

Convene AS

Dokumentet blir kun sendt pr. e-post

Deres ref.

Vår ref.

Dato:

Sak nr: 23/14103-4

12.12.2023

Saksbehandler: Vegard Kleven

Dir.tlf: 45618204

Forhåndsvarsel om vedtak - brudd på finansavtalelovens regler om størrelsen på fakturagebyr

1 INNLEDNING

Forbrukertilsynet har vurdert henvendelser fra forbrukere og opplysninger vi har innhentet fra Convene AS (org.nr. 995 250 640) (**Convene**) og Convene Collection AS (org.nr. 995 635 607) (**Convene Collection**). Forbrukertilsynet mener at Convene bryter finansavtaleloven § 2-4 og dermed også markedsføringsloven. Dette fordi Convene via blant annet Convene Collection som underleverandør for Convene legger forbrukere et fakturagebyr som overstiger Convenes faktiske kostnad ved å utstede og sende regningen til forbruker. Denne praksisen er etter vårt syn forbudt.

Vi varsler med dette at Forbrukertilsynet vil fatte forbudsvedtak med tvangsmulkt. Vi vil forby at Convene belaster forbrukere et fakturagebyr som overstiger Convenes faktiske kostnad ved utstedelse og sending av regning (faktura). Samtidig må Convene dokumentere til Forbrukertilsynet at den ulovlige praksisen har opphørt.

For å sikre at Convene etterlever vedtaket vi nå varsler, varsler vi samtidig at Forbrukertilsynet vil fatte vedtak om tvangsmulkt. Vår foreløpige konklusjon er at den varslede tvangsmulkten vil utgjøre kr 3 000 000 for hver påbegynt kalenderuke Convene eventuelt bryter forbudet. Vi presiserer at det vil utgjøre et brudd på forbudet dersom Convene i én kalenderuke sender, eller medvirker til å sende via bruk av underleverandører

som Convene Collection eller andre, én faktura med fakturagebyr som overstiger Convenes sin faktiske kostnad knyttet til utstedelse og utsendelse av faktura.

Om Convene vil unngå at vi fatter forbud- og påbudsvedtak med tvangsmulkt, må Convene dokumentere til oss snarest og senest 18.01.2024 at Convene har innrettet sin praksis i tråd med lovens krav. Hvis vi ikke mottar slik dokumentasjon innen fristen og det ikke foreligger nye momenter i saken, vil vi fatte vedtaket med tvangsmulkt. Tvangsmulkten vil starte å løpe fra fristen vi fastsetter i vårt vedtak. Vi vurderer at fristen for oppfyllelse bør settes til to uker fra den datoen vi fatter vedtaket.

Dersom Convene har kommentarer til dette forhåndsvarselet om vedtak, ber vi om at dette sendes til saksbehandler på e-post vkl@forbrukertilsynet.no **snarest mulig og senest 18.01.2024**. Se nærmere om dette i punkt 9.

Vi gjør oppmerksom på at vedtaket ikke vil fattes før utløpet av fristen for deres kommentarer.

2 INNHOLDET I VEDTAKET VI NÅ VARSLER

Vedtaket vi varsler med hjemmel i markedsføringsloven §§ 40 og 41 jf. § 39 første ledd, har foreløpig slik utforming:

- 1. Convene AS forbys å kreve, eller medvirke til å kreve, gebyr for utstedelse og sending av regning til forbrukere som overstiger Convenes faktiske kostnad ved utstedelsen og sendingen av regningen, jf. finansavtaleloven § 2-4.**

I beregningen av faktisk kostnad kan selskapet bare ta inn kostnader som er en direkte følge av den enkelte forbrukers valg av faktura som betalingsmåte. Selskapet kan ikke inkludere indirekte driftskostnader som er utslag av selskapets alminnelige forretningsdrift, herunder lønnskostnader, systemkostnader, IT-kostnader eller kostnader til utstyr i et eventuelt gebyr.

Begrensningene i hvilke kostnader som kan inngå i gebyret gjelder uavhengig av om selskapet selv fakturerer forbruker eller benytter en underleverandør til dette. En underleverandør sitt påslag overfor selskapet på faktisk kostnad kan dermed ikke inngå i gebyret som selskapet tar.

2. **Convене AS påbys å dokumentere til Forbrukertilsynet senest [to uker fra vedtaksdato] at selskapet har lagt om sin praksis i samsvar med vedtaket punkt 1.**
3. **Convене AS skal betale kr 3 000 000 i tvangsmulkt for hver påbegynt kalenderuke Convene AS overtrer eller medvirker til overtredelse av forbudet i punkt 1 og/eller 2. Tvangsmulkten kan utløses fra og med [DATO: én uke fra vedtaksdato], slik at fristen for oppfyllelse er [DATO: dagen før én uke fra vedtaksdato].**

3 BAKGRUNNEN FOR SAKEN

Finansavtaleloven begrenser næringsdrivendes adgang til å kreve gebyr fra forbrukere i flere sammenhenger. Fra 01.01.2023 ble det innført et forbud mot at næringsdrivende krever gebyr for utstedelse og eventuelt sending av regning fra forbrukere dersom gebyret overstiger den næringsdrivendes faktiske kostnad i forbindelse med slik utstedelse og sending av regning.

Begrensningen i størrelsen på fakturagebyr er innført bevisst av lovgiver som en «*selvsagt begrensning*» i forbrukerforhold.¹ Forbudet er ment til å verne forbrukeren mot at næringsdrivende ved et fakturagebyr kan hente inn fortjeneste eller dekning av andre kostnader enn dem som oppstår i forbindelse med den enkelte forbrukerens oppgjør med den næringsdrivende. Dette følger av at grensen for fakturagebyrets størrelse er «*faktisk kostnad*».

Dersom den næringsdrivende ønsker å hente inn fortjeneste eller dekke sine generelle kostnader til ulike betalingsløsninger, må dette eventuelt gjøres gjennom virksomhetens forretningsdrift ved prising av varer eller tjenester. Dette vil gjøre det enklere for forbrukere å sammenligne priser på varer og tjenester, ved at valget av betalingsløsning da ikke vil spille vesentlig inn på prisen forbruker ender opp med å betale.

Forbrukertilsynet har over tid mottatt et stort antall henvendelser fra forbrukere der forbrukerne blir ilagt et, etter forbrukernes syn, urimelig høyt fakturagebyr av Convene Collection i forbindelse med betaling av egenandel etter blant annet legebesøk. I tillegg til selve størrelsen på gebyrene, gjelder flere av henvendelsene manglende valgmuligheter knyttet til betaling og at fristen for å betale gebyrfritt er svært kort. Flere forbrukere reagerer også på fremgangsmåten man må følge for å betale.

¹ Prop 92 LS (2019-2020) punkt 5.5, side 48.

På bakgrunn av dette påla vi den 04.09.2023 Convene Collection å sende inn opplysninger og dokumentasjon knyttet til fakturagebyr og faktiske kostnader for utstedelse og utsendelse av regning til forbrukere. Formålet med dette var å innhente opplysninger og dokumentasjon for å vurdere lovligheten av gebyrpraksisen til Convene Collection. Convene og Convene Collection besvarte henvendelsen samlet den 09.10.2023. Forbrukertilsynet krevde ytterligere opplysninger den 24.10.2023. Convene-selskapene oppfylte pålegget om opplysninger og dokumentasjon den 31.10.2023.

Forbrukertilsynet har nå vurdert opplysningene og forholdene i saken sett opp mot det regelverket vi fører tilsyn med. Vår vurdering er at Convene bryter loven.

4 REGELVERKET SOM ER RELEVANT I SAKEN

4.1 Forbudet mot urimelig handelspraksis

Urimelig handelspraksis overfor forbrukere er forbudt etter markedsføringsloven (mfl.) § 6 første ledd. En handelspraksis er urimelig dersom den «*strider mot god forretningsskikk overfor forbrukere*», jf. mfl. § 6 annet ledd.

Det er etablert gjennom langvarig praksis at brudd på ufravikelige forbrukervernbestemmelser kan være en urimelig handelspraksis etter mfl. § 6 etter det såkalte lovstridsprinsippet. Dersom en næringsdrivende bryter ufravikelige forbrukervernbestemmelser, for eksempel i finansavtaleloven, vil lovstridsprinsippet innebære at handlingene som utgangspunkt også anses for å være i strid med markedsføringsloven.² Lovstridsprinsippet er oppsummert slik i forarbeidene til den siste endringsloven til markedsføringsloven:

«Med bakgrunn i forbudet mot urimelig handelspraksis i markedsføringsloven er det i retts- og forvaltningspraksis utviklet et såkalt «lovstridsprinsipp». Lovstridsprinsippet innebærer at markedsføring som strider mot ufravikelig spesiallovgivning som beskytter forbrukerne, vil kunne anses som urimelig og i strid med mfl. § 6. Forbrukertilsynet kan således med hjemmel i mfl. § 40, § 41 og § 42, jf. § 6, fatte forbuds- og påbudsvedtak med tvangsmulkt eller ilegge overtredelsesgebyr ved brudd på bindende forbrukervernlovgivning.»³

Det må da foretas en konkret vurdering om vilkårene i mfl. § 6 er oppfylt, jf. blant annet Markedsrådets vedtak i MR-2015-211.

