 KONTOHAVERENS OPPSIGELSE OG HEVNING

Etter *første ledd* er hovedregelen at kontohaveren kan si opp avtalen uten forhåndsvarsel for å få avviklet kontoforholdet. Dette betyr at kontohaveren straks kan avslutte avtaleforholdet med institusjonen og få utbetalt pengene på kontoen. Pengene på kontoen med tillegg av påløpte renter vil kunne kreves utbetalt uavkortet, med mindre vilkårene for å kreve avviklingsvederlag er oppfylt eller det er avtalt annen type avkortning. Når kontohaveren sier opp uten at det foreligger grunner som behandlet i annet eller tredje ledd, vil det etter omstendighetene kunne være rimelig om institusjonen beholder forhåndsbetalt periodeavgift. Lovutkastet overlater avklaring av dette til kontoavtalen.

Regelen i første ledd er deklarasjonsregulering. For andre typer konti enn brukskonti kan det i kontoavtalen derfor avtales at kontohaveren ikke skal ha rett til å si opp uten forhåndsvarsel, jf. § 2-16 tredje ledd. I så fall skal dette opplyses til kunden før avtale inngås, jf. § 2-7 bokstav e). Avtalevilkår om at innskuddsavtale ikke straks skal kunne sies opp eller innskudd skal være bundet, vil kunne være aktuelt for innskuddsforhold som er forutsatt å vare en bestemt tid, eventuelt en bestemt minstetid.

Hvis institusjonen foretar nedsettelse av rentesats eller økning av gebyrer for å ha eller bruke kontoen eller betalingsinstrument knyttet til denne, bør det både ut fra hensynet til den enkelte kontohaver og ut fra hensynet til konkurransen, være adgang for kontohaveren til å si opp avtalen og ta ut midlene. Kommisjonen mener at dette bør være tilfelle selv om oppsigelsestid eller bindingstid er avtalt.

I *annet ledd* er det inntatt en regel som sikrer kontohaveren rett til oppsigelse. For at kontohaveren skal kunne fri seg fra avtalen på dette grunnlag, må denne si fra til institusjonen senest fire uker etter at varselet om endringen ble sendt, jf. § 2-11.

I forbrukerforhold vil oppsigelsesretten være ubetinget. Utenfor forbrukertilfellene vil kontohaverens oppsigelsesrett etter § 2-13 annet ledd kunne settes til side gjennom avtale.

*Tredje ledd bokstav a)* representerer en lovfesting av det alminnelige obligasjonsrettslige prinsipp om at avtaler kan heves ved vesentlig mislighold. Ved hevning er kontohaveren ikke bundet av eventuelle avtalevilkår om oppsigelsesfrist eller bestemt bindingstid. Hevning innebærer at avtaleforholdet opphører med øyeblikkelig virkning. Bestemmelsen er ikke strengt nødvendig da regelen følger av ulovfestet rett. Bestemmelsen vil imidlertid hindre at hevningsadgangen til kontohaver som er forbruker, innsnevres gjennom avtalevilkår i kontoavtalen.

Kontoavtalen kan også heves dersom institusjonen har brutt opplysningsplikten i vesentlig grad. Det siktes her særlig til opplysningspliktreglene i § 2-7 annet og tredje ledd. Mislighold av opplysningsplikten vil foreligge både når opplysninger som skulle vært gitt er utelatt, og når det er gitt feil opplysninger. I enkelte tilfelle vil manglende opplysninger sanksjonere seg selv. Dette gjelder f.eks. dersom det ikke på forhånd er gitt opplysninger om kostnader ved å avvikle kontoforholdet, jf. § 2-7 annet ledd bokstav b) og § 2-12. Det samme gjelder når en opplysning ikke er gitt skriftlig på forhånd og på denne bakgrunn heller ikke er kommet med i kontoavtalen, jf. § 2-8 annet ledd. I disse tilfelle er hovedregelen at institusjonen ikke vil kunne påberope seg vilkår som kontohaveren bestrider, jf. § 2-8 tredje ledd. I disse tilfellene vil misligholdet av opplysningsplikten i seg selv ikke gi grunnlag for hevning. Kontohaveren vil imidlertid kunne fastholde den inngåtte avtale.

Annerledes vil situasjonen være i de tilfelle hvor opplysninger ikke er gitt etter § 2-7, men avtalen inneholder vilkår om forhold som det skulle ha vært gitt opplysninger om på forhånd. I disse tilfelle vil misligholdet av opplysningsplikten kunne danne et selvstendig grunnlag for hevning. Ikke ethvert mislighold av opplysningsplikten vil gi hevningsrett. For at hevning skal kunne skje, må misligholdet av opplysningsplikten ha vært vesentlig. Dersom det etter alminnelige rettsregler må konkluderes med at kontohaveren ikke kan anses for å ha vedtatt vilkåret, vil kontohaveren alternativt kunne velge å fastholde avtalen som om vilkåret i avtalen ikke eksisterte.

§ 2-10 har regler om endring av kontoavtalen. For betalingsinstrumenter kan det bli foretatt endringer i bruksmåte, bruksområde eller kontrollrutiner, uten at dette krever endring av kontoavtalen. Slike endringer kan medføre økt risiko for kunden. *Kommisjonen* har vurdert om kunden burde kunne motsette seg slike endringer, eventuelt inntil ny avtaleperiode for betalingsinstrumentet begynner. *Kommisjonen* har kommet til at en slik regel ville være vanskelig å praktisere, bl.a. fordi avtaleperiodene med kundene varierer, og fordi dette kunne hindre utvikling av ny teknologi. *Kommisjonen* har i *bokstav b)* i stedet for foreslått at endring i bruksmåte, bruksområde eller kontrollrutiner for betalingsinstrument knyttet til konto, gir kontohaveren rett til å heve avtalen når endringen fører til vesentlig økt risiko for kontohaveren.

Selv om økning av antall terminaler brukt til uttak eller for kjøp av varer og tjenester ved bruk av debetkort (EFTPOS) vil innebære en endring av bruksområde, vil en slik utvidelse i alminnelighet ikke innebære en vesentlig økt risiko for kunden. Endring av sikkerhetsprosedyrer ved bruk av instrumentet vil etter omstendighetene kunne føre til en vesentlig økning av risikoen, og således gi kontohaveren rett til å heve avtalen. Dersom det skjer endringer f.eks. både i bruksområde og kontrollrutiner, må den samlede effekt med hensyn til risikoeksponeringen for kontohaveren vurderes.

Reklamasjonsregelen i *annet punktum* gjelder for hevningsgrunnene både etter bokstav a) og b). Retten til hevning faller bort dersom krav om hevning ikke settes

frem innen rimelig tid etter at kontohaveren ble eller burde ha blitt klar over misligholdet eller endringen.

Dersom kontohaveren hever avtalen etter tredje ledd, er det i *fjerde ledd første punktum* bestemt at kontohaveren har rett til å få utbetalt pengene på kontoen med tillegg av påløpte renter og uten fradrag for vederlag nevnt i § 2-12. Dette innebærer at kontohaveren skal få utbetalt pengene uten avkortning. Meningen med bestemmelsen er å ramme avtalevilkår av enhver art som medfører en særlig ulempe for kontohaveren å avvikle kontoforholdet. Som eksempel på slik avkortning kan nevnes redusert rentesats, rentedekort og gebyr. Dersom kontohaveren har forhåndsbetalt periodeavgift, skal en forholdsmessig del av denne avgift utbetales samtidig, jfr. *tredje punktum*.

Endring av gebyr- og rentesatser kan være så betydelige at kontoforholdet endrer karakter. *Kommisjonens flertall på elleve bestående av Selvig, Nyhagen, Fidjestøl, Fusdahl, Gjønnnes, Graver, Halvorsen, Løining, Melsom, Nygaard Ottesen og Stalheim* mener at det i så fall vil være rimelig at kontohaveren vil kunne si opp avtalen uten å bli belastet for avviklingsvederlag. I *annet punktum* har *flertallet* på denne bakgrunn foreslått en regel om at dersom kontohaveren sier opp innen fire uker etter at institusjonen har foretatt en ikke uvesentlig endring av renter eller gebyrsatser, vil institusjonen ikke kunne kreve vederlag for avviklingen av kontoforholdet. Også i disse tilfellene kan kontohaveren kreve tilbakebetalt en forholdsmessig del av forhåndsbetalt periodeavgift, jf. *tredje punktum*.

Spørsmålet om en gebyr- eller renteendring er ikke uvesentlig, må vurderes i relasjon til hvilken reduksjon i avkastning eller hvilken kostnadsøkning som endringen vil føre til. Dette vil være en skjønnsmessig vurdering, hvor det også tas hensyn til utviklingen av markedsrenten. Den nærmere utpensling av uvesentlighetsstandarder må etter *flertallets* mening foretas i praksis, og kommisjonen antar at Bankklagenemnda vil kunne spille en viktig rolle i denne forbindelse.

*Mindretallet på åtte medlemmer bestående av Christiansen, Klemetsen, Koberstad, Myhre, Prebensen, Raknerud, Skomsvold og Vannebo* mener at fjerde ledd annet punktum bør utgå.

Et avviklingsvederlag må for det første avtales. Det er dernest begrenset til maksimalt å omfatte de antatte kostnader ved avviklingen, jfr. § 2-12.

Kontoavtalen vil etter § 2-10 annet ledd, kunne åpne for å avtale at institusjonen kan foreta endringer i rente- og gebyrsatser. Dersom institusjonen har foretatt endringer som følge av at de markedsmessige forhold har forandret seg, kan kontohaveren si opp avtalen, men bør i denne sammenheng betale et avtalt avviklingsgebyr som er avgrenset høyst til de antatte kostnader, jf. § 2-12. Det foreslåtte punkt vil gi dårlig harmoni i regelverket, og kan gi opphav til unødvendige uoverensstemmelser mellom institusjon og kunde.

For øvrig viser *mindretallet* til § 2-13 tredje ledd, hvor brudd på opplysningsplikten eller kontoavtalen, endringer i bruksområde m.v., under visse forutsetninger gir kontohaveren rett til å heve avtalen uten å måtte dekke avviklingsvederlaget, jfr. fjerde ledd første punktum.

## 2.14 TIL § 2-14 INSTITUSJONENS OPPSIGELSE OG HEVNING

Mens kontohaveren etter lovutkastet som hovedregel har fri adgang til å si opp avtalen, er institusjonens oppsigelsesadgang etter utkastet begrenset. Dette må blant annet ses i sammenheng med bestemmelsen i § 2-6 om forbud mot å avvise kunder uten saklig grunn. I § 2-14 *første ledd* er det fastsatt at oppsigelse fra institusjonens side skal begrunnes (*annet punktum*) og bare kan skje når det foreligger saklig grunn (*første punktum*). Oppsigelse skal dessuten være skriftlig. Oppsigelse som ledd i

«straffetiltak» fordi kontohaveren og banken har en tvist gående eller fordi kontohaveren har skiftet «hovedbankforbindelse», vil ikke være saklig begrunnet. Bevisbyrden m.h.t. om saklig grunn foreligger, vil påligge institusjonen.

Institusjonens oppsigelsestid skal ikke være kortere enn fire uker. Denne minstefrist vil gi kunden tid til å vurdere ulike alternativ m.h.t. valg av ny kontotype. Når fristen er satt til fire uker, er grunnen også at oppsigelse ikke skal være en snarvei for institusjonen til å «endre» innskuddsvilkår. For endring av rentesats og vederlag for innskudd og uttak vil fremgangsmåten etter § 2-11 være raskere (to uker).

Behovet for en oppsigelsesadgang for en institusjon vil først og fremst være til stede dersom oppsigelsen er begrunnet i generelle forhold ved institusjonens virksomhet. Det kan f.eks. være aktuelt for en institusjon å endre eller innskrenke institusjonens tjenestetilbud, eller oppsigelse vil kunne måtte foretas for å slanke balansen. Oppsigelse etter § 2-14 første ledd vil ikke kunne skje dersom institusjonen ved avtalevilkår har bundet seg for en viss periode, eller det er avtalt lenger oppsigelsestid enn fire uker.

Dersom institusjonen sier opp kontoavtalen, gjelder regelen i § 2-13 fjerde ledd om kontohaverens rett til å få utbetalt pengene på kontoen uavkortet m.v. tilsvarende, jf. *tredje punktum*. Institusjonen vil ikke kunne kreve avviklingsvederlag og må tilbakebetale en forholdsmessig del av forhåndsbetalt periodeavgift.

Har kontohaveren misligholdt avtalen, og misligholdet må anses for vesentlig, vil institusjonen kunne heve avtalen, jf. *annet ledd første punktum*. Bestemmelsen korresponderer med regelen i § 2-13 tredje ledd bokstav a). I de tilfelle vilkårene for hevning er oppfylt, vil kravet om saklig grunn etter første ledd også være oppfylt. I stedet for den skarpe reaksjon som en hevning innebærer, vil institusjonen kunne velge det mykere reaksjonsmiddel oppsigelse etter første ledd.

En typisk misligholdssituasjon ved kontoavtaler er overtrekk. Med overtrekk menes her disponering av kontoen utover de midler som kontohaveren har til disposisjon på kontoen gjennom innskudd eller kredittordning.

Begrepet «overtrekk» benyttes fra tid til annen også i tilfeller hvor kontohaveren har fått særskilt adgang av institusjonen til å trekke på kontoen utover det som kontohaveren i utgangspunktet har til disposisjon på kontoen. Dette representerer naturligvis ikke mislighold fra kontohaverens side.

Mindre overtrekk vil som hovedregel ikke kunne anses for vesentlig mislighold. Det samme er tilfelle når overtrekk på brukskonto vil bli dekket opp av innskudd en eller to dager senere. Det kan stille seg annerledes om overtrekket blir langvarig og kunden ikke retter opp forholdet etter å ha blitt klar over underdekningen på kontoen. Gjentakende mindre overtrekk vil måtte anses for vesentlig mislighold dersom institusjonen har varslet kontohaveren om at nye overtrekk ikke vil bli akseptert. Dersom institusjonen ikke reagerer på overtrekk, vil institusjonens passivitet kunne bli ansett som om overtrekk aksepteres i en viss utstrekning ut fra kulansehensyn, jf. bl.a. sjekkloven § 4.

Etter alminnelige rettsregler anses svik som vesentlig mislighold. Bevisst overtrekk av kontoen, vil etter omstendighetene kunne bli ansett som svikaktig. Ved en slik vurdering vil innarbeidet kulanse fra institusjonens side, og hvordan den generelt reagerer på overtrekk, ha betydning. Sjekkloven § 66 første ledd bokstav a) inneholder en straffebestemmelse for utstedelse av sjekk uten dekning.

Annet ledd forutsetter at hele kontoavtalen heves. Når vilkårene for hevning er oppfylt, vil institusjonen alternativt kunne heve deler av kontoforholdet. Dersom en kunde skriver ut sjekker uten dekning, eller overtrekker kontoen ved bruk av andre betalingsinstrumenter, vil det kunne være aktuelt å heve den del av kontoforholdet som gjelder bruken av slike instrumenter.

Annet ledd inneholder enkelte regler for institusjonenes fremgangsmåte ved hevning. Institusjonen skal etter første punktum foreta hevningen skriftlig. I den skriftlige hevningsbegjæringen skal det etter *annet punktum* opplyses om grunnen til hevningen. På denne måten vil kontohaveren få kjennskap til bankens grunnlag for hevningen, og vil kunne etterprøve berettigelsen av denne.

## 2.15 TIL § 2-15 KONTO SOM IKKE BRUKES

Sparebankloven § 22 sjette ledd og forretningsbankloven § 20 sjette ledd bestemmer:

Er det ikke satt inn eller tatt ut noe på innskuddskonto i ti år, og banken ikke får svar på melding til innskyteren eller hans arvinger, kan den slutte å forrente innskuddet.

Ved siden av å være en bestemmelse om adgang til å forrente innskudd, inneholder bestemmelsen en regel for når foreldelsesfristen på bankinnskudd begynner å løpe. Etter foreldelsesloven § 4 foreldes fordring på bank, postgiro eller offentlig kasse i anledning innskudd eller verdier som er gitt i forvaring, tyve år etter at midlene ble innsatt. Etter paragrafens annet punktum begynner imidlertid fristen nytt løp når banken påfører renter i sine bøker. Dersom banken slutter å forrente innskuddet etter ovennevnte regler i henholdsvis spare- og forretningsbankloven, vil således den tyve-årige foreldelsesfrist begynne å løpe. Det kan ellers nevnes at innskyterens disponering av midlene ved uttak eller innsetting av midler på kontoen, innebærer at foreldelsesfristen begynner å løpe på nytt.

Det må ellers tilføyes at rentekravene foreldes etter de alminnelige frister i foreldelseslovens §§ 2 og 3.

Etter *kommisjonens* mening bør ikke regelen om foreldelse være knyttet til institusjonens adgang til å slutte å forrente innskudd. *Kommisjonen* har på denne bakgrunn foreslått nye regler for konto som ikke brukes av kontohaveren. Videre har *kommisjonen* foreslått en ny § 4 i foreldelsesloven. De nye regler vil gjelde for alle institusjoner som omfattes av lovutkastets "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2. Reglene gjelder tilsvarende for offentlig kasse, jf. § 8-3 nr. 2.

Etter § 2-15 *første ledd* skal institusjonen gi melding om kontoen i rekommandert melding til kontohaverens eller arvingenes sist kjente adresse dersom det ikke er satt inn eller tatt ut noe på en innskuddskonto i løpet av ti år. I meldingen skal det opplyses om at foreldelsesfristen etter foreldelsesloven § 4 begynner å løpe. Videre skal det opplyses om når fristen vil løpe ut og hva som kreves for å avbryte fristen. I utkastet § 8-3 nr. 2 foreslår *kommisjonen* endring av foreldelsesloven § 4. Foreldelse vil avbrytes når fordringshaveren melder seg for finansinstitusjonen. Foreldelse avbrytes også når kontoen disponeres over ved uttak eller ved at midler settes inn på kontoen.

Etter *kommisjonens forslag* vil således foreldelsesfristen løpe uten avbrytelse selv om institusjonen fortsetter å påføre kontoen renter. Etter utkastet til foreldelsesloven § 4 første ledd siste punktum vil imidlertid ikke foreldelse kunne inntre med mindre institusjonen forut for foreldelsesfristens utløp har gjort det som med rimelighet kan forventes for å komme i kontakt med kontohaveren eller arvingen. Dersom det dreier seg om et meget lite beløp, vil foreldelse kunne inntre selv om institusjonen ikke har gjort mer enn å gi melding om kontoens eksistens, og at fristen begynner å løpe etter utkastet § 2-15 første ledd. Dersom beløpet har en viss størrelse, vil imidlertid institusjonen før foreldelsesfristen løper ut måtte engasjere seg aktivt for å prøve å få kontakt med kontohaveren eller arvingene. Har institusjonen

ikke gjort det som en med rimelighet kan forvente, bl.a. ut fra beløpets størrelse, inntreffer ikke foreldelse selv om tyve-års fristen er løpt ut.

Etter *kommisjonens forslag* til ny § 4 i foreldelsesloven vil det gjelde en foreldelsesfrist på 20 år også for rentekrav.

I utkastet § 2-15 *annet ledd* er det bestemt at kostnader som institusjonen har blitt påført for å komme i kontakt med kontohaveren eller arvingene, kan belastes kontoen. Innestående beløp på kontoen vil således vanligvis danne den ytre ramme for hva slags tiltak som institusjonen med rimelighet kan forventes å igangsette.

### III. BRUK AV KONTO OG BETALINGSTJENESTER M.V.

#### 2.16 TIL § 2-16 DISPONERING AV KONTO

I motivene til § 2-1 er det nevnt at innskuddskontoen danner utgangspunktet for ulike typer tjenester. Dette er kommet til uttrykk i bestemmelsen i § 2-16 *første ledd* om at kontoen kan brukes til innskudd, uttak og betalingsoverføringer i samsvar med kontoavtalen. Rettslig sett har bestemmelsen liten selvstendig mening. For å finne ut hva den enkelte konto kan brukes til, må det søkes i den enkelte kontoavtale. Kommisjonen har likevel antatt at det kan være hensiktsmessig innledningsvis i del III om bruk av konto og betalingstjenester m.v. å ha en regel om de ulike funksjoner en konto i alminnelighet vil ha. I avtalen kan det bestemmes at anvendelsesområdet for en konto skal være snevrere eller bredere enn det som er angitt i første ledd.

*Annet ledd* inneholder regler for når innskudd på lønnskonto, driftskonto og lignende brukskonto skal kunne disponeres av kontohaveren. *Første punktum* inneholder hovedregelen om at disponering av innskudd på slik konto kan foretas når innskuddet er godskrevet kontoen.

Ved betalingsoverføring vil det kunne ta en viss tid fra betalingsoppdrag inngis og til betalingsmottakerens konto godskrives. Dette har bl.a. sammenheng med at kontroll- og bokføringsrutiner i henholdsvis betalers og mottakers institusjon kan ta en viss tid.

De alminnelige vilkår skal opplyse om høyeste antall virkedager for å gjennomføre betalingsoppdrag, jf. § 2-5 annet ledd. Dersom det er viktig at mottakeren får midlene før dette tidspunkt, vil betaler eventuelt kunne benytte seg av særlige betalings tjenester hvor oppdraget eventuelt mot særskilt godtgjørelse utføres raskere.

Ved innskudd i kontanter representerer *annet punktum* en viss modifikasjon av den ovennevnte hovedregel. Uavhengig av fra hvilket tidspunkt innskuddet godskrives kontoen, kan innskuddet straks heves på institusjonens ekspedisjonssteder. Begrepet «institusjonens ekspedisjonssteder» må i denne forbindelse tolkes snevert. Regelen gjelder bare i forhold til betjente ekspedisjonssteder som har mulighet til å kontrollere at beløpet faktisk er satt inn på kontoen.

I *tredje ledd* er det presisert at for andre innskuddskonti enn brukskonti kan reglene i annet ledd fravikes. Klassiske eksempler på begrensninger i bruken av innskudd, er avtale om oppsigelsestid (innskudd på oppsigelse) eller bindingstid for innskudd (termininnskudd).

*Fjerde ledd* omhandler de tilfeller hvor kontohaveren har gitt institusjonen i oppdrag å forestå faste betalinger. Med mindre annet er avtalt gjelder reglene i § 2-17 annet til fjerde ledd om belastningsfullmakt tilsvarende for faste betalingsoppdrag. Grunnen til at flere av de samme reglene er foreslått gjort gjeldende for faste betalingsoppdrag og avtaler om belastningsfullmakt, er at det er mange likhetstrekk mellom disse typer tjenester.

For begge tjenestene står en overfor et fullmaktsforhold. En viktig forskjell ligger i at betalingsmottakeren etter § 2-17 er fullmektig og betalers institusjon tredjemann, mens det ved faste oppdrag etter § 2-16 annet ledd etableres et fullmaktsforhold hvor betalers institusjon er fullmektig. Denne prinsipielle forskjell er imidlertid noe utvisket gjennom kravet i § 2-17 første ledd om at melding om belastningsfullmakten skal meddeles skriftlig fra kontohaveren til institusjonen.

Forskjellen mellom tjenestenes karakter er grunnen til at *kommisjonen* har kommet til at reglene for faste oppdrag bør være fravelige også i forbrukertilfellene, mens de for avtale om belastningsfullmakt bare kan fravikes utenfor forbrukerforhold. Reglene i § 2-17 skaper større klarhet, oversikt og forutberegnelighet både for betaleren og institusjonen, og det er derfor grunn til å anta at disse i stor utstrekning vil bli lagt til grunn også for faste oppdrag.

## 2.17 TIL § 2-17 AVTALE OM BELASTNINGSFULLMAKT

Med sikte på betalingsmottakere som bruker EDB i sine innkrevingsrutiner, er det utviklet en elektronisk betalingstjeneste som går ut på at en betaling kan initieres av mottakeren. Denne typen tjeneste retter seg først og fremst mot betalere og mottakere som har et regelmessig kundeforhold, og hvor det jevnlig foretas betalingstransaksjoner.

Slik tjenesten i dag er bygget opp, inngås det først avtale mellom mottakeren og mottakers bankforbindelse. Deretter innhenter mottakeren betalingsfullmakt fra betaleren. Det er mottakeren - eller dennes bankforbindelse - som sender betalers bank (summarisk) informasjon om den fullmakt betaleren har gitt til betalingsmottakeren. På forfallsdagen er det mottakers bank - eller dennes medhjelper (f.eks. Bankenes Betalingsentral) - som foretar belastningen av betalerens konto. Betalingsinformasjon sendes elektronisk til mottakeren. Når betaleren og mottakeren har konti i ulike banker, forutsetter tjenesten en underliggende avtale mellom de to banker om å kunne belaste og godskrive hverandres konti. Når betaleren og mottakeren har konti i samme institusjon, vil det ikke foreligge en slik avtale. Dette vil f.eks. være tilfeller for direkte belastninger innen Postgiro. Også i disse tilfeller er det imidlertid behov for klare regler om når institusjonen opptrer på vegne av henholdsvis betaleren og mottakeren.

Bankene markedsfører denne tjenesten som AutoGiro og postverkets tilsvarende tjeneste kalles Datagiرو Direkte Trekk. Disse betalingstjenestene er også beskrevet i alminnelige motiver "*De viktigste betalingstjenestene*" i kapittel 11.

En arbeidsgruppe ledet av Norges Bank avleverte i juni 1993 en rapport til Næringsdepartementet «Direkte debitering - Forbedring i de direkte betalingstjenestene - Tiltak for å øke utbredelsen». Arbeidsgruppens forslag til endringer i avtalene er i all hovedsak tilpasset den lovregulering som kommisjonen foreslår lovfestet i § 2-17.

Btalerens fordel ved direkte belastning er at forpliktelsene blir betalt etter hvert som de forfaller, uten at betaleren selv må holde orden på regningene eller kontakte banken for hver transaksjon. En fare ved direkte belastning er at betaleren kan miste oversikt og kontroll over belastningene på kontoen. Reglene i annet til tredje ledd tar sikte på å hindre en slik utvikling.

Selv om tjenesten gir mottakers institusjon direkte adgang til betalerens konto, er betalers institusjon i dag ikke trukket aktivt inn ved etableringen av de enkelte avtaler om direkte debitering. Dette mener kommisjonen er uheldig bl.a. ut fra institusjonens plikt til å påse at utbetaling skjer til rette vedkommende. Kommisjonen har ved utformingen av § 2-17 lagt vekt på å knytte nærmere bånd mellom betaleren og betalers institusjon. For *kommisjonens flertall* har et sentralt element ved de fore-



slåtte regler i § 2-17, vært å sikre at betaleren kan utøve forhåndskontroll over de belastninger som skal foretas på konto. Reglene i § 2-17 suppleres ellers av de alminnelige regler *kommisjonen* foreslår om tilbakekall og endring, skjæringspunkt for endelig betaling og tilbakesøking av betalingen, samt av vanlige regler om fullmaktsforhold.

*Første ledd første punktum* presiserer at dersom kontohaveren inngår avtale med betalingsmottakeren om at kontoen skal kunne belastes etter krav fra denne, skal kontohaveren selv gi skriftlig melding til sin institusjon om den belastningsfullmakt som avtalen forutsetter. I *annet punktum* slås det fast at det er betalers institusjons plikt å kontrollere at krav fra betalingsmottakeren er i samsvar med den melding institusjonen har fått fra kontohaveren, og at den ligger innenfor fullmaktens grenser, jf. annet ledd.

Fullmakten vil dermed etter første ledd være bragt til betalers institusjons (tredjemanns) kunnskap gjennom en særskilt erklæring fra betaleren (fullmaktsgiver), jf. avtaleloven § 13.

Faste betalingsoppdrag basert på avtale direkte mellom betaleren og betalers institusjon regulert i § 2-16 tredje ledd, og direkte belastningsfullmakt til betalingsmottaker regulert i § 2-17, vil fremstå som alternative tjenester. Innenfor de rettslige rammer som er stilt opp, vil aktørene kunne velge den tjenesten som passer best i det enkelte tilfelle. For aktiv forvaltningstjeneste vil reglene komme til anvendelse i den grad avtale om belastningsfullmakt inngår som en del av arrangementet, men betalers institusjons ansvar vil her vanligvis være en mer omfattende enn ellers, jf. alminnelige motiver "**FASTE BETALINGSOPPDRAG, BELASTNINGSFULLMAKT OG AKTIV FORVALTNINGSTJENESTE**" i kapittel 13.2. Enkeltstående oppdrag basert på fullmakt faller helt utenfor § 2-17.

*Annet ledd* inneholder regler om belastningsfullmaktens innhold. *Bokstav a)* krever at fullmakten skal angi hvem som er betalingsmottaker. Betalingsmottakerens adresse og kontonummer skal også være oppgitt i fullmakten.

Etter *bokstav b)* skal fullmakten angi betalingsoppdragets varighet, betalings- tidspunkt og beløpsgrense.

Med «betalingsoppdragets varighet» siktes til at fullmakten skal angi om den skal løpe inntil betaler trekker den tilbake, eller om den skal gjelde for en bestemt tidsperiode e.l.

Begrepet «betalingstidspunkt» viser til det tidspunktet betalerens konto belastes og ikke til det tidspunktet betaling skal være kommet frem til mottakeren for å være rettidig betaling. Ved avtale om belastningsfullmakt vil det som regel være sammenfall mellom disse tidspunktene, jf. § 2-31 annet og tredje ledd.

Med «beløpsgrense» menes den øvre grense for hva som kan trekkes til fordel for den enkelte betalingsmottakeren. En øvre grense har først og fremst sin praktiske betydning når de periodiserte beløpene kan variere sterkt, f.eks. når oppgjør for bruk av kredittkort er knyttet opp mot avtale om belastningsfullmakt. Men selv for krav på betaling av tjenester hvor beløpene er noenlunde faste, f.eks. husleie eller elektrisitet, må en regne med en viss variasjon i beløpene i de ulike perioder. For at mindre justeringer i pris ikke skal resultere i at fullmakten må endres, bør fullmakten på dette punktet være utformet noe fleksibelt ved at en legger inn et visst slingringsmonn selv for oppdrag med antatt faste beløp. Det må for øvrig klargjøres i fullmakten om beløpsgrensen er knyttet til den enkelte transaksjon, til en viss tidsperiode e.l.

*Kommisjonens flertall på tolv medlemmer bestående av Selvig, Nyhagen, Christiansen, Fidjestøl, Fusdahl, Gjønnnes, Graver, Halvorsen, Løining, Melsom, Nygaard Ottosen og Stalheim mener at institusjonen bør ha plikt til å varsle kontohaver før belastning skjer. Flertallet har i tredje ledd første punktum foreslått en*

regel om at betalers institusjon senest syv virkedager på forhånd skal varsle betaleren om de belastninger som vil finne sted i henhold til innmeldte transaksjoner fra betalingsmottakeren. Varselet vil representere en sikkerhet for betaleren ved at det gir betaleren mulighet til å hindre en forestående belastning som er uriktig. I tillegg gir det betaleren en oversikt over fremtidige belastninger av kontoen. Det følger av begrepet «varsel» at det ligger en aktivitetsplikt på institusjonene. Dette innebærer f.eks. at varslingsplikten ikke vil være ivaretatt dersom det legges opp til ordninger som innebærer at betaleren selv må ta kontakt med institusjonen for å få nødvendige opplysninger, f.eks. gjennom bruk av kontofon. Derimot innebærer ikke varslingsplikten at institusjonene må basere seg på tradisjonell skriftlig informasjon f.eks. gjennom posten. Varslingsplikten vil f.eks. være ivaretatt ved bruk av elektronisk post (bedrifts- eller hjemmeterminaler) eller ved andre alternative fremsendelsemåter som vokser frem i tråd med den teknologiske utvikling.

*Flertallet* har vurdert om det burde settes en øvre grense for hvor lang tid i forveien slikt varsel skal kunne gis i forhold til den enkelte transaksjon. Skjer varselet flere måneder i forveien, kan kontohaveren miste oversikten. *Flertallet* anser det som unødvendig å lovfeste en ordensregel av denne karakter, og forutsetter at institusjonene selv finner frem til hensiktsmessige varslingsprosedyrer som innebærer at varsel gis rimelig nær betalingsdagen. *Flertallet* vil peke på at det bør vurderes om det kan foretas en samordning av ulike typer informasjon som skal sendes betaleren. Dette kan f.eks. foretas ved at forhåndsvarsel kan innarbeides i kontoutskrift, jf. *annet punktum*.

*Mindretallet* på syv medlemmer bestående av *Klemetsen, Kobberstad, Myhre, Prebensen, Raknerud, Skomsvold og Vannebo* foreslår at tredje ledd utgår. *Mindretallet* mener at betalingstjenester av den type det her dreier seg om vil kunne være meget nyttige og ressursbesparende såvel for betaleren og betalingsmottakeren som for institusjonen selv.

For at slike tjenester skal utvikles og få et optimalt omfang i markedet, er det imidlertid av vesentlig betydning at det ikke i lovs form på forhånd innføres bestemmelser som kan hindre en slik utvikling.

Spesielt varslingsfristen i tredje ledd i § 2-17 vil etter *mindretallets* mening kunne virke svært kostnadsdrivende og medføre at prisene overfor kundene blir langt høyere enn nødvendig. Det hensyn som søkes ivaretatt gjennom denne bestemmelse bør i større grad finne sin løsning i markedet. Bl.a. vil en fortsatt utvikling av informasjonsteknologien og anvendelsen av denne kunne gi åpning for helt andre, og for alle parter vel så hensiktsmessige løsninger, når det gjelder å ivareta de hensyn som en sikter mot ved nevnte bestemmelse om varslingsfrist. Det er i institusjonenes egen interesse å utforme betalingsløsningene slik at publikum finner dem akseptable og ønsker å ta dem i bruk.

*Kommisjonens* forslag til *fjerde ledd* bygger på avtaleloven § 13, men gir institusjonen noe lengre tid til å områ seg. Bestemmelsen retter seg mot endring og tilbakekall av selve fullmakten. Spørsmål om tilbakekall og endring av den enkelte transaksjon reguleres i § 2-19.

## **2.18 TIL § 2-18.1 RENTEBEREGNING VED GODSKRIVNING OG BELASTNING AV KONTO**

### **2.18.1 1. Innledning**

*Kommisjonen* har søkt etter et praktikabelt referansepunkt for fastsettelse av renteberegningsregler for de ulike betalingstjenester som skal gjøre det mulig å regulere, eventuelt helt eliminere, institusjonenes floatinntekter. *Kommisjonen* har i den for-

bindelse også lagt vekt på at reglene for renteberegning bør være praktiske og enkle å forstå og kontrollere for kundene.

Ved et opplegg som beskrevet nedenfor er det etter *kommisjonens* vurdering ikke tekniske forhold som tilsier at float må opprettholdes ved betalingsoppdrag innenlands. Når det gjelder det reelle spørsmål om i hvilken grad floatinntekter bør kunne opprettholdes, har kommisjonen delt seg i to fraksjoner. Både *flertallets* og *mindretallets* forslag har samme lovtekniske oppbygging og er også på flere punkter helt sammenfallende, jf. § 2-18 annet ledd første og annet punktum, og tredje og fjerde ledd.

*Kommisjonens medlemmer* har også delt seg i spørsmålet om lovregler om renteberegning skal være ufravikelige utenfor forbrukerforhold. Et *flertall* foreslår at reglene gjøres tvingende også i disse tilfeller. *Flertallets* og *mindretallets* standpunkter med hensyn til dette er behandlet i spesielle motiver til § 1-2 og alminnelige motiver "**REGLENES UFRAVIKELIGHET**" i kapittel 4.5. Sammensetningen av flertallet og mindretallet når det gjelder ufravikelighet, er ikke helt identisk med fraksjonenes sammensetning med hensyn til innholdet av reglene i § 2-18.

#### 2.18.1.1 1.1 Overføringer mellom konti

*Kommisjonen* har kommet til at for overføringer mellom konti, er oppgjørsdagen mellom institusjonene det mest hensiktsmessige begrep å legge til grunn som hovedregel for renteberegning. Eventuelle lovbestemte øvre grenser for antall floatdager foreslås definert i forhold til oppgjørsdag. *Kommisjonen* har videre lagt til grunn at eventuelle begrensninger på float må gjøres gjeldende på lik linje for alle institusjoner som yter kontoholdstjenester.

Oppgjørsdagen for denne gruppen transaksjoner vil normalt være en klart definert dato som gjenspeiler det tidspunkt mottakende institusjon med avkastningsmessig virkning kan plassere midlene, og betalers institusjon med avkastningsmessig virkning må avgi midlene. Det kan her være grunn til å understreke at midlene til enhver tid befinner seg i en av institusjonene. Ved å knytte regler for institusjonenes renteberegning mot sine kunder til den samme datoen, oppnås således samsvar i forhold til institusjonenes mulighet for å plassere midlene rentebærende. På denne måten unngås også negativ float mellom institusjon og kunde, dvs. at institusjonen må godtgjøre kunden renter på et tidspunkt hvor institusjonen selv ikke disponerer midlene.

For transaksjoner som i sin helhet er behandlet f.eks. sentralt i Bankenes Betalingsentral (BBS), vil både betalerens og mottakerens transaksjon bli merket med oppgjørsdatoen. Oppgjørsdatoen kan således danne basis for hvilken dato som benyttes som start og sluttdato for renteberegning ved godskriving og belastning av kontiene.

Ved overføringer hvor betalers institusjon desentralt belaster betalerens konto før oppdraget sendes til videre behandling i BBS, vil imidlertid betalers institusjon på det tidspunkt oppdraget behandles ikke alltid ha nøyaktige opplysninger om oppgjørstidspunktet. I slike tilfelle legges forventet oppgjørsdato for den aktuelle betalingsformen til grunn for renteberegningen av betalerens konto, jf. motivene til § 2-18 tredje ledd nedenfor.

#### 2.18.1.2 1.2 Kontantuttak

For kontantuttak kan renteberegningen mest hensiktsmessig skje med utgangspunkt i den kalenderdagen uttaket faktisk finner sted. I den grad renteberegningen skal lovreguleres, er *kommisjonen* enig om at rente av beløpet skal godskrives til og med siste kalenderdag før uttaket finner sted, men likevel slik at ved kontantuttak på en

lørdag, helligdag eller offentlig høytidsdag, f.eks. i minibanker, skal rente av beløpet godskrives til og med siste kalenderdag før siste virkedag før uttaket.

Følgende tabell illustrerer en regel ved kontantuttak i tråd med ovenstående, unntatt kontantuttak ved bruk av EFTPOS-terminal i handelen som er omtalt nedenfor.

:

Mandag	r	r	r	r	r	r	r	r
Tirsdag	u	r	r	r	r	r	r	r
Onsdag		u	r	r	r	r	r	r
Torsdag			u	r	r	r	r	r
Fredag				u			r	r
Lørdag					u		r	r
Søndag						u	r	r
Mandag							u	r
Tirsdag								u

Tabellen leses loddrett, med utgangspunkt i den ukedag et kontantuttak skjer (jf. de angitte uttaksdager fra tirsdag til tirsdag). Det fremgår av tabellen at ved kontantuttak f.eks. på en lørdag eller søndag vil beløpet godskrives rente til og med torsdag, dvs. tilsvarende som uttak som skjer på fredager. I tilknytning til helligdager og offentlige høytidsdager kan renteberegningen avsluttes mer enn 1-2 dager før kontantuttaket skjer.

Den foreslåtte regelen vil f.eks. ved bruk av bankenes minibanker, gjenspeile at banken ved uttak på f.eks. en søndag må holde (ikke-forrentede) kontanter fra siste virkedag før uttaksdagen, dvs. fra fredag. Bankenes utplassering av minibanker representerer et tilbud der kundene kan få tilgang på kontanter uavhengig av bankenes åpningstider. Alternativet til å kunne heve kontanter i minibanker på lørdager, helligdager og offentlige høytidsdager, vil normalt være å heve pengene i bankenes åpningstid på siste virkedag før vedkommende uttaksdag. Renteberegningen for kunden vil med det foreliggende forslaget skje på samme måte som om uttaket hadde funnet sted på siste virkedag før lørdag, helligdag eller offentlig høytidsdag.

For kontantuttak ved bruk av EFTPOS-terminaler i varehandelen og bensinstasjoner (såkalt «cash out» og «cash back»), vil eventuelle valuteringsregler avvike fra dem som det her legges opp til for øvrige kontantuttak. Bruk av betalingskort i EFTPOS-terminaler er primært en betalingsmåte for kjøp av varer og tjenester, som for institusjonene representerer en overføring mellom kundekonti (fra betalerens til forretnings/bensinstasjonens konto). Kontantuttak ved bruk av EFTPOS-terminaler er pr. i dag et forhold mellom betaleren og vare- eller tjenesteleverandøren, der kontantene i forhold til reglene i § 2-18 kan oppfattes som en annen vare der kunden benytter korttransaksjonen som betalingsmåte for varen. En slik transaksjon påvirker ikke institusjonenes likviditet før på oppgjørsdagen, og kan i forhold til renteberegningsregler betraktes som andre overføringer mellomonti.

### 2.18.1.3 1.3 Kontantinnskudd

Ved kontantinnskudd er det ved renteberegning av kundens konto nærliggende å ta utgangspunkt i det tidspunkt midlene er disponible og kan gjøres rentebærende for institusjonen.

En bank kan plassere midlene rentebærende ved å plassere disse på konto i Norges Bank. Alternativt kan kontantinnskudd nyttes til å møte kontante utbetalinger, herunder til å fylle opp minibanker. Det vil altså være en betydelig internsirkulering i den enkelte bank. Slik dagens valuteringspraksis i Norges Bank er, vil bankene inntil et gitt tidspunkt på dagen få godtgjort rente på kontanter de leverer Norges Bank fra og med innleveringsdagen. De institusjoner som ikke har plasseringsmuligheter i forhold til Norges Bank, kan plassere disse rentebærende i andre institusjoner (f.eks. i banker), eller nytte disse til å møte kontante utbetalinger.

Av praktiske årsaker vil bankene normalt ikke ha mulighet til å levere videre kontanter med rentemessig virkning samme dag når kundene setter inn midler nær opptil de tidsfrister Norges Bank har satt for samme dags renteberegning. Hvor nær opptil Norges Banks tidsfrister den enkelte institusjon kan motta kontanter fra kundene for videre plassering i Norges Bank med rentemessig virkning samme dag, vil bl.a. avhenge av transportavstanden fra vedkommende institusjon til en av Norges Banks avdelinger.

*Kommisjonen* har foretatt en totalvurdering av reglene som foreslås for uttak og innskudd i kontanter. *Kommisjonens flertall* foreslår at renteberegning av innskudd i kontanter begynner senest fra og med første kalenderdag etter at innskuddet ble foretatt, mens *kommisjonens mindretall* legger begrepet virkedag til grunn for fristberegningen.

### 2.18.1.4 1.4 Andre betalingsoppdrag

I forbindelse med betalingstjenester hvor hverken betaleren eller betalingsmottakeren, eller bare én av dem, har konto, vil institusjonene med dagens opplegg disponere de overførte beløp rentefritt i overføringsperioden, dersom ikke annet er avtalt. Bruken av disse tjenestene er redusert de siste årene. Tjenestene utgjør ikke noen vesentlig del av betalingsformidlingen i bankene, men utgjør en større del av tjenestene i Postgiro (kontant inn- eller utbetalte giroer).

For tjenester hvor hverken betaleren eller betalingsmottakeren har konto, vil ikke renteberegningsregler i § 2-18 ha noen relevans. De foreslåtte regler for regulering av institusjonenes floatinntekter gjelder derfor ikke for betalingstjenester som ikke er knyttet til konto.

For kontant utbetalte giroer (utbetalingskort og utbetalingsanvisning) som belastes betalerens konto, vil floatinntekten avhenge av eventuell tidsperiode mellom når renteberegning opphører på konto som skal belastes og når mottakeren hever beløpet. Dersom slik float, som kan betegnes indirekte float, skal kunne reguleres eller elimineres, må tidspunktet for heving av beløpet bli registrert slik at oppgjørsdagen f.eks. defineres som den dag mottakeren hever beløpet.

Slik tjenesten i dag er organisert, trekkes beløpet fra betalerens konto før utbetalingskortet eller anvisningen sendes til mottakeren. Mottakeren kan på sin side heve beløpet i enhver bank dersom det dreier seg om advisert bankgiro, eller ethvert postkontor dersom det er et utbetalingskort. I praksis fremstår disse tjenestene som et tilbud om oppgjør i kontante betalingsmidler garantert av institusjonene, jf. også spesielle motiver til § 2-30 første ledd.

I forhold til mottakeren innebærer advisert giro et alternativ til f. eks. bankremissen så lenge den heves innen tidsfristen. I forhold til betaleren er en viktig forskjell fra bankremissen at et advisert beløp som ikke heves innen visse tidsfrister,

skal tilbakeføres til betaleren. *Kommisjonen* har etter en helhetsvurdering, der det bl.a. er lagt vekt på at bruken av tjenesten forventes ytterligere redusert i tiden fremover, kommet til at en ikke vil foreslå at indirekte float knyttet til kontant utbetalt giro bør omfattes av den foreslåtte lovregulering. Dersom det senere viser seg ønskelig å renteregulere denne type tjenester, vises til Kongens hjemmelskompetanse i § 2-18 fjerde ledd.

For kontant innbetalt giro til mottakerens konto, får reglene om renteberegning ingen betydning for betaleren. For mottakeren legges reglene for overføring mellom konti til grunn, dvs. at rente av beløpet skal godskrives med utgangspunkt i oppgjørsdagen.

Når det gjelder heving eller diskontering av sjekk mot kontanter, kan det være et problem at diskonteringsdagen kan avvike fra oppgjørsdagen for sjekken. Dersom dette skjer i tilknytning til helger eller andre helligdager, vil *flertallets* forslag kunne innebære at det er mulig å oppnå rentegevinster f.eks. gjennom å kombinere slik heving av kontanter med kontantinnskudd i bank. Dette kan muliggjøre en utnyttelse av systemet i spekulasjonsøyemed. *Kommisjonens flertall* legger til grunn at oppgjørsdag knyttet til diskontering/heving av sjekker mot kontanter, antakelig bør presiseres nærmere i medhold av § 2-18 fjerde ledd for å unngå slike konsekvenser. En mulig måte å unngå slik spekulativ adferd er å definere oppgjørsdag ved diskontering av sjekk mot kontanter som den dag diskonteringen faktisk skjer.

### 2.18.2 2. Flertallets prinsipielle syn

*Kommisjonens flertall på tolv medlemmer bestående av Selvig, Nyhagen, Christiansen, Fidjestøl, Fusdahl, Gjønnnes, Graver, Halvorsen, Løining, Melsom, Nygaard Ottesen og Stalheim* vil tilrå at det legges til grunn et betalingsystem som er mest mulig floatfritt mellom kunde og betalingsinstitusjon. Starttidspunktet for godskriving av rente av et overført beløp hos mottakeren vil med et slikt opplegg samsvare med det tidspunktet godskriving av rente opphører hos betaleren. Så lenge institusjonene har hånd om innskuddsmidlene kan de gjøres rentebærende, og *disse medlemmer* mener da at kundene bør bli godskrevet renter.

*Flertallet* mener at float er en lite hensiktsmessig måte å prise tjenestene på, idet den er tilfeldig i forhold til kostnadene ved den enkelte tjeneste og fordi det ikke klart fremgår hva som egentlig betales for en tjeneste. En slik prising gir et dårlig grunnlag for en rasjonell tilpasning fra kundenes side. Herunder vises til at:

- Prisen for betalingstjenestene bør være mest mulig åpen og synliggjort for brukerne. Float representerer en pris for betalingstjenestene som normalt ikke kan observeres direkte av brukerne.
- Gebyrer er direkte knyttet til antall transaksjoner og dermed kostnadene i betalingsformidlingen. Floatinntektene vil variere med omsetningen (beløpenes størrelse) og rentenivået. Floaten er dermed ikke direkte knyttet til kostnadene i betalingsformidlingen.
- Dersom det ikke er fastsatt konkrete rammer for institusjonenes renteberegningsregler, vil float dessuten representere en prismekanisme der institusjonen (betalingsformidler) kan få en større gevinst dersom betalingsoppdraget blir forsinket. Dette kan virke hemmende på utviklingen av effektive løsninger.
- Bankene og Postgiro har de siste årene økt de direkte prisene (gebyrene) på betalingstjenester slik at de i dag dekker en vesentlig større andel av kostnadene ved tjenestene. Samtidig har antall floatdager ved betalingsoppdrag vært om lag uendret. Overgangen til mer direkte prising ved gebyrer - i stedet for float - innebærer at brukerne får økte insentiver til å velge mindre ressurskrevende betalingsalternativer. Utviklingen de senere år med mer direkte prising via

gebyrer, og de kostnadsreduksjoner som vil følge av overgang mot mindre ressurskrevende tjenester, trekker i retning av at float vil kunne bortfalle som element i bankenes inndekning i betalingsformidlingen uten vesentlig virkning på øvrige priser og rentebetingelser overfor kundene.

*Flertallet* kan heller ikke se at den risiko institusjonene måtte ha i betalingsformidlingen tilsier opprettholdelse av adgang til float, jf. mindretallets argumentasjon i punkt 3 nedenfor. Det kan hevdes at float i noen grad samvarierer med institusjonenes risiko da både floatinntekter og institusjonenes risiko bl.a. avhenger av beløpets størrelse. *Flertallet* mener imidlertid at risikoen i betalingssystemene bør avdekkes og gjøres håndterbar gjennom konkrete risikoreduserende tiltak. Bankenes nåværende risiko i betalingsformidlingen vil dessuten reduseres gjennom de risikoreduserende tiltak Norges Bank og bankene nå planlegger i betalingsformidlingen. Heller ikke risikoen slik den er i dag er et tilstrekkelig argument for float. De risikomessige argumenter for eventuelt å opprettholde float forventer *flertallet* derfor i vesentlig grad faller bort.

*Flertallet* kan videre ikke se at regulering av float vil diskriminere norske bankers konkurransevne i Norge, da også utenlandske banker med filial i Norge vil underlegges de samme regler for virksomheten i Norge.

Kommisjonen har av tidsmessige årsaker ikke foretatt en systematisk gjennomgang av regler og praksis for renteberegning i andre land. Etter de opplysningene en har, synes imidlertid spørsmålet i stor grad basert på avtale mellom kunde og finansinstitusjon. Det kan bl.a. vises til den finske markedsdomstolens avgjørelse 3. oktober 1984 som behandlet og dels satte til side en banks valuteringsvilkår for kontant inn- og utbetaling til konto. En tilsvarende avgjørelse er fattet av høyesterett i Tyskland. I Danmark finnes det en avgjørelse som trekker i en annen retning, men denne er påanket.

*Flertallet* vil for øvrig vise til at det internasjonalt fokuseres stadig sterkere på å få til en harmonisering av regelverk som sikrer raske og effektive betalingsoverføringer over landegrensene. Her kan nevnes UNCITRAL modellov som i artikkel 10 har som hovedregel at mottakende bank er forpliktet til å utføre betalingsordren den dagen den er mottatt og med plikt til å renteberegne beløpet fra samme dato. Modelloven som i stor grad bygger på de amerikanske reglene, Uniform Commercial Code (UCC) 4A, synes å bli lagt til grunn for den videre utforming av regler på dette feltet i Japan og EU, jf. alminnelige motiver "*INTERNASJONAL REGULERING*" i kapittel 10.9. <

*Flertallet* vil endelig peke på at de bestemmelser som etter en helhetsvurdering foreslås for innskudd og uttak i kontanter, samlet innebærer adgang for institusjonene til å opprettholde en viss positiv float knyttet til kontanthåndtering. Således er rente ved kontantuttak foreslått godskrevet til og med siste kalenderdag før uttaket (eller til og med siste kalenderdag før siste virkedag før lørdag, helligdag eller offentlig høytidsdag), mens rente ved kontantinnskudd etter *flertallets* forslag skal godskrives fra og med kalenderdagen etter at innskuddet ble foretatt. Innskudd i form av sedler og mynt benyttes i vesentlig grad til å møte utbetalinger av kontanter. Også ved kontant innbetalt giro vil det kunne oppstå positiv float ved innbetaling på dager før lørdager, helligdager og offentlige høytidsdager.

*Medlemmene Graver og Stalheim* vil bemerke at prinsippet om float som en uønsket form for prising ikke er gjennomført fullt ut i *flertallets* forslag og at det må anses som et kompromiss mellom ulike syn på i hvilken grad bankene bør kunne tilegne seg floatinntekter.

*Disse medlemmer* anser at unntaket for kontantuttak i helger og høytider, som i praksis skjer via kontantautomater, bygger på den synsvinkel at bankene må ha

kompensert et tap som følge av at kontanter i automatene ikke er fruktbringende. Til dette kan det for det første bemerkes at det ifølge *flertallets* forslag ikke skal betales rente for kontant-innskudd før kalenderdagen etter. (Etter *mindretallets* syn først virkedagen etter.) Dette tapet er således svært begrenset. En annen synsvinkel er at bankene har valgt å operere med begrensede åpningstider, men likevel ønsker å tilby noen tjenester som f.eks. kontantuttak på de tidspunkter bankene er stengt. Kontantuttak via automater er for bankene langt billigere enn uttak over skranke, jf. at slikt uttak i dag hovedsakelig ikke er gebyrbelagt når det skjer innenfor ordinær åpningstid. Eventuelle merkostnader ved uttak i helger og høytider bør slik som i dag primært reflekteres i gebyrer tilsvarende disse kostnadene, ikke via den skjulte prising som float representerer.

### 2.18.3 3. Mindretallets prinsipielle syn

#### 2.18.3.1 3.1 Innledning

*Kommisjonens mindretall på syv bestående av medlemmene Klemetsen, Kobberstad, Myhre, Prebensen, Raknerud, Skomsvold og Vannebo*, vil peke på at institusjonenes renteberegningsregler er en del av de generelle vilkår knyttet til en konto. Det primære er etter *mindretallets* syn at kundene har full oversikt over reglene og at disse således må være klart opplyst slik at kundene kan foreta en rasjonell tilpassning. *Mindretallet* ser det også som vesentlig at de renteberegningsregler som nyttes er slik utformet at institusjonene ikke kan dra fordel av at betalingsoppdrag forsinkes, f.eks. som følge av feil i institusjonen selv, i dennes datasentral eller i postgangen - og at institusjonenes renteberegning i forbindelse med betalingsoverføringer derfor så langt som mulig bør ta utgangspunkt i det tidspunkt transaksjonen gjøres opp mellom bankene - oppgjørsdag.

*Mindretallet* vil dessuten peke på at betydningen av priselementet «float» vil bli redusert automatisk som følge av konkurransen i markedet og den derav følgende introduksjon av stadig mer effektive tjenester. Dette vil skje uten at renteberegningspraksis for den enkelte tjeneste endres.

I likhet med kommisjonenes øvrige medlemmer er også *mindretallet* av den oppfatning at float, isolert sett, er en mindre hensiktsmessig måte å prise betalings-tjenestene på, bl.a. fordi det er vanskelig for kundene å ha full oversikt over hva de egentlig betaler for tjenestene. Dette vil gjelde selv om institusjonens regler er klart opplyst. *Mindretallet* er likevel av den oppfatning at det ikke vil være hensiktsmessig med en så rigorøs lovregulering av institusjonenes renteberegningsregler som *flertallet* foreslår.

Det er en rekke forhold som tilsier at institusjonene bør ha en viss adgang til selv å fastsette sine renteberegningsregler. For det første er betalingsformidlingen forbundet med ulike former for risiko for institusjonene. Enkelte risikoelementer kan det være grunnlag for helt eller delvis å prissette mot kunder. Andre risiki kan det være hensiktsmessig å kompensere for gjennom renteberegningsreglene, sett såvel fra kundenes som institusjonenes side. For det andre synes ikke institusjonenes renteberegningspraksis lovregulert i noe annet land - norske institusjoner bør i rimelig utstrekning kunne anvende samme konkurranseparametre som utenlandske konkurrenter. For det tredje medfører kontoholdstjenester inklusive betalingsformidling at institusjonene må sitte med store beløp i ikke rentebærende kontanter. Kostnadene ved selve kontanthåndteringen er dessuten betydelige - renteberegningsregler som tillater en viss float kan være en hensiktsmessig måte å kompensere for disse kostnader på.



*Mindretallet* vil i det følgende utdype disse forhold noe nærmere:

### 2.18.3.2 3.2 Risiko i betalingsformidlingen

En rasjonell og kundefremmelig betalingsformidling vil generelt være forbundet med risiko for institusjonene. Det er tale om en operasjonell risiko, en risiko for falsk og svindel og en oppgjørsmisiko mellom institusjonene.

#### 2.18.3.2.1 3.2.1 Operasjonell risiko

*Mindretallet* kan i utgangspunktet ikke se noen naturlig eller logisk begrunnelse for at midler som er under overføring fra en kundes konto til en annens skal være rentebærende på enten betalerens eller betalingsmottakerens hånd i hele overføringsperioden. I hht. lovforslagets § 2-32 står den institusjon som har påtatt seg å gjennomføre betalingen, ansvarlig frem til beløpet er på mottakerens konto. Forslagets § 2-31 annet ledd slår videre fast at dersom betalingsmottakeren har anvist en bestemt betalingsmåte, hvilket typisk vil være tilfelle ved kreditoverføringer, så anses betaling å ha skjedd når betaleren leverer oppdraget i banken. Begge disse forhold - det at institusjonen overtar risikoen og at betaleren anses å ha betalt når oppdraget er levert - tilsier logisk sett at rente på betalerens hånd opphører å løpe ved selve innbetalingstidspunktet. Dette betyr i tilfelle at betalerens bank slipper å forrente pengene i perioden frem til oppgjøret med betalingsmottakerens bank, og kan anses som en kompensasjon for den risiko betalerens bank har etter § 2-32 - en risiko som avhenger av beløpets størrelse og rentens høyde.

Som allerede anført mener imidlertid *mindretallet* at institusjonene ikke må kunne høste fordel av at betalingsoppdrag forsinkes. Dette hensyn burde langt på vei være ivaretatt ved lovutkastets § 2-5 som sier at det skal opplyses om antall virkedager det vil ta å gjennomføre oppdraget, og ved forslaget § 2-33 og § 2-34 som gjør institusjonene ansvarlige for rentetap betaleren eller mottakeren måtte lide som følge av en forsinkelse i overføringen og forøvrig også for andre tap som følge av forsinkelser - kurstap, inkassogebyrer o.l.

#### 2.18.3.2.2 3.2.2 Risiko for svindel og falsk

Utover den operasjonelle risiko som her er påpekt, er betalingsformidlingen også forbundet med risiko som skyldes at transaksjoner blir gjennomført på ikke legitimt grunnlag - f.eks. giroer som endres/forfalskes. Også denne risiko avhenger av beløpene størrelse. *Mindretallet* vil i denne forbindelse også vise til lovutkastets § 2-26 og § 2-27 som gir bestemmelser om institusjonenes ansvar i forbindelse med henholdsvis andres misbruk av konto og andres misbruk av betalingskort som øker institusjonenes ansvar og risiko i forhold til dagens rettstilstand.

#### 2.18.3.2.3 3.2.3 Oppgjørsmisiko

Dette er en risiko som betalingsmottakerens institusjon står overfor og som henger sammen med at denne ofte vil godskrive kundens konto kapitalbeløpet før den selv har mottatt oppgjør fra avleverende institusjon. En slik risiko vil bare helt kunne unngås dersom hver enkelt transaksjon ble gjort opp for seg, eller i et bi- eller multilateralt nettingsystem (f.eks. BBS), dersom de underliggende transaksjoner aldri ble godskrevet kunden før det endelige oppgjør mellom institusjonene har funnet sted. Det å eliminere denne risikoen ville selvsagt lede til dyrere og/eller mindre effektive betalingstjenester enn de vi har i dag. Siden denne risiko vil avhenge av

det overførte beløps størrelse kan floatinntekten betraktes som en kompensasjon for denne risiko.

#### 2.18.3.3 3.3 Renteberegningspraksis i andre land

Institusjonenes renteberegningspraksis synes ikke lovregulert i noe annet land. *Mindretallet* kjenner heller ikke til at dette er noe tema som diskuteres. Derimot drøftes hensiktsmessigheten av eventuelle reguleringer når det gjelder behandlings- og overføringstiden.

Norske institusjoner er allerede tilknyttet internasjonale betalingssystemer. Videre står norske institusjoner i en situasjon hvor konkurransen fra utenlandske institusjoner på det norske marked er økende. *Mindretallet* mener således at det bør utvises varsomhet med i for høy grad å innsnevre norske institusjoners mulighet for å nytte de samme konkurranseparametre som konkurrentene. Det vil neppe kunne forutsettes at man gjennom norsk lov vil kunne regulere utenlandske finansinstitusjoners renteberegningsregler overfor norske kunder spesielt.

Det har vært fremholdt at stramme renteberegningsregler vil gi norske institusjoner en konkurransemessig fordel fremfor andre. Dette vil kunne være tilfelle når det gjelder overføring av større beløp, særlig mellom næringslivskunder. Stramme regler vil imidlertid på grunn av omfordelingen av bankenes inntekter fra floatinntekt på store transaksjoner til generelle gebyrøkninger, innebære at nye gebyrer for mindre betalinger (retail payments) vil bli høyere enn summen av floatinntekt og gebyr for slike transaksjoner i dagens system. Det vil kunne gi norske institusjoner en konkurransemessig ulempe på personkundesiden og i SMB-markedet. Det vil forøvrig, selv om kundene formelt har full informasjon, kunne bli et konkurransemessig problem at institusjoner som opererer uten float vil - alt annet likt - måtte operere med høyere gebyrer og/eller lavere rentesatser for innskuddsrente/høyere rentesatser for utlån. Dette har tidligere vist seg å være et problem når banker har søkt å redusere float, mens andre har søkt å opprettholde tidligere renteberegningspraksis.

#### 2.18.3.4 3.4 Kontanthåndtering

Kostnadene i institusjonene vedrørende kontanthåndteringen, bl.a. i forbindelse med kontante innskudd og uttak over skranke, er meget betydelige. Kostnadene ved slike tjenester vil det være markedsmessig meget vanskelig å dekke inn gjennom direkte priser. Floatinntekter gir en kompensasjon for kostnadene ved kontanthåndteringen.

Foruten kostnadene i forbindelse med selve håndteringen påløper det rentekostnader på selve den beholdning av kontanter bankene til enhver tid må sitte med. Innskudd i form av sedler og mynt benyttes i vesentlig grad til utbetaling av kontanter. Det er således i praksis bare kontantbeholdning utover det nødvendige som overføres til Norges Bank og som således kan gjøres rentebærende. Videre er det i praksis kun i byer der Norges Bank har kontor at kontantbeholdning kan gjøres rentebærende samme dag. Regler der renteberegning på kundens konto tar til samme dag som kontantinnskuddet, selv om innskuddet skjer på særskilte tidspunkter, vil normalt gi institusjonen negativ floatinntekt. En slik praksis for renteberegning betyr i realiteten at institusjonen må gi rente for (store) deler av sin daglige kontantbeholdning. *Mindretallet* vil i den forbindelse opplyse at Norges Banks praksis med å gi institusjonen rente på sin kontantbeholdning, er opphørt.

*Mindretallet* mener at eventuelle regler for renteberegning må fastsettes ved en avveining mellom hensynet til når innskudd kan gjøres rentebærende på den ene siden og praktiske hensyn som nevnt ovenfor på den annen.

### 2.18.3.5 3.5 Konklusjon

*Mindretallet* vil advare mot en for rigorøs lovregulering av institusjonenes renteberegningsspraksis, men kan gi sin tilslutning til lovregler om renteberegning i form av rammer som i rimelig grad gir den enkelte institusjon rom for å ivareta de hensyn som *mindretallet* har påpekt.

*Mindretallets* forslag vil tillate maksimalt én dags float for henholdsvis betalers- og betalingsmottakers institusjon i forbindelse med betalingsoverføringer, altså maksimalt to dagers float ved en konto til konto overføring. Forslaget innebærer en innstramming i forhold til den praksis som synes etablert, bl.a. ved at renteberegning knyttes til oppgjørsgdag. *Mindretallet* antar likevel at enkeltinstitusjoner innenfor den foreslåtte ramme, vil tilpasse sin valuteringsregler i retning av mindre float for tjenester hvor forholdene konkurransmessig og på annen måte ligger til rette for dette. *Mindretallet* vil peke på at det også innenfor dagens regime praktiseres ulike valuteringsregler institusjonene imellom.

For kontant innskudd vil *mindretallet* på bakgrunn av forannevnte avveining vedrørende kontanthåndtering gå inn for at renteberegning tar til fra og med første virkedag etter at innskuddet foretas.

## 2.18.4 4. Merknader til de enkelte ledd

Bestemmelsene som foreslås, gjelder ikke innenlandske valutatransaksjoner eller betalinger til og fra utlandet, jfr. § 2-1 tredje ledd. *Kommisjonen* har ikke gått nærmere inn på spørsmålet om og i tilfelle i hvilken grad det kan være naturlig å la bestemmelsene som foreslås også gjøres gjeldende for innenlandske valutatransaksjoner og betalinger til og fra utlandet. Kongen er imidlertid etter § 2-1 tredje ledd foreslått gitt hjemmelskompetanse til å fastsette nærmere regler om betalingsoppdrag til og fra utlandet og for innenlandske valutatransaksjoner.

Begrunnelsen for den lovtekniske utformingen av paragrafen er nærmere beskrevet i punkt 1 ovenfor.

Både *flertallets* og *mindretallets* forslag har samme lovtekniske oppbygging og er også på flere punkter helt sammenfallende.

De regler som *kommisjonens flertall* tilrår lagt til grunn i sitt utkast til § 2-18, bygger som omtalt på et hovedprinsipp om et floatfritt betalingssystem. Lovutkastet tar utgangspunkt i oppgjørsgdagen for konto til konto-transaksjoner. For kontantinnskudd og kontantuttak legger *flertallet* kalenderdag til grunn for fristberegningene.

Forslaget fra *kommisjonens mindretall* innebærer at det gis en generell ramme som den enkelte institusjon kan tilpasse sine valuteringsregler innenfor. Tilpasningen innenfor denne ramme kan variere fra institusjon til institusjon og fra tjeneste til tjeneste. I prinsippet vil institusjonen, innenfor rammen, også kunne differensiere valuteringsreglene mellom kunder og kundegrupper. Rammen angir imidlertid at ikke for noen tjeneste eller kundegrupper kan en institusjon beregne mer enn maksimalt 1 dags float på hhv. debet- og creditsiden, dvs. tilsammen maksimalt to floatedager.

*Første ledd* regulerer de tilfeller en kunde foretar kontant innbetaling (kontantinnskudd) eller det skjer annen godskrivning av konto.

Ved innskudd i kontanter foreslår *flertallet* at rente av beløpet skal godskrives senest fra og med første kalenderdag etter at innskuddet fant sted, jf. *første punktum*.

Opplegget vil kunne innebære at institusjonene oppnår positive floatinntekter på vanlige virkedager. I tilknytning til helger derimot, f.eks. ved kontant innskudd sent på fredager, vil institusjonene etter *flertallets* forslag få innslag av negativ float dersom ikke midlene kan nyttes f.eks. til å møte utbetalinger. Etter *flertallets* syn gir bestemmelsen sett under ett et rimelig resultat i forhold til institusjonenes mulighe-

ter til selv å plassere midlene med avkastningsmessige virkninger, samtidig som det er en enkel regel å praktisere. Den indirekte float, jf. omtale foran, blir heller ikke lovregulert.

*Mindretallets* forslag legger begrepet virkedag til grunn for renteberegning av kontantinnskudd. Begrepet virkedag er definert i § 2-4 bokstav e). Bakgrunnen for valg av ulike referansepunkter for renteberegningen er nærmere beskrevet i punktene 2 og 3 ovenfor.

Utformingen av lovbestemmelsen hindrer ikke institusjonene i å gi rente fra og med innskuddsdagen dersom de selv skulle ønske det.

Et særskilt spørsmål som har vært diskutert, er hvordan innskudd i form av nattsafe-plassering skal håndteres. *En samlet kommisjon* mener at nattsafe-plassering må ses på som en verdioppbevaringstjeneste, som institusjonene særskilt tar betaling for. Den del av nattsafe-beholdningen som utgjøres av kontanter (sedler og mynt), bør etter *kommisjonens* oppfatning anses plassert som innskudd i institusjonen fra og med den dagen institusjonen behandler nattsafebeholdningen. Dette vil normalt innebære at innlevering på kvelden anses som plassert som innskudd første virkedag etter at innleveringen er foretatt. Ved at dette anses som innskuddsdag for denne type midler, vil rente normalt begynne å løpe senest fra og med påfølgende kalenderdag. Nattsafe-plasseringer foretatt i helgene vil først renteberegnes senest fra og med tirsdag.

Ved annen godskrivning av konto etter *annet punktum*, innebærer *flertallets* forslag at beløpet skal godskrives rente fra og med oppgjørsdagen, mens *mindretallets* forslag innebærer at rente av beløpet skal godskrives fra og med første kalenderdag etter oppgjørsdag. Annen godskrivning vil være innskudd som skjer ved en eller annen form for betalingsoverføring. Hva som menes med oppgjørsdag er nærmere beskrevet i tredje ledd.

*Annet ledd* regulerer ulike typer belastning av konto. *Første og annet punktum* gjelder de tilfeller der kontohaveren foretar kontantuttak. Disse bestemmelsene regulerer både kontantuttak i skranke og i bankautomater.

Første punktum fastsetter at ved kontantuttak er hovedregelen at rente av beløpet skal godskrives til og med siste kalenderdag før uttaket. Etter annet punktum skal likevel ved kontantuttak på en lørdag, helligdag eller offentlig høytidsdag, rente av beløpet godtgjøres til og med siste kalenderdag før siste virkedag før uttaket. Bakgrunnen for regelen er nærmere beskrevet i punkt 1.2 ovenfor.

*Tredje punktum* regulerer annen belastning av konto enn ved kontantuttak. Ved slik belastning av konto skal rente av beløpet etter *flertallets* forslag godskrives til og med kalenderdagen før oppgjørsdagen. Dette innebærer f.eks. ved konto til konto-overføringer bortfall av all float. Dette som en følge av at rente ved godskrivning av konto etter første ledd skal skje fra og med oppgjørsdagen. *Mindretallet* foreslår at godskrivning av rente av beløpet kan opphøre tidligst fra og med kalenderdagen før oppgjørsdagen, dvs. samlet inntil to dagers float.

Det er enighet blant *kommisjonens medlemmer* om at kontantuttak ved bruk av EFTPOS-terminaler i varehandelen og bensinstasjoner (såkalt «cash out» og «cash back») håndteres etter reglene for konto til konto-overføringer, dvs. etter tredje punktum.

I *tredje ledd* defineres oppgjørsdag. *Kommisjonens medlemmer* er enige om denne definisjonen.

Med oppgjørsdag menes for bankene den kalenderdagen hvor godskrivning eller belastning av konti kan inngå i oppgjøret mellom bankene og Norges Bank, eller på annen måte gjøres opp bankene imellom, jf. *første punktum*. For Postgiro, Norges Postbank og andre institusjoner forstås med oppgjørsdag den kalenderdag

hvor godskrivning eller belastning av konti rentebærende kan inngå i oppgjøret dem imellom, med bankene eller med Norges Bank.

I de tilfelle betalingsmottakeren oversender betalingsoppdraget til betaleren eller betalers institusjon, og hvor betalers institusjon belaster betalerens konto desentralt før oppdraget sendes til videre behandling i f.eks. Bankenes Betalings-sentral, vil betalers institusjon på det tidspunkt oppdraget behandles, ikke alltid ha nøyaktige opplysninger om oppgjørstidspunktet. For slike tilfeller er kommisjonens medlemmer enige om at forventet oppgjørsgjeld for den aktuelle betalingsformen skal legges til grunn for renteberegningen av betalerens konto.

Forventet oppgjørsgjeld vil med dagens behandlingsrutiner for f.eks. giroblanketter normalt være første virkedag etter at oppdraget er behandlet i betalerens bank, jf. definisjonen av virkedag § 2-4 bokstav e). For elektroniske transaksjoner kan oppgjørsgjeld være samme dag som innleveringsdagen, såfremt oppdraget er behandlet og videresendt innen visse tidsfrister. Nærmere regler om forventet oppgjørsgjeld for de ulike betalingsformer kan fastsettes med hjemmel i § 2-18 fjerde ledd.

Ved overføringer innen samme institusjon forstås med oppgjørsgjeld den dagen godskrivning og belastning av kontiene skjer, jf. *annet punktum*. Med begrepet «samme institusjon» menes den enkelte juridiske enhet, f.eks. den enkelte juridiske enhet innen et konsern.

Det er i *fjerde ledd* foreslått en hjemmel for Kongen til å gi regler om gjennomføring, utfylling og avgrensning av bestemmelsene i paragrafen. Denne hjemmelen vil bl.a. kunne nyttes i forhold til nye fremtidige betalingsinstrumenter og varianter av betalingsinstrumenter med behandlingsmåte som i sin natur kan tenkes å avvike fra beskrivelsen ovenfor. Videre kan hjemmelen brukes til nærmere presiseringer av reglene og til grensedragninger, jf. motivene til tredje ledd.

For innenlandske valutatransaksjoner og betalinger til og fra utlandet vises også til Kongens hjemmelskompetanse i medhold av § 2-1 tredje ledd.

