

Telenor Norge AS

Dokumentet blir kun sendt pr. e-post

Deres ref.

Vår ref.

Dato:

Sak nr: 23/10676-12

12.12.2023

Saksbehandler: Håkon Døvik

Dir.tlf:

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

1 INNLEDNING

Forbrukertilsynet har vurdert om Telenor Norge AS (org.nr. 976 967 631) (**Telenor**) sine vilkår for fakturagebyr i forbrukerforhold bryter med finansavtalelovens og markedsføringslovens regler. Forbrukertilsynet mener at Telenors vilkår bryter med finansavtalelovens regler, og dermed også med markedsføringslovens regler. Dette er fordi Telenor har avtalevilkår mot sine forbrukerkunder som gjør at Telenor kan ta fakturagebyr fra forbrukere som overstiger Telenors faktiske kostnad ved å utstede og sende regningen til forbruker. Dette avtalevilkåret er etter vårt syn forbudt.

Vi varsler med dette at Forbrukertilsynet vil fatte forbudsvedtak med tvangsmulkt. Vi vil forby at Telenor nytter vilkår som innebærer at forbrukerne kan bli belastet med et høyere fakturagebyr enn det som utgjør de faktiske kostnadene selskapet har ved å utstede og sende fakturaen. Samtidig må Telenor dokumentere til Forbrukertilsynet at Telenor ikke lenger nytter eller planlegger å nytte det ulovlige vilkåret overfor nåværende eller fremtidige kunder.

For å sikre at Telenor 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 2 200 000 for hver påbegynt kalenderuke Telenor eventuelt bryter forbudet.

Om Telenor vil unngå at vi fatter forbud- og påbudsvedtak med tvangsmulkt, må Telenor dokumentere til oss snarest og senest 18.01.2024 at Telenor har endret sine avtalevilkår 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 da 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 Telenor har kommentarer til dette forhåndsvarselet om vedtak, ber vi om at dette sendes til saksbehandler på e-post hd@forbrukertilsynet.no **snarest mulig og senest 18.01.2024**. Se nærmere om dette i punkt 10.

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. **Telenor Norge AS forbys å nytte vilkår som innebærer at fakturagebyrets størrelse overfor forbrukere overstiger Telenors 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 et utslag av selskapets 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. **Telenor Norge AS påbys å dokumentere til Forbrukertilsynet senest [to uker fra vedtaksdato] at selskapet har endret sine avtalevilkår overfor alle eksisterende og fremtidige forbrukerkunder i samsvar med vedtaket punkt 1.**
3. **Telenor Norge AS skal betale kr 2 200 000 i tvangsmulkt for hver uke selskapet overtrer vedtaket punkt 1 og/eller punkt 2.**

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*»¹ i forbrukerforhold. 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 mottatt flere henvendelser som gjelder fakturaer fra Telenor med krav om betaling av fakturagebyr.

På bakgrunn av klagen påla vi den 06.09.2023 Telenor å sende inn opplysninger til Forbrukertilsynet. Formålet var å innhente opplysninger for å vurdere lovligheten av Telenors vilkår om og praksis med fakturagebyr. Telenor besvarte henvendelsen den 27.09.2023. Forbrukertilsynet krevde den 20.10.2023 opplysninger fra Telenors underleverandør Postnord Strålfors AS. Postnord Strålfors AS oppfylte pålegget den 16.11.2023.

Forbrukertilsynet har nå vurdert opplysningene og forholdene i saken etter finansavtalelovens og markedsføringslovens regler. Vår vurdering er at Telenor bryter loven.

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

4 REGELVERKET SOM ER RELEVANT I SAKEN

4.1 Forbudet mot urimelige avtalevilkår

I næringsvirksomhet er det forbudt å nytte eller tilsikte å nytte urimelige avtalevilkår overfor forbrukere, jf. markedsføringsloven (mfl.) § 22 første ledd, første punktum. Bestemmelsen ble endret med virkning fra 01.10.2023. Endringen innebærer blant annet at Forbrukertilsynet nå kan ilegge overtredelsesgebyr for brudd på forbudet mot urimelige avtalevilkår.

Ved vurderingen av om et avtalevilkår er urimelig og dermed forbudt, skal vi legge vekt på hensynet til balanse mellom partenes rettigheter og plikter, og på hensynet til klarhet i kontraktsforhold, jf. mfl. § 22 annet ledd. Endringen som nylig ble gjort i bestemmelsens første ledd innebærer ingen endring i urimelighetsvurderingen etter annet ledd.² Tidligere uttalelser i forarbeider og praksis vil derfor fremdeles være relevant i vurderingen av hva som utgjør et urimelig avtalevilkår.

