

KLAGENEMNDEN FOR REVISOR-, REGNSKAPSFØRER- OG INKASSOSAKER
Postboks 8008 Dep, 0030 OSLO

Saksnr.: 22/4668

Dato: 20. september 2023 (rettet 4. oktober 2023)

Til stede: Kåre I. Moljord (leder), Eyvinn Rudjord Helgevold, Linda Marie Vestheim-Vigeland, May-Britt Westreng og Elin Ramleth Østli

Til behandling: Klage over Finanstilsynets vedtak 14. desember 2022 med pålegg med hjemmel i lov 13. mai 1988 nr. 26 lov om inkassovirksomhet og annen inndrivning av forfalte pengekrav (inkassoloven) § 30 tredje ledd om å endre inkassators praksis ved a) innkreving av fakturagebyr på vegne av fastleger og avtalespesialister og b) innhenting av pasientens samtykke til bruk av elektronisk faktura ~~og betalingsoppfordring~~. Spørsmålet i saken er om inkassators praksis overtrådte kravene i inkassoloven § 3a og § 10.

Sammendrag: Klagenemnden stadfestet ikke Finanstilsynets pålegg om å endre praksis.

Innholdsfortegnelse

0	KLAGENEMNDENS KOMPETANSE	2
1	SAKENS BAKGRUNN	2
2	FINANSTILSYNETS VEDTAK.....	4
2.1	Innledning	4
2.2	Om kvalitative krav til samtykke til bruk av elektronisk kommunikasjon med pasienten	4
2.3	Om klagers praksis for påføring av fakturagebyr	6
2.4	Finanstilsynets pålegg	7
3	KLAGEN	7
4	FINANSTILSYNETS OVERSENDELSE AV KLAGEN TIL KLAGENEMNDEN	12
5	KLAGENEMNDENS GENERELLE RETTSFORSTÅELSE	14
5.1	Innledning	14
5.2	Vilkår for bruk av elektronisk kommunikasjon.....	14
5.3	Vilkår for påføring av fakturagebyr	17
5.4	Vilkår for individuell undersøkelsesplikt før utsendelse av betalingsoppfordring	18
5.5	Vilkår for pålegg om å endre praksis	20

6	KLAGENEMNDENS KONKRETE VURDERING	21
6.1	Pålegget om kvalifisert samtykke til bruk av elektronisk faktura	21
6.2	Pålegget om individuell undersøkelsesplikt før utsendelse av betalingsoppfordring	24
6.3	Pålegget om å endre praksis	25
7	OPPSUMMERING	25
8	KONKLUSJON	26

0 KLAGENEMNDENS KOMPETANSE

Klagenemnden kan prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter, jf. lov 10. februar 1967 om behandlingssåten i forvaltningsaker (forvaltningsloven) § 34 annet ledd og forskrift 1. februar 2012 nr. 111 om klagenemnd for revisor-, regnskapsfører- og inkassosaker § 1 annet ledd.

Klagen er fremsatt rettidig, og vilkårene for å behandle klagen er oppfylt, jf. forvaltningsloven § 29 og § 32.

1 SAKENS BAKGRUNN

Klagenemnden finner det innledningsvis hensiktsmessig å redegjøre noe nærmere for klagers inkassovirksomhet på de punkter klagen gjelder.

Convене Collection AS (klager) tilbyr faktura- og inkassotjenester til fastleger og andre kvalifiserte behandlere innen helsesektoren. Tjenesten er basert på teknologi, prosedyrer og rutiner utviklet av Convене-konsernet, og hvor fakturagebyret som blir avkrevd pasienten, i sin helhet tilfaller klager. Blir fakturaen ikke blir betalt innen forfallsfristen, kan kravet overføres til utenrettslig inndriving ved utsendelse av betalingsoppfordring etter inkassoloven § 10 og deretter eventuelt til ordinær rettslig inndriving, jf. inkassoloven § 11. Forut for utsendelse av betalingsoppfordring skal det være sendt et inkassovarsel i samsvar med inkassoloven § 9. I tillegg skal klager ha vurdert forhold som «gir grunn til tvil om kravet er rettmessig», jf. inkassoloven § 10 første ledd annet punktum. Rettslig inkasso kan imidlertid kun iverksettes etter først å ha vurdert om kravet «er rettmessig», jf. inkassoloven § 11.