## 2.19 TIL § 2-19 TILBAKEKALL OG ENDRING

Av og til vil det kunne være behov for å tilbakekalle eller endre et betalingsoppdrag. Grunnen til dette kan f.eks. være at betaleren er blitt oppmerksom på at betalingsmottakerens navn, kontonummer eller det beløp som fremgår av betalingsoppdraget, er uriktig. Det kan også være at betaleren ombestemmer seg, fordi han har oppdaget at den vare eller tjeneste han ønsket å gjøre opp for er beheftet med mangler og ønsker å utøve tilbakeholdsrett, kreve prisavslag, foreta motregning m.v. Betaleren kan også ha ombestemt seg uten at det foreligger noen rimelig foranledning for det.

På den annen side tilsier målet om at betalingsoverføringer skal være effektive, at betalerens adgang til å tilbakekalle og endre ikke er for vid. I samme retning trekker hensynet til at en mottaker som er kjent med betalingsoppdraget, skal kunne stole på at oppdraget blir gjennomført. *Kommisjonen* har ved utformingen av § 2-19 forsøkt å kombinere de kryssende hensyn.

*Første ledd første punktum* pålegger institusjonen en plikt til å medvirke til at betalingsoppdrag tilbakekalles eller endres når betaleren krever dette. Institusjonens plikt gjelder uten hensyn til om tilbakekallet eller endringen i forholdet mellom betaleren og mottakeren er rettmessig eller representerer mislighold. Ved konkurs vil konkursboet ha full adgang til å kreve institusjonens medvirkning til tilbakekall og endring av betalingsoppdrag som før åpningen av boet ble gitt av konkursdebitor.

Reglene i § 2-19 betyr at institusjonen i utgangspunktet har plikt til å medvirke til tilbakekall og endring av betalingsoppdrag før betaling har skjedd. Betaleren har således krav på at institusjonen i rimelig utstrekning gjør det som er mulig for å tilbakekalle eller endre oppdraget. Medvirkningsplikten må bl.a. vurderes ut fra hvor komplisert det er å tilbakekalle eller endre, den tid som er til rådighet, hvilke verdier som står på spill m.v.

Med «tilbakekall» er det tenkt på de tilfeller hvor hele betalingsoppdraget trekkes tilbake. «Endring» vil foreligge når betalingsoppdraget i utgangspunktet opprettholdes, men betaleren f.eks. ber om endring av betalingsmottakerens navn, adresse, eller kontonummer eller av beløpet eller tidspunktet for overføringen. Terminologisk vil et tilbakekall også være en endring, og det er derfor uten betydning å trekke en nærmere grense mellom tilbakekall og endring.

§ 2-19 gjelder også for betalingsoppdrag som ikke skal belastes innskuddskonto, jf. § 2-3 første ledd.

For enkelte typer betalingstjenester vil det kunne være behov for å avtale at betaleren ikke skal kunne kreve at institusjonene skal medvirke til tilbakekall eller endring. I *annet punktum* er det i samsvar med dette bestemt at «for en bestemt type betalingstjeneste kan det likevel avtales at betaleren ikke skal kunne kreve tilbakekall eller endring». Ordet «bestemt» er tatt inn for ikke generelt å åpne for klausuler i avtaler om betalingstjenester hvor betalerens rett etter første punktum er avskåret. Når praktiske hensyn sett i sammenheng med betalingstjenestens karakter tilsier at tilbakekall og endring ikke bør kunne kreves, kan slik avtale likevel inngås. I andre tilfeller er det meningen at regelen i første punktum skal være ufravikelig i forbrukerforhold, jf. § 1-2 første ledd. *Et flertall på ti av kommisjonens medlemmer bestående av Selvig, Nyhagen, Fidjestøl, Fusdahl, Gjønnnes, Graver, Løining, Melsom, Nygaard Ottosen og Stalheim* foreslår at denne regel også skal være tvingende utenfor forbrukerforhold, jf. spesielle motiver til § 1-2 annet ledd annet punktum og alminnelige motiver "**REGLNES UFRAVIKELIGHET**" i kapittel 4.5.

En avtale etter annet punktum vil isolert sett ikke hindre at institusjonen likevel medvirker til tilbakekall eller endring av et oppdrag om dette er mulig, men vil innebære at betaleren ikke kan kreve slik medvirkning.

Ved større internasjonale betalinger er det forholdsvis vanlig å avtale at betalingsoppdraget skal være ugjenkallelig. Betalingsoppdraget vil da gjerne være ugjenkallelig fra det øyeblikk betalers institusjon forplikter seg overfor neste ledd i betalingskjeden.

Det kan ellers nevnes at etter artikkel 12 i UNCITRAL's modellov kan betalingsinstrukser til andre banker kalles tilbake hvis mottakende bank får rimelig tid til å handle før instruksjonen blir effektivert eller før det tidspunkt som er fastsatt i betalingsinstruksjonen. Forøvrig følger det av bestemmelsen at det kan avtales at en betalingsordre skal være ugjenkallelig.

Ved debetoverføringer vil det være tilfeller hvor institusjonen har forpliktet seg overfor mottakeren før betaling anses å ha skjedd. Når institusjonens forpliktelse er gitt i forståelse med betaleren, vil tilbakekall og endring være avskåret, jf. annet ledd. Her kan nevnes betalingskort hvor kortutstederen overfor mottaker har forpliktet seg til å honorere en anvisning og hvor kortholderen (betaleren) gjennom avtale har fraskrevet seg retten til å tilbakekalle og endre transaksjonen. Ved bruk av betalingskort vil spørsmål om tilbakekall og endring normalt være regulert i avtalen mellom kortutstederen og kontohaveren.

Ved avtale om belastningsfullmakt vil det være lite aktuelt med tilbakekall eller endring av en enkelttransaksjon når overføringen er startet, fordi det vil være vanskelig å reversere transaksjonen, både på grunn av selve teknikken, og de forholds-

vis korte tidsintervaller det her er snakk om. For tilbakekall av selve belastningsfullmakten vises til § 2-17 fjerde ledd.

Når tilbakekallet eller endringen av betalingsoverføringen har sin bakgrunn i forhold som betaleren svarer for, vil institusjonen kunne kreve å få dekket kostnadene som tilbakekallet eller endringen har medført, etter alminnelige regler.

Etter *annet ledd første punktum* kan et betalingsoppdrag ikke tilbakekalles eller endres etter at betaling anses for å ha skjedd etter § 2-31 første ledd. Dette er yttergrensen for institusjonens plikt til å medvirke til tilbakekall og endring. Ved overføring til innskuddskonto vil dette si når mottakers institusjon er blitt forpliktet overfor mottakeren, noe som normalt skjer ved kreditering av mottakerens konto. Ved direkte overføringer med samtidig belastning og godskrivning av henholdsvis betalerens og mottakerens konto, vil tilbakekall være avskåret fra det tidspunkt betalingsordren effektueres. Ved kontant utbetaling av advisert giro er skjærings-tidspunktet for når tilbakekall og endring ikke lenger kan foretas, det tidspunkt beløpet stilles til mottakerens disposisjon på mottakerens sted og melding om dette er kommet frem til mottakeren.

Hvis det er institusjonen som har begått en feil, f.eks. ved at den ved feilskrift har angitt galt kontonummer eller beløp, vil institusjonen være forpliktet til å rette feilen. For disse tilfeller gjelder ikke § 2-19, men reglene i §§ 2-23 og 2-24. Slik retting vil kunne skje også etter at beløpet er godskrevet mottakerens konto.

Ved debetoverføring vil betaleren kunne tilbakekalle en betalingsoverføring ved å hindre at anvisningen blir betalt, f.eks. i form av tilbakekall av sjekk eller sperring av konto. Ved kreditoverføring som f.eks. papirbasert post- eller bankgiro, vil yttergrensene for betalerens rett til å tilbakekalle falle sammen med skjæringspunktene for når betaling har skjedd etter § 2-31 første ledd.

I pressen har det i den senere tid vært reist spørsmål ved gjeldende regler om tilbakekall av postgiro og sjekk. I denne forbindelse har det vært fokusert på enkelttilfeller hvor betaleren skal ha kalt tilbake sjekk etter å ha levert denne til mottakeren mot utlevering av en vare. Det har også vært vist til tilfelle hvor betaleren har fått utlevert en vare mot presentasjon av postgirokvittering og deretter har tilbakekalt betalingsoverføringen.

Forsåvidt gjelder postgiro, følger det i dag av postloven § 12 at avsender har rådighet over sendingen så lenge den er i Postvesenets verge. Dette er utdypet i forskrifter. I forskriftens § 19 nr. 2 er det bestemt at avsenderen kan kalle tilbake et innbetalingskort så lenge betalingskortets beløp ikke er godskrevet mottakerens postgirokonto. Tilsvarende heter det i forskriften § 11 nr. 5 at et gireringskort kan kalles tilbake så lenge overføringen ikke har funnet sted. Etter forskriften § 12 nr. 3 kan en utbetaling (advisert giro) kalles tilbake inntil beløpet er utbetalt. Når det gjelder bankgiro, har en i dag ingen tilsvarende skriftlige regler som for postgiro. For bankgiro må det kunne legges til grunn at betaleren som hovedregel kan kreve medvirkning til tilbakekall og endring av betalingsoppdraget inntil mottakerens bank er blitt forpliktet overfor mottakeren, eller den adviserte giroblanketten er kommet fram til mottakeren.

For overføringer til konto er det overensstemmelse mellom gjeldende regler for postgiro og forslaget til skjæringspunkt som følger av § 2-31 første ledd. Derimot er betalerens rett til tilbakekall av advisert postgiro etter gjeldende regler videre enn kommisjonens forslag til § 2-31 første ledd annet punktum. Kommisjonen har arbeidet med et forslag til et nytt annet ledd i postloven § 12 om at paragrafen ikke skulle gjelde for betalingstjenester. I forbindelse med arbeidet med å slå sammen Norges Postbank og Postgiro, har kommisjonen fått opplyst at også postanvisningstjenesten vil bli overført til den nye enheten. Dette vil naturlig innebære at postanvisninger

vil bli regulert direkte av utkastet til § 2-19, og behovet for endring av postloven § 12 antas derfor ikke å foreligge.

Videre foreslår *kommisjonen* i § 2-19 *annet ledd annet punktum* at retten til tilbakekall og endring skal være avskåret dersom det er gitt kvittering for faktisk betaling og kvitteringen er overlevert til mottakeren. Fremvisning av kvittering vil ikke være tilstrekkelig. Mottakeren må ha fått kvitteringen i hende.

Ofte vil institusjonen bare ha kvittert for mottakelsen av giroen e.l. Overlevering av slik kvittering vil ikke avskjære retten til tilbakekall og endring. For at endring eller tilbakekall skal være avskåret, kreves det kvittering for faktisk betaling. Dette forutsetter at kunden må ha betalt kontant eller at institusjonen belaster kontoen senest samtidig med at kvittering gis. Kvitteringen vil da fremstå som bekreftelse på at betaling har skjedd. En må således skille mellom slik kvittering og mer standardisert kvittering som bare bekrefter at betalingsoppdraget er mottatt og vil bli belastet kontoen senere forutsatt at det er dekning på kontoen. Det er derfor viktig at institusjonene ved kvittering klart angir hva slags kvittering det dreier seg om.

Regelen i annet ledd annet punktum får ikke betydning i de tilfeller mottakerens konto er godskrevet samtidig med at kvittering for faktisk betaling gis. I disse tilfellene har endelig betaling skjedd etter § 2-31 første ledd og tilbakekall er da helt avskåret.

I de tilfeller institusjonen har gitt kvittering for faktisk betaling, vil betaleren måtte fremlegge kvitteringen for banken for at denne skal være forpliktet til å medvirke til tilbakekall eller endring. I disse tilfeller vil imidlertid tilbakekallsretten ofte være avskåret, da mottakerens konto vanligvis vil være godskrevet.

Sjekker reguleres av lov av 27. mai 1932 nr. 3 om sjekker. I utkastets tredje ledd er det presisert at sjekklovens særregler om tilbakekall fortsatt skal gjelde for sjekker fremfor de alminnelige regler i utkastet § 2-19. Om tilbakekall bestemmer sjekkloven § 32:

Har trassenten meddelt trassatbanken at han tilbakekaller chekken, er banken ikke berettiget til å innfri den, hvis ikke noget annet følger av § 25.

Når chekken ikke er tilbakekalt, kan banken innfri den også etter forevisningsfristens utløp.

Hensynet til sjekkmottakeren kunne isolert sett tale for å begrense eller fjerne tilbakekallsretten etter sjekkloven § 32. *Kommisjonen* vil peke på at hensynet til betaleren trekker i motsatt retning. Ved tyveri og tap av sjekkløst, og ved feilskrift på sjekkløst er for eksempel tilbakekallsretten godt begrunnet. *Kommisjonen* vil understreke at selv om interessebildet er komplisert, er det på dette området fordelaktig med regler som er retts tekniske enkle å håndheve blant annet av institusjonene.

Sjekkløst bygger på Folkeforbundkonvensjon fra 1931 (Genevekonvensjonen av 1931). På enkelte punkter overlater konvensjonen til den enkelte stat å gi særregler om sjekk. I sjekkløst § 63 nr. 7 heter det at:

Løst i det land hvor chekken skal betales, bestemmer: om trassenten kan tilbakekalle chekken eller gjøre innsigelse mot at den betales.

I Ot.prp. nr. 15 (1932) om nye veksel- og sjekkløst, side 27, vises det til at vår regel om tilbakekall bygger på mandatteorien. I følge proposisjonen er de fleste lands sjekkløst bygget på mandatteorien, herunder de nordiske lands og Tysklands. Den svenske, den danske og den finske sjekkløst § 32 er nærmest identisk med vår lovregel.

Vår sjekkløst bygger på at i forhold til trassatbanken kan sjekkløststeden som hovedregel kreve tilbakekall av sjekkløst helt frem til den er betalt av trassatban-



ken. Etter sjekkloven § 32 plikter trassatbanken å etterkomme et tilbakekall selv om den kan være uberettiget og dermed straffbar i forhold til mottakeren etter sjekkloven § 66.

Tilbakekallsretten gjelder ikke dersom sjekken er bekreftet etter sjekklovens § 25. Utgangspunktet her er at når banken selv er avskåret fra å tilbakevise sjekken, vil også utstederens tilbakekallsrett være avskåret. Forutsetningen for dette må være at sjekken er bekreftet i forståelse med sjekktsteder.

*Kommisjonen* vil bemerke at strafferegelen i sjekkloven § 66 er av sentral betydning for det system som tilbakekallsreglene bygger på. Det er derfor av viktighet at påtalemyndigheten gir slike saker tilstrekkelig prioritet.

Utviklingen av sjekktjenesten og dens plass i moderne betalingsformidling innebærer at sjekkloven på enkelte områder synes å være moden for revisjon. Her kan nevnes sjekklovens regler om forevisning sammenholdt med bankenes egne regler for diskontering av sjekker. Sjekkløven berører ikke adgangen til diskontering og regulerer dermed ikke direkte det som i dag fremstår som en av de mest praktiske måter å innkreve en sjekk, jf. her Rt. 1991 side 1335. *Kommisjonen* antar at en mulig endring av sjekkloven i tilfelle bør skje i nordisk lovsamarbeid, og at departementet bør vurdere om det finner grunn til å ta spørsmålet opp med de andre nordiske land.

## 2.20 TIL § 2-20 TILBAKEHOLDSRETT OG MOTREGNING

Motregning vil si å avskrive et tilgodehavende med en forpliktelse. Motregning skjer ved en ensidig erklæring (påbud) fra den ene part.

Motregning representerer en enkel oppgjørsmåte. Muligheten for å inndrive utestående ved å motregne i en forpliktelse vil også innebære en sikkerhet for at utestående krav vil bli dekket. Ved konkurs vil motregning innebære et dekningsprivilegium.

Motregning kan bygge på avtale eller sedvanerett. Lovgivningen inneholder en del begrensninger eller presiseringer av motregningsretten. Det vises i denne sammenheng til gjeldsbrevloven §§ 15, 18, 26 og 33, vekselloven §§ 17 og 22, skattebetalingsloven § 32 nr. 2 til 5, arbeidsmiljøloven § 55 nr. 3, aksjeloven § 2-12, dekningsloven §§ 2-5, 2-6 m.fl.

Bankers motregningsadgang har vært viet stor interesse i den senere tid. Spørsmålet har vært gjenstand for behandling av domstolene ved flere anledninger, jf. bl.a. Rt. 1984 side 191 og Rt. 1992 side 1474. Forarbeidene til dekningsloven berører spørsmålet. Spørsmålet har videre tiltrukket seg oppmerksomhet i juridisk litteratur. Motregning er også omtalt i de alminnelige motiver kapittel 9.5.

Et sikkert utgangspunkt er at det ikke kan motregnes i midler som er unntatt fra beslagsrett etter lov 8. juni 1984 nr. 59 § 2-6 (dekningsloven).

Bankkonto som kontohaveren benytter til innbetalinger og utbetalinger, typisk sjekk- og foliokonti, har det vært hevdet må anses for å tjene som en del av kontohaverens betalingskanal, jf. § 2-22 annet ledd annet punktum. Kai Krüger, Hovedpunkter i kredittretten (1987) side 294 uttaler om dette:

Spørsmålet om bankers motregningsadgang har i praksis og teori vært særlig omdiskutert i forbindelse med sjekk- og foliokonti. Synspunktet har vært at det her dreier seg om kontohaverens betalingskanaler, der forutsetningen må være at banken ikke hemmer bruken ved å ta seg dekket ved motregning. På spissen kommer motregningsspørsmål i konkurs, for her bortfaller i noen grad den forutsetning som kunden kan vise til så lenge han er solvent. Skal dette kunne påberopes i bankens favør?

Teorien har stilt seg avvisende til motregningsrett i slike konti. Rettspraksis synes imidlertid ikke å ha vært like restriktiv, selv om enkelte av avgjørelsene fortrinnsvis gjelder konkurs og derfor ikke gir noen klar pekepinn om hvordan reglene blir så lenge kunden er solvent. ...

Siri K. Arntzen, Bankenes motregningsrett, TFR 1992, side 217 uttaler:

Motregning i inneståendet vil her kunne ramme tredjemann og medføre usikkerhet i skyldnerens formuesdisposisjoner. De mothensyn som ble anført i forbindelse med motregning ved betalingsformidlingen, vil derfor i stor grad gjøre seg gjeldende også her.

Trygve Bergsåker, Pengekravsrett, Utvalgte emner (1992), side 170 uttaler bl.a. at «gode grunner kan derfor tale for å se det slik at banker som hovedregel ikke har motregningsrett, men at det kan gjøres unntak dersom det kan påvises særlige grunner for motregningsrett i konkrete tilfeller».

I teorien har det videre vært hevdet at konti som tjener som substitutt for kontantkasse, må anses for å være unntatt bankers motregningsrett. Når det gjelder sparemidler på bankkonti, har oppfatningen tidligere vært at bankene kan motregne i slike midler. Sondringen mellom midler som må anses som kontantkasse og sparemidler, synes imidlertid lite praktisk når det gjelder motregningsadgang, fordi både privatpersoner og næringsdrivende ofte har en og samme konto for begge disse typer av midler.

Bankenes motregningsadgang i innskuddskonti har vært gjenstand for behandling i Bankklagenemnda flere ganger, jf. bl.a. klagesaker nr. 91076, 91097, 92002, 92014, 92080, 92092, 92103, 92116, 93014, 93021 og 93052. I den grunnleggende uttalelse i klagesak nr. 92014, som ble avgitt under dissens, har flertallet gitt en utførlig begrunnelse for sitt standpunkt om å nekte motregning også i «sparemidler». Et viktig argument i flertallets begrunnelse er at bankene har lagt om sine kontotyper. Tidligere var det vanlig at innskuddsmidlene bare kunne disponeres etter utløpet av en oppsigelsesfrist. I dag vil innskyteren i alminnelighet ha krav på å få uttatt midler umiddelbart. Nemndas flertall mente at dette kunne gjøre det naturlig å se hele innskuddet som substitutt for kontantkasse. Bankklagenemndas uttalelse gjaldt et forbrukertilfelle. Institusjonene har motsatt seg å følge Bankklagenemndas avgjørelser om motregningsrett i innskuddskonti, se også særuttalelse inntatt i spesielle motiver til § 1-4.

Etter alminnelige kontraktsrettslige regler kan en part i et kontraktsforhold holde tilbake egen ytelse ved kontraktsbrudd fra den annen part. Dersom institusjonene blir avskåret fra å motregne i innskuddsmidler, oppstår spørsmålet om institusjonene i stedet for vil kunne påberope seg tilbakeholdsrett i innskuddsmidlene, f.eks. fordi kontohaveren har misligholdt et lån. Dette har vært viet liten oppmerksomhet. Det antas at et motregningsforbud ville få begrenset effekt dersom institusjonene skulle ha rett til å utøve tilbakeholdsrett i innskudd på konto. *Kommisjonen* har derfor kommet til at tilbakeholdsrett i innskudd må avskjæres i samme utstrekning som adgangen til motregning.

*Kommisjonens flertall på tolv som består av Selvig, Nyhagen, Christiansen, Fidjestøl, Fusdahl, Gjønnnes, Graver, Løining, Melsom, Nygaard Ottesen, Skomsvold og Stalheim*, mener at institusjonene generelt ikke bør kunne utøve tilbakeholdsrett eller motregne i innskuddsmidler utenfor konkurs og annen insolvensbehandling etter konkurslovens regler. Ved siden av de hensyn som er nevnt ovenfor, og som taler for et alminnelig motregningsforbud trekker retts tekniske hensyn i samme retning. *Flertallet* mener at dette utgangspunkt har de beste legislative grunner for seg og for så vidt gjelder forbrukerforhold at dette må anses for å

være i samsvar med gjeldende rett. Når det gjelder næringsdrivende går *flertallets* forslag noe lengre enn gjeldende rett, men vil peke på at institusjonenes rett til motregning er i behold for andre konti enn brukskonti i tilfelle av insolvensbehandling etter konkurslovens regler. Motregningsinstituttets funksjon som sikkerhetsrett vil derfor i utgangspunktet opprettholdes. Institusjonene har i den senere tid ikke fulgt nemndas avgjørelser om motregning. Dette gjør det nå naturlig å avklare rettstilstanden på dette området ved lov.

I *første ledd første punktum* har *flertallet* foreslått en hovedregel om at en institusjon ikke kan utøve tilbakeholdsrett eller foreta motregning i innestående på kontoen. Bestemmelsen gjelder for alle typer kontoforhold. *Flertallet* foreslår at regelen skal være preseptorisk også utenfor forbrukerforhold, jf. § 1-2 annet ledd og alminnelige motiver "*REGLENES UFRAVIKELIGHET*" i kapittel 4.5. Fra hovedregelen om forbud mot å utøve tilbakeholdsrett og å foreta motregning i innskuddsmidler, inneholder *flertallets* forslag viktige unntak.

For det første er det gjort unntak for motregning med krav som springer ut av innskuddsavtalen. Eksempel på dette er gebyrer og overtrekksrenter. Motregning kan også foretas for utgifter som er påløpt for å finne frem til kontoholder etter reglene i § 2-15.

Et viktig unntak fremgår av *annet punktum*. Etter denne bestemmelse gjelder ikke forbudet mot motregning for andre konti enn brukskonto, jf. § 2-22 annet ledd annet punktum i tilfelle av gjeldsforhandling eller konkurs hos kontohaveren. For disse situasjoner vil gjeldende alminnelige regler om motregning ved gjeldsforhandling og konkurs komme til anvendelse. For sparekonti o.l. vil således institusjonen ved konkurs- og gjeldsforhandling kunne foreta motregning.

Bestemmelsen i annet punktum gjør unntak fra hovedregelen i dekningsloven § 8-1 første ledd om lik adgang til motregning i og utenfor konkurs.

Med gjeldsforhandling menes her også tvangsakkord etter konkurslovens regler, men ikke gjeldsordning etter gjeldsordningsloven eller utenrettslige gjeldsaneringsordninger. Unntaket i annet punktum fra motregningsforbudet innebærer at lovutkastet hindrer institusjonene å benytte tilbakeholdsrett og motregning som måter å tvangsfullbyrde sine krav på, men svekker ikke tilbakeholdsrettens og motregningsrettens sikringsfunksjon ved gjeldsforhandling og konkurs. Institusjonens adgang til å utøve tilbakeholdsrett og motregning ved gjeldsforhandling og konkurs, vil således måtte følge de regler som er og etter hvert vil bli utviklet gjennom rettspraksis og teori. Det kan i denne sammenheng vises til at førstevoterende i Rt. 1992 side 1474 pekte på at motregning i innestående på personkonto kan stå i en annen stilling enn konto til næringsdrivende (side 1479). *Kommisjonen* er enig i dette.

*Mindretallet på syv bestående av Halvorsen, Klemetsen, Kobberstad, Myhre, Prebensen, Raknerud og Vannebo*, mener at *flertallets* forslag går lenger i å forby motregning enn det som i dag kan utledes av rettspraksis og praksis i Bankklagenemnda. Etter *mindretallets* vurdering vil det være tilstrekkelig å kodifisere de vilkår for motregning som har dannet seg med grunnlag i gjeldende rettspraksis. Det kan etter *mindretallets* mening utledes av rettspraksis (jfr. bl.a. uttalelse fra flertallet i Høyesterett i den såkalte «Bobygg-saken», Rt. 1992 s. 1474), at en bank i utgangspunktet har rett til å motregne i bankinnskudd, og at motregningsrett (når motregningsspørsmål ikke er regulert ved avtale) bare vil være avskåret mot de typiske betalingsformidlingskonti, jf. Olav Torvund i Lov og Rett nr. 3/4 1994, s. 224 flg. i sin omtale av ovennevnte dom.

*Mindretallet* mener at det bør være tilstrekkelig for å ivareta kundens interesser at det utformes en regel som legger til grunn de hensyn som rettspraksis har lagt vekt på, dvs. et forbud mot motregning i midler innestående på typiske betalingsformid-

lingskonti (lønnskonti/brukskonti/driftskonti). Dette vil ivareta hensynet til åpne betalingskanaler.

*Mindretallet* mener at et motregningsforbud kun bør gjelde overfor forbrukere og viser i denne forbindelse til mandatets punkt 1 der det heter at «Kommissjonen skal vurdere behovet for lovregler ... for å beskytte forbrukernes interesser i avtaler om banktjenester». I mandatets punkt 3 uttales det at «nye grupper» av befolkningen er blitt brukere av banktjenester. Behovet for forbrukervern har meldt seg med voksende styrke. *Mindretallet* viser til at det således i mandatet legges vekt på at hensynet til forbrukerne skal ivaretas ved utformingen av lovregler, dvs. regler som ikke kan fravikes til skade for forbruker.

På denne bakgrunn foreslår *mindretallet* at § 2-20 første ledd gis slik ordlyd:

Institusjonen kan ikke overfor forbrukere utøve tilbakeholdsrett eller foreta motregning i innstående på brukskonti nevnt i § 2-22 annet ledd annet punktum, unntatt for forfalte krav som springer ut av kontoavtalen.

Subsidiært kan *mindretallet* akseptere at regelen også skal gjelde utenfor forbrukerforhold, forutsatt at den gjøres fravikelig overfor andre kunder enn forbrukere, jf. alminnelige motiver "**REGLENES UFRAVIKELIGHET**" i kapittel 4.5.

I *annet ledd* er det foreslått et alminnelig motregningsforbud i betalingsmidler som institusjonen har til disposisjon for å utføre betalingsoppdrag. Bestemmelsen gjelder også for betalingsoppdrag som ikke skal belastes innskuddskonto, jf. § 2-3 første ledd. *Kommissjonens* medlemmer er enige om innholdet av regelen i annet ledd. Institusjonen kan ha fått midlene til disposisjon ved innbetaling av kontanter eller ved at betalingsoppdraget skal skje ved at en innskuddskonto belastes.

De regler som foreslås for betalingsoverføringer, og de regler som kommissjonen arbeider med når det gjelder offentlig regulering av betalingssystemene, har som mål bl.a. å bidra til sikre, effektive og åpne betalingskanaler. Meningen med betalingsoverføringer er i de fleste tilfeller å gjøre opp en underliggende fordring. Dersom en tillot finansinstitusjoner å slå til seg midler som ble stilt til disposisjon for et betalingsoppdrag, ville målet om sikre og åpne betalingskanaler kunne bli svekket. Betaleren må være sikret at de midlene som er stilt til disposisjon, kommer frem til rett adressat. Selv om bestemmelsen isolert sett bare regulerer forholdet mellom kunden og institusjonen, har reglene således også en offentligrettslig begrunnelse.

Motregningsforbudet innebærer at institusjonen i forhold til betaleren ikke kan tilegne seg midlene til dekning av motkrav på betaleren. Går oppdraget ut på å overføre et beløp til tredjemann (mottakeren), er institusjonen bundet til å utføre oppdraget når midlene er stilt til disposisjon som ledd i et betalingsoppdrag. Institusjonen kan i alminnelighet ikke sies å ha noen berettiget forventning om å kunne motregne i midler som er stilt til disposisjon for betalingsoppdrag.

Allerede i dag er det en utbredt oppfatning at det må oppstilles et motregningsforbud i forhold til betaleren. Dette gjelder såvel i norsk som nordisk teori. I praksis synes bankene også å ha innrettet seg etter dette.

Motregningsforbudet i annet ledd gjelder så lenge betalingsoppdraget ikke er ferdig utført, dvs. inntil beløpet er stilt til mottakerens disposisjon og betaleren dermed er fri sin forpliktelse. Dette er nødvendig for at hensynet til åpne betalingskanaler fullt ut skal kunne ivaretas. Beløpet regnes for stilt til disposisjon for mottakeren når mottakers institusjon er blitt forpliktet overfor mottakeren, jf. spesielle motiver til § 2-31 første ledd.

I *tredje ledd* er det presisert at feilaktige godskrivninger reguleres av § 2-23. Meningen med denne presiseringen er å forby en institusjone å belaste kontoen for

det tilfellet institusjonen har et tilbakesøkningskrav på grunn av feilaktig godskrivning av konto utover det som følger av § 2-23.

Forbudet mot tilbakeholdsrett og motregning i innskuddsmidler retter seg som nevnt, også mot tilfelle der motregning er avtalt. Forslaget er derimot ikke til hinder for at institusjonen etablerer særskilt sikkerhetsrett i et innskudd, jf. *fjerde ledd*. Sikkerhet kan således etableres etter pantlovens regler for pantsettelse av enkle fordringer eller innløsningspapirer.

## 2.21 TIL § 2-21 UMYNDIG KONTOHAVER

Paragrafen inneholder særregler for umyndige kontohavere. Med umyndige menes både mindreårige og umyndiggjorte, jf. vergemålsloven § 1.

Umyndiges stilling i finansavtaler reiser særlige spørsmål. Når det gjelder låneavtaler, er hovedregelen at «uten samtykke av overformynderiet kan vergen ikke stifte gjeld for den umyndige eller pantsette hans eiendeler», jf. vergemålsloven § 55 første ledd. Kausjonsansvar kan heller ikke pådras den umyndige og den umyndiges eiendeler kan ikke stilles som sikkerhet for andres gjeld, jf. lovens § 55 fjerde ledd. Når det gjelder innskudd den umyndige har plassert i finansinstitusjon, gjelder hovedregelen om at «den som er umyndig, kan ikke selv råde over sine midler», jf. lovens § 2. Midler over kr. 30.000,- skal overformynderiet ta hånd om, jf. vergemålsloven § 63 og forskrift 11. november 1988 nr. 930.

Fra disse utgangspunkter inneholder vergemålsloven en rekke unntak. Når det gjelder innskuddsmidler, vil den umyndige selv kunne disponere «over midler som han har tjent ved egen virksomhet etter det fylte 15de år», og over midler «som vergen eller nogen annen har latt ham få til egen rådighet», jf. § 33 første ledd og § 34 annet ledd. Videre har en umyndig som har eget hushold eller som driver ervervsvirksomhet relativt vid handlefrihet i tilknytning til det som hører under dette, jf. §§ 33b og 35.

Ved opprettelse av kontoavtale skal det etter utkastets § 2-8 første ledd klargjøres hvem som skal være kontohaver, og hvem som skal ha rett til å belaste kontoen. Allerede ved opprettelse av kontoen vil det således måtte tas hensyn til hva slags midler kontoen skal benyttes for. Fødselsnummer skal fremgå av kontoavtalen, jf. § 2-8 første ledd. Institusjonen vil derfor umiddelbart kunne se om kontohaveren er mindreårig. Det vil etter omstendighetene kunne være vanskeligere for institusjonen å få kjennskap til om vedkommende er umyndiggjort.

I *første ledd* er det fastslått at umyndiges midler som bare kan disponeres av verge eller overformynderi, ikke skal innsettes på konto som den umyndige har rett til å disponere på egen hånd. Reglene setter imidlertid ikke forbud mot at den umyndige lar midler denne selv har rådighet over bli satt inn på konto den umyndige ikke selv kan belaste. Første ledd er i første rekke en ordensbestemmelse. Det vil kunne være vanskelig for institusjonen å føre effektiv kontroll med at reglene overholdes. Hvis institusjonen har opptrådt uaktsomt, vil den imidlertid etter omstendighetene kunne pådra seg ansvar.

En rekke bestemmelser i loven pålegger institusjonen å gi opplysninger til kontohaveren. Det vises i denne forbindelse bl.a. til §§ 2-11 (varsel om endring), 2-14 (institusjonens oppsigelse og heving), 2-16 fjerde ledd (faste betalingsoppdrag), 2-17 (avtale om belastningsfullmakt), 2-22 (kontoinformasjon), 2-25 (melding om feil), m.v. I § 2-21 *annet ledd* er det bestemt at opplysninger som institusjonen etter denne lov skal meddele kontohaveren, skal gis vergen eller overformynderiet, med mindre opplysningen knytter seg til midler som den umyndige har rett til å disponere på egen hånd. Selv om den umyndige har flere verger, vil det være tilstrekkelig at opplysningene sendes en av vergene, med mindre annet er avtalt. Dersom det

avtales delt foreldreansvar ved skilsmisse, vil det f.eks. kunne være aktuelt at begge foreldre ber om å få tilsendt kontoinformasjon, jf. § 2-22.

I en del tilfeller har verger på vegne av umyndig kontohaver reist krav mot banker fordi den andre vergen har disponert kontoen alene. Det finnes flere eksempler på dette fra praksis, se bl.a. Bankklagenemndas klagesaker 88008, 90047, 90072 og 93016. Rettsoppfatningen vedrørende slike disposisjoner synes noe usikker. Nemnda synes å ha trukket et skille mellom mindre og større uttak fra konto. For å avklare rettstilstanden på dette området, er det i *tredje ledd* bestemt at har en umyndig kontohaver flere verger, disponerer de kontoen i fellesskap. Bestemmelsen innebærer at en institusjon ikke kan utbetale midler fra kontoen til den ene vergen alene, med mindre vergene har gitt skriftlig melding om noe annet. Meldingen kan bemyndige den ene vergen til å foreta en enkelt belastning eller den kan gjelde disponering av kontoen i sin alminnelighet.

## IV. FØRING AV KONTO

### 2.22 TIL § 2-22 KONTOINFORMASJON

§ 2-7 inneholder regler om veiledningsplikt og opplysningsplikt for institusjonen før inngåelse av en innskuddskonto. Etter paragrafens annet ledd bokstav a) skal det opplyses om nominell årlig rente, samt for sparekonto representative eksempler på effektiv rente. Etter at kontoforholdet er etablert vil renter på vedkommende type innskuddskonto eller institusjonens andre kontotyper kunne ha blitt endret (§ 2-10) eller institusjonen vil kunne ha innført nye kontotyper. For at kontohaveren skal kunne holde seg a jour med utviklingen, skal kontohaveren jevnlig og minst én gang årlig bli skriftlig informert om rente- og gebyrsatser for alternative typer innskuddskonti som institusjonen tilbyr, jf. *første ledd*. Institusjonen bestemmer selv tidspunktet for slik utsendelse, men meningen er at det i alle fall ikke skal gå mer enn et år mellom hver slik utsendelse. Plikten til informasjon om alternative innskuddskonto gjelder bare kontotyper som institusjonen tilbyr selv. De rente- og gebyrsatser som gjelder for kontohaverens konto, vil kontohaveren få opplyst om på hver kontoutskrift, jf. *tredje ledd første punktum*.

Kontoutskriften representerer et viktig kontrollinstrument både for kontohaveren og institusjonen. For kontohaveren vil kontoutskriften ofte være avgjørende for at denne skal kunne holde seg orientert om inn- og utbetalinger på kontoen. Utskriftene gjør det mulig for kontohaveren å holde oversikt over egen økonomi. Kontoutskriften gir dessuten kontohaveren mulighet til å oppdage eventuelle feil eller uregelmessigheter, og er således en forutsetning for at kontohaveren skal kunne være i stand til å melde fra om feil til institusjonen. Reglene om kontoinformasjon ivaretar på denne måte både et opplysningsbehov og representerer en viktig kontrollfunksjon.

I § 2-22 *annet ledd første punktum* er det bestemt at kontoutskrift alltid skal sendes kontohaveren etter årets utgang. Regelen gjelder for alle typer innskuddskonto. Dette følger også av ligningsloven av 13. juni 1980 nr. 24 § 6-4 nr. 2 og forskrift 9. desember 1992 nr. 1040 om levering av ligningsoppgaver over innskudd og lån i banker, forsikringsselskaper m.v. Oppgaver skal leveres Skattedirektoratet innen 20. januar året etter inntektsåret, jf. forskriften § 7. Oppgavene skal bl.a. inneholde innskyterens navn, adresse, samt fødselsnummer eller foretaksnummer, innskuddets kontonummer, navn og adresse på den som disponerer innskuddet, innestående beløp og periodiserte renter siste år.

For lønnskonto og driftskonto vil ikke målet med at kontohaveren skal kunne holde oversikt over egen økonomi og kunne kontrollere belastningene på kontoen oppfylles dersom kontoutskrift bare ble sendt én gang i året. I *annet punktum* er det derfor bestemt at kontoutskrift for lønnskonto, driftskonto og lignende konto skal sendes hver måned.

For andre kontoformer vil det ofte være praktisk at utskrift sendes hver tredje eller fjerde måned. Lovutkastet inneholder ingen regler om dette og overlater her til partene å avtale en ordning i det enkelte tilfelle.

Kontoutskriftenes innhold er fastlagt i *tredje ledd*. Reglene gjelder for alle kontoutskrifter som er nevnt i annet ledd. Bestemmelsen er ikke til hinder for at det gis ytterligere opplysninger på kontoutskriftene om dette skulle være ønskelig, jf. nedenfor.

I *første punktum* er det bestemt at enhver kontoutskrift skal inneholde saldo på kontoen. Videre skal den inneholde alle bevegelser på kontoen siden forrige utskrift. I tillegg til alle bevegelsene skal også valuteringsstidspunkt for de enkelte transaksjoner fremgå. Gebyrer siden forrige utskrift og summen av gebyrer fra årsskiftet skal fremgå. Gjennom opplysninger om akkumulerte gebyrer fra forrige årsskifte vil kontohaveren kunne se hva det koster å ha og bruke kontoen i institusjonen. Regelen om at akkumulerte gebyrer skal opplyses, må ses på som motstykke til at påløpte renter skal oppgis på enhver kontoutskrift. Dette gjelder både renter som er godskrevet kontoen og renter som er påløpt, men ennå ikke godskrevet. Gjennom disse opplysninger vil kontohaveren få et fullstendig utgifts- og inntektsbilde i tilknytning til det å ha og bruke kontoen.

I første punktum er det videre bestemt at hver kontoutskrift skal inneholde opplysninger om de rente- og gebyrsatser som gjelder for kontoen. Dette vil gi kontohaveren grunnlag for å følge med om de vilkår som gjelder for kontoen er konkurransedyktige.

I § 2-17 tredje ledd er det nedfelt en regel om at kontoutskrift kan inneholde varsel om direkte belastninger. Tilsvarende gjelder for faste oppdrag, jf. § 2-16 fjerde ledd. Både faste oppdrag og direkte belastninger tjener praktiske formål og kan være nyttig for både betaleren, mottakeren og institusjonen. Ordningene innebærer en viss fare for at kontohaveren mister oversikt over kontoens inn- og utbetalinger. *Kommisjonen* mener derfor det vil være praktisk om kontoutskriften også inneholder varsel om slike faste oppdrag og direkte belastninger. Kontoutskriften vil ikke da bare vise historiske data med hensyn til kontoen, men også gi visse opplysninger om belastninger som vil skje i en viss tid fremover.

*Kommisjonen* er av den oppfatning at institusjonene vil kunne spare trykking og forsendelseskostnader dersom meldingen og opplysninger om kontoforholdet i større grad gis på kontoutskriftene. Det antas også å være hensiktsmessig for kontohaveren å bli informert på denne måten. I § 2-11 tredje ledd har *kommisjonen* presisert at melding om endring av rentesats eller gebyrer kan tas med i kontoutskrift.

For å lette kontohaverens kontroll med kontoutskriftens riktighet, bør det i tilknytning til de enkelte bevegelser være oppgitt navn på betalingsmottakere og betalere. Bestemmelsen i *annet punktum* pålegger institusjonen å innta navn på betalingsmottakere så langt som mulig. For faste oppdrag og avtale om belastningsfullmakt skal betalingsmottakerne alltid fremgå av kontoutskriften, jf. § 2-17.

Feil ved kontoutskrifter eller feilaktig godskrivning av beløp på kontoen (jf. § 2-23) kan føre til at kontohaver får uriktige opplysninger om saldoens størrelse. Dersom kontohaveren har fått slike feilaktige opplysninger om innstående og vedkommende i god tro har belastet kontoen, kan dette føre til at kontohaveren i ren villfarelse belaster kontoen for mer enn disponibelt beløp. *Kommisjonen* mener det ville være urimelig om kontohaveren i disse tilfelle skulle bli belastet for over-

trekksrente. I *fjerde ledd* er det inntatt en bestemmelse som hindrer institusjonene å beregne seg overtrekksrente i disse tilfellene. Dette gjelder uansett om de uriktige opplysninger har fremkommet i utskrift, ved kontofon eller fra institusjonen på annen måte. I tråd med alminnelige rettsprinsipper kreves det at den gode tro er aktsom. Dersom den feilaktige godskrivning er av betydelig størrelse og kontohaveren burde forstått at det forelå en feil, vil vilkårene i bestemmelsen ikke være oppfylt.

Overtrekksrente vil kunne kreves etter at kontohaveren har blitt kjent med overtrekket, og fått rimelig tid til å rette på forholdet. Hva som skal anses som rimelig tid, må vurderes konkret i det enkelte tilfelle.

Det vises ellers til § 2-25 om institusjonens plikt til å melde fra om feil.

### 2.23 TIL § 2-23 FEILAKTIG GODSKRIVNING AV KONTO

Paragrafen behandler feilaktig godskrivning av konto. For feilaktig belastning gjelder § 2-24. Mens adgangen til å rette opp feilaktige godskrivninger er underlagt begrensninger, er institusjonen ubetinget forpliktet til å rette feilaktige belastninger.

*Første ledd første punktum* gir institusjonen adgang til å rette feilaktige godskrivninger. Det vil kunne dreie seg om feil av menneskelig eller teknisk art som har ført til den feilaktige godskrivning av konto. Regelen vil først og fremst gjelde for institusjonens godskrivning av konto den selv fører. Retting vil imidlertid også kunne skje i tilfelle det dreier seg om en uriktig godskrivning av konto i annen institusjon, jf. *annet punktum*. I sistnevnte tilfelle vil det foruten teknisk mulighet til retting måtte foreligge avtalehjemmel for retting i forhold til mottakers institusjon. Som eksempel på slik avtale vises det til de alminnelige regler om interbanktransaksjoner ved innenlands betalingsformidling §§ 8 og 10.

Når institusjonen etter første ledd er gitt en noe videre rett til å «tilbakesøke utbetalinger» enn det som følger av alminnelige rettsregler, er dette ikke begrunnet i institusjonens stilling som debitor, men et utslag av institusjonens stilling som kontofører for kontohaveren. Det antas at det er praktisk at kontofører har adgang til å rette feil som oppdages i løpet av kort tid. Vilårene for å rette «rene feilføringer» etter første ledd er at institusjonen retter feilen innen utløpet av tredje virkedag etter at feilen er begått. Med virkedag menes hver av ukedagene fra mandag til fredag med unntak av helligdager og offentlige høytidsdager, jf. § 2-4 bokstav e).

Adgangen til retting etter § 2-23 gjelder ikke i de tilfeller hvor det er snakk om en tilsiktet betaling fra institusjonens side. I disse tilfellene dreier det seg ikke om feil i den forstand ordet er brukt i første ledd. Institusjonen er således avskåret fra å tilbakeføre beløp som den angrep på er blitt overført. Institusjonen kan således ikke utnytte sin spesielle debitorstilling i disse tilfeller.

Det dreier seg heller ikke om feil fra institusjonens side dersom godskrivningen har skjedd i samsvar med oppdrag fra tredjemann, jf. *annet ledd*. At tredjemann har skrevet feil kontonummer e.l. kommer m.a.o. ikke i betraktning. Institusjonen slipper med dette å bli innblandet i rettsforholdet mellom betaleren og kontohaveren. I disse tilfeller vil hverken tredjemann eller institusjonen kunne gripe inn etter at institusjonen er blitt forpliktet overfor mottakeren. Før dette tidspunkt vil betalerens rett til å tilbakekalle eller endre et betalingsoppdrag følge av § 2-19.

Det har blitt avdekket tilfeller hvor institusjoner har overført beløp fra en konto til en annen på bakgrunn av giro eller annen betalingsanmodning fra mottakeren, eller noen han samarbeider med, uten at anmodningen har vært berettiget i forhold til betaleren. Siktemålet med slike overføringer har gjerne vært å heve de mottakende midler så snart de kommer inn på kontoen. I *tredje ledd* er det for ordens skyld presisert at begrensningen i å rette feil etter første og annet ledd ikke gjelder i disse tilfeller.



Reglene i § 2-23 er ikke til hinder for at institusjonen krever tilbakesøking av det beløp som feilaktig ble godskrevet kontoen etter alminnelige regler, jf. *fjerde ledd*. Det siktes her til de ulovestede regler om *condictio indebiti*. Det antas at kontohaveren i de fleste tilfeller frivillig vil medvirke til tilbakebetaling, f.eks. ved å samtykke i at institusjonen belaster kontoen for beløpet. Institusjonen vil i utgangspunktet ikke ha krav på renter av beløpet før en måned etter at krav om tilbakebetaling fremsettes, jf. forsinkelsesrenteloven § 2. Institusjonen vil således heller ikke ha rett til å tilbakevaluere beløpet. Dersom kontohaveren ikke frivillig samtykker i å betale tilbake beløpet, vil institusjonen i den grad den har rett til å kreve tilbakesøking måtte inndrive kravet på vanlig måte. Meningen med henvisningen i § 2-20 til § 2-23 er å presisere at selv om de alminnelige vilkår for tilbakesøkingskrav er oppfylt, vil tilbakebetalingskravet ikke kunne motregnes i innskudd hverken på samme eller på annen konto.

## 2.24 TIL § 2-24 FEILAKTIG BELASTNING AV KONTO

Hvis institusjonen ved en feil har belastet en innskuddskonto, skal den uten ugrunnet opphold godskrive kontoen med et tilsvarende beløp. Denne selvsagte regel er inntatt i *første ledd*. Plikten til å tilbakeføre et tilsvarende beløp uten ugrunnet opphold gjelder uansett om institusjonen selv oppdager den feilaktige belastning, eller først blir klar over forholdet etter henvendelse fra kontohaverens side.

Regelen om feilaktig belastning av konto gjelder i de tilfeller hvor det er en feil fra institusjonen selv som har medført belastningen. Når den feilaktige belastning er initiert av andre enn institusjonen eller dens medhjelpere, gjelder bestemmelsene i del V.

I motsetning til § 2-23 inneholder ikke § 2-24 noen tidsfrist for når opprettelse av feilen må skje. Kontohaverens krav på å få tilbakeført et tilsvarende beløp vil imidlertid være underlagt de alminnelige bestemmelser om foreldelse av fordringer. Alminnelige passivitetsregler vil dessuten i ekstraordinære tilfelle kunne påberopes fra institusjonens side. Bestemmelsen i første ledd om institusjonens plikt til å tilbakeføre beløp som er belastet ved en feil, innebærer at institusjonen i kontoavtale ikke kan innføre regler om at kontohaveren må reklamere innen en viss frist for ikke å forspille retten til å kreve tilbakeføring av beløpet.

I tillegg til å tilbakeføre et tilsvarende beløp, er institusjonen etter *annet ledd* forpliktet til å erstatte rentetap og annet direkte tap som har oppstått ved den feilaktige belastning. Det antas at det i de fleste tilfeller vil være mest praktisk å yte erstatning i form av tilbakevaluering.

Etter *tredje ledd* svarer institusjonen også for indirekte tap etter alminnelige erstatningsregler. Dette innebærer at erstatningsansvaret vil være avhengig av at belastningen har skjedd ved uaktsomhet eller forsett, at kontohaveren har lidt økonomisk tap og at det foreligger årsakssammenheng mellom institusjonens handling og tap. For konsekvenstap vil det f.eks. måtte kreves at kontohaverens tap var en påregnelig følge av institusjonens handling. Videre vil alminnelige regler om arbeidsgiveransvar, om lempning av ansvar og om læren om anonyme og kumulative feil komme til anvendelse.

## 2.25 TIL § 2-25 MELDING OM FEIL

Det er viktig at kontohaveren så snart som mulig får beskjed dersom kontoen blir godskrevet eller belastet ved en feil. Dette har sammenheng med at kontohaveren gjennom kontoutskrifter eller ved forespørsel om saldo kan ha fått oppgitt feil saldo og innrettet seg etter dette. I lovutkastet § 2-25 er det derfor bestemt at kontohaveren

skal gis melding om forholdet uten ugrunnet opphold. Varslingsplikten gjelder også i de tilfeller hvor det har skjedd en feilaktig godskrivning og institusjonen er avskåret fra å rette feilen uten kontohaverens samtykke. I disse tilfellene bør institusjonen så tidlig som mulig vurdere å fremsette krav overfor kontohaveren om tilbakebetaling etter de ulovfestede regler om *condictio indebiti*, jf. merknadene til § 2-23 fjerde ledd.

Om virkningene av overtrekk når kontohaveren har fått uriktige opplysninger om innstående på konto, vises det til § 2-22 fjerde ledd.

## V. ANDRES MISBRUK AV KONTO OG BETALINGSINSTRUMENT

Når kontohaveren gjør gjeldende at kontoen er blitt urettmessig belastet, vil det enkelte ganger avdekkes at det er institusjonen selv som har begått en feil. I disse tilfeller gjelder ikke reglene i lovens del V, men § 2-24 om feilaktig belastning av konto. I andre tilfeller vil det vise seg at institusjonen har foretatt belastningen i samsvar med et betalingsoppdrag. Spørsmålet er da om belastningen har skjedd av en utenforstående, og om det er institusjonen eller kontohaveren som har risikoen for den urettmessige belastningen. Det er ikke uvanlig at institusjonen gjør gjeldende at kontohaveren er å bebreide og har muliggjort andres misbruk, mens kontohaveren på sin side påstår at han ikke er - eller i bare liten grad er - å laste. Ved elektronisk initierte transaksjoner hvor PIN-kode brukes som identifikasjon, kan det være vanskelig å klarlegge om det er kontohaveren selv som har foretatt transaksjonen eller om den er foretatt av andre.

*"Innskuddskonto og betalingsoppdrag"* i kapittel 2, del V, regulerer andres misbruk av konto og betalingsinstrument. For misbruk av betalingskort er det foreslått visse særregler om andres misbruk av kontokort, se særlig § 2-27 første og annet ledd. For øvrig er reglene om misbruk av betalingskort i hovedtrekk de samme som ved annen misbruk av konto. Når misbruk av betalingskort reguleres separat i § 2-27, har dette sammenheng med at bruk av betalingskort reiser en del særegne spørsmål knyttet til ansvars- og risikovurderinger. Reglene i § 2-27 kan også gis tilsvarende anvendelse for andre betalingsinstrumenter dersom Kongen bestemmer det, jf. § 2-27 sjetten ledd, bokstav b).

### 2.26 TIL § 2-26 MISBRUK AV KONTO M.V.

Paragrafen angir de alminnelige regler for andres misbruk av konto, herunder tilknyttede betalingsinstrumenter. Reglene gjelder både for uttak i kontanter og belastninger. Uttak i kontanter kan skje i en banks betjente kasse eller i minibankautomat. Urettmessig belastning av konto kan f.eks. inntreffe ved girooverføring ved forfalsket underskrift eller legitimasjonsbevis. Betalingskort anses for å være et betalingsinstrument, jf. § 2-4 bokstav d). Betalingskort reguleres imidlertid ikke av § 2-26, men av § 2-27.

Etter *første ledd* stilles det to vilkår for at kontohaveren selv skal bli ansvarlig for andres uttak eller annen belastning av konto.

For det første må vedkommende som belastet kontoen, ha legitimert seg i samsvar med det som er bestemt i kontoavtalen, jf. § 2-7 annet ledd bokstav d). Dersom den urettmessige belastning har skjedd uten at vedkommende legitimerer seg slik som fastsatt i kontoavtalen, vil kontohaveren - med det unntak som følger av fjerde ledd - ikke være ansvarlig. Dette vilkåret følger som en naturlig konsekvens av institusjonens plikt til å påse at utbetaling skjer til rette vedkommende. *Kommisjonen* forutsetter at det må påligge institusjonen å sikre beviset for at vedkommende har legitimert seg i samsvar med avtalen.

For det annet må belastningen ha vært mulig som følge av grov uaktsomhet eller forsett fra kontohaverens side. Lavere grad av uaktsomhet fører ikke til ansvar for kontohaver.

*Annet ledd* inneholder begrensninger i det ansvaret som følger av første ledd. Etter *første punktum* er kontohaverens ansvar i uaktsomhetstilfellene begrenset til disponibelt beløp på kontoen på belastningstidspunktet.

Med «disponibelt beløp» menes innestående beløp som fritt kan disponeres med tillegg av eventuelle bevilgede, men ikke utnyttede kreditter. Det antas at de betalingstjenester som omfattes av bestemmelsen, er organisert slik at det i utgangspunktet ikke vil være mulig å trekke på en konto utover disponibelt beløp. Det ansvarstaket som disponibelt beløp representerer, faller dermed sammen med den øvre grensen for kontohaverens egen rett og mulighet til å trekke på konto.

Etter *annet punktum* kan kontohaverens ansvar når elektroniske betalingsinstrumenter brukes innenlands, i uaktsomhetstilfellene heller ikke overstige periodebeløpet på transaksjonstidspunktet. Med «periodebeløp» menes her beløpsgrenser som f.eks. er fastsatt pr. uke for bruk av betalingsinstrumentet. Med begrepet «elektroniske betalingsinstrumenter» forstås instrumenter hvor dataene innsamles elektronisk.

Bestemmelsen i annet punktum vil bl.a. gjelde for bedrifts- og hjemmeterminaller o.l., jf. motivene til § 2-4 første ledd bokstav c). Derimot faller elektroniske overføringer som ikke er knyttet til bruk av elektroniske betalingsinstrumenter utenfor, f.eks. avtale om belastningsfullmakt, jf. § 2-17. Elektroniske betalingskort er i dag det mest typiske eksempel på elektroniske betalingsinstrumenter med innlagt periodebeløp. Som nevnt er imidlertid betalingskortene regulert i § 2-27. For betalingskort er en tilsvarende regel nedfelt i § 2-27 tredje ledd.

Når regelen i annet punktum er begrenset til instrumenter som brukes innenlands, har dette sammenheng med institusjonenes kontrollmuligheter, herunder muligheten for dekningskontroll. I den grad utviklingen går i retning av at slike instrumenter brukt i utlandet kan kontrolleres på samme måte som når de benyttes innenlands, vil det i medhold av § 2-1 tredje ledd annet punktum kunne bestemmes at tilsvarende regler skal gjelde for bruk utenlands.

For elektroniske betalingsinstrumenter som brukes innenlands, vil periodebeløpet danne den øvre grense for kontohaverens ansvar, selv om disponibelt beløp på konto er høyere.

Etter *tredje punktum* gjelder ikke reglene i første og annet punktum dersom kontohaveren eller noen som har rett til å belaste kontoen, har medvirket forsettlig til at vedkommende har kunnet legitimere seg. Kommisjonen har funnet at kontohaveren i disse tilfeller ikke bør nyte godt av begrensningene i første og annet punktum.

*Tredje ledd* er i hovedsak en kodifisering av gjeldende praksis. Bestemmelsen fritar kontohaveren for urettmessig bruk som finner sted etter at banken har fått varsel om at betalingsinstrument eller annen legitimasjon er kommet bort, med mindre kontohaveren eller noen som har rett til å belaste kontoen, forsettlig har muliggjort bruken. Regelen om varsel svarer til de ordninger som på avtalerettslig grunnlag har vært praktisert de senere år. En lignende bestemmelse finnes i kredittkjøpsloven § 13 annet ledd.

Etter *fjerde ledd* er kontohaveren i alle tilfeller ansvarlig ved utvist svik mot institusjonen fra kontohaverens side eller fra noen som har rett til å belaste kontoen. Like med svik anses medvirkning til svik. I disse tilfeller gjelder således ingen av de begrensningene som følger av første til tredje ledd.

## 2.27 TIL § 2-27 MISBRUK AV BETALINGSKORT

Mens § 2-26 fastsetter generelle regler for andres misbruk av konto, inneholder § 2-27 spesialregler for andres misbruk av betalingskort.

Kontohaveren vil i mange tilfeller være identisk med kortinnehaver. Dette er imidlertid ikke tilfelle når det f.eks. til hovedkortet utstedes tilleggskort til familie-medlemmer eller rene firmakort. Ansvarsreglene i § 2-27 gjelder både i forhold til kontohaverens og kortinnehaverens handlemåte, jf. ordene «noen betalingskort er overlatt til». I tillegg gjelder reglene i forhold til handlemåten til andre som kontohaveren eller kortinnehaveren har overlatt kortet til.

I dag regulerer kredittkjøpsloven § 13 ansvaret for bruk av visse typer betalingskort. Etter denne lovbestemmelsen er kontohaverens selvrisko i form av objektivt ansvar begrenset oppad til en egenandel på kr. 500,-, mens ansvaret ved grov uaktsom opptreden og forsett i alminnelighet skal dekke det faktiske tap. I Ot. prp. nr. 38 (1984-85) uttalte Justisdepartementet bl.a. følgende om ansvarsgrunnlaget i § 13:

Etter lovforslaget skal kontohaveren som hovedregel bare være ansvarlig ved forsett eller grov uaktsomhet eller ved forsømt varsling av kredittytteren. I prp nr 24 foreslås dessuten at kontohaveren ved uttrykkelig avtale skal kunne pålegges en mindre *selvrisko* før varsel er gitt uten hensyn til egen skyld, jf utkastets første ledd bokstav a og prp nr 24 s 16. ...

Også *departementet* finner å burde holde fast på løsningen med begrenset selvrisko etter avtale slik som foreslått og begrunnet i prp nr 24. Som vist til her, svarer dette til vanlig praksis i dag og vil utvilsomt være med på å opprettholde eller skjerpe kontohavernes aktsomhet. Etter departementets mening er det viktig at rettsreglene gir rom for å opprettholde folks «verdi-papirfølelse» ved bruken av kortene. Regelen må ses på bakgrunn av at ansvarsgrunnlaget ellers som hovedregel bare er forsett eller grov uaktsomhet, ikke vanlig uaktsomhet som etter alminnelige erstatningsregler. Som nevnt i prp nr 24, er departementet ikke kjent med at gjeldende praksis med avtalt objektiv selvrisko har virket urimelig overfor forbrukerne.

Kredittkjøpsloven § 13 foreslås endret slik at denne paragrafen henviser til §§ 2-27 til 2-29, jf. utkastet § 8-3 nr. 3.

I mønsteravtale mellom bank og kontoholder om bruk av elektroniske uttaks- og betalingskort er kontohaveren i utgangspunktet pålagt et objektivt ansvar i form av en egenandel (kr. 500,-) inntil melding om tap av kort m.v. er gitt. Ansvar utover dette beløpet vil, for transaksjoner som har skjedd før tapet ble meldt, bare være aktuelt dersom misbruket er muliggjort ved grov uaktsomhet eller forsett. For betalingskort utstedt av forretnings- og sparebankene, er det i avtalene lagt et tak i form av normalansvar i størrelsesorden kr. 5-10.000,-. Ansvar etter tapet er meldt, kan vanligvis bare ilegges dersom kontohaveren forsettlig har muliggjort misbruket.

I *første ledd* foreslår *kommisjonen* at kontohaveren skal ha objektivt ansvar i form av en selvrisko begrenset oppad til en egenandel på kr. 500,- for tap som skyldes andres urettmessige bruk av betalingskort. Kontohaveren må m.a.o. dekke tap opp til kr. 500,- helt uavhengig av om denne er å bebreide. Motstykket til dette er at kontohaveren, utover grensen på kr. 500,-, overhodet ikke kommer i ansvar, med mindre kontohaveren eller noen betalingskort er overlatt til, ved grov uaktsomhet eller forsett har muliggjort misbruket.

Det objektive ansvaret etter første ledd gjelder bare for betalingskort som har tilknyttet personlig kode eller annen lignende sikkerhetsprosedyre. Det typiske ved slik identifikasjon er at dersom en utenforstående har kode og kort, vil vedkommende kunne benytte kortet uten å være berettiget til det. I ettertid vil det ofte kunne

være vanskelig å føre bevis for hvem som har brukt kortet. Dersom personavhengig identifikasjon som f.eks. signatur, stemmeprøve eller fingeravtrykk, er brukt, vil det objektive ansvar etter første ledd ikke gjelde. Ved disse typer identifikasjon vil en i utgangspunktet ikke få tilgang til systemene uten å være berettiget. Ved signatur kan nok en falsk underskrift i første omgang slippe gjennom et system, men slik identifikasjon gir forholdsvis god bevissikring i ettertid.

Bestemmelsen i *annet ledd* setter et tak på kr. 8.000,- for kontohaverens ansvar ved urettmessig bruk. Mens det objektive ansvaret i første ledd er avgrenset til betalingskort med særlig sikkerhetsprosedyre, gjelder annet ledd for alle betalingskort som omfattes av "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2. Ansvarstaket innebærer en erkjennelse av at betalingskort i mange henseende er mer utsatt for misbruk enn andre betalingsinstrumenter.

Grensen på kr. 8.000,- er identisk med grensen i den danske betalingskortloven og korresponderer med de ansvarstak som er satt i de norske standardavtalene for bankutstedte betalingskort samt EU-kommisjonens rekommendasjon av 24.11.88 vedrørende betalingssystemer.

Etter *bokstav a)* er ansvaret begrenset til kr. 8.000,- dersom kontohaveren eller noen betalingskort er overlatt til ved grov uaktsomhet har muliggjort misbruket. Både kredittkjøpsloven og de fleste gjeldende norske avtaler legger til grunn at kontohaveren må ha opptrådt grovt uaktsomt for at ansvar utover en beskjeden egenandel skal være aktuelt. For at en handling eller unnlattelse skal kunne kvalifiseres som grov uaktsom, kreves det et markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte.

Avtaler om betalingskort vil som regel inneholde bestemmelser om bruk og oppbevaring av kort og mulig tilhørende kode. Det vil i så fall ligge et sett handlings- og adferdsregler i bunn for aktsomhetsvurderingen. Etter § 2-7 annet ledd bokstav f) skal kontohaveren før avtale inngås få opplyst om ansvar og risiko ved bruk av kontoen og for andres urettmessige bruk av denne. Disse opplysninger skal også tas inn i kontoavtalen, jf. § 2-8 annet ledd. Mangler slike handlingsregler i avtalen, vil dette kunne få betydning for uaktsomhetsvurderingen.

Spørsmålet om når uforsiktig oppbevaring av betalingskortet er tilstrekkelig til å bringe korthaveren i ansvar etter annet ledd, må vurderes konkret. Dersom det i tillegg til kortet f.eks. stilles krav om bruk av PIN-kode, må det foretas en samlet vurdering av oppbevaringen av både kort og kode. Dette har vært lagt til grunn i saker om minibankkort som har vært behandlet av Bankklagenemnda.

Mens ansvarsnormen i bokstav a) er grov uaktsomhet, kreves etter *bokstav b)* bare vanlig uaktsomhet. Bokstav b) er en spesialbestemmelse som pålegger kontohaveren plikt til å foreta en viss kontroll og reagere snarest mulig når tapet av betalingskortet er eller burde vært oppdaget. Underretning til institusjonen er nødvendig både for å hindre ytterligere misbruk og for å sikre bevis.

Etter *tredje ledd* kan ansvaret etter annet ledd ikke overstige periodebeløpet på transaksjonstidspunktet eller annen fastsatt beløpsgrense når elektroniske betalingskort brukes innenlands. Et typisk eksempel på periodebeløp for elektroniske betalingskort, er de øvre beløpsgrenser som er fastsatt pr. uke for uttak i minibank. Med begrepet «annen fastsatt beløpsgrense» forstås den øvre grense som er satt i kontoavtalen, f.eks. disponibelt beløp, jf. spesielle motiver til § 2-26 annet ledd.

For elektroniske betalingskort kan tredje ledd gi som resultat at ansvaret ved grov uaktsomhet blir lavere enn grensen på kr. 8.000,-. Det samme kan være tilfelle dersom annen fastsatt beløpsgrense, f.eks. disponibelt beløp på konto, er lavere enn kr. 8.000,-. Bestemmelsens virkeområde er avgrenset til elektroniske betalingskort som brukes innenlands, jf. motivene til § 2-26 annet ledd annet punktum.

Det kan nevnes at Bankklagenemnda i sin praksis har lagt til grunn at de avtalte eller opplyste periodebeløp, uttaksgrenser etc., kan danne et øvre tak for kortholders

ansvar i uaktsomhetstilfellene, jf. blant annet nemndas uttalelser i sak nr. 90001, 90002, 90023, 90030 og 91106. Nemnda har begrunnet dette med at så lenge kontohaveren ikke er opplyst om annet, er det grunn til å oppfatte periodebeløpet som en maksimalgrense ved misbruk.

*Fjerde ledd* slår fast at ansvarsbegrensningene i annet og tredje ledd ikke gjelder dersom kontohaveren forsettlig har muliggjort bruken. Ved forsett bærer kontohaveren som hovedregel hele risikoen for den urettmessige belastningen.

Når det gjelder henvisningen i *femte ledd* til § 2-26 tredje og fjerde ledd, vises til de spesielle motiver til denne paragraf.

*Kommisjonen* er blitt stående ved at beløpsgrensene i første og annet ledd utgjør så sentrale komponenter i ansvarsreglene at disse er nedfelt direkte i lovteksten. Samtidig ser *kommisjonen* at det kan være behov for å kunne endre disse beløpsgrensene senere uten nødvendigvis å måtte gå veien om lovendring. Ved vurdering av endring av beløpsgrensene vil det bl.a. være naturlig å se dette i sammenheng med den alminnelige utvikling av pengeverdien i samfunnet. Det kan i denne sammenheng være grunn til å peke på at et sentralt element med bl.a. egenandelen etter første ledd er å opprettholde «verdipapirfølelsen» ved bruk av betalingskort, jf. det som foran er sitert fra Ot. prp. nr. 38 (1984-85). *Sjette ledd bokstav a*) åpner derfor for at Kongen kan endre de beløpsgrenser som er fastsatt i medhold av første og annet ledd.

Med hensyn til sjette ledd bokstav a) vil *medlemmene Klemetsen, Kobberstad, Myhre, Prebensen, Raknerud, Skomsvold og Vannebo* bemerke følgende:

I henhold til denne paragrafs sjette ledd foreslås det at Kongen i forskrift gis rett til å endre de beløpsgrenser som er fastsatt i medhold av første og annet ledd. *Disse medlemmer* legger til grunn at utgangspunktet for slike endringer må være å opprettholde kortbrukernes «verdipapirfølelse» i relasjon til betalingskortene - jf. beløpsgrensen i henhold til første ledd.

Med hensyn til beløpsgrensen i annet ledd legger *disse medlemmer* til grunn at denne ved senere endringer ikke reelt sett blir redusert. En reduksjon vil øke institusjonens tap på uaktsomme kunder og også kunne lede til økte systemmessige kostnader som følge av at institusjonene finner å måtte skjerpe kontrollen ytterligere for å begrense tapene. Kostnadene som følger av større tap og økte investeringer i sikkerhetskontroller, vil i hovedsak måtte veltes over på den vanlige kunde som utviser den fornødne aktsomhet i sitt forhold til institusjonen og i sin bruk av betalingskortene.

*Disse medlemmer* vil også peke på at dersom reglene om betalingskort utstedt av finansinstitusjoner i for høy grad fritar kontohaveren for ansvar vil de systemer som må bygges opp - EFTPOS - lett kunne bli så tyngende å operere for såvel finansinstitusjoner som salgsstedene at helt andre løsninger vil vokse frem, f.eks. ved at salgsstedene selv utsteder egne kort som ikke er knyttet direkte til en konto i en finansinstitusjon, og opererer disse i mindre sikre og mindre kostnadskrevede systemer enn hva finansinstitusjonene må ha. I et slikt system vil bare fordringsforholdet mellom kontohaveren og salgsstedet bli registrert. Selve betalingsoverføringen vil f.eks. skje gjennom en autogiro-ordning basert på avtaler mellom forretninger og deres kunder. En slik utvikling vil være en trussel mot et nasjonalt samordnet EFTPOS-system.

I *bokstav b*) er Kongen gitt hjemmel til å bestemme at reglene i § 2-27 helt eller delvis skal gjelde for andre typer av betalingsinstrumenter enn betalingskort. Bestemmelsen vil kunne benyttes dersom det senere skulle vise seg å være behov for å la reglene i § 2-27 gjelde for andre betalingsinstrumenter. *Kommisjonen* legger til grunn at hjemmelen i bokstav b) først og fremst vil være aktuell for nye elektroniske betalingstjenester som f.eks. «home-banking», se alminnelige motiver

*"ELEKTRONISK GIRO - DIREKTE REMITTERING, DIREKTE DEBITERING OG KUNDEINSTALLERTE TERMINALER"* i kapittel 11.5.

## 2.28 TIL § 2-28 LEMPNING AV KONTOHAVERENS ANSVAR

Selv om kontohaveren i utgangspunktet skulle være ansvarlig etter reglene i §§ 2-26 til 2-27, bestemmer § 2-28 *første ledd* at ansvaret kan reduseres helt eller delvis. Slik reduksjon kan skje dersom måten kontoen kan disponeres på ikke er betryggende og den urettmessige belastning har sammenheng med dette forhold, jf. *første punktum* og § 2-7 annet ledd bokstav d).

Kontohaverens ansvar kan reduseres eller falle bort helt eller delvis dersom betalings- eller kontokortsystemene ikke oppfyller forsvarlige standarder for identifikasjon-, kontroll- eller varslingsrutiner og den urettmessige belastningen har sammenheng med dette. Det kan f.eks. være tilfellet dersom betalingskort kan brukes uten tilfredsstillende identitetskontroll eller andre forsvarlige sikkerhetsprosedyrer. Det samme er tilfellet om mangelfulle rutiner på institusjonens side har medvirket til at den urettmessige belastningen kunne skje.

I *annet punktum* er det bestemt at kontohaverens ansvar kan nedsettes når manglende aktsomhet eller andre forhold på institusjonens side har medvirket til den urettmessige belastningen eller misbruket kunne skje. Bestemmelsen vil f.eks. kunne ramme utbetaling av kontanter fra konto over skranke uten krav om fremleggelse av legitimasjon. Hvis legitimasjon fremlegges, men institusjonen må forstå at vedkommende som presenterer seg ikke er identisk med den som legitimasjonen gjelder, vil det også kunne være naturlig å lempe kontohaverens ansvar.

Etter *annet ledd* kan kontohaverens ansvar etter §§ 2-26 til 2-27 også reduseres eller falle bort dersom mottakeren forstod eller burde forstå, at bruken var urettmessig. Bestemmelsen legger opp til at institusjonene i avtaler med brukerstedene kan få inn klausuler om at mottakeren i disse tilfellene har ansvaret. I dag blir brukerstedene i liten grad stilt til ansvar for egen uaktsom opptreden. Bestemmelsen vil f.eks. kunne få betydning for butikk som mottar sjekker uten å kontrollere mot bankkort. Det samme gjelder manglende kontroll av betalingskort i manuelt system når det forutsettes kontroll av signatur eller bilde.

Bestemmelsene i § 2-28 er «kan»-regler. Ved vurdering av om kontohaverens ansvar skal reduseres eller falle bort vil det ofte være naturlig også å trekke inn kontohaverens forhold. Dersom kontohaveren har opptrådt sterkt klanderverdig vil det kunne være grunn til ikke å redusere kontohaverens ansvar selv om institusjonen er å bebreide.

## 2.29 TIL § 2-29 REKLAMASJON. TILBAKEFØRING

*Kommisjonen* har under arbeidet med utformingen av bestemmelsene i del V om andres misbruk av konto og betalingsinstrument vurdert reglene i den danske betalingskortloven. Denne loven legger tvilsrisikoen på kortutstederen. Denne løsningsen kan ses på som en motvekt til kontohaverens objektive ansvar for et visst beløp (kr. 1.200,-) i form av selvrisko.

I mange tilfeller vil kontohaveren være den som har best kunnskap om de faktiske forhold, som tvisten knytter seg til. *Kommisjonen* har derfor ment at tvil om de faktiske forhold ved en tvist om urettmessig belastning bør følge alminnelige regler om bevisvurdering og bevisbyrde.