Det er etablert gjennom langvarig praksis at avtalevilkår som strider mot preseptorisk lovgivning, som hovedregel må anses som urimelig overfor forbrukerne etter mfl. § 22 etter det såkalte lovstridsprinsippet.³ Dersom en næringsdrivende har et avtalevilkår som bryter med ufravikelige forbrukervernbestemmelser, for eksempel i finansavtaleloven, vil lovstridsprinsippet innebære at det aktuelle vilkåret som utgangspunkt også er et urimelig avtalevilkår etter mfl. § 22. Forbrukertilsynet fører også tilsyn med ufravikelig forbrukervernlovgivning, siden vi kan håndheve brudd på ufravikelig forbrukervernlovgivning gjennom reglene i markedsføringsloven.

Den typen vilkår som regelen i mfl. § 22 forbyr, er avtalevilkår som er «*tenkt nyttet gjentatte ganger, dvs. overfor flere medkontrahenter*».⁴ Det er ikke satt som betingelse at vilkåret kommer til uttrykk på en bestemt måte, f.eks. i et selskap sine standardvilkår. Markedsrådet har uttalt at det er tilstrekkelig at vilkåret er en etablert praksis, og at det er grunn til å anta at vilkåret også i fremtiden vil bli benyttet overfor selskapets kunder, jf. Markedsrådets vedtak i MR-1995-22.

² Jf. Prop.50 LS (2022-2023) punkt 11.1, merknad til § 22, s. 147.

³ Jf. bl.a. Markedsrådets vedtak i MR-2021-1947 premiss 43 og Lunde/Michaelsen, Markedsføringsloven med kommentarer (3. utg., 2019) s. 273

⁴ Jf. forarbeidene til den tidligere § 9 a. i markedsføringsloven av 1972: Ot.prp. nr. 38 (1979-1980) kapittel 6, merknad til § 9 a. første ledd, s. 38.

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 til det offentlige.⁵

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.

4.3 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.

⁵ Se Prop. 92 LS (2019-2020) side 48 og side 38.

Bestemmelsen er endret sammenholdt med finansavtaleloven av 1999 § 39b, som kun inneholdt regulering av gebyr for bruk av betalingsinstrument, ikke betalingsmiddel.⁶

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 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.)⁷

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).⁸ 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 utsending av bankgiro i posten kun er et *eksempel* på betalingsløsningen som følger av at det utstedes faktura.

⁶ Prop 92 LS (2019-2020) punkt 5.5, side 48.

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

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

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.⁹ 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 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 «*selvsagt 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.¹⁰

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:

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

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

«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.»¹¹

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 19.¹² Forbrukerrettighetsdirektivet artikkel 19 lyder slik:

«Fees for the use of means of payment

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.»¹³

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.»¹⁴

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.

¹¹ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/sporsmal-om-faktura-og-kredittavtale/id2964600/>

¹² Jf. Prop. 64 L (2013-2014) punkt 7.3, side 126. Bestemmelsen gjennomfører også Europaparlaments- og Rådskonklusjon (EU) 2015/2366 av 25. november 2015 (det reviderte betalingstjensteddirektiv, PSD II) artikkel 60 og 62 nummer 3.

¹³ 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.

¹⁴ 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.

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

Definisjonen utelukker ikke at det kan være flere betalingsmottakere i én enkeltstående betalingstransaksjon. For eksempel kan det tenkes at en del av betalingsmidlene – slik som hovedstolen – skal gå til ett selskap, samtidig som en annen del av betalingsmidlene som inngår i betalingstransaksjonen – slik som renter og gebyrer – skal gå til et annet selskap.

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».*¹⁵

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.»*¹⁶

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.

¹⁵ Prop 92 LS (2019-2020) punkt 5.5, side 48.

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

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”.*¹⁷

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.¹⁸

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 § 2-4.¹⁹ 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

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

¹⁷ Forbrukerrettighetsdirektivet artikkel 19.

¹⁸ Prop. 64 L (2013-2014) punkt 5.3.5.

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).²⁰

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 8.3.2 og punkt 8.3.3.

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.»²¹

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*».

Etter dette er det etter vårt syn 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 en faktisk kostnad. 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.

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 8.1

5 DE FAKTISKE FORHOLDENE I SAKEN

5.1 Telenor Norge AS og praksisen med fakturagebyr

Telenor tilbyr flere tjenester rettet mot privatmarkedet, blant annet innen TV, internett og telefoni. Telenors avtalevilkår for sine tjenester mot privatmarkedet fremgår på Telenors nettside.

Vedlegg 1 Skjerm bilde av vilkår for Telenor Norge (telenor.no).

Under punktet «Vilkår for TV- og internettjenester» er det en lenke til «Alle priser for TV og Internett». Ved å trykke på lenken kommer man til en prisliste som gjelder bredbånd, telefoni, og TV, og kostnader tilknyttet utstyr, gebyrer og ulike kompensasjoner. Prislisten er gjeldende fra 01.05.2023. Gebyret for papirfaktura er på kr 79 kr per faktura. Informasjon om fakturagebyr finnes også på Telenors kundeservice-sider.