² Se for eksempel Prop. 8 LS (2019-2020) side 137 og Prop. 93 L (2016-2017) side 52.

³ Prop. 50 LS (2022-2023) s. 19

For å være en urimelig og forbudt handelspraksis, må praksisen også være «egnet til vesentlig å endre forbrukernes økonomiske atferd slik at de treffer beslutninger de ellers ikke ville ha truffet». Dette omtaler vi ofte som det såkalte «påvirkningsvilkåret».

4.2 Finansavtalelovens virkeområde og ufravikelighet

Finansavtaleloven gjelder «finansavtaler», jf. § 1-1 første ledd. Begrepet «finansavtaler» er definert i lovens § 1-3 første ledd, og omfatter blant annet betalingsoppgjør.

Reglene i finansavtaleloven kapittel 2, herunder § 2-4, gjelder betalingsoppgjør og pengekrav «på formuerettens område», jf. § 1-2 første ledd. Formuleringen «på formuerettens område» er ment til å avgrense reglene i dette kapitlet mot offentligrettslige betalingsoppgjør og pengekrav, slik som for eksempel betaling av skatte- og avgiftskrav.⁴ Avgrensningen «på formuerettens område» er tilsvarende som etter forsinkelsesrenteloven § 1.⁵

Grensen mellom offentligrettslige og privatrettslige krav må vurderes konkret. Om grensedragningen mellom offentligrettslige og privatrettslige krav, står det følgende i forarbeidene til forsinkelsesrenteloven:

«Utvalgets mandat er begrenset til privatrettslige krav, og utvalget har i sitt arbeid sett bort fra rentespørsmålet med særskilt henblikk på krav og ytelser innen den offentlige sektor [...]

Man har imidlertid ikke funnet noe entydig kriterium for den nærmere grensedragning. Partsforholdet kan ikke alene være avgjørende; man må også ta med de tilfelle hvor offentlige etater og organer står i kreditor- eller debitorposisjon som kontraktspart, som skadevolder eller som skadelidt i erstatningsoppgjør. En viktig avgift i praksis, merverdiavgiften i henhold til lov av 19. juni 1969 nr. 66, oppkreves i realiteten gjennom privatrettslige oppgjør i forbindelse med betaling for varer og tjenester. Vederlagskravet må anses som et privatrettslig krav, selv om det i beløpet inngår en dekning av merverdiavgift på 20 %.»⁶

Finansavtaleloven kan ikke fravikes ved avtale til skade for en forbruker, jf. § 1-9 første ledd. Med «forbruker» menes «en fysisk person når finansavtalen har et formål som hovedsakelig ligger utenfor personens forretnings- eller yrkesvirksomhet», jf. § 1-4 første ledd.

⁴ Se Prop. 92 LS (2019-2020) side 48 og 38.

⁵ Lov av 17. desember 1976 Nr. 100 om renter ved forsinket betaling m.m. (forsinkelsesrenteloven), Se Prop. 92 LS (2019-2020) side 38;

⁶ NOU 1974:54 side 44-45.

4.3 Finansavtaleloven § 2-4

4.3.1 Begrensninger i gebyr for valg av betalingsmiddel, herunder utstedelse og sending av regning (faktura)

Finansavtaleloven § 2-4 første ledd lyder slik:

«Dersom en betalingsmottaker krever gebyr eller gir rabatt for bruk av et bestemt betalingsinstrument eller betalingsmiddel, skal betaleren opplyses om dette før en betalingstransaksjon iverksettes. Betalingstjenesteyteren kan ikke hindre betalingsmottakeren i å kreve gebyr eller gi rabatt som nevnt. Dersom en betalingsmottaker krever gebyr for bruk av et bestemt betalingsinstrument eller betalingsmiddel fra en forbruker, kan gebyret ikke overstige betalingsmottakerens faktiske kostnad ved bruk av betalingsinstrumentet eller betalingsmiddelet. Dersom gebyret også omfatter utstedelse og eventuelt sending av regning til forbrukeren, kan denne delen av gebyret ikke overstige betalingsmottakerens faktiske kostnad ved å utstede og sende regningen. Kongen kan i forskrift forby eller begrense retten til å kreve gebyrer som nevnt i første og tredje punktum for å fremme konkurranse og bruk av effektive betalingsinstrumenter.» (Vår understreking).

Formuleringen i bestemmelsen innebærer at det er tillatt å kreve gebyr for bruk av et bestemt betalingsinstrument eller betalingsmiddel fra forbrukere. Samtidig innebærer bestemmelsen at gebyret ikke kan overstige den «faktiske kostnad» som oppstår for betalingsmottakeren ved i) bruk av betalingsmiddelet eller betalingsinstrumentet, og ii) utstedelse og eventuelt sending av regning til forbrukeren.

Bestemmelsen er endret sammenholdt med finansavtaleloven av 1999 § 39b, som kun inneholdt regulering av gebyr for bruk av betalingsinstrument, ikke betalingsmiddel.⁷

I forarbeidene uttalte departementet følgende om bakgrunnen for og forståelsen av endringen:

«I høringen har Forbrukerombudet tatt til orde for at bestemmelsen i § 2-4 bør omfatte også faktura som oppgjørsmåte. Det følger av forbrukerkjøpsloven § 37 tredje ledd at selgeren i tillegg til kjøpesummen ikke kan kreve gebyr for utstedelse og sending av regning hvis ikke dette klart følger av avtalen. Departementet antar imidlertid at det i høringsuttalelsen siktes til gebyr som kreves for den betalingsløsningen som følger av at det utstedes faktura, for eksempel at det kreves gebyr når kunden ber om å få tilsendt en faktura i posten med tilhørende bankgiro i

⁷ Prop. 92 LS (2019-2020) punkt 5.5, side 48.

stedet for å benytte seg av en elektronisk betalingsløsning på stedet. Det kan reises spørsmål om i hvilken grad et slikt gebyr er gebyr for selve regningsutstedelsen eller gebyr for bruken av det alternative betalingsinstrumentet. Dette kan være vanskelig å avgjøre i praksis. Departementet foreslår derfor en bestemmelse om at dersom gebyret også omfatter utstedelse og/eller sending av regning, kan denne delen av gebyret ikke overstige betalingsmottakerens faktiske kostnad ved å utstede og sende regningen. At gebyret ikke kan være høyere enn betalingsmottakerens faktiske kostnad, fremstår i forbrukerforhold som en selvsagt begrensning også i den utstrekning gebyret gjelder selve regningen. Videre vil det med en slik bestemmelse ikke være nødvendig å avgjøre om gebyret gjelder utstedelsen av fakturaen (regningen) eller valget av betalingsløsning. Gebyret vil etter første ledd tredje og fjerde punktum samlet sett ikke kunne utgjøre mer enn de faktiske kostnadene ved utstedelsen og utsendingen av fakturaen og bruken av den tilknyttede betalingsløsningen til sammen.» (Vår understreking.)⁸

I forarbeidene står det altså uttrykkelig at departementet forutsatte at utvidelsen av regelen skulle gjelde «(...) gebyr som kreves for den betalingsløsningen som følger av at det utstedes faktura (...)» (vår understreking).⁹ Som eksempel på gebyr som kreves for den betalingsløsningen som følger av at det utstedes faktura, nevner departementet betalingsløsningen som følger av utsending av bankgiro i posten. For forståelsen av bestemmelsen er det viktig å merke seg at utsendelse av bankgiro i posten kun er et eksempel på betalingsløsningen som følger av at det utstedes faktura.

Betalingsløsningen som følger av at det utstedes regning/faktura til forbruker mer generelt, er bruk av *midler fra bankkonto* for å gjøre opp beløpet som fremgår av regningen ved overføring til kontonummeret oppgitt i fakturaen/regningen. Begrepet «*betalingsmiddel*» er definert i finansavtaleloven § 1-5 fjerde ledd:

«Med betalingsmidler menes i denne loven pengesedler og mynter samt innskudd og kreditt på konto og elektroniske penger (...)» (vår understreking)

Departementet forutsatte at bestemmelsen gjelder dersom gebyret også omfatter utstedelse og/eller sending av regning.¹⁰ Dette ble begrunnet konkret i at det kan reises spørsmål om gebyret som kreves for den betalingsløsningen som følger av at det utstedes faktura, i realiteten er et gebyr for selve regningsutstedelsen eller for bruken av betalingsløsningen når forbrukeren ikke benytter seg av en elektronisk betalingsløsning på stedet. Departementet

⁸ Prop 92 LS (2019-2020) punkt 5.5, side 48.

⁹ Prop 92 LS (2019-2020) punkt 5.5, side 48.

¹⁰ Prop 92 LS (2019-2020) punkt 5.5, side 48.

viste til at slike spørsmål ville være vanskelige å avgjøre i praksis, og at dette var bakgrunnen for bestemmelsen.