I dag er det kontohaveren som må ta prosessinitiativet dersom institusjonens belastning av kontoen bestrides. *Kommisjonen* antar at prosesskostnader forbundet med tvist ikke sjelden medfører at kontohaveren unnlater å anlegge sak for domsto-

lene selv om denne mener at en belastning av konto er uhjemlet. Institusjonen har på sin side økonomisk evne til å forskuttere prosesskostnader og vil kunne pulverisere eventuelle tap ved misbruk på brukernes betaling for tjenesten. *Kommisjonen* har på denne bakgrunn vært opptatt av å legge prosessbyrden på institusjonen og har foreslått regler om dette i § 2-29.

Paragrafen vil etter *kommisjonens* mening styrke kontohaverens stilling i de tilfeller kontohaveren mener at det er foretatt en urettmessig belastning. Institusjonen kan på sin side anlegge sak i de tilfeller den mener at kontohaveren har ansvaret for den urettmessige belastning etter reglene i §§ 2-26 til 2-28 og at sak vil føre frem bevismessig.

Etter *første ledd* må kontohaveren underrette institusjonen uten ugrunnet opphold etter at denne ble eller burde vært kjent med belastningen. Snarlig varsel er viktig både i relasjon til bevissikring og for å hindre ytterligere urettmessig bruk. Når institusjonen er blitt varslet, har denne på sin side plikt til å tilbakeføre beløpet og erstatte rentetap fra belastningstidspunktet. Institusjonen kan imidlertid gjøre fra-drag for eventuell egenandel etter § 2-27 første ledd som kontohaveren hefter for på objektivt grunnlag, jf. *annet punktum*.

Sen reklamasjon fra kontohaveren vil ikke føre til at kontohaveren mister kravet på tilbakeføring, men de særlige regler i § 2-29 vil da ikke gjelde. I sjeldne tilfeller kan sen reklamasjon imidlertid føre til at kontohaverens krav er forspilt ved foreldelse, eventuelt passivitet, jf. spesielle motiver til § 2-24.

Plikten til tilbakeføring, gjelder ikke dersom kontohaveren erkjenner ansvar for belastningen, jf. *annet ledd bokstav a*). Et eksempel på dette vil være at betalingskort med tilhørende kode er gjort tilgjengelig for en person innen husstanden som har brukt kortet, og kontohaveren erkjenner ansvar for belastningen.

Tilbakeføringsplikten gjelder heller ikke dersom institusjonen innen tre uker etter at den har mottatt skriftlig innsigelse fra kontohaveren, anlegger søksmål eller bringer saken inn for nemnd som er godkjent av Kongen etter § 1-4 annet ledd, jf. *bokstav b*). Det kreves da at kontoavtalen inneholder regler om slik nemndbehandling, jf. § 2-8 tredje ledd. I § 1-5 er det presisert at kontoavtalen skal inneholde opplysning om adgangen til nemndbehandling.

Etter *tredje ledd* har institusjonen en tilleggsfrist på tre uker dersom saken avvises fra nemndsbehandling. Dette gir institusjonen tid til å vurdere om den vil bringe saken inn for domstolsbehandling. Tilleggsfristen gjelder også for avvisning av sak fra domstol. Slik anvisning vil f.eks. kunne skje om sak anlegges ved feil vernetting. Dette kan f.eks. skje dersom kontohaveren har flyttet - uten å melde dette til institusjonen - og institusjonen anlegger søksmål i henhold til den adresse kontohaveren har oppgitt, jf. § 2-8 første ledd.

## **VI. FORHOLDET MELLOM BETALER OG MOTTAKER VED BETALINGSOVERFØRINGER**

Del VI regulerer forholdet mellom betaler og mottaker ved betalingsoverføringer, jf. § 2-1 annet ledd. I hvilken grad en betaler har rett til å gjøre opp en fordring ved betaling gjennom et betalingssystem, og i hvilken utstrekning mottaker kan pålegge betaler å gjøre opp på en bestemt måte behandles i § 2-30 om oppgjørsmåte. Hva som skal til for at fordringen skal anses for oppgjort, og for at betalingsfrist skal avbrytes reguleres i § 2-31 om tid og sted for betaling.

Begrunnelsen for å ha regler om forholdet mellom betaler og mottaker i lovutkastet her, er nærmere omtalt i spesielle motiver til § 2-1 annet ledd.



### 2.30 TIL § 2-30 OPPGJØRSMÅTE

Når ikke annet er avtalt, har betaleren etter *første ledd* rett til å foreta betaling ved godskrivning av mottakerens konto. Selv om partene ikke har avtalt en bestemt oppgjørsmåte, kan mottakeren likevel kreve utbetaling med kontanter.

I noen fordringsforhold er betalerens rett til å gjøre opp ved godskrivning av konto allerede lovfestet, se f.eks. skattebetalingsloven § 12 nr. 3, merverdiavgiftsloven § 35, investeringsavgiftsloven § 6 og husleieloven § 11 andre ledd. Andre lovbestemmelser sier ikke eksplisitt at betaleren har rett til å betale på denne måten, men må likevel forstås på samme måte når det bestemmes at fordringen anses for betalt når beløpet er innbetalt til bank eller postkontor, jf. f.eks. forsikringsavtaleloven § 5-3 bokstav b). Rett til å betale ved overføring av beløpet til mottakerens konto kan videre bygge på avtale, på et ensidig løfte fra mottakeren, eller på kutyme, sedvane m.v.

Med unntak av typiske kontantkjøp hvor ytelsen mottas på stedet, gjennomføres betalinger i dag i alt overveiende grad gjennom bank- eller postvesen. Både forbrukere og næringsdrivende har forlenget innrettet seg etter dette. I praksis opplever en sjelden at noen motsetter seg at slike betalingskanaler brukes.

Når kontonummer er påført pakkseddel, faktura, brevpapir e.l., må det i alminnelighet kunne betraktes som et samtykke fra mottakeren om at betaling kan skje ved overføring til konto. Men en slik oppføring sier ikke noe om måten et beløp eventuelt skal kunne overføres til en slik konto på. Betaleren vil kunne overføre beløpet til en oppgitt konto på en rekke forskjellige måter, og bør i utgangspunktet ha risikoen for den overføringsmåte han måtte velge.

Som nevnt ovenfor kan ikke betaleren gjøre opp ved overføring til konto dersom mottakeren har bedt om utbetaling med kontanter. Etter lov om Norges Bank og pengevesenet § 14 er bankens sedler og mynter tvungne betalingsmidler i Norge. Utgangspunktet er at debitor på den ene siden er forpliktet til å foreta oppgjør med tvungne betalingsmidler dersom mottakeren ber om det, og at kreditor på den andre siden ikke kan motsette seg oppgjør med tvungne betalingsmidler. I NOU 1983:39 om Lov om Norges Bank og pengevesenet sies følgende om forholdet mellom tvungne betalingsmidler og oppgjør gjennom moderne betalingskanaler på s. 402:

Både etter gjeldende lov og utkastet er det uomtvistelig at en kan bruke andre betalingsmidler for å oppfylle pengeforpliktelser. Utviklingen har ført til at pengesedlenes betydning ved betalingsoppgjør er redusert i forhold til bankenes og postvesenets betalingsformidling. Verken gjeldende lov eller utvalgets lovutkast er til hinder for en fortsatt utbygging og eventuell rasjonalisering av betalingssystemet med den følge at pengesedler i større eller mindre grad blir gjort overflødige. Den eneste legale grense framgår av utkastets § 13 første ledd om Norges Banks enerett til å utstede pengesedler.

I NOU 1979:16 om Betalingsformidling s. 80 uttales bl.a. følgende om debitorens og kreditorens rettigheter og plikter ved valg av oppgjørsmåte:

Utgangspunktet må være at betalingsmottakeren kan avvise betaling i annet enn kontanter, særlig gjelder det i forhold hvor det er avtalt ytelse mot ytelse. Typisk her er kjøpsforhold hvor selger skal levere varen samtidig med at kjøpesummen betales. I allerede etablerte gjeldsforhold f.eks. betaling for allerede mottatte varer, skatter og avgifter, renter og avdrag på lån osv., stiller det seg noe annerledes. Det underliggende forhold fortsetter å bestå, og betalingsmottaker løper ikke noen risiko ved å ta imot en sjekk eller giro. Riktignok kan det være noe tungvint, særlig hvis kreditor trenger penger straks, men like ofte vil det være lettere for betalingsmottakeren å få penger på sin bankkonto istedenfor i kontanter. I disse tilfelle vil tidligere praksis

og sedvane kunne være avgjørende, men man er i teorien tilbøyelig til å tillegge betalingstilbud med sjekk den betydning at om betalingsmottakeren avviser det, så kan han ikke gjøre gjeldende misligholdsbeføyelser dersom betaleren uten unødig opphold skaffer kontanter, selv om betalingstiden da skulle være oversittet.

Ellers må løsningen også bero på hvilket betalingsmiddel som benyttes. Ved bank- og postgiro og betalingsmidler der bank er forpliktet, er risikoen for at betalingsmottakeren ikke skal få oppfyllelse meget liten. Dette skulle trekke i retning av at han ikke har rett til å avvise, men en viss vekt må en kunne legge på at betalingsmåten kan være ukjent. Ved sjekker er derimot risikomomentet i utgangspunktet større.

Mottakerens rett etter første ledd til å be om utbetaling med kontanter, innebærer ikke at betaleren vil være forpliktet til å møte opp hos mottakeren med norske sedler og mynter. Betaleren kan bruke medhjelpere ved oppfyllelse av en fordring, herunder bank. Et krav om utbetaling med kontanter vil derfor være oppfylt av betaleren ved bruk av f.eks. advisert bankgiro, postgiro utbetalingskort, postanvisning eller bankremisse. Disse betalingstjenester innebærer tilbud om utbetaling med kontanter. En sjekk eller et kredittkort vil derimot ikke fungere på samme måten, og representerer derfor ikke utbetaling med kontanter.

Første ledd må ses på som et forslag til kodifisering av hva som fremstår som praktiske måter å gjøre opp fordringer på i et moderne pengesamfunn. Ved større betalinger tilsier dessuten risikobetraktninger at fysisk ombæring av kontanter unngås. Krav om å få utbetalt et betydelig beløp i sedler kan ha sammenheng med straffbare forhold. Mottakeren bør ikke kunne nekte betaleren å la seg bistå av en finansinstitusjon eller lignende institusjon ved oppgjøret.

Etter *kommisjonens* vurdering er det ingen motstrid mellom første ledd og sentralbankloven § 14 om tvungent betalingsmiddel. Første ledd innebærer imidlertid en presisering av gjeldende regler om tvungent betalingsmiddel.

Etter *annet ledd* kan mottakeren gi nærmere anvisning om overføringsmåten dersom dette ikke medfører merutgift eller vesentlig ulempe for betaleren. Anvisningen kan gjelde krav om overføring til konto på en bestemt måte eller om utbetaling med kontanter. Mottakeren kan f.eks. ønske å få overført regnskapsdata direkte i maskinlesbar form for betalinger som kommer gjennom et av girosystemene eller å få kontanter stilt til disposisjon i et bestemt system, som f.eks. postgiro.

Btaleren vil vanligvis ikke ha berettiget interesse i å motsette seg at oppgjør skjer på en bestemt måte, f.eks. gjennom post- eller bankvesen. Dette kan stille seg annerledes dersom den anviste oppgjørsmåte er meget tungvint eller fordyrende. Da vil betaleren ikke være forpliktet til å følge anvisningen. Dersom kreditors anvisning innebærer at debitor må anskaffe betalingskort, gi fra seg fullmakt til konto e.l., vil dette måtte ses på som en vesentlig ulempe. Betaleren kan også ha grunn til å motsette seg en ordning som innebærer at han ikke kan gjøre opp samtidig som mottelsen erlegges, jf. tredje ledd.

Kreditors anvisning av en bestemt oppgjørsform, får konsekvenser for risikoovergangen og betalingstidspunktet. Når oppgjørsformen er valgt av mottakeren, vil denne bære risikoen dersom formidlingen svikter, jf. § 2-31 annet ledd.

*Tredje ledd* gir betaleren rett til å gjøre opp med tvungne betalingsmidler for ytelser som mottas på stedet. Hensikten med bestemmelsen er bl.a. å hindre at betaleren må anskaffe særskilte betalingsinstrumenter, som f.eks. betalingskort, for å kunne gjøre opp sin forpliktelse. Bestemmelsen gjelder bare for ytelser som mottas innenfor forretningsstiden. Etter dette tidspunkt vil mottakeren således kunne kreve at oppgjør mot kjøp av varer eller tjenester skjer ved bruk av spesielle betalingsinstrumenter.

### 2.31 TIL § 2-31 TID OG STED FOR BETALING

Spørsmålet om når et betalingsoppdrag anses gjennomført, har vært et av de vanskeligste spørsmål under utarbeidelsen av UNCITRAL's modellov, se alminnelige motiver "*INTERNASJONAL REGULERING*" i kapittel 10.9. I modellovens artikkel 19 heter det at kreditoverføring er endelig når den er akseptert av mottakerens bank. Fra dette tidspunkt er betalingen ugjenkallelig. Loven overlater imidlertid til nærmere presisering hva som ligger i aksept; i den ene ytterenden når oppdraget er eller anses mottatt i banken, og i den andre når beløpet er godskrevet konto.

I norsk rett er det prinsippene i gjeldsbrevloven § 3 som i utgangspunktet anvendes for å fastsette betalingsstedet. Betalingsstedet er etter hovedregelen hos mottakeren, og betaling anses for å ha skjedd når betaling har kommet fram til mottakerens sted. I den grad det skjer en direkte overlevering av kontanter, bestemmer hovedregelen hvor overleveringen skal finne sted. Ved betaling over avstand er imidlertid dette utgangspunktet problematisk, fordi det kan være vanskelig å få brakt kontanter helt fram til mottakerens sted. Ved betaling gjennom post eller bank vil beløpet i praksis bli gjort tilgjengelig på et bestemt postkontor (verdipost), på et hvilket som helst postkontor (postgiro, postanvisning) eller i en hvilken som helst bank (bankgiro).

Når det gjelder betalingstiden, er det to skjæringspunkter som er sentrale. For det første må en fastlegge skjæringspunktet for når mottakeren ikke lenger skal kunne gjøre gjeldende misligholdssanksjoner på grunn av forsinkelse, dvs. når oppgjøret virker fristavbrytende. For det annet må en vurdere når en betaling er frigjørrende. Med dette menes at betaleren er fri sin betalingsforpliktelse, og at mottakeren ikke lenger kan kreve oppfyllelse av betaleren selv om beløpet ikke skulle ha kommet frem til mottakeren.

I *første ledd første punktum* foreslår *kommisjonen* en bestemmelse om at ved overføring av betalingsmidler til en konto, anses betaling for å ha skjedd når den institusjonen som mottakeren har kontoen i, er blitt forpliktet overfor mottakeren for beløpet. I de fleste tilfeller vil institusjonens forpliktelse falle sammen med tidspunktet for kreditering av mottakerens konto. Institusjonen kan likevel ha blitt forpliktet på et tidligere tidspunkt f.eks. dersom den godskriver beløpet på en konto som ikke tilhører mottakeren.

Når betaling skjer til en konto, vil betalingen normalt ikke knyttes til et bestemt geografisk sted. Dersom oppgjøret skjer på denne måten, må det avgjørende være at oppgjør skjer til rett konto. Hvis konto er oppgitt, er dette «betalingssted». Hvis det er oppgitt flere konti, f.eks. en bank og en postgirokonto, må betaleren som hovedregel ha rett til å velge mellom de oppgitte konti. Mottakeren kan også bli bundet gjennom kutyme og sedvane. Det kan være vanlig at visse betalinger foretas på en bestemt måte, at mottakeren tidligere har akseptert slikt oppgjør e.l. Dersom tidligere betalinger har skjedd til en bestemt konto, bør betaleren kunne betale til denne også ved senere oppgjør, med mindre betaleren burde ha forstått at mottakeren ikke lenger ønsker innbetalinger til denne kontoen. Hovedsynspunktet i dag synes å være at ved betaling til næringsdrivende, sammenslutninger, stiftelser og organer for stat eller kommune, har betaleren rett til å gjøre opp ved kreditering av mottakerens konto, med mindre særlige grunner tilsier noe annet.

Ved utbetaling av advisert giro gjennom post eller bank, har det i teorien vært diskutert om en skal legge til grunn det tidspunkt mottakeren mottar melding om at beløpet står til disposisjon i bank eller på et postkontor, eller om en skal legge til den tid mottakeren vil trenge for å kunne heve pengene. *Kommisjonen* har satt skjæringspunktet til når beløpet er stilt til mottakerens disposisjon gjennom bank eller postverket på mottakerens sted og melding om dette er kommet frem til mottakeren, jf. *annet punktum*. Postkontoret og bankkspedisjonen i mottakerens dis-

trikt anses her for betalingsstedet, dvs. mottakerens sted. Det må for øvrig tolkes inn i bestemmelsen at mottakeren rent faktisk får anledning til å heve beløpet. For gjeldende regulering av advisert postgiro vises til motivene til § 2-19 første ledd.

Dersom mottakeren har anvist eller oppfordret til betaling på en bestemt måte, anses betaling etter *annet ledd* for å ha skjedd allerede når betalerens oppdrag er mottatt av institusjonen som betaleren har gitt oppdraget til. Som eksempel på slik anvisning eller oppdrag, kan nevnes faktura med innbetalingskort. Hvis det er oppgitt kontonummer på pakksedel, faktura, eller brevpapir, må dette også oppfattes som en oppfordring til oppgjør gjennom kreditering av den oppgitte konto, med mindre annen betalingsmåte er avtalt eller anvist av mottakeren.

Betalingsformidlingsutvalget foreslo i NOU 1979:16, Betalingsformidling en tilføyelse til gjeldsbrevloven § 3 for å presisere innbetalingsstedet for de tilfeller mottakeren anviste betalingsmåte. Forbrukerrådet uttalte i sin høringsuttalelse til forslaget til ny kjøpslov at en burde ha en regel om at betaling skulle anses for skjedd når et oppdrag var innlevert til bank eller postkontor. Justisdepartementet ville imidlertid ikke ta opp dette spørsmålet i forbindelse med ny kjøpslov, da en ikke så det hensiktsmessig å utvikle slike generelle regler gjennom kjøpsloven, se Ot. prp. nr. 80 (1986- 87) s. 101.

Utgangspunktet etter gjeldsbrevloven er at betaleren har risikoen for at betaling kommer fram til rett betalingssted. Betaleren kan selv velge hvordan han vil få betalingsmidler fram til betalingsstedet, og har risikoen for sitt valg. Forutsetningen for en slik risikoregel svikter imidlertid dersom betaleren ved avtale er pålagt bestemte betalingsmåter. Dersom mottakeren har anvist eller oppfordret til bestemte betalingsrutiner, synes det heller ikke rimelig å la betaleren bære risikoen for at betalingen kommer frem til mottakeren. Dersom betaleren har gjort det som skal til for å initiere en betalingstransaksjon i henhold til pålegg eller anmodning fra mottakeren, bør hovedregelen være at mottakeren har risikoen for den videre behandling av transaksjonen.

Tidspunktet for frigjørende betaling etter annet ledd er når betalingsoppdraget er mottatt. For de fleste betalingstjenester er det tilrettelagt rutiner for mottak som innebærer at en vil ha holdepunkter for hvilke tidspunkt som skal legges til grunn for når betalingsoppdraget er mottatt av betalerens institusjon. I UNCITRAL reglene artikkel 11 (1) heter det at en bank som mottar en betalingsordre, i prinsippet har plikt til å effektivere den samme dag eller påfølgende dag, med mindre det er holdepunkter for noe annet.

Begrepet «mottatt» vil normalt være identisk med første innlevering eller registrering hos institusjonen. Ved innlevering av oppdrag over skranke vil en normalt få kvittering for at oppdraget er mottatt. For papirbaserte girotjenester som ikke leveres i skranke, er det vanligvis tilrettelagt systemer for mottak, f.eks. gjennom girokasser plassert i ekspedisjonens lokaler eller bruk av brevgiro som sendes BBS direkte. Oppdraget er i disse tilfellene mottatt når det er lagt i girokassen eller det er kommet frem til BBS.

En del oppdrag som mottas, kvitteres ikke inn individuelt i banken. Enkelte banker har f.eks. rutiner for oppdrag levert i girokasse som innebærer at disse sendes buntvis til BBS for kontroll og ekspedering. Individuell kvitteringsdato vil her kunne avvike fra den dato oppdraget faktisk er mottatt i banken. Siden det i disse tilfellene er tilrettelagt systemer for behandling, vil betalerens bank normalt kunne bekrefte hvilken dag oppdraget er mottatt dersom det oppstår uenighet mellom betaleren og mottakeren.

Sender betaleren oppdrag ved postforsendelse, ved telefax e.l., er oppdraget ikke mottatt før institusjonen eller dennes medhjelper har mottatt dette innenfor åpningstiden for tjenesten. Ved postforsendelse må en her ta utgangspunkt i den

vanlige forretningstiden. For enkelte tjenester, f.eks. kontofon, kan oppdraget innleveres helt til kl. 24.00.

Sendes betalingsoppdraget i posten, gjennom Televerket, med bud e.l., er det betaleren selv som må bære risikoen inntil oppdraget kommer frem og mottas i institusjonen eller hos dennes medhjelper, dersom det er avtalt at meldingen skal sendes direkte til medhjelper.

Selv om det er begrepet «mottatt» som danner skjæringspunktet etter annet ledd, kan visse omstendigheter resultere i at betaling likevel ikke anses for å ha skjedd, jf. femte ledd.

Etter *tredje ledd bokstav a)* avbrytes betalingsfristen ved betaling fra forbruker når betalerens oppdrag er mottatt av den institusjonen som skal forestå betalingsoverføringen. Om begrepet mottatt vises til motivene til annet ledd. Bestemmelsen kan sies å innebære en viss forlengelse av betalingsfristen for forbrukere. Men en slik forlengelse vil være av kort varighet. Kreditor vil dessuten vanligvis kunne tilpasse seg regelen.

Enkelte lovbestemmelser bestemmer at et krav i visse relasjoner anses betalt når betalingsoppdraget er levert bank eller post, jf. inkassoloven § 9, forsikringsavtaleloven §§ 5-3 og 14-5 og husleieloven § 11 annet ledd. De nevnte lovbestemmelser gjelder alle forhold hvor for sen betaling kan få alvorlige konsekvenser for betaleren, så som utkastelse, tvangsinndrivelse og bortfall av forsikringsdekning.

Etter *bokstav b)* avbrytes betalingsfristen når mottakeren mottar og aksepterer sjekk eller annet betalingsinstrument.

Som det fremgår av merknadene til § 2-30 første ledd, kan ikke en mottatt sjekk likestilles med betalingsinstrumenter som når de mottas, representerer tilbud om endelig oppgjør med kontanter. Tilsvarende gjelder for bruk av enkelte betalingskort som er organisert som kredittkort. Gjennom garantiordninger og avtaler med brukerstedene, har de institusjonene som tilbyr disse tjenestene tilrettelagt for at bl.a. sjekk og kredittkort i stor grad utad fremstår som likeverdige med f.eks. advisert giro. Godtar mottakeren sjekk eller annet betalingsinstrument som ikke ved mottakelsen kan sies å innebære tilbud om endelig oppgjør, kan han ikke senere protestere på valg av oppgjørsmåte. Derimot vil betalingsfristen ikke være overholdt dersom mottakeren ikke får oppgjør i henhold til betalingsinstrumentet, jf. femte ledd.

Ved innlevering av betalingsoppdrag er det vanligvis betalerens forutsetning at oppdraget skal utføres straks. Enkelte ganger vil imidlertid betaleren be om at oppdraget utføres senere, f.eks. en bestemt dag. Dette kan gjelde for et enkelt oppdrag eller for en serie betalinger. Faste oppdrag (§ 2-16 fjerde ledd) og avtale om betalingsfullmakt (§ 2-17) er eksempler på dette. I disse tilfellene regnes oppdraget mottatt av institusjonen etter annet ledd og tredje ledd bokstav a) på den avtalte betalingsdag, jf. *fjerde ledd* og § 2-17 annet ledd bokstav b).

Dersom et betalingsoppdrag ikke gjennomføres og årsaken til dette skyldes forhold på betalerens side, anses ikke betaling for å ha skjedd etter annet ledd, og betalingsfristen avbrytes ikke etter tredje ledd, jf. *femte ledd første punktum*. Regelen vil være aktuell dersom det for eksempel ikke er dekning på betalerens konto, eller at betaleren har gitt feil eller ufullstendige opplysninger om hvem som er mottaker. I *annet punktum* er det bestemt at institusjonen i så fall skal varsle betaleren uten ugrunnet opphold, med mindre annet er bestemt i eller i medhold av lov. Det siktes her bl.a. til reglene om hvitvasking.

## VII. Forsinkelse av betalingsoverføringer

Når en kunde gir en bank et betalingsoppdrag, oppstår et kontraktsforhold mellom betaleren og banken (betalers institusjon). Oppdraget går ofte ut på å stille beta-

lingsmidler til disposisjon for en tredjemann (mottakeren). Reglene i § 2-31 annet og tredje ledd om betalingstid, vil i mange tilfeller innebære at bare mottakeren blir skadelidende ved forsinkelse i betalingsoverføringen. Dette er grunnen til at mottakeren i del VII er gitt selvstendig rett til å kreve erstatning ved forsinkelse også av betalers institusjon, selv om mottakeren ikke står i kontraktsforhold med denne institusjonen.

Ansvarsreglene i avsnitt VII tar utgangspunkt i erstatningsreglene i kjøpsloven §§ 27 og 57. Lovens § 57 regulerer forsinket betaling og kunne på denne bakgrunn være naturlig å bygge direkte på. Siden utgangspunktet for reglene i del VII er institusjonens ansvar i forhold til betaleren (kjøperen av betalingstjenesten), har kommisjonen likevel funnet det naturlig å legge reglene her nærmere kjøpsloven § 27 som omhandler kjøperens krav på erstatning i forhold til selgeren.

Etter reglene i del VII har den institusjon som har påtatt seg betalingsoppdraget objektivt ansvar for betalingsmidler som er stilt til disposisjon for oppdraget, og for rentetap som følger av avtalebruddet. For annet direkte tap enn rentetap, er institusjonen fritatt for erstatningsplikt når avtalebruddet skyldes forhold utenfor institusjonens kontroll (kontrollansvar). Videre har institusjonen ansvar for indirekte tap bare når institusjonen har handlet grovt uaktsomt eller forsettlig, eller ansvar følger av særlig rettsgrunnlag.

Reglene om forsinkelse må vurderes ut fra hvor lang tid det er avtalt at betalingsoppdraget skal ta å utføre. Dersom det ikke er inngått særlig avtale om dette, vil høyeste antall dager som betalingsoppdraget skal ta, fremgå av de alminnelige vilkår, jf. § 2-5 annet ledd. Oppstår forsinkelse i forhold til dette, vil erstatningsreglene i del VII komme til anvendelse. Institusjonen kan imidlertid ha saklig grunn for å unnlate å utføre oppdraget på vanlige vilkår, jf. § 2-6 første ledd. Slik saklig grunn vil kunne være forsinkelse som følge av regler om hvitvasking. Dersom institusjonen har skjellig grunn til mistanke, vil således institusjonen måtte følge hvitvaskingsreglene og vil rettmessig kunne unnlate å utføre oppdraget på vanlige vilkår. Erstatningsreglene i § 2-34 vil da etter omstendighetene ikke være naturlige å anvende. Institusjonen vil likevel ha ansvar for selve beløpet (§ 2-32) og rentetapet (§ 2-33). Rentetapsreglene bygger på at institusjonen skal fralegge seg gevinst ved forsinkelse. I hvitvaskingstilfellene vil vilkårene for lemping av institusjonens ansvar etter § 2-35 kunne være oppfylt.

I forhold til ansvarsreglene er det behov for å behandle betalinger til og fra utlandet og innenlandske valutatransaksjoner annerledes enn alminnelige innenlandske betalingsoppdrag. Det vises i denne forbindelse til § 2-1 tredje ledd.

### **2.32 TIL § 2-32 ANSVAR FOR BETALINGSMIDLER**

Paragrafen pålegger den institusjon som har påtatt seg betalingsoppdraget, objektivt ansvar for betalingsmidler fra det tidspunkt de er stilt til disposisjon for betalingsoppdraget og frem til betaling anses for å ha kommet frem til mottakeren etter § 2-31 første ledd. Begrepet «betalingsmidler» er definert i § 2-4 bokstav b).

Ofte vil bare mottakeren ha økonomisk interesse i å gjøre krav gjeldende når det oppstår forsinkelser i betalingsoverføringen. Dersom mottakeren f.eks. har oppfordret til eller anvist betaling på en bestemt måte, vil betalingstidspunktet i forhold til det underliggende rettsforholdet mellom betaleren og mottakeren anses for å ha skjedd når betalingsoppdraget er mottatt av institusjonen, jf. § 2-31 annet ledd. Tilsvarende gjelder ved betaling fra forbruker og ved aksept av betalingsinstrument, jf. § 2-31 tredje ledd.

Dersom betalingsmidler er kommet bort, er institusjonen som har påtatt seg betalingsoppdraget, ansvarlig for betalingsmidlene som er stilt til disposisjon for

oppdraget. Både betaleren og mottakeren vil kunne kreve tapet av betalingsmidlene dekket. Dersom både betaleren og mottakeren krever betalingsmidlene dekket og betaling ikke anses for å ha skjedd (§ 2-31 første ledd), vil betalerens krav gå foran mottakerens.

Betalingsmidler anses stilt til disposisjon etter § 2-32 enten når de er innbetalt kontant eller når betalerens konto er belastet for transaksjonen.

Ved overføring til konto vil vanligvis institusjonen bli forpliktet overfor mottakeren når beløpet er kreditert konto. Skjer det feil i den institusjonen som mottakeren har konto i, f.eks. ved at beløpet godskrives en annen persons konto, vil institusjonen være forpliktet overfor mottakeren før mottakerens konto er godskrevet. I disse tilfeller er den institusjonen som har påtatt seg betalingsoppdraget, ikke lenger ansvarlig for betalingsmidlene etter § 2-32.

Ved kontant oppgjør med tvungne betalingsmidler, anses beløpet for å ha kommet frem til mottakeren når det er stilt til mottakerens disposisjon på mottakerens sted og melding om dette er kommet fram til mottakeren, jf. § 2-31 første ledd.

*Kommisjonen* har vurdert om den institusjon som har påtatt seg betalingsoppdraget utad, bør stå ansvarlig for selve beløpet som skal overføres, inntil betalingsmidlene rent faktisk er stilt til mottakerens disposisjon, uansett hvor i betalingskjeden feilen har oppstått. Dette ville gitt en enkel ordning vurdert fra betalerens og mottakerens side. På den annen side gir det ikke noen god løsning og sammenheng i regelverket at en institusjon skal stå ansvarlig etter at betaling anses å ha skjedd etter § 2-31 første ledd. Kommisjonen er derfor blitt stående ved at det objektive ansvaret for selve beløpet for den institusjon som har påtatt seg betalingsoppdraget, ikke bør strekke seg lengre enn til det tidspunkt hvor betaling anses å ha skjedd i medhold av § 2-31 første ledd.

For å fri seg fra det objektive ansvaret etter § 2-32, må den institusjon som har påtatt seg betalingsoppdraget kunne godtgjøre at ansvaret for betalingsmidlene påhviler mottakers institusjon. Dette kan gjøres ved å dokumentere at mottakers institusjon har fått betalingsmidlene til disposisjon. Mottakeren vil dermed få dokumentert at han har en fordring på sin institusjon som denne institusjonen er forpliktet til å innfri.

Paragrafen korresponderer i stor grad med det som i dag er, eller antas å være, gjeldende rett. Postverket har allerede et lovbestemt ansvar for det innbetalte beløp etter postloven § 17. Etter postloven § 24 er det satt en frist på ett år for å fremme erstatningskrav. På grunn av forestående sammenslåing av Norges Postbank og Postgiro, foreslås ikke endringer i postloven § 24, jf. også spesielle motiver til § 2-19.

§ 2-32 samsvarer med UNCITRAL's modellov som i artikkel 13 har en objektiv «money-back guarantee» med en viss modifikasjon for særlig risikofylte oppdrag, jf. spesielle motiver til § 2-34 tredje ledd.

Det objektive ansvaret etter § 2-32 er begrenset til selve beløpet som er stilt til disposisjon for oppdraget. Rentetap og annet tap som kan oppstå når betalingsmidler kommer bort, er regulert i §§ 2-33 til 2-34.

### 2.33 TIL § 2-33 RENTETAP

*Første ledd* pålegger institusjonene objektivt ansvar for rentetap som betaleren eller mottakeren har lidt som følge av at betalingsoppdraget er blitt forsinket. Fra beløpet er stilt til disposisjon for institusjonen og inntil det er kommet frem til mottakeren eller mottakers institusjon, vil betalingsinstitusjon ha hånd om beløpet og kan gjøre det rentebærende. Så lenge betalingsoverføringen skjer innen avtalte tidsfrister (§ 2-5 annet ledd) og i henhold til renteberegningsreglene (§ 2-18), vil institusjonens

eventuelle utnyttelse av likviditeten være rettmessig. Ved forsinkelse vil en av institusjonene derimot disponere likviditeten lenger enn forutsatt. Det er ikke rimelig at institusjonene skal kunne tjene på slikt mislighold.

Det er det faktiske rentetap som betaleren eller mottakeren har lidt som skal dekkes etter første ledd. Rentetapet må påvises og eventuelt dokumenteres. Det er ikke ethvert dokumentert rentetap som kan kreves dekket. I samsvar med alminnelige erstatningsregler må tapet være adekvat og påregnelig for institusjonen.

Postverket har etter postloven § 22 ikke ansvar for tap som følge av forsinkelse som skyldes vanlig uaktsomhet. På grunn av forestående sammenslåing av Norges Postbank og Postgiro, foreslås ikke endringer i postlovens § 22, jf. også spesielle motiver til § 2-19.

Mottakeren skal etter *annet ledd* automatisk godskrives rente i samsvar med § 2-18 første ledd annet punktum når beløpet godskrives konto. Regelen om renteberegning i § 2-18 første ledd annet punktum, fastslår at rente av beløpet skal godskrives fra og med oppgjørsdagen. Det følger av annet ledd at forventet oppgjørsdag må legges til grunn for beregningen av rentetapet ved forsinkelse. Det vil da måtte foretas tilbakevaluering.

Godskrivningen etter § 2-18 skal gjennomføres selv om det rettes krav mot institusjonen om å få dekket et høyere rentetap i medhold av første ledd. Differansen mellom godskrivning etter første punktum og det faktiske rentetapet skal dekkes etter annet punktum. Rente dekket etter § 2-18 første ledd annet punktum vil imidlertid i de fleste tilfeller utgjøre det faktiske rentetap. Det vil derfor bare unntaksvis bli aktuelt med dekning av mertap.

Dersom det er flere institusjoner involvert i overføringen, er det ikke nødvendigvis den institusjon som kreves som har forårsaket forsinkelsen. *Tredje ledd* er en regressregel for den institusjon som har betalt eller godskrevet betaleren eller mottakeren rente etter paragrafen. Institusjonen kan kreve renten tilbakebetalt av den institusjon som har forårsaket forsinkelsen.

Når en forbruker har levert betalingsoppdraget før utløpet av en betalingsfrist etter reglene i § 2-31 tredje ledd bokstav b), vil mottakeren være avskåret fra å kreve forsinkelsesrenter eller gjøre andre misligholdsbeføyelser gjeldende mot forbrukeren. Utenfor forbrukerforhold og de tilfeller som er regulert i § 2-31 annet ledd, vil betaleren i utgangspunktet være ansvarlig overfor mottakeren når betalingen ikke kommer frem i tide. Dette gjelder selv om forsinkelsen ikke kan legges betaleren til last, med mindre mottakers institusjon er ansvarlig for forsinkelsen, jf. § 2-31 første ledd. I de tilfeller betaleren har ansvar for forsinkelsen, kan mottakeren etter alminnelige regler kreve rentetapet dekket av betaleren. Mottakeren kan imidlertid ikke kreve full rentekompensasjon både av betaleren og av institusjonen. I *fjerde ledd* er det derfor bestemt at det i kravet som mottakeren retter direkte mot betaleren, skal det gjøres fradrag for rente som mottakeren har mottatt fra institusjonen.

### 2.34 TIL § 2-34 ANNET TAP

Etter *første ledd første punktum* er de institusjoner som forestår betalingsoverføringen ansvarlig for annet direkte tap som betaleren eller mottakeren har lidt som følge av at overføringen forsinkes. Rentetap er typisk eksempel på direkte tap ved avtaler om betalingsoppdrag. Rentetap er imidlertid regulert særskilt i § 2-33, og uttrykket «annet» i § 2-34 første ledd markerer at denne bestemmelsen regulerer andre former for direkte tap.

I tillegg til lovbestemte gebyrer og kurstap, vil direkte utgifter for å klargjøre de faktiske forhold, i utgangspunktet være annet direkte tap. Når det gjelder kurstap, vises til gjeldsbrevloven § 7 tredje ledd som bestemmer at slikt tap ikke skal erstat-



tes dersom tapet skyldes forhold på kreditors side eller beror på force majeure begivenheter. Oppstillingen i første punktum er ikke uttømmende. Kommisjonen har imidlertid funnet det hensiktsmessig at de mest typiske tapsposter fremgår direkte av lovteksten.

Institusjonenes ansvar for annet direkte tap er i *annet punktum* utformet som et kontrollansvar. I praksis fremstår dette som et objektivt ansvar hvor institusjonen blir fritatt for ansvar bare dersom følgende fire forutsetninger er oppfylt.

For det første må det foreligge en hindring. Hindringen behøver ikke være absolutt, men det må foreligge forhold av en slik ekstraordinær karakter, at det etter en objektiv vurdering må sies å representere en hindring for gjennomføring. Klassiske force majeure forhold slik som naturkatastrofer, brann, eksplosjonsulykker, krigsutbrudd, boikott, blokade, lock-out, streik og sammenbrudd i hele betalingssystemet vil være klare eksempler på slike hindringer. Dette er forhold som normalt må sies å ligge utenfor institusjonens kontroll, hvilket er det andre vilkåret for at institusjonen ikke skal komme i ansvar. Forhold som direkte beror på institusjonens tiltak eller handlinger, anses derimot å ligge innenfor institusjonens kontroll. Manglende kapasitet eller kontrollrutiner er i utgangspunktet institusjonens eget ansvar.

Det tredje vilkår er at institusjonen ikke med rimelighet kunne ventes å ha tatt hindringen i betraktning på avtaletiden. Hva institusjonen bør ta i betraktning beror på de konkrete forhold.

Det fjerde vilkåret omhandler hva en med rimelighet kan vente at institusjonen kan gjøre for å unngå eller overvinne følgene av en hindring, som i utgangspunktet ligger utenfor institusjonens kontroll. Hvis institusjonen mottar et betalingsoppdrag som skal gå gjennom et bestemt betalingssystem, må betaleren i alle fall kunne vente at institusjonen unngår å sende det gjennom det opprinnelige avtalte system dersom institusjonen er eller burde være kjent med at dette ikke fungerer. I slike tilfeller bør betaleren varsles umiddelbart for å avtale annen fremsendelsesmåte, eller om kontakt ikke oppnås, bør midlene sendes på annen forsvarlig måte hvis dette er mulig.

Institusjonens kontrollansvar innebærer at det er institusjonen som må godtgjøre at vilkårene for ansvarsfritak er tilstede (omvendt bevisbyrde). I dette ligger at institusjonen både har bevisføringsplikt og bevisbyrden for at vilkårene for ansvarsfritak foreligger.

*Tredje punktum* presiserer at en i utgangspunktet ansvarsbefriende hindring ikke fritar i lengre tid enn hindringen er tilstede.

Ved betalingstjenester er det vanlig at institusjonene som forestår betalingsoverføringen, benytter medhjelpere i selve overføringsprosessen. Tar en utgangspunkt i kontrollansvaret slik dette er formulert i kjl. § 27 annet ledd, jf. § 57 første ledd tredje punktum, betraktes medhjelpernes handlinger som om de var foretatt av hovedmannen selv. Hovedregelen er at hovedmannen hefter for sine oppfylleshjelpere enten det gjelder underleverandører eller selvstendige oppdragstakere som benyttes for gjennomføring av oppdraget. *Annet ledd* om medhjelpere er utformet etter mønster av reglene i kjøpsloven. Institusjonen er i utgangspunktet ansvarlig for svikt hos sine medhjelpere ved gjennomføring av et betalingsoppdrag. Det skal mye til for at institusjonen blir fritatt for ansvar som følge av svikt hos medhjelpere. Institusjonen har kontroll over sitt valg av medhjelpere, og må som hovedregel selv bære ansvaret dersom den medhjelper som den benytter skulle svikte. Om situasjonen skulle være slik at institusjonen ikke kan holdes ansvarlig på dette grunnlag, f.eks. på grunn av en monopolsituasjon, kreves det i tillegg at vedkommende medhjelper kan påberope seg tilsvarende fritaksgrunner som hovedmannen etter første ledd.

For en nærmere vurdering av fritaksgrunnen i annet ledd kan en dele kontrakthjelpere som ofte benyttes i forbindelse med betalingsoverføringer, i tre hovedgrupper.

For det første har en data- og avregningssentraler, budbilfirmaer, osv. Dette er ordinære medhjelpere som uten videre faller inn under hovedregelen om kontrakthjelperansvaret.

For det andre har en samarbeidende banker. Banker adskiller seg fra andre kontraktshjelpere ved at de også tar hånd om og står ansvarlig som debitor for beløpet, og ikke bare for den praktiske håndtering av oppdraget. En bank må stå ansvarlig for sitt valg av korrespondentbank, på linje med ansvar for andre medhjelpere. Og den må stå ansvarlig for feil som gjøres i slik bank. Når beløpet overføres etter mottakerens anvisning, vil ikke betalers institusjon være ansvarlig for feil som mottakerens institusjon begår. Betalers institusjon vil i disse tilfeller heller ikke kunne kreves om mottakers institusjon skulle vise seg ute av stand til å dekke sine forpliktelser.

Den tredje gruppen omfatter monopolbedrifter slik som Post- og Televerket som har enerett på visse tjenester som institusjonene er avhengig av innen betalingsformidlingen. Postverket har enerett til distribusjon av brev og kort med trykte meddelelser, jf. postloven §§ 3 og 4. Televerket har på sin side enerett til å tilby såkalte basistjenester innen telekommunikasjon. Institusjonene vil ikke kunne velge andre leverandører innenfor disse etaters monopolområder.

Det har vært reist tvil om bl.a. bankene kan holdes ansvarlig for feil hos Post- eller Televerket. I bankenes alminnelige regelverk for ansvarsregulering ved innenlandsk betalingsformidling § 2, heter det at betalingsinstitusjon ikke er ansvarlig for feil eller forsømmelse i Post- og Televerket. Av kommentarene til bestemmelsen fremgår det blant annet at denne regelen ikke bare er ment å gjelde mellom bankene, men også i forhold til kunden, og dette er begrunnet slik:

Post- og televerket er offentlige institusjoner med et utstrakt monopol. Betalingsinstitusjonene er nødt til å benytte det offentlige post- og telenettet, og brukerne vet dette. Post- og televerket har i stor utstrekning fraskrevet seg ansvaret for følgene av feil m.v.

Spørsmålet er om Post- og Televerket kan regnes som oppdragstakere som institusjonene ikke hefter for etter § 2-34 annet ledd. Det er i norsk rett antatt at en kontraktspartner hefter for feil begått av selvstendig oppdragsmottaker i de tilfellene hvor de virksomhets-organisatoriske forhold ikke var kjent for medkontrahenten på en slik måte at denne burde forstå at kontraktsparten ikke ville påta seg ansvaret for utførelsen, jf. Erling Selvig, Det såkalte husbondsansvar (1968), side 92 og NOU 1979:16, Betalingsformidling, s. 85.

For så vidt gjelder ansvaret for annet direkte tap, kan det være grunn til å peke på at selv om det ikke finnes alternative tjenesteleverandører innenfor monopolområdet, vil institusjonene ofte ha mulighet til å velge alternative tjenester utenfor monopolområdet. Betalingsordrer og andre meldinger mellom institusjoner som deltar i betalingsformidlingen kan for eksempel formidles på flere måter. Meldinger i maskinlesbar form kan tas ut på magnetbånd og sendes med post, bud, fly eller på annen måte i stedet for over telenettet. Også betalingsordrer på papir kan sendes med bud, kurér, fly m.v.

Det dreier seg her om å foreta en risikoplassering for etterfølgende forhold. Når institusjonen har konsentrert fremsendelsen på en bestemt måte, bør denne i utgangspunktet bære risikoen for sitt valg. Institusjonen bør derfor i utgangspunktet hefte for feil som skjer i Post- og Televerket i forbindelse med gjennomføring av betalingstransaksjoner.

*Tredje ledd* omhandler institusjonenes ansvar for indirekte tap (konsekvenstap). Ansvarsgrunnlaget er etter kommisjonens forslag grov uaktsomhet eller forsett. Med indirekte tap menes mer fjerntliggende konsekvenser av betalingsforsinkelsen enn rentetap og annet direkte tap. Konsekvenstap vil for eksempel kunne omfatte erstatning for tap mottakeren lider ved ikke å ha fått kapitalen til disposisjon eller tap betaleren påføres som en følge av at en kontrakt heves.

Ut fra risikobetraktninger kan det anføres at betaleren som kan vurdere betalingsoppdragets viktighet, eventuelt selv bør ta særlige forholdsregler dersom det er av stor viktighet at beløpet kommer frem til et bestemt tidspunkt. Betaleren kan f.eks. sørge for å betale i god tid og selv kontrollere at betalingen kommer frem. Eventuelt kan betaleren anmode institusjonen om en avtale med garantiklausul etter fjerde ledd. Dersom betaleren velger en helt ordinær massetjeneste som f.eks. blankettbasert giro, vil det derfor vanligvis være lite naturlig å pålegge institusjonen ansvar for konsekvenstap. Men det kan etter omstendighetene være grovt uaktsomt av institusjonen ikke å opplyse og veilede betaleren om alternative hurtigere og sikrere overføringskanaler.

I Rt. 1975 s. 1003 behandlet Høyesterett et tilfelle hvor en bank ble holdt ansvarlig for konsekvenstap når en betaling ikke ble gjennomført. Kunden hadde en «sjømannskonto» i banken. Banken påtok seg å utføre en rekke tjenester for kunden, herunder å sørge for at regninger ble betalt. Ved et tilfelle var det ikke tilstrekkelige midler på kontoen til å dekke alle regningene. En regning som ikke ble betalt, var livsforsikringspremie. Sjømannen omkom ved en ulykke kort tid etter, og livsforsikringen var da bortfalt som følge av manglende premiebetaling. De pårørende krevde at banken skulle betale erstatning tilsvarende livsforsikringen. Banken ble dømt til å betale.

Resultatet ble begrunnet i den særlige omsorgsplikt banken hadde påtatt seg. Når det ikke var tilstrekkelige midler til å dekke alle regningene, burde banken ha vurdert hvilke regninger det ut fra kundens interesse var viktigst å dekke. Omstendighetene i saken var spesielle og banken hadde påtatt seg plikter utover det som kan sies å følge av ordinære betalingsoppdrag, jf. alminnelige motiver "*FASTE BETALINGSOPPDAG, BELASTNINGSFULLMAKT OG AKTIV FORVALTNINGSTJENESTE*" i kapittel 13.2. Men dommen viser at en bank kan holdes ansvarlig for konsekvenstap ved mangelfull utførelse av betalingsoppdrag når særlige forhold foreligger.

Også internasjonalt synes tendensen å være at en bank ikke er ansvarlig for konsekvenstap, med mindre det foreligger svært spesielle forhold. Det kan her vises til Uniform Commercial Code (UCC), omtalt i alminnelige motiver "*INTERNASJONAL REGULERING*" i kapittel 10.9. I § 4a-305 er ansvaret meget begrenset slik at en ikke kan kreve erstatning for konsekvenstap, med mindre det foreligger en særskilt skriftlig avtale om dette.

Forsinkelse i betalingsoverføringen vil med andre ord bare unntaksvis kunne medføre at institusjonen blir ansvarlig for konsekvenstap. Annerledes stiller det seg når institusjonen særskilt og skriftlig har påtatt seg et ubetinget ansvar for å gjennomføre betalingsoppdraget innen en bestemt frist, jf. *fjerde ledd*.

### **2.35 TIL § 2-35 LEMPNING AV INSTITUSJONENS ANSVAR**

Har betaleren eller mottakeren selv medvirket til at betalingsoverføringen forsinkes, vil det kunne være naturlig å lempe institusjonens ansvar helt eller delvis. Slik medvirkning fra betalere side kan for eksempel bestå i at betaleren har utfyllt giroblankett utydelig. Det må bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet om og i hvilket omfang institusjonens ansvar etter §§ 2-32 flg. skal nedsettes eller falle bort.

## KAPITTEL 3

**Låneavtaler m.v.****3.1 TIL § 3-1 VIRKEOMRÅDE**

Virkeområdet til bestemmelsene i "*Låneavtaler m.v.*" i kapittel 3 fremgår av §§ 3-1 og 3-2. Hovedbestemmelsen om virkeområde er § 3-1.

Bestemmelsen må leses i sammenheng med angivelsen av lovens virkeområde i "*Alminnelige regler*" i kapittel 1. § 1-1 avgrensner virkeområdet til hele loven, og vil således også begrense rekkevidden av "*Låneavtaler m.v.*" i kapittel 3. Det er her særlig viktig å være oppmerksom på reglene i § 1-1 annet ledd, som bestemmer at lovens regler ikke gjelder mellom finansinstitusjoner eller lignende institusjoner. For så vidt gjelder låneavtaler er unntaket i § 1-1 annet ledd begrunnet med at det her dreier seg om låntakere som må antas å kunne ivareta sine interesser uten hensyn til de verneregler kommisjonen foreslår. Mange av disse institusjoner er dessuten selv profesjonelle långivere. En del av disse institusjonene deltar også aktivt i interbankmarkedet. I dette markedet ville reglene i "*Låneavtaler m.v.*" i kapittel 3 ikke passe.

Lignende unntak som i § 1-1 annet ledd er i dag inntatt i forskrift 1. juni 1990 nr. 437 om opplysningsplikt for låntakere, jf. forskriftens § 2. Denne forskrift unntar også lån til enkelte andre låntakere, bl.a. offentlige fond, overformynderier og stiftelser. Kommisjonen har kommet til at det dels ikke er nødvendig, dels ikke behov for å gjøre unntak fra bestemmelsene i "*Låneavtaler m.v.*" i kapittel 3 for slike institusjoner. Overformynderi låner ut umyndiges midler, men har ikke noe behov for selv å oppta lån. Når det gjelder stiftelser, er det ikke naturlig å stille disse svakere enn andre kunder.

Det er i første rekke de typiske lån til forbrukere som "*Låneavtaler m.v.*" i kapittel 3 er tilpasset, jf. *første ledd*. For slike lån er bestemmelsene i kapitlet ufravikelige, jf. § 1-2 første ledd. For lån til andre låntakere vil reglene komme til anvendelse med mindre de er fraveket.

"*Låneavtaler m.v.*" i kapittel 3 gjelder for lån for et bestemt beløp som skal nedbetales i ett eller flere avdrag, vanligvis til fastsatt tid. Slike lån er i lovutkastet betegnet «nedbetalingslån», jf. §§ 3-3 første ledd og 3-6 annet ledd første punktum. Annuitetslån er et nedbetalingslån som nedbetales i flere terminer, og hvor summen av renter og avdrag som betales ved den enkelte termin, i utgangspunktet er den samme. Dette betyr at avdragenes andel av terminbeløpet etterhvert øker, mens rentedelen avtar. Lovutkastet gjelder også for lån som over en periode gir låntakeren rett til å trekke kreditt innenfor gitte rammer. Dette omtales i lovutkastet som «kassakreditt eller lignende rammekreditt». I lovutkastet er det foreslått enkelte særregler spesielt tilpasset rammekredittene, jf. § 3-3 annet ledd, § 3-6 annet ledd annet punktum og § 4-9 tredje ledd annet punktum. Dersom det i låneavtalen er fastsatt når en rammekreditt skal nedbetales, vil kreditten også ha karakter av nedbetalingslån. For slike lån vil således begge regelsett komme til anvendelse i den utstrekning dette passer.

"*Låneavtaler m.v.*" i kapittel 3 gjelder både for lån hvor långiveren har løpende rett til å endre rentesatsen, og lån hvor renten er bundet i deler eller hele lånets løpetid (fastrentelån). Med sikte på fastrentelån, er det foreslått særregler i §§ 3-3 første ledd bokstav e), 3-6 fjerde ledd og 3-8 tredje og fjerde ledd.

For andre typer kreditt som det er mindre naturlig å omtale som lån, men som har likhetstrekk med lån, er bestemmelsene i "*Låneavtaler m.v.*" i kapittel 3 gitt til-

svarende anvendelse, jf. *annet ledd første punktum*. Denne regelen tar sikte på å sikre at andre kreditter enn typiske utlån i hovedsak undergis samme regler. Videre vil regelen kunne hindre at lovens bestemmelser omgås, f.eks. ved at långiverens fordring transporteres til en finansinstitusjon etter at avtale er inngått. Det samme må gjelde selv om låneavtalen formelt sett ikke er inngått mellom låntakeren og en finansinstitusjon, og det heller ikke skjer en etterfølgende transport, dersom en finansinstitusjon likevel er den reelle långiver.

Kapittelet vil imidlertid ikke gjelde for kreditt som omfattes av lov 21. juni 1985 nr. 82 om kredittkjøp. Unntaket omfatter kjøp av løsøre på kreditt, kontokredittavtaler, forbrukerleie og ytelse av forbrukertjenester på kreditt. Unntakene er begrunnet med at kredittkjøpsloven som spesiallov er bedre tilpasset nettopp disse spesielle typer kreditter enn de lovbestemmelser *kommisjonen* foreslår. Det er imidlertid på flere områder overensstemmelse mellom bestemmelsene i kredittkjøpsloven og *kommisjonens* utkast til "*Låneavtaler m.v.*" i kapittel 3. For eventuelle kredittkjøp som faller utenfor kredittkjøpsloven vil "*Låneavtaler m.v.*" i kapittel 3 gjelde i den utstrekning låneavtalen faller inn under virkeområdet i § 3-1.

Begrepet «lignende kreditt» er ikke ment å omfatte kausjoner eller andre former for garanti. For bank- og andre institusjonsgarantier har imidlertid *kommisjonen* foreslått en særregel i tredje ledd.

I *annet ledd annet punktum* er det uttrykkelig fastsatt at kapittelet ikke gjelder for leiefinansiering (finansiell leasing). Unntaket er begrunnet med at denne finansieringsform adskiller seg fra alminnelige låneavtaler i vesentlig grad. Dessuten velges denne finansieringsform bl.a. av avgiftsmessige grunner i hovedsak av næringsdrivende, og ut fra en forbrukersynsvinkel antas regelbehovet å være relativt beskjedent. Dersom dette skulle endre seg i vesentlig grad, bør det vurderes om leiefinansiering likevel bør lovreguleres. Forbrukerleie er som nevnt dessuten undergitt regler i kredittkjøpsloven.

Finansinstitusjonsloven § 2-12 har regler om opplysningsplikt for låntakere som har et offentligrettslig preg. *Kommisjonen* tar sikte på å foreslå en videreføring av en slik regel i institusjonsdelen. I forskrift hjemlet i finansinstitusjonsloven § 2-12 er det gitt regler om beregning av effektiv rente for leasingavtaler. Disse regler vil kunne hjemles i en slik ny lovbestemmelse.

Regelen i *tredje ledd* gjelder for garanti e.l. som en finansinstitusjon eller lignende institusjon har stilt for lån til forbruker. Når en bank stiller kausjon, er det vanlig å omtale den som garanti - bankgaranti. Når et forsikringsselskap stiller slik sikkerhet, benyttes gjerne begrepet «kausjonsforsikring», «kredittforsikring» e.l. I de fordringsforhold som tredje ledd omhandler, er m.a.o. institusjonen debitor, mens institusjonen etter reglene i "*Kausjon*" i kapittel 4 er kreditor. For å markere denne forskjellen omtales de kontraktsforhold som faller inn under tredje ledd som garanti/institusjonsgaranti, mens de avtaler som reguleres av "*Kausjon*" i kapittel 4 som kausjoner/privatkausjoner, jf. alminnelige motiver "*Kausjon*" i kapittel 15.

I spesielle motiver til § 5-10 er det pekt på at kausjonsforsikringer og kredittforsikringer ikke reguleres av gjeldende forsikringsavtalelov.

Garanti stilt av en institusjon vil falle inn under tredje ledd uansett om hovedfordringen som kausjonen skal sikre, tilfredsstillende vilkårene i første ledd eller ikke. Långiveren behøver m.a.o. ikke å være institusjon nevnt i § 1-1 første ledd. Det avgjørende er at det gjelder lån til forbruker.

Det er ingen betingelse etter tredje ledd at kausjonen er stilt etter oppfordring eller etter avtale med forbruker. Det er tilstrekkelig at garantien skal sikre lån til forbruker.

For garantier som faller inn under tredje ledd, gjelder § 3-4. Det kreves m.a.o. at garantiavtalen inngås skriftlig, og at den angir alle kostnader ved garantien.

Videre skal opplysninger som er gitt før avtalen ble inngått, regnes som en del av garantiavtalen. Et vilkår som ikke er inntatt i garantiavtalen, kan ikke påberopes til skade for låntakeren, med mindre institusjonen godtgjør at vilkåret er uttrykkelig vedtatt.

For garantier som faller inn under tredje ledd, gjelder § 3-7 så langt bestemmelsen passer. En hovedbegrunnelse for dette er å hindre at reglene om forfallstid for lån blir uthulet gjennom forfallsklausuler i garantier. Dersom institusjonen fritt kunne si opp garantien, ville dette etter omstendighetene kunne representere vesentlig mislighold av låneavtalen, slik at denne også kunne bringes til forfall. Ved garanti vil kredittfunksjonen være splittet på långiver og garantist. Det er da naturlig at forfallsreglene for begge disse avtaletyper harmoniseres.

§ 3-1 tredje ledd, jf. § 3-7, er ikke til hinder for at garantien har kortere løpetid enn lånet. Dersom låntakeren i låneavtalen er pålagt å besørge at det til enhver tid er stilt garanti fra en institusjon, må låntakeren sørge for å skaffe ny garanti fra samme eller annen institusjon ved utløpet av garantitiden. I motsatt fall vil unnlatelsen etter omstendighetene kunne representere vesentlig mislighold av låneavtalen slik at denne vil kunne bringes til opphør, jf. § 3-7 første ledd bokstav a).

### 3.2 TIL § 3-2 OVERDRAGELSE

Långiveren kan som hovedregel overdra sin fordring mot låntakeren til en tredjemann. I *første punktum* er det presisert at dersom slik overdragelse skjer, skal reglene i "*Låneavtaler m.v.*" i kapittel 3 likevel gjelde i forholdet mellom låntakeren og vedkommende tredjemann når ikke annet er fastsatt i lov. Det samme gjelder også dersom vedkommende tredjemann overdrar fordringen videre. Bestemmelsen er i samsvar med prinsippet i gjeldsbrevloven § 25, og skal hindre at det vern låntakeren er gitt etter reglene i "*Låneavtaler m.v.*" i kapittel 3 blir uthulet ved overdragelser.

Overdragelse av en fordring innebærer ikke at det stiftes en ny låneavtale. Lovens regler som må iakttas forut for og ved inngåelse av en kredittavtale, kommer derfor ikke til anvendelse i forbindelse med overdragelse.

Det kan være avtalt eller forutsatt at långiveren ikke skal kunne overdra fordringen mot låntakeren. Når lån er ytet av et forsikringsselskap på betingelse av at det tegnes forsikring i selskapet, har det vært antatt at forsikringsselskapet etter omstendighetene kan være avskåret fra å overdra fordringen etter låneavtalen. Det samme har vært antatt når det som betingelse for lånet har blitt krevet at låntakeren er medlem av en forening. Dette er f.eks. typisk ved lån fra kredittforeninger. Dersom lån overdras i slike tilfelle, må i alle fall h.h.v. forsikringsplikten og plikten til medlemsskap opphøre. Også i andre tilfelle kan overdragelse av en fordring innebære et så vesentlig brudd på kundens forutsetning med hensyn til avtalen, at kunden rettmessig vil kunne motsette seg å forholde seg til ny kreditor. Som eksempel kan nevnes et forbrukerlån som opptas i norsk bank overdras til et selskap beliggende i et land langt fra Norge. Det kan også nevnes at dersom det skjer systematiske oppkjøp av fordringer hvor meningen er å sitte med fordringene, vil dette kunne være å anse som finansieringsvirksomhet og kreve konsesjon for erververen.

Første punktum er ufravikelig i forbrukerforhold. Avtalevilkår om at forbrukeren ikke skal ha slike rettigheter som følger av denne lov, må derfor settes til side. Bestemmelsen i første punktum vil derimot måtte vike når «annet er fastsatt i lov». Det siktes her først og fremst til gjeldsbrevlovens regler om kreativ legitimasjon i "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2. En tilsvarende formulering er inntatt i § 3-9 første ledd. Det vises til motivene til denne paragraf for nærmere begrunnelse for dette unntaket.



Bestemmelsen i § 3-2 må dessuten leses i sammenheng med reglene i § 3-9. Mens § 3-2 tar sikte på å sikre at bestemmelsene i "*Låneavtaler m.v.*" i kapittel 3 gjelder også etter en overdragelse, er meningen med § 3-9 å hindre at det ved overdragelse brukes bestemte dokumenter som kan føre til at forbrukerens innsigelser og motkrav går tapt (kreativ legitimasjon).

Det kan ellers nevnes at det i fortalen (preamblet) til rådsdirektiv om forbrukerkreditt uttales at «overdragelse av en kredittytters rettigheter i henhold til en kredittavtale bør ikke svekke forbrukerens stilling».

Utenfor forbrukerforhold vil første punktum kunne fravikes ved avtale, jf. § 1-2 annet ledd.

I *annet punktum* er det bestemt at låntakeren skal varsles om overdragelsen. *Kommisjonen* har ikke foreslått særlige sanksjonsregler om denne varslingsplikt ikke oppfylles. Dersom låntakeren ikke varsles om overdragelsen og derfor betaler renter eller avdrag til den tidligere kreditor, vil betaling kunne anses for frigjørende etter alminnelige regler, jf. gjeldsbrevloven §§ 19, 27 og 28. Låntakeren skal varsles også ved overdragelse av fordringen til annet selskap i samme konsern.

Det kan ellers nevnes at ved overdragelse vil kunden innen seks uker etter at varsel er sendt, slippe å betale avviklingsgebyr dersom innfrielse skjer innen seks uker etter at institusjonen har varslet om overdragelsen, jf. § 3-8 annet ledd tredje punktum.

§§ 3-2 og 3-9 er også omtalt i alminnelige motiver kapittel 9.2.

### 3.3 TIL § 3-3 LÅNGIVERENS OPPLYSNINGSPLIKT

Finansinstitusjonsloven § 2-12 inneholder regler om opplysningsplikt overfor låntakere. Utfyllende regler er fastsatt i forskrift om opplysningsplikt overfor låntakere av 1. juni 1990 nr. 437. Forskriften inneholder også regler for markedsføring av lån.

Etter forskriften skal institusjon med opplysningsplikt gi lånsøkeren skriftlige opplysninger om en rekke forhold før inngåelsen av låneavtalen. Opplysningsplikten gjelder overfor både forbrukere og næringsdrivende. Etter forskriftens § 4 skal det gis opplysninger bl.a. om effektiv og nominell rente, om hvordan renten vil bli kapitalisert, om hvilke regler som gjelder for regulering av rente, provisjoner, gebyrer, og løpetid m.v. og for øvrig om alle kostnader som vil bli belastet låntakeren. Videre skal det opplyses om reglene for og kostnadene ved førtidig innfrielse eller raskere nedbetaling av lånet enn avtalt og om konsekvensene av mislighold. Det skal også gis en oversikt over innbetalingene som skal foretas i henhold til låneavtalen.

Forskriften gir nærmere regler for hvordan den effektive renten skal beregnes. Forskriften gjelder ikke for lån som er gitt i tilknytning til kredittkjøp, jf. lov om kredittkjøp m.m. av 21. juni 1985 nr. 82. Et tilsvarende unntak er i dag inntatt i finansinstitusjonsloven § 2-12 sjettede ledd. For slike lån er det imidlertid i kredittkjøpsloven og forskrift gitt i medhold av denne lov gitt utførlige regler om opplysningsplikt.

Gjeldende regler om opplysningsplikt og markedsføring er av offentligrettslig karakter, men vil også kunne få betydning for partenes rettsstilling i låneforholdet. *Kommisjonen* tar sikte på å komme tilbake med forslag om offentligrettslige regler om opplysningsplikt og markedsføring i institusjonsdelen. *Kommisjonen* mener imidlertid at det er behov for lovregler direkte tilpasset det privatrettslige forhold mellom institusjon og kunde. Forslag til slike regler er tatt inn i paragrafen her.

*Kommisjonen* er av den oppfatning at reglene om opplysningsplikt er viktige for kundene, og at reglenes hovedinnhold bør fremgå av loven. Paragrafen vil måtte etterleves av institusjonene både overfor forbrukere og andre kunder, jf. alminnelige

motiver "*REGLENES UFRAVIKELIGHET*" i kapittel 4.5. Hovedformålet med reglene om opplysningsplikt er å legge forholdene til rette for at låntakeren, før avtale inngås, får det nødvendige materiale for forsvarlig å kunne vurdere om lånet bør opptas. Ved å spesifisere institusjonenes opplysningsplikt i lov vil det i stor grad være samme type opplysninger som de ulike institusjoner gir. Denne standardisering vil gjøre det enklere for kunden å sammenlikne ulike långiveres tilbud. Låntakeren vil etter reglene om opplysningsplikt sikres informasjon om viktige juridiske og økonomiske følger av låneavtalen. Dersom opplysningsplikten ikke oppfylles, vil dette kunne få betydning for låneavtalens materielle rettslige innhold, se bl.a. utkastets § 3-4 annet og tredje ledd.

Rådsdirektivet om forbrukerkreditt er omtalt i alminnelige motiver "*FORBRUKERKVERNET I EØS-LOVGIVNINGEN*" i kapittel 5.2. Direktivet foreskriver ikke at det skal gis opplysninger av den art § 3-3 krever før låneavtale inngås. Derimot foreskriver direktivets artikkel 4 nr. 2 at den skriftlige avtalen skal inneholde nærmere bestemte opplysninger. Dersom det blir inngått en låneavtale etter at låntakeren har mottatt opplysninger som nevnt i § 3-3, regnes de skriftlige opplysningene som en del av låneavtalen og skal tas inn i denne, jf. § 3-4 annet ledd første punktum. Et vilkår som ikke er tatt inn i låneavtalen, er ikke bindende for kunden med mindre institusjonen godtgjør at vilkåret er uttrykkelig vedtatt av kunden, jf. § 3-4 tredje ledd. Direktivets vesentligste krav til låneavtalens innhold er dermed oppfylt.

*Første ledd* gjelder for nedbetalingslån, herunder annuitetslån, jf. spesielle motiver til § 3-1. Bestemmelsen krever at nærmere angitte opplysninger skal gis låntakeren «før det blir inngått avtale». Det er ikke fastsatt noe bestemt om hvor lang tid i forveien kunden skal få overlevert dokumentene med opplysninger. Ved at opplysningene skal gis før avtalen blir «inngått», kreves det imidlertid at de gis før kunden avtalerettslig har forpliktet seg. Formålet med regelen er at kunden skal få tid til å sette seg inn i opplysningene og til å overveie om lånet bør opptas, før denne forplikter seg. Dette formålet må få betydning ved tolkningen av ordet «før». Det må imidlertid understrekes at lovteksten ikke krever at kunden faktisk har satt seg inn i opplysningene. Har institusjonen utlevert opplysningene, og kunden har hatt rimelig tid til å sette seg inn i dokumentene, har långiveren oppfylt sine forpliktelser etter lovforslaget her. Årsaken til at kunden ikke har satt seg inn i opplysningene, er långiveren uvedkommende. Noe annet er at långiveren etter alminnelige kontraktsregler plikter å si fra dersom han må forstå at kunden har misforstått noe, eller inngått avtale under uriktige forutsetninger. Retting av opplysninger er omtalt under spesielle motiver til § 3-4.

Bokstavene a) til e) angir hvilke opplysninger som skal gis før det inngås avtale om nedbetalingslån, herunder annuitetslån. Se til sammenligning for dansk retts vedkommende kreditaftaleloven § 9.

Etter *bokstav a)* skal det gis opplysning om «effektiv årlig rente». Bestemmelsen svarer til rådsdirektivet om forbrukerkreditt artikkel 4 nr. 2 bokstav a). Når det gjelder forbrukerkredittkjøp, skal kredittytteren opplyse om effektiv rente, se kredittkjøpsloven § 4 første ledd bokstav (f). Kongen kan i medhold av fjerde ledd gi nærmere regler om hvordan effektiv rente skal beregnes. Slike regler vil eventuelt også kunne gis med hjemmel i de offentligrettslige opplysningspliktregler i finansinstitusjonsloven § 2-12, som kommisjonen vil komme tilbake til i institusjonsdelen.

Etter *bokstav b)* skal det opplyses om nominell årlig rente, samt om gebyrer og andre lånekostnader som skal belastes låntakeren. En tilsvarende regel er ikke med i forbrukerkredittdirektivet.

Forbrukerkredittdirektivet artikkel 4 nr. 2 bokstav c) foreskriver at den skriftlige avtalen skal inneholde «angivelse av størrelsen på og antallet samt hyppigheten



av eller datoene for de innbetalinger forbrukeren skal foreta for å tilbakebetale kreditten og betale renter og andre kostnader, samt angivelse av det samlede beløp som skal betales, dersom det er mulig». Denne regel er innarbeidet i noe bearbeidet form i utkastets *bokstav c*) hvor det bestemmes at långiveren skal opplyse om størrelsen, antall og forfallstid for avdrag og renter i lånets to første år, samt hvordan lånets avdrags- og renteterminer (låneprofilen) vil utvikle seg frem til siste avdrag. Lovutkastets *bokstav c*) har på dette punktet en parallell i kredittkjøpsloven § 4 første ledd *bokstav e*), men er ikke identisk med denne bestemmelse.

Etter *bokstav d*) kreves opplysning om forbehold i avtalen som kan føre til endringer av renter, gebyrer og andre kostnader. Med «renter» menes her både nominelle og effektive renter. Regelen tilfredsstiller kravet i direktivets artikkel 4 nr. 2 *bokstav b*). Kredittkjøpsloven har en tilsvarende regel i § 4 *bokstav g*).

Dersom det fra långiverens side er en betingelse for å yte lånet at låntakeren er eller blir medlem i en forening e. l., må de deler av foreningens vedtekter som inneholder regler som kan medføre endringer i kostnadene for låntakeren, regnes for å høre til slike forbehold i avtalen som det skal opplyses om etter *bokstav d*). Som eksempel på slike forhold kan nevnes vedtektsbestemmelser om ekstraordinært bidrag, tilleggsansvar, gjensidig personlig ansvar o.l.

*Bokstav e*) bestemmer at låntakerens rett til førtidig tilbakebetaling, samt kostnadene som kan påløpe om retten brukes, skal opplyses, jf. § 3-9. Bestemmelsen har sitt forbilde i forskrift om opplysningsplikt overfor låntakere § 4 første ledd *bokstav i*). Regelen i *bokstav e*), jf. § 3-9 annet ledd første punktum, innebærer en oppfølging av direktivets artikkel 4 nr. 3, jf. vedlegget nr. 1, IV, jf. direktivets artikkel 8.

Forbrukerkredittdirektivet artikkel 4 nr. 2 *bokstav d*), jf. artikkel 1a nr. 2, inneholder en lang oppregning av kostnader som den skriftlige låneavtale skal inneholde særskilte opplysninger om. *Kommisjonen* har vurdert om slike regler bør tas inn i § 3-3. Regelen ville blitt svært omfattende og *kommisjonen* er i tvil om hvorvidt en plikt til uoppfordret å gi detaljerte opplysninger av denne art før avtaleinngåelsen, reellt sett vil bedre vernet for låntakerne. EU-direktivets bestemmelse i artikkel 4 nr. 2 *bokstav d*) er imidlertid i noe forenklet form inntatt i § 3-4 første ledd annet punktum. Etter denne bestemmelse skal den skriftlige avtale angi alle kostnader som låntakeren skal dekke, også slike kostnader som ikke inngår i beregningsgrunnlaget for effektiv årlig rente.

*Annet ledd* fastsetter hvilke opplysninger som skal gis før det inngås avtale om kassakreditt eller lignende rammekreditt. Sammenlign for dansk retts vedkommende kreditaftaleloven § 10. For slike kreditter gjelder bestemmelsene i første ledd *bokstavene b*), *d*) og *e*). Gjennom henvisningen til første ledd samt særregelen i annet ledd *bokstav a*) om at lånets maksimumsbeløp skal opplyses, tilfredsstilles kravene i forbrukerkredittdirektivet artikkel 6 nr. 1 (kredittens øvre grense, rentesats, førtidig tilbakebetaling m. v.) og artikkel 4 nr. 3 (avtalen skal inneholde de viktigste regler).

*Bokstav b*) svarer til kredittkjøpsloven § 5 *bokstav b*. Sammenlign også den danske kreditaftalelov § 10 første ledd nr. 3. Regelen er dog ikke påkrevet som følge av EU-direktivet.