Vedlegg 2 Skjerm bilde av prisliste gjeldende fra 01.05.2023

Vedlegg 3 Skjerm bilde av oversikt over fakturagebyr på kundeservice-sidene

Telenor har bekreftet til Forbrukertilsynet at de tar et fakturagebyr på kr 79 for papirfaktura.

Telenor har opplyst at de i 2022 hadde inntekter på totalt [REDACTED] fra fakturagebyr. Fra januar til august 2023 har Telenor hatt inntekter for fakturagebyr på [REDACTED]. Vi forstår det slik at de [REDACTED] er inntekter fra januar til og med august, altså for en periode på totalt åtte måneder.

5.2 Telenors faktiske kostnad ved utstedelse og sending av regning til forbruker

Telenor har opplyst om at de benytter PostNord Strålfors AS (**Strålfors**) som leverandør av papirfaktura. Om avtaleforholdet til Strålfors og beregningen av kostnader, skriver Telenor ved Advokatfirmaet Haavind følgende i brev til Forbrukertilsynet av 27.09.2023:

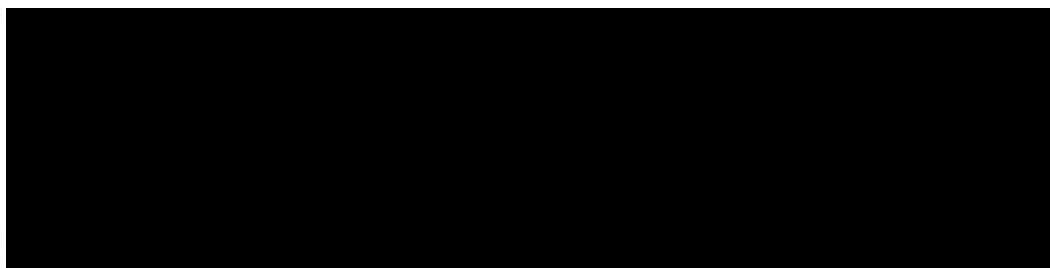
«PostNord Stålfors står for print og porto. For et av Telenors tre fakturasystemer står PostNordStålfors også for fakturalayout og printfiler. Telenors rapporter hos PostNord Strålfors skiller ikke mellom antall ark pr. faktura for privatkunder og bedriftskunder eller mellom type dokument som sendes ut; faktura, kreditnota, betalingsvarsel, inkassovarsel, fakturakopi, etc. Enhetsprisen Telenors rapporter henter ut er derfor en gjennomsnittskostnad per papirutsendelse på tvers av virksomhetsområde og type dokument.»

Telenor har oppgitt at enhetsprisen per utsendelse i perioden juli-august 2023 har variert mellom [REDACTED] på tvers av de forskjellige faktureringsystemene. I beregningen har Telenor inkludert kostnadene de betaler til Strålfors knyttet til print, papir og porto.

Siden Telenors rapporter ikke skiller mellom antall ark per faktura for privatkunder og bedriftskunder, eller mellom type dokument som sendes ut, påla Forbrukertilsynet Strålfors å sende inn opplysninger om prisene de tar overfor Telenor per papirfaktura de sender ut til forbrukere på vegne av Telenor.

Bakgrunnen for pålegget overfor Strålfors var også Forbrukertilsynets oppfatning om at Telenor ikke kan inkludere en eventuell fortjeneste/margin/påslag for Strålfors i Telenors fakturagebyr, slik at Telenors faktiske kostnad etter finansavtaleloven § 2-4 fjerde punktum i utgangspunktet vil tilsvare Strålfors faktiske kostnad til utstedelse og sending av regning til forbruker. Forbrukertilsynet påla derfor også Strålfors å sende inn opplysninger om deres faktiske kostnad ved utstedelse og sending av regning til Telenors kunder.

I Advokatfirmaet Brækhus' svarbrev til Forbrukertilsynet av 16.11.2023 har Strålfors opplyst om den pris Telenor betaler for hver papirfaktura de utsteder og formidler til Telenors forbrukerkunder. På tidspunktet for brevet har Strålfors opplyst om at Telenor betaler følgende priser til Strålfors:



Strålfors har videre opplyst sine faktiske og direkte kostnader som ligger til grunn for disse prisene til Telenor, altså Strålfors sine faktiske kostnader for å utstede og formidle papirfakturaer til Telenors forbrukerkunder, med nærmere informasjon om hvilke kostnadsposter som inngår i beregningen.

6 FINANSAVTALELOVEN KAPITTEL 2 GJELDER FOR TELENOR OG KAN IKKE FRAVIKES TIL SKADE FOR FORBRUKER

Telenor benytter et avtalevilkår som innebærer at Telenor tar fakturagebyr på kr 79 for hver papirfaktura. Vilkåret er forbudt dersom det er urimelig, jf. mfl. § 22. Dersom vilkåret om fakturagebyr er i strid med ufravikelige forbrukervernbestemmelser, kan det anses urimelig og forbudt etter mfl. § 22.