Det er altså klart forutsatt fra lovgivers side at bestemmelsen som ble foreslått og vedtatt skulle gjelde gebyr for valg av betalingsinstrument og betalingsmiddel (under samlebetegnelsen «*betalingsløsning*» i forarbeidene), inkludert gebyr som omfatter utstedelse og/eller sending av regning. «*[U]tstedelse og eventuelt sending av regning*», jf. finansavtaleloven § 2-4, betyr i praksis fakturering, enten dette er utsendelse av faktura per post eller elektronisk.

Departementet understreket begrunnelsen og behovet for bestemmelsen under henvisning til at det fremstår som en «*selvesagt begrensning*» i forbrukerforhold at gebyret ikke kan være høyere enn betalingsmottakers faktiske kostnad, både ved forbrukerens valg av betalingsløsning og i den utstrekningen gebyret gjelder selve regningen.¹¹

Uttalelsen fra departementet viser at formålet med reguleringen av gebyr for forbrukeres valg av betalingsløsning, er å begrense adgangen til å kreve slike gebyr til de faktiske kostnadene som oppstår som følge av valget av betalingsløsning. Begrensningen skulle også gjelde i forbindelse med utstedelse og sending av regningen – også i disse tilfellene skulle gebyret begrenses til faktisk kostnad. Se nærmere om hva som ligger i «*faktiske kostnad*» i punkt 4.3.3 nedenfor.

Vi viser også til tolkningsuttalelse fra Justis- og beredskapsdepartementets lovavdeling av 28.02.2023, som gjaldt spørsmål om faktura og kredittavtale. Her uttalte Lovavdelingen følgende:

«Ut fra sammenhengen i § 2-4 og plasseringen av bestemmelsen i finansavtaleloven kapittel 2 synes formålet å være en regulering av faktura (sending av regning) som ledd i et betalingsoppgjør.»¹²

Denne forståelsen av bestemmelsen i tråd med forarbeidene, er også i samsvar med de EØS-rettslige reglene som finansavtaleloven § 2-4 gjennomfører i norsk rett. Finansavtaleloven § 2-4 gjennomfører blant annet forbrukerrettighetsdirektivet artikkel 19.¹³ Forbrukerrettighetsdirektivet artikkel 19 lyder slik:

«Fees for the use of means of payment

¹¹ Prop 92 LS (2019-2020) punkt 5.5, side 48.

¹² <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/sporsmal-om-faktura-og-kredittavtale/id2964600/>

¹³ Jf. Prop. 64 L (2013-2014) punkt 7.3, side 126. Bestemmelsen gjennomfører også Europaparlaments- og Rådsdirektiv (EU) 2015/2366 av 25. november 2015 (det reviderte betalingstjenestedirektiv, PSD II) artikkel 60 og 62 nummer 3.

Member States shall prohibit traders from charging consumers, in respect of the use of a given means of payment, fees that exceed the cost borne by the trader for the use of such means.»¹⁴

Forbrukerrettighetsdirektivet fastsetter at når det gjelder bruk av en nærmere angitt måte å betale på, skal medlemsstatene sikre at næringsdrivende forbys å kreve gebyr som overstiger kostnadene den næringsdrivende pådrar seg ved forbrukers bruk av den aktuelle betalingsløsningen. Formuleringen «*means of payment*» må etter en naturlig språklig forståelse omfatte både *betalingsinstrument* og *betalingsmiddel* slik begrepene er definert i finansavtaleloven § 1-5 henholdsvis annet ledd og fjerde ledd. Begrepet «*means of payment*» er ikke definert i direktivet, men omfatter alle former for betaling:

*«Article 19 applies to the use of 'means of payment'. Since these terms are not defined in any way, Article 19 should apply to any means of payment, including cash».*¹⁵

Hvis en næringsdrivende tar et gebyr i forbindelse med fakturering av forbrukere, vil gebyret etter Forbrukertilsynets syn være et gebyr for bruk av midler på konto til å betale. Dermed gjelder begrensningen for gebyrets størrelse i finansavtaleloven § 2-4.

4.3.2 Hvem som er «*betalingsmottaker*» etter finansavtaleloven § 2-4

Finansavtaleloven § 2-4 første ledd gjelder for «*betalingsmottaker*» som krever gebyr fra forbrukere. Begrepet «*betalingsmottaker*» er definert på følgende måte i finansavtaleloven § 1-8 fjerde ledd:

«Med betalingsmottaker menes i denne loven en fysisk eller juridisk person som er den tiltenkte mottakeren av betalingsmidler som inngår i en betalingstransaksjon.»
(Vår understreking).

Formuleringen «*tiltenkte*» mottaker av betalingsmidler som inngår i en betalingstransaksjon kan forstås på flere måter. For det første rommer formuleringen tilfeller hvor partene i et betalingsoppgjør har en felles forståelse av hvem som endelig skal motta hele eller deler av de betalingsmidlene som inngår i en betalingstransaksjon. For det andre kan definisjonen forstås som at det kun siktes til den mottaker som er angitt som mottaker ved kontonummer i den enkeltstående betalingstransaksjonen. For det tredje rommer definisjonen også tilfeller

¹⁴ Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council.

¹⁵ Guidance on the interpretation and application of Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council on consumer rights (Text with EEA relevance) (2021/C 525/01) punkt 8.1.

hvor et underliggende avtaleforhold, for eksempel med tredjeparter, regulerer hvilken person som er berettiget til betalingsmidler som inngår i betalingstransaksjonen.

Hverken forarbeidene til finansavtaleloven eller betalingstjenestedirektivets definisjon av det tilsvarende begrepet «payee», gir særlig veiledning for nærmere grensdragninger for forståelsen av begrepet.

Som vilkår i § 2-4 må begrepet «*betalingsmottaker*» også forstås i lys av konteksten begrepet fremkommer i. Formålet med bestemmelsen er at forbrukere skal vernes mot gebyrer som overstiger den næringsdrivendes faktiske kostnad i forbindelse med forbrukerens valg av betalingsløsning. Ut fra disse formålsbetraktningene må begrepet forstås på en slik måte at vilkåret og bestemmelsen ikke enkelt kan omgås. Dette taler for at en endelig mottaker av gebyr som inngår som en del av midler i en betalingstransaksjon sammen med vederlaget og eventuelle avgifter, kan anses som «*betalingsmottaker*».

Lovgivers intensjon med bestemmelsen trekker i samme retning. Bakgrunnen og behovet for bestemmelsen gjør seg gjeldende uavhengig av om gebyret knyttes til en regning som utstedes av en tredjepart som innfordrer på vegne av forbrukerens kontraktspart, eller om kontraktsparten selv innfordrer betalingen. Når et gebyr kreves og beholdes av en tredjepart, er det naturlig at tredjeparten anses som betalingsmottaker for denne delen av midlene som inngår i betalingstransaksjonen. Dette er logisk ettersom det ikke er noen andre som er reell mottaker av gebyret. Dersom «*betalingsmottaker*»-begrepet skulle tolkes på en slik måte at bestemmelsen kunne omgås ved å kreve gebyr gjennom en tredjepart, ville bestemmelsens praktiske virkning bli betydelig redusert. Dette taler for en vid forståelse av begrepet «*betalingsmottaker*».

Etter dette må vilkåret «*betalingsmottaker*» etter vårt syn forstås slik at den som er den tiltenkte mottakeren av en del av betalingsmidlene som inngår i en betalingstransaksjon, er betalingsmottaker for de aktuelle midlene.

4.3.3 Hva er «faktiske kostnad»?

Sentralt i finansavtaleloven § 2-4 er at størrelsen på gebyret ikke kan overstige betalingsmottakerens «*faktiske kostnad*».

Formuleringen «*faktiske kostnad*» må etter en naturlig språklig forståelse sikte til direkte, reelle og dokumenterbare kostnader som utløses av forbrukers valg av betalingsløsning.

Ordlyden og bestemmelsens oppbygning innebærer etter en naturlig språklig forståelse at det bare er betalingsmottakerens faktiske kostnad som følge av *den enkelte forbrukers* betaling med det aktuelle betalingsinstrumentet eller betalingsmiddel som kan være en

faktisk kostnad. Ordlyden legger opp til at det bare er de utgiftene den næringsdrivende blir belastet med som er en faktisk kostnad. Dette må etter vårt syn forstås som en avgrensning mot generelle kostnader ved at betalingsmottaker tilbyr den aktuelle betalingsløsningen, for eksempel systemkostnader, IT-kostnader, personalkostnader og andre administrasjons- og driftskostnader som betalingsmottaker har uavhengig av om den ene forbrukeren benytter betalingsløsningen eller ikke.

En slik forståelse støttes av at gebyr for bruk av betalingsinstrument eller betalingsmiddel er begrenset til den faktiske kostnad «ved bruk» av betalingsinstrumentet eller betalingsmiddelet.

Dette er også presisert i ordlyden for de tilfeller hvor gebyr også omfatter utstedelse og eventuelt sending av regning, ved at gebyret da ikke skal overstige betalingsmottakerens faktiske kostnad ved å utstede og sende «regningen». Formuleringen knytter seg uttrykkelig til den enkelte regning.