Mens første og annet ledd gir regler om långiverens opplysningsplikt før avtaleinngåelsen, fastsetter *trede ledd* hvilken opplysningsplikt långiveren har på senere tidspunkt mens avtalen løper. Låntakeren kan her når som helst kreve gitt tilsvarende opplysninger som etter første og annet ledd. Beregningen av den effektive årlige renten skal da skje med utgangspunkt i forholdene på det tidspunkt krav om opplysninger fremsettes av låntakeren. Bestemmelsen er ikke påkrevet etter EU-direktivet, men en parallell regel finnes i dag i forskrift om opplysningsplikt overfor låntakere av 1. juni 1990 nr. 437 § 5 første ledd *bokstav c*). Etter ordlyden kan lånt-

akeren kreve opplysningene et ubegrenset antall ganger og uten krav til at det er gått en stund siden forrige sett opplysninger er gitt. Det er likevel klart at dersom låntakeren stadig og uten en fornuftig grunn ber om nye opplysninger, må långiveren kunne nekte å gi opplysninger etter tredje ledd. Dette må følge av den alminnelige lojalitetsplikt som gjelder i et kontraktsforhold, og som hindrer låntakeren i å påberope seg sin rett etter tredje ledd hvis hensikten er å misbruke regelen. Institusjonen vil kunne kreves et visst ekspedisjonsgebyr for å gi opplysninger etter tredje ledd.

Etter *fjerde ledd* kan Kongen gi regler om gjennomføring og avgrensning av opplysningsplikten etter § 3-3. Denne bestemmelsen gir bl.a. rett til å fastsette regler om beregning av effektiv rente og andre utfyllende regler. *Kommisjonen* mener at hjemmelen bør vurderes benyttet til å gi regler om effektiv rente overensstemmende med rådsdirektivet om forbrukerkreditt. Videre kan Kongen gjøre unntak fra opplysningsplikten dersom det i enkelte tilfeller skulle vise seg å være behov for det. I bestemmelsen er det uttrykkelig nevnt at Kongen også kan gi regler om bruk og godkjenning av formularer.

#### *Forslag fra mindretall.*

Til § 3-4. Plikt til å frarå.

*Et mindretall på syv av kommisjonens medlemmer bestående av Selvig, Nyhagen, Fusdahl, Gjønnnes, Graver, Nygaard Ottesen og Stalheim*, foreslår at det som § 3-4 tas inn en bestemmelse om frarådingsplikt når institusjonen på tidspunktet for låneopptaket forstår at låntakeren ikke vil makte å betjene lånet. *Flertallets* og *mindretallets* vurderinger av dette forslaget er omtalt under alminnelige motiver "**LÅNEAVTALER**" i kapittel 8.2.

### **3.4 TIL § 3-4 LÅNEAVTALEN**

Paragrafen inneholder bl.a. regler om låneavtalens form og innhold. Dessuten regulerer den mislighold av visse sider av opplysningspliktsreglene etter § 3-3, og manglende vilkår i selve avtalen. Paragrafen er ufravikelig i forbrukerforhold, jf. § 1-2 første ledd. *Et flertall på ti medlemmer bestående av Selvig, Nyhagen, Fidjestøl, Fusdahl, Gjønnnes, Graver, Løining, Melsom, Nygaard Ottesen og Stalheim* mener at paragrafen bør være ufravikelig også utenfor forbrukerforhold, jf. spesielle motiver til § 1-2 annet ledd annet punktum og alminnelige motiver "**REGLENES UFRAVIKELIGHET**" i kapittel 4.5.

Paragrafen gjelder også for institusjonsgarantier, jf. § 3-1 tredje ledd.

*Første ledd første punktum* bestemmer at en låneavtale skal være skriftlig. Denne regel tilfredsstiller forbrukerkredittdirektivet artikkel 4 nr. 1. Etter den danske kreditaftalelov § 8 skal forbrukerkredittavtaler inngås skriftlig. Et tilsvarende skriftlighetskrav som for låneavtaler har kommisjonen foreslått for avtaler om innskuddskonto og betalingsoppdrag, og det vises til spesielle motiver til § 2-8 første ledd første punktum.

I *annet punktum* er det gitt en regel om at låneavtalen skal angi alle kostnader som låntakeren skal betale, også slike kostnader som ikke inngår i beregningsgrunnlaget for den effektive årlige rente. Regelen tar bl.a. sikte på å tilfredsstille forbrukerkredittdirektivet artikkel 4 nr. 2 bokstav d). Dersom opplysning om en kostnad ikke er tatt inn i avtalen, får dette betydning for tolkningen av avtalens innhold. Långiveren kan da i utgangspunktet ikke kreve kostnaden dekket av låntakeren, jf. tredje ledd.

*Av annet ledd første punktum* fremgår det at de opplysninger som institusjonen har gitt før inngåelsen av låneavtalen etter reglene i § 3-3, skal regnes som en del av

låneavtalen, og tas inn i denne. En tilsvarende regel har kommisjonen foreslått for avtaler om innskuddskonto og betalingsoppdrag og det vises til motivene til § 2-8 annet ledd. Låntakeren vil i utgangspunktet ikke være bundet av opplysninger og vilkår som ikke er tatt inn i avtalen, jf. tredje ledd.

Konsekvensen av disse reglene blir at institusjonen ikke uten videre kan ta inn andre vilkår i det endelige avtaledokumentet enn de det er opplyst om på forhånd. Regelen i § 3-4 annet ledd første punktum hindrer imidlertid ikke at opplysninger gitt etter § 3-3 blir rettet. Långiveren må imidlertid - for at opplysningene skal regnes for å være gitt etter reglene i § 3-3 - ha rettet opplysningene skriftlig og før avtaleinngåelsen. Formålet med at opplysningene skal gis før avtaleinngåelsen, er at kunden skal gis mulighet til å sette seg inn i opplysningene og til å overveie om lånet bør opptas, før han eller hun bestemmer seg for å oppta lånet. På bakgrunn av dette bør de skriftlige opplysninger - i alle fall ved større låneopptak i forbrukerforhold - vanligvis ikke overleveres i samme møte som avtalen underskrives. På den annen side vil enkelte opplysninger måtte kunne rettes skriftlig av institusjonen i et slikt møte. Dette må f.eks. kunne gjøres dersom institusjonen ser at den har gjort en regnefeil, eller dersom den vil forandre enkelte vilkår. Forutsetningen må være at institusjonen ikke allerede, etter vanlige avtalerettslige regler, har bundet seg til å gi lån som forespeilet i opplysningene.

*Annet punktum* foreskriver at avtalevilkår som gir institusjonen ensidig rett til å endre renter, gebyrer eller andre kostnader, jf. § 3-3 første ledd bokstav d), ikke kan påberopes til låntakerens skade dersom låntakeren ikke har fått opplyst om slik endringsadgang før avtalen ble inngått. Det vil si at slike bestemmelser i låneavtalen ikke kan nyttes som grunnlag for renteforhøyelser eller for økning av andre kostnader. Dersom det er klart at låntakeren før avtale ble inngått var kjent med endringsadgangen, vil institusjonen likevel kunne påberope seg vilkåret selv om opplysningsplikten på dette punktet ikke er oppfylt.

*Et flertall på elleve medlemmer bestående av Selvig, Nyhagen, Fidjestøl, Fuschdahl, Gjønnes, Graver, Halvorsen, Løining, Melsom, Nygaard Ottesen og Stalheim* mener denne regelen er naturlig på bakgrunn av at man i § 3-3 har lagt opp til et system med skriftlig fremsettelse av «tilbud» fra institusjonens side. Regelen tar bl.a. sikte på å hindre at institusjonen «smugler inn» nye vilkår i standardiserte låneavtaler. Regelen vil også virke som sanksjon på mislighold av opplysningsplikten. En annen sak er at institusjonen vil ha anledning til å rette det skriftlige «tilbudet» etter alminnelige avtalerettslige regler før bindende avtale er inngått.

*Mindretallet på åtte medlemmer bestående av Christiansen, Klemetsen, Koberstad, Myhre, Prebensen, Raknerud, Skomsvold og Vannebo*, mener at reglene i annet ledd annet punktum bør utgå. *Mindretallets* begrunnelse for dette standpunkt er at låntakeren ikke bør kunne gjøre innvendinger mot rente- og gebyrendringer med henvisning til at opplysning om institusjonens ensidige rett til å foreta slike endringer ikke ble gitt på forhånd. Det forutsettes da at slike vilkår fremgår av selve avtalen - jf. tredje ledd - eller vedlegg til denne.

Etter § 3-3 skal långiveren skriftlig opplyse låntakeren både om effektiv og nominell årlig rente. Dersom bare én rentesats er oppgitt, skal denne presumeres å være effektiv årlig rente, jf. *tredje punktum*. Denne regel vil virke som en sanksjon mot långiver som bare har oppgitt nominell rente. Dersom det er klart at låntakeren ikke er blitt villedet, ville det være lite rimelig å la låntakeren slippe med å betale mindre renter enn det han har forstått var meningen. Regelen i *tredje punktum* gjør derfor unntak for disse tilfeller.

Lovutkastets § 3-3 første ledd bokstav d) og §§ 3-5 og 3-6 har regler om långiverens adgang til å endre rentesatsen. Låntakeren kan ikke ha forventninger om å betale den oppgitte rente lenger enn til det tidspunkt institusjonen uansett ville ha

endret rentesatsen. Etter lovutkastet vil derfor låntakeren ikke ha krav på at den oppgitte rentesats skal være å anse som effektiv årlig rente lenger enn til det tidspunkt institusjonen regulerer renten i samsvar med reglene i § 3-5. Det vil imidlertid ikke kunne anses som saklig å øke renten for «å ta igjen» det tap institusjonen eventuelt allerede har lidt.

Dersom renten på den aktuelle type lån ikke blir regulert eller renten for lånet er bundet for hele eller en lengre del av låneperioden, vil regelen om at den oppgitte rentesats skal anses for effektiv årlig rente ikke gjelde utover tre år. Dette betyr at låntakeren i disse tilfeller etter tre år skal betale den rentesats som en ville ha kommet frem til etter en tolking av avtalen etter alminnelige tolkingsprinsipper.

Etter rådsdirektiv om forbrukerkreditt artikkel 4 nr. 3 skal den skriftlige avtale inneholde de viktigste bestemmelsene i kontrakten. En lignende bestemmelse er inntatt i den danske kreditaftalelov § 8. Bestemmelsen i annet ledd første punktum vil i alt vesentlig gi samme resultat. Kommisjonen har dessuten foreslått en regel i *tredje ledd* om at et vilkår som ikke er tatt inn i låneavtalen, ikke er bindende for kunden med mindre institusjonen godtgjør at vilkåret er uttrykkelig vedtatt av kunden. En tilsvarende regel har *kommisjonen* foreslått for avtaler om innskuddskonto og betalingsoppdrag, jf. motivene til § 2-8 tredje ledd. Mens regelen i § 3-4 annet ledd sanksjonerer manglende opplysninger før avtale inngås, retter tredje ledd seg mot mangler ved selve avtalen. Regelen i tredje ledd sett i sammenheng med første og annet ledd og § 3-3 anser kommisjonen for å tilfredsstille forbrukerkredittdirektivet artikkel 4 nr. 3. Lovutkastets tredje ledd går dessuten lenger enn direktivet både fordi den gjelder for så vel vesentlige som uvesentlige vilkår, og fordi den direkte sanksjonerer vilkår som måtte være utelatt i avtalen. I praksis antas det likevel å være liten forskjell mellom paragrafen her og forbrukerkredittdirektivet. Det vises i denne forbindelse bl.a. til vedlegget til direktivet hvor det er inntatt en liste over forhold som anses som vesentlig etter artikkel 4 nr. 3.

Tredje ledd må ses i sammenheng med § 3-5 annet ledd som regulerer adgangen til å innta forbehold i avtalen om endring av lånevilkårene.

Etter *fjerde ledd* kreves det at låntakeren skal få utlevert et eksemplar av avtalen. Regelen tilfredsstiller forbrukerkredittdirektivet artikkel 4 nr. 1 annet punktum. En tilsvarende regel er tatt inn i den danske kreditaftalelov § 8.

### 3.5 TIL § 3-5 ENDRING AV LÅNEVILKÅRENE

Endring av lånevilkårene reguleres av §§ 3-5 og 3-6. Reglene er ufravikelige i forbrukerforhold, jf. § 1-2. *Et flertall på ti medlemmer bestående av Selvig, Nyhagen, Fidjestøl, FUSDahl, Gjønnnes, Graver, Løining, Melsom, Nygaard Ottosen og Stalheim* har foreslått at § 3-5 første ledd skal være ufravikelig også utenfor forbrukerforhold, jf. spesielle motiver til § 1-2 annet ledd annet punktum og alminnelige motiver "**REGLNES UFRAVIKELIGHET**" i kapittel 4.5. *Flertallets* forslag til ufravikelighet med hensyn til denne bestemmelse må ses i sammenheng med *flertallet* også foreslår § 3-4 ufravikelig utenfor forbrukerforhold og at § 3-3 uansett må etterleves av institusjonene.

§ 3-5 *første ledd* gjelder i de tilfeller partene er enige om å endre låneavtalen. §§ 3-3 og 3-4 gjelder da tilsvarende. En tilsvarende bestemmelse er foreslått for endring av avtaler om innskuddskonto og betalingsoppdrag og det vises til motivene til § 2-10 første ledd.

Etter at låneavtalen er inngått, er utgangspunktet at avtalen ikke kan endres ensidig av en av avtalens parter, uten den annens samtykke. Fra dette utgangspunkt er det flere unntak.

For det første kan det følge av lovfestede eller ulovfestede rettsregler at den ene part kan kreve eller foreta endringer i det avtalen går ut på. Dette kan følge av rettsregler som sensurerer urimelige kontraktsforhold, eller av andre typer regler som tar sikte på å verne den ene part i kontraktsforholdet. Som eksempel på slike regler kan det vises til avtaleloven § 36 og lovutkastets § 3-8 om låntakerens rett til førtidig tilbakebetaling av lånet.

For det andre vil endring av avtalen fra en av partene til gunst for den annen part i alminnelighet ikke skape vanskeligheter. Den part som endringen er til gunst for, vil sjelden protestere mot en slik endring. Et typisk eksempel på dette i låneavtaler er långivers reduksjon av rentesatsen.

For det tredje vil en part i avtalen kunne ha forbeholdt seg rett til å endre avtalevilkår. Slike forbehold vil etter omstendighetene kunne føre til vesentlige endringer i avtalevilkårene og en forrykking av balansen i avtalen. Den part som endringen går ut over må i alminnelighet finne seg i dette. Lovutkastets *annet ledd* regulerer dette forhold. Bestemmelsen har regler om långiverens adgang til på avtalerettslig grunnlag å forbeholde seg rett til ensidig å kunne endre lånevilkårene til skade for låntakeren. Hovedregelen er at slike forbehold ikke kan tas, men *første punktum* gjør unntak for forbehold som gjelder endring av det vederlag låntakeren må betale for lånet. I avtalen vil således långiveren kunne ta forbehold om å endre rentesats, gebyrer og andre kostnader. For disse sentrale avtalevilkår opprettholdes i prinsippet avtalefrihet. Forbehold i avtalen kan også omfatte gebyrer institusjonen krever ved førtidig tilbakebetaling, men i så fall bør dette angis særskilt, jf. § 3-3 første ledd bokstav e). Et forbehold om å øke gebyrer for førtidig tilbakebetaling må utøves slik at gebyret ikke overstiger kostnaden ved den førtidige tilbakebetaling, jf. § 3-8 annet ledd annet punktum.

Når det er tatt andre forbehold, må det vurderes konkret om forbeholdet innebærer at långiveren kan endre lånevilkårene til skade for forbrukeren. Vanligvis vil en slik vurdering ikke by på problemer. Som eksempel på forbehold om andre endringer av lånevilkårene til skade kan nevnes nye vilkår om ekstraordinært forfall, tidligere terminforfall eller raskere nedbetalingstid. Forbehold om at långiveren skal kunne endre lengden av rentebindingsperioden må anses for å være til låntakerens skade. Et slik forbehold vil derfor være ugyldig. Endringer av slike forhold må eventuelt skje i medhold av første ledd.

I noen tilfeller vil det kreve en nærmere vurdering for å fastslå om forbeholdet vil kunne føre til endring av lånevilkårene til skade. *Kommisjonen* antar at spørsmålet i så fall vanligvis først vil dukke opp i forbindelse med at institusjonen foretar endringen. Dersom selve endringen er til skade, vil endringen ikke kunne skje. I en del tilfelle vil forbeholdet kunne være utformet slik at det åpner for endringer av lånevilkårene både til gunst og til skade for låntakeren. Forbeholdet vil i disse tilfelle ikke bli satt helt til side. Bare den del av forbeholdet som gir adgang til endring til skade vil være ugyldig. Videre vil forbeholdet kunne åpne for endringer som verken kan klassifiseres å være til skade eller gunst. Som eksempel på dette kan nevnes annen betalingsmåte for renter og avdrag som ikke kan sies å påføre låntakeren verken fordeler eller ulemper. Forbehold om slike endringer vil være gyldig. Dersom avtalen ikke har bestemmelser om betalingsmåte og en bestemt betalingsmåte heller ikke kan anses avtalt på annen måte, vil långiveren kunne anvisse bestemt oppgjørsmåte, såfremt dette ikke medfører merutgift eller vesentlig ulempe for betaleren, jf. § 2-30.

Ved forhandlinger og kontakter mellom en rekke utlånsinstitusjoner og Forbrukerombudet i 1988 ble det utformet retningslinjer for institusjonenes praksis når det gjelder renteregulering. Den rettslige betydning av disse er noe uklar. Retningslinjene lyder slik::

1. Rentereguleringsnorm Renten skal beregnes etter den rentesats og i samsvar med de prinsipper som banken til enhver tid anvender for kreditt av det slag avtalen gjelder.
2. Rentereguleringene Banken skal ved varsel til låntageren om mulig med rimelig frist kunne endre rentesatsen med umiddelbar virkning i sammenheng med handlinger fra Norges Bank som påvirker pengemarkedsrenten, endringer i obligasjonsrenten, annen kredittpolitisk avgjørelse, eller endringer i det generelle rentenivå for bankenes innlån.
3. I andre tilfelle skal banken bare kunne endre rentesatsen dersom:
  - a) den gir låntageren minst en måneds varsel og for boliglån minst to måneders varsel, og
  - b) endringen er en oppfølging av politiske myndigheters syn på bankenes rentepolitikk, eller den er saklig begrunnet i hensynet til bankens inntjenings- evne på sikt, omstrukturering av bankens innlån eller tilsvarende særlige forhold på bankens side.

Omfanget av rentereguleringen skal ha rimelig sammenheng med de forhold som er grunnlag for endringen. Ved gjennomføring av rentereguleringen vil det være adgang til rimelig forskjellsbehandling mellom saklig avgrensede grupper låntakere.

Varslet til låntaker skal angi grunnlaget, omfanget og tidspunktet for gjennomføring av endringen.

Låntaker skal ha rett til å si opp lånet fra tidspunktet for renteforhøyelsen.

*Annet punktum* stiller krav om at forbeholdet skal angi betingelsene for at endring kan foretas. Etter § 3-3 første ledd bokstav d), jf. annet ledd, skal slike forbehold opplyses til låntakeren før avtale om lån blir inngått. Iverksettelsen av en økning av rentesatsen m.v. kan bare skje når endringen er saklig begrunnet, jf. *tredje punktum*. Hensikten med kravene om at betingelsene for endring skal angis i avtalen og opplyses på forhånd, og at iverksettelse bare kan skje når det er saklig begrunnet, er at lovligheten av en renteforhøyelse m.v. skal kunne prøves, jf. § 3-6 første ledd annet punktum. Retningslinjene om renteregulering som er gjengitt ovenfor, vil gi veiledning om hva som vanligvis vil være å anse som saklig grunn for å øke renten.

Etter annet ledd annet punktum kreves det i alle tilfeller at betingelsene for at endring skal kunne foretas må være angitt i låneavtalen. En blanco-fullmakt for institusjonen til å kunne endre renten m.v. vil ikke tilfredsstillende kravet om at betingelsene skal angis. Betingelsene for å endre renter m.v. må angis så konkret at en alminnelige bankkunde ved å lese betingelsene forstår hvilke situasjoner som kan føre til økning av lånekostnadene.

En rentereguleringsklausul vil kunne angi at både vilkår knyttet til bankinterne og bankeksterne forhold skal kunne gi grunnlag for renteøkning. I tillegg til at slike generelle forhold vil kunne begrunne renteforhøyelser, vil det i en viss utstrekning kunne fastsettes at individuelle forhold ved den enkelte kontrakt skal kunne begrunne økning av rentesatsen.

Som eksempel på vilkår knyttet til bankinterne grunner for renteforhøyelse, kan nevnes vilkår om at renteforhøyelse kan skje når det er begrunnet i hensynet til finansinstitusjonens likviditets- og soliditetsbehov. Vilkår knyttet til bankeksterne grunner kan være vilkår om renteforhøyelse i sammenheng med handlinger fra Norges Bank som påvirker pengemarkedsrenten, endringer i obligasjonsrenten, endringer i det generelle rentenivå for bankenes innlån m.v. Individuelle grunner til renteforhøyelse kan f.eks. være knyttet til vilkår om bortfall eller reduksjon av sikkerhet m.m.

I *fjerde punktum* er Kongen gitt hjemmel til å fastsette nærmere regler om hvilke betingelser som skal kunne gi långiverne rett til å ta forbehold om renteforhøyelse, gebyrendringer m.v. Kongen vil altså etter denne regel kunne snevre inn institusjonenes frie rett til å betinge seg, med saklig grunn, å kunne forhøye renten m.v. i samsvar med nærmere vilkår i den enkelte avtale. *Kommisjonen* forutsetter at det ikke vil være nødvendig å gi slike regler i forbindelse med lovens ikrafttredelse, men at hjemmelen vil kunne bli brukt dersom utviklingen skulle vise behov for det.

I *tredje ledd* er det presisert at det ved fastsettelse av rentesats, gebyrer eller andre kostnader ikke skal skje urimelig forskjellsbehandling mellom nye og gamle kunder. Regelen innebærer at ved rentefall skal ikke bare de nye, men også institusjonenes eldre kunder få nyte godt av rentefallet. Regelen er begrunnet i at konkurransen mellom institusjonene neppe vil kunne hindre at slike skjevheter oppstår. Det kan ikke anses som rimelig at en institusjon lokker nye kunder til seg ved å tilby lav rente, men ikke følger opp «lavrenteprofilen», for eldre kundeforhold. På den annen side vil økt rentesats, gebyrer eller andre kostnader for å hindre for stor tilstrømming av nye kunder vanligvis ikke være urimelig. Regelen er ikke til hinder for at renten settes forskjellig for ulike kunder ut fra en alminnelig vurdering av f.eks. kredittrisiko. Her vil bl.a. sikkerhet og låntakerens økonomiske evne stå sentralt. Forskjellsbehandling på denne bakgrunn er i utgangspunktet ikke urimelig.

Ved annuitetslån betaler låntakeren som nevnt i utgangspunktet like store terminbeløp gjennom hele låneperioden. Ved de første terminbetalinger utgjør vanligvis rentene det vesentligste av beløpet, mens avdragene utgjør en mindre del. Ved de siste terminbetalinger er forholdet gjerne omvendt.

Øker renten for annuitetslån samtidig som terminbeløpets størrelse fastholdes, vil lånets løpetid øke. Resultatet vil da kunne bli at lånet blir svært langvarig eller til og med «evigvarende». *Kommisjonen* mener dette er uheldig og at hovedregelen ved annuitetslån bør være at løpetiden beholdes når renten endres, jf. *fjerde ledd første punktum*. Når renten økes, vil det innebære at terminbeløpet blir større. Senkes renten vil terminbeløpet bli redusert. Renteendringer vil således få omtrent samme effekt for låntakere med annuitetslån som for låntakere med vanlige nedbetalingslån. Regelen om at løpetiden skal beholdes ved renteendring kan fravikes ved avtale mellom partene. En låntaker vil kanskje foretrekke lengre løpetid fremfor den likviditetsbelastning som vil følge av økt terminbeløp. Långiveren må da ta standpunkt til om et slikt ønske skal etterkommes helt eller delvis. Ved reduksjon av renten vil låntakeren kanskje ønske å beholde terminbeløpet for å kvitte seg med gjelden tidligere enn den opprinnelige nedbetalingsplan gikk ut på. Långiver bør uten videre etterkomme et slikt ønske fra låntaker. For så vidt gjelder lån hvor renten er bundet for hele eller en del av avtaletiden, vil institusjonen etter omstendighetene kunne kreve dekning av rentetap. Det vises i denne forbindelse til låntakerens rett til førtidig tilbakebetaling etter § 3-8 tredje ledd.

Hovedregelen om at løpetiden skal holdes ved økning av renten på annuitetslån, ville kunne blitt undergravet dersom långiver i låneavtaler kunne innta standardvilkår om en annen ordning. For å unngå dette er det i *annet punktum* bestemt at når låntakeren er forbruker, kan avtale om forlenget løpetid ved økning av renter ikke inngås før låntakeren er varslet om økningen etter § 3-6.

Regelen i annet punktum gjelder ikke ved reduksjon av rentesatsen. For dette tilfelle vil m.a.o. låneavtalen kunne bestemme at terminbeløpet skal beholdes ved reduksjon av renten. Dersom slik bestemmelse ikke er tatt inn i avtalen, gjelder reglene i fjerde ledd første punktum.

### 3.6 TIL § 3-6 VARSEL OM ENDRING M.V.

Paragrafen inneholder nærmere regler om hvordan institusjonene skal varsle låntakeren når den krever endring i henhold til forbehold i avtalen. Første og annet ledd gjelder både i og utenfor forbrukerforhold og uansett om endringen av låneavtalen er til låntakerens skade eller gunst. Tredje og fjerde ledd gjelder utelukkende for de tilfeller låntakeren er forbruker og bare når endringen av lånevilkårene er til forbrukerens skade. Paragrafen er ufravikelig i forbrukerforhold, jf. § 1-2. I andre tilfeller kan første og annet ledd fravikes ved avtale.

*Første ledd første punktum* bestemmer at dersom institusjonen ensidig endrer lånevilkårene, skal låntakeren varsles skriftlig om dette. Varselet skal alltid gis før endringen iverksettes. Varselet kan dersom det er praktisk inntas i kontoutskrift, jf. § 3-10, og rådsdirektivet om forbrukerkreditt artikkel 6 nr. 2.

Varselet skal opplyse om hva endringen går ut på og begrunnelsen for endringen, jf. *annet punktum*. Det må således gis en kort redegjørelse for de rettslige og faktiske grunner for endringen. Dette setter kunden i stand til å kontrollere at endringen er avtalehjemlet og saklig begrunnet. Dersom endringen f.eks. har sammenheng med reprising av lånet pga. økt kredittrisiko, må dette opplyses. Dersom endringen i forbrukerforhold skal iverksettes før den alminnelige seks ukers fristen, jf. tredje ledd, må også dette begrunnes. Dessuten må varselet orientere om kundens rett til tilbakebetaling etter § 3-8. Etter § 3-8 kan låntakeren innfri hele lånet før forfallstid uten å måtte betale gebyrer knyttet til den ekstraordinære tilbakebetaling når vilkårene i ikke uvesentlig grad er endret til låntakerens skade. Slik tilbakebetaling må skje innen seks uker etter at varsel etter § 3-6 er sendt til låntakeren, jf. § 3-8 annet ledd tredje punktum.

*Annet ledd* angir hvilke ytterligere krav som stilles til innholdet av varsel om endring av rentesats, gebyrer eller andre kostnader. Dreier det seg om nedbetalingslån skal varselet etter *første punktum* inneholde opplysninger om effektiv og nominell rente m.v. samt størrelse, antall og forfallstid for terminer i de neste to år, samt hvordan låneprofilen vil utvikle seg, jf. § 3-3 første ledd bokstavene a), b) og c). Når det gjelder beregning av effektiv rente, skal denne foretas ut fra forholdene ved iverksettelsen av endringen, jf. *tredje punktum*. For kassakreditt og lignende rammekreditt skal varselet inneholde nominell rente m.v. og effektiv årlig rente ved ulike måter å utnytte kreditten på, jf. *annet punktum*.

*Tredje ledd* inneholder særlige varslingsfrister når låntakeren er forbruker. Hovedregelen i tredje ledd er at en endring til forbrukerens skade tidligst kan settes i verk seks uker etter at institusjonen har sendt skriftlig varsel til forbrukeren om endringen, jf. *første punktum*. Dette vil gi forbrukeren en viss mulighet til å områ seg og eventuelt skifte långiver, før endringen iverksettes. Utenfor forbrukerforhold gjelder, med mindre annet er avtalt, bare den alminnelige forutsetning om at varsel må gis før endring iverksettes, jf. første ledd første punktum.

Ved endringer i pengemarkedsrenten, obligasjonsrenten eller det generelle rentenivå for institusjonenes innlån, vil det kunne få betydelige negative konsekvenser for institusjonenes økonomi dersom de måtte vente i seks uker med å regulere renten i låneavtalene med forbrukere. *Kommisjonen* har funnet dette hensyn så tungtveiende at den har foreslått unntak for meldefristen på seks uker i disse tilfeller såfremt endringen er vesentlig, jf. *annet punktum*. Dette er for øvrig overensstemmende med retningslinjene fra 1988 som er referert under spesielle motiver til § 3-5. Unntaket fra regelen om seks ukers forhåndsvarsel innebærer at unntaket bare kan benyttes når en vesentlig endring i rentenivået skjer i løpet av kort tid. Hvis endringen skjer gradvis over lengre tid, vil institusjonen måtte varsle med seks ukers frist.



*Fjerde ledd første punktum* unntar fra tredje ledd lån hvor renten eller andre kostnader bare kan reguleres på bestemte tidspunkter fastsatt i låneavtalen. For slike lån skal långiveren varsle forbrukeren skriftlig senest seks uker før reguleringstidspunktet, jf. *annet punktum bokstav a*). Dette varselet skal bl.a. opplyse om hva endringen går ut på, herunder om fra hvilket tidspunkt renten vil bli endret, begrunnelsen for endringen og om forbrukerens rett til førtidig tilbakebetaling uten å bli krevet erstatning for tap av renter eller annet vederlag (overkurs), jf. første ledd. Varselet må m.a.o. opplyse om at låntakeren har slik rett, samt om fristen for å varsle om innfrielse og for tilbakebetaling. Videre bør låntakeren få opplyst om eventuelle gebyrer som vil bli krevet for dekning av kostnader ved den førtidige tilbakebetaling, jf. § 3-8 annet ledd annet punktum.

Seks-ukers varselet skal også angi rentesats, gebyrer og andre kostnader som ville ha blitt krevet for et tilsvarende lån regulert på varslingstidspunktet. Det må fremgå at den rente som oppgis ikke er bindende for institusjonen, men gir et bilde av rentesituasjonen på varslingstidspunktet. Renter og gebyrer skal opplyses i samsvar med § 3-3 første ledd bokstav a) og b).

Opplysninger om den konkrete rentesats, gebyrer og andre kostnader som vil gjelde i den neste rentebindingsperiode, skal långiveren varsle låntakeren om i et skriftlig tilbud senest 14 dager før reguleringstidspunktet, jf. *bokstav b*). Det skal da gis opplysninger som bestemt i annet ledd. Tilbudet skal også opplyse om at renter for neste rentebindingsperiode vil være i samsvar med tilbudet med mindre forbrukeren innen en frist som er fastsatt i tilbudet har varslet långiveren om førtidig tilbakebetaling. Forbrukerens frist må ikke være kortere enn 14 dager fra tilbudet ble sendt.

Hensikten med det tosporede system er å minne låntakeren senest seks uker før endring om at reguleringstidspunktet nærmer seg, og å opplyse om hva rentenivået på tilsvarende lån er på varslingstidspunktet. Dette vil gi låntakeren foranledning til å vurdere om han vil refinansiere lånet i annen institusjon. Ved å sette frem krav om innfrielse av lånet innen den frist som er fastsatt i det påfølgende tilbud, avskjæres institusjonen fra å kreve erstattet rentetap e.l. (overkurs), jf. § 3-8 tredje ledd. *Kommisjonen* mener at en frist på seks uker som regel bør være tilstrekkelig til at låntakeren skal kunne vurdere og bestemme seg for eventuell refinansiering.

På den annen side har institusjonene behov for ikke å binde seg til en bestemt rente for lang tid på forhånd. Lang varslingstid med hensyn til den konkrete rente som vil bli krevet i neste rentebindingsperiode, vil øke risikoen for ubalanse i forholdet mellom rentene på institusjonenes innlån og utlån. Varslingsfrist på 14 dager med hensyn til de konkrete rentevilkår kan i disse tilfellene ikke anses for urimelig overfor forbrukeren. I disse tilfellene fastlegger låneavtalen reguleringstidspunktene og låntakeren vil ha mottatt varsel om at endring vil skje senest seks uker før endringen. Forbrukeren vil således på forhånd vite når endring vil kunne skje, og vil eventuelt kunne forberede et eventuelt skifte av institusjon før 14-dagers varselet kommer.

For lån som omfattes av fjerde ledd gjelder ikke unntaksregelen i tredje ledd annet punktum. Selv om det skjer en plutselig endring av rentenivået etter at tilbudet etter bokstav d) er utsendt, vil institusjonene for slike lån således være bundet av den rentesats m.v. som er oppgitt å gjelde for neste bindingsperiode i den utstrekning dette følger av vanlige avtalerettslige regler.

Det bemerkes at varslingsregelen i fjerde ledd ikke bare gjelder i de tilfeller rentesatser, gebyrer eller andre kostnader skal reguleres. Selv om långiveren ikke vil endre vederlaget i forhold til inneværende bindingsperiode, skal låntakeren varsles om det vederlag som vil bli krevet i neste rentebindingsperiode.

### 3.7 TIL § 3-7 FØRTIDIG FORFALL

Paragrafen inneholder regler om långiverens adgang til å kreve lånet tilbakebetalt på annen måte enn avtalt, f.eks. etter hevning eller oppsigelse av låneavtalen. Bestemmelsen gjelder også for institusjonsgarantier så langt den passer, jf. § 3-1 tredje ledd.

Paragrafen kan etter § 1-2 første ledd ikke fravikes til låntakerens skade når denne er forbruker. I andre tilfeller vil regelen gjelde dersom den ikke er fraveket.

Bestemmelsen i *første ledd* innebærer at långiveren i forbrukerforhold ikke kan forbeholde seg videre rett til hevning eller oppsigelse av låneavtalen enn den paragrafen hjemler. En oppsigelsesrett hvoretter lånet kan bringes til forfall før avtalt ordinær tid, kan ikke knyttes til andre betingelser enn de som er angitt i første og annet ledd.

Paragrafen regulerer ikke spørsmålet om tilbakebetaling når låneavtalen er ugyldig. Det samme gjelder tilbakebetaling før tiden i henhold til særlig endringsavtale mellom partene etter § 3-5 første ledd. Situasjonen der låneavtalen er inngått, men lånet ennå ikke utbetalt, reguleres heller ikke. Hvilken rett långiveren i tilfelle har til å nekte og utbetale kreditten til låntakeren, må, som i dag, avgjøres etter avtalevilkårene og alminnelige obligasjonsrettslige regler. Situasjonen kan tenkes både i tilknytning til nedbetalingslån og rammekreditter.

For så vidt gjelder kassakreditter og lignende rammekreditter gjelder reglene i paragrafen her bare spørsmålet om i hvilke tilfelle långiveren har rett til å kreve førtidig innfrielse av det beløp som allerede er trukket opp av kredittrammen. Både i og utenfor forbrukerforhold kan det derfor avtales at en svekkelse av låntakerens økonomi gir långiveren rett til å stanse ytterligere trekk på kreditten. At dette gjøres, innebærer imidlertid ikke at det beløp som allerede er trukket, kan kreves tilbakebetalt. Sett fra låntakerens situasjon vil selvsagt en rett til å kreve førtidig innfrielse gjennomgående virke som en langt hardere reaksjon. For øvrig er denne type kreditter mest benyttet i næringsforhold.

Det kan spørres om det i forhold til långiverens rett til å heve eller å si opp låneavtalen er begrunnet å sondre mellom retten til å nekte utbetaling og retten til å kreve førtidig innfrielse. *Kommisjonen* er imidlertid kommet til at det vanskelig kan kreves at långiveren skal foreta utbetaling av lån eller på annen måte yte ny kreditt dersom det etter avtaleinngåelsen, men før utbetaling, inntreffer forhold som innebærer en svekkelse av låntakerens økonomi, eller som for øvrig bryter med forutsetningene for låneavtalen. Dette gjelder særlig i tilfelle hvor risikoen for at låntakeren ikke vil klare sine forpliktelser er øket, dvs. i situasjoner hvor det også kan være aktuelt å bygge på synspunktet antasipert mislighold. Forholdet er annerledes sett fra långiverens side i forhold til de lån som allerede er utbetalt. Da vil det være mulig å foreta en rimelig avveining av partenes interesser innenfor vurderingen av om det foreligger vesentlig mislighold fra låntakerens side, jf. første ledd bokstav a). Særlig i forbrukerforhold vil det være grunn til å begrense långiverens adgang til å heve eller si opp lånet så lenge låntakeren tross svekkelse av sin økonomi oppfyller sine plikter til å betale rente og avdrag. De fordeler det måtte gi långiveren å ha rett til å kreve innfrielse på grunn av andre forhold som kan utgjøre antasipert mislighold e.l., vil gjennomgående være langt mindre enn når det dreier seg om rett til å nekte utbetaling av lån. Adgangen til å kreve innfrielse på grunn av antasipert mislighold eller andre begivenheter som ikke i seg selv innebærer noe aktuelt mislighold fra låntakerens side, bør derfor etter kommisjonens syn undergis begrensninger av preseptorisk karakter i forbrukerforhold, jf. annet ledd. Hensynet til den forbruker som tross alt oppfyller sine plikter til å betale rente og avdrag er her tungtveiende, særlig når hensyn tas til de følger det gjennomgående vil ha for forbrukeren at et lån kreves innfridd førtidig.

Disse synspunkter er lagt til grunn ved utformingen av første og annet ledd. En minner om at allerede gjeldsbrevloven § 8 (nå avløst av avtaleloven § 36) ble utformet særlig med henblikk på nødvendig sensur av forfallsklausuler i gjeldsforhold. Reglene i paragrafen her kan derfor i hovedsak sies å innebære en lovfesting av synspunkter som er utviklet i teori og rettspraksis med utgangspunkt i gjeldsbrevloven § 8, jf. nå også panteloven § 1-9.

Et særlig spørsmål av adskillig betydning i forbrukerforhold gjelder utbetaling av byggelån. Hovedregelen er at byggelån innvilges med et bestemt beløp, men utbetales etter hvert som de forskjellige deler av byggearbeidene blir utført. Dersom byggearbeidene skulle stanse, oppstår det spørsmål om långiveren dermed får rett til å nekte videre utbetaling. At långiveren kan holde seg til avtalt utbetalingsplan tilpasset den fremdriftsplan som er avtalt for de ulike deler, er i og for seg klart nok. Derimot gir selve stansningen ikke i seg selv långiveren rett til å si opp lånet for den ennå ikke utbetalte del eller endog å kreve utbetalt beløp tilbakebetalt. Dette må i forbrukerforhold gjelde selv om låneavtalen inneholder vilkår som gir slik rett. Långiverens adgang til å avslutte låneforholdet vil her bero på om stansningen på grunn av sin årsak, karakter og varighet må antas å utgjøre vesentlig mislighold fra låntakerens side, eller i hvilken utstrekning reglene om antasipert mislighold finner anvendelse. Et sentralt moment ved vurderingen vil i begge tilfeller være om stansning i det enkelte tilfelle vil innebære en vesentlig økning av långiverens risiko for tap på engasjementet. På den annen side vil det måtte tas hensyn til at avslutning av byggelånet normalt også vil innebære at låntakeren blir sittende igjen med et uferdig bygg og kan påføres vesentlig tap som følge av dette. Også av hensyn til långiverens sikkerhet vil det normalt være vesentlig at byggeprosjektet fullføres.

Med begrepet «forfallstid» i *første ledd* regnes det eller de tidspunkter som lånet ved normal kontraktsavvikling skal innfris til. Forfallstiden behøver ikke være fastsatt til bestemt dato, men vil kunne knyttes til at bestemte forhold inntreffer. F.eks. kan avtales at lån skal tilbakebetales når et byggverk er ferdig oppført, når huset eller bilen selges e.l. Hensikten med en slik avtale vil være å stille den nødvendige kreditt til rådighet i byggeperioden eller i bruksperioden, men slik at kreditt ut over dette nødvendiggjør en annen låneavtale med samme eller annen långiver.

Forfallstiden vil vanligvis fremgå av låneavtalen. Er det unntaksvis ikke fastsatt noe uttrykkelig om forfallstiden, vil avtalens art og dens formål måtte tolkes, eventuelt utfylles. I alminnelighet vil formålet med lånet være å stille likviditet til rådighet for den ene part, noe som tilsier at lånet helt eller delvis må kunne beholdes over en kortere eller lengre periode. Men ellers vil påkravsregelen i gjeldsbrevloven § 5 gjelde.

I låneavtale med forbruker vil ethvert vilkår som medfører at långiveren kan forlange innfrielse av lånet før ordinært forfall og som ikke går utover innfrielsesgrunnene i § 3-7, måtte settes til side og være uten rettsvirkning, jf. § 1-2. Om vilkåret er formulert som en oppsigelsesregel, en hevningsregel, en regel om automatisk førtidig forfall når bestemte forhold inntreffer, eller annet, er uten betydning. Det avgjørende må være om vilkåret reelt sett bringer lånet til forfall før vanlig forfallstid.

*Bokstav a)* fastsetter at førtidig innfrielse kan kreves når «låntakeren vesentlig misligholder låneavtalen».

En rekke lovbestemmelser på kontraktsrettens område knytter hevningsadgangen til et vesentlighetskriterium. Også på ulovfestede områder antas tilsvarende regler om hevningsrett i tilfelle av vesentlig mislighold å gjelde. Hva som er vesentlig mislighold fra låntakerens side, må derfor avgjøres med utgangspunkt i de retninglinjer og synspunkter som i praksis er utviklet ved anvendelsen av tilsvarende

hevningsregler på andre kontraktsområder, jf. Krüger, Norsk Kontraktsrett 1989 s. 673.

Hva som er vesentlig mislighold, vil således bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. Trygve Bergsåker, Banktjenester, 1987 sidene 25-26 uttaler om dette:

Denne formulering legger hovedvekten på misligholdets betydning for den krenkede part, i denne forbindelse banken. I senere norsk juridisk teori er det imidlertid fremhevet at spørsmålet om hevningsrett må avgjøres ved en helhetsvurdering, hvor betydningen for begge parter av heving eller ikke heving må trekkes inn, sammen med andre forhold (skyld, erstatnings- og rentekrav m.v.). I denne forbindelse må man også ta i betraktning den særlige selvforsterkningseffekt som oppsigelses- og forfallsklausuler innebærer for skyldnerens betalingsvanskeligheter.

Av betydning for vesentlighetsbedømmelsen er først og fremst størrelsen på det misligholdte beløp (absolutt og i forhold til det totale lån og restgjelden), betalingsforsinkelsens varighet, om også tidligere terminer er blitt betalt for sent, og hvilken sikkerhet banken har for sin fordring (i form av pant og/eller kausjon). Er intet avtalt om bankens rett til å kreve full innfrielse ved mislighold av enkelttermin, vil avgjørelsen bero på en konkret avveining av disse forhold. Selv en liten betalingsforsinkelse kan være vesentlig dersom beløpet er stort (absolutt og/eller relativt), eller dersom mislighold har forekommet før. Omvendt behøver ikke engang en svært langvarig betalingsforsinkelse gi hevningsrett, dersom beløpet er bagatellmessig. Og utvilsom sikkerhet for fordringen kan føre til at et mislighold som er forholdsvis betydelig i omfang og/eller varighet, ikke nødvendigvis bedømmes som vesentlig kontraktsrettslig sett.

Vurderingstemaet er om låntakerens forpliktelser etter den bestemte «låneavtalen» er vesentlig misligholdt. I bankkontrakter er det ikke uvanlig å finne en klausul om at vesentlig mislighold overfører banken av forpliktelser etter andre avtaler enn lånekontrakten, begrunner førtidig innfrielse av lånet. I § 1-7 har *kommisjonen* foreslått en regel om at mislighold av andre avtaler i alminnelighet ikke kan brukes som begrunnelse for å kreve ekstraordinært forfall, heving eller oppsigelse f.eks. av en låneavtale (cross default). Denne regel foreslås ufravikelig bare i forbrukerforhold.

*I bokstav b)* foreslår *kommisjonen* at långiveren skal kunne kreve førtidig innfrielse av pengekravet, når det åpnes gjeldsforhandling eller konkurs hos låntakeren. Forbehold om dette er vanlig i kredittavtaler i dag. Med gjeldsforhandling menes her gjeldsforhandling etter konkurslovens regler. Private gjeldsforhandlinger er derimot ikke i seg selv forfallsgrunn, men heving vil i slike tilfelle kunne skje om vilkårene i annet ledd er oppfylt.

Åpning av gjeldsforhandling etter gjeldsordningslovens regler kan heller ikke være forfallsgrunn. Det vises her til gjeldsordningsloven § 3-4 første ledd bokstav c) som bestemmer at i en gjeldsforhandlingsperiode på tre måneder fra åpningen kan fordringshaverne ikke «gjøre gjeldende eventuelle forfallsklausuler i forholdet på grunn av betalingsutsettelsen etter denne paragraf». I Ot. prp. nr. 81 (1991-92) om gjeldsordningsloven, side 57 begrunnes denne regelen slik:

De fleste lånekontrakter inneholder forfallsklausuler som anfører at manglende betaling ved forfall medfører at hele lånet er å anse som forfalt. *Bokstav (c)* medfører at skyldneren ikke kan gjøre forfallsklausuler gjeldende i forholdet under gjeldsforhandlingsperioden.

Bestemmelsen tar først og fremst sikte på situasjonen etter at gjeldsforhandlingen er slutt og skyldneren ikke har kommet frem til noen ordning med sine kreditorer. Skyldnerens situasjon skal da i størst mulig grad være

lik det den var før gjeldsforhandlingen startet. Dersom fordringshaverne kunne gjøre forfallsklausuler gjeldende, ville skyldnerens stilling være vesentlig forverret i forhold til det den var før gjeldsforhandlingen startet. Forfallsklausuler kan imidlertid gjøres gjeldende dersom det ikke blir noen gjeldsordning, men da først etter at forhandlingen er avsluttet.

Etter *bokstav c*) vil lånet kunne kreves innfridd før forfallstid dersom låntakeren avgår ved døden uten at det foreligger betryggende sikkerhet for oppfyllelse. Før innfrielse kreves, må det imidlertid sendes varsel til avdødes rettsetterfølger, og først dersom det ikke innen en rimelig frist etter dette stilles betryggende sikkerhet, vil innfrielse kunne kreves.

Er flere låntakere solidariske for lånet, vil det etter omstendighetene kunne foreligge hevningsgrunn etter første ledd bokstav c) dersom en av låntakerne dør. Det må vurderes konkret. Er den andre låntakeren utvilsomt søkegod for det beløp avdøde heftet for, foreligger det «betryggende sikkerhet for oppfyllelse» i lovens forstand, og hevning vil ikke kunne skje. Det samme må være tilfelle når det er flere gjenlevende låntakere som samlet er utvilsomt søkegode for lånet.

Første ledd *bokstav d*) har ikke selvstendig betydning, men viser til reglene om førtidig innfrielse som gjelder når fordringen er sikret ved pant i panteloven og sjøfartsloven.

*Kommisjonen* har vurdert om det ellers bør kunne avtales at bortfall og vesentlig reduksjon av kausjon eller garanti uten videre skal være et selvstendig grunnlag for at långiveren skal kunne heve avtalen. *Kommisjonen* har kommet til at det i forbrukerforhold ikke bør kunne avtales at slike forhold uten videre gir långiver hevningsrett. Grunnen til dette er at bortfall og reduksjon av slik sikkerhet ofte vil ligge utenfor låntakerens kontroll, og at institusjonen i mange tilfelle er nærmere til å bære risikoen for slike forhold enn låntakeren. Som eksempel på dette kan nevnes bortfall eller reduksjon av kausjonsansvar på grunn av feil i forbindelse med inngåelsen av kausjonsavtalen (lovutkastets §§ 4-3 første ledd og 4-4), på grunn av frigivelse av annen sikkerhet m.v. (§ 4-8), på grunn av manglende varslings av kausjonisten om låntakerens mislighold (§ 4-9), på grunn av motkrav eller andre innsigelser fra kausjonisten (§ 4-7 fjerde ledd), eller på grunn av passivitet, foreldelse eller preklusivt proklama.

*Kommisjonen* har kommet til at hevningsgrunnlagene som er foreslått i § 3-7, og særlig første ledd bokstav a) og annet ledd, gir institusjonene tilstrekkelige reaksjonsmuligheter. Det vil ikke være i strid med paragrafen her å utforme låneavtalen slik at låntakeren har plikt til å sørge for at kausjon stilles eller vedlikeholdes. Dersom låntakeren i vesentlig grad misligholder denne plikt i henhold til låneavtalen, vil hevning kunne skje etter første ledd bokstav a). Det ligger en viktig begrensning i dette, fordi det må foreligge et mislighold hos låntakeren med hensyn til vedlikehold av sikkerheten for at hevning skal skje. De eksempler på bortfall og reduksjon av kausjon som er nevnt i foregående avsnitt, vil således i alminnelighet ikke være å anse som mislighold fra låntakerens side, og de gir da ikke hevningsadgang.

Som nevnt er det i § 3-1 tredje ledd bestemt at § 3-7 gjelder tilsvarende for garanti e.l. som en institusjon har stilt for lån til forbruker. I disse tilfellene vil således ikke begrensningene i långiverens oppsigelsesadgang kunne uthules gjennom oppsigelsesklausuler i garantiavtalen.

I *annet ledd første punktum* har kommisjonen foreslått en regel om at långiveren vil kunne kreve at det uten ugrunnet opphold stilles betryggende sikkerhet ved forventet vesentlig mislighold. Etterkommes ikke kravet, kan långiveren heve etter *annet punktum*.

Forutsetningen for långiverens rett er at det er «klart» at mislighold vil inntre. For sammenligning vises til kjøpsloven § 62 første ledd første punktum og lov om avhending av fast eiendom § 6-2 første punktum. I Ot. prp. nr. 80 (1986-87) om kjøpsloven side 113 sies det:

Kravet til sannsynlighet er sterkt, jf uttrykket «klart». ...

Det er den hevende parten som har risikoen for at vilkårene er til stede. Vedkommende kan derfor bli erstatningsansvarlig dersom det viser seg at vilkårene for heving ikke forelå.

På samme måte må bestemmelsen i annet ledd forstås. Så lenge innfrielsesadgangen knyttes til ikke-inntrådt vesentlig mislighold, finner *kommisjonen* at det må kreves at det er «klart» at mislighold vil inntre.

Det antasiperte mislighold må knytte seg til låntakerens handlemåte eller alvorlig svikt i låntakerens betalingsevne. Disse kriterier dekker en rekke ulike situasjoner. Begrepet låntakerens handlemåte omfatter både handlinger og unnlatelser fra låntakerens side. Det kan f.eks. dreie seg om utsagn fra låntakeren om at denne ikke vil betale avdrag og renter, eller at låntakeren legger hindringer i veien for at långiveren skal få sine krav dekket. Det kan videre dreie seg om planer eller konkrete forsøk på å overføre inntekter til familiemedlemmer eller føre midler ut av landet. Begrepet alvorlig svikt i låntakerens betalingsevne vil i første rekke omfatte reduksjon i låntakerens inntekter fra arbeid, kapital eller virksomhet. Ødeleggelse av kapitalgjenstander som var forutsatt å gi inntekter, eller økonomiske vanskeligheter knyttet til den virksomhet låntakeren driver vil kunne representere alvorlig svikt i låntakerens betalingsevne. Foringelse av formuesverdier i kombinasjon med inntektsbortfall vil det også kunne tas hensyn til.

Om vilkårene i annet ledd er innfridd, må således bero på en konkret vurdering. Som ytterligere momenter ved en slik vurdering kan nevnes: Innstiller låntakeren sine betalinger, vil vilkårene normalt være innfridd. Et mislighold som ikke er vesentlig, kan etter omstendighetene fortone seg slik at det er klart at vesentlig mislighold senere vil inntre. Flytting til utlandet kan i seg selv ikke begrunne innfrielse etter annet ledd. Men har långiveren andre holdepunkter som tyder på at vesentlig mislighold vil inntre, vil flytting ut av landet etter omstendighetene kunne fortone seg som et forsøk på å unndra seg tilbakebetaling av gjelden, og dermed kunne bli det avgjørende momentet som viser at det er «klart» at vesentlig mislighold vil inntre. Hvis utflyttingen ikke tvinger långiveren til å anlegge fullbyrdsessøksmål utenfor Norge, og det vil være adgang til fullbyrding på grunnlag av et norsk tvangsgrunnlag i det land låntakeren flytter til, vil imidlertid flytting ut av landet i alminnelighet ikke kunne tillegges særlig vekt. Flyttingen vil i disse tilfellene bare unntaksvis kunne vurderes som forsøk på å unndra seg tilbakebetaling av gjeld.

Ved å stille betryggende sikkerhet, kan låntakeren avverge at långiveren krever lånet innfridd etter annet punktum. Låntakeren har to muligheter når det gjelder å stille sikkerhet. Sikkerheten kan enten stilles for lånet (solvensen) eller for rettidig betaling (likviditeten). Et typisk eksempel hvor det stilles sikkerhet for lånet, er at det stilles pant i fast eiendom eller en simpel kausjon. Selve pantsettelsen eller kausjonen gir imidlertid ingen sikkerhet for at låntakeren vil betale renter og avdrag til avtalt tid. Likevel mener *kommisjonen* at slik sikkerhet for lånet dersom den er betryggende, må kunne hindre ekstraordinært forfall på grunn av antasipert mislighold. Slik sikkerhet vil likevel ikke hindre førtidig forfall dersom låntakeren etter at sikkerheten er stilt, vesentlig misligholder låneavtalen. I så fall vil førtidig forfall kunne kreves etter første ledd bokstav a).

Om sikkerheten som stilles er betryggende må vurderes konkret. Stilles det pant må pantets godhet vurderes. Stilles det kausjon eller annen form for garanti eller forsikring, må både garantistens soliditet og vilkårene knyttet til garantien vurderes.

Dersom et lån allerede er betryggende sikret, kan det ikke kreves innfridd på grunn av antasert mislighold, jf. *tredje punktum*. I disse tilfeller må krav om førtidig forfall baseres på et av hevningsvilkårene i første ledd.

Når det gjelder hvilken kredittid låntakeren skal betale for og hvilke gebyrer og andre kostnader låntakeren kan bli krevet for, bestemmes det i *tredje ledd* at reglene i § 3-8 annet ledd første og annet punktum og tredje ledd første punktum gjelder tilsvarende. Låntakeren vil ikke kunne kreves for lånekostnader utover det tidspunkt innfrielse skjer, jf. § 3-8 annet ledd første punktum. I tillegg vil långiveren kunne kreve et alminnelig avviklingsvederlag når opplysning om slikt lån er gitt før låneavtalen ble inngått, jf. § 3-8 annet ledd annet punktum. For lån hvor rentesats, gebyrer og andre kostnader er bundet for hele lånets løpetid eller hvor slikt vederlag bare kan reguleres på bestemte tidspunkt, vil långiveren også kunne kreve dekning av tap av renter eller annet vederlag i bindingsperioden når nærmere fastsatte vilkår er oppfylt, jf. § 3-8 tredje ledd første punktum.

Reglene i § 3-8 må dessuten suppleres med alminnelige pengekravsrettslige regler. Långiveren vil i tillegg således kunne kreve forsinkelsesrente for beløp som ikke er betalt ved forfall, samt misligholdserstatning i den grad forsinkelsesrenten ikke gir fullstendig tapsdekning, jf. lov om renter ved forsinket betaling § 3 i.f. Videre vil kostnader knyttet til inndrivelse av lånet kunne kreves etter vanlige regler.

### 3.8 TIL § 3-8 FØRTIDIG TILBAKEBETALING

Paragrafen er etter § 1-2 første ledd ufravikelig i forbrukerforhold. Forøvrig gjelder bestemmelsen med mindre den er fraveket.

*Første ledd* gir låntakeren rett til å tilbakebetale lånet helt eller delvis før avtalt forfallstid. Regelen har en parallell i kredittkjøpsloven § 11 første ledd, hvoretter kjøperen «når som helst» kan «betale hele gjelden». Regelen er en oppfølging av rådsdirektivet om forbrukerkreditt artikkel 8. Etter dette direktivet skal forbrukeren ha «rett til å innfri sine forpliktelser etter en kreditavtale før forfall». Regelen i § 3-8 første ledd vil imidlertid få et videre anvendelsesområde enn direktivets artikkel 8, sml. direktivets artikkel 1 og 2 med § 3-1 i lovutkastet her.

Låntakerens rett etter første ledd til når som helst å betale hele eller deler av gjelden, går videre enn gjeldende deklarasjonsrettslige regel, jf. gjeldsbrevloven § 5 første ledd første punktum og Kai Krüger, Pengekrav (1984) side 231-233, Per Augdahl, Den norske obligasjonsretts almindelige del (1978) side 39-40 og Villars-Dahl, Gjeldsbrevloven og deponeringsloven (1992), side 40 flg.

*Annet ledd* inneholder regler om oppgjøret ved førtidig innfrielse fra låntakerens side. Forbrukerkredittdirektivets artikkel 8 fastsetter at forbrukeren i forbindelse med den førtidige oppfyllelsen, skal «ha krav på en rimelig reduksjon i de samlede kredittkostnadene», i overensstemmelse med de bestemmelser som fastsettes i det enkelte land. Kredittkjøpsloven § 11 annet ledd første punktum fastsetter at kjøperen bare skal betale kredittkostnadene for den kredittid som utnyttes. Der er det videre fastsatt at når det er avtalt betaling i avdrag, «anses den utnyttede kredittid å løpe fram til første ordinære forfallsdag etter betaling».

*Første punktum* går noe videre enn dette. Lånekostnadene, dvs. renter eller annet vederlag, skal bare betales for den benyttede kredittid «frem til og med betalingsdagen». Regelen sikrer at retten etter første ledd blir reell. Slik avregning som foreskrives i annet ledd foretas også vanligvis i dag.

Førtidig tilbakebetaling medfører i alminnelighet noe arbeid for långiver. Det er rimelig at långiveren kan kreve kostnader som slikt arbeid medfører, dekket når låntakeren innfrir lånet helt eller delvis før forfallstid. I *annet punktum* er det foreslått at långiveren ikke kan kreve låntakeren for mer enn de kostnader som er knyttet til den førtidige tilbakebetaling. En lignende regel gjelder for avvikling av kontoforhold eller deler av dette, jf. § 2-12, og det vises til spesielle motiver til denne bestemmelse. Et ytterligere vilkår for at institusjonen skal kunne kreve gebyrer i forbindelse med førtidig tilbakebetaling, er at långiveren før låneavtalen ble inngått har opplyst om at slike gebyrer vil bli krevet ved førtidig innfrielse, jf. § 3-3 første ledd bokstav e), jf. annet ledd.

*Et flertall på elleve medlemmer bestående av Selvig, Nyhagen, Fidjestøl, Fuschahl, Gjønnes, Graver, Halvorsen, Løining, Melsom, Nygaard Ottesen og Stalheim* mener at dersom institusjonen foretar en ikke uvesentlig endring av lånevilkårene til låntakerens skade, bør låntakeren ha rett til å få avsluttet låneforholdet gebyr- og kostnadsfritt i en seks ukers periode etter at varsel er sendt til låntakeren, jf. § 3-6. De lånevilkår det siktes til her er slike vilkår institusjonen ensidig kan endre etter § 3-5 annet ledd, dvs. økning av rentesats, gebyrer og andre kostnader. Regelen i *tredje punktum* vil ikke gjelde ved delvis nedbetaling av gjelden innenfor denne perioden. Regelen vil gjelde enten låntakeren er skyldner i egenskap av forbruker eller ikke. Avtalebestemmelser som fastsetter noe annet, vil være ugyldig i forbrukerforhold. Når institusjonen har en rett til ensidig å endre et så sentralt kontraktsvilkår som vederlagets størrelse, finner *flertallet* det rimelig at kunden kan gå fra kontrakten, uten å bli avkrevet omkostninger i den forbindelse når endringen ikke er uvesentlig. Retten til å tilbakebetale kreditten følger av første ledd i paragrafen her. Seks ukers fristen er satt for å gi kunden mulighet til å få undersøkt markedet og eventuelt refinansiert lånet etter renteforhøyelsen. Det vises ellers til den lignende regel i § 2-13 fjerde ledd annet punktum og motivene til denne regel.

*Mindretallet på åtte medlemmer bestående av Christiansen, Klemetsen, Kobberstad, Myhre, Prebensen, Raknerud, Skomsvold og Vannebo* er uenige i regelen som er foreslått i annet ledd tredje punktum. *Mindretallet* kan ikke se noen tilstrekkelig grunn for å frata institusjonen mulighet for å kreve et kostnadstilpasset gebyr i disse tilfeller, og viser til de grunner som er anført til dissensen til § 2-13 fjerde ledd annet punktum.

*Tredje ledd* har særregler for lån hvor rentesatsen, gebyrer og andre kostnader er bundet i hele lånets løpetid eller hvor slikt vederlag bare kan reguleres på bestemte tidspunkter fastsatt i låneavtalen («fastrentelån»). For denne type lån kan långiveren også kreve dekning av tap av renter eller annet vederlag i bindingsperioden, jf. *første punktum*. Ordet «også» understreker at reglene i første og annet ledd gjelder for denne type lån. I *femte punktum* er det likevel bestemt at annet ledd tredje punktum ikke gjelder for slike lån.

Tapserstatning vil bare bli aktuelt når markedsrenten er lavere enn den rente som gjelder i låneforholdet. Når vederlagskravet kan reguleres på bestemte tidspunkter, kan långiveren bare kreve dekket tap av vederlagskrav «i bindingsperioden»; dvs. frem til den dag renten etter avtalen forutsettes regulert til markedsnivå.

Et vilkår for å kunne kreve dekning av tapet er at låntakeren er gjort kjent med långiverens rettigheter før låneavtalen ble inngått. Dette sikrer forutberegnelighet for låntakeren i disse forhold, jf. § 3-3 første ledd bokstav e).

*Kommisjonen* legger til grunn at långiveren har et reelt og beskyttelsesverdig behov for å kunne kreve tap av rente m.v. i forbindelse med såkalte «fastrentelån». Slik tapskompensasjon fremtrer som regel som et krav på overkurs ved innfrielse når markedsrenten er lavere enn den rente som er avtalt.



Dersom låntakeren skulle fritas fra å betale overkurs, ville låntakere ønske å innfri når rentenivået faller. Långiveren ville da blitt sittende med store tap dersom renten på innlånene er bundet opp på lignende måte som utlånene. I tider med renteoppgang vil derimot låntakeren ikke ha noe ønske om førtidig innfrielse. Så lenge forbrukeren sikres klarhet og opplysning om disse forholdene, jf. § 3-3, er det derfor rimelig at långiveren ved førtidig tilbakebetaling kan kreve dekning som fastsatt i tredje ledd.

Regelen i tredje ledd bestemmer at det er långiverens tap som skal erstattes. Størrelsen av «tapet» i de enkelte tilfeller må vurderes konkret og ut fra de prinsipper som gjelder for tapsberegning ved erstatning i kontraktsforhold. Ved denne vurdering vil det også kunne tas hensyn til långiverens innlånskostnader og fundingstruktur.

For fastrentelån vil låntakeren kunne unngå å bli avkrevet tapserstatning dersom lånet tilbakebetales på rentereguleringstidspunktet. *Annet og tredje punktum* har regler om dette. Låntakeren må i tilfelle ha varslet långiveren innen fristen angitt i tilbudet. Det siktes her til den frist långiveren skal oppgi i tilbudet etter § 3-6 fjerde ledd bokstav b) og som skal være på minst 14 dager. Dersom ingen frist skulle være oppgitt i tilbudet, må långiveren varsles om tilbakebetalingen innen reguleringstidspunktet. Videre må tilbakebetaling skje på reguleringsdagen eller senest fire uker fra dette tidspunktet. Fra det tidspunkt långiveren varsler om reguleringstidspunktet og tilbakebetalingsreglene - jf. § 3-6 fjerde ledd bokstav a) - og til fristen for tilbakebetaling løper ut, vil det således være minst ti uker, og fra det tidspunkt skriftlig tilbud sendes låntakeren og til fristen for tilbakebetaling utløper uten overkursberegning minst seks uker. *Kommisjonen* antar at låntakeren i alminnelighet da vil ha hatt tilstrekkelig tid til disposisjon for å få ordnet med eventuell refinansiering av lånet.

Dersom låntakeren ikke innfrir lånet på reguleringsdagen, vil långiveren kunne kreve rente for tiden fra reguleringsdagen og til innbetaling skjer. For innfrielse som skjer i fire-ukers perioden etter reguleringstidspunktet, vil långiveren kunne kreve rente m.v. i henhold til markedsvilkår for lån som løper i den aktuelle periode ut fra prinsippene i annet ledd første punktum, jf. fjerde punktum.

I *fjerde ledd* er Kongen gitt fullmakt til å gi forskrift om beregning av renter eller annet vederlag ved førtidig innfrielse av fastrentelån.

### **3.9 TIL § 3-9 OM KREDITORSKIFTE OG OM FORBUD MOT BRUK AV VISSE DOKUMENTER**

Paragrafen bygger på reglene i rådsdirektivet om forbrukerkreditt artiklene 9 og 10. I utgangspunktet krever direktivets artikler at låntaker som er forbruker, beskyttes mot bortfall av innsigelser grunnet på kredittavtalen, overfor en tredjemann som har ervervet rett i kreditors fordring. Ved lov 4. desember 1992 nr. 123 ble det vedtatt en ny § 2-12a i finansinstitusjonsloven for å tilfredsstille kravene i forbrukerdirektivet. I paragrafens annet ledd er Kongen gitt fullmakt til å gi regler om forbrukeres bruk av veksler og andre negotiable skylderklæringer. *Kommisjonen* foreslår at de materielle regler om dette inntas i lovs form. For kredittkjøp finnes regler om dette i kredittkjøpsloven som sist ble endret ved lov 27. november 1992 nr. 113 (§§ 8, 8a og 9). Det vises også til alminnelige motiver kapittel 9 og spesielle motiver til § 3-2.

Forbrukerdirektivets artikkel 9 lyder slik:

Når kredittyterens rettigheter etter en kredittavtale er overdratt til tredjemann, kan forbrukeren overfor denne tredjemann gjøre gjeldende enhver innsigelse som vedkommende kunne ha gjort gjeldende overfor den opprin-

nelige kredittytteren, herunder motregning når dette er tillatt i vedkommende medlemsstat.

Direktivets artikkel 10 bokstav a) lyder slik:

De medlemsstater som i forbindelse med kredittavtaler tillater forbrukeren  
a) å betale med vekslers, herunder egenveksler, ...  
skal påse at forbrukeren gis nødvendig vern når slike dokumenter brukes i nevnte tilfeller.

Bakgrunnen for disse regler i forbrukerdirektivet er at hvis gjeldsforholdet er formalisert i et negotiabelt dokument, og dokumentet omsettes, kan forbrukeren bli avskåret fra å gjøre gjeldende motkrav og innsigelser denne ellers ville hatt dersom et slikt dokument ikke var utstedt. En slik uheldig situasjon vil kunne oppstå dersom en person som etter særlige regler er legitimert til å råde over dokumentet, avhender dette til en erverver som både på avtaletidspunktet og på det tidspunkt denne får dokumentet i hende, er i god tro med hensyn til forbrukerens motkrav og innsigelser. For omsetningsgjeldsbrev følger disse reglene av gjeldsbrevloven § 15, jf. §§ 16-18. For vekslers følger reglene av vekselloven § 17 og § 77. Vilkårene for å avskjære innsigelser og motkrav er ikke sammenfallende når det gjelder vekslers og omsetningsgjeldsbrev. Generelt kan det sies at det skal minst til for avskjæring etter veksellovens regler.

*Første ledd* beskytter forbrukerens innsigelses- og motregningsrett ved overdragelse og pantsettelse av fordringen långiveren har på forbrukeren, sml. gjeldsbrevloven § 25. Regelen i første ledd foreslås å være ufravikelig i forbrukerforhold. Den vil beskytte mot særlige klausuler i avtale hvor forbrukeren fraskriver seg sin rett til å gjøre innsigelses- og motregningsretten gjeldende («cut-off» klausuler). Grunnet bestemmelsens ufravikelighet, vil slike vedtatte klausuler regnes som ugyldige partene mellom, og etter første ledd kan tredjemann ikke påberope seg en slik klausul.

Første ledd gjelder innsigelser og motkrav «på grunnlag av låneavtalen». Krav grunnet i andre rettsforhold, kan altså avskjæres etter de regler som gjelder for vedkommende rettsforhold. Om kravet kunne gjøres gjeldende allerede ved overdragelsen/pantsettelsen eller først senere, er uten betydning etter § 3-9 første ledd.

Hvor gjeldsforholdet formaliseres ved bruk av dokumenter, og utstederen av dokumentet etter særlige lovbestemmelser for vedkommende dokumenttype ikke kan gjøre gjeldende visse innsigelser og motkrav overfor erververen/panthaveren, vil således disse særlige lovreglene bli lagt til grunn. For å gjøre forbrukervernet mer effektivt, forbys imidlertid i annet ledd bruken av slike særlige dokumenttyper. I forarbeidene til den danske lov om kredittavtaler (Lovforslag nr. L 78, Folketinget 1989-90 side 29) uttales det om direktivets artikkel 9 at forbrukeren «kan ... uanset artikel 9 miste sine innsigelser overfor tredjemand, såfremt forbrukeren har udstedt negotiable dokumenter.» Kommisjonen legger denne forståelse av artikkel 9 til grunn.

Direktivets artikkel 9, jf. artikkel 2, gjelder ikke låneavtaler generelt. Unntatt fra direktivets anvendelsesområde er blant annet låneavtaler hvor kreditten overstiger 20.000 ECU (ca. kr. 167.000,- pr. august 1994). Videre er kredittavtaler som er sikret med pant i fast eiendom, unntatt. Behovet for forbrukerbeskyttelse er imidlertid ikke mindre selv om gjeldskravet er sikret med pant i fast eiendom eller lånet er betydelig. På bakgrunn av dette foreslås paragrafen her å gis samme anvendelsesområdet som de øvrige bestemmelser i "*Låneavtaler m.v.*" i kapittel 3. Dette er også en retts teknisk enkel løsning.

*Annet ledd* forbyr bruk av negotiable dokumenter i forbrukerforhold. Begrunnelsen for regelen er å effektivisere forbrukerens rett til å fremsette innsigelser og motkrav overfor tredjemann. Dette innebærer imidlertid ikke at forbrukerens innsigelser gjøres til «sterke innsigelser» som skjærer gjennom veksel- og gjeldsbrevlovens negotiabilitetsregler, såfremt slike dokumenter likevel blir utstedt. Overtredelse av annet ledd er imidlertid straffbart, jf. § 7-1.

Annet ledd svarer til regelen om forbud mot bruk av vekslers m.m. i kredittkjøpsloven § 9. Kredittkjøpslovutvalget antok i NOU 1977:12 side 68 at det ville virke urimelig og uheldig med et forbud mot bruk av vekslers og andre negotiable dokumenter i forretningsforhold. I første punktum settes det et forbud mot bruk av veksel. Regelen tilsvarende kredittkjøpsloven § 9 første punktum. Etter forbrukerkredittdirektivet artikkel 10 er det ikke påkrevet å forby bruk av vekslers i forbrukerforhold, men lovteknisk må dette sies å være den enkleste løsningen. Dersom en skulle valgt å tillate bruk av vekslers, måtte de verneregler som er påkrevet som en følge av direktivet, blitt utformet under hensyntagen til Norges konvensjonsforpliktelser med hensyn til veksellovgivningens innhold. Etter «Overenskomst om ensartet lov om vekslers» artikkel 1 er Norge forpliktet til å la de regler om avskjæring av skyldnerens innsigelser som følge av vekselloven §§ 17 og 77, gjelde. Det lar seg derfor ikke gjøre å lage en regel som styrker forbrukerens stilling direkte, i forhold til tredjemann.

Forbudet mot bruk av vekslers omfatter, som i kredittkjøpsloven, også vekslers med rektaklausul. Ved bruk av vekslers med rektaklausul mister ikke skyldneren sine innsigelser overfor en godtroende erverver av vekselen, og et forbud er derfor ikke påkrevet av hensyn til forbrukerkredittdirektivet. Begrunnelsen for at denne regelen ble valgt i kredittkjøpsloven, fremgår av NOU 1977:12 side 84:

Lovteknisk vil det ... være enklest å la forbudet omfatte alle vekslers. Utvalget mener dessuten at det ved forbrukerkjøp ikke skulle være noe særlig behov for å beholde adgangen til å utstede rektavekslers. Man vil heller ikke utelukke at også en slik veksel på uheldig måte vil kunne bli brukt som påtrykksmiddel overfor kjøperen.

I Ot. prp. nr. 34 for 1980-81 om lov om kredittkjøp m.m. side 65 sluttet Justisdepartementet seg til dette og tilføyde: :

I denne forbindelse kan det være grunn til å understreke at mht de særlige virkninger ved bruk av vekslers og negotiable dokumenter som ikke er knyttet til overdragelse til tredjemann, vil forbudet etter utkastet også få betydning for forholdet mellom de opprinnelige parter. Det gjelder således ... mer summariske prosessregler ved vekslers, muligheten for direkte tvangsgrunnlag m.m.