Finansavtaleloven § 2-4 er en ufravikelig forbrukervernbestemmelse som regulerer gebyr for bruk av betalingsinstrument og betalingsmiddel, samt for utstedelse og sending av regning. Bestemmelsens første ledd regulerer en *betalingsmottakers* adgang til å kreve gebyr. Telenor er mottaker av kundenes betaling for tjenestene de tilbyr og et eventuelt tilknyttet fakturagebyr. Telenor er derfor betalingsmottaker og omfattet av begrensningene i størrelsen på fakturagebyr i finansavtaleloven § 2-4.

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

Finansavtaleloven kapittel 2 gjelder «*betalingsoppgjør og pengekrav på formuerettens område*», jf. § 1-2 første ledd. Det er utvilsomt at Telenors krav om betaling fra forbrukere er krav på formuerettens område. Videre er Telenor «*betalingsmottaker*» etter finansavtaleloven § 2-4 for både hovedstolen og fakturagebyrene til forbrukere, slik at bestemmelsen gjelder for Telenors fakturagebyrer.

Finansavtaleloven kapittel 2, herunder § 2-4, gjelder da for Telenor. Forbrukertilsynet understreker at reglene i finansavtaleloven kapittel 2 gjelder når Telenor selv fakturerer forbrukere, og også dersom Telenor benytter en underleverandør til å utstede, sende og eventuelt inndrive fakturakrav til forbrukere på Telenors vegne.

7 VURDERING AV OM VILKÅRENE I FINANSAVTALELOVEN § 2-4 ER OPPFYLT

7.1 Fakturagebyret kreves for bruk av et bestemt betalingsmiddel

7.1.1 Utstedelse av regning betyr at betalingsmiddelet betalingsmidler på konto skal brukes til å gjøre opp kravet

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.

Telenor hevder at finansavtaleloven § 2-4 første ledd ikke rammer deres utstedelse og sending av faktura til forbrukere, under henvisning til at en faktura ikke er et betalingsinstrument eller 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 betalingsinstrument eller et betalingsmiddel. Et papirark eller et digitalt ark kan ikke brukes som et instrument til å gjøre opp et krav. 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 skulle gjelde gebyr for selve utstedelsen og eventuelt sending av regning. Vi viser til redegjørelsen i punkt 4.3.

Telenor hevder videre at papirfakturaer er å anse som såkalte «*salgsdokumenter*» som reguleres av bokføringsforskriften § 5-1-1, og at funksjonen er å dokumentere selgers salg i eget regnskap, samt opplyse kjøper om relevante detaljer knyttet til kjøpet, herunder oppgjørsform. Telenor mener det ikke er rettslige holdepunkter for at et salgsdokument skal anses som et betalingsmiddel:

«Forbrukertilsynet kobler at man kan se på papirfakturaen mens man er logget inn i nettbanken og legge inn betalingsdetaljer for å gjennomføre en manuell betaling med betalingsmiddelet kontopenger. Det er imidlertid ikke relevant. Dette kan sammenlignes med å få betalingsdetaljer på sms eller over telefon som man legger inn i nettbanken. En slik sms eller telefonsamtale er heller ikke noe betalingsmiddel.»

Videre mener Telenor blant annet følgende:

«Dersom man legger Forbrukertilsynets tolkning til grunn oppstår det videre utfordringer med papirfakturaer som ikke betales, enten på grunn av betalingsmislighold, fordi papirfakturaen utstedes som kvittering ved bruk av Avtalegiro, eller fordi papirfakturaen i utgangspunktet var feil og må krediteres. I ingen av disse tilfellene vil forbrukeren benytte papirfakturaen som grunnlag for betaling i nettbanken. Det er klart at et betalingsmiddel har sin verdi og aksepteres ubetinget som betaling fra betalingsmiddelet utstedes. Eksemplene over viser at en papirfaktura i en rekke tilfeller ikke vil anses som et betalingsmiddel selv om man legger Forbrukertilsynets tolkning til grunn. En slik praksis kan ikke ha vært lovgivers intensjon og Telenor er derfor av den oppfatning at en papirfaktura ikke anses som et betalingsmiddel.»