Etter inkassoloven § 3a kan meddelelser til skyldneren skje elektronisk, dersom meddelelsen «er sendt på en betryggende måte». Leger og andre behandlere kan bruke ulike plattformer for elektronisk kommunikasjon med sine pasienter. Klager anvendte innledningsvis PasientSky-plattformen. Dette er en åpen nettbasert pasientjournal med sikker pasientinnlogging. Plattformen brukes av legen og legens pasienter. PasientSky-plattformen er integrert i legens betalingsterminal på legekantoret, slik at legens faktura ligger tilgjengelig for pasienten i PasientSky-plattformen. Fakturaopplysningene i PasientSky-plattformen er integrert i Convене Collection sine systemer, men plattformen er ikke levert av klager.

I samtykkeerklæringen pasienten gir ved innlogging i PasientSky-plattformen ble det under tilsynet angitt følgende om elektronisk «faktura utsendelse» til pasientene:

«Elektronisk faktura utsendelse fra tredjepart»

Dette samtykket omfattet PasientSky-plattformens samlede tjenestetilbud med til sammen 9 ulike tjenesteområder, og samtykket kunne ikke trekkes tilbake i PasientSky-plattformen alene for «Elektronisk faktura utsendelse fra tredjepart», uten at samtykket ble trukket tilbake under ett for samtlige 9 tjenesteområder. Det var i samtykkeerklæringen ikke angitt at Convenc Collection var «tredjepart».

Finanstilsynet gjennomførte i september 2020 et stedlig tilsyn hos klager. Tilsynet ble fulgt opp med påfølgende korrespondanse mellom klager og Finanstilsynet. Tilsynet ble avsluttet ved Finanstilsynets tilsynsrapport 22. juni 2021. I tiden frem til 14. desember 2022 var det omfattende korrespondanse mellom klager og Finanstilsynet om klager i sin praksis hadde overtrådt kravene til undersøkelsesplikt i inkassoloven § 10 forut for betalingsoppfordring og om pasientens samtykke til elektronisk faktura utsendelse var i samsvar med inkassoloven § 3a.

Finanstilsynet la til grunn at samtykket var i strid med inkassoloven § 3a, når samtykket var knyttet ikke bare til elektronisk faktura utstedelse, men til det samlede tjenestetilbudet i PasientSky-plattformen, og heller ikke kunne trekkes tilbake isolert for elektronisk faktura utstedelse.

Finanstilsynet la videre til grunn at klagers ordning med automatisk påføring av fakturagebyr var et forhold som i seg selv medførte at det var tvil om fakturaen var rettmessig, og at denne praksisen derfor var i strid med undersøkelsesplikten etter inkassoloven § 10.

Finanstilsynet vedtok i brev 14. desember 2022 å pålegge klager å rette enkelte forhold (vedtaket). Advokatfirma Thommessen påklaget vedtaket på vegne av klager ved brev 15. januar 2023.

Klagen reiser for det første spørsmål om klagers SMS med varsel om fakturaforfall og ~~eventuell etterfølgende e-post til pasientens oppgitte e-postkonto~~ av betalingsoppfordring etter inkassoloven § 10, ikke er «sendt på betryggende måte», jf. inkassoloven § 3a, når pasientens samtykke i PasientSky-plattformen om elektronisk kommunikasjon ikke kan trekkes tilbake isolert overfor klager. Klagen reiser på dette punktet et særlig spørsmål om utsendelsen av SMS med opplysning om fakturaforfall omfattes av kravet om betryggende utsendelse i inkassoloven § 3a.

Klagen reiser for det andre spørsmål om ordningen i klagers systemer med automatisk påføring av fakturagebyr i seg selv er et «forhold som gir grunn til tvil» som utløser en individuell undersøkelsesplikt etter inkassoloven § 10 for å avklare at hvert enkelt fakturagebyr er «rettmessig» før utsendelse av betalingsoppfordring etter inkassoloven § 10.