Etter dette er det Forbrukertilsynets tolkning av ordlyden i finansavtaleloven § 2-4 at generelle kostnader, som ikke knytter seg til at *den aktuelle forbrukeren* velger en betalingsløsning som også eventuelt innebærer utstedelse og sending av regning, faller utenfor uttrykket «faktiske kostnad». Bare direkte, reelle og dokumenterbare kostnader som utløses av forbrukers valg av betalingsløsning kan anses som faktiske kostnader etter § 2-4.

Dette understøttes av departementets uttalelser i forarbeidene, hvor vi særlig viser til følgende uttalelse:

*«Gebyret vil etter første ledd tredje og fjerde punktum samlet sett ikke kunne utgjøre mer enn de faktiske kostnadene ved utstedelsen og utsendingen av fakturaen og bruken av den tilknyttede betalingsløsningen til sammen».*¹⁶

Dette er også presisert i ordlyden for de tilfeller hvor gebyr også omfatter utstedelse og eventuelt sending av regning, ved at gebyret da ikke skal overstige betalingsmottakerens faktiske kostnad ved å utstede og sende «regningen». Formuleringen knytter seg uttrykkelig til den enkelte regning.

Når det gjelder spørsmålet om hvilke konkrete kostnader som inngår i begrepet «faktiske kostnader», la departementet opp til at spørsmålet måtte finne sin avklaring i praksis:

*«Når det gjelder innspillene i høringen om behov for en nærmere regulering av hva som ligger i «faktiske kostnader» i § 2-4 første ledd tredje punktum, mener departementet at dette bør finne sin avklaring gjennom praksis.»*¹⁷

¹⁶ Prop. 92 LS (2019-2020) punkt 5.5, side 48.

Formuleringen «*faktiske kostnad*» i finansavtaleloven § 2-4 må etter Forbrukertilsynets syn forstås som en avgrensning mot generelle driftskostnader ved at betalingsmottaker tilbyr den aktuelle betalingsløsningen, for eksempel systemkostnader, IT-kostnader, personalkostnader og andre administrasjons- og driftskostnader som betalingsmottaker har uavhengig av om den ene forbrukeren benytter betalingsløsningen eller ikke.

Formuleringen «*faktiske kostnad*» må også forstås i lys av forbrukerrettighetsdirektivets tilsvarende formulering, siden dette begrepet er innført for å gjennomføre direktivet artikkel 19:

*“Member States shall prohibit traders from charging consumers, in respect of the use of a given means of payment, fees that exceed the cost borne by the trader for the use of such means”.*¹⁸

Formuleringen i direktivet angir at forbudet mot gebyrer som kreves fra forbrukere, skal gjelde gebyrer som overstiger de kostnadene som påløper for den næringsdrivende for *bruken av* («*the use of*») en gitt betalingsmåte. Kostnader som ikke knytter seg til bruken av en betalingsmåte faller altså utenfor hva som regnes som «*cost borne by the trader*» eller «*faktiske kostnad*» slik uttrykket er gjennomført i norsk rett.¹⁹

Avledede og indirekte kostnader som er forbundet med den alminnelige forretningsdriften kan etter dette ikke regnes som faktiske kostnader etter finansavtaleloven § 2-4.

En slik forståelse har støtte også i EU-kommisjonens veileder til forbrukerrettighetsdirektivet artikkel 19, som gjennomføres i finansavtaleloven § 2-4.²⁰ I EU-kommisjonens veiledning til hva som omfattes av det tilsvarende uttrykket «*cost borne by the trader*» fremhever EU-kommisjonen følgende:

«8.3.2. General costs of running a business

Traders usually bear other business costs, which can be indirectly linked to accepting or processing payments based on the means used. These are mainly administrative costs, equipment installation and set-up fees, and costs deriving from fraud and risk management.

8.3.3. Eligible costs justifying a fee for the use of means of payment

¹⁷ Prop. 92 LS (2019-2020) punkt 5.5, side 48.

¹⁸ Directive 2011/83/EU, artikkel 19.

¹⁹ Prop. 64 L (2013-2014) punkt 5.3.5.

²⁰ Guidance on the interpretation and application of Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council on consumer rights (Text with EEA relevance) (2021/C 525/01) punkt 8.3.3 og Prop. 64 L (2013-2014) punkt 5.3.5.

Only fees which are directly charged to the trader for the use of a means of payment should be considered as the 'cost' of that means of payment within the meaning of Article 19.

The costs to the trader that can legitimately be taken into account to justify fees to consumers are the MSC and the transaction or overhead fees paid to intermediaries for some or all of the merchant services usually provided by acquirer banks. In these cases the intermediary typically deals with the acquirer bank and acts as a point of contact for retailers, charging a mark-up on the acquirer bank's fees for the relevant services.

It is for the trader to decide whether to sub-contract, for instance, the provision of the following items/services:

- *acquiring and maintaining point-of-sale equipment like chip-and-pin devices;*
- *fraud monitoring and maintaining compliance with Payment Card Industry Data Security Standards (PCI DSS) to help prevent fraud, as required by all the major card networks;*
- *developing and running infrastructure to handle card payments, such as payment functionality for websites or call centres; and*
- *staff training.*

The costs of payment equipment, fraud detection and management (or similar) services should be regarded instead as general costs of running a business, regardless of whether they are incurred by the trader directly or outsourced. If outsourced, they are generally charged for separately from the main 'overhead fees' or MSC.

The processing of payments and handling cash involves staff costs that are difficult to quantify as they are often included in overall administrative costs. The costs deriving from fraud and risk management vary significantly between sectors and traders but are generally considered to be falling thanks to the introduction of new electronic payment technologies. Since these costs are inherent to the respective business activity (even where incurred to ensure regulatory compliance), they should also remain excluded from the notion of 'cost in respect of the use of a given means of payment' under Article 19 and should be regarded instead as part of the general cost of running a business.

This argument is particularly valid for businesses that sell goods or provide services online only and that only accept electronic means of payment. For such businesses, the staff costs incurred in processing an electronic payment and costs deriving from fraud or risk management are fundamental elements of their very business model.» (vår understreking).²¹

Kommisjonen viser til at det er bare gebyr som er direkte belastet den næringsdrivende for bruken av en betalingsmåte som regnes som kostnaden for bruken av den aktuelle betalingsmåten etter direktivets artikkel 19. Hva gjelder kostnader som legitimt kan tas i betraktning ved gebyr til forbrukere for en gitt betalingsmåte, nevner kommisjonen MSC (Merchant Service Charge) og eventuelle andre transaksjons- eller overheadavgifter som betales til mellommenn for noen eller alle forhandlertjenestene som vanligvis leveres av innløserbanker.

Når det gjelder kostnader som ikke legitimt kan tas i betraktning ved gebyr til forbrukere ved en gitt betalingsmåte, nevner EU-kommisjonen kostnader til utstyr for betaling, avdekking og håndtering av svindel, kostnader til lønn og arbeidskraft i forbindelse med prosessering og håndtering av betaling med kontanter og elektroniske betalinger.

Videre utdyper EU-kommisjonens forståelsen av «*cost borne by the trader*» (faktiske kostnader) ut fra det EU/EØS-rettslige tolkningsprinsippet om effektivitet:

«Furthermore, from a more practical viewpoint, including in the notion of ‘cost’ all possible elements that may be associated even indirectly with a means of payment, would make Article 19 difficult to enforce and would prevent it from having any practical effect (‘effet utile’). This is true given that, for instance, very little information is publicly available about administrative costs and that the exact cost of equipment and/or installation can only be calculated by spreading the amount over an unknown number of transactions. Therefore, traders should recoup such costs via the price of their goods or services rather than by charging consumers additional fees in respect of the use of a means of payment.»²²

Kommisjonen viser her til at artikkel 19 ville vært vanskelig å håndheve og bestemmelsen ville ikke hatt noen praktisk virkning dersom alle mulige kostnadselementer som kan være indirekte forbundet med en betalingsmåte kunne anses som «*cost borne by the trader*».

²¹ Guidance on the interpretation and application of Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council on consumer rights (Text with EEA relevance) (2021/C 525/01) punkt 8.3.2 og punkt 8.3.3.

²² Guidance on the interpretation and application of Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council on consumer rights (Text with EEA relevance) (2021/C 525/01) punkt 8.1

Etter vårt syn er det på denne bakgrunn kun direkte kostnader som oppstår for den næringsdrivende i forbindelse med bruken av en betalingsløsning, herunder ved utstedelse og eventuelt sending av regning, som regnes som faktiske kostnader. Generelle og indirekte kostnader som er forbundet med den alminnelige forretningsdriften, herunder at betalingsmottaker velger å tilby den aktuelle betalingsløsningen, regnes ikke som faktiske kostnader.

5 DE FAKTISKE FORHOLDENE I SAKEN

5.1 Forholdet mellom Convene AS og søsterselskapet Convene Collection AS

Convene tilbyr betalingsløsninger og administrasjonsløsninger til helseaktører slik som fastleger, tannleger fysioterapeuter, private sykehus og kiropraktorer.