Forbrukertilsynet er enig i at en faktura i seg selv ikke er et betalingsmiddel. Når det utstedes og sendes regning, vil betalingsmiddelet som følger av denne betalingsløsningen være at betalingsmidler på konto brukes til å gjøre opp kravet. Forbrukertilsynet kan ikke se at det er

relevant at en faktura kan være salgsdokumentasjon etter bokføringsforskriften. Selv om en faktura eventuelt er pliktig for Telenor å utstede, regulerer fremdeles finansavtaleloven § 2-4 begrensningene i gebyret en næringsdrivende kan ta fra en forbruker ved utstedelse av salgsdokumentasjon i form av en regning (faktura). Forbruker må alltid på en eller annen måte få betalingsdetaljer (kontonummer, evt. KID-nummer og beløp) dersom forbruker skal betale med betalingsmiddelet kontomidler. All utstedelse og sending av regning til forbruker vil være omfattet av begrensningene i finansavtaleloven § 2-4, uavhengig av om betalingsinformasjonen og dermed et eventuelt gebyr knyttes til å motta denne betalingsinformasjonen (regningen) per faktura digitalt eller på papir, på e-post eller SMS eller på annen måte. Det at forbruker eventuelt ikke betaler regningen, endrer ikke det faktum at bruk av betalingsmidlet kontomidler forutsetter mottak av betalingsinformasjonen (regningen).

Dersom Telenors gebyr hadde vært for utstedelse og sending av *en kvittering*, hadde spørsmålet vært noe annerledes. I et slikt tilfelle er det etter vårt syn selvsagt at det ikke ville vært lovlig dersom Telenor tok et gebyr som oversteg de faktiske kostnadene ved å utstede og sende kvitteringer. Årsaken er at dette etter vårt syn ville vært et ubalansert og dermed urimelig avtalevilkår etter mfl. § 22.

7.1.2 Loven er ikke begrenset til å gjelde tilfeller der regning kombineres med et betalingsinstrument

Telenor hevder at regelens virkeområde må forbeholdes de tilfeller der betalingsinstrumentet/betalingsmiddelet fremgår av eller kombineres med en regning, for eksempel at det kreves gebyr når kunden ber om å få tilsendt en faktura i posten med tilhørende bankgiro i stedet for å benytte seg av en elektronisk betalingsløsning på stedet, jf. bruken av «også» i finansavtaleloven § 2-4 fjerde punktum. Telenor mener uttalelser i forarbeidene støtter dette synspunktet, og Telenor argumenterer også slik:

«Justisdepartementet sikter for øvrig til kunder som ber om å få tilsendt faktura i stedet for å benytte seg av kortterminal på stedet, typisk i butikk, hos frisøren, tannlegen, fastlegen, etc. Dette er noe helt annet enn Telenor som selger abonnement til kunder og som tilbyr kunden digitale gebyrfrie faktura og betalingsløsninger som et alternativ til papirfaktura. (...)

«Ordlyden i fjerde punktum kobler klart fjerde punktum til tredje punktum (Telenors understrekning): "Dersom gebyret også omfatter [...]." Begrepet 'også' tilsier at regelen i fjerde punktum relaterer seg til de bestemte betalingsinstrumentene eller betalingsmidlene som omfattes av tredje punktum, og at den nye regelen således ikke er ment å utvide virkeområdet til § 2-4 til å omfatte gebyrer på annet enn betalingsinstrumenter eller betalingsmidler.»

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».*²²

Dersom man skulle ha fulgt Telenors argumentasjon, kan ikke Forbrukertilsynet se at formålet med den nye reguleringen av utstedelse og sending av regning i finansavtaleloven § 2-4 som lovgiver uttrykkelig har tilkjennegitt i lovens forarbeider, ivaretas.

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

²² Prop. 92 LS (2019-2020) side 48.

konto. Begrensningene i størrelsen på gebyrer etter finansavtaleloven § 2-4 gjelder da for Telenors fakturagebyrer.

7.1.3 Loven er ikke begrenset til å gjelde gebyrer ved bruk av betalingskort og kontanter

Telenor hevder videre at papirfakturaer ikke er et betalingsmiddel i henhold til EU-retten, og at forbrukerrettighetsdirektivet artikkel 19 er begrenset til å gjelde betalingskort og kontanter. Telenor viser til EU-kommisjonens veiledning punkt 8.1:

«It should be noted that 'payment services' as such fall in the category of 'financial services' that are excluded from the scope of the scope of the CRD in accordance with its Article 3(3)(d). As a result, payment service providers are not subject to the requirements of the Directive. The obligation under Article 19 is not addressed to payment services providers but to other traders that enter into contracts with consumers that are covered by the CRD. The provision prohibits those traders from charging consumers, in respect of the use of a given means of payment, fees that exceed the cost normally borne for the use of such means.

The scope of application of Article 19 has been significantly reduced by the revised Payment Services Directive ('PSD2') applicable from 13 January 2018. Article 62(4) of the PSD2 specifically forbids surcharging for:

- *payment instruments for which the interchange fees (146) are regulated under the Regulation (EU) 2015/751 of the European Parliament and of the Council (147) on interchange fees for card-based payment transactions (IFR); this ban concerns payments with consumer debit and credit cards used in more than 95 % of transactions in the EU card market;*
- *payment services to which the SEPA Regulation (EU) No 260/2012 of the European Parliament and of the Council (148) applies, i.e. credit transfers and direct debits in euro;*

As a result, Article 19 of the CRD remains relevant only for the 'non-capped' cards, i.e. commercial cards like company cards and cards issued by so-called three party schemes whereby the cards are issued by the scheme itself, which would qualify at the same time as bank, and to payments in cash.