*Kommisjonen* er av den oppfatning at begrunnelsen for regelen i kredittkjøpsloven § 9 første punktum også gjør seg gjeldende ved forbrukerkredittavtaler som ikke faller inn under nevnte lov, og foreslår derfor en tilsvarende regel.

Regelen i *annet punktum* forbyr ikke bruk av enkle gjeldsbrev. Ved bruk av enkle gjeldsbrev får mottakeren ved avhendelse som hovedregel ikke bedre rett enn avhenderen, jf. gjeldsbrevloven § 25. Videre vil motkrav som reiser seg av samme rettsforhold som gjeldsbrevkravet, kunne gjøres gjeldende mot godtroende tredjemann. Riktignok synes gjeldsbrevloven § 26 å stille opp vilkår som begrenser motregningsretten overfor tredjemann i slike tilfeller, men det er alminnelig antatt at motregningsretten går lenger for motkrav som reiser seg av samme rettsforhold som gjeldsbrevkravet enn det § 26 gir uttrykk for. Se om dette Per Augdahl, Den norske obligasjonsretts almindelige del (1978) sidene 73-74.

Skal det nyttes et gjeldsbrev som gir pant i fast eiendom eller i realregistrert løsøre, uten å overtre forbudet i annet ledd annet punktum, må brevet inneholde en rektaklausul, det vil si forbeholdet ««ikkje til order» eller eit anna slikt atterhald», jf. gjeldsbrevloven § 11 annet ledd nr. 3 i f. I så fall vil pantebrevet ikke være et «omsetningsgjeldsbrev», og dermed ikke kunne danne grunnlag for bortfall av forbrukerens innsigelser og motkrav etter reglene i gjeldsbrevloven §§ 15 og 18.

### 3.10 TIL § 3-10 KONTOINFORMASJON

Paragrafen har regler om kontoutskrift for lån. For innskuddskonto har *kommisjonen* foreslått lignende regler i § 2-22.

I *første punktum* er det bestemt at kontoutskrift skal sendes etter årets utgang. Dette følger også av ligningsloven § 6-4 nr. 2, jf. forskrift 22. desember 1992 nr. 1190 om levering av ligningsoppgaver over innskudd og lån i banker, forsikringselskaper m.v. Etter forskriften § 7 skal oppgavene leveres Skattedirektoratet innen 20. januar året etter inntektsåret. Etter forskriften § 4 skal oppgavene bl.a. inneholde låntakerens navn, adresse, samt fødselsnummer eller foretaksnummer, lånets kontonummer, utestående beløp og periodiserte renter siste år.

Når det gjelder kontoutskriftens innhold etter reglene her, bestemmes det i *annet punktum* at § 2-22 tredje ledd gjelder tilsvarende. Det vises til spesielle motiver til denne bestemmelse.

## KAPITTEL 4

**Kausjon****I. INNLEDENDE BESTEMMELSER****4.1 TIL § 4-1 VIRKEOMRÅDE**

Virkeområdet til kapittel 4 er fastlagt i §§ 4-1 og 4-2. Disse regler må ses i sammenheng med § 1-1 som bestemmer virkeområdet for hele loven. Det er særlig grunn til å merke seg at § 1-1 annet ledd i utgangspunktet unntar avtaler mellom to finansinstitusjoner eller lignende institusjoner. Det vises her til spesielle motiver til denne bestemmelsen.

Kapittel 4 er ufravikelig i forbrukerforhold, jf. § 1-2 første ledd. Utenfor forbrukerforhold vil reglene gjelde med mindre de i selve lovteksten er avgrenset til bare å gjelde forbrukerforhold (§ 4-7 fjerde ledd). Dette innebærer at reglene i "*Kausjon*" i kapittel 4 vil gjelde også i næringsforhold m.v. Et *flertall* av kommisjonens medlemmer foreslår at § 4-4 (kausjonsavtalen) og § 4-5 (varslingsplikt) skal være ufravikelige utenfor forbrukerforhold, jf. § 1-2 annet ledd. § 4-3 må uansett etterleves av institusjonene, jf. alminnelige motiver "*REGLENES UFRAVIKELIGHET*" i kapittel 4.5. De øvrige bestemmelser i "*Kausjon*" i kapittel 4 kan fravikes gjennom avtale, etablert praksis mellom partene eller annen sedvane som anses bindende mellom partene.

For at en avtale skal falle inn under "*Kausjon*" i kapittel 4 må avtalen ha karakter av å være en kausjon. I den juridiske teori er det pekt på ulike momenter som kjennetegner en kausjon. Carsten Smith, Garantikrav og garantivern (Garantirett III), 1980, side 50 flg. karakteriserer kausjoner slik:

- (i). Kausjonen er en overenskomst med en annens fordringshaver nettopp i dennes egenskap av fordringshaver i et annet kontraktsforhold.
- (ii). Kausjonen er en overenskomst om at kausjonisten skal være ansvarlig sammen med skyldneren i hovedforholdet. Det foreligger et samskyldnerforhold, hvor kausjonist og hoveddebitor er solidarisk forpliktet.
- (iii). Kausjonen er en kontrakt med et bestemt formål, nemlig å gi kreditor en større sikkerhet for at han får dekning. Kausjonisten garanterer (står inne for) at hoveddebitor oppfyller sin forpliktelse. *Sikringsformålet* atskiller kausjonsforholdet fra andre solidarforhold.

En avtale eller et løfte som har slike kjennetegn som Smith nevner, vil være å anse som en kausjon etter reglene i "*Kausjon*" i kapittel 4. Det er kommisjonens mening at bestemmelsene i kapittelet skal komme til anvendelse uansett om det dreier seg om en tosidig kausjonsavtale eller et kausjonsløfte som har preg av å være en ensidig bindende disposisjon. Det understrekes at selv om ordet «avtale» eller «kausjonsavtale» benyttes i flere av paragrafene i "*Kausjon*" i kapittel 4, har det ikke vært meningen å utelukke de ensidig bindende kausjonsløfter. Det kan innvendes at denne språkbruk kan være noe misvisende. Kommisjonen har imidlertid funnet det praktisk å benytte begrepet «avtale» og vil peke på at også avtaleloven gjelder for ensidig bindende disposisjoner, jf. bl.a. lovens § 36 første ledd annet punktum.

Et vilkår for at en kausjonsavtale skal falle inn under "*Kausjon*" i kapittel 4 er at kausjonen er stilt for lån eller annen kreditt, jf. *første ledd*. Kapittelet vil således gjelde for kausjoner som stilles for avtaler som ligger innenfor kjerneområdet til

institusjonenes virksomhet. Alle kreditter som faller inn under § 3-1, vil være å anse som lån eller annen kreditt etter § 4-1 første ledd. Det samme vil være tilfelle for avtaler om leiefinansiering og kredittkjøp. Selv om slike kredittavtaler faller utenfor "*Låneavtaler m.v.*" i kapittel 3, vil kausjoner for disse typer kreditter således falle inn under "*Kausjon*" i kapittel 4. Begrepet «annen kreditt» omfatter også kausjoner og andre garantier. Dette innebærer at "*Kausjon*" i kapittel 4 vil gjelde også for etterkausjoner, kontragarantier m.v.

Etter første ledd kreves det videre at en institusjon nevnt i § 1-1 første ledd er kreditor etter kausjonen. Kausjonens kreditor må med andre ord være en finansinstitusjon eller lignende institusjon. Hvilke institusjoner dette omfatter er nærmere omtalt i spesielle motiver til § 1-1. Når en finansinstitusjon eller lignende institusjon derimot stiller garanti, herunder kausjon, for lån til forbruker, faller kausjonen inn under § 3-1 tredje ledd, jf. §§ 3-4 og 3-7.

Som nevnt følger det av § 1-1 annet ledd at "*Kausjon*" i kapittel 4 ikke vil komme til anvendelse på kausjonsavtaler mellom finansinstitusjoner eller lignende institusjoner (institusjonsgarantier). Kjerneområdet for de kausjoner som "*Kausjon*" i kapittel 4 vil gjelde for, vil således være de såkalte privatkausjoner, dvs. kausjoner stillet av forbrukere eller private næringsdrivende overfor en finansinstitusjon, statsbank e.l.

For kausjoner som stilles av forbruker i et låneforhold som er gjenstand for finansmegling, vil reglene i "*Kausjon*" i kapittel 4 gjelde tilsvarende selv om kreditor etter kausjonen ikke er finansinstitusjon eller lignende institusjon. Det vises i denne forbindelse til utkastets § 5-1 annet ledd tredje punktum og § 5-10 tredje ledd. Disse bestemmelser utvider virkeområdet til "*Kausjon*" i kapittel 4 i forhold til det som følger av § 4-1.

Pant som er stilt for en annens gjeld enn pantets eier, er det vanlig å omtale som tredjemannspant, pant for fremmed gjeld, intercesjonspant eller realkausjon. Alle rede denne begrepsbruk viser at en her har å gjøre med et institutt som ligger i spenningsfeltet mellom panterettslige og kausjonsrettslige regler. Dels anvendes panterettens regler på forholdet, dels kausjonsrettens. Pantelovens alminnelige regler gjelder f.eks. for denne type pant. Etter *kommissjonens* syn er det naturlig å gi realkausjonistene det samme vern som kausjonister som har personlig ansvar for en annens pengeforpliktelse. Dette syn har kommet til uttrykk i *annet ledd* som bestemmer at som kausjon regnes i "*Kausjon*" i kapittel 4 også pant stilt av tredjemann. For disse kausjoner vil således reglene i panteloven og reglene i "*Kausjon*" i kapittel 4 gjelde kumulativt.

Utkastets § 3-9 inneholder forbud mot at långiver utsteder eller mottar veksel for fordring mot låntaker som er forbruker. Ved forbrukerlån vil det således neppe være aktuelt at kausjonsreglene i "*Kausjon*" i kapittel 4 forsøkes omgått ved endosement av vekslar. Garantivirkninger ved overdragelse kan også inntre ved transport av andre gjeldsdokumenter. Dette gjelder f.eks. vekselobligasjoner og skadeløs transport av gjeldsbrev.

Reglene i "*Kausjon*" i kapittel 4 vil komme til anvendelse ikke bare i de tilfeller hvor det dreier seg om kausjon i tradisjonell forstand, men også for andre kontraktstyper såfremt avtalens formål og økonomiske virkninger er som for en kausjon. Det avgjørende vil være om det dreier seg om en intercession i materiell forstand. Særlig i forbrukerforhold vil det i tvilstilfeller være naturlig å gi reglene i "*Kausjon*" i kapittel 4 et vidt anvendelsesområde.

I § 1-2 første ledd annet punktum er det inntatt en generell definisjon av forbruker. I *tredje ledd* er forbrukerbegrepet i kausjonsforhold presisert ytterligere. Regelen er ikke strengt nødvendig, fordi den naturlige språklige forståelse av forbrukerbegrepet i § 1-2 ville gitt samme resultat. *Kommissjonen* har likevel antatt at det i tre-

partsforholdet, som vil være etablert ved en kausjon, er nyttig å slå fast at det er kausjonens formål for kausjonisten som er avgjørende for om kausjonisten skal anses som en forbruker. Dersom en ektefelle kausjonerer for lån som den annen ektefelle tar opp i anledning sitt enkeltmannsforetak/selskap, vil det f.eks. være riktig å anse den ene ektefelle som næringsdrivende i forhold til lånet og den annen ektefelle som forbruker i forhold til kausjonen, med mindre virksomheten må anses for å være ektefellenes felles næringsvirksomhet. Bestemmelsene i kausjonskapittelet vil være ufravelige selv om det foreligger næringsmessig innslag for kausjonisten, såfremt formålet med avtalen ikke hovedsakelig er næringsmessig.

## 4.2 TIL § 4-2 OVERDRAGELSE

Hovedregelen i norsk rett er at kreditor kan overdra en fordring til en tredjeperson uten debtors samtykke. I teorien er det lagt til grunn at denne regel også kommer til anvendelse på fordring som kreditor har på kausjonist og som overdras sammen med hovedfordringen, se Carsten Smith, Garantkrav og garantistvern, Garantirett III, 2. utgave (1981) side 368.

Hvis kreditor overdrar hovedfordringen, vil kausjonskravet i alminnelighet bli ansett for å følge med. Kausjonisten kan imidlertid ta forbehold om at kreditor ikke skal ha rett til å overdra kausjonskravet. Dersom et slikt forbehold er inntatt i kausjonsavtalen og kreditor likevel overdrar hele hovedfordringen, vil det være naturlig å anse kausjonskravet for bortfalt. Overdras bare en del av hovedfordringen, må imidlertid den opprinnelige kreditor kunne gjøre kausjonskravet gjeldende for så vidt gjelder den del av hovedfordringen som ikke er overdratt.

Henvisningen i § 4-1 første ledd til § 1-1 første ledd fastlegger hvilke institusjoner som må være kreditor for at "*Kausjon*" i kapittel 4 om kausjoner skal komme til anvendelse. § 4-2 første punktum vil sikre at bestemmelsene i "*Kausjon*" i kapittel 4 også gjelder etter at et kausjonskrav er overdratt til andre enn finansinstitusjoner og lignende institusjoner. Såfremt en finansinstitusjon eller lignende institusjon har vært kreditor etter et kausjonskrav som faller inn under § 4-1, vil lovens bestemmelser om kausjon som hovedregel gjelde uansett hvem som senere måtte være fordringshaver. Bestemmelsen i første punktum utvider med andre ord lovens anvendelsesområde i forhold til det som fremgår av § 4-1.

Regelen i første punktum om at bestemmelsen i lovutkastet gjelder tilsvarende mellom kausjonisten og den fordringen overdras til, gjelder bare så langt «ikke annet er fastsatt i lov». Det siktes her til lovbestemte negotiabilitetsregler. Kausjon stillet for en negotiabel gjeldsbrevfordring, anses innbefattet i gjeldsbrevets negotiabilitet dersom kausjonsløftet er påtegnet gjeldsbrevet, jf. Per Augdahl, Den Norske Obligasjonsretts Almindelige del (1978), 5. utgave, side 338. Overfor en godtroende erverver vil f.eks. kausjonisten ikke kunne påberope seg at han er ubundet av kausjonsavtalen fordi cedenten har frigitt sikkerhet i strid med reglene i utkastets § 4-8. En slik innsigelse vil måtte anses som en innsigelse «frå det rettshøvet som var grunnlag for» kausjonsavtalen, jf. gjeldsbrevloven § 15 første ledd annet alternativ.

For å binde kausjonisten, må kausjonsavtalen inneholde opplysninger om hvilke låneavtaler kausjonen skal omfatte og om kausjonskravets størrelse eller det høyeste beløp kausjonen skal sikre, jf. § 4-4. Dersom kausjonsavtalen ikke tilfredsstill disse krav, må det i alminnelighet stilles strenge aktsomhetskrav til erververen for at kausjonisten skal være avskåret fra å gjøre gjeldende at kausjonsavtalen er ugyldig. Dette har sammenheng med at gjeldsbrevet gjerne vil angi den opprinnelige kreditor og debitor etter avtalen. Disse opplysninger må i utgangspunktet anses som et tydelig varsel om at reglene i lovutkastets "*Kausjon*" i kapittel 4 vil komme til anvendelse. Dersom kausjonsavtalen ikke tilfredsstiller spesialitetskra-



vene i § 4-4 første ledd, vil det således være nærliggende å si at mottakeren «kjenner det omstendet som ho blir bygd på, eller bør ha mistanke om det», jf. gjeldsbrevloven § 15 siste ledd.

I § 3-9 er det for forbrukerforhold inntatt forbud mot bruk av skylderklæring som ved overdragelse eller pantsettelse kan avskjære eller innskrenke forbrukerens rett til å gjøre innsigelse eller motkrav gjeldende på grunnlag av låneavtalen. I § 4-7 fjerde ledd har kommisjonen foreslått en regel om at vilkår i kausjonsavtale med forbruker om at kausjonisten skal være avskåret fra å gjøre gjeldende innsigelser i hovedforholdet, er ugyldig. Med mindre forbudet i § 3-9 annet ledd brytes, vil det for lån til forbruker derfor ikke oppstå tilfeller hvor erververen av en kausjonsfordring vil kunne gjøre gjeldende større krav enn den opprinnelige kreditor kunne.

Forbeholdet i første punktum gjelder bare når ikke annet er fastsatt i lov. Avtale i forbrukerforhold om at reglene i "*Kausjon*" i kapittel 4 ikke skal gjelde etter overdragelse («cut-off» klausul) vil derfor være ugyldig. Bestemmelsen i første punktum gjelder også utenfor forbrukertilfellene, men vil her kunne fravikes ved avtale, jf. § 1-2 annet ledd.

I *annet punktum* er det bestemt at kausjonisten skal varsles når kausjonskravet overdras. *Kommisjonen* har foreslått en lignende bestemmelse for overdragelse av fordring etter låneavtale, jf. § 3-2 annet punktum. Disse regler er i første rekke ordensbestemmelser, men manglende varsel vil kunne føre til at betaling til tidligere kreditor anses for frigjørende, jf. motivene til § 3-2.

#### **4.3 TIL § 4-3 OPPLYSNINGSPLIKT FØR INNGÅELSE AV KAUSJONS-AVTALE M.V.**

Paragrafen har regler om institusjonenes plikt til å gi opplysninger til kausjonister før inngåelse av kausjonsavtaler. Etter denne bestemmelsen skal institusjonene gi opplysninger av eget tiltak (aktiv opplysningsplikt). Opplysningene som institusjonen skal gi kausjonisten etter § 4-3, skal i alle tilfelle gis skriftlig.

Reglene i paragrafen er av en slik natur at de må etterleves av institusjonene uansett om kunden er forbruker eller ikke, jf. alminnelige motiver "*REGLENES UFRAVIKELIGHET*" i kapittel 4.5.

*Kommisjonens* medlemmer har vært noe uenige om utformingen og innholdet av regler om frarådingsplikt/opplysningsplikt overfor kausjonister. De ulike standpunkter og begrunnelser for dette er inntatt i alminnelige motiver "*KAUSJON*" i kapittel 8.3.

Mange kausjonister har påtatt seg kausjonsansvar uten særlig bekymring og har skrevet under kausjonsavtaler som om det nærmest gjaldt formalia. Dette henger dels sammen med at kausjonsansvar ofte påtas på et tidspunkt hvor det synes lite sannsynlig at ansvaret vil bli aktuelt. De økonomiske oppgangstider som Norge har gjennomlevd etter 2. verdenskrig, og som førte til at kausjonsansvar bare unntaksvis ble gjort gjeldende, bidro utvilsomt også til dette. Innstrammingene i norsk økonomi fra 1988 og de betalingsproblemer dette medførte både blant privatpersoner og næringsdrivende, førte - i likhet med tidligere nedgangstider - til at mange ble avkrevet betaling for avgitte kausjoner. De senere års domspraksis og praksis fra Bankklagenemnda gir mange eksempler på denne utviklingen. For å motvirke at kausjonister før kausjonsavtale inngås ikke tar hensyn til den risiko som kausjonsansvar medfører, har kommisjonen i *første ledd bokstav a)* foreslått at långiveren skal opplyse kausjonisten om den alminnelige risiko som knytter seg til kausjonsansvar. Kausjonisten må med andre ord bli gjort oppmerksom på at låntakerens gjeld må betales dersom låntakeren ikke selv betaler renter og avdrag i henhold til låneavtalen. Selv om risikoen for at ansvaret skal bli aktuelt synes ubetydelig på



tidspunktet for avtalens inngåelse, skal kausjonisten således få opplyst om den generelle risiko som knytter seg til å garantere for en annens fremtidige forpliktelser.

Etter *bokstav b)* skal långiveren opplyse om de lån og kreditter kausjonen skal omfatte. Regelen vil innebære at kausjonsansvaret presiseres for så vidt gjelder hvilke avtaler kausjonen skal sikre. Videre skal kausjonisten opplyses om det tidsrom kausjonsansvaret skal gjelde for.

Etter *bokstav c)* skal kausjonisten få opplyst kausjonskravets størrelse eller det høyeste beløp som kausjonen skal sikre. Denne formuleringen bygger på ordlyden i panteloven § 1-4 første ledd.

Som nevnt under merknadene til § 4-4, anser *kommisjonen* opplysningene om kausjonens omfang og størrelse som helt sentrale for kausjonisten. Etter utkastets § 4-4 første ledd er det således et vilkår for gyldig kausjonsavtale at disse opplysninger fremgår av selve den skriftlige kausjonsavtalen.

*Kommisjonen* mener dessuten at det er nødvendig at kausjonisten før avtaleinngåelsen blir gjort kjent med omfanget og størrelsen av den forutsatte kausjon.

*Kommisjonen* har ikke foreslått særskilte sanksjoner for det tilfellet at långiveren, før tidspunktet for avtalens undertegnelse, unnlater å gi kausjonisten opplysninger om hvilke kreditter kausjonen skal omfatte og om ansvarets størrelse. Hvis institusjonen har forsømt seg på dette punkt, og undertegnelse skjer på en slik måte at kausjonisten ikke er gitt reell mulighet til å sette seg inn i hva han kausjonerer for, vil han imidlertid på bakgrunn av alminnelige avtalerettslige prinsipper, etter omstendighetene, kunne bli hørt med at kausjonsavtalen fra hans side ikke kan anses vedtatt.

I den utstrekning kausjonisten i tillegg skal være ansvarlig for renter og omkostninger i anledning låntakerens mislighold, skal også dette opplyses kausjonisten, jf. bokstav c). Etter § 4-4 annet ledd annet punktum skal en slik opplysning regnes som en del av kausjonsavtalen og dessuten tas inn i denne. Dersom en slik opplysning ikke er inntatt i avtalen, vil kreditor ikke kunne kreve kausjonisten for slike aksessorier, med mindre institusjonen godtgjør at kunden uttrykkelig har vedtatt å betale slike, jf. § 4-4 tredje ledd. På dette punktet avviker utkastet fra panteloven § 1-5. For avtaler om tredjemannspant vil tilleggskravet i utkastet gjelde. Det vises til de spesielle motiver til § 4-1 annet ledd om at kravene i utkastet og panteloven er kumulative for avtaler om tredjemannspant. Gjennom reglene i §§ 4-14 og 4-15 har kommisjonen dessuten foreslått en begrensning av de rentekrav og omkostninger kausjonisten kan kreves for og som ikke knytter seg til kausjonistens eget mislighold. Kausjonisten vil derfor i alminnelighet være skånet fra å bli krevet for store beløp utover hovedstolen som er påløpt i anledning låntakerens mislighold.

I første ledd *bokstav d)* er det bestemt at långiveren skal informere kausjonisten om pant eller annen form for sikkerhet som låntakeren eller tredjemann har stilt eller forutsetter å stille for långiverens fordring. Dette gjelder uansett om denne sikkerhet bygger på avtale eller annet rettsgrunnlag, f.eks. lov eller forvaltningsvedtak, og uansett hvilken prioritet slike sikkerheter skal ha i forhold til kausjonen.

Etter gjeldende rett har kreditor ingen plikt til å gi kausjonisten opplysninger om at sikkerhet er stilt av tredjemenn. Når kommisjonen foreslår en ny regel om at institusjonene skal gi opplysninger om dette til kausjonisten, er grunnen at det som regel vil være av betydning for kausjonisten å kjenne til dette forhold. Hvis låntakeren ikke klarer å betjene gjelden, vil den kausjonist som kjenner til at en annen har stilt sikkerhet, kunne oppta forhandlinger med vedkommende for å finne frem til en rimelig fordeling av byrdene ved sikkerhetsstillelsen, eller inngå en avtale om gjensidig regressrett.

Regelen i bokstav d) må ses i sammenheng med § 4-5 annet ledd bokstav a).

Etter gjeldende rett kan kausjonskreditor i forbindelse med inngåelse av en kausjonsavtale forbeholde seg rett til ensidig å frigi sikkerhet som har vært stilt av andre tredjemenn. I § 4-8 første ledd, jf. annet ledd, foreslås dette endret. Etter disse regler kreves det særskilt samtykke av kausjonisten for å frigi slik sikkerhet. For sikkerhet som ikke er stilt på det tidspunkt kausjonsavtalen ble inngått, men som forutsettes stilt, kan långiveren ta forbehold om at sikkerheten ikke blir stilt, jf. § 4-8 tredje ledd annet punktum.

*Et flertall på tolv medlemmer bestående av Selvig, Nyhagen, Fidjestøl, FUSDahl, Gjønnes, Graver, Halvorsen, Løining, Melsom, Nygaard Ottosen, Stalheim og Vanebo foreslår en regel i bokstav e) om at kausjonisten også skal få opplyst den verdi av pant og annen sikkerhet som långiveren legger til grunn for låneforholdet, og som i forhold til kausjonisten skal utnyttes før kausjonsansvaret. Denne regelen begrunnes i at institusjonen vil ha bred erfaring med hensyn til å vurdere godheten av de pant og sikkerheter som er stilt i låneforholdet. Det antas at det vil være kostnadseffektivt om institusjonen deler sin oppfatning om sikkerhetenes verdier med kausjonisten. Disse sikkerheter vil dessuten ikke bare sikre långivers hovedfordring, men også kausjonistens betingede regressfordring. Hvilken verdi disse sikkerheter har, vil således kunne få avgjørende innflytelse på hvilket tap kausjonisten til syvende og sist vil måtte bære selv. Etter at lånet er utbetalt vil både långiveren og kausjonisten ha felles interesse i hvilket utkomme slike sikkerheter gir. Også denne fellesinteresse gjør det naturlig at långiveren opplyser kausjonisten om hvilken verdi den legger til grunn at slike sikkerheter har.*

Det forutsettes at pant i låntakerens formuesgoder alltid vil ha dårligere prioritet enn kausjonsansvaret, se også § 4-13 tredje ledd. Hvilken verdi långiveren legger til grunn at pant i låntakerens formuesgoder har, må derfor alltid opplyses. Det vil her være naturlig å gi låntakeren kopi av takstdokument m.v. Også hvilken verdi gjeldsforsikringer har, må opplyses, jf. bokstav d) og § 4-10. Når det gjelder tredjemannspant og garantier, vil opplysningsplikt med hensyn til sikkerhetenes verdi bare foreligge dersom slike sikkerheter skal utnyttes før kausjonsansvaret. For sikkerheter som er sidestilt med kausjonen eller bedre stilt enn denne, er det tilstrekkelig at det gis opplysninger om at slike sikkerheter er stilt, jf. bokstav d). Loven er imidlertid ikke i veien for at kreditor også gir opplysninger om verdien av likestilte eller bedre prioriterte sikkerheter. Av denne grunn kan det ikke trekkes direkte slutninger om de ulike sikkerheters prioritet ut fra om långiveren har oppgitt verdien av andre sikkerheter eller ikke. Etter omstendighetene vil dette likevel kunne være et moment ved tolkningen.

Etter gjeldende rett har kreditor ingen alminnelig plikt til å informere kausjonisten om verdiene av pant eller annen sikkerhet. Forslaget til bokstav e) representerer derfor en ny rettsregel.

Opplysningsplikten etter reglene i bokstavene d) og e) vil gå foran institusjonens lovbestemte taushetsplikt. Institusjonen vil naturligvis på avtalerettslig grunnlag kunne være pålagt en utvidet taushetsplikt om slike forhold. Konsekvensen må i tilfelle være at långiver yter lån uten kausjonstilsagn.

Lovutkastet inneholder ingen ugyldighetsregler for det tilfelle verdiene av pantet eller annen sikkerhet som institusjonen har lagt til grunn for låneforholdet, skulle være uriktige. Det er klart at dersom institusjonens vurdering bygger på et forsvarlig skjønn, og resultatet av vurderingen er meddelt kausjonisten, vil ikke institusjonen kunne bebreides om verdiene av sikkerhetene senere reduseres eller faller helt bort. Det er jo bl.a. dette kausjonen skal sikre.

Selv om det ikke er inntatt ugyldighetsregler i lovutkastet, vil manglende oppfyllelse av opplysningsplikten kunne få konsekvenser for kausjonsavtalen etter alminnelige rettsregler. Dersom det skulle bli konstatert at institusjonen bevisst har

opplyst for høye verdier, og forholdet anses som svikaktig, vil kausjonisten med hjemmel i avtaleloven §§ 30, 33 eller 36 kunne kreve seg ubundet av kausjonsavtalen.

I Rt. 1925 side 501 (Bly/sølv-dommen) unnlot banken å opplyse om at pantet var verdiløst. Banken ytet et lån mot sikkerhet i en del pakker som angivelig inneholdt sølv, og som ble deponert i banken. Etter at lånet var ytet ble det oppdaget at pakkene ikke inneholdt sølv, men bly og banken krevet lånet innfridd straks. Låntakeren lovet å betale lånet tilbake i avdrag og betalte straks det første. Da neste avdrag skulle betales ba låntakeren om henstand. Banken avsto dette. På initiativ fra låntakeren ble det trukket inn en kausjonist, som lovet å kausjonere for det ubetalte avdrag, og som bekreftet dette overfor banken. Kausjonisten trodde da han avga kausjonsløftet at banken hadde sikkerhet i sølv, og var ukjent med bedrageriet. Høyesterett kom enstemmig til at kausjonisten var bundet av sitt løfte. Retten konkluderte med at det under forhandlingene mellom banken og kausjonisten ikke var fremkommet noe som kunne gi banken forståelse av at kausjonisten garanterte under forutsetning av at pantet bestod av sølv. Banken måtte derfor kunne gå ut i fra at kausjonisten hadde sine egne grunner for å kausjonere, og hadde ikke plikt til å forvise seg om kausjonisten kjente til bedrageriet. Dommen er kritisert i teorien, og det er antatt at den ikke kan anses for å gi uttrykk for rettstilstanden i dag.

Hvis långiverens vurdering av sikkerhetenes verdi som er meddelt kausjonisten må anses for altfor positiv, og dette beror på uaktsomhet fra institusjonens side, vil *flertallet* peke på at kausjonisten etter omstendighetene vil kunne kreve seg helt eller delvis fritatt fra kausjonsansvaret. Det understrekes at forsvarlighetsvurderingen skal foretas med utgangspunkt i hvordan situasjonen var da opplysningene ble gitt. Den omstendighet at institusjonen har bygget på takster av uavhengige takstmenn, vil ikke utelukke ansvar for institusjonen etter alminnelige rettsregler, men antas i alminnelighet å ville lede til det resultat at det ikke var uforsvarlig av institusjonen å legge den uavhengige vurdering til grunn. En annen betingelse for at kausjonisten skal kunne kreve seg fritatt fra ansvaret, er at det foreligger tilstrekkelig årsakssammenheng mellom de uriktige verdier som institusjonen meddelte, og det tap kausjonisten vil lide om kausjonen ble gjort gjeldende. Dersom det f.eks. anses som overveiende sannsynlig at kausjonisten ville ha påtatt seg ansvaret selv om meddelelsen fra institusjonens side om sikkerhetenes verdi hadde vært dekkende, vil kravet om årsakssammenheng ikke være oppfylt, og kausjonisten vil da i alminnelighet være fullt ut ansvarlig etter kausjonen. Det samme gjelder dersom det er overveiende sannsynlig at kausjonisten kjente til sikkerhetenes virkelige verdi.

Regelen om at kreditor positivt skal opplyse om verdien av det pant låntakeren har stilt, vil kunne hindre at en institusjon unnlater å bringe en kausjonist ut av en villfarelse om verdien av det pant som låntakeren har stilt. Det antas å være sjeldent at slik villfarelse skyldes direkte bedrageri fra låntakerens eller långiverens side. Et eksempel på at villfarelse lett kan oppstå uten at forholdet kan betegnes som bedrageri, er at låntakeren har stilt fast eiendom som pant for lånet, noe som kausjonisten får kjennskap til ved gjennomlesing av lånedokumentene. Det fremgår imidlertid ikke av lånedokumentene at institusjonens pant i eiendommen har så dårlig prioritet, at institusjonen anser verdien av pantet som svært usikkert. Etter lovutkastet vil institusjonen etter bokstav e) ikke bare ha plikt til å meddele at den har pant i eiendommen, men den må også opplyse om at den anser det usikkert om pantet vil ha noen verdi.

*Mindretallet på syv medlemmer bestående av Christiansen, Klemetsen, Kobberstad, Myhre, Prebensen, Raknerud og Skomsvold* mener at § 4-3 bokstav e) bør lyde: «den verdi av pant og annen sikkerhet som långiveren legger til grunn for låneforholdet». *Mindretallet* mener at denne bestemmelsen bare bør være en ordensfor-

skrift. Den bør således ikke ha betydning for et eventuelt etterfølgende økonomisk oppgjør mellom institusjonen og kausjonisten. Har institusjonen vært i aktsom god tro, vil kausjonisten hefte fullt ut etter kausjonsavtalen i forhold til institusjonen, helt uavhengig av hvordan panteverdien er på det tidspunkt kausjonen eventuelt blir aktuell. Er verdien høyere enn oppgitt på det tidligere tidspunkt, vil kausjonistens faktiske ansvar bli mindre enn han kunne legge til grunn etter institusjonens opplysninger på kausjonstidspunktet og vice versa.

I de tilfeller hvor en kausjonist skal kausjonere for eldre gjeld, vil risikoen for at ansvaret kan bli gjort gjeldende vanligvis være større enn ellers. *Kommisjonen* mener det da ofte dreier seg ikke først og fremst om å garantere for en fremtidig risiko, men å velte et allerede inntrådt tap for långiveren over på kausjonisten. Det er derfor meget viktig at kausjonisten får klar beskjed hvis ansvaret skal omfatte eldre gjeld, jf. *bokstav f*). Plikt til å opplyse om eldre gjeld gjelder ikke bare i tilfelle hvor det formelt sett dreier seg om eldre gjeld. Når nye kredittavtaler avløser eldre kreditter i samme eller i en annen institusjon, må den institusjon kausjonen stiles til, opplyse om at det dreier seg om kausjon for eldre gjeld, såfremt institusjonen må antas å ha kunnskap om dette. Misligholder institusjonen denne plikten, skal det forholdsvis lite til før kausjonisten kan erklære seg fri fra kausjonsforholdet. I Rt. 1984 side 28 hadde A undertegnet en selvskylderkausjon for et selskaps kassakreditt i bank. Selskapet gikk senere konkurs. Høyesterett antok at kausjonserklæringen ikke ville ha vært avgitt om kausjonisten bl.a. hadde hatt kjennskap til de faktiske omstendigheter i hovedforholdet og at banken burde ha forstått det. Kassakreditten var i dette tilfellet åpnet et halvt år før kausjonen ble stiftet, og da kausjonen ble avgitt var kassakreditten betydelig overtrukket. Kausjonisten ble frifunnet med den begrunnelse at kausjonsavtalen var ugyldig etter avtaleloven § 33, og at den iallfall ville rammes av ulovfestede regler om lojalitet i kontraktsforhold.

Dersom eldre gjeld som det skal kausjoneres for, allerede er misligholdt, skal dette opplyses særskilt. Risikoen for at kausjonsansvaret kan bli gjort gjeldende vil da ofte fremstå som markant. Det vil likevel ikke være grunn til å anse opplysningsplikten brutt dersom långiver ikke opplyser om helt kortvarige betalingsforsinkelser som ikke har sammenheng med manglende betalingsevne eller -vilje fra låntakerens side.

I *bokstav g*) foreslår *kommisjonen* en regel om at långiveren skal opplyse om «andre forhold som kausjonisten i samsvar med redelighet og god tro har krav på å bli opplyst om». Dette er en sekkebestemmelse som kan hjemle opplysningsplikt i en rekke ulike tilfeller. Som eksempler på dette kan nevnes vesentlig risiko for at låneavtalen vil bli misligholdt, vesentlig mislighold av andre engasjementer låntakeren har med långiveren eller andre kredittinstitusjoner, vesentlige betalingsanmerkninger fra kredittopplysningsbyråer, at långiveren har kjennskap til at låntakeren er bedrager (jf. Rt. 1925 s. 501), at låntakeren er insolvent eller har lidd store tap, eller at låntakeren er involvert i særlig risikofylte prosjekter som representerer en trussel mot låntakerens økonomi. Opplysningsplikt etter bokstav g) foreligger også dersom långiveren forstår at kausjonisten har uriktig oppfatning av de faktiske forhold. Dette vil f.eks. være tilfelle dersom kausjonistens forestilling om kredittformålet er uriktig og institusjonen må forstå det, jf. RG 1986 s. 739.

Særlig viktig er bestemmelsen i bokstav g) for de tilfeller långiveren må forstå at økonomisk evne eller andre forhold på låntakerens side tilsier at denne alvorlig bør overveie ikke å ta opp lånet. Dersom långiveren er klar over dette før kausjonsavtalen inngås eller lånet utbetales, må långiveren skriftlig opplyse kausjonisten om dette. Dersom kausjonisten først etter at kausjonsavtalen er inngått, men før lånet blir utbetalt, blir underrettet om dette, vil han kunne si seg fri fra kausjonsavtalen, fordi dette må anses som en relevant bristende forutsetning.

Dersom långiveren forsømmer pliktene i første ledd og det må anses for å være årsakssammenheng mellom pliktforsømmelsen og det ansvar kausjonisten kreves for, vil det være naturlig å lempe kausjonistens ansvar ut fra erstatningsrettslige prinsipper. Lempingen bør skje ut fra grovheten i långiverens forsømmelse, men det vil også kunne legges vekt på kausjonistens forhold. Dersom kausjonisten hadde positiv kunnskap om det forhold som dannet grunnlag for opplysningsplikten, vil det ikke være rimelig å lempe ansvaret.

Domspraksis og avgjørelser fra Bankklagenemnda har imidlertid vist at det i alminnelighet ikke kan påregnes at en kausjonist som er ektefelle, i slekt med eller venn av låntaker, har tilstrekkelig innsikt i og forståelse for låntakerens økonomiske stilling.

En grunnforutsetning for at kausjonsansvaret kan gjøres gjeldende, er at hoveddebitor har misligholdt sine forpliktelser. Kausjonsansvaret betegnes på denne bakgrunn gjerne som aksessorisk (avledet). Det blir bare aktuelt i de tilfelle debitor ikke gjør opp i henhold til avtalen. Når betingelsene for å gå på kausjonisten er oppfylt, vil derimot kausjonisten som hovedregel være ansvarlig overfor institusjonen på lik linje med hoveddebitor, og låneavtalen vil danne grunnlag for et mulig regresskrav mot låntakeren. Dette er bakgrunnen for at *annet ledd* bestemmer at kausjonisten skal få en kopi av utlånsavtalen. Denne avtalen er det sentrale avtaledokument i forholdet mellom institusjonen og låntakeren, og det er av denne grunn naturlig at kausjonisten mottar en kopi av dette dokumentet. I mange tilfeller vil kausjonsavtalen være inngått samtidig med eller før kredittavtalen inngås. Dette er grunnen til at det i utkastet ikke er noe krav om at selve utlånsavtalen skal overleveres kausjonisten før kausjonsavtalen inngås. Hvis kausjonsavtalen er inngått før kredittavtalen, må finansinstitusjonen overlevere kausjonisten en kopi av låneavtalen så snart denne er undertegnet. Dersom låneavtalen er inngått før kausjonsavtalen inngås, vil kravet i tredje ledd være oppfylt om institusjonen overleverer kopi av låneavtalen samtidig med de opplysninger som kausjonisten meddeles etter første ledd.

#### 4.4 TIL § 4-4 KAUSJONSAVTALEN

Første og annet ledd inneholder regler for kausjonsavtalens form og innhold. Tredje ledd omhandler virkningen av at vilkår er utelatt i den skriftlige avtale. I fjerde ledd er det bestemt at kausjonisten skal utleveres et eksemplar av kausjonsavtalen.

Paragrafen er ufravikelig i forbrukerforhold, jf. § 1-2 første ledd. *Et flertall på ti av kommisjonens medlemmer bestående av Selvig, Nyhagen, Fidjestøl, FUSDahl, Gjønnes, Graver, Løining, Melsom, Nygaard Ottosen og Stalheim* foreslår at paragrafen skal være ufravikelig også utenfor forbrukerforhold, jf. spesielle motiver til § 1-2 annet ledd og alminnelige motiver "**REGLENES UFRAVIKELIGHET**" i kapittel 4.5.

I *første ledd* foreslår kommisjonen en bestemmelse om at kausjonsavtaler skal inngås skriftlig. Kravet om skriftlighet vil neppe føre til noen nevneverdig faktisk endring i kredittinstitusjonenes praksis, da kausjonsavtaler allerede i dag så godt som alltid inngås eller bekreftes skriftlig.

Krav om skriftlighet vil sikre notoritet og beviset for hva som er avtalt. Underskrift av kausjonsavtalen vil for kausjonisten representere et skarpt skille mellom forhandling og avtale, og vil kunne vekke kausjonistens bevissthet når det gjelder alvorret i den forpliktelse kausjonisten påtar seg.

Krav om skriftlighet gjelder i dag for forsikringsavtaler, jf. forsikringsavtaleloven § 2-2. Kommisjonen foreslår at det også for andre finansavtaler fastsettes krav om skriftlighet, se §§ 2-8, 3-4 og 5-8 og 5-10 fjerde ledd.

Kravet om at kausjonsavtaler skal være skriftlige er ikke bare et ordenskrav, men et vilkår for at gyldig kausjonsavtale skal anses for inngått. Bestemmelsen avviker fra hovedregelen i norsk rett om at muntlige avtaler er like bindende som skriftlige avtaler. Regelen innebærer at i de tilfeller det muntlig oppnås enighet om kausjonsavtale, f.eks. i et møte eller i en telefonsamtale, vil kausjonisten ikke være bundet av noen kausjonsavtale før det er inngått en skriftlig avtale i samsvar med kravene i første ledd. Kausjonsavtale undertegnet av kausjonisten og sendt til långiver pr. telefax vil i alminnelighet tilfredsstille kravet til skriftlighet.

Kommisjonen har vurdert om det burde stilles ytterligere formkrav til kausjoner.

Carsten Smith, *Garantirett III*, (1981) side 440 flg. nevner at offentlig bekrefteelse eller innføring i et kausjonsregister ville kunne bidra til å hindre private å inngå kausjonsavtaler ureflektert og stemningsbetont, og kan hindre kausjoner som springer ut av forhandlingspress fra en kredittinstitusjon. Smith påpeker imidlertid at et slikt register bl.a. vil medføre merarbeid og omkostninger og vil svekke garantiinstituttets effektivitet. På denne bakgrunn konkluderer han med at slike formkrav til kausjoner ikke bør innføres.

For at gjeldsbrev skal kunne drives inn uten søksmål (eksigible gjeldsbrev) kreves det i utgangspunktet stadfesting av to vitner, jf. lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring § 7-2 bokstav a). Det er imidlertid gjort unntak fra kravet om vitnepåtegning for gjeldsbrev utstedt til kredittinstitusjoner, jf. forskrift 4. desember 1992 nr. 896 § 2 annet punktum. Disse regler er omtalt av *kommisjonen* i alminnelige motiver avsnitt 2.7. Lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv § 49 bestemmer som gyldighetskrav for testamenter at to vitner har påført sin underskrift på dokumentet. Ektepakt må inngås skriftlig og under nærvær av to vitner, jf. lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap § 54. For at ektepakten skal ha rettsvern mot ektefellenes kreditorer kreves dessuten tinglysning i ektepaktregisteret, jf. lovens § 55.

*Kommisjonen* er kommet til at den ikke vil foreslå andre formkrav for kausjoner enn krav om skriftlighet. Innføring av krav om offentlig stadfestelse, registrering i register og/eller vitnepåtegninger vil innebære omkostninger, uten at en kan anta at slike formelle ordninger vil innebære noen særlig reell beskyttelse av kausjonistens interesser.

Etter *kommisjonens* mening bør en styrking av rettsstillingen til private kausjonister i første rekke skje ved regler om opplysnings- og varslingsplikt og ved å innføre materielle beskyttelsesregler for å unngå urimelige konsekvenser av kausjonsavtaler.

Første ledd stiller også visse krav til kausjonsavtalens innhold. Avtalen skal angi hvilke låneavtaler kausjonen skal omfatte, og opplyse om kausjonskravets størrelse eller det høyeste beløp som kausjonen skal sikre, jf. § 4-3 første ledd bokstav b) og c). Kravet om at det skal opplyses om hvilke låneavtaler som kausjonen skal gjelde for, innebærer at de enkelte låneavtaler skal individualiseres. Kravet om individualisering og bestemmelsen i utkastets § 4-3 tredje ledd, om at institusjonen skal gi kausjonisten kopi av utlånsavtalen, vil redusere muligheten for at det oppstår misforståelser eller usikkerhet om hvilke avtaler og forpliktelser som kausjonen omfatter.

Bestemmelsen i første ledd innebærer et forbud mot at det kausjoneres for «ethvert mellomværende» og/eller for «ubegrenset beløp». Bruken av slike kausjoner i forbrukersammenheng har visstnok vært sjeldne i de senere år. Kommisjonen mener at det ikke bør tillates inngåelse av slike kausjoner. Det kan nevnes at i RG 1992 s. 1074 kom retten til at styreformannens kausjon overfor en bank for sitt aksjeselskap «for ethvert mellomværende» ikke kunne tolkes bokstavelig.

Innføring av spesialitetsprinsippet i kausjonsretten anser kommisjonen som viktig for at kausjonisten skal kunne forutberegne sin rettsstilling. Kausjoner som ikke begrenser kausjonens omfang når det gjelder beløp eller fordringsforhold, vil kunne føre til at kausjonistens stilling ved etterfølgende avtaler mellom kreditor og hovedskyldner, blir forverret i vesentlig grad.

Det kan nevnes at for pantekrav ble et lignende spesialitetsprinsipp innført allerede ved panteloven av 1857, ved at det ble satt forbud mot at pantsetter ga pant i alt vedkommende eiet (generalpant) og ved at det ble stilt krav om at pantekravets størrelse skulle maksimeres. Reglene er videreført i lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant §§ 1-3 og 1-4.

Kravene om at kausjonsavtalen skal angi hvilke kredittavtaler kausjonen skal gjelde for og det høyeste beløp kausjonisten vil kunne hefte for, er i likhet med skriftlighetskravet en betingelse for at kausjonisten skal være bundet av kausjonserklæringen. Derimot er det for kausjonskravets gyldighet intet krav om at avtalen inneholder regler om kausjonistens ansvar for renter og inndrivelsesomkostninger ved låntakerens mislighold. Når kausjonisten skal være ansvarlig for slike kostnader, skal dette opplyses på forhånd, jf. § 4-3 første ledd bokstav c). Slike aksessorier vil kausjonisten i utgangspunktet ikke kunne kreves for dersom de ikke fremgår av kausjonsavtalen, jf. tredje ledd.

Selv om kausjonisten ikke vil være bundet av noen kausjon før det foreligger en kausjonserklæring som tilfredsstillende kravene i første ledd, vil et muntlig løfte (evt. skriftlig løfte som ikke tilfredsstillende kravene i første ledd), ikke alltid være uten rettsvirkning. Etter omstendighetene vil kausjonisten kunne bli ansett for å ha forpliktet seg til å avgi en kausjonserklæring i samsvar med løftet (forkontrakt). Dette kan særlig tenkes for kausjoner i næringsforhold. I Rt. 1983 side 716 ble det forgjæves påberopt at en erklæring var en forkontrakt og ikke en garanti. Den omstendighet at kausjonsavtalen ikke er inngått skriftlig eller ikke avgrenser kausjonsansvarets omfang, vil vanligvis - og særlig i forbrukerforhold - være et tegn på at partene fremdeles er på forhandlingsstadiet.

I *annet ledd* har kommisjonen foreslått en regel om at de opplysninger institusjonen har gitt etter § 4-3 første ledd, før kausjonsavtalen ble inngått, skal regnes som en del av kausjonsavtalen og tas inn i denne. I *tredje ledd* er det foreslått en bestemmelse om at et vilkår som ikke er tatt inn i kausjonsavtalen, ikke er bindende for kausjonisten med mindre institusjonen godtgjør at vilkåret er uttrykkelig vedtatt av kunden. Etter *fjerde ledd* skal et eksemplar av avtalen leveres til kausjonisten. Lignende bestemmelser som i § 4-4 annet til fjerde ledd er foreslått for kontoavtaler, jf. § 2-8 annet til fjerde ledd, og for låneavtaler, jf. § 3-5 annet til fjerde ledd. Om forståelsen av § 4-4 annet til fjerde ledd vises det derfor til motivene til disse bestemmelser.

## II. KAUSJONSFORHOLDET

### 4.5 TIL § 4-5 VARSLINGSPLIKT

Paragrafen omhandler institusjonens plikt til å varsle kausjonisten på kausjonens sikringsstadium. Den er ufravikelig i forbrukerforhold, jf. § 1-2 første ledd. *Et flertall på ti av kommisjonens medlemmer bestående av Selvig, Nyhagen, Fidjestøl, Fusdahl, Gjønnnes, Graver, Løining, Melsom, Nygaard Ottesen og Stalheim* foreslår at paragrafen også skal være ufravikelig utenfor forbrukerforhold, jf. spesielle motiver til § 1-2 annet ledd annet punktum og alminnelige motiver "*REGLENES UFRAVIKELIGHET*" i kapittel 4.5.



Det er viktig for en kausjonist å bli underrettet om låntakerens mislighold i løpet av kort tid. Dette gir kausjonisten anledning til å vurdere situasjonen; f.eks. om han skal innfri kausjonskravet (§ 4-11), kreve låntakeren for betaling (§ 4-16), forsøke å skaffe seg sikkerhet i låntakerens aktiva, eller oppta forhandlinger med andre som har stilt sikkerhet for hovedfordringen. Kausjonistens muligheter for å kunne ivareta sine interesser vil ofte kunne ha nær sammenheng med hvor tidlig kausjonisten blir oppmerksom på misligholdet. Mislighold som består i forsinket betaling fra låntakerens side, vil derfor, allerede på et tidlig tidspunkt, kunne være av stor interesse for kausjonisten å få rede på. Dette kan være det første signal om at låntakerens økonomi utvikler seg negativt. For kausjonisten vil en tidlig erkjennelse av at låntakeren begynner å få økonomiske vanskeligheter, også kunne bidra til at han kan forberede sin egen økonomi på at ansvar vil kunne bli gjort gjeldende. På denne måten kan ansvaret bli lettere å innfri når det gjøres gjeldende av institusjonen. Dette vil i tilfelle også være en fordel for institusjonen.

Tidlig meddelelse av låntakerens mislighold vil også av en annen grunn kunne være en fordel for institusjonen. Det kan tenkes at en kausjonist som har kjennskap til at låntakeren har økonomiske vanskeligheter, vil foreta disposisjoner for å forsøke å unndra midler. Slike disposisjoner kan f.eks. bestå i gaver eller salg av eiendeler til underpris til kausjonistens nærstående. Etter at kausjonisten har blitt underrettet av institusjonen om låntakerens mislighold, vil det være vanskelig for kausjonisten å hevde at da han foretok disposisjonene, oppfattet han det som lite aktuelt at kausjonsansvaret ville bli gjort gjeldende (dekningsloven § 5-2).

Etter gjeldende rett må kausjonskreditor anses for å ha plikt til å varsle kausjonisten ved lengre mislighold fra debtors side, jf. Rt. 1988 side 1078, og Bankklagenemndas avgjørelser bl.a. i sakene 89006, 89034, 90066, 91049, 91117, 92011, 92025, 92042, 92046, 92059, 92081, 93011, 93062, 93080, 93083 og 93098. Lovutkastets bestemmelse om at institusjonen skal gi kausjonisten skriftlig underretning om låntakerens mislighold, innebærer derfor en konkretisering og utbygging av den varslingsplikt som etter gjeldende rett påhviler kausjonskreditor. Etter *første ledd første punktum* skal långiver varsle kausjonisten senest to måneder etter at misligholdet inntraff. Dette er vesentlig raskere enn det som i alminnelighet påligger kausjonskreditor etter gjeldende rett. Varslingsplikten gjelder også i de tilfeller det måtte foreligge såkalt «ensidig henstand» fra långivers side. Såkalt «kontraktsmessig henstand» reguleres av annet ledd bokstav b). En praktisk måte å oppfylle varslingsplikten på vil være å varsle kausjonisten om misligholdet samtidig med at låntakeren blir purret.

Rettsvirkningene av at institusjonen ikke overholder varslingsplikten fremgår av § 4-14 første ledd. Manglende varsling ekskluderer långivers rett til å kreve renter av kausjonisten. Blir kausjonisten heller ikke underrettet om misligholdet innen seks måneder, inntreer ytterligere rettsvirkninger, jf. § 4-9 annet ledd.

Det antas å skje forholdsvis hyppig at låntakere som ikke har betalingsvansker, betaler rente eller avdrag noen dager for sent til institusjonen. Slikt forbigående og kortvarig mislighold kan ha sammenheng med at låntaker «glemmer» å betale terminen i tide, at han er på ferie, at han venter med å betale til han får «lønning om et par dager», eller at det oppstår forsinkelser i betalingsformidlingssystemet (se "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2 del VII). For at institusjonene ikke skal måtte varsle kausjonisten i alle slike tilfeller, har kommisjonen inntatt en bestemmelse i *annet punktum* om at varsel til kausjonisten kan unnlates for forbigående mislighold. Som forbigående mislighold regnes mislighold som ikke overstiger én måned, og som heller ikke sett i sammenheng med tilsvarende tidligere mislighold gir grunn til å frykte for svikt i låntakerens betalingsevne, jf. *tredje punktum*.



Etter *annet ledd bokstav a)* skal institusjonen uten ugrunnet opphold melde fra om pant eller annen sikkerhet som ikke er blitt stilt som forutsatt da kausjonsavtalen ble inngått, eller som senere er falt bort. Bestemmelsen gjelder både for sikkerhet som er stilt av låntakeren selv og sikkerhet stilt av tredjemenn. Kausjonisten skal varsles uansett hva som er grunnen til at sikkerheten ikke er stilt eller falt bort.

Långivers adgang til å frigi sikkerhet er regulert i utkastets § 4-8. Långiverens frigivelse av sikkerhet uten kausjonistens særskilte samtykke, anses etter lovutkastet som en relevant forutsetningssvikt for kausjonsløftet. Det samme gjelder for sikkerhet som ikke har blitt stilt i samsvar med det som ble forutsatt da kausjonsavtalen ble inngått, med mindre kausjonsavtalen inneholder forbehold med hensyn til dette.

Dersom sikkerhet som var etablert da kausjonsavtalen ble inngått, faller bort, og dette ikke skyldes omstendigheter som kan tilskrives långiver, vil dette i utgangspunktet ikke føre til at kravet mot kausjonisten tapes. Dette kan f.eks. skje dersom panteobjektet går til grunne. Unnlates varsling i et slikt tilfelle, og denne unnlatesen fører til tap for kausjonisten, vil kausjonisten etter omstendighetene kunne kreve lemping av kausjonsansvaret ut fra erstatningsrettslige synspunkter.

Avtale om utsettelse av betaling av terminer (såkalt «kontraktsmessig henstand»), vil i mange tilfeller ha sammenheng med at låntakeren har betalingsvanskeligheter. Bestemmelsen om varslingsplikten i *bokstav b)* vil i disse tilfeller kunne oppfylle samme formål som varsling av kausjonisten ved låntakerens mislighold. Regelen omfatter utsettelse med betaling både av avdrag og renter. Det må etter denne regel både varsles om større endringer i lånets avdragsprofil og om kortere betalingsutsettelse med enkeltterminer. Betalingsutsettelse inntil én termin utløser likevel ikke varslingsplikt etter lovutkastet. Dersom institusjonen i forbindelse med avtale om betalingsutsettelse - enten av en enkelt termin eller mer omfattende henstand - finner at låntakerens økonomiske situasjon er blitt vesentlig forringet, slik at det må antas at utlånsavtalen vil bli misligholdt, vil varslingsplikt foreligge etter tredje ledd. De avdrag eller renter som det gis betalingsutsettelse for, vil kausjonisten under enhver omstendighet ikke hefte for utover de opprinnelige fastsatte betalingsstidspunkter, jf. § 4-7 tredje ledd.

*Tredje ledd* inneholder særlige varslingsregler når det inntreer fundamentale omstendigheter ved låntakeren. Varsel skal gis kausjonisten ved låntakerens død. Åpning av gjeldsforhandling eller konkurs i låntakerens bo og innledning av gjeldsordning utløser også plikt til å varsle kausjonisten. I disse tilfellene er det et vilkår for varslingsplikt at långiveren har positiv kunnskap om forholdet.

Kommisjonen har vurdert om det bør lovfestes at institusjonen skal varsle kausjonisten om antesipert mislighold fra låntakerens side når dette faller sammen med en vesentlig forverring av låntakerens økonomiske situasjon. *Et flertall på ti medlemmer bestående av Selvig, Nyhagen, Fidjestøl, Fusdahl, Gjønnnes, Graver, Løining, Melsom, Nygaard Ottesen og Stalheim* mener at långiveren allerede i dag i en viss utstrekning har en varslingsplikt vis á vis kausjonisten når det foreligger antesipert mislighold hos låntakeren og långiveren kjenner til dette. *Flertallet* mener at kriteriene for når långiveren skal varsles bør utpensles i lov, og at en lovregel om dette vil være både i långiverens og kausjonistens interesser. En slik pliktregel vil gå foran lovbestemte taushetspliktsregler. *Flertallet* har foreslått en regel om dette hvor det kreves både antesipert mislighold og vesentlig forringelse av låntakerens situasjon. Forringelseskriteriet er tatt med blant annet for å unngå at varslingsplikt inntreer f.eks. etter refinansiering av låntaker med svak økonomi. *Flertallet* begrunner regelen bl.a. ut fra långiverens lojalitetsplikt overfor kausjonisten. For kausjonisten vil det kunne være avgjørende å få kjennskap til sannsynlig sammenbrudd i låntakerens økonomi så tidlig som mulig. Dette vil sette kausjonisten i stand til å treffe tiltak for å sikre egen posisjon, f.eks. innfrielse av kausjonsforpliktelsen (§ 4-

11 første ledd) og/eller inndrivelse mot låntakeren (§ 4-16). En plikt til varsling vil kunne hindre at långiveren sikrer egne kreditorinteresser på kausjonistens bekostning, eller at långiveren uten kausjonistens viten beslutter å fortsette låneforhold som klart vil bli misligholdt (jf. § 3-7 annet ledd), nettopp fordi dette gjøres på kausjonistens risiko.

*Mindretallet på ni medlemmer bestående av Christiansen, Halvorsen, Klemetsen, Kobberstad, Myhre, Prebensen, Raknerud, Skomsvold og Vannebo* mener at en regel om dette ikke bør tas inn i loven. En slik regel ville medføre skjønnsmessige vurderinger, tvil og usikkerhet om når vilkårene for en varslingsplikt skulle være inntrådt. Dette vil i sin tur lett kunne gi grunnlag for konflikter i forholdet mellom långiveren og kausjonisten. I praksis vil dessuten långiveren som regel først bli klar over låntakerens økonomiske situasjon når lånet misligholdes, og da skal kausjonisten varsles i henhold til bestemmelsens første ledd.

Kausjonisten bør etter *mindretallets* mening ellers ha en selvstendig interesse i å holde seg orientert om det låneforhold han har kausjonert for og i den sammenheng om låntakerens alminnelige økonomiske situasjon. Hvis institusjonen, ut fra en antatt varslingsplikt, skulle komme i skade for å varsle kausjonisten på sviktende grunnlag, vil det for øvrig kunne være belastende for låntakeren.

#### **4.6 TIL § 4-6 OPPLYSNINGSPLIKT ETTER KAUSJONISTENS FORESPØRSEL**

I paragrafen har *kommisjonen* foreslått enkelte bestemmelser som pålegger institusjonene plikt til å gi visse opplysninger på kausjonistens anmodning (passiv opplysningsplikt). Etter *bokstav a*) skal institusjonen på forespørsel opplyse om hvilket aktuelt beløp kausjonisten hefter for. Det siktes ikke her til det høyeste beløp han vil kunne hefte for, jf. § 4-3 første ledd bokstav c), men hva kausjonisten hefter for på tidspunktet for forespørselen. Bakgrunnen for denne bestemmelse er dels at låne- og kausjonsforholdet vil kunne være langvarig, og kausjonisten vil da kunne ha behov for oppdatering med hensyn til hvilket ansvar han har på et bestemt tidspunkt. Dessuten kan låneavtalen være utformet slik at kausjonisten er usikker på ansvars-eksponeringen på et gitt tidspunkt. Ved kassakreditt eller lignende rammekreditt vil størrelsen av hovedfordringen ofte variere. En kausjonist som ønsker å innfri hele fordringen før forfall, jf. §§ 4-11 og 4-12, vil også ha behov for å vite hva han vil måtte betale.

Rente- og gebyrendringer som er hjemlet i utlånsavtalen, kan långiveren sette i verk uten å innhente kausjonistens samtykke og uten å varsle ham om endringen. Etter *bokstav b*) har imidlertid kausjonisten på forespørsel rett til å få opplyst om den rente og de gebyrer som gjelder i låneforholdet.

*Kommisjonens flertall på tolv medlemmer som består av Selvig, Nyhagen, Fidjestøl, FUSDahl, Gjønnnes, Graver, Halvorsen, Melsom, Nygaard Ottesen, Løining, Stalheim og Vannebo*, foreslår i *bokstav c*) at institusjonen, på spørsmål fra kausjonisten, skal meddele resultatet av undersøkelser som långiveren måtte ha foretatt om låntakerens økonomiske evne til å oppfylle sine forpliktelser etter låneavtalen, eller om verdien av de sikkerheter som er stilt for långiverens fordring og som skal utnyttes før kausjonsansvaret. Det kan her dreie seg om undersøkelser foretatt før kausjonsavtalen ble inngått, eller på et senere tidspunkt. Opplysningsplikten etter bestemmelsen her går foran institusjonens lovbestemte taushetsplikt.

*Mindretallet på syv medlemmer bestående av Christiansen, Klemetsen, Kobberstad, Myhre, Prebensen, Raknerud og Skomsvold* mener at første ledd bokstav c) bør utgå av hensyn til sammenheng i reglene. Det vises til dissens i tilknytning til § 4-5 tredje ledd.

Etter § 4-3 første ledd bokstav d) foreslår kommisjonen en bestemmelse om at långiveren før kausjonsavtalen inngås skal opplyse kausjonisten om pant eller annen sikkerhet som låntakeren eller tredjemann har stilt eller forutsettes å stille for långiverens fordring. For pant eller annen sikkerhet som skal utnyttes før kausjonsansvaret skal långiveren før kausjonsavtalen inngås dessuten opplyse om den verdi av sikkerheten som långiveren legger til grunn for låneforholdet, jf. § 4-3 bokstav e). Regelen i § 4-6 bokstav c) om plikt til å opplyse om undersøkelser av pant og sikkerheter som skal utnyttes før kausjonsansvaret, antas derfor å ha størst aktualitet for undersøkelser foretatt på et senere tidspunkt. Institusjonen er bare forpliktet til å meddele om positiv kunnskap som den har ervervet, og ikke om løse rykter, rene antagelser o.l.

*Kommisjonen* foreslår ikke særskilte sanksjonsregler for brudd på opplysningsplikten i bokstav c). Dersom en institusjon på forespørsel fra kausjonisten forsettelig eller uaktsomt unnlater å opplyse om sin kunnskap om at låntakerens økonomi utvikler seg klart negativt, og det antas at kausjonisten, kunne og ville ha satt i verk tiltak som kunne ha begrenset eller hindret hans tap, dersom korrekte opplysninger hadde blitt gitt, vil dette etter alminnelige rettsregler kunne få betydning for kausjonsfordringen.

Om institusjonenes rett til å gebyrlegge opplysninger og misbruk av bestemmelsen fra kundens side vises til spesielle motiver til § 3-3 tredje ledd.

Institusjonens passive opplysningsplikt etter § 4-6 må betraktes som minimumsregler. Hensynet til lojalitet i kontraktsforhold og god finansinstitusjonspraksis, tilsier at institusjonen deler sin erfaring og kunnskap med kausjonisten, dersom kunden henvender seg til institusjonen for å få kjennskap til sin stilling.

#### **4.7 TIL § 4-7 ENDRING AV KAUSJONSKRAV OG INNSIGELSER OM HOVEDFORHOLDET**

Paragrafen inneholder hovedregler for endring av avtaleforholdet som kan få betydning for kausjonistens ansvar. Første og annet ledd gjelder for endringer i selve kausjonsavtalen, mens tredje ledd omfatter endringer av låneavtalen. I fjerde ledd er det nedfelt et forbud mot vilkår som avskjærer kausjonistens adgang til å påberope seg innsigelser og motkrav.

Fjerde ledd gjelder bare i forbrukerforhold. For øvrig kommer reglene til anvendelse både i og utenfor forbrukerforhold, men vil kunne fravikes til skade for kausjonist som ikke er forbruker, jf. § 1-2.

*Første ledd* inneholder et forbud mot vilkår i kausjonsavtalen som gir institusjonen adgang til ensidig å endre vilkårene i denne avtale til skade for kausjonisten. Lignende regler gjelder for innskuddskonto og betalingsoppdrag (§ 2-10 annet ledd) og låneavtaler (§ 3-5 annet ledd). I motsetning til disse regler er det ingen unntak fra regelen i § 4-7 første ledd.

*Annet ledd* gjelder når institusjonen og kausjonisten er enige om å endre kausjonsavtalen. Da gjelder §§ 4-3 og 4-4 tilsvarende så langt de passer. Hvis det er snakk om mindre endringer i kausjonsavtalen vil det være tilstrekkelig for institusjonen å opplyse før den nye avtalen inngås om de forhold som endringen vil medføre. Det vil kunne utarbeides et helt nytt kausjonsdokument eller lages en tilleggsavtale.

I forbindelse med inngåelse av kausjonsavtalen, vil kausjonisten motta kopi av låneavtalen mellom institusjonen og låntakeren, jf. særlig § 4-3 annet ledd. Dette vil i alminnelighet gi kausjonisten opplysninger om hvordan låntakerens gjeld og dermed kausjonsansvaret er avtalt å utvikle seg i tiden fremover.

Etter § 4-5 annet ledd bokstav b) skal långiveren varsle kausjonisten om det avtales utsettelse med betaling av avdrag eller renter utover én termin. Spørsmålet om hvilken rettsvirkning avtalt henstand fra kreditor skal ha for kausjonsansvaret, har vært gjenstand for vekslende syn. Carsten Smith, Studier i Garantiretten, Garantirett II (1963), side 338 flg. behandler det store domsmateriale om dette spørsmål.

I 1860-årene avsa Høyesterett flere dommer som konkluderte med å oppheve kausjonistens ansvar på grunn av kontraktsmessig henstand. Den sentrale dom er her Rt. 1868 side 313. Selv om flere av dommerne reserverte seg mot at kontraktsmessig henstand generelt var opphørsgrunn, har dommen vært tolket slik at en kontraktsmessig forlengelse av løpetiden i hovedforholdet under gitte forhold skulle kunne medføre opphør av kausjonsforpliktelsen. Året etter ble det avsagt en dom i samme retning (Rt. 1869 side 193), selv om førstevoterende som de øvrige dommere erklærte seg enig med, uttalte at om en forandring i betalingsvilkår kan medføre at kausjonisten frifinnes hører til blant «de mest omtvistede» spørsmål.

Bestemmelsen i NL 1-21-15 står sentralt i Høyesteretts argumentasjon i de nevnte dommer. Bestemmelsen gir kausjonisten rett til å inndrive kravet hos låntakeren dersom denne ikke betaler ved forfall. Spørsmålet var om kausjonistens rett til å inndrive kravet hos debitor ble annullert ved avtale om forlengelse.

I 1880-årene la Høyesterett seg på en skjerpet linje med hensyn til kausjonistens ansvar ved kontraktsmessig henstand. Dette hadde sammenheng med at Høyesterett endret standpunkt med hensyn til hvilken virkning forlengelse av låneavtalen skulle ha for kausjonistens inndrivelsesrett. I Rt. 1883 side 505 behandlet Høyesterett en sak hvor kreditor ikke hadde gitt kontraktsmessig henstand, men hadde unnlatt i årevi å inndrive det utestående krav. Likevel uttalte flere av dommerne seg om den rettslige situasjon ved kontraktsmessig henstand.

I Rt. 1886 side 17 kom Høyesterett til at den kontraktsmessige henstand måtte tillegges betydning for kausjonisten. Siden NL 1-21-15 ikke lenger ble brukt som grunnlag for dette standpunkt, mente flertallet i Høyesterett at kausjonisten bare kunne frifinnes for det beløp han kunne bevise å ha tapt ved kreditors henstand. Linjen fra de tidligere dommer som gikk ut på fullstendig frifinnelse ble med andre ord forlatt, og delvis opphør av kausjonsforpliktelsen ble resultatet i denne sak.

I Rt. 1931 side 331 behandlet Høyesterett en sak hvor det var opptatt et lån i 1917 for kjøp av et fartøy mot en seks måneders vekselobligasjon med tilknyttede garantier. Lånet ble fornyet en rekke ganger frem til 1922. Deretter foretok kreditor seg intet før i 1928. Kausjonisten ble funnet å hefte fullt etter kausjonen.

Carsten Smith, Garantirett II (1963), oppsummerer rettspraksis på området slik på side 351: :

Ser man den hundreårige praksis under ett, trer en utviklingslinje fram. Domstolen har fått et mer liberalt syn på endringsavtalene. De er blitt mindre tilbøyelige til å anse hovedforholdet fastlåst i den opprinnelige skikkelse, og legger en mer nyansert bedømmelse til grunn. Det er ikke bare gjennom domsresultatene denne utvikling kan spores, men like meget gjennom premissene. Spørsmålsstillingen blir langsomt en annen. Fra å konsentrere drøftelsen om selve avtalemomentet, blir det etterhvert i større grad avtalens konkrete virkning som vurderes.

I Garantirett III, 2. utgave (1981), side 362 flg. peker Carsten Smith på at det som vil være av betydning for om kausjonsansvaret vil falle bort:

er i hvilken grad det skjer en *vesentlig økning* av kausjonistens *tapsrisiko*. Man har i praksis vurdert virkningen av den enkelte endringsavtale. Ved bedømmelsen av dette er henstandens *lengde* det vesentligste moment ... Men lengden av henstanden kan ikke bedømmes isolert. Den henstand som over-

for den ene hoveddebitor ikke betyr noen vesentlig økning av kausjonistens tapsrisiko, vil overfor den annen hoveddebitor kunne medføre en sterk vekst i garantirisikoen. Hvorvidt henstanden fremtrer som *uventet*, kan også være av betydning. Har henstanden ført til bestemt tap, vil vurderingen av dette tap kunne bestemme reaksjonen. Disse momenter er i seg selv ikke utslagsgivende. Resultatet må bero på en helhetsvurdering av de nevnte kriterier.

Bankklagenemnda har hatt flere saker om avtalt henstand til vurdering hvor bl.a. disse kriterier har vært anvendt.

*Kommisjonen* vil bemerke at når kausjon er knyttet til et lån, er det naturlig å anse både långiveren og kausjonisten som kredittyttere i forhold til låntakeren. Långiveren bærer den likviditetsmessige belastning ved lånet, mens kausjonisten bærer risikoen for at låntakeren tilbakebetaler lånet.

Långiveren må naturligvis selv bestemme om han vil innvilge låntakeren utsettelse med betaling av renter og avdrag. Spørsmålet som oppstår, er om rollefordelingen mellom långiveren og kausjonisten kan opprettholdes uforandret når långiveren gir utsettelse med betaling av renter og avdrag. *Kommisjonen* mener at dersom en slik utsettelse besluttes, bør långiveren selv og ikke kausjonisten bære den risiko som utsettelsen innebærer. Dette syn bygger på det alminnelige utgangspunkt at hoveddebitor og kreditor ikke bør kunne inngå avtale som legger økt byrde på kausjonisten.

I *trede ledd første punktum* er det i samsvar med dette foreslått en bestemmelse om at endring av låneavtalen til kausjonistens skade har ingen virkning for kausjonisten. Dette betyr bl.a. at om institusjonen ensidig innvilger utsettelse med renter eller avdrag, vil dette ikke få betydning for kausjonsansvarets omfang. Dette følger også av § 4-9 annet ledd første punktum. Kausjonsansvaret vil bli redusert overensstemmende med hvordan gjelden ble forutsatt nedbetalt da kausjonsavtale ble inngått. Etter lovutkastet vil långiveren således selv måtte bære både den likviditetsmessige belastning og den økonomiske risiko, som selve forlengelsen av lånets løpetid representerer.

*Kommisjonen* mener at regelen vil være retsteknisk enkel å anvende. Virkningen av kontraktsmessig henstand vil videre være forutsigbar på en helt annen måte enn en konkret helhetsvurdering av forholdet som følger av gjeldende rett. Dessuten vil bestemmelsen i de fleste tilfeller gi rimelige resultater ved at den representerer en mellomløsning i forhold til dagens situasjon, hvor resultatet vil kunne bli alt fra fullt ansvar til full frifinnelse.

Første punktum gjelder også for andre endringer av låneavtalen til kausjonistens skade.

Er kausjonisten villig til å påta seg den økte risiko som endringen av låneavtalen innebærer, kan kausjonisten samtykke i dette, jf. *annet punktum*. Slikt samtykke følger reglene for endring av kausjonsavtalen, jf. annet ledd. *Kommisjonen* vil peke på at bestemmelsen innebærer at kausjonisten ikke kan gi samtykke før en endring av låneavtalen er aktuell, og hindrer at samtykkeklausuler inntas i forhåndstrykte standarddokumenter. Hvis kausjonisten på forespørsel fra långiveren bestemmer seg for ikke å påta seg den økte risiko som er forbundet med forlengelsen, vil han måtte vurdere om dette vil føre til at institusjonen overfor låntakeren vil fastholde den opprinnelige avtale. Han må i denne forbindelse bl.a. ta i betraktning om institusjonens fastholdelse av låneavtalen vil kunne føre til at låntakeren vil misligholde gjelden, med den mulige konsekvens at kausjonsansvaret bringes til forfall.