Convene forklarer betalingsløsningen slik i sitt brev til Forbrukertilsynet av 09.10.2023:

«(...) Tjenesten innebærer at Convene tilgjengeliggjør betalingsløsninger og faktureringstjenester for sine kunder.

Betalingsløsningen går ut på at det tilbys fysiske betalingsterminaler hos kundene, der kundenes brukere/pasienter kan betale kontant eller med kort, eller via mobil. Dersom brukeren/pasienten ønsker å utsette betalingen, sender Convene Collection faktura på SMS eller via Digipost. Dersom verken SMS eller Digipost kan anvendes, sendes faktura i posten.

Convene Collection tilbyr inkassotjenester i situasjoner der brukeren/pasienten ikke betaler rettidig. Dermed har kundene tilgang til en helhetlig tjeneste for håndtering av betalinger og oppfølging av eventuelle misligholdte krav.»

Convene Collection er et heleid datterselskap av Convene. Convene Collection har bevilling fra Finanstilsynet som fremmedinkassoforetak.

Convene inngår avtale om betalingsløsninger med den enkelte næringsdrivende kunde. Avtalene inkluderer faktura- og inkassotjenester fra Convene Collection som underleverandør for Convene. Dette fremgår blant annet av standardavtalene som Convene benytter overfor sine kunder, se vedlegg 1 og 2 til felles brev fra Convene og Convene Collection til Forbrukertilsynet av 09.10.2023, samt Convene-selskapenes svarbrev datert 31.10.2023 til Forbrukertilsynets pålegg om å sende inn ytterligere opplysninger.

[REDACTED]

[REDACTED] Convene forklarer i sitt svarbrev at Convene Collection sin fakturerings- og inkassotjeneste inngår i betalingsløsningene som Convene tilbyr til helseaktører.

Det er Convene Collection som utsteder og sender regninger på vegne av Convene, hvor Convene igjen opptrer på vegne av sine kunder. Dette fremgår av eksempelfakturaen i vedlegg 3 til Convene-selskapene sitt svarbrev til Forbrukertilsynet av 09.10.2023.

Convene Collection er altså underleverandør for Convene, og sender ut faktura for Convene på vegne av Convenes kunder. Convene Collection leverer også inkassotjenester som underleverandør for Convene for krav som ikke blir gjort opp rettidig.

5.2 Fakturagebyrene tilfaller Convene

Fakturagebyrene som kreves inn i forbindelse med Convene Collections innfordring på vegne av Convenes kunde, tilfaller Convene. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Convenes har i svarbrev til Forbrukertilsynet av 09.10.2023 punkt 4 h) også bekreftet at fakturagebyrene tilfaller Convene.

5.3 Størrelsen på gebyret

Convene har opplyst og dokumentert til Forbrukertilsynet at selskapet tar et fakturagebyr på kr 71 per faktura. Gebyret på kr 71 ilegges uavhengig av om forbruker får tilsendt regning per post eller elektronisk.

6 FORBRUKERTILSYNETS VURDERINGER

6.1 Finansavtalelovens regler gjelder for Convene og kan ikke fravikes til skade for forbruker

6.1.1 *Finansavtaleloven gjelder for Convene*

Finansavtaleloven gjelder for «*finansavtaler*», jf. finansavtaleloven § 1-3 første ledd. Betalingsoppgjør er definert som en «*finansavtale*» finansavtaleloven § 1-3 første ledd. Når Convene Collection på oppdrag fra Convene sender regning til forbrukere, er dette betalingsoppgjør som faller innenfor finansavtalelovens alminnelige virkeområde etter § 1-1.

Vi viser i denne forbindelse til at finansavtaleloven ikke kan fravikes ved avtale til skade for en forbruker, jf. § 1-9 første ledd.

6.1.2 *Finansavtaleloven kapittel 2 gjelder for Convene*

Forbrukertilsynet mener at bestemmelsene i finansavtaleloven kapittel 2, herunder § 2-4, gjelder for Convene. Convene hevder finansavtaleloven § 2-4 ikke gjelder for Convenes virksomhet.

Finansavtaleloven kapittel 2 gjelder «*betalingsoppgjør og pengekrav på formuerettens område*», jf. § 1-2 første ledd.

Convene har opplyst at de primært leverer administrasjons- og betalingsløsninger til norske virksomheter innen helse. Vi legger derfor dette til grunn.

Forbrukertilsynets vurdering er at Convenes krav på betaling fra en forbruker etter avtale med for eksempel et legekantor, er et privatrettslig krav. Vederlagskravet (det krav som Convene fremmer mot forbrukeren) må anses som et privatrettslig krav siden betalingen fra forbruker utgjør egenandelen forbruker skal betale for f.eks. et legebek. I denne forbindelse viser vi til eksempelet i forarbeidene i til foreldelsesloven, som viser at i betalingsoppgjøret mellom en butikk og en forbruker for en merverdiavgiftspliktig vare, er kravet om betaling for varen og merverdiavgiften privatrettslig i forholdet mellom butikken og forbrukeren. Motsetningsvis er skattemyndighetenes krav om betaling av merverdiavgift overfor butikken, av offentligrettslig karakter.²³ Følgelig er det i denne saken tale om betalingsoppgjør på formuerettens område.

²³ Se NOU 1974: 54, side 44-45.

Under enhver omstendighet, altså selv om egenandelen forbruker faktureres hadde vært et offentligrettslig krav, vil uansett den delen av kravet som denne saken gjelder – altså fakturagebyret – være et privatrettslig krav. Årsaken er at fakturagebyret er ilagt av Convene på privatrettslig grunnlag direkte overfor forbrukerne. Dette underbygges av reguleringen i stønadsforskriften (FOR-2023-06-26-1125) § 2 nummer 6, som angir at:

«[...] Leger er forhindret fra selv å kreve, eller inngå avtaler som innebærer, pasientfinansiering av administrative systemer som betalingstjenester, timebestillingsystemer og lignende. Dersom pasienten ønsker å motta faktura, kan det avkreves et fakturagebyr. Fakturagebyret skal ikke overstige kostnadene ved faktureringen».²⁴

Forskriftsreguleringen begrenser legers adgang til å inngå visse avtaler, og inneholder egne reguleringer av adgangen til å kreve fakturagebyr og den eventuelle størrelsen på gebyret. Dette underbygger at gebyrene i denne saken springer ut fra privatrettslige forhold, ettersom gebyrkravets opprinnelse er avtalen mellom Convene og Convenes kunde.

Etter vårt syn er derfor Convenes fakturagebyr, som oppstår mellom Convene og forbrukeren direkte i tråd med avtalene Convene har inngått med sine kunder, uansett et privatrettslig krav. Dette gjelder selv om kravet om betaling stammer fra betaling for helsetjenester.

Forbrukertilsynet mener derfor at reglene i finansavtaleloven kapittel 2 gjelder når Convene selv eller via underleverandører fakturerer forbrukere.

6.2 Vurdering av vilkårene i finansavtaleloven § 2-4

6.2.1 Convene AS er «betalingsmottaker»

Forbrukertilsynet mener Convene er «betalingsmottaker» etter finansavtaleloven § 2-4 for fakturagebyrene til forbrukere, slik at bestemmelsen gjelder for Convenes fakturagebyrer. Convene hevder i sitt svarbrev at de ikke er «formell betalingsmottaker» og at fakturaen «sendes på vegne av Convenes kunde», slik at bestemmelsen derfor ikke gjelder for Convene.

Når det gjelder forholdet mellom Convene og Convene Collection, har Convene opplyst at forbrukerens betaling skjer til Convene Collection sin klientkonto. Samtidig opplyser Convene

²⁴ Forskriften er gitt med hjemmel i folketrygdloven § 5-4.

at det er Convene som får fakturagebyrene utbetalt til seg, jf. svarbrev av 09.10.2023 punkt 4 h) og svarbrev av 31.10.2023. Etter de underliggende avtaleforholdene er det Convene, ikke Convene Collection eller Convenes kunde, som har rett til fakturagebyrene, jf. Convenes opplysninger i svarbrev til Forbrukertilsynet av 31.10.2023.

Etter dette anser Forbrukertilsynet det som klart at det er Convene som er den tiltenkte og endelige mottakeren av fakturagebyret. Fakturagebyret er en del av betalingsmidlene som inngår i betalingstransaksjonen. Convene er etter vårt syn derfor betalingsmottaker for fakturagebyret etter finansavtaleloven § 2-4, jf. § 1-8 fjerde ledd.

6.2.2 En pasient er en «forbruker»

Convene hevder finansavtaleloven § 2-4 første ledd ikke rammer deres utstedelse og sending av faktura til forbrukere, under henvisning til at en pasient ikke kan anses som en «forbruker». Forbrukertilsynet er ikke enig i dette.

I finansavtaleloven er begrepet «forbruker» definert i § 1-4 første ledd som «en fysisk person når avtalen har et formål som hovedsakelig ligger utenfor personens forretnings- eller næringsvirksomhet». Pasienter er fysiske personer, og det å motta helsetjenester gjør man ikke i forretnings- eller næringsvirksomhet.