However, it should be noted that Article 62(5) of the PSD2 gives Member States the option to forbid or limit surcharging for the specific payment instruments which are not covered by the IFR, such as the abovementioned commercial cards and cards issued by three party schemes.» (vår understrekning)

Som beskrevet ovenfor er Forbrukertilsynet enig i at en faktura i seg selv ikke er et betalingsmiddel. I egenskap av å være et fysisk eller digitalt ark med informasjon om betaling er det heller ikke omfattet av direktivets formulering «*means of payment*». Når det utstedes og sendes regning, vil betalingsmiddelet som må benyttes være betalingsmidler på konto.

Forbrukertilsynet mener at betalingsmidler på konto er omfattet av forbrukerrettighetsdirektivets formulering «*means of payment*», se punkt 4.3.1 ovenfor.

Det siterte fra EU-kommisjonens veiledning punkt 8.1 er etter Forbrukertilsynets syn ikke ment å begrense artikkel 19 sitt virkeområde. EU-kommisjonen refererer i veiledningen punkt 8.1 til PSD2 artikkel 62 (4), som forbyr gebyrer for forbrukeres betaling med debet- og kredittkort, samt kredittoverføringer og direkte debiteringer i euro. Som en følge av disse nye generelle forbudene mot gebyrer, vil ikke lenger forbrukerrettighetsdirektivet artikkel 19 ha selvstendig, praktisk betydning for de aktuelle betalingsmåter/instrumenter som rammes av PSD2. Det betyr imidlertid ikke at bestemmelsens *virkeområde* er begrenset, det betyr bare at virkeområdet i praksis blir begrenset siden deler av reguleringer da følger av PSD2. Det er fortsatt direktivets ordlyd «*means of payment*» som er avgjørende for bestemmelsens virkeområde. Regelen har fremdeles selvstendig betydning for oppgjør med betalingsmidler på konto i NOK, da slike overføringer ikke omfattet av forbudet i PSD2 mot gebyrer for kredittoverføringer og direkte debiteringer i EUR.

Selv om det eventuelt hadde vært tvil om «*means of payment*» omfatter betalingsløsningen som følger av at det utstedes regning (faktura) til forbruker, så er ordlyden i finansavtaleloven § 2-4 etter vårt syn uansett klar, og lovgiverviljen har kommet klart til uttrykk i lovens forarbeider. Etter vårt syn er det ikke noen tvil om forståelsen av norsk rett på dette punktet, uavhengig av hvordan EØS-retten eventuelt måtte tolkes.

7.1.4 Lovens begrensning av størrelsen på fakturagebyrer er begrunnet i forbrukerhensyn

Telenor hevder også i sitt svarbrev at begrensningene i størrelsen på fakturagebyrer ikke er begrunnet i forbrukerhensyn. Telenor mener det fremgår klart av EU-retten at formålet med å begrense gebyret til faktiske kostnader for bruk av betalingsinstrumenter og betalingsmidler er å stimulere til økt konkurranse blant betalingsløsningene og oppmuntre til bruk av effektive betalingsløsninger. Forbrukertilsynet antar at Telenor her sikter til forbrukerrettighetsdirektivets fortale punkt 54 (da Telenor har sitert denne senere i svarbrevet), der det fremgår:

«In accordance with Article 52(3) of Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market (1), Member States should be able to prohibit or limit traders' right to request charges

from consumers taking into account the need to encourage competition and promote the use of efficient payment instruments. In any event, traders should be prohibited from charging consumers fees that exceed the cost borne by the trader for the use of a certain means of payment.» (vår understreking)

Innholdet i det siterte er en henvisning til formålet bak PSD 1 artikkel 52 (3) (nå PSD 2 artikkel 62 (5)). Fortalen tilføyer her at til tross for mulighetene for nasjonal regulering etter PSD1 (nå PSD2), bør det i forbrukerforhold *uansett* være forbud i forbrukerforhold at næringsdrivende tar gebyrer som overstiger den næringsdrivendes kostnad ved bruken av en bestemt betalingsmåte. Dette er formålet med reguleringen i forbrukerrettighetsdirektivet, som er implementert i finansavtaleloven § 2-4. Formålet med reguleringen er etter vårt syn nettopp forbrukerhensyn.