I *trede punktum* er det inntatt en bestemmelse om at økning av rentesats, gebyrer og andre kostnader i låneforholdet er bindende for kausjonisten. Dette gjelder

selv om kausjonisten ikke er varslet om økningen. For slike endringer foreligger passiv opplysningsplikt etter § 4-6 bokstav b).

Det følger av alminnelige deklarasjonsregler at kausjonisten vil kunne gjøre gjeldende hoveddebitors innsigelser. Ved simple kausjoner vil kausjonisten kunne gjennomtvinge motregning for kompensable motkrav hoveddebitor har mot kreditor. Nyere teori har antatt at adgangen til å gjennomtvinge slik motregning også foreligger ved selvskyldnerkausjon. For kausjoner som forfaller etter reglene i utkastet § 4-13, legger *kommisjonen* til grunn at kausjonisten vil kunne påberope hoveddebitors innsigelser og gjennomtvinge motregning.

Kausjonisten vil i kausjonsavtalen kunne fraskrive seg retten til å gjøre gjeldende eventuelle innsigelser og motkrav i hovedforholdet. Kausjon med slike vilkår blir gjerne benevnt «påkravsgaranti» (on demand guarantee). Slike garantier er relativt utbredt i internasjonale handelsforhold. Garantivilkår av denne type har i en del tilfeller vært misbrukt, med uheldige følger. Selv om *kommisjonen* ikke kjenner til denne type kausjonsavtaler i forbrukerforhold, har *kommisjonen* likevel funnet å være «føre var» og forby bruken av slike vilkår i forbrukerforhold, jf. *fjerde ledd*.

Vilkår som avskjærer kausjonisten fra å gjøre gjeldende innsigelser eller motkrav i hovedforholdet er ugyldig når ikke annet følger av lov. Unntaket sikter til ekstinksjon av innsigelser og motkrav som måtte følge av lovgivningen, f.eks. vekselloven og gjeldsbrevloven. Utstedelse av dokumenter med slike virkninger vil imidlertid være forbudt ved lån til forbruker, jf. § 3-9 annet ledd. Unntaket kan imidlertid få betydning f.eks. når et omsetningsgjeldsbrev er utstedt ved lån i næringsforhold og en kausjonist som er forbruker har kausjonert på selve gjeldsbrevet og dette gjeldsbrevet omsettes. Se også spesielle motiver til § 4-2.

#### 4.8 TIL § 4-8 FRIGIVELSE AV SIKKERHET M.V.

I § 4-5 annet ledd bokstav a) er det bestemt at institusjonen skal informere kausjonisten om pant eller annen sikkerhet som ikke er blitt stilt som forutsatt da kausjonsavtalen ble inngått, eller som senere er falt bort. I de spesielle motiver til denne bestemmelsen er det pekt på at plikten til underretning i utgangspunktet gjelder uansett grunnen til bortfallet.

I § 4-8 har *kommisjonen* foreslått regler om frigivelse av sikkerhet. Første ledd gjelder for sikkerhet som er blitt etablert. Tredje ledd regulerer det tilfelle at sikkerhet ikke er blitt stilt som forutsatt. Virkningene av slike forhold er nedfelt i annet ledd.

I *første ledd første punktum* er det bestemt at långiveren i forhold til kausjonisten ikke har rett til å frigi pant eller annen sikkerhet som var stilt eller forutsatt stilt da kausjonsavtalen ble inngått. Paragrafen gjelder for pant, kausjon og annen sikkerhet stilt av låntakeren eller av tredjemann.

På grunnlag av rettspraksis må det anses som en deklarasjonsregel at pant som var stilt av låntakeren allerede på det tidspunkt kausjoner ble stiftet, er en relevant forutsetning for kausjonsløftet, se Carsten Smith, *Garantirett III* (1981) side 366. I Rt. 1930 side 272 flg. uttalte Høyesterett om dette:

Det maa ansees som en sikker rettssetning i kausjonslæren at naar det inngaar som et ledd i en laane- og kausjonsavtale, at laantageren skal stille sikkerhet for laanet, saa er det en for laangiveren bindende forutsetning, at sikkerheten ogsaa skal tjene til betryggelse for kausjonisten. En laangiver kan under slike omstendigheter hverken renonsere paa sikkerheten eller anvende den i annet øiemed til skade for kausjonisten, jf. Retst. 1926 side 673. Og blir en kausjonist nødt til å innfri sin kausjon, inntreer han uten videre gjennom *cessio legis* i den stillede sikkerhet, selvfølgelig med prioritet etter

laangiveren saa lenge den fordring kausjonen knytter sig til ikke er innfridd i sin helhet.

Gjennom reglene i første og annet ledd, har kommisjonen foreslått at denne deklatoriske regel lovfestes. Det må antas at det for kausjonister som regel vil fremstå som urimelig om långiveren frigir pant i låntakerens formuesgoder uten samtykke fra kausjonisten. Dette vil særlig være tilfellet dersom det frigitte pant benyttes til å sikre andre kreditter långiveren har ytet.

*Kommisjonen* har kommet til at långiveren i forhold til kausjonisten heller ikke bør ha rett til å frigi pant eller annen sikkerhet - herunder kausjon - stilt av tredjemand.

Forholdene kan gjøre det hensiktsmessig at långiveren frigir pant eller annen sikkerhet, uten at dette kan antas å innebære økt risikoeksponering for kausjonisten. Det kan f.eks. være aktuelt for låntakeren å selge det pantsatte objekt og tilby långiveren pant i annet objekt i stedet for. For ikke å hindre slike praktiske arrangementer, er det i *annet punktum* bestemt at långiver kan frigi sikkerhet om det stilles annen sikkerhet som er minst like god som den sikkerhet som frigis. Dette vil f.eks. kunne være tilfelle dersom låntakeren stiller et mer verdifullt objekt i pant. Dersom et pantobjekt byttes ut med en garanti fra en finansinstitusjon, vil dette etter forholdene måtte anses som en like god sikkerhet. Dette må imidlertid vurderes konkret hvor bl.a. garantiens eventuelle begrensninger - herunder dens utstrekning i tid m.v. - vil måtte inngå i vurderingen. Vurderingen av om den nye sikkerhet er minst like god, må skje ut fra en aktsom vurdering basert på den kunnskap som er tilgjengelig på det tidspunkt det eldre pant frigis. Vurderingen skal likevel ikke skje utelukkende ut fra godheten av sikkerheten på frigivelsestidspunktet. Påregnelig utvikling av sikkerhetens godhet i den gjenstående tid av kausjonens liv, må også tas i betraktning.

I bestemmelsen er det presisert at vurderingen av godheten av den nye sikkerhet som stilles, må relateres til kausjonistens situasjon. Den må med andre ord være minst like god å anvende for kausjonisten i en eventuell regressomgang mot låntaker. Kausjonisten bør f.eks. ikke uten videre måtte finne seg i at pant i fast eiendom i Norge byttes med pant i fast eiendom beliggende i annet land, fordi det vil kunne være risiko, vanskeligheter og større kostnader forbundet med slikt pant. Pantet vil da ikke være minst like godt som pantet som frigis. Dersom det er tvil om den nye sikkerheten er minst like god, må dette gå utover långiveren.

Den nye sikkerhet bør i alminnelighet være etablert senest samtidig med at den eldre sikkerhet frigis. Om den nye sikkerhet unntaksvis skulle bli etablert på et noe senere tidspunkt, uten at dette viser seg å føre til tap for kausjonisten, har *kommisjonen* kommet til at det ikke uten videre bør føre til at kausjonen anses som bortfalt. I lovutkastet er det derfor ikke stilt krav om at den nye sikkerhet må være etablert før det eldre pant frafalles.

Långiveren vil også kunne frigi sikkerhet om frigivelsen utvilsomt er uten betydning for kausjonisten. Et eksempel hvor vilkårene vil være oppfylt er hvor långiveren aksepterer å frafalle pant i en liten tomt som utskilles fra en større jordbrukseiendom og dette helt klart må antas å være uten betydning for kausjonistens stilling. Et annet eksempel er når kausjonsansvaret skal utnyttes av långiveren før sikkerheten til tredjemand kan kreves, og kausjonisten heller ikke har rett til å utøve regress mot vedkommende tredjemand. Situasjonen er her med andre ord motsatt av den som omhandles i §§ 4-3 første ledd bokstav e) og 4-6 bokstav c).

Selv om kriteriene for frigivelse i annet punktum ikke er oppfylt, vil kausjonisten og långiveren kunne avtale at pant skal frigis. Frigivelse av sikkerhet er i utgangspunktet et alvorlig inngrep i kausjonistens stilling, og i første punktum er det

derfor bestemt at et samtykke for kausjonisten må foreligge skriftlig. I *tredje punktum* er det presisert at et samtykke bare kan gis i tilknytning til nær forestående frigivelse av bestemt angitt sikkerhet. Kausjonistens forutsetning om annen pant eller sikkerhet vil således ikke kunne bli gjort illusorisk gjennom klausuler i forhåndstrykte kausjonsformularer.

Gjeldsloven § 39 annet ledd bestemmer at «samkausjonister svarer ein for alle og alle for ein når inkje anna er sagt». Det følger av denne deklarasjoniske regel at samkausjonister er prinsipielt solidarisk ansvarlige overfor kreditor. Overfor kreditor er det i dag derfor ingen forskjell på rettsstillingen for samkausjonister og uavhengige kausjonister.

For en samkausjonist er imidlertid utgangspunktet - i motsetning til situasjonen for en uavhengig kausjonist - regressadgang mot de øvrige kausjonister. Carsten Smith, *Garantirett III*, 2. utgave (1981), side 403 antar som deklarasjonisk regel at samkausjonister har innbyrdes regressrett. Han mener også at for samkausjonister vil det lettere bli antatt at likedeling skal skje. Prinsippet om samkausjonistenes regress er bl.a. kommet til uttrykk i gjeldsbrevloven § 39 annet ledd annet punktum, jf. § 2 annet og tredje ledd, som bestemmer at regressansvaret er prinsipielt proratarisk og subsidiært solidarisk. Når det gjelder om, eventuelt hvor mye, den regressøkende kausjonist kan kreve av de andre i første omgang, viser gjeldsbrevloven § 2 annet ledd til «rettshøvet mellom dei» (kausjonistene).

Før gjeldsbrevloven ble vedtatt, heftet samkausjonister prinsipielt proratarisk og subsidiært solidarisk overfor kreditor. *Kommisjonen* har vurdert om denne ordning burde gjenninnføres. *Kommisjonen* har vært i tvil om dette, men har konkludert med at en slik regel i dag ville bryte for sterkt med tilvante forhold. *Kommisjonen* vil imidlertid fremheve at § 4-8 vil medføre at om det er flere kausjonister, vil disse være å anse som samkausjonister med mindre annet er avtalt eller forutsatt, jf. § 3-4 første ledd bokstav e). Kausjonistene vil da ha innbyrdes regressrett. Denne regel innebærer en klargjøring av kausjonistenes stilling.

Rettsvirkningen av at sikkerhet blir frigitt i strid med reglene i § 4-8 første ledd, er at kausjonisten ikke lenger er bundet av kausjonsavtalen, jf. *annet ledd*. Dette er i samsvar med gjeldende rett som i utgangspunktet anser såkalt «opprinnelig sikkerhet» som en relevant forutsetning for kausjonsløftet.

Sikkerhet låntakeren eller tredjemann måtte ha stilt etter at kausjonsavtalen ble inngått, og som ikke var forutsatt på tidspunktet for avtalens inngåelse, vil långiveren kunne frigi uten hensyn til reglene i § 4-8 med mindre annet er avtalt. Slik sikkerhet vil være en tilfeldig fordel for kausjonisten. Kausjonisten bør ikke påregne å kunne utnytte etterfølgende sikkerhet i en eventuell regressomgang.

Sikkerhet som har vært stilt, men som faller bort av andre grunner enn ved institusjonens frigivelse, kan kausjonisten ikke påberope seg. Slikt bortfall kan f.eks. skje ved totalskade av pantobjektet eller dersom det stadfestes bud på tvangsauksjon som ikke dekker institusjonens pantesikkerhet.

I *tredje ledd* er det inntatt regler for de tilfeller pant eller annen sikkerhet som på tidspunktet for kausjonens inngåelse var forutsatt stilt av låntakeren eller tredjemann, likevel ikke blir stilt i samsvar med forutsetningene. I disse tilfelle er det m.a.o. ikke snakk om frigivelse av sikkerhet, men om forutsatte sikkerheter som aldri er blitt etablert slik kausjonisten var forespeilet. Utgangspunktet er også her at kausjonisten er fri fra kausjonsavtalen, jf. henvisningen til annet ledd i *første punktum*. Se her bl.a. Rt. 1992 side 321 (Horten Verft).

Det kan fremgå av avtalen eller forhandlingene forut for denne når sikkerheten skulle ha vært stilt. I andre tilfelle vil det ikke være sagt noe bestemt om dette. I sistnevnte tilfeller vil kausjonisten i alminnelighet ikke være fri før det har gått vesent-



lig lenger tid enn det som var forutsatt og som må antas å være nødvendig for å ordne med den aktuelle sikkerhet.

Første punktum viser også til første ledd. Det vil således ikke ha noen virkning når sikkerhet med bedre prioritet enn kausjonistens forpliktelse og som kausjonisten ikke kunne kreve regress i, ikke bli stilt i samsvar med forutsetningene.

Det er ikke meningen at loven skal stenge for at kausjonsavtalen kan inneholde en bestemmelse om at kausjonisten skal være bundet selv om tredjemann ikke stiller sikkerhet som forutsatt. Unntaket i *annet punktum* må ses i sammenheng med at det på tidspunktet for stiftelsen av kausjonsavtalen kan være usikkerhetsmomenter med hensyn til en forutsatt etterfølgende sikkerhetsstillelse. Kommisjonen forutsetter at et slikt forbehold ikke inntas i de standardavtaler institusjonene benytter, men bare benyttes i de tilfeller hvor forbehold er naturlig å innta. Det er dette kommisjonen har ønsket å fremheve ved ordene «*særskilt og uttrykkelig forbehold*».

#### 4.9 TIL § 4-9 REDUKSJON OG BORTFALL AV KAUSJONSANSVAR

I spesielle motiver til § 4-3 annet ledd er kausjonsansvarets avledete (aksessoriske) karakter nevnt. Dersom kausjonsansvaret omfatter hele hovedfordringen (helgaranti), vil låntakerens betaling av renter, avdrag og andre forpliktelser, direkte redusere kausjonistens ansvar i samme omfang som betalingen. Når kausjonsansvaret bare omfatter en del av hovedfordringen, vil låntakerens betaling bare redusere kausjonsansvaret i det omfang kausjonsansvaret omfatter de forpliktelser låntakeren gjør opp ved betalingen. Dette har kommisjonen foreslått kodifisert i *første ledd*.

I *annet ledd første punktum* foreslås en regel om tvungen reduksjon av kausjonsansvaret. Reduksjonen av ansvaret vil skje i takt med hvordan hovedfordringen ble forutsatt nedbetalt da kausjonen ble stiftet. Regelen gjelder for kausjon både for nedbetalingslån og rammekreditter, jf. spesielle motiver til § 3-1. Dette gjelder i utgangspunktet uten hensyn til om låntakeren betjener lånet i samsvar med den opprinnelige låneavtalen.

Reduksjonen av kausjonsansvaret i henhold til den opprinnelige nedbetalingsplan for lånet, vil i utgangspunktet skje uansett om avvik fra planen skyldes at långiveren og låntakeren er blitt enige om avdragsutsettelse eller forlengelse av lånet (kontraktsmessig henstand) eller om låntakeren unnlater å betjene gjelden og uansett om långiveren reagerer på misligholdet overfor låntakeren eller ikke (ensidig henstand). Såkalt kontraktsmessig henstand er også regulert av § 4-7 tredje ledd, og om dette vises det til spesielle motiver til denne bestemmelsen.

For det tilfellet at låntakeren misligholder terminbeløp, må institusjonen imidlertid ha mulighet for å hindre at kausjonsansvaret nedtrappes i samsvar med den opprinnelige låneavtalen. I *annet punktum* er det derfor tatt inn en bestemmelse om at kausjonsansvaret ikke reduseres for terminbeløp som er misligholdt, såfremt institusjonen melder fra til kausjonisten om misligholdet. Etter § 4-5 første ledd første punktum, plikter institusjonen å melde fra til kausjonisten om misligholdet senest to måneder etter at misligholdet inntraff. Det må derfor antas, at det bare rent unntaksvis vil hende at kausjonisten ikke får melding om misligholdet innen to måneder. Dersom institusjonen likevel skulle ha utelatt å melde fra om misligholdet innen to måneder, er det i § 4-9 annet ledd annet punktum inntatt en fristbestemmelse på seks måneder. Såfremt institusjonen godtgjør at melding om at låntakeren har misligholdt betalingstermin er sendt senest seks måneder fra misligholdet, vil institusjonen hindre at kausjonsansvaret reduseres overensstemmende med den opprinnelige låneavtale.

Det bemerkes at lovutkastet for nedbetalingslån i alminnelighet ikke vil føre til at kausjonsansvaret faller helt bort på grunn av unnlatt varsling. Det er kun de mis-

ligholdte terminbeløp som institusjonen har unnlatt å varsle om, som kausjonisten vil slippe ansvaret for.

Seks måneders fristen i lovutkastet korresponderer med fristen i den danske lov om banker, sparekasser m.v. av 15. august 1985 § 41, som lyder slik:

Er det stillet kaution for lån ydet af et pengeinstitut, og udebliver låntager med hovedstol, afdrag eller renter, skal der inden 6 måneder efter de pågældende ydelsers forfaldsdag ved anbefalet brev gives meddelelse til enhver af kautionisterne eller til den eller dem af disse, der er bemyndiget til at modtage meddelelsen på samtlige kautionisters vegne. Undladelse heraf medfører, at pengeinstituttet taber sit krav over for kautionisterne i det omfang, disses regresskrav mod låntageren er blevet forringet ved undladelsen.

Rettsvirkningen av unnlattelse av å melde fra om misligholdet, bygger i den danske regel på erstatningsrettslige betraktninger om årsakssammenheng og tapsberegning. *Kommisjonens* forslag bygger på en annen betraktningmåte. Kommisjonen mener at når kausjonisten ikke hører noe fra institusjonen, bør denne kunne legge til grunn at gjelden avvikles i samsvar med låneavtalen. Kausjonisten bør da kunne stole på at hans kausjonsansvar blir nedtrappet som forutsatt. Han bør derfor ikke senere bli krevet for større ansvar enn det har vært grunn til å innrette seg på. Regelen i lovutkastet vil som nevnt være retts teknisk enkel å anvende, da det vil være tilstrekkelig å undersøke låneavtalen for å finne omfanget av kausjonsansvaret. *Kommisjonens* lovutkast innebærer også at den sikkerhet som kausjonen representerer for långiveren, vil bli svekket avhengig av størrelsen av det terminbeløp långiveren har unnlatt å varsle om. Dersom låneavtalen forutsatte jevnlig terminer, f.eks. hvert kvartal, vil sikkerheten også bli svekket i forhold til hvor lenge institusjonen venter før den varsler. Styrken av sanksjonen mot institusjonen vil i disse tilfelle langt på vei være en refleks av grovheten av den unnlatte varsling.

*Kommisjonen* vil bemerke at meningen med forslaget ikke har vært å gripe inn i den rett en kausjonist måtte ha etter ulovfestede erstatningsregler til å kreve en større reduksjon av sitt ansvar ved sen varsling, enn det som måtte følge av § 4-9. Etter norsk rett vil det i så fall kreves at det kan bebreides långiveren som uaktsomt, at varsling ikke har skjedd innen fristens utløp. Det vil også bli stilt krav om adekvat årsakssammenheng og økonomisk tap.

Kausjoner og garantier som avgis av finansinstitusjoner og lignende institusjoner, er i de fleste tilfeller gjennom uttrykkelige bestemmelser i kausjonsavtalen begrenset i tid. Når det gjelder kausjoner som private avgir til kredittinstitusjoner, er det vanlig at det ikke er inntatt noen klausul om kausjonsansvarets utstrekning i tid. For begge typer kausjoner vil det normalt være institusjonen som har utarbeidet teksten på kausjonsdokumentet. Den ulikhet som foreligger mellom kausjoner som er stilt h.h.v. av og overfor kredittinstitusjoner, kan ses på som et utslag av institusjonenes stilling som den sterke part i disse kontraktsforhold. Det kan ikke være tvil om at privatkausjonistene har samme behov som institusjonene, for den beskyttelse som en klausul om tidsbegrensning representerer.

For lån som forutsettes nedbetalt til bestemte tidspunkt (nedbetalingslån), vil spesialitetsprinsippet i § 4-4 første ledd, sammenholdt med reduksjonsregelen i § 4-9 første ledd, innebære en tidsbegrensning av kausjonsansvaret. I  *tredje ledd første punktum* er det i tillegg inntatt en regel om at ansvarstiden for kausjonsavtalen i alle fall er begrenset til 10 år. Regelen er ufravikelig i forbrukerforhold. I næringsforhold vil det kunne avtales lengre ansvarstid.

Bakgrunnen for ti-års regelen er at det synes lite rimelig at en forbruker skal kunne binde seg i ubegrenset tid til å garantere en annens forpliktelser. I disse tilfeller vil kausjonisten regelmessig yte kausjonen uten noen form for godtgjørelse.

Kommisjonen mener også at forholdene ofte vil kunne ha forandret seg mye på ti år. Låntakeren som kausjonisten hjalp til å få kreditt kan ha fått god råd, og det vil da ofte være urimelig at kausjonistens økonomi skal være beheftet med kausjonsansvaret. Det personlige forhold mellom låntaker og kausjonist som kan ha vært grunnlaget for kausjonen, vil dessuten kunne ha kommet i en annen stilling.

For långiveren vil regelen neppe ha vesentlig betydning. Långiveren vil være klar over regelen ved lånets inngåelse og vil kunne ta hensyn til dette ved fastsettelse av nedbetalingsplanen m.v. Når et lån til forbruker har en nedbetalingstid på mer enn ti år, vil det som regel dreie seg om et lån med pantesikkerhet i låntakerens faste eiendom. Etter ti år vil lånet i alminnelighet være nedbetalt i en slik grad at dette panteobjektet alene vil gi tilfredsstillende sikkerhet for långiveren. Det synes da å være liten grunn til at låntakeren skal fortsette å hefte som kausjonist.

For kassakreditter og lignende rammekreditter vil det som regel ikke være forutsatt en bestemt nedbetalingsplan. For alle typer rammekreditter samt lån uten fastsatt tilbakebetalingstidspunkt er ansvarstiden begrenset til fem år fra kausjonsavtalen ble inngått, jf. *annet punktum*. Denne bestemmelsen vil hindre at det for slike kreditter blir avgitt kausjoner som kan bli gjort gjeldende lenge etter at kausjonisten kanskje har regnet med at kausjonsansvaret er opphørt, eller har glemt hvilken forpliktelse han har påtatt seg. Regelen vil også gi institusjonen foranledning til regelmessig å gjennomgå og undersøke om rammekreditten er avpasset låntakerens økonomi og de foreliggende sikkerheter.

For kassakreditter og lignende rammekreditter kan det være fastsatt bestemte nedbetalingstidspunkter. I så fall vil reglene i annet og tredje ledd komme kumulativt til anvendelse. Dersom hele eller deler av kreditten er forutsatt tilbakebetalt før fem år fra kausjonsavtalen ble inngått, vil kausjonistens ansvar reduseres etter reglene i annet ledd. For den del av ansvaret som ikke er forutsatt nedbetalt innen fem år, vil annet ledd begrense ansvarstiden for den forutsatte restfordring til fem år.

I *tredje punktum* er det bestemt at bestemmelsen i annet ledd annet punktum gjelder tilsvarende. Det betyr at långiveren kan hindre at kausjonsansvaret faller bort, dersom låntakeren før utløpet av ansvarstiden har misligholdt sin betalingsforpliktelse og kausjonisten varsles om misligholdet innen seks måneder fra misligholdet inntraff. Dette gjelder både for nedbetalingslån og rammekreditter.

Også for kreditter uten fastsatt nedbetalingstidspunkt, vil det være viktig for kreditor å melde fra til kausjonisten innen to måneder etter § 4-5 første ledd første punktum. Grunnen er at om varsel først foretas senere, vil kausjonisten ikke være ansvarlig for påløpte renter i perioden fra misligholdet har inntruffet og til underretning om misligholdet skjer, jf. § 4-14 første ledd.

Reglene i tredje ledd er ikke ment å være til hinder for at kausjonsansvaret forlenges ved ny avtale med kausjonisten. I så fall gjelder § 4-7 annet ledd.

For kassakreditter og lignende rammekreditter uten fastsatt nedbetalingstidspunkt, vil det kunne være fastsatt at lånet skal kunne sies opp med bestemt varsel eller ved påkrav. Lovutkastet er ikke til hinder for dette, jf. bl.a. spesielle motiver til § 3-7. Dersom et slikt vilkår er inntatt i avtalen og det nærmer seg utløpet av 5-års perioden, vil det være naturlig for institusjonen å ta opp med kausjonisten om han er villig til å forlenge ansvaret ved å inngå en ny kausjonsavtale. Hvis han ikke er villig til dette, må institusjonen vurdere om den vil fortsette låneforholdet uten kausjonisten, eller om den vil si opp lånet i medhold av oppsigelsesklausulen. Velger institusjonen å si opp lånet, bør dette i så fall gjøres i så god tid at lånet forfaller til betaling før utløpet av 5-års perioden. Dersom låntakeren ikke betaler ved forfall, vil institusjonen kunne sikre seg at kausjonsansvaret ikke faller bort ved å varsle kausjonisten om misligholdet innen seks måneder etter låntakerens mislighold.

### III. KAUSJONISTENS ANSVAR

#### 4.10 TIL § 4-10 GJELDSFORSIKRING

I forbrukerforhold er § 4-10 ufravikelig. Utenfor disse tilfeller kan det avtales andre ordninger, men dersom en annen ordning ikke er etablert vil reglene i paragrafen komme til anvendelse.

I § 4-3 første ledd bokstav d) er det bestemt at institusjonen skal opplyse kausjonisten i tilfelle det er tegnet eller vil bli tegnet gjeldsforsikring for långiverens fordring. Dette vil kunne oppfylles ved å gi kausjonisten en kopi av forsikringsbeviset og forsikringsvilkårene.

Gjeldsforsikring er en form for personforsikring. Forsikringen kommer typisk til utbetaling ved låntakerens død og ved uførhet. Den utbetales direkte til långiver som hel eller delvis innfrielse av avdødes gjeld.

I *første ledd* er det bestemt at hvis det er tegnet gjeldsforsikring for lånet og forsikringstilfellet inntreffer, reduseres kausjonsansvaret i samme utstrekning som om låntakeren selv hadde foretatt betalingen. Dette betyr at regelen i § 4-9 første ledd gjelder tilsvarende ved utbetaling av forsikringen direkte til långiveren. I *annet ledd* er det bestemt at forsikringsselskapet ikke vil kunne kreve regress av kausjonisten. Bestemmelsen i § 4-10 betyr med andre ord at når forsikringstilfellet inntreffer skal gjeldsforsikringen utnyttes før kausjonsansvaret.

#### 4.11 TIL § 4-11 FRIGJØRINGSTID

I utkastet § 3-8 har kommisjonen foreslått en bestemmelse om låntakerens rett til å tilbakebetale lånet før vanlig forfallstid. Denne regel bygger bl.a. på rådsdirektiv om forbrukerkreditter artikkel 8.

En regel om kausjonistens rett til å frigjøre seg fra sin forpliktelse må - foruten å ta hensyn til kausjonisten - også ta hensyn til långiverens og låntakerens interesser. En fri adgang for kausjonisten til å innfri gjelden ville kunne være i strid med låntakerens interesser, fordi denne ved innfrielse ville få en ny kreditor etter låneavtalen.

§ 4-11 har regler om kausjonsansvarets frigjøringstid. Frigjøringstiden angir det tidligste tidspunkt debitor har rett til å oppfylle. Forfallstiden angir det seneste tidspunkt debitor må oppfylle for ikke å komme i mora. Regler om privatkausjoners forfallstid har kommisjonen foreslått i § 4-13. I § 4-16 har kommisjonen foreslått regler om kausjonistens krav mot låntakeren. §§ 4-11 og 4-16 må ses i sammenheng.

Etter § 4-11 *første ledd første punktum* har kausjonisten rett til å innfri kausjonsansvaret hvis låntakeren i ikke uvesentlig grad misligholder låneavtalen. Et ubetydelig mislighold, f.eks. betaling av en termin noen dager for sent, vil ikke gi kausjonisten rett til å innfri. Når ikke ethvert mislighold gir kausjonisten rett til å innfri, har dette sammenheng med låntakerens interesser. Ved innfrielse vil han få ny kreditor, jf. § 4-12, og det bør etter *kommisjonens* mening ikke åpnes for dette ved ubetydelige betalingsforsinkelser. På den annen side kreves det ikke så meget at låntakerens mislighold skal være vesentlig, jf. § 3-8 første ledd bokstav a), for at kausjonisten skal kunne frigjøre seg. I det enkelte tilfelle må det vurderes konkret om et mislighold er ikke uvesentlig. Her vil særlig lengden av misligholdet og betalingsunnlåtelsens størrelse spille inn. Når misligholdet er av en slik karakter at långiveren har varslingsplikt etter § 4-5 første ledd, vil misligholdet vanligvis være å anse som ikke uvesentlig. Frigjøringstiden for kausjonsansvaret inntreffer også ved antepert mislighold av ikke uvesentlig grad.

Innfrielse av kausjonsansvaret kan skje helt eller delvis. Ved delvis innfrielse vil debitor måtte forholde seg til to kreditorer.

Kausjonistens innfrielse overfor kreditor vil i prinsippet ikke berøre rettsstillingen til låntakeren. For institusjonen kan det ikke være noen større ulempe om gjelden innfris av låntakeren eller kausjonisten. For kausjonisten vil bestemmelsen innebære en vesentlig styrket stilling.

Dersom frigjøringstiden for kausjonsansvaret er kommet, og kausjonisten ønsker å innfri ansvaret, skal han varsle långiveren og låntakeren, jf. *annet punktum*. Denne regelen tar sikte på å bidra til at kausjonistens innfrielse ikke skal komme fullstendig overraskende på långiveren og låntakeren. Varselet skal opplyse om når betaling vil bli foretatt. Dette vil gjøre det klart for långiveren når han kan vente innbetaling fra kausjonisten. Varselet skal også sendes låntakeren slik at denne er forberedt på fra hvilket tidspunkt kausjonisten vil være å anse som kreditor etter låneavtalen. Låntakeren bør likevel ikke betale renter og avdrag til kausjonisten før det foreligger bevis for at kausjonisten har innfridd ansvaret.

I *annet ledd første punktum* er det bestemt at varsel kan unnlates når långiveren har tatt rettslige skritt mot låntakeren eller låntakerens formuesgoder etter § 4-13, eller har varslet kausjonisten om at slike skritt vil bli tatt, sml. § 4-15 første ledd. Etter *annet punktum* vil varslingsplikten heller ikke gjelde når låntakeren har innledet gjeldsforhandlinger, eller har lagt frem forslag om gjeldsordning for namsmannen, eller det er åpnet konkurs i låntakerens bo. Med gjeldsforhandlinger menes gjeldsforhandlinger etter konkurslovens regler, herunder tvangsakkord. I alle de tilfeller hvor varseling kan unnlates, vil långiveren i alminnelighet være interessert i betaling fra kausjonisten. Låntakeren kan ikke ha noe berettiget interesse i at kausjonsansvaret ikke innfris. Det er da ingen grunn til at varsel skal måtte skje før kausjonisten innfrir.

#### **4.12 TIL § 4-12 VIRKNINGEN AV AT KAUSJONISTEN INNFRIR M.V.**

Når kausjonisten innfrir kausjonsansvaret etter § 4-11, vil denne tre inn i låneavtalen som kreditor, jf. *første ledd*. I de tilfeller kausjonsansvaret bare dekker en del av hovedfordringen, vil låntakeren måtte forholde seg til to kreditorer.

Innfrielsen fører også til at kausjonisten kan utnytte låntakers sikkerhetsrettigheter. De alminnelige regler lovbestemmelsen viser til, er regler skapt gjennom domstolspraksis og teori. Dersom kausjonen bare dekker en del av hovedfordringen, vil kausjonistens utnyttelse av sikkerhetsretter f.eks. måtte skje med prioritet etter långiver, jf. uttalelsen i Rt. 1930 side 272 referert under spesielle motiver til § 4-8 første ledd første punktum.

Det har ikke vært meningen at innfrielse av kausjonsansvaret etter § 4-11 skal endre det materielle rettsforhold mellom den kausjonist som innfrir og andre tredjemenn som måtte ha stilt kausjon eller annen sikkerhet. Den kausjonist som innfrir kausjonsansvaret vil således kunne søke regress mot andre tredjemenn i sin egen skap av kausjonist. Når det i utkastet heter at kausjonisten ved innfrielse trer inn i långivers hovedfordring og sikkerhetsrettigheter, innebærer dette ikke at han kan søke dekning hos tredjemann i samme utstrekning som långiveren kunne. Kausjonistens regressrett vil være avhengig av om han etter de alminnelige regler ville hatt regressrett. Det kan bl.a. vises til at under motivene til § 4-8 er det pekt på at samkausjonister i alminnelighet anses å ha innbyrdes regressrett, mens uavhengige kausjonister gjerne ikke vil ha det. Hvor mye den innfriende kausjonist kan kreve av en annen som har stilt sikkerhet, må derfor løses i det enkelte tilfelle etter de alminnelige ulovfestede regler ut fra de underliggende rettsforhold. Det vises i denne forbindelse også til gjeldsbrevloven § 2 annet og tredje ledd.

For en långiver vil innfrielse fra kausjonistens side i visse tilfeller kunne medføre at han går glipp av et inntektsbringende låneforhold. I *annet ledd* er långiveren derfor gitt anledning til å avskjære innfrielse fra kausjonisten. Vilkåret for dette er at kausjonisten blir fritatt for ansvar i samme utstrekning som innfrielsen ville ha fritatt kausjonisten for videre ansvar. Långiverens frigivelse må i tilfelle foreligge før kausjonisten betaler kausjonsfordringen.

#### 4.13 TIL § 4-13 KAUSJONENS FORFALL M.V.

I kausjonsretten er det trukket opp et hovedskille mellom det prinsipale og det subsidiære kausjonsansvar. De prinsipale kausjoner omtales vanligvis som selvskyldnerkausjoner. Simple kausjoner brukes som betegnelse på de subsidiære.

Selvskyldnerkausjonisten kan søkes straks det foreligger mislighold fra hoveddebitors side.

Ved simpel kausjon kan kreditor ikke kreve betaling av kausjonisten før han har tatt dekning i de formuesgoder som finnes hos hoveddebitor. Kreditor kan heller ikke gå på kausjonisten før han kan bevise at ytterligere pågang ikke vil gi resultater, og han må føre bevis for hoveddebitors insolvens.

Den fordel som den simple kausjonist har av at kreditor tvinges til å søke hoveddebitor først, kalles «beneficium ordinis». Kausjonisten omtales i disse tilfelle som «beneficianten».

Den deklarasjoniske hovedregel i norsk rett er at kausjonister har et subsidiært ansvar. Denne regel er hjemlet i sedvanerett og rettspraksis.

Kredittinstitusjoner forlanger nærmest alltid at private, som stiller kausjon for institusjonens utlån, skal ha prinsipalt ansvar. I slike garantiforhold har kredittinstitusjonenes praksis ført til at hovedregelen om subsidiært ansvar er blitt unntaket, og kausjonistene har således mistet det «beneficium», som følger av den deklarasjoniske regel.

Carsten Smith, Garantikrav og garantistvern, Garantirett III, 2. utgave (1981) side 443, har tatt til orde for å dempe virkningen av selvskyldneransvaret «*ved at man reduserer likviditeten uten å forringe sikkerheten vesentlig, bl.a. ved å suspendere kausjonistens betalingsplikt når det stilles sikkerhet og når det er påkrevd med en ventetid i avklaringsøyemed*».

I § 4-13 har kommisjonen foreslått regler som i noen grad utskyter det tidligste forfallstidspunkt for kausjoner, og som pålegger kreditor en viss aktivitetsplikt overfor låntaker, før kausjonisten kan kreves.

Felles for de regler som kommisjonen foreslår, er at de angir det tidligste mulige tidspunkt kausjonsfordringen kan forfalle. Kausjonsavtalen vil kunne bestemme at fordringen først skal forfalle på et senere tidspunkt. Dersom avtalen ikke sier noe om forfallstid, vil kausjonen forfalle etter reglene i § 4-13. Lovforslaget innebærer således for privatkausjoner opphevelse av presumpsjonen om simpel kausjon. Det vil også føre til at eksigible kausjoner ikke lenger vil kunne brukes i forbrukerforhold, jf. alminnelige motiver "**INNDRIVELSE AV KAUSJONER UTEN SØKSMÅL**" i kapittel 2.7. Utenfor forbrukerforhold vil det imidlertid kunne avtales at kausjonen skal forfalle raskere enn bestemt i § 4-13, f.eks. kan det fremdeles avtales selvskyldneransvar.

*Første ledd* gjelder når långiveren ikke har tvangsgrunnlag og det heller ikke er stilt pant for gjelden. I disse tilfeller kan långiveren ikke kreve krav mot kausjonisten før rettslige skritt mot låntakeren for å få tvangsgrunnlag er tatt. Dette innebærer at kreditor ikke straks kan søke kausjonisten ved låntakerens mislighold.

Vilkåret om rettslige skritt mot låntakeren vil oppfylles ved uttakelse av forliksklage eller - om forliksbehandling kan unnlates - ved stevning.

Institusjonen vil i de fleste tilfeller ha ytet lån mot et eksigibelt gjeldsbrev. I så fall forfaller ikke kausjonen før det er begjært utlegg etter lov om tvangsfullbyrding og sikring, jf. *annet ledd*.

Bestemmelsene i første og annet ledd som krever en viss aktivitet av kreditor vis á vis låntaker, innebærer med andre ord at institusjonen er nødt til å påbegynne inndrivelse av fordringen mot låntakeren før den kan gå på kausjonisten. Etter at institusjonen har tatt ut forliksklage, eventuelt stevning, eller begjært utlegg, kan den straks sende påkrav til kausjonisten, jf. *sjetten ledd*. Kausjonsansvaret forfaller deretter 14 dager etter påkravet er kommet frem. Institusjonen behøver da ikke å fortsette inndrivelsen mot låntakeren. Den utsettelse av forfallstiden som kommisjonens forslag inneholder, vil således kunne være av forholdsvis kort varighet. Kommisjonen antar likevel at lovutkastets forslag om å utskytte forfallstidspunktet for kausjonen noe, kan være viktig for kausjonisten. For det første kan det være at den rettslige pågang fra kreditor fører til at låntakeren i større grad anstrenger seg helt eller delvis for å innfri gjelden. For det annet vil nok den omstendighet at rettslig forfølgning er innledet mot låntaker, gjøre at kreditor vil være mer tilbøyelig til å fortsette forfølgningen mot låntaker enn hva tilfellet er i dag. Dette vil i så fall være en vesentlig fordel for kausjonisten. Han vil i mange tilfelle ha et nært personlig forhold til låntaker, som kan gjøre det faktisk vanskelig for ham å gå på låntakeren. Dersom långiveren ikke fortsetter forfølgningen mot låntakeren, vil kausjonisten kunne tre inn som part i den rettslige forfølgningen som er innledet mot denne. Det antas at det vil være en mindre barriere for kausjonisten å tre inn i en innledet rettslig forfølgning enn selv ta de innledende skritt.

*Tredje ledd* kommer til anvendelse når låntakeren har stilt pant for gjelden. I disse tilfeller kan krav rettes mot kausjonisten først når det har gått tre måneder etter at det er begjært tvangsdekning i pantet. Formålet med denne bestemmelsen er den samme som reglene i første og annet ledd. Det er imidlertid grunn til å anta at når kreditor først har tatt de første skritt mot tvangssalg e.l., vil han i mange tilfeller være tilbøyelig til å fullføre forfølgningen, siden veien til dekning i disse tilfeller vil være forholdsvis kort. Tre-måneders fristen antas å kunne øke kreditors tilbøyelighet til selv å fullføre tvangsdekningen.

Hvis låntakerens bo blir tatt under konkursbehandling, vil det ha liten hensikt for kreditor å ta rettslige skritt mot låntakeren. Det samme vil ofte være tilfelle ved annen insolvensbehandling etter konkurslovens regler, dvs. gjeldsforhandlinger og tvangsakkord. I *femte ledd første punktum* er det derfor inntatt en regel om at dersom låntakerens bo blir tatt under konkursbehandling eller det blir åpnet gjeldsforhandling etter konkurslovens regler, kan påkrav straks rettes mot kausjonisten. Også i dette tilfellet vil det tidligste forfallstidspunkt være noe utskutt i forhold til ved selvskyldnerkausjon, som forfaller straks låntakeren misligholder. Etter *sjetten ledd* forfaller kausjonsansvaret også i dette tilfellet først 14 dager etter påkrav.

Som nevnt under alminnelige motiver "**FORHOLDET TIL GJELDSORDNINGSLOVEN**" i kapittel 8.5 vil låntakerens søknad om gjeldsordning i seg selv ikke kunne være forfallsgrunn for kausjonsansvaret. Dersom lånet er misligholdt før slik begjæring innleveres, vil kausjonen kunne forfalle etter reglene i første til tredje ledd. I forbindelse med åpning av gjeldsordningen vil låntakeren være midlertidig beskyttet mot pågang fra kreditor i tre måneder. Med mindre långiveren før gjeldsforhandling åpnes allerede har tatt slike skritt mot låntakeren som nevnt i første til tredje ledd, er det i *fjerde ledd* bestemt at långiveren i denne tre-måneders perioden skal være avskåret fra å kreve kausjonisten. Når denne periode er utløpt, kan kausjonisten kreves av långiveren uten at långiveren først tar rettslige skritt mot låntakeren.

*Medlemmene Christiansen, Klemetsen, Kobberstad, Myhre, Prebensen, Raknerud, Skomsvold og Vannebo* vil bemerke at åpning av gjeldsforhandling etter gjeldsordningsloven av 1992 bør likestilles med åpning av konkursbehandling som forfallsgrunn for kausjonsansvaret, jf. § 4-13 femte ledd.

Kommisjonen vil peke på at gjeldsforhandling og konkurs i låntakerens bo ikke vil påvirke institusjonens panterett. I de tilfeller låntakerens pant fullt ut dekker institusjonens fordring, vil det ikke være grunn til å fravike bestemmelsen i tredje ledd. I *fjerde ledd annet punktum* og *femte ledd annet punktum* er det derfor bestemt at regelen i tredje ledd gjelder i disse tilfelle. Hvis pantet ikke vil gi full dekning av institusjonens krav, vil institusjonen, for den udekkede del av kravet, være i samme situasjon som en kreditor som ikke har panterett i låntakerens formuesgoder. Institusjonen vil da kunne kreve kausjonisten for hele kausjonsansvaret så snart konkurs er åpnet i låntakerens bo.

For at en kausjon skal forfalle må kreditor foruten de skritt som fremgår av første til fjerde ledd, ha sendt kausjonisten påkrav, jf. *sjetten ledd første punktum*. I *annet punktum* er det foreslått en bestemmelse om at kausjonen ikke forfaller før 14 dager etter at påkravet er kommet frem til kausjonisten. Dette vil gi kausjonisten en viss tid til å områ seg uten å komme i mora. Kommisjonen vil dessuten bemerke at kausjonisten i alminnelighet på et tidligere tidspunkt vil ha blitt varslet om låntakerens mislighold (§ 4-5 første ledd) og om at inndrivelse mot låntakeren vil bli iverksatt (§ 4-15 første ledd). Utskytelsen av forfallstiden har også en annen betydning for kausjonisten. Så lenge kausjonen ikke er forfalt, vil institusjonen bl.a. ikke kunne kreve forsinkelsesrente dekket av kausjonisten, jf. lovutkastets § 4-14.

#### 4.14 TIL § 4-14 RENTER AV HOVEDKRAVET

Låntakerens mislighold er i alminnelighet tilstrekkelig for at selvskyldnerkausjonistens betalingsplikt skal inntre. Kausjonsansvaret omfatter i dag vanligvis forsinkelsesrenter allerede fra hovedfordringens forfallstidspunkt.

Etter utkastet § 4-13 er det tidligste forfallstidspunkt for de kausjoner som omfattes av loven, noe utskutt i forhold til det som vanligvis gjelder for selvskyldnerkausjoner. Dette innebærer at det vil være et lengre eller mindre tidsrom fra låntakeren misligholder til kausjonen forfaller. Kausjonisten vil etter utkastet ikke kunne bli krevet for forsinkelsesrenter fra det tidspunkt låntakeren misligholder betalingsplikten. I prinsippet kunne kausjonistens forpliktelser også omfatte forsinkelsesrenter av hovedfordringen allerede fra låntakerens mislighold. *Kommisjonen* har imidlertid funnet det mindre naturlig å la kausjonisten være ansvarlig for forsinkelsesrenter som påløper på grunn av låntakerens mislighold. Dette har sammenheng med at forsinkelsesrentens størrelse er fastsatt slik at den bl.a. skal virke pønalt overfor misligholderen. Så lenge kausjonisten ikke selv har misligholdt sin forpliktelse, mener kommisjonen at kausjonisten ikke bør pålegges å betale slik «strafferente». I *annet ledd første punktum* er det på denne bakgrunn inntatt en bestemmelse om at kausjonisten ikke svarer for forsinkelsesrenter som følge av låntakerens mislighold. Etter at kausjonsansvaret er forfalt etter § 4-13 eller i samsvar med vilkårene i kausjonsavtalen, kan institusjonen kreve forsinkelsesrenter av kausjonisten etter alminnelige regler, jf. annet punktum.

Etter § 4-5 første ledd første punktum plikter institusjonen å melde fra om låntakerens mislighold innen to måneder. Oppfyller institusjonen denne forpliktelse, vil den - fra tidsrommet låntakeren misligholder og inntil kausjon forfaller - kunne kreve kausjonisten for den alminnelige rente, som etter låneavtalen ville påløpt om misligholdet ikke hadde inntruffet, jf. *første ledd første punktum*. Dette betyr at institusjonen ikke vil få mindre inntekter enn det den opprinnelig hadde forutsatt.



Institusjonen vil bare være forhindret fra å kunne kreve kausjonisten for den ekstra «fortjeneste» som forsinkelsesrenten måtte representere.

For det tilfelle institusjonen ikke skulle ha underrettet kausjonisten skriftlig om misligholdet innen fristen på to måneder, er det i *annet punktum* inntatt en sanksjonsregel. Etter denne bestemmelse kan institusjonen ikke kreve kausjonisten for påløpte renter av hovedfordringen før den underretter kausjonisten om misligholdet. Formålet med denne bestemmelse er todelt. For det første synes det lite rimelig at kausjonisten skal måtte svare for kumulerende renteforpliktelser dersom denne på et tidlig tidspunkt ikke varsles om at låneavtalen ikke avvikles som forutsatt. For det annet skal bestemmelsen motivere institusjonen til å overholde opplysningsplikten og virke pønalt overfor den institusjon som ikke oppfyller plikten.

Det kan imidlertid hende at kausjonisten har blitt kjent med låntakerens mislighold, selv om långiveren ikke har oppfylt varslingsplikten etter § 4-5. Dette kan f.eks. være tilfelle dersom långiveren har varslet kausjonisten muntlig i stedet for skriftlig. Det samme kan være tilfelle dersom låntakeren har underrettet kausjonisten om misligholdet eller kausjonisten f.eks. gjennom media er blitt kjent med at långiveren er slått konkurs. I disse tilfeller vil det ikke være ukjent for kausjonisten at låntakeren har misligholdt, og kommisjonen mener det er rimelig at kausjonisten i disse tilfeller må svare for de renteforpliktelser som har påløpt fra det tidspunkt denne er blitt kjent med misligholdet. Hvis det skulle være tvil om kausjonisten har kjent til misligholdet, må tvilen slå ut i favør av kausjonisten.

Forutsetningen for at kausjonisten skal kunne kreves for renter av hovedfordringen ved låntakerens mislighold, er at kausjonsavtalen omfatter slikt ansvar. Det vises i denne forbindelse til § 4-4 tredje ledd og § 4-3 første ledd bokstav c), jf. § 4-4 annet ledd.

#### **4.15 TIL § 4-15 INNDRIVELSE SOM KOSTNINGER M.V.**

Første og annet ledd omhandler kausjonistens ansvar for omkostninger påløpt i anledning långivers inndrivelse av kravet mot låntakeren før kausjonens forfall. Tredje ledd omhandler kausjonistens ansvar for kostnader ved inndrivelse av kausjonsfordringen.

I § 4-13 er det bestemt at institusjonen som hovedregel må foreta visse rettslige skritt, før kausjonen forfaller. Disse skritt vil bl.a. være uttakelse av forliksklage, eventuelt stevning, begjæring om utlegg, eller begjæring om tvangsdekning. Slike skritt vil påføre institusjonen visse omkostninger. I *første ledd* er det bestemt at kausjonisten svarer for rettsgebyr og vanlige inndrivelseskostnader som er påløpt ved rettslige skritt som er nevnt i § 4-13, såfremt kausjonisten er varslet om inndrivelsen på forhånd. Formålet med kravet om varsling er at kausjonisten skal gis mulighet til å innfri kausjonsansvaret uten å bli bebyrdet med ytterligere omkostninger, jf. § 4-11.

En annen forutsetning for at kausjonisten skal være ansvarlig for kostnadene i anledning inndrivelse av kravet mot låntaker, er at kausjonsavtalen bestemmer at kausjonisten er ansvarlig for slike kostnader. Det vises i denne forbindelse til § 4-4 tredje ledd og § 4-3 første ledd bokstav c), jf. § 4-4 annet ledd.

Etter *annet ledd* er hovedregelen at kausjonisten ikke kan kreves for andre omkostninger i anledning långiverens inndrivelse av kravet mot låntakeren, jf. *første punktum*. Dette gjelder omkostninger pådratt både før og etter kausjonens forfall. Denne bestemmelsen vil hindre at kausjonisten blir krevet for andre omkostninger som måtte ha påløpt ved inndrivelse mot låntaker uten å ha samtykket på forhånd. Et slikt samtykke kan ikke gis før kausjonisten er blitt varslet av institusjonen

om låntakerens mislighold, jf. *annet punktum*. Dette vil hindre at en samtykkeklausul inntas som standardvilkår i kausjonsavtaler.

Ytterligere omkostninger i anledning långivers inndrivelse av kravet mot låntakeren, kan dreie seg om betydelige kostnader til økonomisk, juridisk eller etterforskningsmessig bistand. Kausjonisten kan være interessert i at institusjonen engasjerer slik ekspertise og legger tyngde i inndrivelsen mot låntakeren, og dermed samtykke i å dekke kostnadene ved dette.

Dersom kausjonisten ikke betaler ved forfall av kausjonsansvaret, kan institusjonen iverksette inndrivelse mot kausjonisten. Kausjonisten er ansvarlig for alle omkostninger ved slik inndrivelse etter alminnelige regler, jf. *tredje ledd*.

#### 4.16 TIL § 4-16 KAUSJONISTENS KRAV MOT LÅNTAKEREN

NL 1-21-15 gir kausjonisten rett til å søke hoveddebitor for gjelden etter at han «lovligent sit Forløfte opsagt haver». Bestemmelsen kan i visse situasjoner være et effektivt virkemiddel for kausjonisten for å få avvirket sine forpliktelse. Bestemmelsen er visstnok lite kjent.

NL 1-21-15 har et begrenset anvendelsesområde. Kausjonisten kan bare kreve hoveddebitor i de tilfeller låntaker unnlater å betale ved det opprinnelige avtalte forfallstidspunkt. Bestemmelsen er dessuten bare anvendelig når kausjonen er stilt etter oppfordring fra hoveddebitor, eller den anses som en berettiget negotiorum gestio. Carsten Smith, side 268, nevner at en skadeløs transportant ikke kan benytte seg av NL 1-21-15. Det samme vil være tilfelle for kausjoner som avgis etter oppfordring av kreditor.

Kommisjonen har kommet til at privatkausjonister bør gis en videre rett til å kunne fri seg fra kausjonsavtalen enn det som følger av gjeldende rett. Kausjonisters behov for å kunne kreve hoveddebitor antas f.eks. å være til stede uansett hvem som i sin tid tok initiativet til å trekke kausjonisten inn i forholdet.

NL 1-21-15 har et generelt virkeområde. Bestemmelsen vil gjelde både for kausjoner som faller innenfor og utenfor virkeområdet til § 4-16, jf. § 4-1. For kausjoner som vil bli regulert av § 4-16, vil NL 1-21-15 neppe lenger ha særlig praktisk betydning. For andre kausjoner vil NL 1-21-15 fremdeles kunne være en viktig sikkerhetsventil. Kommisjonen har av denne grunn ikke foreslått å oppheve NL 1-21-15. Dette vil eventuelt måtte vurderes ved en senere gjennomgang av obligasjonsretten, jf. alminnelige motiver "*UTKASTETS Plass i Lovverket*" i kapittel 4.2.

*Første ledd* gir kausjonisten rett til å kreve låntakeren for betaling dersom det foreligger forfallsgrunn i forhold til långiveren. Når det foreligger mislighold som gir långiveren hevningsrett er kausjonen kommet over i en ny fase og kausjonisten vil da være svært utsatt. Det er naturlig at kausjonisten da kan vende seg mot låntakeren. Kausjonisten vil kunne kreve låntakeren uten hensyn til om kausjonisten har betalt til långiveren, jf. §§ 4-11 og 4-12. Kausjonistens krav etter § 4-16 er derfor ikke et regresskrav i vanlig forstand.

Kausjonistens krav mot låntakeren er begrenset til kausjonsansvarets omfang. Dersom låntakerens gjeld til långiveren er på kr. 200.000,-, mens kausjonsansvaret er begrenset til å omfatte gjeld over kr. 150.000,-, vil kausjonisten bare kunne kreve låntakeren for kr. 50.000,-.

Selv om låntakeren i eksemplet ovenfor skulle betale kr. 50.000,- til kausjonisten, vil låntakeren fremdeles hefte med en gjeld på kr. 200.000,- vis á vis långiveren. For låntakeren vil det derfor som regel være å foretrekke å innbetale de kr. 50.000,- til långiveren. Dette vil medføre at långiverens fordring mot låntakeren vil bli redusert til kr. 150.000,- og at både långiverens krav mot kausjonisten og kausjonistens krav mot låntakeren reduseres til null. I *annet ledd første punktum* er det i samsvar

med dette bestemt at dersom låntakeren betaler renter, avdrag eller andre forpliktelser til långiveren etter at kausjonisten har krevet låntakeren for betaling, reduseres kausjonistens krav i samme omfang som kausjonsansvaret, jf. § 4-9 første ledd.

Annerledes kan det stille seg om kausjonisten av gjelden på kr. 200.000,- har ansvar for de første kr. 50.000,-. Da vil innbetaling av kr. 50.000,- til långiveren ikke føre til bortfall av kausjonistens krav på kr. 50.000,-.

For långiveren vil reglene i § 4-16 antagelig innebære økt motivasjon til å sette i gang inndrivelse mot låntakeren. I motsatt fall risikerer långiveren at kausjonisten har fått dekket sitt krav mot låntakeren før långiveren. Kausjonen vil da kunne vise seg ikke å representere den ekstra sikkerhet som forutsatt. Ved konkurs i låntakerens bo regulerer dekningsloven §§ 8-7 flg. forholdet mellom långiverens og kausjonistens krav.

Regelen i første punktum om at kausjonistens krav reduseres i samme omfang som kausjonsansvaret, jf. § 4-9 første ledd, bygger på en forutsetning om at kausjonistens krav mot långiveren er en refleks av långiverens krav (betinget eller aktuelt) mot kausjonisten. I teorien har det - etter at kausjonisten har innfridd vis á vis långiveren - i disse tilfeller vært vanlig å tale om et avledet regresskrav.

I enkelte tilfeller kan kausjonisten bygge sitt krav alene, eller i tillegg, på et særskilt løfte fra låntakeren. Et krav som bygger på et slikt grunnlag omtales gjerne som et selvstendig regresskrav. Det er bl.a. slike selvstendige regresskrav det siktes til med passusen «når ikke annet er avtalt mellom kausjonisten og låntakeren».

I forbindelse med fremsettelse og inndrivelse av kravet mot låntakeren kan kausjonisten ha blitt påført kostnader. Låntakeren vil i utgangspunktet være ansvarlig for slike kostnader vis á vis kausjonisten, jf. *annet ledd*. Dette ansvar kan låntakeren bare fri seg for ved å betale til kausjonisten.

Når låntakeren har misligholdt låneavtalen i ikke uvesentlig grad eller det må antas at slikt mislighold vil inntre, har kausjonisten rett til å innfri kausjonsansvaret helt eller delvis, jf. § 4-11. Kausjonisten skal i tilfelle varsle långiveren og låntakeren om når slik betaling vil finne sted. Dersom låntakeren betaler til långiveren etter at kausjonisten har betalt långiveren, er det i *tredje ledd* bestemt at slik betaling ikke har noen betydning for låntakerens ansvar overfor kausjonisten.

## KAPITTEL 5

**Finans- og forsikringsmegleroppdrag m.v.****I. ALMINNELIGE REGLER**

Mellommenn kan medvirke på ulike måter ved inngåelse av avtaler. Mellommenn som opptre i eget navn, men for oppdragsgiverens regning, er det vanlig å betegne som kommisjonærer. En annen gruppe mellommenn har til oppgave å ta kontakt med markedet og innhente tilbud fra kunder på vegne av en prinsipal. Disse mellommenn blir gjerne benevnt agenter. Agenter har vanligvis ikke fullmakt til å slutte avtale på hovedmannens vegne. Både kommisjonærer og agenter arbeider for å ivareta hovedmannens tarv og blir i alminnelighet lønnet på provisjonsbasis av hovedmannen. Betegnelsen mellommenn er derfor ikke særlig treffende for kommisjonærer og agenter. Denne terminologien er imidlertid så innarbeidet at den vil bli benyttet her. Meglerne er de virkelige mellommenn. De skal i utgangspunktet opptre som upartiske mellommenn og har til oppgave å formidle kontakt mellom partene, og medvirke til at de forhandler seg frem til enighet. Hvilken part som skal betale megleren godtgjørelse varierer. Rådgiverne er det ikke vanlig å omtale som mellommenn, fordi de ikke opptre som mellomledd i en handel. Rådgivere skal alene ivareta oppdragsgiverens interesser.

Et hovedformål med de regler *kommisjonen* her foreslår om mellommenn og rådgivere, er å bidra til klarhet i hvilken rolle vedkommende har. Reglene innebærer at disse i en og samme handel ikke kan opptre i ulike roller. Vedkommende må velge mellom å være kommisjonær, megler, agent eller rådgiver.

På finansrettens område finnes en rekke spesialiserte mellommenn. Kommisjonærer må ha tillatelse som om de drev virksomhet i egen regning. I utgangspunktet vil bare finansinstitusjoner og banker som er opprettet i henhold til egen lov, kunne opptre som kommisjonær for annen institusjon. Kommisjonærer omtales ikke videre her. Agenter og rådgivere omtales nærmere innledningsvis til de spesielle merknader til "*Agent- og rådgivningsoppdrag*" i kapittel 6. Her behandles meglerne.

Fondsmeglerforetak har enerett til å bistå ved kjøp, salg, markedsføring og tegning av verdipapirer. Fondsmeglerforetakenes virksomhet blir regulert av lov 14. juni 1985 nr. 61 om verdipapirhandel. Fondsmeglerne adskiller seg fra andre meglere ved at de - i likhet med kommisjonærer - opptre i eget navn.

Meglere opptre i forsikringsforhold. Forsikringsvirksomhetsloven bestemmer i § 2-4 tredje ledd:

Det er ikke tillatt å formidle forsikringer til forsikringsselskaper som ikke har tillatelse til å drive virksomhet i Norge. Forbudet omfatter ikke skadeforsikringer i tilknytning til næringsvirksomhet. Kongen kan gi nærmere regler om formidlingsvirksomhet.

Regler er gitt i forskrift 8. september 1989 nr. 932 om formidling av skadeforsikring i tilknytning til næringsvirksomhet til utenlandsk selskap uten konsesjon i Norge. Forskriften har regler om forsikringsmeglerforetaks organisasjonsform, sikkerhetsstillelse, klientkonto, godkjennings- og kvalifikasjonskrav til foretakets daglige ledelse, revisjon, opplysningsplikt om provisjonsforhold, tilsyn m.v.

Med unntak av reglene for megling av skadeforsikring i tilknytning til næringsvirksomhet til selskaper uten konsesjon i Norge, inneholder ikke lovgivningen i dag regler om forsikringsmeglere. Ved lov 20. desember 1993 ble det foretatt endringer

i forsikringsvirksomhetsloven § 2-4 som gir hjemmel til en generell regulering av forsikringsmegling. Som ledd i tilpasningen til rådsdirektiv 77/92/EØF om tiltak for å lette den faktiske utøvelse av etableringsadgang og adgang til å yte tjenester innen forsikringsagenters og forsikringsmeglers virksomhet, sendte Finansdepartementet 13. september 1993 på høring et utkast til revidert forskrift om formidling av skadeforsikring i næringsvirksomhet til forsikringsselskap uten konsesjon i Norge. Et utkast til generell regulering av forsikringsmegling m.v. ble sendt på høring av Finansdepartementet 5. august 1994. Dette forskriftsutkastet tar blant annet hensyn til EU-kommisjonens rekommendasjon 92/48 om forsikringsmegling som er tatt inn i tilleggsavtalen. Utkastet til forskrift har regler om forsikringsmeglerforetakers selskapsform, eierbegrensninger, registrering, tilsyn, ledelse og bemanning, garanti, klientkonto, revisjon, god meglerskikk, opplysningsplikt m.v. og adgang til å bruke betegnelsen forsikringsmegler/forsikringsmeglerforetak.

Alminnelige motiver "*FORSIKRINGSMEGLING*" i kapittel 16.2 omhandler viktige sider ved forsikringsmeglerens rettslige stilling i dag, og hvilke hovedendringer som *kommisjonens* lovforslag innebærer.

Omfanget av formidling av lån gjennom meglere har variert sterkt. Etter den annen verdenskrig var det først og fremst egenhandlerne, særlig bankene og kredittforetakene, som kanaliserte kreditt ved innlån og utlån. Etter hvert fikk formidlingsvirksomheten med lån og garantier som selvstendige meglere stod for, økt omfang. Dette hadde i stor grad sammenheng med at kredittinstitusjonene, i motsetning til formidlerne, var underlagt kredittrasjonering. I et forsøk på å regulere også omfanget av lån som ble formidlet av låneformidlere, ble det ved lov 21. juni 1974 vedtatt et nytt annet punktum til § 12 i lov 25. juni 1965 nr. 2 om penge- og kredittregulering. Ved denne lovendring ble Kongen gitt kompetanse til å utferdige forskrifter om direkte regulering av garantier i låneforhold. Hjemmelen ble imidlertid ikke tatt i bruk før i 1983 og reguleringen opphørte igjen i 1984. I perioden 1986 til 1988 var slike garantier på ny underlagt regulering.

Låneformidlingsvirksomhet er regulert i finansinstitusjonsloven "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2 og 4, forskrift 1. juni 1990 nr. 437 om opplysningsplikt overfor låntaker og forskrift 14. september 1990 nr. 764 om sikkerhetsstillelse for låneformidlere.

Forskrift om sikkerhetsstillelse for lån- og garantiformidlere ble opprinnelig vedtatt 23. oktober 1987. Forskriften stilte bl.a. krav om sikkerhetsstillelse på 25 millioner kroner. Dette krav, samt omlegging av penge- og kredittpolitikken og svakere markedsgrunnlag, bidro til en sterk sanering av finansmeglere som ikke var knyttet til finansinstitusjoner eller fondsmeglerforetak. For finansmeglerforetak gjelder kravet om sikkerhetsstillelse etter forskrift av 14. september 1990 nr. 437 bare om låneporteføljen overstiger 300 millioner kroner, jf. Kredittilsynets rundskriv 17/91. Reglene om eierbegrensninger i finansinstitusjonsloven § 2-2 begrenser dessuten muligheten til å etablere frittstående finansmeglerforetak i aksjeselskaps form.

Valutameglere formidler i første rekke valutaspot- og valutaterminkontrakter. I tillegg kan det være aktuelt å megle innskudd og lån i utenlandsk valuta og ulike rente- og valutaderivater, f.eks. valutaopsjoner og FRA'er («forward rate agreements») og renteswapper der hovedstolen er denominert i utenlandsk valuta.

Banker som handler valuta, opptrer vanligvis ikke som meglere, men går selv inn som motpart i handelen. Når en bank f.eks. skal selge valuta for en kunde, kjøper banken valutaen av kunden og kan eventuelt samtidig inngå en salgskontrakt mot en annen kunde eller finansinstitusjon. Dette betegnes internasjonalt som «*dealing*»-virksomhet.

To norske foretak driver i dag ren valutamegling. De driver interbank-megling, dvs. megling mellom banker, både norske og utenlandske. I tillegg opptrer enkelte utenlandske valutameglerforetak i det norske valutamarkedet.

Valutamegling er regulert i forskrift 25. mars 1983 nr. 732 om valutameglervirksomhet gitt med hjemmel i valutareguleringsloven § 1. Det har vært stilt spørsmål om denne forskrift i realiteten må anses opphevet ved opphevelse av valutafor-skriften av 1955 i 1990. Egenhandel og agentvirksomhet er regulert i forskrift 27. juni 1990 nr. 595 om valutaregulering.

*Kommisjonen* vil i en senere utredning om institusjonslovgivning komme tilbake med forslag om ytterligere regulering av meglernes virksomhet. *Kommisjonen* vurderer bl.a. å foreslå konsesjonsplikt for slik virksomhet. Her omtales de privatrettslige regler for megleroppdrag og visse sider av avtalene som inngås ved hjelp av meglere.

*Et flertall på ti medlemmer bestående av Selvig, Nyhagen, Fidjestøl, FUSDahl, Gjønnes, Graver, Løining, Melsom, Nygaard Ottesen og Stalheim* foreslår at reglene i "*Finans- og forsikringsmegleroppdrag m.v.*" i kapittel 5 skal være ufravikelige også utenfor forbrukerforhold, jf. § 1-2 annet ledd annet punktum. *Flertallets* og *mindretallets* standpunkter til dette spørsmålet er tatt inn i alminnelige motiver "*REGLENES UFRAVIKELIGHET*" i kapittel 4.5.

## 5.1 TIL § 5-1 VIRKEOMRÅDE

Paragrafen regulerer virkeområdet til "*Finans- og forsikringsmegleroppdrag m.v.*" i kapittel 5.

*Første ledd første punktum* bestemmer at "*Finans- og forsikringsmegleroppdrag m.v.*" i kapittel 5 gjelder for finans- og forsikringsmeglerforetaks megleroppdrag. I *annet punktum* er det tilføyet at bestemmelsene gjelder tilsvarende når annen institusjon nevnt i § 1-1 første ledd opptrer som megler av finansielle tjenester.

I § 1-1 annet ledd er det bestemt at loven ikke gjelder mellom to parter som begge er institusjon nevnt i § 1-1 første ledd. Med parter siktes det her ikke til megler, som forutsettes å stå utenfor avtaleforholdet i tilknytning til den tjeneste som formidles, men til de parter som ytelsene utveksles mellom. Dette betyr at "*Finans- og forsikringsmegleroppdrag m.v.*" i kapittel 5 ikke vil gjelde dersom begge parter i avtaleforholdet f.eks. er finansinstitusjoner. Når det gjelder begrunnelsen for dette unntak, vises det til spesielle motiver til § 1-1.

Utkastets §§ 5-7 til 5-10 (kapittelets del II) inneholder særregler om meglerforetaks låneformidling. Med låneformidling menes organisert eller ervervsmessig formidling av lån (herunder innskudd) og garantier for lån. Reglene vil gjelde både for lån i norske kroner og i annen valuta (valutalån/valutainnskudd). §§ 5-11 til 5-13 (kapittelets del III) gjelder spesielt for formidling av forsikringsavtaler (forsikringsmegling). I §§ 5-1 til 5-6 (kapittelets del I) er inntatt alminnelige regler som i hovedtrekk anses stemmende med gjeldende ulovfestet rett.

Virkeområdet til de alminnelige bestemmelser er ikke begrenset til låneformidling og forsikringsmegling. Når finansmeglerforetak eller finansinstitusjoner opptrer som megler i anledning andre finansielle tjenester, vil §§ 5-1 til 5-6 komme til anvendelse for så vidt gjelder selve megleroppdraget. Dette gjelder bl.a. når megler forestår valutamegling og ved formidling av eierandeler i næringsdrivende foretak eller i driftsmidler uansett om det skjer i førstehåndsmarkedet (prosjektmegling) eller i annenhåndsmarkedet.

I den grad andre enn finansmeglerforetak eller finansinstitusjoner skulle formidle finansielle tjenester, vil virksomheten falle utenfor "*Finans- og forsikringsmegleroppdrag m.v.*" i kapittel 5. Siden de alminnelige bestemmelser i "*Finans- og*



*forsikringsmegleroppdrag m.v.*" i kapittel 5 i hovedtrekk anses for å stemme med gjeldende rett, vil det i disse tilfeller være naturlig å anvende bestemmelsene i del I analogisk så langt de passer.

Mens første ledd trekker opp grensene for kapittelets virkeområde med hensyn til meglernes oppdrag, avgrensner *annet ledd* kapittelets virkeområde for de avtaler som inngås. Dersom låntakeren er institusjon nevnt i § 1-1 første ledd, gjelder "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2 direkte. Når slik institusjon er långiver eller garantist for lån til forbruker, gjelder reglene i "*Låneavtaler m.v.*" i kapittel 3 direkte. Dette er presisert i *annet punktum* og følger dessuten av henholdsvis §§ 2-1 og 3-1.

For privatkausjoner som avgis overfor institusjoner nevnt i § 1-1 første ledd i forbindelse med avtaler som inngås ved hjelp av megler, gjelder "*Kausjon*" i kapittel 4 direkte, jf. § 4-1. Kapittel 4 gjelder dessuten tilsvarende dersom forbruker stiller kausjon for en låneavtale uten hensyn til om långiveren er slik institusjon, såfremt kausjonsavtalen inngås gjennom meglerforetak, jf. *tredje punktum*. Hva som menes med forbruker fremgår av § 1-2 første ledd annet punktum og § 4-1 tredje ledd. Hensikten med tredje punktum er å nedfelle en regel om at bestemmelsene i "*Kausjon*" i kapittel 4 også gjelder når andre enn institusjoner nevnt i § 1-1 første ledd er kreditor etter kausjonen. Bestemmelsen utvider på denne måten virkeområdet til "*Kausjon*" i kapittel 4. Det vil ofte være tilfeldig om det er en finansinstitusjon eller en annen næringsdrivende eller privatperson som er långiver. For å sikre at den forbruker som stiller kausjon i et låneforhold som inngås gjennom meglerforetak, blir underlagt samme regelverk uansett hvem som er långiver, har derfor kommisjonen funnet å ville foreslå å utvide virkeområdet til "*Kausjon*" i kapittel 4 til å omfatte disse tilfellene.

I *første punktum* er det presisert at "*Finans- og forsikringsmegleroppdrag m.v.*" i kapittel 5 også har regler for visse finansavtaler som inngås gjennom meglerforetak. Det siktes her til §§ 5-7 til 5-13 som inneholder flere særregler for finansavtaler og forsikringsavtaler som inngås gjennom meglerforetak. Disse regler vil dels supplere reglene i "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapitlene 2 og "*Låneavtaler m.v.*" i 3 (§ 5-9), "*Kausjon*" i kapittel 4 (§ 5-10) og i forsikringsavtaleloven (§§ 5-11 til 5-13). For låneavtaler som faller utenfor "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapitlene 2 og "*Låneavtaler m.v.*" i 3 er det gitt regler i §§ 5-7 og 5-8.

I *fjerde punktum* er det presisert at for forsikringsavtaler som inngås gjennom meglerforetak gjelder dessuten forsikringsavtaleloven av 1989.

*Tredje ledd* unntar fondsmegling og eiendomsmegling uttrykkelig. Når det gjelder eiendomsmegling, er bakgrunnen for unntaket at banker kan drive eiendomsmegling, jf. eiendomsmeulingsloven § 2-1 annet ledd. Kommisjonen finner det riktig at eiendomsmegling som drives av banker, alene reguleres av eiendomsmeulingsloven. Fondsmegling kan i dag i utgangspunktet ikke drives av finansinstitusjoner, heller ikke banker. Ved forskrifter 2. juni 1989 nr. 360 og 24. januar 1990 nr. 61, jf. verdipapirhandeloven § 15, er det bestemt at bankers fondsmegling skal drives i egne juridiske enheter. Bank uten egen «fondsavdeling», vil imidlertid kunne medvirke som mellommann ved omsetning av verdipapirer, jf. forskrift 24. januar 1990 nr. 61 § 1 tredje ledd. Unntaket i annet ledd gjør det klart at heller ikke slik virksomhet omfattes av "*Finans- og forsikringsmegleroppdrag m.v.*" i kapittel 5, men av de spesielle regler i verdipapirhandeloven.