For det tredje reiser klagen spørsmål om klagers «praksis» på disse to områdene utgjør «fare for overtredelser» av inkassolovens bestemmelser og følgelig hjemler et pålegg om å endre praksis, jf. inkassoloven § 30 tredje ledd.

Finanstilsynet fant etter klagen ikke grunn til å omgjøre pålegget, og oversendte saken til Klagenemnden for revisor-, regnskapsfører- og inkassosaker for avgjørelse ved brev 9. februar 2023. Advokatfirma Thommessen opprettholdt i brev 21. februar 2023 klagen, og innga enkelte oppfølgende merknader, som Klagenemnden i nødvendig utstrekning kommer tilbake til nedenfor.

Foruten ovennevnte, har det vært noe korrespondanse mellom Finanstilsynet og klager. Klagenemnden kommer i nødvendig utstrekning tilbake også til denne korrespondansen i Klagenemndens drøftelser.

2 FINANSTILSYNETS VEDTAK

2.1 Innledning

I Finanstilsynets vedtak 14. desember 2022 ble det gitt følgende pålegg i medhold av inkassoloven § 30 tredje ledd:

«Under henvisning til ovennevnte rettslige og faktiske grunnlag har Finanstilsynet vedtatt å pålegge Convене Collection AS, innen en frist på 45 dager etter at vedtaket er mottatt, å:

1. før utsendelse av betalingsoppfordring, undersøke fakturagebyrets rettmessighet i alle krav hvor gebyret er påført automatisk, jf. punkt 2.4, eller stanse innkrevingen av disse.
2. stanse innkrevingen av forfalte krav hvor skyldner ikke har gitt samtykke til elektronisk faktura i samsvar med vurderingene i punkt 3.»

Slutningen i punkt 2 i pålegget fremstår noe ubestemt, ettersom «vurderingene» i vedtakets punkt 3 går over nesten tre sider. Klagenemnden kommer tilbake til dette nedenfor.

2.2 Om kvalitative krav til samtykke til bruk av elektronisk kommunikasjon med pasienten

Krav i eller i medhold av inkassoloven om at «meddelelser» til skyldneren skal gis skriftlig er ikke til hinder for bruk av elektronisk kommunikasjon dersom meddelelsen er sendt på en «betryggende måte», jf. inkassoloven § 3a. Finanstilsynet begrunner vedtaket bl.a. med å vise til følgende fra Prop. 6 L (2016-2017) side 20:

«Det sentrale vil være om forsendelsesmåten sikrer at vedkommende i tilstrekkelig grad blir gjort oppmerksom på at rettslig relevant informasjon har

kommet inn til vedkommendes elektroniske meldingsmottak. Dette forutsetter blant annet at mottakeren i tilstrekkelig grad selv har åpnet for, og har grunn til å være oppmerksom på, at viktige varsler kan bli sendt på den aktuelle måten.»

Finanstilsynet uttaler i vedtaket videre bl.a. følgende om de faktiske forhold:

«Slik Finanstilsynet forstår rutinene for elektronisk fakturautsendelse, baserer dette seg på samtykke som pasienter har gitt gjennom PasientSky-plattformen (levert av PatientSky Group AS). I tilsynsrapporten fra 2021 la Finanstilsynet til grunn at denne samtykkeløsningen ikke tilfredstilte retningslinjene for elektronisk kommunikasjon i inkassoloven § 3a:

"Under henvisning til uttalelsene i forarbeidene nevnt ovenfor og forutsetningen om at mottakeren "*i tilstrekkelig grad selv har åpnet for, og har grunn til å være oppmerksom på, at viktige varsler kan bli sendt på den aktuelle måten*", er det Finanstilsynets vurdering at et samtykke til elektronisk fakturavarsel bør gis eksplisitt, og ikke bare som en del av et generelt samtykke for et samlet tjenestetilbud. Videre bør det samtidig gis informasjon om hva samtykket innebærer, for eksempel at mottakeren vil motta varsel på SMS eller e-post og hvem som vil stå som avsender." [Klagenemndens understrekning.]