I den forbindelse nevner vi også at det aktuelle forbudet først ble inntatt i forbrukerrettighetsdirektivet artikkel 19, altså før forbudet gjennom PSD2. Formålet med forbudet i forbrukerrettighetsdirektivet er å beskytte forbrukere mot for store gebyrer, se blant annet fortalen punkt 27. Forbudet i forbrukerrettighetsdirektivet førte til et nytt tredje punktum i dagjeldende § 39 b, begrunnet i forbrukerhensyn. Et tilsvarende forbud ble senere innført i PSD 2 artikkel 62 tredje ledd, andre punktum, med en litt annen formulering. Forbudet i PSD 2 gjelder kun for betalingsinstrumenter, og ikke for betalingsmidler, og er ikke begrenset til å gjelde forbrukere. Selv om medlemsstatene har mulighet til å innføre strengere regler enn det som følger av PSD2 begrunnet med konkurransehensyn, betyr ikke det at forbrukervernet er ment å svekkes. Selv om noen av endringene lovgiver har gjort i finansavtaleloven § 2-4 skyldes gjennomføring av PSD 2, gjennomfører bestemmelsen også forbrukerrettighetsdirektivet artikkel 19, som er begrunnet i forbrukerhensyn, i norsk rett.

7.1.5 Gebyret som kreves overstiger Telenors «faktiske kostnad»

Forbrukertilsynets vurdering er at fakturagebyret på kr 79 som Telenor krever fra forbrukere, klart overstiger Telenors faktiske kostnad ved utstedelsen og sendingen av regningen til forbruker.

Vi viser til at Telenor har oppgitt at enhetsprisen de betaler til Strålfors per utsendelse i perioden juli-august 2023 har variert mellom [REDACTED] på tvers av de forskjellige faktureringssystemene.

Telenors begrunnelse for papirfakturagebyret bekrefter at gebyret ikke er begrenset til Telenors faktiske kostnad ved utstedelse og sending av regning. Vi viser til at Telenor i svarbrev av 27.09.2023 til Forbrukertilsynet har opplyst om at størrelsen på Telenors fakturagebyr er fastsatt basert på en sammensatt vurdering:

«Telenor har et ønske om å få så mange kunder som mulig over på heldigitale løsninger. Fra Telenors side handler dette om et miljø- og bærekraftshensyn, kostnader og arbeidsbelastning.»

Telenor er av den oppfatning at deres praksis med fakturagebyr er i tråd med gjeldende finansavtalelov. Etter Telenors syn er det flere andre kostnader knyttet til utforming og utstedelse av faktura de ikke har opplyst om fordi Forbrukertilsynet ikke har bedt om det, som det ville vært naturlig å inkludere dersom papirfaktura skulle vært omfattet av finansavtaleloven § 2-4.

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 Telenor velger å tilby den aktuelle betalingsløsningen, regnes ikke som faktiske kostnader.

Etter dette er det Forbrukertilsynets konklusjon at Telenor krever fakturagebyr fra forbrukere som overstiger Telenors «faktiske kostnad» ved utstedelse og sending av regning til den enkelte forbruker. Størrelsen på Telenors fakturagebyr etter Telenors avtalevilkår er dermed i strid med finansavtaleloven § 2-4.

7.2 Vurdering av om vilkåret er et urimelig og forbudt avtalevilkår etter mfl. § 22

Telenor benytter et avtalevilkår som innebærer at de tar fakturagebyr på kr 79 for papirfaktura. Vilket fremgår av Telenors prislister gjeldende fra 01.05.2023 og deres kundeservice-sider, se punkt 5.1 over. Dette viser at vilkåret er tenkt nyttet gjentatte ganger overfor flere forbrukere.

Siden Telenors vilkår om fakturagebyr er i strid med finansavtaleloven § 2-4, er vilkåret ubalansert i forbrukers disfavør ved at det er i strid med ufravikelig forbrukervernbestemmelse. Urimeligheten i vilkåret kan av den grunn ikke veies opp av noen andre vilkår i avtalen. Etter vårt syn er derfor vilkåret om fakturagebyr som overstiger Telenors faktiske kostnad ved utstedelse og sending av faktura urimelig overfor forbrukerne.

Forbrukertilsynet konkluderer etter dette med at Telenors avtalevilkår med fakturagebyr overfor forbrukere som overstiger Telenors faktiske kostnad ved utstedelse og sending av regning til den enkelte forbruker er et urimelig avtalevilkår i strid med forbudet i mfl. 22.

8 FORBRUKERTILSYNETS VEDTAKSKOMPETANSE

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

Lovbruddet Telenor har begått gjelder brudd på forbudet mot urimelige avtalevilkår, i form av brudd på den ufravikelige forbrukervernregelen i finansavtaleloven § 2-4.

For at vi skal kunne fatte vedtak ved brudd på mfl. § 22, må inngrep tilsies av hensyn til forbrukerne jf. mfl. § 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. mfl. § 39 første ledd, jf. § 35 annet ledd.