I *fjerde ledd* er Kongen gitt hjemmel til å gi nærmere regler om gjennomføring, utfylling og avgrensning av reglene i dette kapitlet. Dersom utviklingen skulle vise at det er behov for å justere eller supplere de regler *kommisjonen* foreslår, vil dette kunne gjøres uten at loven endres.

## 5.2 TIL § 5-2 GOD MEGLERSKIKK. OMSORGSPLIKT.

*Første ledd* inneholder en generell regel om at meglerforetaket skal utføre oppdraget i samsvar med god meglerskikk. Begrepet «god meglerskikk» er vel innarbeidet i meglerkretser, og er lovfestet for flere tilstøtende rettsområder, jf. verdipapirhandelloven § 18 og eiendomsmeglerloven § 3-1. Lignende bestemmelser finnes bl.a. i markedsføringsloven § 1 (god forretningsskikk), inkassoloven § 8 (god inkassoskikk), aksjeloven § 11-4 og regnskapsloven § 4 (god regnskapsskikk) og børskrift av 17. januar 1994 nr. 30 § 22-1 (god børsskikk).

I utkastet til finansmeglerforetak som ble sendt på høring av Finansdepartementet 3. mai 1991, ble kravet om god meglerskikk foreslått lovfestet, jf. alminnelige motiver "*FINANSLIVETS MELLOMMENN*" i kapittel 2.5. I merknadene til dette lovutkast ble det bl.a. uttalt:

Bestemmelsen om god meglerskikk er grunnlagt i de etiske krav som myndighetene og markedet forventer av foretak som hevder å inneha en slik stilling. Det forutsettes en identifikasjon mellom foretaket og dets tjeneste- og tillitsmenn, samt personer og foretak som det har et mor/datter selskapsforhold til. Hva som er god meglerskikk må foruten den alminnelige meklerrett, også bestemmes i lys av den konkrete virksomhet i finanslivet saken gjelder.

God meglerskikk er en såkalt rettslig standard. Innholdet i uttrykket vil kunne utvikle seg i tråd med de krav samfunnet til enhver tid stiller til meglerforetakene.

Bestemmelsene i lovutkastets §§ 5-3 til 5-13 inneholder en rekke konkrete handlingsnormer. Dersom disse handlingsnormer blir brutt, vil det i alminnelighet kunne konstateres at heller ikke kravet om god meglerskikk er oppfylt. Bestemmelsen i § 5-2 om god meglerskikk vil få selvstendig betydning ved at den utfyller disse normene, og når det dukker opp forhold som ikke er direkte omhandlet i "*Finans- og forsikringsmegleroppdrag m.v.*" i kapittel 5. I disse tilfeller må det vurderes konkret om den aktuelle handlemåte eller unnlattelse må anses for å være i strid med god meglerskikk. Ofte vil det være naturlig å vurdere det konkrete tilfelle opp mot hva som er vanlig i bransjen. Avgjørende for om normen er brutt vil imidlertid ikke en slik sammenligning være. Selv om handlemåten eller unnlattelsen er vanlig, vil den etter omstendighetene kunne bli stemplet som stridende mot god meglerskikk.

Det vil kunne bli påberopt at normen god meglerskikk er brutt både i forbindelse med offentligrettslige og privatrettslige sanksjoner. Konesjonsmyndigheten og Kredittilsynet vil kunne iverksette ulike reaksjoner overfor et foretak som bryter normen god meglerskikk. Videre vil en kunde av meglerforetaket etter omstendighetene kunne kreve prisavslag, jf. § 5-4 tredje ledd. Har kunden lidt tap som en følge av at kravet om god meglerskikk ikke er oppfylt, vil det kunne kreves erstatning, jf. § 5-6.

*Annet ledd første punktum* bestemmer at meglerforetaket skal ivareta partenes interesser på betryggende måte. Denne regelen svarer til gjeldende finansinstitusjonslov § 4-2 første ledd første punktum, men vil gjelde for en videre krets av meglere.

Bestemmelsen pålegger meglerforetaket omsorgsplikt overfor begge parter i den handel eller avtale foretaket formidler. Bestemmelsen er bl.a. utslag av et alminnelig ulovfestet prinsipp om at meglere i utgangspunktet skal opptre upartisk. På dette sentrale punkt skiller megleren seg fra kommisjonæren. Etter lov 30. juni 1916 nr. 1 § 7 skal kommisjonæren «vareta kommittents tarv». I en del gjeldsbrev som kommisjonen har fått forelagt er uttrykket «pr. kommisjon» benyttet på gjeldsbrevene, se spesielle motiver til § 5-8 første ledd annet punktum. Denne uttrykksmåten harmonerer dårlig med alminnelig oppfatning av meglereens rettslige stilling.



Melsom og Steen, Finansieringsvirksomhetsloven (1984), side 191, uttaler bl.a. følgende om låneformidlernes omsorgsplikt:

Denne plikten betyr for det første at formidleren skal gi en *objektiv oversikt over* rentenivå og de vilkår som det er vanlig å benytte i *markedet*.

For det annet vil megleren kunne komme i konflikt med plikten til å ivareta den enkelte parts interesser på betryggende måte hvis han lar *hensynet til egen provisjon* få betydning ved formidlingen. Provisjonen bør for eksempel ikke være utformet slik at den øker hvis formidleren klarer å oppnå bedre vilkår for en part, for eksempel en høyere rente. Det ville kunne representere en fare for at interessene til motparten ikke ble ivaretatt på betryggende måte. Dessuten kunne formidleren komme i skade for ikke å opptre nøytralt. For å unngå dette bør derfor formidlerens provisjon være basert på det lånebeløp som formidles og ikke være avhengig av de vilkår som oppnås.

I enkelte tilfeller vil det ligge i selve oppdragets art at meglerforetaket ikke kan opptre helt upartisk. Meglerforetaket vil f.eks. kunne være forpliktet til i særlig grad å ivareta den ene parts interesser. Melsom og Steen, Finansieringsvirksomhetsloven (1984), side 191, uttaler om dette:

Det vil etter omstendighetene ... kunne være riktig at låneformidleren ikke inntar en helt nøytral formidlerrolle. Det vil kunne være naturlig når styrkeforholdet mellom långiver og låntaker er ulikt. Hvis det for eksempel etableres et låneforhold mellom en bank som låntaker og en privatperson som långiver, vil låneformidleren kunne ha en viss plikt til spesielt å ivareta den svake parts interesser.

Når meglerforetaket i disse tilfeller spesielt ivaretar den svakes interesser, oppfyller foretaket nettopp kravet om å ivareta begge parters interesser på betryggende måte.

Når det benyttes motmegler, er det også naturlig å fravike prinsippet om upartiskhet. Melsom og Steen, Finansieringsvirksomhetsloven (1984), side 191, uttaler om dette:

Hvis et låneforhold blir etablert mellom parter som har engasjert hver sin låneformidler, vil det kunne være naturlig å fravike prinsippet om at låneformidleren skal være en upartisk mellommann. Når dette er tilfelle, bør en låneformidler normalt kunne gå ensidig inn for å ivareta oppdragsgiverens interesser, fordi han må kunne regne med at den annen låneformidler ivaretar interessene til den andre kontraktpartner på betryggende måte.

I *annet punktum* er en viktig side av omsorgsplikten ytterligere utpenslet. Meglerforetaket skal før avtale inngås gjøre partene oppmerksom på forhold ved en part eller det avtaleforhold som oppdraget gjelder, og som må antas å være av betydning for en av partene ved vurderingen av om avtale skal inngås.

I låneforhold omfatter dette blant annet en plikt for meglerforetaket om å si fra til långiveren om det kjenner til at låntakeren mangler betalingsevne eller -vilje, jf. Melsom og Steen, Finansieringsvirksomhetsloven med kommentarer (1984), side 193. Denne plikten må i alminnelighet anses å foreligge selv om det er stilt kausjon, garanti e.l. for låntakerens forpliktelser. Dette kan dels begrunnes med at garantiansvaret - selv om det er snakk om en selvskyldnerkausjon - ikke kan gjøres gjeldende før etter at låntakeren har misligholdt. Dersom meglerforetaket har slik kunnskap om låntakeren at det er reell grunn til å anta at mislighold vil inntreffe, må långiveren få opplyst om dette slik at denne kan få ydet lånet til annen låntaker som ikke antas å ville misligholde. Når det er utstedt garanti, har dessuten långiveren grunn til å forvente at han har to debitorer å holde seg til. Hvis denne forutsetning ikke er

til stede, må långiveren få beskjed om det. Endelig vil det kunne forekomme at garantisten kan gjøre gjeldende andre innsigelser enn låntakeren, og långiveren har også av denne grunn interesse i å få meddelt opplysninger om låntakerens oppfyllelsesevne og -vilje.

I de tilfeller meglerforetaket har kunnskap om manglende betalingsvilje eller -evne hos garantisten, har meglerforetaket på tilsvarende måte opplysningsplikt om dette. Dersom det dreier seg om en forsikringsgaranti, gjelder dessuten frarådningsplikten i § 5-12 dersom forsikringsgiverens evne til å oppfylle plikten under forsikringen er tvilsom eller ukjent.

Hvis meglerforetaket ikke kjenner låntakerens betalingsevne, bør meglerforetaket opplyse långiveren om dette. Dette vil kunne føre til at långiveren unnlater å yte lånet, eller selv undersøker låntakerens økonomi.

Reglene om omsorgsplikt i annet ledd innebærer også at meglerforetaket må si fra til låntakeren om foretaket forstår at låntakeren ikke har økonomisk evne til å betjene lånet, eller andre forhold på låntakerens side tilsier at denne alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp lånet.

### 5.3 TIL § 5-3 UAVHENGIGHET

Paragrafen bygger på en forutsetning om at meglerforetaket skal ha *en uavhengig stilling*. Krav om uavhengighet følger blant annet av regelen om god meglerskikk og omsorgsplikten i § 5-2. Lovgivningen inneholder lignende regler for andre mellommenn på finansrettens område. I forskrift 8. september 1989 nr. 932 om formidling av skadeforsikring i tilknytning til næringsvirksomhet til utenlandsk selskap uten konsesjon i Norge § 8 heter det bl.a. at «forsikringsmeglerforetak skal utføre sine oppdrag ansvarsfullt og drive virksomheten i henhold til god forretningskikk» og «foretaket må ikke opptre på en måte som er egnet til å skape tvil om dets stilling som uavhengig mellomledd».

I verdipapirhandelloven § 41 annet punktum bestemmes at «foretaket skal vareta begge oppdragsgiveres tarv med samme omhu». Det vises i denne forbindelse også til verdipapirhandelloven § 18 annet punktum hvor det heter at «foretaket må ikke opptre på en måte som er egnet til å skape tvil om dets stilling som uavhengig mellomledd».

For eiendomsmeglere gjelder eiendomsmeglingsloven § 3-1 første ledd som bestemmer at «megler skal utføre oppdraget ... med omsorg for begge parters interesser». Videre bestemmes det i paragrafens annet ledd at «megleren skal gi kjøper og selger råd og opplysninger av betydning for handelen og gjennomføring av denne».

En grunnsetning i meglerretten er at megleren skal opptre for fremmed regning. Etter tradisjonell oppfatning bør megleren vise varsomhet med å tre helt eller delvis inn i avtaler som han har fått i oppdrag å formidle (selvinntrede). Det er likevel antatt at megleren ikke er avskåret fra å foreta selvinntrede. I de tilfeller megleren selv trer inn i avtaler han har fått i oppdrag å formidle, har megleren imidlertid plikt til å gi den annen part klar beskjed om at han ikke lenger opptre som megler, men som part.

I lov 16. juni 1989 nr. 53 om eiendomsmegling § 3-1 tredje ledd er det bestemt:

Om megleren eller noen som står megleren nær, har eller får personlig eller økonomisk interesse i den handelen oppdraget gjelder, skal partene straks få opplysning om dette.

I den tidligere eiendomsmeglingsloven av 1938 § 11 annet ledd var det bestemt at «søker han å slutte handel for egen regning eller handel angående noe hvori han selv

har personlig eller økonomisk interesse av noen betydning, skal han så snart han innleder forhandlinger gjøre de parter som er interessert i handelen oppmerksom på forholdet».

Lov 14. juni 1985 nr. 61 om verdipapirhandel § 19 bestemmer:

Før fondsmeglerforetaket påtar seg oppdrag eller utfører verdipapirhandel i tilfelle hvor foretakets egne interesser eller andre særlige grunner er egnet til å skape tvil om foretakets upartiskhet, skal oppdragsgiveren eller andre interesserte parter gis de nødvendige opplysninger om forholdet.

Handel med verdipapirer for egen regning skal fondsmeglerforetaket dessuten «slutte gjennom eget foretak og med annet fondsmeglerforetak som motpart», jf. lovens § 20 tredje ledd første punktum. «Bank som har fondsavdeling, skal utføre verdipapirhandel for bankens regning gjennom egen fondsavdeling og med annet meglerforetak som motpart ...», jf. lovens § 21. Disse bestemmelser begrenser mulighetene for selvinntrede fra fondsmeglerforetakenes side.

Ved forskrift 24. mars 1987 nr. 315 om fondsmeglerforetaks egenhandel har Kongen imidlertid gjort flere unntak fra forbudet mot selvinntrede. Dette gjelder bl.a. for obligasjoner og i de tilfeller fondsmeglerforetaket er «market-maker». Selvinntrede kan også foretas ved handel med børsnoterte aksjer når avtalen gjelder mindre enn en børspost og når dette skjer som ledd i fondsmeglervirksomheten og for å lette denne. Etter forskriftens punkt 5 skal «fondsmeglerforetakene ... hver uke gi Kredittilsynet og Oslo Børs opplysninger om foretakets handel og beholdning for egen regning».

Meglerens felles interesse med en part kan være av økonomisk, ideell eller personlig art. Eiendomsmeglingsloven (1989) § 3-1 tredje ledd, gjengitt ovenfor, bestemmer at megleren har opplysningsplikt i slike tilfeller. For så vidt gjelder fondsmeglerens opplysningsplikt etter verdipapirhandelloven § 19 uttaler Per Christiansen og Jan Bjørland, Verdipapirhandelloven (1990), side 220 at «ANDRE SÆRLIGE GRUNNER kan utløse opplysningsplikt. Det må for eksempel vurderes i det enkelte tilfelle om slike omstendigheter skulle foreligge i tilknytning til andres interesser».

*Første ledd første punktum* pålegger meglerforetaket en plikt til å informere partene dersom foretakets egne interesser, oppdragets art eller andre grunner er egnet til å skape tvil om dets upartiskhet. Formuleringen er hentet fra verdipapirhandelloven § 19. Ordet særlig er imidlertid sløyfet.

Det kan ikke anses for å være en ny regel at meglerforetaket må si klart fra når det kan være tvil om foretakets uavhengighet. Opplysningsplikt om slike forhold må anses for å følge av ulovfestet rett. En slik plikt kan også forankres i gjeldende finansinstitusjonslov § 4-2 om at det skal opplyses om «andre forhold av betydning».

Dersom meglerforetaket skulle være usikker på om det foreligger opplysningsplikt eller ikke, bør det informere om forholdet. Det vises her til at lovutkastet ikke pålegger opplysningsplikt ut fra klare og sikre holdepunkter, men ut fra kriteriet om forholdet er «egnet til å skape tvil om meglerforetakets upartiskhet». Er meglerforetaket i tvil, er det all grunn til å regne med at en part som først i ettertid blir klar over forholdet, lett vil komme til å stille spørsmål ved om meglerforetaket har opptrådt uavhengig.

For at det i ettertid ikke skal kunne stilles spørsmål ved om opplysningsplikten er overholdt, er det i utkastet bestemt at informasjonen skal meddeles skriftlig.

*Annet punktum* bestemmer at opplysningsplikt ikke bare foreligger når det er meglerforetakets egne interesser i snever forstand som er berørt. Også når oppdraget berører personer eller foretak som står meglerforetaket nær, skal partene bli under-

rettet. Like med meglerforetakets egne interesser anses således interesser til annet foretak i samme konsern som meglerforetaket, jf. *bokstav a*). Konsernbegrepet går videre enn aksjelovens definisjon i lovens § 1-2. Regelen vil blant annet omfatte ethvert foretak som inngår i finanskonsern etter finansinstitusjonslovens "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2a.

Dersom ansatte meglere eller rådgivere, ledende ansatte, styremedlemmer eller andre tillitsvalgte i foretaket har interesser knyttet til et oppdrag, skal foretaket opplyse om det, jf. *bokstav b*).

Opplysningsplikt foreligger også når andre nærstående til meglerforetaket eller til noen som omfattes av annet ledd, har interesser knyttet til handelen, jf. *bokstav c*). Med nærstående sikter kommisjonen til samme krets av personer som nevnt i dekningsloven § 1-5.

#### 5.4 TIL § 5-4 MEGLERFORETAKETS VEDERLAGSKRAV

I *første ledd* er det inntatt en bestemmelse om at meglerforetaket så snart som mulig og før partene slutter avtale, skriftlig skal opplyse om det vederlaget det vil kreve for oppdraget, og hvem som skal betale godtgjørelsen. Bestemmelsen vil gjøre at partene på forhånd vil være kjent med den betaling meglerforetaket krever. Den vil også kunne bidra til å skape klarere linjer med hensyn til meglerforetakets rolle, og vil kunne øke tilliten til at meglere opptrer upartisk. Dersom det dreier seg om formidling av flere tjenester samtidig, f.eks. lån med bankgaranti, forutsettes det at meglerforetaket særskilt opplyser både om godtgjørelsen det krever i anledning selve låneavtalen og garantiavtalen. Hvis ingen godtgjørelse vil bli krevet, f.eks. fordi oppdraget vil falle inn under reglene i § 5-4 annet ledd, bør partene få meddelt dette så snart som mulig. Kravet om å opplyse om meglerforetakets vederlagskrav kommer - ved megling av lån - i tillegg til kravet om at slike kostnader skal være inkludert i den oppgitte effektive rente, jf. § 5-7 annet ledd og § 5-9 annet ledd.

En lignende bestemmelse som i første ledd gjelder i dag for forsikringsmeglerforetak som formidler skadeforsikringer til utenlandske selskap uten konsesjon i Norge. I forskrift 8. september 1989 nr. 932 § 9 heter det at «forsikringsmeglerforetak skal opplyse oppdragsgiveren om størrelsen på den provisjon og/eller annen godtgjørelse som foretaket mottar fra forsikringsgiveren for angjeldende forsikring».

I de tilfeller en megler ikke opptrer for fremmed regning, har han etter tradisjonell oppfatning ikke anledning til å kreve provisjon, jf. Brækhus, Meglernes rettslige stilling (1946), side 459 flg. og Melsom og Steen, Finansieringsvirksomhetsloven (1984), side 192. For så vidt gjelder fondsmeglerne må handel for egen regning «sluttes gjennom eget foretak og med annet fondsmeglerforetak som motpart», jf. verdipapirhandelloven § 20. Denne bestemmelsen vil i seg selv begrense mulighetene for å oppnå kurtasje av den annen part ved handel for egen regning. Hertil kommer at verdipapirhandelloven § 44 første punktum bestemmer at «ved oppfyllelsen av kjøp og salg for oppdragsgiverens regning, har foretaket krav på kurtasje». Denne bestemmelse har blitt forstått slik at den utelukker kurtasje ved egenhandel, jf. Christiansen og Bjørland, Verdipapirhandelloven (1990), side 344.

*Annnet ledd* bygger på den tradisjonelle oppfatning om at meglerforetaket i utgangspunktet ikke har rett til vederlag i de tilfeller det selv har en personlig eller økonomisk interesse i den handel oppdraget gjelder. Dette gjelder når det foreligger fullstendig interessefelleskap mellom en part og meglerforetaket, men også når det for øvrig foreligger forhold som nevnt i § 5-3. I disse tilfeller vil meglerforetaket bare ha krav på vederlag dersom den som vil bli krevet for vederlaget er kjent med forholdet og uttrykkelig har samtykket i å betale. Samtykke til å betale vederlaget

vil bare være bindende dersom det er avgitt etter at vedkommende er blitt kjent med forholdet. Regelen sanksjonerer her mislighold av opplysningsplikten etter § 5-3 annet ledd. Begrunnelsen for reglene i annet ledd er at det er naturlig i disse tilfeller å anse meglerforetaket som uttrådt av meglerrollen og for å være partsrepresentant. Når meglerforetaket har trådt ut av sin rolle som sådan, bør det ikke ha krav på vederlag som en megler, med mindre den som kreves for betaling har samtykket uttrykkelig. Manglende reaksjon på meddelelse etter § 5-3 annet ledd gir ikke grunnlag for å konstatere stilltiende aksept.

I *tredje ledd* er det tatt inn en bestemmelse om mislighold fra meglerforetakets side. I likhet med hva som er tilfellet for andre tjenesteytere, vil meglerforetakets krav på vederlag kunne falle bort helt eller delvis (prisavslag) om det har misligholdt sine plikter overfor oppdragsgiverne. Om - og eventuelt hvor mye - vederlaget må reduseres, vil være gjenstand for skjønn hvor bl.a. misligholdets karakter og betydning for oppdragsgiveren vil være viktige faktorer. En lignende bestemmelse er inntatt i eiendomsmeglingsloven § 4-6 første ledd. Etter bestemmelsen i eiendomsmeglingen kreves det imidlertid vesentlig mislighold for at meglerens vederlagskrav skal nedsettes. Dette vilkår for å nedsette vederlaget har ikke kommisjonen funnet naturlig å ta inn i bestemmelsen.

## 5.5 TIL § 5-5 KLIENTKONTO

I *første punktum* er det bestemt at meglerforetaket straks skal plassere klientmidler på klientkonto adskilt fra meglerforetakets egne midler. I praksis vil denne plikt bli oppfylt ved plassering av midlene på særskilt klientkonto. En lignende bestemmelse ble foreslått i det lovutkast som ble sendt på høring av Finansdepartementet 3. mai 1991 i § 4-8 siste ledd, jf. alminnelige motiver "[FINANSLIVETS MELLOMMENN](#)" i kapittel 2.5. For fondsmeglere gjelder også en slik regel, jf. verdipapirhandelloven § 25 første ledd annet punktum. I forskrift 8. september 1989 nr. 932 om formidling av skadeforsikring i tilknytning til næringsvirksomhet til utenlandsk selskap uten konsesjon i Norge § 4 bestemmes det at «premier som innbetales til registrert forsikringsmeglerforetak, skal holdes på egen klientkonto».

I *kommisjonens* utkast er det presisert at klientmidlene skal innsettes i bank. Midlene kan således ikke plasseres i annen institusjon. Begrunnelsen for dette er de særlige innskuddssikringsordninger som gjelder for bankinnskudd.

Kravet om at klientmidler skal plasseres på klientkonto innebærer at midlene også skal beholdes der. I utgangspunktet skal innestående på kontoen svare til de klientmidler foretaket er betrodd. Meglerforetaket vil således ikke kunne «låne» av klientkontoen. Dette vil være å anse som underslag, jf. straffeloven §§ 255-256. Inn- og utbetalinger av klientmidler over foretakets driftskonto vil imidlertid kunne føre til at innestående på klientkonto ikke til enhver tid er overensstemmende med de klientmidler foretaket er betrodd. Dette kan ikke anses for å være i strid med regelen.

I *annet punktum* er det bestemt at meglerforetaket skal opplyse banken om at midlene på kontoen tilhører klienter. Bankene vil ikke kunne motregne i klientmidlene for krav banken måtte ha mot meglerforetaket. Dette har bl.a. sammenheng med at kravet til gjensidighet ikke er oppfylt. Meglerforetakets øvrige kreditorer vil heller ikke kunne ta beslag i midlene, fordi de ikke tilhører meglerforetaket, jf. dekningsloven § 2-2.

## 5.6 TIL § 5-6 MEGLERFORETAKETS ANSVAR

Dersom meglerforetaket bryter en eller flere av pliktene som er oppstilt i lovutkastets "[Finans- og forsikringsmegleroppdrag m.v.](#)" i kapittel 5, vil dette kunne føre til

tap for en kunde. I utkastets § 5-6 er det inntatt en generell regel om at meglerforetaket skal erstatte tap som en kunde lider som følge av feil eller forsømmelse fra foretakets side (profesjonsansvaret). Begge parter i avtaleforholdet vil kunne kreve erstatning av meglerforetaket etter denne paragrafen. For å ha krav på erstatning må vedkommende kunde, i likhet med hva som følger av alminnelige regler, ha lidt et økonomisk tap. Videre oppstiller bestemmelsen et alminnelig krav om årsakssammenheng.

Bestemmelsen i § 5-6 er i særlig grad motivert ut fra de tilfeller ingen av avtalens parter er finansinstitusjon eller statsbank. Bestemmelsen vil imidlertid også kunne påberopes når en finansinstitusjon eller statsbank er part i avtale som inngås.

## II. MEGLING AV LÅN

Kapittelets del II inneholder særregler for megling av lån. §§ 5-7 og 5-8 gjelder når ingen av partene i låneavtalen er institusjon nevnt i § 1-1. § 5-9 gjelder når slik institusjon er låntaker eller långiver. § 5-10 har et generelt anvendelsesområde.

### 5.7 TIL § 5-7 OPPLYSNINGSPLIKT OM LÅNEFORHOLDET

Gjennom utkastets "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapitler 2 og "*Låneavtaler m.v.*" i 3 har *kommisjonen* foreslått lovregler for innskudd og utlån når en av avtalens parter er institusjon nevnt i § 1-1 første ledd. Disse regler vil komme til anvendelse også i de tilfeller hvor slike innskudd eller lån formidles av et meglerforetak, jf. § 5-1 annet ledd annet punktum.

Den som tar opp lån eller plasserer midler i fordringer ved bruk av megler, vil ha samme behov for opplysninger om avtalens innhold uansett om det er en finansinstitusjon, en statsbank eller en annen som er motpart. For å sikre at partene i avtaler som formidles av megler, får nødvendige opplysninger om avtalene også i de tilfeller det ikke er involvert institusjon nevnt i § 1-1 første ledd, er det i *første ledd* bestemt at meglerforetaket før avtale om lån inngås, skal gi långiveren opplysninger som bestemt i § 2-7 og låntakeren opplysninger som bestemt i § 3-3 så langt det passer. Når det gjelder innholdet i denne opplysningsplikt, vises til de nevnte paragrafer med tilhørende motiver.

Låneformidlerne er i dag pålagt en lignende opplysningsplikt i finansinstitusjonsloven § 4-2. Etter denne bestemmelse skal megleren «gi partene i låneforholdet opplysninger om den effektive rente og andre forhold av betydning, herunder tilbakebetalingsvilkårene og eventuell adgang til å regulere renten». I tillegg gjelder de utfyllende regler om opplysninger som skal gis låntakeren etter forskrift 1. juni 1990 nr. 437. Selv om formuleringen av gjeldende regler og lovutkastet er noe forskjellige, er det i hovedtrekk samme opplysninger som megleren er pliktig til å gi etter begge regelverk.

Overfor låntakeren vil meglerforetaket være forpliktet til å oppgi effektiv rente, jf. § 3-3 første ledd bokstav (a) og annet ledd bokstav (b). Rådsdirektivet om forbrukerkreditt artikkel 1a nr. 2 iv) bestemmer at kostnader i forbindelse med forsikring eller garantier som hovedregel ikke skal inngå i den effektive rente. Som nevnt antar *kommisjonen* at det av hensyn til forbrukerkredittdirektivet bør vurderes å gi utfyllende regler i forskrift, jf. spesielle motiver til § 3-3 fjerde ledd. Etter *annet ledd*, skal meglerforetaket imidlertid også oppgi den effektive rente inklusive garantikostnader. Garantikomkostninger er meget vanlige ved megling av lån, og visse deler av låneformidlingsmarkedet kan vanskelig tenkes å fungere effektivt uten garantier. Siden garantier i visse deler av markedet nærmest må anses som regelen ved låneformidling, vil det etter *kommisjonens* mening gis best informasjon til mar-

kedet om effektiv rente inklusive garantikostnader også oppgis. Med garantikostnader menes alle omkostninger som påløper ved garantier som omfattes av § 5-10. I disse tilfeller skal med andre ord den effektive rente oppgis i to alternativer, både med og uten slike garantikostnader. Dermed tilfredsstilles også reglene i forbrukerkredittdirektivet.

## 5.8 TIL § 5-8 LÅNEAVTALEN

I alminnelighet hører det til meglerens oppgave å sette opp skriftlig kontrakt på grunnlag av det som er avtalt mellom partene, jf. Knophs oversikt over Norges rett, 10. utgave (1993) side 376. *Første ledd første punktum* bygger på dette prinsippet. En tilsvarende bestemmelse er i dag nedfelt i forskrift 1. juni 1990 nr. 437 § 4 gitt med hjemmel i finansinstitusjonsloven. Det vises også til lov 16. juni 1989 nr. 53 om eiendomsmegling § 3-8 annet ledd.

Bestemmelsen om skriftlig avtale i § 5-9 har to sider. For det første pålegger den megleren å utforme utkast til avtalevilkår. For det annet kreves det at avtalevilkårene nedfelles i en skriftlig kontrakt. Kravet om skriftlighet må ses i sammenheng med skriftlighetskravet for andre finansavtaler, jf. utkastet §§ 2-8, 3-4, 4-4, samt forsikringsavtaleloven § 2-2.

*Annet punktum* har regler om avtalens innhold. Den skal inneholde partenes navn og adresser. Meningen med dette vilkåret er å sikre at partene kjenner til hvem som er den reelle motpart. Det forutsettes således at meglerforetaket ikke opptrer som kommisjonær.

Tradisjonelt har det blitt trukket et skille mellom kommisjonærer og meglere ut fra om vedkommende mellommann opptrer i eget eller i fremmed navn. Tredjemann som inngår avtale med kommisjonær, som opptrer i eget navn, får «fordring kun paa kommissionæren og ikke paa kommittenten», jf. lov 30. juni 1916 nr. 1 (kommisjonsloven) § 56 første ledd. Megleren, som opptrer i fremmed navn, blir derimot ikke part i avtalen som inngås og blir i utgangspunktet ikke ansvarlig for avtalens oppfyllelse.

Som nevnt i motivene innledningsvis til "[Finans- og forsikringsmegleroppdrag m.v.](#)" i kapittel 5 står fondsmeglere i en særstilling ved at de opptrer i eget navn, jf. verdipapirhandeloven § 40 første ledd. Et motstykke til bestemmelsen om at fondsmegleren opptrer i eget navn er at fondsmeglerforetaket er ansvarlig overfor oppdragsgiveren og den det slutes avtale med, for oppfyllelse av kjøp eller salg det har foretatt, jf. hovedregelen i verdipapirhandeloven § 47.

Når det gjelder megling av lån, har det vært vanlig at et gjeldsbrev utstedes til finansmeglerforetaket med klausulen «pr. kommisjon eller ordre». Ved det typiske meglingsoppdrag, vil finansmeglerforetaket kjenne navnet til både låntakeren og garantisten. Låntakeren kjenner derimot vanligvis ikke til verken långiverens eller garantistens identitet.

Overfor långiveren opptrer finansmeglerforetaket i normaltilfellene i fremmed navn. Når det gjelder forholdet til låntakeren, indikerer klausulen «pr. kommisjon» at formidleren opptrer på vegne av en annen, men for låntakeren ukjent prinsipal. Med mindre man på bakgrunn av denne klausul finner å statuere kommisjonsansvar direkte, er det naturlig å betrakte forholdet som anonym kontrahering. Brækhus, *Meglernes rettslige stilling* (1946), side 83, uttaler bl.a. om slik kontrahering:

Også i norsk rett kan en mellommann for en anonym prinsipal være fullmektig; i så fall hefter bare prinsipalen, ikke mellommannen. Men da dette som nevnt er en uheldig kombinasjon for tredjemann, vil det være en tendens til å statuere et del credere ansvar for mellommannen, han hefter da so-



lidarisk med prinsipalen, eller en tendens til å slå over i et kommisjonsforhold, hvor bare mellommannen er ansvarlig.

For så vidt gjelder klausulen «ordre» bestemmer lov 17. februar 1939 nr. 1 § 11 nr. 2:

Eit gjeldsbrev er omsetningsgjeldsbrev når det ... lyder på namn med tillegget «eller order» eller eit anna slikt tillegg (ordergjeldsbrev).

Ved å bruke ordet «ordre» blir således gjeldsbrevet et omsetningsgjeldsbrev med de negotiabilitetsvirkninger som er bestemt i gjeldsbrevloven. Både det forhold at gjeldsbrevloven knytter slike virkninger til klausulen «ordre» e.l. og at det er vel innarbeidet at klausulen har slik betydning, gjør det lite naturlig å knytte andre virkninger til bruk av klausulen. En slik klausul kan derfor neppe omfattes som et varsel til låntakeren om at han skal oppfatte forholdet slik at det ikke er finansmeglerforetaket, men en annen som er part i låneforholdet.

Det må antas at den måten megling av lån ofte har skjedd på, hvor låntakeren ikke kjenner långiverens identitet og at det på gjeldsbrevet er påført klausulen «pr. kommisjon», i prinsippet pålegger finansmeglerforetaket ansvar vis á vis låntakeren for avtalens oppfyllelse. Nå kan det anføres at det vanligvis ikke vil være så risikofylt for finansmeglerforetaket om det er forpliktet i forhold til låntakeren, fordi etter at lånet er utbetalt er det først og fremst låntakeren som er pålagt forpliktelser. Det kan imidlertid oppstå tvil mellom partene om adgangen til oppsigelse, rente, avdrag osv., og da vil finansmeglerforetaket - i større grad enn hva som ville være tilfellet om det opptrådte i fremmed navn - kunne bli trukket inn i tvisten i egenskap av part i låneforholdet. Hvis renten stiger etter at låntakeren har fått tilsagn om lån, og långiveren rettmessig eller urettmessig trekker seg før denne har utbetalt lånet, vil finansmeglerforetaket kunne bli pålagt ansvar, fordi låntakeren ikke fikk det «rimelige» lån denne var lovet eller selv bli pålagt å oppfylle avtalen. Det forhold at låntakeren ikke kjenner långiverens identitet letter også muligheten for finansmeglerforetakets selvinntrede og til å anonymisere långiverens navn, herunder hvitvasking.

Regelen om at partenes navn skal fremgå av låneavtalen, vil skape klarere linjer mellom partene og klarere skillelinjer mellom de ulike aktører i finansmarkedet. Regelen vil også kunne hindre at finansmeglerforetak kommer i ansvar. Kontroll fra offentlige myndigheter vil også kunne bli forenklet om de reelle parter fremgår av lånedokumentene.

*Annet ledd* inneholder en henvisning til § 3-4 første ledd annet punktum og annet ledd første punktum. Avtalen skal etter disse bestemmelser angi alle kostnader låntakeren skal dekke, også slike kostnader som ikke inngår i beregningsgrunnlaget for effektiv rente. De opplysninger som er gitt før låneavtalen ble inngått, skal regnes som en del av låneavtalen og tas inn i denne.

I *tredje ledd* er det inntatt en ordensregel om at hver av partene skal utleveres et eksemplar av låneavtalen. Bestemmelsen svarer til lignende regler i §§ 2-8 fjerde ledd, 3-4 fjerde ledd og 4-4 fjerde ledd.

## **5.9 TIL § 5-9 SÆRREGLER NÅR LÅNTAKEREN ELLER LÅNGIVEREN ER FINANSINSTITUSJON ELLER LIGNENDE INSTITUSJON**

I *tredje ledd* er det bestemt at §§ 5-7 og 5-8 ikke gjelder når institusjon nevnt i § 1-1 første ledd er låntaker eller långiver. Da gjelder h.h.v. "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2 og 3 direkte, jf. § 5-1 annet ledd annet punktum og § 5-9



(se paragrafens overskrift «særregler når låntakeren eller långiveren er finansinstitusjon eller lignende institusjon»).

Det antas at det i mange tilfeller vil være praktisk at vedkommende institusjon overlater til meglerforetaket å gi den annen part slike opplysninger som bestemt i §§ 2-7 og 3-3. I *første ledd første punktum* er det tatt inn en regel om at i den grad oppdraget til meglerforetaket omfatter å gi slike opplysninger til institusjonens motpart, er foretaket forpliktet til dette. Det er en opplagt regel at meglerforetaket i disse tilfeller vil ha plikt vis a vis vedkommende institusjon til å gi slike opplysninger. Gjennom bestemmelsen i første ledd blir imidlertid meglerforetaket forpliktet også overfor den annen part til å gi slike opplysninger dersom oppdraget fra institusjonen må anses for å omfatte dette. Dermed vil ikke bare vedkommende institusjon, men også den annen part kunne gjøre meglerforetaket ansvarlig etter § 5-6 om foretaket misligholder disse plikter.

I *annet punktum* er det foreslått en bestemmelse om at institusjonens motpart kan gjøre eventuelle sanksjoner gjeldende mot institusjonen, selv om det må anses for å ha falt inn under meglerforetakets ansvar å sørge for oppfyllelse av den plikt som er misligholdt.

Institusjonen kan m.a.o. ikke møte eventuelle krav fra kunden med at den er ansvarsfri, fordi det lå under meglerforetakets oppdrag å gi den enkelte opplysning. Denne regelen vil kunne forhindre omgåelse av de plikter institusjonene er pålagt etter "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapitlene 2 og "*Låneavtaler m.v.*" i 3 gjennom bruk av megler. Videre vil det sikre at kunden i en eventuell tvist kan påregne å saksøke en solvent motpart. Dersom det er på det rene at det var meglerforetaket som begikk vedkommende feil, vil vedkommende kunde kunne gjøre både meglerforetaket og den aktuelle institusjon ansvarlige for feilen.

I *annet ledd* er det bestemt at i tillegg til den effektive rente som institusjonen skal oppgi før avtalen inngås etter § 3-3 første ledd bokstav (a) og annet ledd bokstav (b), jf. § 3-4, skal også den effektive rente inklusive garantikostnader oppgis. Om begrunnelsen for denne regelen vises det til spesielle motiver til § 5-7 annet ledd.

## 5.10 TIL § 5-10 GARANTI M.V. KNYTTET TIL LÅNEFORHOLDET

I tilknytning til låneforhold som etableres ved bruk av meglerforetak, inngås ofte avtale hvor bank, forsikringselskap, annen finansinstitusjon eller andre avgir kausjon, garanti e.l., for at lånet skal bli tilbakebetalt rettidig. § 5-10 inneholder særregler for de tilfeller slike garantier knyttes til låneforholdet.

Garantiens utforming og benevnelse kan variere. Den kan f.eks. være omtalt som kausjon, kausjonsforsikring, kredittforsikring, hypotekforsikring, forsikringsgaranti, eller bare som garanti. Tidligere har det vært betydelig usikkerhet med hensyn til om forsikringsavtaleloven av 1930 gjaldt for de garantier som forsikringselskaper utstedte.

I den nye forsikringsavtaleloven av 1989 er den usikkerhet som tidligere gjaldt med hensyn til anvendelse av de alminnelige forsikringsregler på garantiforsikringer fjernet. I loven § 1-1 tredje ledd bestemmes det at loven ikke gjelder for avtaler om kreditt- og kausjonsforsikring. I NOU 1987 nr. 24 om avtaler om skadeforsikring uttales det om dette på side 33 flg.:

Som nevnt ... fins det to hovedtyper kredittforsikring: kundekredittforsikring og kausjonsforsikring. Begge former adskiller seg sterkt fra tradisjonell skadeforsikring. Kredittforsikring - først og fremst kausjonsforsikring, men også kundekredittforsikring - har på mange måter sterkere likhetstrekk med

bankvirksomhet: Selskapets ytelser går ut på å gi sikkerhet mot tap som måtte oppstå på grunn av at debitor misligholder sine forpliktelser.

Spørsmålet om loven bør få anvendelse på kredittforsikring, må bl.a. ses på bakgrunn av at utvalgets lovforslag er utformet med sikte på tradisjonell skadeforsikring. Utvalget har ikke sett det som sin oppgave å foreslå regler som særlig tar hensyn til kredittforsikringens særproblemer. Problemstillingen blir dermed om kredittforsikring skiller seg så meget fra vanlig skadeforsikring, at det ikke vil være hensiktsmessig å gi loven anvendelse.

I kausjonsforsikring er det helt på det rene at forholdet mellom kreditor og selskapet er og bør være regulert av kausjonsrettslige - og ikke forsikringsrettslige regler ... . Utvalget antar imidlertid at det i motsetning til det som antas å gjelde i dag, heller ikke vil være hensiktsmessig å anvende loven på forholdet mellom selskapet og debitor. Dette forholdet er nær knyttet til selskapets garantiløfte overfor kreditor, og - som en forlengelse av dette - selskapets regress mot debitor dersom det innfrir garantien. I dette bildet står det som temmelig klart at hovedtyngden av reglene i lovutkastet ikke vil passe, verken som preseptorisk lov eller som deklarasjonsrett. Dette gjelder f.eks. reglene om forsikringstagerens og selskapets oppsigelsesrett, reglene om forutsetninger for selskapets ansvar, reglene om forsinket premiebetaling, reglene i "*Agent- og rådgivningsoppdrag*" i kapittel 6 om selskapets ansvar m.v. ...

Ved vurderingen av dette spørsmålet har utvalget også lagt vekt på at det i NOU 1983:52 er foreslått at kredittforsikring skal drives i egne selskaper hvor det stilles egne sikkerhetskrav m.v. ... Utvalget ser dette som et tegn på at kredittforsikringens egenart vil kunne øke i fremtiden, og at produktutviklingen på området vil skille forsikringsformen enda mer fra tradisjonell skadeforsikring. Utvalget ser det som uheldig om man ved å trekke kredittforsikringen inn under skadeforsikringsloven skal hemme en slik utvikling.

lovutkastet er unntaket for kredittforsikring kommet til uttrykk i § 1-1 tredje ledd første punktum. Der er brukt uttrykksmåten «kreditt- og kausjonsforsikring.» Dette gjør det klart at begge de former som er omtalt over omfattes av unntaket.

§ 5-10 omfatter kausjoner og forsikringsgarantier og alle andre former for garantier som har et tilsvarende økonomisk formål. Meglerforetaket skal opplyse begge partene i låneforholdet skriftlig dersom det skal knyttes kausjon, garanti e.l. til låneforholdet, jf. *første ledd*. Slike opplysninger skal være gitt før avtalenes inngåelse.

For institusjonsgarantier gjelder §§ 3-4 og 3-7 tilsvarende, jf. § 5-1 annet ledd annet punktum og § 3-1 tredje ledd. Når forbruker har inngått kausjonsavtale gjennom meglerforetak, gjelder "*Kausjon*" i kapittel 4 for avtalen, jf. § 5-1 annet ledd tredje punktum. Det samme gjelder når andre stiller kausjon for lån eller annen kreditt overfor institusjon nevnt i § 1-1 første ledd.

I *annet ledd* er meglerforetaket pålagt en utvidet informasjonsplikt i forhold til långiveren. Etter denne regelen skal meglerforetaket i nødvendig utstrekning legge forholdene til rette for at långiveren før avtalen inngås kan vurdere garantiens dekningsområde. Bestemmelsen bygger på forsikringsavtaleloven § 2-1 første punktum. En ulikhet er at etter forsikringsavtaleloven skal opplysningene gis til forsikringstaker, mens lovutkastet bestemmer at det er långiveren som er adressat for disse opplysninger uansett hvem av partene i låneforholdet som skal være part i garantiavtalen. Det er videre presisert at meglerforetaket skal «opplyse om det er vesentlige begrensninger i dekningen i forhold til det långiveren med rimelighet kan vente er dekket under garantien.» Denne bestemmelsen svarer til forsikringsavtaleloven § 2-1 annet punktum.

Når det gjelder hvordan megleren skal oppfylle opplysningsplikten i annet ledd, vises det til NOU 1987:24, Lov om avtaler om skadeforsikring, side 50 hvor det uttales:

I praksis må en regne med at det alt vesentlige av materialet når det gjelder de individuelle forbrukerforsikringer vil bli presentert for kundene i standardisert form, f.eks. i brosjyrer eller tekst i salgsterminaler. Det er da viktig at disse kildene inneholder alle de viktigste opplysningene, også om innskrenkninger i dekningsområdet og om kostnadene ved de ulike alternativer. Det må være selskapets plikt å påse at det materiale som på den måten tilbys er så fullstendig at det gir et korrekt bilde av tilbudet, både når det gjelder begrensninger og kostnader.

Det som her er sagt om forsikringsselskapenes informasjonsplikt etter forsikringsavtaleloven § 2-1, må gjelde tilsvarende for meglerforetakenes informasjonsplikt etter annet ledd. Det kan for øvrig nevnes at forsikringsmeglerforetak, i tilknytning til næringsvirksomheten er pålagt den samme informasjonsplikt i forskrift 8. september 1989 nr. 932 om formidling av skadeforsikring i tilknytning til utenlandsk selskap uten konsesjon i Norge. I forskriften § 8 bestemmes det bl.a.: :

Foretaket skal:

–

gi oppdragsgiveren de råd og opplysninger som trenges for å klarlegge forsikringsbehovet og forøvrig ha den samme informasjonsplikt som et forsikringsselskap med konsesjon i Norge.

–

gi råd om valg av forsikringsløsning og forsikringsgiver betinget av oppdragsgiverens forsikringsbehov.

Forsømmelse fra meglerforetakets side når det gjelder opplysningsplikten i annet ledd, vil kunne medføre erstatningsansvar etter § 5-6.

Opplysningsplikten i annet ledd gjelder ikke når långiveren er institusjon nevnt i § 1-1 første ledd, jf. annet ledd.

Når et meglerforetak formidler lån som en forbruker har stilt kausjon for, pålegger det meglerforetaket å gi kausjonisten opplysninger som bestemt i § 4-3 før kausjonsavtalen inngås, jf. *tredje ledd*. Bestemmelsen gjelder bare i de tilfeller långiveren, dvs. kreditor etter kausjonen, ikke er institusjon nevnt i § 1-1.

I *fjerde ledd første punktum* er det bestemt at meglerforetaket skal sørge for at avtale om garanti for lån opprettes skriftlig. Det vises i denne forbindelse til motivene til den lignende bestemmelse i § 5-8. Videre skal meglerforetaket sørge for at avtalen tilfredsstillende de krav som loven stiller. Det siktes her særlig til de krav som stilles i utkastets "*Låneavtaler m.v.*" i kapitler 3 og "*Kausjon*" i 4 for kausjons- og garantiavtaler.

*Annet punktum* bestemmer at hver av partene i låneforholdet skal få utlevert et eksemplar av garantiavtalen.

## I. FORSIKRINGSMEGLING

### 5.11 TIL § 5-11 FORSIKRINGSGIVERENS PLIKTER

Etter lov om forsikringsvirksomhet 10. juni 1988 nr. 39 § 1-1 har forsikringsselskaper og visse andre institusjoner enerett til å drive forsikring.

Forsikringsgiveren vil således alltid være en profesjonell part med konsesjon. Forsikringsgiveren er underlagt en rekke plikter i forbindelse med inngåelse og fornyelse av forsikringsavtaler, jf. bl.a. lov om forsikringsavtaler 16. juni 1989 nr. 69. Ved megling av forsikringsavtaler vil således situasjonen på mange måter være parallell med den situasjon som foreligger når et meglerforetak megler innskudd eller utlån fra en statsbank eller finansinstitusjon. Dette er bakgrunnen for at § 5-11 er bygget opp etter samme lest som utkastet § 5-9 første ledd. Det vises til motivene til denne bestemmelsen.

### 5.12 TIL § 5-12 FORSIKRINGSGIVERENS ØKONOMISKE SITUASJON

I *første ledd* er det bestemt at meglerforetaket skal utvise tilbørlig aktsomhet ved forslag om bruk av forsikringsgiver.

Hvis forsikringsgivers evne til å oppfylle pliktene under forsikringen kan trekkes i tvil eller er ukjent, skal meglerforetaket gjøre forsikringstakeren oppmerksom på dette, jf. *annet ledd første punktum*. Bestemmelsen er hentet fra forskrift 8. september 1989 nr. 932 om formidling av skadeforsikring i tilknytning til næringsvirksomhet til utenlandsk selskap uten konsesjon i Norge.

Bestemmelsen vil ha særlig betydning ved valg av utenlandsk forsikringsselskap. Et forsikringsselskap med konsesjon i Norge vil meglerforetaket i utgangspunktet kunne foreslå uten å risikere å komme i ansvar. Bare dersom det foreligger særlige forhold som danner grunnlag for å anta at et norsk forsikringsselskap har vanskeligheter med sin økonomi, vil meglerforetaket kunne komme i ansvar dersom det ikke har sagt fra, og det senere skulle vise seg at forsikringsselskapet ikke makter å innfri sine forpliktelser vis av vis vedkommende kunde.

Mens første ledd bare gjelder ved nytegning, er det uttrykkelig bestemt i *annet punktum* at annet ledd gjelder både ved nytegning og ved fornyelse.

### 5.13 TIL § 5-13 FORSIKRINGSTAKERENS OPPLYSNINGER OM FORSIKRINGSFORHOLDET

Bakgrunnen for forslaget til denne paragraf er behandlet i alminnelige motiver "*FORSIKRINGSMEGLING*" i kapittel 16.2.

Forsikringsavtaleloven § 4-1 bestemmer at forsikringsselskapet i forbindelse med inngåelsen eller fornyelse av en forsikringsavtale kan be om opplysninger om forhold som kan ha betydning for dets vurdering av risikoen. Forsikringstakeren skal gi riktige og fullstendige svar på selskapets spørsmål. Videre skal forsikringstakeren av eget tiltak gi opplysninger om særlige forhold som han eller hun må forstå er av vesentlig betydning for selskapets vurdering av risikoen.

Når det inngås forsikringsavtale gjennom meglerforetak, vil det ofte ikke være direkte kontakt mellom forsikringstakeren og forsikringsselskapet. I *første ledd* er derfor meglerforetaket pålagt å bistå forsikringstakeren med å gi forsikringsgiveren riktige og fullstendige svar på forsikringsgiverens spørsmål. Videre skal meglerforetaket bistå forsikringstakeren med å gi opplysninger om andre forhold som forsikringstakeren mener har betydning for avtalen.

I *tredje ledd* er det bestemt at dersom meglerforetaket forsømmer seg med hensyn til å gi forsikringsgiveren opplysninger om forhold som forsikringstakeren mener har betydning for avtalen, kan ikke dette gjøres gjeldende mot sikrede av forsikringsgiveren. Når det gjelder besvarelse av spørsmål fra forsikringsgiveren, vil forsikringsgiveren naturligvis kunne gjøre gjeldende at forsikringstakeren har gitt uriktige eller ufullstendige svar på spørsmålet. Dersom forsikringstakeren derimot har gitt meglerforetaket korrekte opplysninger, men meglerforetaket har unnlatt å

formidle slike svar, eller har videreformidlet svar på uriktig måte, kan dette ikke gjøres gjeldende av forsikringsgiveren mot sikrede. Derimot vil forsikringsgiveren i disse tilfeller etter alminnelige rettsregler kunne gjøre eventuelt erstatningskrav gjeldende mot meglerforetaket.

I tillegg til bistands- og formidlingsplikten etter første ledd, skal meglerforetaket av eget tiltak gi forsikringsgiveren opplysninger om særlige forhold som er av vesentlig betydning av selskapets vurdering av risikoen, jf. *annet ledd*. Denne regelen gjelder bare for opplysninger om forhold som meglerforetaket kjenner til. Heller ikke meglerforetakets forsømmelse av denne plikten kan gjøres gjeldende av forsikringsgiveren mot sikrede, jf. tredje ledd.

Med begrepet «sikrede» menes den som etter forsikringsavtalen vil ha krav på erstatning eller forsikringssum. I ansvarsforsikring er sikrede den hvis erstatningsansvar er dekket. Se forsikringsavtaleloven § 1-2 bokstav c).

## KAPITTEL 6

**Agent- og rådgivningsoppdrag****I. ALMINNELIGE REGLER**

Innledningsvis til de spesielle motiver til "*Finans- og forsikringsmegleroppdrag m.v.*" i kapittel 5 har kommisjonen nevnt sentrale ulikheter mellom kommisjonærer, agenter, rådgivere og meglere. I "*Agent- og rådgivningsoppdrag*" i kapittel 6 reguleres agents og rådgivers oppdrag på finansrettens område.

I finansmarkedet opptrer i dag ulike typer agenter og rådgivere.

På verdipapirhandelens område er rådgiverne ofte ansatt i fondsmeglerforetak, i finansinstitusjoner eller i selskap som inngår i konsern med slike institusjoner. En del av rådgiverne arbeider som analytikere. Virksomheten til rådgiverne er ikke lovregulert.

I forsikringsbransjen er det agenter som inntar den dominerende plass blant mellommennene. Forsikringsagentene kan deles inn i to hovedtyper. Formidlingsagenter som stort sett arbeider med livsforsikringer, har ikke rett til å inngå bindende avtaler på vegne av sitt selskap. Tegningsagenter som vanligvis opptrer innenfor andre forsikringsområder, har derimot en alminnelig adgang til å slutte avtaler på forsikringsselskapets vegne. Forsikringsavtaleloven har ingen regler om forsikringsagenter. Generalagent som omhandles i lovens § 12-2, er ikke agent i vanlig forstand, men daglig leder av filial av utenlandsk forsikringsselskap.

Innenfor forsikringsnæringen finnes også forsikringsrådgivere. Deres virksomhet er ikke regulert av lovgivningen. Kommisjonen vil peke på at forsikringsmeglerne i dag på enkelte punkter har en stiling som minner om en rådgivers, se alminnelige motiver "*FORSIKRINGSMEGLING*" i kapittel 16.2

I kjølvannet av saneringen av låneformidlerne dukket det opp en ny gruppe næringsdrivende som opptrådte som låneagenter for finansinstitusjoner. Gjeldende finansinstitusjonslov har ingen regler som spesielt regulerer agentenes virksomhet. Finansinstitusjonsloven § 1-1 bestemmer imidlertid at loven gjelder for finansieringsvirksomhet. Etter lovens § 1-2 første ledd regnes blant annet å «medvirke til finansiering av annet enn egen virksomhet» som finansieringsvirksomhet. Melsom og Steen, Finansieringsvirksomhetsloven (1984), side 32, uttaler om lovens medvirkningsbegrep:

Etter loven regnes dessuten all *annen medvirkning ved finansiering av annet enn egen virksomhet som finansieringsvirksomhet*. Denne bestemmelsen skal fange opp mulig virksomhet som faller utenfor det å «yte, formidle eller stille garanti for kreditt.» Det er i prinsippet bare finansiering av egen virksomhet som ... faller utenfor lovens anvendelsesområde.

Finansinstitusjonsloven § 1-4 lyder slik:

- Finansieringsvirksomhet kan bare drives av
1. sparebanker og forretningsbanker,
  2. selskap eller annen institusjon som omfattes av lov av 10. juni 1988 nr. 39 om forsikringsvirksomhet,
  3. finansieringsforetak som er meddelt tillatelse etter "*Låneavtaler m.v.*" i kapittel 3.
  4. Kredittinstitusjoner, herunder filial av slik institusjon etablert her i riket,

...



Denne paragraf gjelder ikke formidling av lån og foretak som nevnt i § 1-3 første ledd nr. 1-5.

I dag kan således ikke andre enn de institusjoner som er nevnt i § 1-4, drive finansieringsvirksomhet og således heller ikke «medvirke ved finansiering av annet enn egen virksomhet». Det er naturlig å betrakte låneagentenes virksomhet slik at de faller inn under lovens medvirkningsbegrep. Agentvirksomhet skulle derfor ikke kunne drives av andre enn de institusjoner som nevnes i finansinstitusjonsloven § 1-4. Etter finansinstitusjonsloven § 1-3 annet ledd kan imidlertid Kongen unnta også andre institusjoner fra loven og sette vilkår for slikt unntak. Kongens myndighet til å gjøre unntak er imidlertid begrenset til «særlige tilfelle». Låneagentene har ikke blitt unntatt etter lovens § 1-3 annet ledd.

Myndighetene har ikke grepet inn for å stoppe agentvirksomhet drevet av andre enn finansinstitusjoner. Derimot er virksomheten forsøkt regulert ved flere rundskriv fra Kredittilsynet. Da hjemmelsgrunnlaget for å regulere virksomheten til de selvstendige låneagenter har vært mangelfullt, har man for å sikre seg etterlevelse også pålagt de finansinstitusjoner som har agenter, om å påse at agentene oppfyller kravene som er stilt. En slik indirekte regulering synes imidlertid noe tungvint og antas å være mindre effektiv enn en regulering som er direkte bindende for de selvstendige låneagenter.

Regler for valutaagenter (kommisjonærer) er i dag nedfelt i forskrift 27. juni 1990 nr. 595 om valutaregulering.

I de senere år er publikum i økende grad blitt tilbudt rådgivning om finansielle spørsmål og tjenester. Det synes å være tvilsomt om rådgivningsvirksomhet kan anses for å omfattes av finansinstitusjonslovens medvirkningsbegrep. I hvilken grad myndighetene kan gi pålegg til rådgivere som ikke er finansinstitusjoner, er derfor svært usikkert. En selvstendig rådgiver som tilbyr publikum tjenester, må dessuten forutsettes ikke å ha særskilt tilknytning til finansinstitusjoner. Indirekte regulering, slik som for låneagenter, vil derfor i dag heller ikke kunne foretas overfor rådgiverne.

*Kommisjonen* vil i institusjonsdelen komme tilbake med forslag om visse regler for finansagentenes og finansrådgivernes virksomhet. Det vil bl.a. bli vurdert om disse næringsutøvere bør underlegges meldeplikt. Kapittel 6 omhandler privatrettslige sider ved agent- og rådgivningsoppdrag.

*Et flertall på ti medlemmer bestående av Selvig, Nyhagen, Fidjestøl, Fusdahl, Gjønnes, Graver, Løining, Melsom, Nygaard Ottosen og Stalheim* foreslår at reglene i "*Agent- og rådgivningsoppdrag*" i kapittel 6 skal være ufravikelige også utenfor forbrukerforhold, jf. § 1-2 annet ledd annet punktum. *Flertallets* og *mindretallets* standpunkter til dette spørsmålet er tatt inn i alminnelige motiver "*REGLENER UFRAVIKELIGHET*" i kapittel 4.5.

## 6.1 TIL § 6-1 VIRKEOMRÅDE

I *første ledd første punktum* er det bestemt at §§ 6-2 til 6-4 gjelder for finans- og forsikringsagenters oppdrag. Med finansagent menes den som driver som representant for norsk eller utenlandsk finansinstitusjon i anledning avsetning av finansielle tjenester. Agent som driver slik virksomhet i anledning omsetning av forsikringer er betegnet forsikringsagent. Det følger av *annet punktum* at §§ 6-2 og 6-4 dessuten gjelder tilsvarende for annen institusjon nevnt i § 1-1 første ledd som opptrer som agent for slik institusjon.

*Annet ledd første punktum* bestemmer at §§ 6-5 og 6-6 gjelder for finans- og forsikringsrådgiveres oppdrag. Med finansrådgiver menes den som driver virksomhet

som uavhengig rådgiver om finanstjenester, finansinvesteringer og lignende forhold. Gjelder rådgivningen forsikring betegnes rådgiveren som forsikringsrådgiver. I *annet punktum* er det bestemt at §§ 6-5 og 6-6 gjelder tilsvarende for institusjon nevnt i § 1-1 første ledd som opptrer som uavhengig rådgiver. Rådgivning som skjer som ledd i avsetning av egne tjenester, faller utenfor "*Agent- og rådgivningsoppdrag*" i kapittel 6.

## II. FINANS- OG FORSIKRINGSAGENTER

### 6.2 TIL § 6-2 OPPLYSNINGSPLIKT

Paragrafen omhandler agentens opplysningsplikt før han påtar seg et oppdrag. Når det gjelder markedsføring av agents tjenester, vurderer *kommisjonen* å foreslå regler i institusjonslovgivningen.

Før agenten påtar seg et oppdrag skal agenten forsikre seg om at kunden kjenner til hvilke institusjoner representasjonsforholdet omfatter. Formålet med regelen er å sørge for at kundene får informasjon om agentens status som «institusjonens mann». *Kommisjonen* antar det vil kunne ha stor betydning for kundene å få opplyst at agenten er motpart, og ikke uavhengig mellommann (megler) eller uavhengig rådgiver. Ordene «forsikre seg om» innebærer at agenten har bevisbyrden for at oppdragsgiveren er gitt opplysninger om agentforholdet. For å sikre seg beviset bør det derfor vurderes om eventuell muntlig meddelelse om agentforholdene bør bli fulgt opp med skriftlig informasjon til kunden.

I Kredittilsynets rundskriv 10. mai 1991 om forskrift om sikkerhetsstillelse for låneformidlere er det i pkt. 1 bl.a. bestemt at når det gjelder agents markedsføring skal det «fremgå klart og tydelig hvilke finansinstitusjoner agenten representerer». Bestemmelsen i utkastets § 6-2 følger opp dette.

### 6.3 TIL § 6-3 INSTITUSJONENS PLIKTER

*Første ledd* bygger på det utgangspunkt at agenten skal ivareta institusjonens interesser. I denne egenskap skal han se til at institusjonens plikter overfor kunden blir oppfylt. Agenten behøver ikke selv gi slike opplysninger til kunden som bestemt f.eks. i §§ 2-7 og 3-3, såfremt institusjonen selv gir slike opplysninger direkte til kunden. Dersom institusjonen ikke oppfylder pliktene selv, betyr paragrafen her at agenten må sørge for at pliktene oppfylles, med mindre dette ligger utenfor det mandat agenten har fått av institusjonen.

I *annet ledd* er det bestemt at selv om det må anses for å være en del av agentens oppdrag å sørge for at institusjonens plikter overfor kunden blir oppfylt, har dette ingen betydning for kundens rettsstilling vis a vis institusjonen. Institusjonens plikter overfor kunden vil ikke komme i noen annen stilling om avtalen om finansielle tjenester sluttet med agentens medvirkning enn om det var institusjonens egne ansatte som stod for hele kontakten med kunden. Dersom agenten i avtale med institusjon f.eks. har påtatt seg å gi eventuelle lånesøkere slike opplysninger som institusjonene vil være forpliktet til å gi etter § 3-3, men ikke oppfylder denne plikt, vil institusjonen ikke kunne møte eventuelle sanksjoner fra låntakeren med en innsigelse om at det var agentens ansvar å sørge for at opplysningsplikten ble oppfylt. Feil som agenten begår, blir med andre ord betraktet som om hovedmannen selv hadde begått den. Om kunden i disse tilfeller også vil kunne gjøre ansvar gjeldende mot agenten, vil bero på alminnelige rettsregler. Bestemmelsen i annet ledd vil



kunne virke motiverende på institusjonene med hensyn til hvem de engasjerer som agenter.

#### **6.4 TIL § 6-4 AGENTENS VEDERLAGSKRAV**

Paragrafen bestemmer at agenter ikke har rett til vederlag fra andre enn den institusjon han representerer i den avtale som slutes. Agenten vil derfor ikke ha rett til vederlag fra kunde som henvender seg til agenten. Dette gjelder uansett om oppdraget resulterer i en avtale om en finansiell tjeneste eller ikke. Når *kommisjonen* foreslår en slik regel, er det fordi det skal komme klart frem at agenten ivaretar «hovedmannens tarv». Agentens rolle blir på denne måte også klart adskilt fra meglerens, og den uavhengige rådgiver. Dersom agenten tar betaling fra tilfeldige kunder, vil det lett kunne skapes et inntrykk blant kundene om at agenten har en annen stilling enn agentforholdets natur innebærer.

### **I. FINANS- OG FORSIKRINGSRÅDGIVERE**

#### **6.5 TIL § 6-5 RÅDGIVERENS OPPDRAG**

Paragrafen gjelder for rådgivning som fremstår som uavhengig. Råd og oppfyllelse av opplysningsplikt i tilknytning til avsetning av andre finanstjenester faller utenfor.

Mens megleren skal ivareta begge parters interesser, og agenten skal ivareta hovedmannens interesser, skal rådgiveren ivareta klientens interesser, jf. *første ledd*. De råd som gis, skal være upåvirket av rådgiverens egne interesser, jf. *annet ledd*. Heller ikke andre utenforliggende hensyn er det anledning for agenten å ta hensyn til. Rådgivningen må ikke gå ut på noe ulovlig eller oppfordre til dette, jf. ordene «innenfor lovens ramme i første ledd».

Dersom rådgiveren har brutt reglene i § 6-5 og klienten kan påvise at dette har ledet til tap, vil det kunne medføre ansvar for rådgiveren etter alminnelige regler om profesjonsansvar.

#### **6.6 TIL § 6-6 RÅDGIVERENS VEDERLAGSKRAV**

Paragrafen bestemmer at rådgiveren bare skal kunne motta betaling fra den klient som har gitt oppdraget. Kravet er satt bl.a. for å sikre at rådgiverens rolle som «klientens mann» blir oppfylt. Dersom rådgiveren mottar betaling fra andre enn klienten i anledning et oppdrag, vil det lett kunne bli reist spørsmål ved om rådgiveren alene har hatt klientens interesser for øyet.

## KAPITTEL 7

**Straff****7.1 TIL § 7-1 STRAFF**

Loven inneholder i hovedsak regler av sivilrettslig art, og det vil i første rekke være aktuelt med sivilrettslige sanksjoner når det foreligger brudd på lovens regler. Flere bestemmelser inneholder imidlertid også regler av offentligrettslig karakter. For enkelte av disse regler har *kommisjonen* kommet til at loven bør åpne for sanksjon i form av straff. Om dette vises også til alminnelige motiver "*FORHOLDET MEL- LOM OFFENTLIGRETTSLIGE OG SIVILRETTSLIGE REGLER*" i kapittel 4.3.

En lignende regel som i § 3-9 annet ledd om forbud mot bruk av veksel og negotiable dokumenter i forbrukerforhold, finnes i kredittkjøpsloven § 9. Overtredelse av kredittkjøpsloven § 9 er straffbar, jf. kredittkjøpsloven § 31. Se også finansinstitusjonsloven § 2-12a annet ledd og § 5-1.

Lignende regler som §§ 2-7, 3-3 og 5-7 om opplysningsplikt, finnes i dag i forskrifter gitt med hjemmel i finansinstitusjonsloven §§ 2-11, 2-12 og 4-2, jf. alminnelige motiver kapittel 4.5 og 7.2. Overtredelse av disse forskrifter kan sanksjoneres med straff, jf. finansinstitusjonsloven § 5-1. Utkastet § 4-3 om opplysningsplikt før inngåelse av kausjonsavtale og § 6-2 om finansagentens opplysningsplikt er av samme karakter som ovennevnte opplysningspliktsregler, og det er naturlig at samme regler om straff gjelder ved overtredelse av disse bestemmelser.

Når det gjelder straffesanksjoner for overtredelse av § 2-6 om avvisning av kunder, vises til lignende straffebestemmelser i boikottloven og konkurranseloven, samt den opphevede prislov.

## KAPITTEL 8

**Ikrafttredelse. Overgangsbestemmelser. Endring av andre lover****8.1 TIL § 8-1 IKRAFTTREDELSE.**

Som nevnt i alminnelige motiver "*FORHOLDET MELLOM OFFENTLIGRETTLIGE OG SIVILRETTLIGE REGLER*" i kapittel 4.3 er loven tilpasset gjeldende finansinstitusjonslovgivning, såvel som den institusjonslov kommisjonen senere vil foreslå, og loven vil derfor kunne iverksettes nå. Kommisjonen antar at hele loven vil kunne tre i kraft samtidig. Se likevel § 8-2.

**8.2 TIL § 8-2 OVERGANGSBESTEMMELSER.**

Det vises til spesielle motiver til § 2-9.

**8.3 TIL § 8-3 ENDRING AV ANDRE LOVER.**

1) *Lov 17. februar 1931 nr. 1 om gjeldsbrev.*

Det vises til spesielle motiver til § 2-9 og alminnelige motiver kapittel 9.

2) *Lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer.*

Det vises til spesielle motiver til § 2-15.

3) *Lov 21. juni 1985 nr. 82 om kredittkjøp m.m.*

Det vises til spesielle motiver til § 2-27.

*Del II*  
*Utkast til lov om finansavtaler og*  
*inansoppdrag*

## KAPITTEL 1

**Alminnelige regler****1.1 § 1-1 VIRKEOMRÅDE**

1. Denne lov gjelder for avtale og oppdrag om finansielle tjenester med finansinstitusjon eller lignende institusjon med mindre annet er fastsatt i eller i medhold av lov. Med lignende institusjon menes her Norges Postbank, Postgiro, statsbank, finansmegler- og forsikringsmeglerforetak, finansagent, finansrådgiver, samvirkeforetak eller pensjonsinretning som omfattes av lov 10. juni 1988 nr. 39 om forsikringsvirksomhet. Kongen kan gi nærmere regler om avgrensning av lovens virkeområde, herunder at loven skal gjelde helt eller delvis for andre enn nevnt i leddet her.
2. Loven gjelder likevel ikke mellom to parter som begge er institusjon som nevnt i første ledd.

**1.2 § 1-2 UFRAVIKELIGHET**

1. Loven kan ikke fravikes ved avtale til skade for forbruker. Med forbruker menes en fysisk person når avtalens formål for denne ikke hovedsakelig er knyttet til dennes næringsvirksomhet.
2. Når institusjonens kunde ikke er forbruker, viker loven for avtale, etablert praksis mellom partene eller annen sedvane som anses bindende mellom partene. Bestemmelsene i §§ 1-6, 2-8, jf. 2-10 første ledd, 2-18, 2-19, 2-20, 3-4, jf. 3-5 første ledd, 4-4 og 4-5, samt "*Finans- og forsikringsmegleroppdrag m.v.*" i kapitlene 5 og "*Agent- og rådgivningsoppdrag*" i 6 kan likevel ikke fravikes til skade for kunden.
3. En bestemmelse som ikke kan fravikes til skade for forbruker, kan ikke tilsettes ved avtale om at fremmed rett skal anvendes.

**1.3 § 1-3 LOVVALG**

1. Har forbruker bosatt i Norge inngått avtale med en institusjon hjemmehørende i annet land, skal avtalen være undergitt norsk rett dersom
  - a) institusjonen 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, eller
  - b) institusjonen eller en kommisjonær, agent eller annen representant for denne eller en megler her i riket har mottatt forbrukerens tilbud, aksept eller bestilling, eller

---

Forslag fra mindretall (Graver, Stalheim): Første ledd annet punktum gis slik ordlyd:

Med forbruker menes institusjonens kunde når avtalens formål for denne ikke hovedsakelig er knyttet til dennes næringsvirksomhet.

Forslag fra mindretall (Klemetsen, Kobberstad, Myhre, Prebensen, Raknerud, Vannebo):

Annet ledd annet punktum sløyfes.

Forslag fra mindretall (Halvorsen):

Annet ledd annet punktum gis slik ordlyd:

§ 2-18 kan likevel ikke fravikes til skade for kunden.

Forslag fra mindretall (Christiansen):  
Annet ledd annet punktum gis slik ordlyd:

Bestemmelsen i § 2-20 kan likevel ikke fravikes til skade for kunden.

Forslag fra mindretall (Skomsvold):  
Annet ledd annet punktum gis slik ordlyd:

Bestemmelsene i §§ 2-18 og 2-20 kan likevel ikke fravikes til skade for kunden.

---

c)avtalen er inngått av forbrukeren etter reise til utlandet i forbindelse med erverv av fast eiendom eller løsøre/gjenstand eller finansiering av ervervet, og reisen er arrangert av institusjonen, eller av selger i forståelse med institusjonen.

#### **1.4 § 4-1 NEMNDBEHANDLING**

1. Forbrukerrådet og institusjon nevnt i § 1-1 første ledd eller organisasjon for slike institusjoner kan etablere nemnd for behandling av tvister.
2. Partene kan forelegge for Kongen å godkjenne nemnda. Har Kongen godkjent nemndas vedtekter, gjelder bestemmelsene i tredje til femte ledd.
3. Forbrukeren kan kreve nemndsbehandling av enhver tvist hvor nemnda er kompetent såfremt forbrukeren har saklig interesse i å få nemndas uttalelse i saken. Tvist med forbruker om urettmessig belastning av konto eller urettmessig bruk av betalingsinstrument, jf. § 2-29, kan også institusjonen bringe inn for nemnda.
4. Mens en tvist behandles av nemnda kan en part ikke bringe den inn for domstol med mindre det er gått mer enn ett år siden tvisten ble bragt inn for nemnda. Bestemmelsen i første punktum er likevel ikke til hinder for tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring etter lov 26. juni 1992 nr. 86.
5. Når tvisten er avgjort av nemnda, kan søksmål reises direkte for herreds- og byrett. Det samme gjelder når en part etter utløpet av ett års-fristen reiser søksmål.

#### **1.5 § 1-5 AVTALE OM TVISTELØSNING**

1. Finansavtale med forbruker skal inneholde opplysning om tvisteordning som er etablert etter § 1-4. En forbruker kan ikke fraskrive seg adgangen til å kreve nemndsbehandling.
2. En forbruker kan ikke på forhånd avtale voldgift eller vedta annet verneting enn de lovbestemte, med unntak av sitt hjemting. Første punktum gjelder ikke når annet følger av Norges internasjonale forpliktelser.

#### **1.6 § 1-6 SLETNING AV PANTHEFTELSER M.V.**

1. Når en fordring er innfridd eller for øvrig bortfalt, skal kreditor sørge for sletting eller frigivelse av pant og annen sikkerhet for fordringen. Kausjonsdokument skal leveres tilbake til kausjonisten.
2. Gjeldsbrev og annet dokument som tjente som bevis for långivers fordring, skal gjøres ugyldig og leveres tilbake til låntakeren.