Utgangspunktet for Finanstilsynets vurdering var formuleringen *Elektronisk fakturautsendelse fra tredjepart*, som var innplassert i et samlet tjenestetilbud på ni punkter. Det var ikke opplyst at "*tredjepart*" var Convене Collection AS, og det var ikke opplyst hvem som ville stå som avsender av SMS i forbindelse med utsendelse av elektronisk fakturavarsel. Det var Finanstilsynets vurdering at slike tilleggsopplysninger ville ha høy informasjonsverdi ettersom pasienten ikke hadde et direkte kundeforhold til Convене Collection AS, og ikke hadde forutsetninger for å forvente at dette foretaket var avsender av SMS med elektronisk fakturavarsel i forbindelse med konsultasjon hos lege. Det var også lagt opp til et generelt samtykke til hele tjenestetilbudet på plattformen, og ikke et eksplisitt samtykke til elektroniske forsendelser av fakturaer.» [Klagenemndens understrekning.]

Klager endret 30. september 2022 samtykkeerklæringen i PasientSky-plattformen slik at det etter dette tidspunktet fremgikk at klager var avsender av elektronisk kommunikasjon:

«Elektronisk fakturautsendelse fra Convене Collection. Avsender av SMS vil være Convене.»

Finanstilsynet tok denne endringen til etterretning, men fastholdt i vedtaket at:

«... vurderingen om at pasienten må ha gitt et informert og eksplisitt samtykke for å ha grunn til å være oppmerksom på at faktura fra legen kan bli sendt på denne måten.»

Klagenemnden forstår denne uttalelsen slik at Finanstilsynet fastholder at samtykket må være gitt «eksplisitt» ved at utsendelse av SMS varsel om fakturaforfall ~~og utsendelse av betalingsoppfordring etter inkassoloven § 10 fra Convene ved e-post til pasientens oppgitte e-postkonto~~, ikke kan anses «betryggende utsendt», med mindre samtykket til slik utsendelse kan trekkes tilbake isolert overfor Convene, og ikke kun samlet for det samlede tjenestetilbudet i PasientSky-plattformen og at samtykket må være «informert».

Det anføres fra Finanstilsynet videre at samtykkeløsningen klager baserer den elektroniske faktura utsendelsen på, ikke oppfylte vilkåret om at kravet må være bragt til forfall, jf. inkassoloven § 9.

2.3 Om klagers praksis for påføring av fakturagebyr

Finanstilsynet legger i vedtaket til grunn at ordningen med automatisk påføring av fakturagebyr reiser tvil om rettmessigheten av de utsendte fakturaene. Finanstilsynet uttaler i vedtaket bl.a. følgende om dette spørsmålet:

«Basert på foretakets redegjørelse for systemet (teknologi, prosedyrer og rutiner) legger Finanstilsynet til grunn at påføring av fakturagebyr er lagt inn som standardinnstilling, men at legen kan fravike standardinnstillingen for ulike konsultasjonstyper (takstkoder). Finanstilsynet forstår redegjørelsen videre slik at legen også har mulighet for å fjerne fakturagebyret for det enkelte krav før faktura utsendelse dersom vilkårene for fakturagebyr ikke er oppfylt. Foretaket har opplyst at det kan forekomme at legene unnlater å gjøre dette. Pasienten kan da kontakte legen eller Convene for å få kreditert gebyret. Legen kan også kontakte Convene for å kreditere gebyret på én eller flere fakturaer, eventuelt fakturaer i et bestemt tidsrom.

Det følger av inkassoloven § 10 første ledd annet punktum at vilkåret for å sende betalingsoppfordring blant annet er at forhold som gir grunn til tvil om kravet er rettmessig, skal være vurdert. Som utgangspunkt kreves det ikke at hvert enkelt krav vurderes individuelt før inkassoprosessen igangsettes, men dette forutsetter blant annet at det ikke foreligger forhold som gir grunn til tvil om at kravet er rettmessig. Eksempler på slike forhold utover uforholdsmessige mange innsigelser, kan være knyttet til kravets art, opprinnelse eller størrelse, eller forhold som kan knyttes til fordringshaveren. Det vises til Ot. prp. nr. 2 (1987-88) på side 50 og Finanstilsynets rundskriv 20/2016 om inkassators undersøkelsesplikt.