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

9 FORBUDS- OG PÅBUDSVEDTAK MED TVANGSMULKT

9.1 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. § 22 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.²³

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

Saken gjelder pågående bruk av et ulovlig avtalevilkår. Forbrukertilsynet har i sin korrespondanse med Telenor også gitt klart uttrykk for vår lovforståelse, uten at Telenor har endret det aktuelle vilkåret om størrelsen på fakturagebyret. Forbuds- og påbudsvedtak er da virkemidlet Forbrukertilsynet har for å sørge for at lovbruddet opphører og ikke blir gjentatt i fremtiden.

²³ Jf. MR-2010-601 (Ryanair) og Lunde/Michaelsen, Markedsføringsloven med kommentarer (3.utg.) side 431

For å sikre at vedtaket blir overholdt, skal Forbrukertilsynet som hovedregel fastsette en tvangsmulkt som Telenor skal betale 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.

På bakgrunn av Telenors pågående lovbrudd, konkluderer Forbrukertilsynet med at det er behov for forbuds- og påbudsvedtak med tvangsmulkt for at lovbruddet skal opphøre og ikke skje igjen. Påbudsvedtaket er nødvendig for at Forbrukertilsynet effektivt skal kunne kontrollere om Telenor innretter seg etter forbudsvedtaket eller ikke, og dermed effektivt kunne utløse mulkten frem til Telenor sender Forbrukertilsynet relevant dokumentasjon på at det ulovlige vilkåret ikke nyttes eller tenkt nyttet overfor Telenors kunder.

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

- Nye avtalevilkår for alle av Telenors tjenester, som viser at et eventuelt fakturagebyr som Telenor kan ta er begrenset til Telenors faktiske kostander ved utstedelse og sending av regningen
- Dokumentasjon som viser at Telenor har endret avtalevilkårene for både eksisterende og eventuelt fremtidige kunder i tråd med forbudsvedtaket

9.2 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.²⁴ I forskriften § 4 fremgår det at det ved utmåling av tvangsmulkt skal legges vekt på hvilken type pålegg som ikke er etterkommet, hvor alvorlig unnlatsen av å etterkomme pålegget er i forhold til de hensyn som pålegget skal ivareta, hvor byrdefullt det vil være for den næringsdrivende å

²⁴ FOR-2023-02-14-193 – Forskrift om utmåling av tvangsmulkt og overtredelsesgebyr (utmålingsforskriften).

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 Telenor å fortsette å nytte det ulovlige vilkåret. De fordeler Telenor kan ha ved å ikke etterkomme pålegget, taler for at tvangsmulkten settes høyt. Inntjeningspotensialet gebyrene, og dermed avtalevilkåret representerer, er stort. Vi viser til at brutto innbetalt fakturagebyr til Telenor var [REDACTED] i 2022 og [REDACTED] per de første åtte månedene i 2023. Perioden januar til og med august 2023 består av nesten 35 kalenderuker. Telenors brutto inntekter fra fakturagebyr første halvår i 2023 (35 uker) er i snitt [REDACTED] per uke i denne tidsperioden.

Dette taler for at tvangsmulkten må settes høyt.

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.²⁵ Forbrukertilsynet anser det som alvorlig dersom Telenor 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 Telenor å etterkomme vedtaket. 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 Telenor driftsinntekter på kr 25 394 000 000, og et positivt driftsresultat på kr 4 069 000 000. 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.

Forbrukertilsynet erkjenner at inntektene ikke utelukkende innebærer fortjeneste for Telenor, da noe av kostnadene inkludert i fakturagebyret utgjør faktiske kostnader etter finansavtaleloven § 2-4. Vi kan imidlertid ikke se at dette har særlig betydning for utmålingen av tvangsmulkten.

²⁵ Prop. 92 LS (2019-2020) side 48.

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 oppfyllelespress i fremtiden. At oppfyllelespresset skal være reelt er et grunnleggende hensyn for vedtak om tvangsmulkt. Dersom tvangsmulkten settes for lavt, vil det undergrave formålet med forbudet og påbudet.

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

På denne bakgrunn mener vi foreløpig at tvangsmulkten for brudd på forbuds- eller påbudsvedtaket skal være kr 2 200 000 for hver påbegynt kalenderuke vedtaket ikke overholdes. Mulktens størrelse synes ikke spesielt byrdefull for Telenor. Samtidig anser vi at mulktens størrelse er høy nok til at det ikke vil lønne seg for Telenor å overtre vedtaket.

Dette er imidlertid 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.

10 TELENOR 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 Telenor har kommentarer til dette varselet, ber vi om at dette sendes til saksbehandler på e-post hd@forbrukertilsynet.no **snarest mulig og senest 18.01.2024.**

Med hilsen

Bente Øverli e.f.
avdelingsdirektør

Tonje H. Drevland
underdirektør

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ingen håndskrevet signatur