Etter vårt syn er det dermed åpenbart at personer som betaler for helsetjenester er omfattet av definisjonen «forbruker». En person kan være både en «pasient» og en «forbruker», avhengig av den aktuelle lovgivningen. Vi viser i denne forbindelse til at definisjonene av begrepene ikke er gjensidig utelukkende, sml. finansavtaleloven § 1-4 første ledd og pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 første ledd bokstav a.²⁵ Forbrukertilsynets tolkning er også i samsvar med det Justis- og beredskapsdepartementets lovavdeling har lagt til grunn i sin tolkningsuttalelse av 8. januar 2015, hvor departementet uttalte:

«Med «forbruker» menes her «en fysisk person når avtalens formål for denne ikke hovedsakelig er knyttet til næringsvirksomhet», jf. finansavtaleloven § 2 første ledd. Privatpersoner som betaler for mottatte helsetjenester til seg eller sin familie, vil vanligvis falle inn under denne definisjonen.»²⁶

²⁵ Lov av 2. juli 1999 Nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven).

²⁶ Justis- og beredskapsdepartementets tolkningsuttalelse av 08.01.2015 (JDLOV-2014-7750) punkt 4 første og annet avsnitt.

6.2.3 Fakturagebyret kreves for bruk av et bestemt betalingsmiddel

Forbrukertilsynet mener at finansavtaleloven § 2-4, i tillegg til gebyr for bruk av et bestemt betalingsinstrument, begrenser gebyr for bruk av den betalingsløsningen som følger av at det utstedes faktura – det vil si bruk av betalingsmidler på konto.

Convене hevder at finansavtaleloven § 2-4 første ledd ikke rammer deres utstedelse og sending av faktura til forbrukere, under henvisning til at «*en faktura i seg selv ikke er et betalingsmiddel*».

Forbrukertilsynet er enig i at en faktura i seg selv – i egenskap av å være et fysisk eller digitalt ark med informasjon om betaling – ikke er et betalingsmiddel. Et papirark eller et digitalt ark kan ikke brukes til å gjøre opp et pengekrav. Når det utstedes og sendes regning, følger det av denne betalingsløsningen at forbruker må bruke betalingsmiddelet *midler på konto* til å gjøre opp kravet.

I denne saken mottar forbrukere faktura med fakturagebyr dersom forbrukeren velger betalingsløsningen som følger av at det utstedes regning. Formålet med den aktuelle utvidelsen av bestemmelsen i finansavtaleloven § 2-4 sammenlignet med 1999-loven, var at forbudet mot gebyrer som overstiger faktisk kostnad også skulle gjelde gebyr for selve utstedelsen og eventuelt sending av regning. Vi viser til redegjørelsen i punkt 4.3.

Etter vårt syn er et fakturagebyr altså et gebyr for bruk av betalingsmiddelet *midler på konto* til å gjøre opp kravet.

Convене hevder videre at «*[g]ebyret for utstedelse av faktura har ikke sammenheng med om pasienten benytter midlene som står på betalingskontoen eller kontanter*».

Ordlyden i finansavtaleloven § 2-4 knytter begrensningene i adgangen til å kreve gebyr av en viss størrelse til bruk av et bestemt betalingsinstrument eller betalingsmiddel. Etter vårt syn faller man ikke utenfor lovens begrensning i fakturagebyr bare ved å tilby gebyrfrie måter å betale på med samme betalingsmiddel (*midler på konto*). Dette kan for betalingsinstrumenter illustreres med hvis man tar gebyr for bruk av en bestemt type betalingskort, men ikke for en annen type betalingskort, så er det fremdeles et gebyr for bruk av «*et bestemt betalingsinstrument*».

Når man tar et gebyr for bruk av betalingsmiddelet *midler på konto* når det utstedes faktura, er det fremdeles et gebyr for «*bruk av et bestemt betalingsmiddel*». Dette gjelder selv om man tilbyr gebyrfrie alternativer, eksempelvis bankkort i betalingsterminal eller ved bruk av Vipps, for å gjøre opp med betalingsmiddelet *midler på konto*. Et gebyr som kun oppstår ved

utstedelse av faktura vil være et *betinget* gebyr for bruk av betalingsmiddelet midler på konto. Betingelsen som må inntre for at gebyret skal inntre, er at det utstedes faktura. Selv om gebyret er betinget av at det utstedes faktura, er det like fullt et gebyr for bruken av det aktuelle betalingsmidlet (midler på konto).

Bestemmelsen opererer ikke med noen forutsetning om at begrensningen i gebyrstørrelsen forsvinner dersom forbrukeren tilbys andre gebyrfrie måter å betale på med samme betalingsmiddel eller betalingsinstrument. Forbudet knytter seg til å kreve gebyr som overstiger betalingsmottakerens faktiske kostnad.

Gebyret er en *direkte følge* av betalingsløsningen som velges i denne saken. Fakturagebyret kreves som følge av at det utstedes og eventuelt sendes regning til forbrukere, altså valg av bruk av innskudd eller kreditt på konto som betalingsmiddel. Den klare forutsetningen i forarbeidene om virkningen av bestemmelsen, taler for at bestemmelsen rammer utstedelse og sending av regning i en situasjon som i denne saken:

«Gebyret vil etter første ledd tredje og fjerde punktum samlet sett ikke kunne utgjøre mer enn de faktiske kostnadene ved utstedelsen og utsendingen av fakturaen og bruken av den tilknyttede betalingsløsningen til sammen».²⁷

Etter dette vurderer Forbrukertilsynet det slik at et fakturagebyr, altså et gebyr for utstedelse og sending av regning, er et gebyr for bruk av betalingsmiddelet innskudd eller kreditt på konto. Begrensningene i størrelsen på gebyrer etter finansavtaleloven § 2-4 gjelder da for Convenes fakturagebyrer.

6.2.4 Gebyret som kreves overstiger Convenes «faktiske kostnad»

Forbrukertilsynets vurdering er at fakturagebyret på kr 71 som Convene krever fra forbrukere, overstiger Convenes faktiske kostnad for utstedelsen og sendingen til forbruker.

For det første har Convene opplyst at selskapet ikke har dokumentasjon for de faktiske kostnadene som inngår i fakturagebyrene.²⁸ Ettersom selskapet ikke kan dokumentere kostnadene, er det ikke mulig for Convene å vite at gebyret utelukkende representerer faktiske kostnader, da de faktiske kostnadene ikke er kjent. Forbrukertilsynet vurderer det slik at så lenge Convene ikke kan dokumentere overfor Forbrukertilsynet den faktiske kostnaden for utstedelse og sending av regning til forbruker, så kan Convene heller ikke ta fakturagebyr fra forbrukere, jf. finansavtaleloven § 2-4. Et krav til dokumentasjon som kan fremlegges ved krav fra tilsynsmyndighetens side er en naturlig konsekvens av at gebyr for

²⁷ Prop. 92 LS (2019-2020) side 48.

²⁸ Se Convenes svarbrev datert 09.10.2023 punkt 3.2.4).

bruk av betalingsinstrument/betalingsmiddel og eventuelt utstedelse og sending av regning til forbrukere ikke kan overstige de faktiske kostnadene.

For det andre er de kostnadselementene som Convene angir at inngår i fastsettelsen av fakturagebyret i sitt svarbrev av 09.0.2023 punkt 4 e), uansett ikke kostnader som kan kreves dekket av forbrukeren som faktiske kostnader.

Convene hevder at Forbrukertilsynet legger til grunn en for snever tolkning av uttrykket «*faktiske kostnad*». Convene erkjenner at «*[g]enerelle kostnader knyttet til den generelle virksomheten utgjør klart nok ikke 'faktiske kostnader ved å utstede og sende regningen'*». Convene hevder likevel at kostnader til den «*digitale infrastrukturen som er nødvendig for å tilby betalingsutsettelse er imidlertid direkte knyttet til utstedelse og utsendelse av faktura*», og at disse kostnadene derfor faller innenfor begrepet. Convene hevder også at «*personalkostander som har direkte sammenheng med utstedelsen og utsendelsen av fakturaen og systemet som er nødvendig for på ulike måter å bistå ved innbetaling*» faller innenfor begrepet. Forbrukertilsynet er ikke enig i denne forståelsen.

Som vi har gjennomgått i punkt 4.3.3, er det kun direkte kostnader som oppstår for den næringsdrivende ved den enkelte forbrukers valg av en betalingsløsning, herunder ved utstedelse og eventuelt sending av regning, som regnes som en faktisk kostnad. Generelle og indirekte kostnader som er forbundet med den alminnelige forretningsdriften, slik som at Convene velger å tilby den aktuelle betalingsløsningen, regnes ikke som en faktisk kostnad.

Convene har redegjort for «*hvilke kostnadsbærende elementer som inngår i fakturatjenesten som tilbys kundene*» som inngår i avtale med Convene, f.eks. et legekantor.²⁹ Kostnader Convene angir som inngår i «*fakturatjenesten som tilbys kundene*», er kostnader som åpenbart ikke kan knyttes til den enkelte forbrukers valg av kontooverføring som betalingsmiddel eller utstedelse og eventuelt sending av regning i denne forbindelse. Dette gjelder for eksempel kostnadselementer som [REDACTED], som Convene har oppgitt som kostnadsbærende elementer som begrunner størrelsen på gebyrene. Kostnadene Convene oppgir, er etter Forbrukertilsynets vurdering knyttet til de alminnelige kostnadene forbundet med Convenes forretningsdrift.