Finanstilsynet finner grunn til å bemerke at legenes krav på egenandeler retter seg mot pasienter, som skiller seg fra andre skyldnergrupper fordi mange kan

være i en sårbar situasjon. Dette plikter inkassator å ta hensyn til i virksomhetsutøvelsen for å oppfylle kravet til god inkassoskikk. Finanstilsynet antar videre at mange pasienter vil ha en høy terskel for å bestride krav fra legen sin. Det at innsigelsen bare gjelder fakturagebyret og ikke hovedkravet (egenandelen), kan også medvirke til dette. For denne kravstypen mener Finanstilsynet derfor at innsigelsesandelen på krav til inndrivelse hos inkassator alene har begrenset betydning i vurderingen av om oppdragsgivers rutiner er forsvarlige i henhold til inkassators undersøkelsesplikt.

På bakgrunn av ovennevnte vurderinger ble det i Finanstilsynets varsel lagt til grunn at nåværende system/prosedyre for automatisk (standardinnstilling) påføring av fakturagebyr er et forhold som gir grunn til tvil om kravets rettmessighet, jf. inkassoloven § 10 første ledd, og som dermed utløser individuell undersøkelsesplikt for inkassator i forbindelse med utsendelse av betalingsoppfordring. I denne vurderingen var det tatt hensyn til at Convene i april 2022 satte i gang utvikling av ny funksjonalitet med automatisk fjerning av fakturagebyr for oppdragsgivere som ikke tilbyr gebyrfritt betalingsalternativ ved e-konsultasjon. Det ble gitt uttrykk for at systemet og rutinene, etter Finanstilsynets vurdering, fortsatt ville medføre betydelig risiko for urettmessig gebyrinnkreving.» [Klagenemndens understrekningsmerker.]

2.4 Finanstilsynets pålegg

Etter inkassoloven § 30 tredje ledd kan Finanstilsynet gi pålegg om å «endre praksis som medfører fare for overtredelser av inkassoloven».

Finanstilsynet bygger pålegget på at ikke bare en aktuell fare for overtredelse, men også en mer latent fare kan gi grunnlag for pålegg. Finanstilsynet viser til at ordningen med automatisk påføring av fakturagebyr innebærer at urettmessig fakturagebyr faktisk forekommer i et visst omfang og at dette er et forhold som utløser plikt til å vurdere hvert kravs individuelle rettmessighet **før** utsendelse av betalingsoppfordring. Finanstilsynet bestrider at andel av feil er teoretiske eller marginal, men erkjenner at det ikke er mulig å anslå andelen feil. Finanstilsynet bygger videre på at samtykkeerklæringen i PasientSky-plattformen, som ligger til grunn for elektronisk fakturautsendelse, vil innebære fare for at det blir inndrevet krav i strid med inkassoloven § 8 om god inkassoskikk ved at kravene ikke kan anses «forfalt».

Finanstilsynet har vedtatt utsatt iverksettelse av vedtaket inntil klagen er ferdigbehandlet av Klagenemnden, jf. lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 42.

3 KLAGEN

Finanstilsynet vedtak 14. desember 2022 ble påklaget av advokatfirma Thommesen på vegne av klager den 15. januar 2023 (klagen).

Når det gjelder inkassoloven § 3a anfører klager bl.a. at vedtaket innebærer at det oppstilles et ubetinget krav om at:

«pasienten må ha gitt et informert og eksplisitt samtykke for å ha grunn til å være oppmerksom på at faktura fra legen kan bli sendt på denne måten».

Klager er uenig i at reglene i inkassoloven § 3a, med tilhørende forarbeider, skal anvendes analogisk på utsendelse av enhver type faktura, ettersom utstedelse av ikke forfalte fakturaer ikke kan anses å gjelde «inndriving av forfalte pengekrav», jf. inkassoloven § 1.