**1.7 § 1-7 BRUDD PÅ ANDRE AVTALER**

1. Institusjonen kan ikke i finansavtale med forbruker betinge seg rett til å heve eller si opp avtalen eller til å anse fordring i henhold til avtalen som forfalt, på grunn av at kunden har misligholdt annen avtale eller fordring.
2. Har kunden overfor institusjonen handlet klart i strid med redelighet og god tro, har institusjonen slik rett som nevnt i første ledd uten hensyn til om forbehold er tatt inn i finansavtalen. Det samme gjelder andre institusjoner i konsernet dersom dette er saklig begrunnet.

## KAPITTEL 2

**Innskuddskonto og betalingsoppdrag****I. INNLEDENDE BESTEMMELSER****2.1 § 2-1 VIRKEOMRÅDE**

1. Bestemmelsene i dette kapittel gjelder for avtale om innskuddskonto i institusjon nevnt i § 1-1 første ledd og for bruk av slik konto. Dersom det er knyttet kredittordning til kontoen, gjelder også reglene i "*Låneavtaler m.v.*" i kapittel 3.
2. Bestemmelsene i del VI gjelder forholdet mellom betaler og mottaker ved betalingsoverføringer som omfattes av dette kapittel.
3. Ved betalingsoppdrag til og fra utlandet og innenlandske valutatransaksjoner gjelder ikke §§ 2-18 og 2-33 annet ledd. Kongen kan i forskrift fastsette nærmere regler om betalingsoppdrag til og fra utlandet og innenlandske valutatransaksjoner.

**2.2 § 2-2 INNLÅN**

1. (1) Bestemmelsene om innskudd i dette kapittel gjelder tilsvarende for innlån til institusjon nevnt i § 1-1 første ledd, med unntak av
  - a) lån ved ihendehaverobligasjoner og sertifikater, og
  - b) ansvarlig lån.

**2.3 § 2-3 SÆRSKILTE BETALINGSOPPDRAG**

1. For betalingsoppdrag som ikke skal belastes innskuddskonto, gjelder bestemmelsene i §§ 2-4, 2-5, 2-6, 2-19, 2-20 annet ledd og del V, VI og VII tilsvarende.
2. Bestemmelsene i dette kapittel gjelder ikke for forhåndsbetalte elektroniske kort med mindre kortet kan brukes til å disponere innskuddskonto. Kongen kan i forskrift fastsette nærmere regler om forhåndsbetalte elektroniske kort.

**2.4 § 2-4 DEFINISJONER**

1. I dette kapittel betyr
  - a) *betalingstjeneste*: oppdrag om uttak eller overføring av betalingsmidler gjennom et betalingssystem, kontokortsystem eller lignende system,
  - b) *betalingsmidler*: pengesedler og mynter (kontanter), samt innskudd og kreditt på konto i finansinstitusjon eller lignende institusjon og som kan disponeres ved bruk av betalingsinstrumenter,
  - c) *betalingsinstrument*: sjekk, giroblankett, betalingskort eller annet særskilt hjelpemiddel for uttak eller overføring av betalingsmidler,
  - d) *betalingskort*: elektronisk eller manuelt benyttet uttaks-, debet- og kredittkort eller lignende kort for uttak eller overføring av betalingsmidler,
  - e) *virkedag*: hver av ukedagene fra og med mandag til og med fredag med unntak av helligdager og offentlige høytidsdager.



**2.5 § 2-5 ALMINNELIGE VILKÅR**

1. De alminnelige vilkår for innskudd og betalingstjenester som en institusjon benytter, skal holdes tilgjengelig for kundene på ekspedisjonsstedene.
2. Alminnelige vilkår for betalingstjenester skal opplyse om høyeste antall virkedager for å gjennomføre betalingsoppdrag.

**2.6 § 2-6 AVVISNING AV KUNDER**

1. Institusjonen kan ikke uten saklig grunn avslå å ta i mot innskudd eller utføre betalingsoppdrag på vanlige vilkår.
2. Kunden skal underrettes om avslag uten ugrunnet opphold når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov.

**II. AVTALEN****2.7 § 2-7 OPPLYSNINGSPLIKT M.V.**

1. Institusjonen skal veilede kunden i valget mellom de ulike typer av innskuddskonti som den tilbyr.
2. Før det blir inngått kontoavtale, skal institusjonen skriftlig opplyse kunden om
  - a) nominell årlig rente, samt for andre konti enn brukskonti nevnt i § 2-22 annet ledd annet punktum, representative eksempler på effektiv rente,
  - b) kostnader ved å etablere, ha, eller avvikle kontoen, betalingsinstrument knyttet til denne eller annen del av kontoforholdet,
  - c) kostnader som påløper ved å bruke kontoen og betalingsinstrument knyttet til denne,
  - d) regler om hvordan kontoen kan brukes, herunder krav til legitimasjon,
  - e) begrensninger i kontohaverens adgang til straks å si opp avtalen og til å ta ut midler fra kontoen, jf. §§ 2-13 første ledd og 2-16 tredje ledd,
  - f) ansvar og risiko ved bruk av kontoen og for andres urettmessige bruk av denne,
  - g) tidspunktet for godskrivning av rente, såfremt rente ikke skal godskrives ved årets utgang,
  - h) hvilke regler som gjelder for innskuddsgaranti.
3. Brosjyrer og lignende markedsføringsmaterieell om innskudd og betalingstjenester skal inneholde opplysninger om forhold nevnt i annet ledd.
4. Kongen kan gi regler om gjennomføring og avgrensning av opplysningsplikten etter paragrafen her.

**2.8 § 2-8 KONTOAVTALEN**

1. Kontoavtalen skal være skriftlig. Den skal inneholde navn og adresse samt fødselsnummer eller organisasjonsnummer på kontohaveren og enhver som har rett til å belaste kontoen. Dersom slikt nummer ikke eksisterer, skal fødselsdato eller annen entydig identifikasjon benyttes.
2. De opplysninger som institusjonen har gitt etter § 2-7 annet ledd, skal regnes som en del av kontoavtalen og tas inn i denne.
3. Et vilkår som ikke er tatt inn i kontoavtalen, er ikke bindende for kontohaveren med mindre institusjonen godtgjør at vilkåret er uttrykkelig vedtatt av kontohaveren.

4. Et eksemplar av avtalen skal leveres til kontohaveren.

### **2.9 § 2-9 IHENDEHAVERKLAUSUL**

1. Innskuddsbok kan ikke inneholde vilkår om at institusjonen med befriende virkning kan utbetale penger til den som har innskuddsboken i hende (ihendehaverklausul).

### **2.10 § 2-10 ENDRING AV KONTOAVTALEN**

1. Er partene enige om å endre kontoavtalen, gjelder §§ 2-7 og 2-8 tilsvarende så langt de passer.
2. Institusjonen kan ikke i kontoavtale med forbruker forbeholde seg rett til ensidig å endre avtalevilkår til skade for kontohaveren, med unntak av
  - a) nedsettelse av rentesats, og
  - b) økning av gebyrer for å ha eller bruke kontoen eller betalingsinstrument knyttet til denne.
3. Institusjonen kan uten hensyn til om forbehold er tatt inn i kontoavtalen, øke satsene for overtrekksrente og purregebyr ved urettmessig overtrekk.

### **2.11 § 2-11 VARSEL OM ENDRING**

1. Endring av vilkårene i kontoavtalen til kontohaverens skade kan tidligst settes i verk to uker etter at institusjonen har sendt skriftlig varsel til kontohaver om endringen.
2. Varsel om endring av rentesatser og gebyrer skal opplyse om
  - a) hva endringene går ut på,
  - b) kontohaverens rett til å si opp avtalen og få utbetalt pengene på kontoen med tillegg av påløpte renter og hvilke regler som gjelder for avviklingsvederlag og forhåndsbetalt periodebeløp.
3. Varsel om endring av vilkår kan tas med i kontoutskrift.
4. For andre typer konti enn brukskonto nevnt i § 2-22 annet ledd annet punktum, kan varsel unnlates når saldo på konto utgjør mindre enn 1.000 kroner, med mindre Kongen fastsetter et annet beløp.

### **2.12 § 2-12 VEDERLAG VED AVVIKLING**

1. Institusjonen kan kreve vederlag for avvikling av kontoforholdet eller deler av dette, når opplysning om slikt vederlag er gitt på forhånd, jf. § 2-7 annet ledd bokstav b). Vederlagets størrelse skal ikke overstige antatte kostnader ved avviklingen.

### **2.13 § 2-13 KONTOHAVERENS OPPSIGELSE OG HEVNING**

1. Når ikke annet er avtalt, jf. § 2-16 tredje ledd, kan kontohaveren si opp kontoavtalen uten forhåndsvarsel for å få avviklet kontoforholdet.
2. Bestemmelse i kontoavtalen som begrenser kontohaverens rett til å si opp avtalen, kan ikke gjøres gjeldende dersom institusjonen ensidig endrer avtalevilkår til kontohaverens skade, jf. § 2-10 annet ledd, og kontohaveren sier opp kontoavtalen innen fire uker etter at varsel etter § 2-11 er sendt til kontohaveren.
3. Uten hensyn til hva som er avtalt i kontoavtalen, kan kontohaveren heve avtalen

dersom

- a) det fra institusjonens side foreligger vesentlig brudd på opplysningsplikten eller kontoavtalen,
- b) institusjonen foretar endringer i bruksmåte, bruksområde eller kontrollrutiner for betalingsinstrument knyttet til kontoen, og dette medfører vesentlig økt risiko for kontohaveren.

Krav om hevning må fremsettes innen rimelig tid etter at kontohaveren ble eller burde ha blitt klar over hevningsgrunnen.

4. Avsluttes kontoforholdet etter tredje ledd, har kontohaveren rett til å få utbetalt pengene på kontoen med påløpte renter og uten fradrag for vederlag nevnt i § 2-12. Det samme gjelder når institusjonen foretar en ikke uvesentlig endring av rente- eller gebyrsatser, og kontohaveren sier opp innen slik frist som nevnt i annet ledd. Kontohaveren har i disse tilfeller også rett til å få tilbakebetalt en forholdsmessig del av forhåndsbetalt periodeavgift.

---

Forslag fra mindretall (Christiansen, Klemetsen, Kobberstad, Myhre, Prebensen, Raknerud, Skomsvold, Vannebo):

Fjerde ledd annet og tredje punktum erstattes med nytt annet punktum med slik ordlyd:

Kontohaveren har i tilfelle også rett til å få tilbakebetalt en forholdsmessig del av forhåndsbetalt periodeavgift.

---

#### **2.14 § 2-14 INSTITUSJONENS OPPSIGELSE OG HEVNING**

1. Institusjonen kan skriftlig si opp avtalen med minst fire ukers varsel dersom det foreligger saklig grunn og det ikke er avtalt lengre bindingstid. Grunnen til oppsigelsen skal opplyses. § 2-13 fjerde ledd gjelder tilsvarende.
2. Institusjonen kan skriftlig heve avtalen ved vesentlig mislighold fra kontohaverens side. Grunnen til hevningen skal opplyses.

#### **2.15 § 2-15 KONTO SOM IKKE BRUKES**

1. Er det ikke satt inn eller tatt ut noe på en innskuddskonto i løpet av ti år, skal institusjonen gi melding om kontoen i rekommandert brev til kontohaverens eller arvingenes sist kjente adresse. Meldingen skal opplyse om at foreldelsesfristen etter foreldelsesloven § 4 begynner å løpe, når fristen vil løpe ut og hva som kreves for å avbryte fristen.
2. Nødvendige kostnader for å komme i kontakt med kontohaveren eller arvingene etter bestemmelsen i foreldelsesloven § 4 første ledd tredje punktum kan belastes kontoen.

### **III. BRUK AV KONTO OG BETALINGSTJENESTER M.V.**

#### **2.16 § 2-16 DISPONERING AV KONTO**

1. Kontohaveren kan bruke kontoen til innskudd, uttak og betalingsoverføringer i samsvar med kontoavtalen.
2. Innskudd på brukskonto nevnt i § 2-22 annet ledd annet punktum, kan disponeres når det er godskrevet kontoen. Innskudd i kontanter på slik konto kan straks

- heves på institusjonens ekspedisjonssteder.
3. For andre typer innskuddskonti enn nevnt i annet ledd, kan kontoavtalen fastsette oppsigelsestid og bindingstid for innskudd.
  4. For faste betalingsoppdrag som kontohaveren har gitt institusjonen fullmakt til å betale, gjelder bestemmelsene i § 2-17 annet til fjerde ledd tilsvarende, med mindre annet er avtalt.

### **2.17 § 2-17 AVTALE OM BELASTNINGSFULLMAKT**

1. Inngår kontohaveren en avtale med betalingsmottakeren om at kontoen skal kunne belastes etter krav fra denne, skal kontohaveren gi institusjonen skriftlig melding om den belastningsfullmakt som avtalen forutsetter. Institusjonen skal kontrollere at krav fra betalingsmottaker er i samsvar med den melding institusjonen har fått og ligger innenfor fullmaktens grenser.
2. Fullmakten skal for hver betalingsmottaker angi
  - a) navn, adresse og kontonummer, og
  - b) betalingsoppdragets varighet, betalingstidspunkt og beløpsgrense.
3. Senest 7 virkedager før kontoen belastes, skal institusjonen varsle kontohaveren om når belastning vil finne sted, betalingsmottakeren og beløpets størrelse. Varslet kan tas med i kontoutskrift som nevnt i § 2-22 annet ledd annet punktum.
4. Kontohaveren kan endre eller tilbakekalle fullmakten ved melding til institusjonen. Institusjonen skal gjennomføre endringen eller tilbakekallet senest første virkedag etter at meldingen er kommet fram.

---

Forslag fra mindretall (Klemetsen, Kobberstad, Myhre, Prebensen, Raknerud, Skomsvold, Vannebo):  
Tredje ledd sløyfes.

---

### **2.18 § 2-18 RENTEBEREGNING VED GODSKRIVNING OG BELASTNING AV KONTO**

1. Ved innskudd i kontanter skal rente av beløpet godskrives senest fra og med første kalenderdag etter at innskuddet ble foretatt. Ved annen godskrivning av konto skal rente av beløpet godskrives fra og med oppgjørsdagen.
2. Ved uttak i kontanter skal rente av beløpet godskrives til og med siste kalenderdag før uttaket. Ved uttak i kontanter på lørdag, helligdag eller offentlig høytidsdag skal rente av beløpet godskrives til og med siste kalenderdag før siste virkedag før uttaket. Ved annen belastning av konto skal rente av beløpet godskrives til og med kalenderdagen før oppgjørsdagen.
3. Med oppgjørsdagen menes den kalenderdagen da godskrivning eller belastning av konti kan inngå i oppgjøret mellom institusjonene og Norges Bank, eller på annen måte gjøres opp institusjonene imellom. Ved overføring innen samme institusjon forstås med oppgjørsdag den dag godskrivning og belastning av kontiene skjer.
4. Kongen kan gi regler om gjennomføring, utfylling og avgrensning av paragrafen her.

---

Forslag fra mindretall (Klemetsen, Kobberstad, Myhre, Prebensen, Raknerud, Skomsvold og Vannebo):

Første ledd gis slik ordlyd:

(1) Ved innskudd i kontanter skal rente av beløpet godskrives senest fra og med første virkedag etter at innskuddet ble foretatt. Ved annen godskriving av konto skal rente av beløpet godskrives senest fra og med første kalenderdag etter oppgjørsdag.

Annet ledd tredje punktum gis slik ordlyd:

Ved annen belastning av konto kan godskriving av rente av beløpet opphøre tidligst fra og med kalenderdagen før oppgjørsdag.

---

## **2.19 § 2-19 TILBAKEKALL OG ENDRING**

1. Tilbakekaller eller endrer betaleren et betalingsoppdrag, skal den institusjonen som forestår betalingsoverføringen medvirke til dette. For en bestemt type betalingstjeneste kan det likevel avtales at betaleren ikke skal kunne kreve tilbakekall eller endring.
2. Et betalingsoppdrag kan ikke tilbakekalles eller endres etter at betaling har skjedd, jf. § 2-31 første ledd. Det samme gjelder dersom institusjonen har gitt betaleren særskilt kvittering for faktisk betaling og kvitteringen er overlevert mottakeren.
3. For tilbakekall av sjekker gjelder reglene i sjekkloven.

## **2.20 § TILBAKEHOLDSRETT OG MOTREGNING**

1. Institusjonen kan ikke utøve tilbakeholdsrett eller foreta motregning i innstående på kontoen, unntatt for forfalte krav som springer ut av kontoavtalen. For andre typer konti enn brukskonto nevnt i § 2-22 annet ledd annet punktum gjelder ikke bestemmelsene i leddet her i tilfelle av konkurs eller gjeldsforhandling etter konkurslovens regler.
2. Institusjonen kan ikke utøve tilbakeholdsrett eller foreta motregning i betalingsmidler som institusjonen har til disposisjon for å utføre betalingsoppdrag.
3. Retting av feilaktige godskrivinger reguleres av § 2-23.
4. Reglene i paragrafen her er ikke til hinder for at det etter ellers gjeldende regler stiftes særskilt sikkerhetsrett i innskudd.

---

Forslag fra mindretall (Halvorsen, Klemetsen, Kobberstad, Myhre, Prebensen, Raknerud, Vannebo):

Første ledd gis slik ordlyd:

Institusjonen kan ikke overfor forbrukere utøve tilbakeholdsrett eller foreta motregning i innstående på brukskonti nevnt i § 2-22 annet ledd annet punktum, unntatt for forfalte krav som springer ut av kontoavtalen.

---

## **2.21 § 2-21 UMYNDIG KONTOHAVER**

1. Umyndiges midler som bare kan disponeres av verge eller overformynderi, skal ikke settes inn på konto som den umyndige har rett til å disponere på egen hånd.
2. Opplysninger som institusjonen etter loven her skal meddele kontohaveren, skal gis verge eller overformynderiet med mindre opplysningene gjelder midler

- den umyndige har rett til å disponere over på egen hånd.
3. Har en umyndig kontohaver flere verger, disponerer de kontoen i fellesskap, med mindre de skriftlig har gitt melding om noe annet.

#### **IV. FØRING AV KONTO**

##### **2.22 § 2-22 KONTOINFORMASJON**

1. Institusjonen skal jevnlig, og minst en gang i året, informere kontohaveren skriftlig om rente- og gebyrsatser for alternative typer innskuddskonti som institusjonen tilbyr.
2. Kontoutskrift skal sendes kontohaveren etter årets utgang. For lønnskonto, driftskonto og lignende brukskonto skal kontoutskrift sendes hver måned.
3. Hver kontoutskrift skal inneholde saldo, alle bevegelser på konto siden forrige utskrift, tidspunkter for renteberegninger for de enkelte bevegelser, gebyrer siden forrige utskrift og samlet fra siste årsskifte, påløpte renter og de rente- og gebyrsatser som gjelder for kontoforholdet. Navn på betalingsmottakere skal om mulig opplyses.
4. Dersom kontohaveren har fått uriktige opplysninger om disponibelt beløp på kontoen og i god tro har belastet kontoen for større beløp enn disponibelt, kan institusjonen ikke kreve overtrekksrente av kontohaveren før kontohaveren har fått rimelig tid til å rette på forholdet.

##### **2.23 § 2-23 FEILAKTIG GODSKRIVNING AV KONTO**

1. Hvis institusjonen ved en feil har godskrevet uriktig konto eller uriktig beløp, kan institusjonen rette feilen ved å belaste kontoen innen utløpet av tredje virkedag deretter. Det samme gjelder dersom en institusjon ved en feil har godskrevet konto i annen institusjon for så vidt den har adgang til å rette feilen i forhold til denne institusjonen.
2. Institusjonens adgang til å rette feil etter første ledd gjelder ikke dersom godskrivning av kontoen har skjedd i samsvar med oppdrag fra tredjemann.
3. Hvis godskrivningen nevnt i første ledd har sammenheng med straffbart forhold fra betalingsmottakerens side, eller fra en annen som har rett til å belaste betalingsmottakerens konto, kan institusjonen i alle tilfelle foreta retting av kontoen.
4. At institusjonen ikke har adgang til å foreta retting av kontoen etter paragrafen her, er ikke til hinder for at institusjonen kan kreve tilbakesøking etter alminnelige regler.

##### **2.24 § 2-24 FEILAKTIG BELASTNING AV KONTO**

1. Hvis institusjonen ved en feil har belastet en konto, skal den uten ugrunnet opphold godskrive kontoen for et tilsvarende beløp.
2. Institusjonen plikter uten hensyn til skyld å erstatte rentetap og annet direkte tap som er oppstått ved den feilaktige belastningen.
3. For indirekte tap svarer institusjonen etter alminnelige erstatningsregler.

##### **2.25 § 2-25 MELDING OM FEIL**

1. Oppdager institusjonen at en konto er feilaktig godskrevet eller belastet, skal kontohaveren underrettes uten ugrunnet opphold.

## V. ANDRES MISBRUK AV KONTO OG BETALINGSINSTRUMENT

### 2.26 § 2-26 MISBRUK AV KONTO M.V.

1. Kontohaveren er ikke ansvarlig for andres urettmessige uttak eller annen belastning med mindre den som har foretatt disposisjonen, har legitimert seg i samsvar med reglene i kontoavtalen og belastningen har vært mulig som følge av forsett eller grov uaktsomhet fra kontohaverens side eller fra noen som har rett til å belaste kontoen.
2. Ansvar etter første ledd er begrenset til disponibelt beløp på kontoen på belastningstidspunktet. Når elektroniske betalingsinstrumenter brukes innenlands, kan ansvar heller ikke overskride periodebeløpet på transaksjonstidspunktet eller annen fastsatt beløpsgrense. Begrensningene i leddet her, gjelder ikke dersom kontohaveren eller noen som har rett til å belaste kontoen, har medvirket forsettlig til at vedkommende kunne legitimere seg.
3. Kontohaveren svarer ikke for andres urettmessige bruk som finner sted etter at institusjonen har fått varsel om at betalingsinstrumentet eller annen legitimasjon er kommet bort, med mindre kontohaveren eller noen som har rett til å belaste kontoen, forsettlig har muliggjort bruken.
4. Uten hensyn til reglene i paragrafen her, er kontohaveren i alle tilfelle ansvarlig dersom kontohaveren eller noen som har rett til å belaste kontoen, har utvist eller medvirket til svik mot institusjonen.

### 2.27 § 2-27 MISBRUK AV BETALINGSKORT

1. Kontohaveren svarer med inntil kr. 500,- for tap som skyldes andres urettmessige bruk av betalingskort når tilhørende personlig kode eller annen, lignende sikkerhetsprosedyre er brukt.
2. Kontohaveren svarer med inntil kr. 8.000,- for tap som skyldes andres urettmessige bruk av betalingskort dersom
  - a) kontohaveren eller noen betalingskortet er overlatt til ved grov uaktsomhet har muliggjort misbruket, eller
  - b) misbruket er muliggjort fordi kontohaveren eller noen betalingskortet er overlatt til, har unnlatt å underrette institusjonen snarest mulig etter å ha fått kjennskap til at betalingskortet er kommet bort eller innen rimelig tid etter at dette burde vært oppdaget.
3. Når elektroniske betalingskort brukes innenlands, kan ansvar etter annet ledd ikke overstige periodebeløpet på transaksjonstidspunktet eller annen fastsatt beløpsgrense.
4. Begrensningene i annet og tredje ledd gjelder ikke dersom kontohaveren eller noen kortet er overlatt til forsettlig har muliggjort bruken.
5. § 2-26 tredje og fjerde ledd gjelder tilsvarende for kontohaverens ansvar etter paragrafen her.
6. Kongen kan i forskrift
  - a) endre de beløpsgrenser som er fastsatt i medhold av første og annet ledd,
  - b) bestemme at reglene i paragrafen her skal gjelde helt eller delvis for andre typer betalingsinstrumenter.

### 2.28 § 2-28 LEMPNING AV KONTOHAVERENS ANSVAR

1. Ansvar etter §§ 2-26 og 2-27 kan lempes dersom måten kontoen kan dispone-

res på ikke er betryggende eller dersom betalings- eller kontokortsystemet ikke oppfyller forsvarlige standarder for identifikasjon-, kontroll- og varslingsrutiner og den urettmessige belastning eller misbruket har sammenheng med dette. Det kan også tas hensyn til manglende aktsomhet eller andre forhold på institusjonens side som har medvirket til at den urettmessige belastningen eller misbruket kunne skje.

2. Kontohaverens ansvar kan også nedsettes dersom leverandør av varer eller tjenester som har mottatt betalingen, forstod eller burde forstå at bruken av betalingsinstrumentet var urettmessig.

### **2.29 § 2-29 REKLAMASJON. TILBAKEFØRING**

1. Bestriker kontohaveren å ha ansvar for en belastning etter § 2-26 eller § 2-27, skal institusjonen tilbakeføre beløpet og erstatte rentetap fra belastningstidspunktet dersom kontohaveren varsler institusjonen uten ugrunnet opphold etter at denne ble eller burde vært kjent med forholdet. Plikten til tilbakeføring etter første punktum gjelder ikke for egenandel etter § 2-27 første ledd.
2. Første ledd gjelder ikke dersom
  - a) kontohaveren skriftlig har erkjent ansvar for belastningen, eller
  - b) institusjonen innen tre uker fra mottagelsen av skriftlig innsigelse har anlagt søksmål eller bragt saken inn for nemnd godkjent av Kongen etter § 1-4 annet ledd.
3. Blir sak avvist av nemnd eller domstol, løper en ny frist på tre uker, fra den dag institusjonen ble kjent med avvisningen.

## **VI. FORHOLDET MELLOM BETALER OG MOTTAKER VED BETALINGSOVERFØRINGER**

### **2.30 § 2-30 OPPGJØRSMÅTE**

1. Når ikke annet er avtalt, kan betaling foretas ved overføring av beløpet til mottakerens konto, med mindre mottakeren har bedt om utbetaling med kontanter.
2. Mottakeren kan gi nærmere anvisning om overføringsmåten, dersom dette ikke medfører merutgift eller vesentlig ulempe for betaleren.
3. Mottakeren plikter å motta oppgjør med tvungne betalingsmidler innenfor forretningsstiden for ytelser som mottas på stedet, med mindre annet er avtalt.

### **2.31 § 2-31 TID OG STED FOR BETALING**

1. Dersom betaleren har rett til å foreta oppgjør ved overføring til mottakerens konto, anses betaling for å ha skjedd når den institusjon som mottakeren har kontoen i, er blitt forpliktet overfor mottakeren for beløpet. Når oppgjør skal skje ved utbetaling i kontanter, anses betalingen for å ha skjedd når beløpet er stilt til mottakerens disposisjon gjennom bank eller postverk på mottakerens sted og melding om dette er kommet fram til mottakeren.
2. Dersom mottakeren har anvist eller oppfordret til betaling på en bestemt måte, anses betaling for å ha skjedd når betalerens oppdrag er mottatt av institusjonen.
3. Dessuten avbrytes betalingsfristen
  - a) ved betaling fra forbruker når betalerens oppdrag er mottatt av institusjonen, eller
  - b) når mottakeren mottar og aksepterer sjekk eller annet betalingsinstrument.



4. Dersom et mottatt betalingsoppdrag ikke skal utføres straks, regnes fristene i annet ledd og tredje ledd bokstav a) fra den avtalte betalingsdagen.
5. Betaling anses likevel ikke for å ha skjedd etter annet ledd og betalingsfristen avbrytes ikke etter tredje ledd, dersom betalingsoppdraget ikke blir gjennomført og dette skyldes forhold på betalerens side. Institusjonen skal i så fall varsle betaleren om dette uten ugrunnet opphold, med mindre annet er bestemt i eller i medhold av lov.

## **VII. FORSINKELSE AV BETALINGSOVERFØRINGER**

### **2.32 § 2-32 ANSVAR FOR BETALINGSMIDLER**

1. Institusjonen som har påtatt seg betalingsoppdraget, er ansvarlig for det beløp som skal overføres fra betalingsmidlene er stilt til disposisjon og inntil beløpet anses å ha kommet frem til mottakeren etter § 2-31 første ledd.

### **2.33 § 2-33 RENTETAP**

1. Institusjonene som forestår betalingsoverføringen, er ansvarlige for rentetap som betaleren eller mottakeren har lidt som følge av at betalingsoverføringen forsinkes.
2. Skal beløpet godskrives mottakerens konto, får reglene i § 2-18 første ledd annet punktum om renteberegning tilsvarende anvendelse. Dersom rentetapet overstiger den rente som er gitt i medhold av § 2-18 første ledd annet punktum, kan mottakeren kreve mertapet erstattet.
3. Institusjon som har erstattet rentetap, kan kreve tapet dekket av den institusjonen som har forårsaket forsinkelsen.
4. Dersom mottakeren krever forsinkelsesrente eller annen erstatning av betaleren på grunn av forsinket betaling, skal det i kravet gjøres fradrag for rente som mottakeren har mottatt fra institusjonen.

### **2.34 § 2-34 ANNET TAP**

1. Institusjonene som forestår betalingsoverføringen, er ansvarlige for annet direkte tap, herunder kurstap, inkassogebyrer o.l., som betaleren eller mottakeren er påført som følge av forsinket betalingsoverføring. Dette gjelder likevel ikke dersom institusjonen godtgjør at forsinkelsen skyldes hindring utenfor dens kontroll som den ikke med rimelighet kunne ventes å ha tatt i betraktning på avtaletiden eller unngå eller overvinne følgene av. Ansvarsfrihet etter foregående punktum gjelder så lenge hindringen varer.
2. Har institusjonen gitt en medhjelper i oppdrag å medvirke til gjennomføringen av et betalingsoppdrag og feilen eller forsinkelsen skyldes medhjelperen, blir institusjonen fri for ansvar bare om også medhjelperen vil være fritatt etter reglene i første ledd.
3. For indirekte tap, som betaleren eller mottakeren har lidt, er institusjonen ansvarlig dersom tapet er voldt ved grov uaktsomhet eller forsett fra institusjonens side.
4. Dersom institusjonen særskilt og skriftlig har påtatt seg ubetinget ansvar for at betaling skal være kommet frem til mottakeren innen en bestemt frist, kan kunden uten hensyn til reglene i paragrafen her kreve tapet erstattet av institusjonen.

**2.35 § 2-35 LEMPNING AV INSTITUSJONENS ANSVAR**

1. Dersom betaleren eller mottakeren har medvirket til at betalingsoverføringen forsinkes, kan institusjonens ansvar etter §§ 2-32 til 2-34 lempes.

## KAPITTEL 3

**Låneavtaler m.v.****3.1 § 3-1 VIRKEOMRÅDE**

1. Bestemmelsene i dette kapittel gjelder for avtale om lån hvor institusjon nevnt i § 1-1 første ledd er långiver.
2. Bestemmelsene gjelder tilsvarende for lignende kreditt, men likevel ikke for kreditt som omfattes av kredittkjøpsloven. Bestemmelsene gjelder ikke for avtale om leiefinansiering.
3. Har en institusjon stilt garanti e.l. for lån til forbruker, gjelder §§ 3-4 og 3-7 tilsvarende i forholdet mellom institusjonen og forbrukeren så langt de passer.

**3.2 § 3-2 OVERDRAGELSE**

1. Overdras långiverens fordring, gjelder bestemmelsene i dette kapittel tilsvarende i forholdet mellom låntakeren og den som fordringen blir overdratt til, når ikke annet er fastsatt i lov. Långiveren skal varsle låntakeren om overdragelsen.

**3.3 § 3-3 LÅNGIVERENS OPPLYSNINGSPLIKT**

1. Før det blir inngått avtale om nedbetalingslån, herunder annuitetslån, skal långiveren skriftlig opplyse låntakeren om
  - a) effektiv årlig rente,
  - b) nominell årlig rente, samt gebyrer og andre lånekostnader som skal belastes låntakeren,
  - c) størrelsen, antall og forfallstid for avdrag og renter i lånets to første år, samt hvordan lånets avdrags- og renteterminer (låneprofilen) vil utvikle seg frem til siste avdrag,
  - d) forbehold i avtalen om endring av renter, gebyrer og andre kostnader, jf. § 3-5, og
  - e) låntakerens rett til førtidig tilbakebetaling, samt kostnadene som kan påløpe om retten brukes, jf. § 3-8.
2. Før det blir inngått avtale om kassakreditt eller lignende rammekreditt skal långiveren skriftlig gi låntakeren opplysninger som bestemt i første ledd bokstavene b), d) og e) samt om
  - a) kredittens maksimumsbeløp, og
  - b) effektiv årlig rente ved ulike måter å utnytte lånet på.
3. Låntakeren kan senere kreve å få tilsvarende opplysninger som nevnt i første og annet ledd. Beregningen av effektiv årlig rente skjer da med utgangspunkt i forholdene når slikt krav fremsettes av låntakeren.
4. Kongen kan gi regler om gjennomføring og avgrensning av opplysningsplikten etter paragrafen her, og om bruk og godkjenning av formularer.

---

Forslag fra mindretall (Selvig, Nyhagen, FUSDahl, Gjønnnes, Graver, Nygaard Ottesen, Stalheim):

§ 3-4. Plikt til å frarå

(1) Dersom långiveren før låneavtale inngås med forbruker eller lånet utbetales til denne, må anta at økonomisk evne eller andre forhold på låntakerens side tilsier at denne alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp lånet, skal långiveren skriftlig underrette låntakeren om dette. Gjør långiveren ikke det, kan låntakerens forpliktelser lempes for så vidt dette finnes rimelig.

§§ 3-4 til 3-10 blir §§ 3-5 til 3-11.

---

### 3.4 § 3-4 LÅNEAVTALEN

1. Låneavtalen skal være skriftlig. Den skal angi alle kostnader som låntakeren skal dekke, også slike kostnader som ikke inngår i beregningsgrunnlaget for effektiv årlig rente.
2. De opplysninger som långiveren har gitt etter § 3-3 før låneavtalen ble inngått, skal regnes som en del av låneavtalen og tas inn i denne. Er det ikke gitt opplysninger som nevnt i § 3-3 første ledd bokstav d), jf. annet ledd, kan forbehold i avtalen om å endre rente, gebyrer eller andre kostnader, ikke utøves til skade for låntakeren, med mindre det er klart at låntakeren før avtale ble inngått var kjent med endringsadgangen. Dersom långiveren ikke har oppgitt både nominell og effektiv årlig rente etter § 3-3 første eller annet ledd, skal den rente som ble oppgitt i inntil tre år anses som effektiv rente, med mindre det er klart at låntakeren ikke er villedet.
3. Et vilkår som ikke er tatt inn i låneavtalen, er ikke bindende for kunden med mindre långiveren godtgjør at vilkåret er uttrykkelig vedtatt av kunden.
4. Et eksemplar av avtalen skal leveres til låntakeren.

Forslag fra mindretall (Christiansen, Klemetsen, Kobberstad, Myhre, Prebensen, Raknerud, Skomsvold, Vannebo):

Annet ledd annet punktum sløyfes.

### 3.5 § 3-5 ENDRING AV LÅNEVILKÅRENE

1. Er partene enige om å endre låneavtalen, gjelder §§ 3-3 og 3-4 tilsvarende så langt de passer.
2. Långiveren kan ikke i låneavtale med forbruker forbeholde seg rett til ensidig å endre lånevilkårene til skade for forbrukeren, med unntak av økning av rentesats, gebyrer og andre kostnader. Forbeholdet skal angi betingelsene for at endring kan foretas. Endring av lånevilkårene etter leddet her kan bare iverksettes dersom endringen er saklig begrunnet. Kongen kan fastsette nærmere regler om betingelsene for endring til låntakerens skade.
3. Ved fastsettelse av rentesats, gebyrer og andre kostnader skal det ikke skje urimelig forskjellsbehandling mellom institusjonens nye og gamle kunder.
4. Når ikke annet avtales, skal avtalt løpetid på annuitetslån beholdes når renten endres. Når låntakeren er forbruker, skal låntakeren være varslet etter § 3-6 før avtale om forlenget løpetid ved økning av rentesatsen kan inngås med låntakeren.

**3.6 § 3-6 VARSEL OM ENDRING M.V.**

1. Før långiveren ensidig endrer lånevilkårene, skal låntakeren varsles skriftlig. Varselet skal opplyse om hva endringen går ut på, begrunnelsen for endringen, og om kundens rett til førtidig tilbakebetaling, samt kostnadene som påløper ved dette, jf. § 3-8.
2. Endres rentesatsen, gebyrer eller andre kostnader for avtale om nedbetalingslån, herunder annuitetslån, skal varselet inneholde opplysninger som nevnt i § 3-3 første ledd bokstavene a), b) og c). For kassakreditt eller lignende rammekreditt skal varsel om slike endringer inneholde opplysninger som nevnt i § 3-3 første ledd bokstav b) og annet ledd bokstav b). Effektiv årlig rente skal beregnes etter forholdene ved iverksettelsen av endringen.
3. Når låntakeren er forbruker, kan endring av vilkårene etter § 3-5 annet ledd settes i verk tidligst seks uker etter at institusjonen har sendt skriftlig varsel til forbrukeren om endringen. Kortere frist kan benyttes når renteendring skjer som en følge av at det er inntruffet en vesentlig endring i pengemarkedsrenten, obligasjonsrenten eller det generelle rentenivå for institusjonenes innlån.
4. Tredje ledd gjelder ikke for lån hvor rentesatsen, gebyrer eller andre kostnader bare kan reguleres på bestemte tidspunkter fastsatt i låneavtalen. For slike lån skal långiveren
  - a) senest seks uker før reguleringstidspunktet gi forbrukeren skriftlig varsel med angivelse av rentesats, gebyrer og andre kostnader i samsvar med § 3-3 første ledd bokstavene a) og b), som ville ha blitt krevet for et tilsvarende lån regulert på varslingstidspunktet,
  - b) senest 14 dager før reguleringstidspunktet gi forbrukeren skriftlig tilbud med slike opplysninger som nevnt i annet ledd, og med opplysning om at renter for neste rentebindingsperiode vil være i samsvar med tilbudet, med mindre forbrukeren innen en frist som er fastsatt i tilbudet og som ikke kan være kortere enn 14 dager fra tilbudet ble sendt, har varslet långiveren om førtidig tilbakebetaling.

**3.7 § 3-7 FØRTIDIG FORFALL**

1. Långiveren kan kreve at lånet blir innfridd før forfallstiden dersom
  - a) låntakeren vesentlig misligholder låneavtalen,
  - b) det blir åpnet konkurs eller gjeldsforhandling etter konkurslovens regler hos låntakeren,
  - c) låntakeren avgår ved døden uten at det innen rimelig frist foreligger eller, etter varsel, stilles betryggende sikkerhet for oppfyllelse,
  - d) låntakeren har stilt pant som sikkerhet for pengekravet, og vilkårene i panteloven § 1-9 eller sjøfartsloven § 258 er oppfylt.
2. Dersom det ut fra låntakerens handlemåte eller alvorlig svikt i låntakerens betalingssevne er klart at lånet vil bli vesentlig misligholdt, kan långiveren kreve at det uten ugrunnet opphold stilles betryggende sikkerhet for lånet eller rettidig betaling. Stilles ikke slik sikkerhet, kan långiveren kreve lånet innfridd ved påkrav. Bestemmelsen i dette ledd gjelder ikke for lån som allerede er betryggende sikret.
3. Ved førtidig forfall etter denne paragraf gjelder § 3-8 annet ledd første og annet punktum og tredje ledd første punktum tilsvarende.

### 3.8 § 3-8 FØRTIDIG TILBAKEBETALING

1. Låntakeren har rett til å tilbakebetale lånet helt eller delvis før avtalt forfallstid.
2. Det skal bare betales lånekostnader for den benyttede kredittid, regnet frem til og med betalingsdagen. I tillegg kan institusjonen kreve gebyrer, begrenset til dekning av kostnadene ved den førtidige tilbakebetaling når opplysning om slikt vederlag er gitt på forhånd, jf. § 3-3 første ledd bokstav e), jf. annet ledd. Foretar institusjonen en ikke uvesentlig endring av lånevilkårene til låntakerens skade eller långiverens fordring overdras, kan slike gebyrer likevel ikke kreves av låntaker som tilbakebetaler lånet helt før forfallstid når tilbakebetalingen skjer innen seks uker etter at varsel er sendt til låntakeren.
3. For lån hvor rentesatsen, gebyrer og andre kostnader er bundet for hele lånets løpetid eller hvor slikt vederlag bare kan reguleres på bestemte tidspunkter fastsatt i låneavtalen, kan långiveren også kreve dekning av tap av renter eller annet vederlag i bindingsperioden, dersom låntakeren er gjort kjent med långiverens rettigheter før avtale ble inngått, jf. § 3-3 første ledd bokstav e), jf. annet ledd. Første punktum gjelder ikke når låntakeren har varslet långiveren om førtidig tilbakebetaling innen fristen angitt i tilbudet etter § 3-6 fjerde ledd bokstav b), eller dersom ingen frist er oppgitt, innen reguleringsdagen. Låntakeren må i tilfelle foreta tilbakebetaling senest på reguleringsdagen eller fire uker etter dette tidspunktet. For tiden etter reguleringsdagen betales markedsrente. For lån omhandlet i leddet her, gjelder ikke bestemmelsen i annet ledd tredje punktum.
4. Kongen kan i forskrift gi regler om beregning av renter eller annet vederlag etter tredje ledd.

---

Forslag fra mindretall (Christiansen, Klemetsen, Kobberstad, Myhre, Prebensen, Raknerud, Skomsvold, Vannebo):

Annet ledd tredje punktum sløyfes.

---

### 3.9 § 3-9 OM KREDITORSKIFTE OG OM FORBUD MOT BRUK AV VISSE DOKUMENTER

1. Ved overdragelse eller pantsetting av långiverens fordring kan låntakeren overfor erververen eller panthaveren gjøre gjeldende de samme innsigelser og motkrav på grunnlag av låneavtalen som overfor den opprinnelige kreditor, når annet ikke er fastsatt i lov.
2. Långiveren må ikke utstede eller motta veksel for fordring mot låntaker som er forbruker. Det samme gjelder for skylderklæring som ved overdragelse eller pantsettelse kan avskjære eller innskrenke forbrukerens rett til å gjøre gjeldende innsigelser eller motkrav på grunnlag av låneavtalen.

### 3.10 § 3-10 KONTOINFORMASJON

1. Kontoutskrift skal sendes låntakeren etter årets utgang. § 2-22 tredje ledd første punktum gjelder tilsvarende.

## KAPITTEL 4

**Kausjon****I. INNLEDENDE BESTEMMELSER****4.1 § 4-1 VIRKEOMRÅDE**

1. Bestemmelsene i dette kapittel gjelder når institusjon nevnt i § 1-1 første ledd er kreditor etter kausjon stilt for lån eller annen kreditt.
2. Som kausjon regnes i dette kapittel også pant stilt av tredjemann (realkausjon).
3. Som forbruker regnes i dette kapittel en fysisk person som kausjonerer for noen annens gjeld, når kausjonens formål for kausjonisten ikke hovedsakelig er knyttet til dennes næringsvirksomhet.

**4.2 § 4-2 OVERDRAGELSE**

1. Overdras långiverens fordring på kausjonisten, gjelder bestemmelsene i dette kapittel tilsvarende i forholdet mellom kausjonisten og den som fordringen blir overdratt til, når ikke annet er fastsatt i lov. Den som overdrar fordringen skal varsle kausjonisten om overdragelsen.

**4.3 § 4-3 OPPLYSNINGSPLIKT FØR INNGÅELSE AV KAUSJONSAVTALE M.V.**

1. Før det blir inngått avtale om kausjon skal institusjonen skriftlig opplyse kausjonisten om
  - a) den alminnelige risiko som knytter seg til kausjonsansvar,
  - b) de lån og kreditter kausjonen skal omfatte og det tidsrom kausjonsansvaret skal gjelde,
  - c) kausjonskravets størrelse eller det høyeste beløp som kausjonen skal sikre, og om kausjonisten i tillegg skal ha ansvar for renter og omkostninger ved låntakerens mislighold, jf. §§ 4-14 og 4-15.
  - d) pant eller annen sikkerhet som låntakeren eller tredjemann har stilt eller forutsettes å stille for långiverens fordring, herunder gjeldsforsikring,
  - e) den verdi av pant og annen sikkerhet som långiveren legger til grunn for låneforholdet og som i forhold til kausjonisten skal utnyttes før kausjonsansvaret,
  - f) kausjonen skal omfatte eldre gjeld og om gjelden er misligholdt,
  - g) andre forhold som kausjonisten i samsvar med redelighet og god tro har krav på å bli opplyst om.
2. Så snart som mulig skal långiveren gi kausjonisten en kopi av låneavtalen.

---

Forslag fra mindretall (Christiansen, Klemetsen, Kobberstad, Myhre, Prebensen, Raknerud, Skomsvold):

Første ledd bokstav e) endres ved at ordene «og som i forhold til kausjonisten skal utnyttes før kausjonsansvaret» sløyfes.

Forslag fra mindretall (Selvig, Nyhagen, FUSDahl, Gjønnes, Graver, Nygaard Ottesen, Stalheim):

Nytt annet ledd gis slik ordlyd:

Dersom långiveren frarår forbruker å oppta lånet, jf. § 3-4, skal långiveren før kausjonsavtalen inngås eller lånet utbetales underrette kausjonisten om dette skriftlig. Forsømmer långiveren dette, kan kausjonistens ansvar nedsettes for så vidt lemping finnes rimelig. Det samme gjelder dersom långiveren burde ha frarådet forbrukeren å oppta lånet.

Annet ledd blir tredje ledd.

Forslag fra mindretall (Graver, Stalheim subsidiært uten hensyn til § 3-4):

Dersom långiveren før kausjonsavtale inngås eller før lånet utbetales må forstå at økonomisk evne eller andre forhold på låntakerens side tilsier at denne alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp lånet, skal långiveren skriftlig underrette kausjonisten om dette. Det samme gjelder når det ellers er vesentlig risiko for at utlånsavtalen vil bli misligholdt. Forsømmer långiveren dette, kan kausjonistens ansvar nedsettes for så vidt lemping finnes rimelig.

Annet ledd blir tredje ledd.

---

#### **4.4 § 4-4 KAUSJONSAVTALEN**

1. Kausjonsavtalen må for å være bindende være inngått skriftlig og inneholde opplysninger om hvilke låneavtaler kausjonen skal omfatte og om kausjonskravets størrelse eller det høyeste beløp kausjonen skal sikre.
2. De opplysninger institusjonen har gitt etter § 4-3 første ledd før kausjonsavtalen ble inngått, skal regnes som en del av kausjonsavtalen og tas inn i denne.
3. Et vilkår som ikke er tatt inn i kausjonsavtalen, er ikke bindende for kausjonisten med mindre institusjonen godtgjør at vilkåret er uttrykkelig vedtatt av kausjonisten.
4. Et eksemplar av avtalen skal leveres til kausjonisten.

## **II. KAUSJONSFORHOLDET**

#### **4.5 § 4-5 VARSLINGSPLIKT**

1. Institusjonen skal varsle kausjonisten skriftlig om mislighold fra låntakerens side senest to måneder etter at misligholdet inntraff. Varsel til kausjonisten kan likevel unnlates for forbigående mislighold. Som forbigående mislighold regnes mislighold som ikke overstiger én måned og som heller ikke sett i sammenheng med tilsvarende tidligere mislighold gir grunn til å frykte for svikt i låntakerens betalingsevne.
2. Institusjonen plikter uten ugrunnet opphold å varsle kausjonisten skriftlig dersom
  - a) pant eller annen sikkerhet ikke er blitt stilt som forutsatt da kausjonsavtalen ble inngått, eller senere er falt bort,
  - b) det avtales utsettelse med betaling av avdrag eller renter utover én termin.
3. Blir institusjonen kjent med at låntakeren er død, eller at det er åpnet gjeldsforhandling eller konkurs i låntakerens bo, eller at låntakeren har lagt frem forslag til gjeldsordning for namsmannen, skal kausjonisten varsles uten ugrunnet opphold. Det samme gjelder om institusjonen blir kjent med at låntakerens økonomiske situasjon er blitt vesentlig forringet slik at det må antas at utlånsavtalen



vil bli misligholdt.

---

Forslag fra mindretall (Christiansen, Halvorsen, Klemetsen, Kobberstad, Myhre, Prebensen, Raknerud, Skomsvold, Vannebo):

Tredje ledd annet punktum sløyfes.

---

#### **4.6 § 4-6 OPPLYSNINGSPLIKT ETTER KAUSJONISTENS FORESPØRSEL**

1. Kausjonisten kan på ethvert tidspunkt kreve at institusjonen opplyser om
  - a) hvilket aktuelt beløp kausjonisten hefter for,
  - b) hvilken rente og hvilke gebyrer som gjelder i låneforholdet,
  - c) resultatet av långiverens undersøkelser av låntakerens evne til å oppfylle forpliktelsene etter låneavtalen, eller om verdien av de sikkerheter som er stilt for långivers fordring og som skal utnyttes før kausjonsansvaret.

---

Forslag fra mindretall (Christiansen, Klemetsen, Kobberstad, Myhre, Prebensen, Raknerud, Skomsvold):

Bokstav c) sløyfes.

---

#### **4.7 § 4-7 ENDRING AV KAUSJONSKRAV OG INNSIGELSER I HOVEDFORHOLDET**

1. Institusjonen kan ikke i kausjonsavtale forbeholde seg rett til ensidig å endre vilkårene i kausjonsavtalen til skade for kausjonisten.
2. Ved endring av kausjonsavtalen til kausjonistens skade gjelder §§ 4-3 og 4-4 tilsvarende så langt de passer.
3. Endring av låneavtalen til kausjonistens skade har ingen virkning for kausjonisten. Samtykker kausjonisten i endringen, gjelder annet ledd tilsvarende. Bestemmelsen i leddet her gjelder ikke for økning av rentesats, gebyrer og andre kostnader når institusjonen i forhold til låntakeren har rett til ensidig å foreta endringen, jf. § 3-5 annet ledd.
4. Vilkår i kausjonsavtale med forbruker om at kausjonisten skal være avskåret fra å gjøre gjeldende innsigelser eller motkrav i hovedforholdet er ugyldig når ikke annet følger av lov.

#### **4.8 § 4-8 FRIGIVELSE AV SIKKERHET M.V.**

1. Uten kausjonistens skriftlige samtykke har institusjonen ikke rett til å frigi pant eller annen sikkerhet som var stilt eller forutsatt stilt da kausjonsavtalen ble inngått. Dette gjelder ikke når det stilles annen sikkerhet som er minst like god for kausjonisten som sikkerheten som frigis, eller frigivelsen er uten betydning for kausjonistens stilling. Samtykke etter første punktum kan bare gis i tilknytning til nær forestående frigivelse av bestemt angitt sikkerhet.
2. Hvis pant eller annen sikkerhet frigis i strid med bestemmelsene i første ledd, er kausjonisten ikke lenger bundet av kausjonsavtalen.
3. Bestemmelsen i første og annet ledd gjelder tilsvarende dersom pant eller annen sikkerhet ikke blir stilt i samsvar med det som var forutsatt da avtalen ble inngått. I kausjonsavtalen kan institusjonen likevel ta særskilt og uttrykkelig for-

behold om at en bestemt sikkerhet ikke blir stilt som forutsatt ved kausjonsavtalens inngåelse.

#### **4.9 § 4-9 REDUKSJON OG BORTFALL AV KAUSJONSANSVAR**

1. Ved låntakerens betaling av renter, avdrag eller andre forpliktelser til långiveren reduseres kausjonsansvaret i det omfang kausjonen omfatter slike forpliktelser.
2. Uten hensyn til låntakerens betaling reduseres kausjonsansvaret som om lånet var blitt nedbetalt som avtalt da kausjonsavtalen ble inngått. Ansvarer reduseres likevel ikke dersom långiveren godtgjør at melding om at låntakeren har misligholdt betalingsterminen er sendt senest seks måneder fra misligholdet.
3. Ansvarstiden for kausjonen er i alle fall begrenset til ti år fra kausjonsavtalen ble inngått. For kassakreditt og lignende rammekreditt, samt lån uten fastsatt tilbakebetalingstidspunkt, er ansvarstiden begrenset til fem år. Dersom låntakeren før utløpet av ansvarstiden har misligholdt sin betalingsforpliktelse, gjelder bestemmelsen i annet ledd annet punktum tilsvarende.

### **III. KAUSJONISTENS ANSVAR**

#### **4.10 § 4-10 GJELDSFORSIKRING**

1. Hvis det er tegnet gjeldsforsikring for lånet og forsikringstilfellet inntreer, reduseres kausjonsansvaret i samme utstrekning som om låntakeren selv hadde foretatt betalingen.
2. Det kan ikke kreves regress overfor kausjonisten på bakgrunn av utbetaling av gjeldsforsikring.

#### **4.11 § 4-11 FRIGJØRINGSTID**

1. Hvis låntakeren har misligholdt låneavtalen i ikke uvesentlig grad eller det må antas at slikt mislighold vil inntre, har kausjonisten rett til å innfri kausjonsansvaret helt eller delvis. Kausjonisten skal i tilfelle varsle långiveren og låntakeren om når betaling vil finne sted.
2. Varsel etter første ledd kan unnlates når långiveren har tatt rettslige skritt mot låntakeren etter § 4-13, eller har varslet kausjonisten om at slike skritt vil bli tatt. Det samme gjelder når låntakeren har innledet gjeldsforhandlinger, eller har lagt frem forslag til gjeldsordning for namsmannen, eller det er åpnet konkurs i låntakerens bo.

#### **4.12 § 4-12 VIRKNINGEN AV AT KAUSJONISTEN INNFRIR M.V.**

1. Ved innfrielse av kausjonsansvaret etter § 4-11 trer kausjonisten etter alminnelige regler inn i låneavtalen og de sikkerheter som er stilt for långiverens fordring.
2. Institusjonen kan hindre at kausjonisten trer inn i låneavtalen ved å fritta kausjonisten for kausjonsansvaret i samme utstrekning som innfrielsen ville ha fritatt kausjonisten for videre ansvar.

#### **4.13 § 4-13 KAUSJONENS FORFALL M.V.**

1. Institusjonen kan ikke rette krav mot kausjonisten før det er tatt rettslige skritt

- mot låntakeren for å få tvangsgrunnlag.
2. Har institusjonen tvangsgrunnlag for utlegg, kan krav rettes mot kausjonisten når det er begjært utlegg etter tvangsfullbyrdelsesloven § 7-3.
  3. Har låntakeren stilt pant for gjelden, kan krav rettes mot kausjonisten først når det er gått tre måneder etter at institusjonen har begjært tvangsdekning i pantet etter tvangsfullbyrdelsesloven §§ 8-3, 9-3, 10-3 eller 11-3.
  4. Åpnes gjeldsforhandling i låntakerens bo etter gjeldsordningslovens regler, kan krav rettes mot kausjonisten når tre måneders-fristen i gjeldsordningsloven § 3-4 er utløpt. Har låntakeren stilt pant for gjelden som vil gi långiveren full dekning, gjelder likevel bestemmelsen i tredje ledd.
  5. Blir låntakerens bo tatt under konkursbehandling eller blir det åpnet gjeldsforhandling etter konkurslovens regler, kan institusjonen straks rette krav mot kausjonisten. Bestemmelsen i fjerde ledd annet punktum gjelder tilsvarende.
  6. Når vilkårene i første til femte ledd er oppfylt, kan institusjonen sende skriftlig påkrav til kausjonisten. Kausjonsansvaret forfaller til betaling 14 dager etter at påkravet er kommet frem.

#### **4.14 § 4-14 RENTER AV HOVEDKRAVET**

1. Har institusjonen varslet kausjonisten om låntakerens mislighold etter § 4-5 første ledd, kan institusjonen kreve kausjonisten for rente for tiden etter at misligholdet inntrådte, beregnet etter den rentesats som ville ha påløpt om lånet ikke var misligholdt. Er kausjonisten ikke varslet om misligholdet i samsvar med § 4-5 første ledd, kan institusjonen kreve slik rente først fra den tid kausjonisten ble kjent med misligholdet.
2. Kausjonisten svarer ikke for forsinkelsesrenter som følge av låntakerens mislighold. Når kausjonsansvaret er forfalt, er kausjonisten ansvarlig for forsinkelsesrenter etter alminnelige regler.

#### **4.15 § 4-15 INNDRIVELSESONMKOSTNINGER M.V.**

1. Kausjonisten svarer for rettsgebyr og vanlige inndrivelsesomkostninger som er påløpt ved rettslige skritt som nevnt i § 4-13, bare dersom kausjonisten er varslet om inndrivelsen på forhånd.
2. Andre omkostninger ved institusjonens inndrivelse av kravet mot låntakeren enn nevnt i første ledd, svarer kausjonisten for bare dersom han har samtykket i at de påløper. Slikt samtykke kan ikke gis før kausjonisten er blitt varslet av institusjonen om låntakerens mislighold.
3. Kausjonisten er ansvarlig for omkostninger ved inndrivelse av kausjonskravet etter alminnelige regler.

#### **4.16 § 4-16 KAUSJONISTENS KRAV MOT LÅNTAKEREN**

1. Dersom vilkårene i § 3-7 første ledd er oppfylt, eller det ut fra låntakerens handlemåte eller alvorlig svikt i låntakerens betalingsevne er klart at lånet vil bli vesentlig misligholdt, kan kausjonisten kreve betaling av låntakeren i det omfang kausjonisten har ansvar overfor långiveren.
2. Dersom låntakeren betaler renter, avdrag eller andre forpliktelser til långiveren etter at kausjonisten har krevet låntakeren for betaling, reduseres kausjonistens krav i samme omfang som kausjonsansvaret, jf. § 4-9 første ledd, når ikke annet er avtalt mellom kausjonisten og låntakeren. Låntakerens ansvar for omkostninger påført kausjonisten ved inndrivelse av kravet faller likevel ikke bort.

3. Låntakerens betaling til långiveren etter at kausjonisten har innfridd overfor långiveren etter § 4-11 og krevet låntakeren for betaling, har ingen virkning for låntakerens ansvar overfor kausjonisten.

## KAPITTEL 5

**Finans- og forsikringsmegleroppdrag m.v.****I. ALMINNELIGE REGLER****5.1 § 5-1 VIRKEOMRÅDE**

1. Bestemmelsene i dette kapittel gjelder for finans- og forsikringsmeglerforetaks megleroppdrag. Bestemmelsene gjelder tilsvarende når annen institusjon nevnt i § 1-1 første ledd opptrer som megler av finansielle tjenester.
2. Dette kapittel gjelder også for visse finansavtaler som inngås gjennom meglerforetak. For innskudds-, låne- og garantiavtaler, gjelder ellers reglene for henholdsvis innskudd I "*Innskuddskonto og betalingsoppdrag*" i kapittel 2 og låneavtaler og garantiavtaler I "*Låneavtaler m.v.*" i kapittel 3 når låntakeren eller kredittytteren er institusjon som nevnt i § 1-1 første ledd. Dersom en forbruker stiller kausjon for en låneavtale, gjelder også reglene I "*Kausjon*" i kapittel 4 tilsvarende uten hensyn til om långiver er institusjon nevnt i § 1-1 første ledd når kausjonsavtalen inngås gjennom meglerforetak. Forsikringsavtale som inngås gjennom meglerforetak reguleres dessuten av forsikringsavtaleloven.
3. Bestemmelsene i dette kapittel gjelder ikke for fondsmegling som drives i medhold av lov 14. juni 1985 nr. 61 om verdipapirhandel eller for eiendomsmegling som drives i medhold av lov 16. juni 1989 nr. 53 om eiendomsmegling.
4. Kongen kan gi nærmere regler om gjennomføring, utfylling og avgrensning av reglene i dette kapittel.

**5.2 § 5-2 GOD MEGLERSKIKK. OMSORGSPLIKT**

1. Meglerforetaket skal utføre oppdraget i samsvar med god meglerskikk.
2. Meglerforetaket skal på betryggende måte ivareta partenes interesser. Kjenner meglerforetaket til forhold ved en part eller det avtaleforhold som oppdraget gjelder, og som må antas å være av betydning for en av partene ved vurderingen av om avtale skal inngås, skal foretaket gjøre partene oppmerksom på forholdet før avtale inngås.

**5.3 § 5-3 UAVHENGIGHET**

1. Dersom meglerforetakets interesser, oppdragets art eller andre grunner er egnet til å skape tvil om meglerforetakets upartiskhet, skal partene straks få opplyst om dette skriftlig. Like med meglerforetakets interesser anses interesser til
  - a) annet foretak i samme konsern som meglerforetaket,
  - b) ansatte meglere og rådgivere, ledende ansatte eller tillitsvalgte i foretaket, og
  - c) nærstående til meglerforetaket eller til en som er nevnt i leddet her.

**5.4 § 5-4 MEGLERFORETAKETS VEDERLAGSKRAV**

1. Meglerforetaket skal så snart som mulig og før partene slutter avtale, skriftlig opplyse om det vederlag det vil kreve for oppdraget og hvem som skal betale dette.
2. Når det foreligger forhold som nevnt i § 5-3, kan meglerforetaket kreve veder-

lag bare dersom den som vil bli krevet for vederlaget er kjent med forholdet og uttrykkelig har samtykket i å betale.

3. Vederlagskravet kan ellers settes ned eller falle bort dersom meglerforetaket ikke har oppfylt sine øvrige plikter overfor vedkommende part.

### **5.5 § 5-5 KLIENTKONTO**

1. Klientmidler skal straks plasseres på klientkonto i bank adskilt fra meglerforetakets egne midler. Meglerforetaket skal opplyse banken om at midlene på kontoen tilhører klienter.

### **5.6 § 5-6 MEGLERFORETAKETS ANSVAR**

1. Kunden kan kreve erstatning av meglerforetaket for tap som følge av feil eller forsømmelse fra foretakets side.

## **II. MEGLING AV LÅN**

### **5.7 § 5-7 OPPLYSNINGSPLIKT OM LÅNEFORHOLDET**

1. Før avtale om lån inngås, skal meglerforetaket gi långiveren skriftlige opplysninger som bestemt i § 2-7 og låntakeren skriftlige opplysninger som bestemt i § 3-3 så langt det passer.
2. Overfor låntaker som vil bli belastet med eventuell garantiprovisjon, skal meglerforetaket også oppgi den effektive rente inklusive garantikostnader som vil påløpe.

### **5.8 § 5-8 AVTALEN**

1. Avtale om lån skal meglerforetaket opprette skriftlig. Avtalen skal inneholde partenes navn og adresser.
2. Reglene i § 3-4 første ledd annet punktum og annet ledd første punktum gjelder tilsvarende.
3. Hver av partene skal utleveres et eksemplar av avtalen.

### **5.9 §§ÆRREGLER NÅR LÅNTAKEREN ELLER LÅNGIVEREN ER FINANSINSTITUSJON ELLER LIGNENDE INSTITUSJON**

1. Innenfor rammen av meglerforetakets oppdrag skal foretaket sørge for at institusjonens plikter overfor den annen part blir oppfylt. Hvis pliktene misligholdes, kan den annen part gjøre eventuelle sanksjoner gjeldende mot vedkommende institusjon uten hensyn til om det må anses for å falle inn under meglerforetakets oppdrag for vedkommende institusjon å sørge for oppfyllelse av pliktene.
2. Dersom den annen part vil bli belastet med eventuelle garantikostnader, skal institusjonen før avtale inngås også oppgi rente som inkluderer slike kostnader.
3. Når låntakeren eller långiveren er institusjon som nevnt i § 1-1 første ledd, gjelder ikke §§ 5-7 og 5-8.

### **5.10 § 5-10 GARANTI M.V. KNYTTET TIL LÅNEFORHOLDET**

1. Dersom det til låneforholdet knyttes kausjon, garanti e.l., skal meglerforetaket

- før avtalene inngås gi partene i låneforholdet skriftlige opplysninger om dette.
2. Meglerforetaket skal i nødvendig utstrekning legge forholdene til rette for at långiveren før avtalene inngås, kan vurdere garantiens dekningsområde, herunder skal meglerforetaket særskilt opplyse om det er vesentlige begrensninger i dekningen i forhold til det långiveren med rimelighet kan vente er dekket under garantien.
  3. Dersom en forbruker stiller kausjon i låneforholdet, og långiveren ikke er institusjon som nevnt i § 1-1 første ledd, skal meglerforetaket sørge for at pliktene etter § 4-3 blir oppfylt.
  4. Meglerforetaket skal sørge for at avtale om garanti for lån opprettes skriftlig og har et slikt innhold som loven krever. Hver av partene i låneforholdet skal få utlevert et eksemplar av garantiavtalen.

### **III. FORSIKRINGSMEGLING**

#### **5.11 § 5-11 FORSIKRINGSGIVERENS PLIKTER**

1. Innenfor rammen av meglerforetakets oppdrag skal foretaket sørge for at forsikringsgiverens plikter overfor forsikringstakeren blir oppfylt. Hvis pliktene misligholdes, kan forsikringstakeren gjøre eventuelle sanksjoner gjeldende mot forsikringsgiveren uten hensyn til om det må anses for å falle inn under meglerforetakets oppdrag for forsikringsgiveren å sørge for oppfyllelse av pliktene.

#### **5.12 § 5-12 FORSIKRINGSGIVERENS ØKONOMISKE SITUASJON**

1. Meglerforetaket skal utvise tilbørlig aktsomhet ved forslag om bruk av forsikringsgiver.
2. Hvis forsikringsgivers evne til å oppfylle pliktene under forsikringen kan trekkes i tvil eller er ukjent, skal meglerforetaket gjøre forsikringstakeren skriftlig oppmerksom på dette. Dette gjelder både ved nytegning og ved fornyelse av forsikring.

#### **5.13 § 5-13 FORSIKRINGSTAKERENS OPPLYSNINGER OM FORSIKRINGSFORHOLDET**

1. Meglerforetaket skal bistå forsikringstakeren med å gi forsikringsgiveren riktige og fullstendige svar på forsikringsgiverens spørsmål, og opplysninger om andre forhold som forsikringstakeren mener har betydning for avtalen.
2. Meglerforetaket skal av eget tiltak gi forsikringsgiveren opplysninger om særlige forhold som er av vesentlig betydning for forsikringsgiverens vurdering av risikoen.
3. Meglerforetakets forsømmelse av pliktene i første og annet ledd kan ikke gjøres gjeldende av forsikringsgiver mot sikrede.

## KAPITTEL 6

**Agent- og rådgivningsoppdrag****6.1 § 6-1 VIRKEOMRÅDE**

1. Bestemmelsene i §§ 6-2 til 6-4 gjelder for finans- og forsikringsagenters oppdrag. Bestemmelsene gjelder tilsvarende når annen institusjon nevnt i § 1-1 første ledd opptrer som agent for slik institusjon.
2. Bestemmelsene i §§ 6-5 og 6-6 gjelder for finans- og forsikringsrådgiveres oppdrag. Bestemmelsene gjelder tilsvarende når annen institusjon nevnt i § 1-1 første ledd opptrer som uavhengig rådgiver.

**I. FINANS- OG FORSIKRINGSAGENTER****6.2 § 6-2 OPPLYSNINGSPLIKT**

1. Før agenten påtar seg et oppdrag, skal agenten forsikre seg om at kunden kjenner til hvilke institusjoner representasjonsforholdet omfatter.

**6.3 § 6-3 INSTITUSJONENS PLIKTER**

1. Agenten skal innenfor rammen av det oppdrag institusjonen har gitt, se til at institusjonens plikter overfor kunden blir oppfylt.
2. Dersom institusjonens plikter overfor kunden misligholdes, kan kunden gjøre eventuelle misligholdssanksjoner gjeldende mot vedkommende institusjon, selv om det må anses for å ha falt inn under agentens oppdrag å sørge for oppfyllelse av plikten.

**6.4 § 6-4 AGENTENS VEDERLAGSKRAV**

1. Agenten kan ikke kreve vederlag fra andre enn den institusjon han representerer i den avtale som slutes.

**I. FINANS- OG FORSIKRINGSRÅDGIVERE****6.5 § 6-5 RÅDGIVERENS OPPDRAG**

1. Rådgiveren plikter innenfor lovens ramme og etter beste evne å ivareta klientens interesser uten tanke på utenforliggende hensyn.
2. Rådgiveren må ikke påta seg oppdrag dersom hans personlige eller økonomiske interesse kan komme i konflikt med klientens interesse eller på annen måte ha innflytelse på hans stilling som rådgiver.

**6.6 § 6-6 RÅDGIVERENS VEDERLAGSKRAV**

1. Rådgiveren kan ikke kreve vederlag fra andre enn den klient som har gitt oppdraget.



## KAPITTEL 7

**Straff****7.1 § 7-1 STRAFF**

1. Den som forsettlig overtrer §§ 2-6 og 3-9 annet ledd straffes med bøter, eller under særlige skjerpene omstendigheter med fengsel inntil tre måneder, eventuelt sammen med bøter. På samme måte straffes den som forsettlig unnlater å gi opplysninger som nevnt i §§ 2-7, 3-3, 4-3, 5-7 og 6-2, eller i bestemmelser gitt i medhold av disse paragrafer.
2. Den som uaktsomt overtrer bestemmelser som nevnt i første ledd, straffes med bøter.
3. Medvirkning straffes på samme måte.

## KAPITTEL 8

**Ikrafttredelse. Overgangsbestemmelser. Endring av andre lover****8.1 § 8-1 IKRAFTTREDELSE**

1. Loven tar til å gjelde fra den tid Kongen bestemmer.

**8.2 § 8-2 OVERGANGSBESTEMMELSER**

1. For ihendehaverklausul som er innført i innskuddsbok i bank eller samvirkelag ved lovens ikrafttredelse, gjelder ikke § 2-9 før ett år etter loven tar til å gjelde. For slike klausuler skal endringene i § 8-3 nr. 1 heller ikke tre i kraft før dette tidspunkt.

**8.3 § 8-3 ENDRING AV ANDRE LOVER**

1. Med forbehold om det som er bestemt i § 8-2 gjøres følgende endringer i andre lover fra den tid loven tar til å gjelde:
  - 1) Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev § 30 skal lyde:  
Innskotsbøker i banker og samvirkelag fylgjer føresegnene om enkle gjeldsbrev.  
§ 31 oppheves.  
§ 32 tredje ledd oppheves.  
§ 33 annet ledd oppheves.
  - 2) Lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer § 4 (Bankinnskudd m.m.) skal lyde:
    1. Fordring på bank eller postgiro eller offentlig kasse i anledning innskudd eller verdier som er gitt i forvaring samt rentekrav i tilknytning til slik fordring, foreldes først 20 år etter at det er gitt melding etter finansavtaleloven § 2-15 første ledd. Dette gjelder selv om kontoen påføres renter etter at slik melding er gitt. Foreldelse inntreder bare dersom institusjonen forut for foreldelsesfristens utløp har gjort det som med rimelighet kan forventes for å komme i kontakt med kontohaveren eller arvingene.
    2. Foreldelse avbrytes når fordringshaveren melder seg for institusjonen eller kontoen disponeres over ved uttak eller ved at midler settes inn på kontoen. Med bank likestilles annen innretning som med hjemmel i lov skaffer seg midler til sin virksomhet ved å motta innskudd fra en ubestemt krets av innskytere.
    3. Lov om finansavtaler og finansoppdrag § 2-15 gjelder tilsvarende for fordring på offentlig kasse.
  - 3) Lov 21. juni 1985 nr. 82 om kredittkjøp m.m. § 13. Ansvar for misbruk av kontokort skal lyde:  
Ved misbruk av kontokort som er utstedt i forbindelse med kontokredittavtale gjelder finansavtaleloven §§ 2-27 til 2-29.

# Andre utgaver av dokumentet

## Hent opp dokumentet i HTML-format

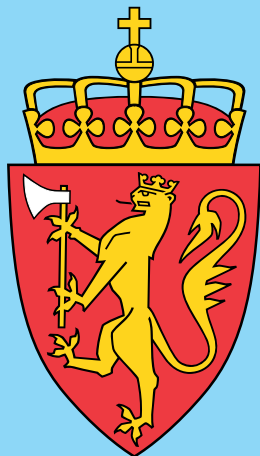
Slik ser det ut med Internett browser mot CD-ROM'en

 NORGES OFFENTLIGE UTREDNINGER NOU 1994:4
<b>Kontrollen med «de hemmelige tjenester»</b>
Innstilling fra EØS-kommisjonen, oppnevnt ved Kgl. resolusjon 24. september 1993 Avgitt 7. februar 1994
<ul style="list-style-type: none"><li>• <a href="#">Utsendelsesbrev</a></li><li>• <a href="#">Innhaldsforside</a></li></ul>
<small>Utgiver: STATENS FORVALTNINGSTJENESTE SEKSJON STATENS TRYKKING</small>
<small>Trykt utgave: ISSN: 0333-2306 ISBN: 82-583-0279-5 Trykk: Falch Hartvigrykk as, Oslo OSLO 1994</small>
<small>Elektronisk utgave: ISSN: 0806-2633 (NOU Computerfile) ⇒ ISBN: 82-583-0279-5 / DOCUMENT NOU 1994: 4 / NO HTML-versjon: Falch Informatikk as, Oslo</small>

Du må ha en Internett browser for å gjøre dette

## Hent opp i tekstformat (RTF)

 <b>NOU</b> NORGES OFFENTLIGE UTREDNINGER
<b>TITTEL</b>
<b>INNLEDNING</b>
<b>KAPITLER</b>
<b>VEDLEGG</b>



# NOU

NORGES OFFENTLIGE UTREDNINGER

1994

1995

1996

ODIN

HVIS DU  
HAR INTERNETT

HJELP

BRUKERDOKUMENTASJON



MEDIE UAVHENGIG PUBLISERING