Kostnadene som Convene oppgir, for eksempel [REDACTED] oppstår som følge av den tjenesten selskapet tilbyr, og ikke som en følge av forbrukers valg av betalingsløsningen som forutsettes ved at det utstedes

²⁹ Se Convenes svarbrev datert 09.10.2023 punkt 4. e).

regning. Det er en forutsetning for at Convene skal kunne tilby de tjenestene de har avtalt med for eksempel et legekontor at Convene har tilstrekkelige løsninger og arbeidskraft til å utføre oppgaven de har tatt på seg overfor sine kunder. Kostnader som Convene har oppgitt i svarbrevet må derfor anses som generelle driftskostnader som ikke er direkte knyttet til den enkelte forbrukerens valg av betalingsløsning. Kostnadene representerer et utslag av Convenes sitt valg av forretningsmodell. Slike kostnader må heller hentes inn av Convene fra Convenes kunder gjennom prisen på tjenestene Convene tilbyr.

Videre har administrerende direktør i Convene, Ingvill Hestenes, ved flere anledninger uttalt seg på vegne av Convene i media. Convene hevder Forbrukertilsynets tolkning av selskapets uttalelser beror på en misforståelse. Convene mener uttalelsene til Hestenes må leses på bakgrunn av Convene sin forståelse av regelverket. Etter vår vurdering knytter uttalelsene til Hestenes seg uttrykkelig til størrelsen på gebyrene og beskriver kostnadene som gebyrene dekker.

I NRKs artikkel datert 29.06.2022 gjengir NRK Hestenes sin forklaring av størrelsen på gebyrene på denne måten:

«Det å sende ut og håndtere fakturaadministrasjon har en kostnad knyttet til infrastrukturen, forklarer Hestenes. Hun påpeker også at det kreves en del mennesker, både i form av å utvikle det, drifte det og oppfølging,

– Det har en kostnad med å drive administrasjonsutsendelser av fakturaer i Norge, enten om det er via post eller om det digitalt, sier Hestenes.»³⁰

I artikkelen i NRK datert 15.08.2023, uttalte Hestenes følgende om størrelsen på Convenes fakturagebyr:

«– Vårt gebyr er på lik linje med andre aktører i bransjen, og vi opererer i tråd med gjeldende lover og regler, sier Hestenes.

Summen skal dekke IT-systemer som står for utsendelse, selve kostnaden ved å sende faktura, og det koster å drifte systemene.

– I tillegg kreves det ansatte for å håndtere henvendelser på kundeservice, samt for å håndtere de lovmessige forpliktelsene som et fakturerings- og innfordringselskap ilagt, sier Hestenes.»³¹

³⁰ <https://www.nrk.no/norge/forbrukerradet-vil-ha-forbud-mot-digitalgebyr-hos-legen-1.16015521>

³¹ https://www.nrk.no/nordland/convene-tjener-millioner-pa-fakturagebyrer_-_tjener-seg-rike-pa-sarbare-mennesker-1.16515411

Forbrukertilsynets vurdering er at opplysningene og uttalelsene fra Convene i denne saken viser at kostnadene Convene krever fra forbruker gjennom fakturagebyr er indirekte kostnader til fakturering som ikke påløper direkte ved forbrukerens valg av betalingsmiddel.

Forbrukertilsynet vurderer det derfor slik at Convenes fakturagebyr overfor forbrukere overstiger Convenes «*faktiske kostnad*» ved utstedelse og sending av regning til forbrukeren. Størrelsen på Convenes fakturagebyr er dermed i strid med finansavtaleloven § 2-4.

Etter dette er det Forbrukertilsynets konklusjon at Convenes sin praksis med å kreve fakturagebyr fra forbrukere uten å ha dokumentasjon for sin «*faktiske kostnad*» ved utstedelse og sending av regning til den enkelte forbruker er i strid med finansavtaleloven § 2-4.

Forbrukertilsynet konkluderer videre med at Convenes praksis med å inkludere indirekte og generelle kostnader til fakturering som ikke påløper direkte ved forbrukerens valg av betalingsmiddel i fakturagebyret er i strid med finansavtaleloven § 2-4.

6.3 Vurdering av om praksisen med fakturagebyr er en urimelig og forbudt handelspraksis etter mfl. § 6

Forbrukertilsynets vurdering er at Convene sin handelspraksis er urimelig og dermed forbudt, jf. markedsføringsloven § 6 første ledd. Vilklårene i markedsføringsloven § 6 annet ledd er etter vår vurdering oppfylt.

Utgangspunktet er at handlinger som er i strid med bindende forbrukervernregler også anses som å være i strid med markedsføringsloven.³² I vurderingen av vilklåret om god forretningsskikk, legger vi stor vekt på at det er tale om brudd på ufravikelig forbrukervernlovgivning.

Convenes handelspraksis er etter vårt syn i strid med «*god forretningsskikk overfor forbrukere*», ettersom Convene bryter ufravikelige regler som verner forbrukere mot gebyrer som overstiger næringsdrivendes faktiske kostnad i forbindelse med utstedelse og sending av regning, jf. markedsføringsloven § 6 annet ledd jf. finansavtaleloven § 2-4 første ledd. Se nærmere under punkt 6.1 til 6.2 ovenfor.

Næringsdrivende må være kjent med det regelverket som gjelder for deres virksomhet. Forbrukertilsynet anser det slik at Convene ved å kreve fakturagebyrer som klart overstiger faktisk kostnad, villeder forbrukere med hensyn til lovligheten av størrelsen på gebyret.

³² Prop. 8 LS (2019-2020) side 137 og Prop. 63 L (2016-2017) side 52.

Virkingen av dette er at forbrukerne ikke settes i stand til å ta informerte beslutninger om innbetalingen av gebyret. Convenes handelspraksis legger opp til at forbrukere betaler ulovlig høye gebyrer til Convene. Forbrukernes valgfrihet blir dermed innskrenket. Vi vurderer at det er klar sannsynlighetsovervekt for at handelspraksisen er egnet til å få konsekvenser for forbrukeres økonomiske adferd, ved at forbrukere velger å betale fakturagebyret.

Forbrukertilsynet vurderer på denne bakgrunn at påvirkningsvilkåret i markedsføringsloven § 6 er oppfylt.

Forbrukertilsynet konkluderer etter dette med at Convenes praksis med fakturagebyrer overfor forbrukere er en urimelig handelspraksis i strid med forbudet i mfl. § 6 første ledd jf. fjerde ledd.

7 FORBRUKERTILSYNETS VEDTAKSKOMPETANSE

Dersom Forbrukertilsynet finner at en handling bryter med markedsføringslovens regler, kan vi fatte vedtak, jf. markedsføringsloven § 36 annet ledd.

Lovbruddet Convene har begått gjelder brudd på forbudet mot urimelig handelspraksis, i form av brudd på den ufravikelige forbrukervernregelen i finansavtaleloven § 2-4.

For at vi skal kunne fatte vedtak ved brudd på markedsføringsloven § 6 må inngrep tilsies av hensyn til forbrukerne jf. markedsføringsloven § 39 første ledd jf. § 35 annet ledd.

Forholdene i denne saken gjelder brudd på en ufravikelig forbrukervernbestemmelse. Forbrukertilsynets vurdering er derfor at hensynet til forbrukerne begrunner vedtak i saken, jf. markedsføringsloven § 39 første ledd, jf. § 35 annet ledd.

Forbrukertilsynet har etter dette grunnlag for å fatte vedtak, jf. mfl. § 39.

8 FORBUDS- OG PÅBUDSVEDTAK MED TVANGSMULKT

8.1 Behovet for vedtak – vurdering av gjentakelsesfare og forholdsmessighet

Etter mfl. § 40 kan Forbrukertilsynet nedlegge forbud og påbud for å sikre at bestemmelser som nevnt i mfl. § 35 første ledd overholdes. Brudd på mfl. § 6 er omfattet av denne vedtakskompetansen.

Hensynet til saklighet i Forbrukertilsynets myndighetsutøvelse innebærer etter Forbrukertilsynets syn at det må være et reelt behov for vedtak i saken. Når det gjelder forbuds- og påbudsvedtak, må det i utgangspunktet derfor være nærliggende risiko for gjentakelser av lignende handlinger eller omgåelser av tidligere forbud.³³

Finansavtaleloven ble kunngjort 18.12.2020 og trådte i kraft 01.01.2023. Convene har dermed hatt god tid til å sette seg inn i og justere seg etter regelverket.

Saken gjelder en pågående, ulovlig praksis. Forbrukertilsynet har i sin korrespondanse med Convene også gitt klart uttrykk for vår lovforståelse, uten at Convene har endret praksisen. Forbuds- og påbudsvedtak er da virkemidlet Forbrukertilsynet har for å sørge for at den ulovlige praksisen opphører.