Det anføres uansett at vilkårene i inkassoloven § 3a er oppfylt. Det vises til at enhver elektronisk fakturautsendelse varsles ved bruk av SMS. Klager erkjenner imidlertid at det avgitte samtykket ikke var «særskilt utskilt ettersom det inngikk i en større tekstmengde som pasientene aksepterte samlet». Det anføres imidlertid at dette er tilstrekkelig, og at det ikke kan kreves at samtykke er særskilt utskilt og særskilt akseptert. Det anføres videre at det er tilstrekkelig at pasienten er blitt presentert for vilkår om at faktura ~~og betalingsoppfordring~~ vil utsendes elektronisk, og har akseptert dette.

Det ble under Finanstilsynets behandling opplyst at klager hadde besluttet å innhente informert og eksplisitt samtykke til elektronisk utsendelse uavhengig av pålegget. Klagen fastholdes likevel fordi klager mener pålegget er rettslig uriktig på dette punktet, og fordi det er nødvendig å avklare om inkassoloven § 3a kan anvendes analogisk for utsendelse av alle typer fakturaer.

Klager anfører bl.a. følgende om når fakturagebyr påføres utgående faktura:

«Gebyr påføres automatisk i noen situasjoner, og i andre situasjoner er det automatisk at gebyr ikke påføres.

Gebyr påføres automatisk kun hvis følgende forutsetninger er til stede:

- det har vært et fungerende gebyrfritt betalingsalternativ tilgjengelig (betalingsautomat eller mobilbetaling).
- vedkommende betaler har blitt presentert for det gebyrfrie alternativet, og har fått informasjon om at manglende betaling medfører at det vil utstedes faktura med gebyr. Dette gjøres i form av plakatoppslag på legens kontor, og evt. muntlig beskjed fra legen. Det gis informasjon om at gebyr vil påløpe hvis vedkommende ikke betaler kontant på stedet eller via mobilbetaling.

- vedkommende betaler har valgt å ikke betale med det gebyrfrie alternativet (enten ved å eksplisitt velge faktura på automaten, eller ved å forlate lokalet uten å benytte muligheten til å betale gebyrfritt enten kontant, via kortautomat, eller via mobilbetaling).

Gebyr påføres også automatisk hvis vedkommende betaler selv velger faktura som betalingsalternativ på betalingsautomaten eller etter innlogging på mobilbetalingen.

Gebyr vil ikke påføres – eller vil automatisk fjernes – i følgende situasjoner:

- vedkommende ble ikke tilbudt gebyrfritt alternativ (f.eks. dersom kunden ikke tilbyr gebyrfri mobilbetaling etter e-konsultasjon, eller dersom fysisk betalingsautomat var offline).
- kunden (legen) har valgt å ikke påføre gebyr i den aktuelle situasjonen. Det kan skje enten i en enkeltsituasjon, på takstkode-nivå eller for samtlige pasienter i en gitt periode. Dette kan kunden selv gjøre før utsending av faktura.
- vedkommende betaler har fremmet konkrete innsigelser/klager, og disse har blitt vurdert som holdbare.

Dersom det er tekniske forhold med betalingsautomaten som ikke har blitt detektert av Convene sine systemer, eller kunden har glemt å fjerne gebyret i en situasjon der dette var påkrevet, og Convene gjøres oppmerksom på dette, vil Convene alltid sørge for at gebyret krediteres eller tilbakebetales. Dette gjøres som regel få dager etter at fakturaen med feilaktig gebyr er utstedt. Feil kan alltid forekomme, men det er ingen grunn til å tro at det generelt sett oppstår feil.