██
██ Forbrukertilsynets vurdering er en ██████████
██████████ ikke har noen innvirkning på behovet for vedtak i denne saken.

For å sikre at vedtaket blir overholdt, skal Forbrukertilsynet som hovedregel fastsette en tvangsmulkt som skal betales dersom selskapet overtrer vedtaket, jf. mfl. § 41 første ledd. Vi kan ikke se at det er forhold i denne saken som tilsier at Forbrukertilsynet ikke skal fastsette en tvangsmulkt ved brudd på vedtaket.

Vedtaket vil gjelde både overtredelse og *medvirkning* til overtredelse av finansavtaleloven § 2-4, jf. markedsføringsloven § 6. Dette innebærer at Forbrukertilsynet kan fatte vedtak om at mulkten skal betales dersom Convene selv, eller dersom Convene gjennom underleverandører eller på annen måte, krever eller medvirker til å kreve fakturagebyr som overstiger faktisk kostnad. Det er dermed ikke bare Convenes praksis med fakturering av forbrukere via Convene Collection som vil være omfattet av vedtaket. Dersom Convene også benytter andre underleverandører enn Convene Collection til fakturering av forbrukere, vil forbudsvedtaket også omfatte eventuell fakturering av forbrukere via slike underleverandører.

På bakgrunn av Convenes pågående lovbrudd, konkluderer Forbrukertilsynet med at det er behov for forbudsvedtak med tvangsmulkt for at lovbruddet skal opphøre og ikke skje igjen. Påbudsvedtaket er nødvendig for at Forbrukertilsynet effektivt skal kunne kontrollere om Convene innretter seg etter forbudsvedtaket eller ikke, og dermed effektivt kunne utløse mulkten frem til Convene sender Forbrukertilsynet relevant dokumentasjon på at den ulovlige praksisen har opphørt.

³³ Jf. MR-2010-601 (Ryanair) og Lunde/Michaelsen, Markedsføringsloven med kommentarer (3.utg.) side 431

Relevant dokumentasjon som Convene kan sende inn for å oppfylle det varslede påbudsvedtaket, kan for eksempel være en kombinasjon av følgende dokumentasjon:

- En liste over alle av Convenes underleverandører som fakturerer forbrukere på vegne av Convene
- En intern rutine som er i tråd med forbudsvedtaket, og som beskriver endringen av praksisen for Convene og alle underleverandører ved fakturering av forbrukere
- Eksempler på fakturaer til forbrukere fra samtlige av Convenes underleverandører som viser at ny rutine er innarbeidet.

8.2 Tvangsmulktens størrelse

Tvangsmulkt skal i henhold til mfl. § 41 andre ledd første punktum fastsettes enten som en løpende mulkt eller som et engangsbeløp.

Når det gjelder tvangsmulktens størrelse skal denne fastsettes skjønnsmessig, der det overordnet skal legges vekt på at det ikke skal lønne seg å overtre vedtaket, jf. mfl. § 41 andre ledd andre punktum.

I forskrift om utmåling av tvangsmulkt og overtredelsesgebyr av 14.02.2023 er det fastsatt hvilke øvrige momenter det særlig skal legges vekt på ved utmålingen.³⁴ I forskriften § 4 fremgår det at det ved utmåling av tvangsmulkt skal legges vekt på hvilken type pålegg som ikke er etterkommet, hvor alvorlig unnlåtelsen av å etterkomme pålegget er i forhold til de hensyn som pålegget skal ivareta, hvor byrdefullt det vil være for den næringsdrivende å etterkomme pålegget, den næringsdrivendes økonomiske evne og eventuelle fordeler ved ikke å etterkomme pålegget.

Ved fastsettelsen av tvangsmulktens størrelse legger Forbrukertilsynet for det første vekt på at det ikke skal lønne seg for Convene å fortsette den ulovlige praksisen. De fordeler Convene kan ha ved å ikke etterkomme pålegget, taler for at tvangsmulktens settes høyt. Inntjeningspotensialet gebyrene representerer er stort. Vi viser til at brutto innbetalt fakturagebyr til Convene var kr [redacted] i 2022 og kr [redacted] per første halvår i 2023. Convenes brutto inntekter fra fakturagebyr første halvår i 2023 (26 uker) er i snitt kr [redacted] per uke i denne tidsperioden. I forbindelse med inntjeningspotensialet viser vi dessuten til at selv om Convene har uttalt at «(...) de aller fleste benytter seg av»³⁵ Convene sine gebyrfrie betalingsløsninger, tilsvarte Convenes brutto inntekter fra fakturagebyrer over

³⁴ FOR-2023-02-14-193 – Forskrift om utmåling av tvangsmulkt og overtredelsesgebyr (utmålingsforskriften).

³⁵ Uttalelsen er hentet fra NRKs artikkel av 29.06.2022.

■■■■ av selskapets brutto driftsinntekter i 2022. Dette taler for at tvangsmulkten må settes høyt.

Forbrukertilsynet erkjenner at inntektene ikke utelukkende innebærer fortjeneste for Convene, da noe av kostnadene inkludert i fakturagebyret sannsynligvis utgjør faktiske kostnader etter finansavtaleloven § 2-4. Convene har imidlertid ikke dokumentasjon for sine faktiske kostnader. Vi kan dermed ikke se at dette har særlig betydning for fastsettelsen av tvangsmulktens størrelse.

Vi legger videre vekt på at det er tale om systematisk brudd på en ufravikelig forbrukervernbestemmelse som er ment å verne forbrukere mot å ilegges gebyrer i forbindelse med betaling som overstiger den næringsdrivendes faktiske kostnad. Vi viser til at det i lovforarbeidet ble lagt til grunn at det fremstår som en «*selsagt begrensning*» at forbrukere ikke skal lastes med gebyrer som overstiger den næringsdrivendes faktiske kostnad i forbindelse med utstedelse og sending av regning.³⁶ Forbrukertilsynet anser det som alvorlig dersom Convene bryter vedtaket, ettersom forbudet mot å kreve gebyr som overstiger faktisk kostnad allerede fremgår klart av finansavtaleloven.

Forbrukertilsynet legger også vekt på at det ikke kan anses som særlig byrdefullt for Convene å etterkomme pålegget. Pålegget kan for eksempel enkelt oppfylles ved at selskapet ikke krever fakturagebyr ved utstedelse og sending av regning til forbrukere, eller at gebyrer justeres til faktisk kostnad i tråd med lovens regel. Dette må anses som enkelt og praktisk gjennomførbart. Dette taler for at tvangsmulkten ikke må settes for lavt.

I 2022 hadde Convene driftsinntekter på kr 201 956 000, og et positivt driftsresultat på kr 35 810 000. Selskapets økonomiske evne tilsier at tvangsmulkten settes høyt for at det ikke skal lønne seg for selskapet å overtre vedtaket. Ved utmålingen av tvangsmulkten anser vi det ikke som relevant at endringen vil føre til reduserte inntekter for selskapet.

Ved fastsettelsen av tvangsmulkten legger vi også vekt på et det er nødvendig i denne saken med en høy tvangsmulkt for å skape et reelt oppfyllellespress i fremtiden. At oppfyllellespresset skal være reelt er et grunnleggende hensyn for vedtak om tvangsmulkt. Dersom tvangsmulkten settes for lavt, vil det undergrave formålet med forbuds- og påbudsvedtaket.

Når det gjelder størrelsen på tvangsmulkten, viser vi dessuten til at Convene ikke vil få noe betalingskrav så lenge Convene overholder vedtaket og dermed finansavtaleloven § 2-4.

³⁶ Prop. 92 LS (2019-2020) side 48.

På denne bakgrunn mener vi foreløpig at tvangsmulkten for brudd på forbuds- eller påbudsvedtaket skal være kr 3 000 000 for hver påbegynt kalenderuke vedtaket ikke overholdes. Vi presiserer at det vil utgjøre et brudd på forbudet dersom Convene i én kalenderuke sender én faktura med fakturagebyr som overstiger Convene sin faktiske kostnad knyttet til utstedelse og utsendelse av faktura.

Forbrukertilsynets vurdering er at mulktens størrelse ikke kan anses som spesielt byrdefull for Convene. Samtidig anser vi at mulktens størrelse er høy nok til at det ikke vil lønne seg for Convene å overtrent vedtaket.

Fastsettelsen av mulkten er kun et anslag basert på vår foreløpige vurdering av forholdene i saken. Forbrukertilsynet vil i det endelige vedtaket kunne opp- eller nedjustere størrelsen på tvangsmulkten.

9 CONVENE HAR RETT TIL Å UTTALE SEG FØR VI FATTER VEDTAK

Dere mottar dette varselet om vedtak fordi dere har rett til å uttale dere før Forbrukertilsynet fatter vedtak. Dette følger av forvaltningsloven § 16. Dersom Convene har kommentarer til dette varselet, ber vi om at dette sendes til saksbehandler på e-post vkl@forbrukertilsynet.no **snarest mulig og senest 18.01.2024.**

Med hilsen

Bente Øverli e.f.
avdelingsdirektør

Tonje Drevland
underdirektør

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ingen håndskrevet signatur