For både fysiske og digitale konsultasjoner er det viktig for Convene å understreke at kunden faktisk allerede gjennomfører en vurdering av hvorvidt fakturagebyret skal ilegges. I kundens journalsystem finnes det tre ulike alternativer for håndtering av transaksjonen som oppstår etter endt konsultasjon. Kunden kan enten ta imot kontantbetaling, noe som medfører at transaksjonen lukkes i kundens journalsystem og aldri overføres til Convene. Eller så kan kunden printe ut faktura direkte fra journalsystemet og gi denne til pasienten for betaling. Kunden må da selv sørge for oppfølging eller tapsføring ved manglende betaling ettersom transaksjonen ikke oversendes Convene. Eller så kan kunden velge å overføre transaksjonen til Convene, enten i form av en faktura uten gebyr, eller en faktura med gebyr. I denne forbindelse må altså legen ta stilling til hva som skal skje med kravet, og hvorvidt det skal sendes til Convene.»

Det går av klagen videre frem at enkelte leger har valgt å ikke ha mobil betalingsløsning. I slike tilfeller har ikke pasienten et gebyrfritt betalingsalternativ.

Klager opplyser at det i slike tilfeller er automatisk at fakturaen sendes uten fakturagebyr.

Klager erkjenner at det i særegne tilfeller er en viss sannsynlighet for feil, men at denne er lav. Klager har pekt på at feil f.eks. kan skje dersom:

- a) betalingsautomaten ikke fungerer,
- b) manglende informasjon hos legen eller fra klager om mulighet til elektronisk betaling,
- c) pasienten ikke har med seg bankkort eller telefon ved kontorkonsultasjon,
- d) manglende teknisk kompetanse hos pasienten til bruk av bankkort/mobilbetaling, eller
- e) kognitive eller fysiske handicap hos pasienten som hindrer gjennomføring av elektronisk betaling.

Klager mener at enkelte av disse særegne tilfellene kan være avvikssituasjoner hvor feil kan skje, men fastholder at risikoen er lav og at dette i seg selv ikke utløser individuell undersøkelsesplikt etter inkassoloven § 10.

I forhold til inkassoloven § 10 oppsummerer klager slik:

- i. Det foreligger ikke i denne saken et "forhold" som utløser undersøkelsesplikt etter § 10. Risiko for at det kan skje feil i enkeltsituasjoner kvalifiserer etter sin art ikke som et "forhold" som utløser undersøkelsesplikt – det må foreligge noe mer konkret enn risiko for feil.
- ii. Vedtaket legger til grunn en for lav terskel for når undersøkelsesplikt utløses. I den grad en risiko for feil i det hele tatt kan utgjøre et "forhold" som utløser undersøkelsesplikt, så må i alle fall risikoen for at det har skjedd feil fremstå som overveiende sannsynlig (f.eks. mange klager knyttet til kunden, mange eksempler på feil e.l.) – hvilket ikke er tilfelle i denne saken. Det skal derfor mer til før undersøkelsesplikten etter inkassoloven § 10 utløses enn det som er lagt til grunn i Vedtaket.
- iii. Systemet for påføring av fakturagebyr medfører ikke "betydelig risiko for urettmessig gebyrinnkreving" slik det uttales i Vedtaket. Convenerne anerkjenner at det er en viss risiko for at det skjer feil. Convenerne mener imidlertid at risikoen er lav, og at Vedtaket derfor bygger på feil faktisk grunnlag.
- iv. Vedtaket overdriver i hvilken grad det er automatikk i at fakturagebyr ilegges. Realiteten er at systemet ikke er helautomatisk, og det er betydelige manuelle komponenter. I tillegg til automatisk påføring av fakturagebyr er det automatisk fjerning av fakturagebyr i situasjoner der fakturagebyr ikke er rettmessig, og det er alltid mulig med manuell overstyring.

- v. Det er lagt til grunn uriktig forståelse for hva som skal undersøkes (objektet for undersøkelse). Ordlyden i inkassoloven § 10 indikerer at det som skal undersøkes (objektet for undersøkelse) er det aktuelle forholdet som gir grunn til tvil. Finanstilsynets pålegg medfører imidlertid langt på vei at alle sider av kravets rettmessighet må vurderes. Pålegget medfører at Convene må foreta de undersøkelser som kreves etter inkassoloven § 11 allerede på tidspunktet for betalingsoppfordring etter inkassoloven § 10 – hvilket er i strid med inkassolovens system.»

Når det gjelder inkassoloven § 30 anfører klager bl.a. følgende:

«Det vises til følgende fra Ernst Moe (red.) mfl., Inkassoloven. Lovkommentar, til § 30:

Av uttrykket «fare for overtredelser» fremgår det at det ikke trenger å være en aktuell eller nærliggende fare for lovovertrødelse. Det er tilstrekkelig at det foreligger en mulighet for at lovovertrødelse kan skje. En helt teoretisk mulighet er ikke nok. «Fare»-kriteriet må forstås slik at en lovovertrødelse fremstår som en sannsynlig mulighet ved den inkassovirksomhet som drives.

Spørsmålet er om det i en situasjon som det foreliggende er "fare for overtredelser av loven", dvs. fare for at Convene ikke etterlever inkassoloven § 10. Det som må vurderes er sannsynligheten for at Convene misligholder undersøkelsesplikten etter § 10, ikke sannsynligheten for at det skjer urettmessig gebyrinnkreving.

Convene har rutiner for å følge opp enkeltsaker og gjøre undersøkelser etter § 10 i de tilfeller hvor det foreligger reelle forhold som kan gi grunn til å tro at kravet ikke er rettmessig (f.eks. konkrete innsigelser, eller dersom det er høy klageandel knyttet til enkeltkunder o.l.). Finanstilsynet har ikke anført eller sannsynliggjort at Convene sine alminnelige rutiner for å etterleve undersøkelsesplikten er utilstrekkelige.

Når det gjelder Finanstilsynets tolkning av undersøkelsesplikten, og pålegget om at undersøkelsesplikten gjelder generelt for alle krav med "automatisk påført" fakturagebyr, så er Convene som nevnt uenig i at det foreligger slik undersøkelsesplikt for samtlige krav (jf. ovenfor).»

I klagen anføres det at pålegget må oppheves som ugyldig av følgende årsaker:

«Pålegg 1 bygger på en uriktig tolkning av undersøkelsesplikten i inkassoloven § 10. Det vises til at (i) det er lagt til grunn en uriktig og for lav terskel for når undersøkelsesplikt utløses, (ii) det er lagt til grunn uriktig forståelse for hva som skal undersøkes (objektet for undersøkelse), og (iii) pålegget medfører at Convene må foreta de undersøkelser som påkreves etter inkassoloven § 11

allerede på tidspunktet for betalingsoppfordring etter inkassoloven § 10 – hvilket er i strid med inkassolovens system.

Pålegg 2 bygger på feil rettslig grunnlag. Inkassoloven § 3a kan ikke anvendes analogisk for så vidt gjelder utsending av alminnelige fakturaer. I tillegg anføres at Convene uansett oppfyller de krav som med rimelighet kan utledes av inkassoloven § 3a.»

4 FINANSTILSYNETS OVERSENDELSE AV KLAGEN TIL KLAGENEMNDEN

Finanstilsynet fant etter en nærmere vurdering av klagen ikke grunnlag for å omgjøre vedtaket og oversendte saken til Klagenemnden 9. februar 2023 for avgjørelse.

Finanstilsynet uttaler i oversendelsesbrevet bl.a. følgende om undersøkelsesplikten etter inkassoloven § 10 og om informert og eksplisitt samtykke til elektronisk utsendelse:

«Pålegget innebærer at inkassoforetaket ikke kan innkreve forfalte krav med fakturagebyr, uten at det er foretatt en konkret og individuell vurdering av om vilkårene, og dermed kravets rettmessighet, er oppfylt. Inkassoforetaket kan heller ikke inndrive forfalte fakturakrav som bare er varslet elektronisk gjennom Pasientsky-plattformen, med mindre pasienten på forhånd har gitt et informert og eksplisitt samtykke til dette.»

Det anføres i oversendelsesbrevet videre at samtykke til elektronisk fakturautsendelse må være gitt på en slik måte at skyldner har grunn til å være oppmerksom på at fakturaen blir sendt elektronisk.

Når det gjelder grunnlaget for påføring av fakturagebyr viser Finanstilsynet i oversendelsen bl.a. til følgende:

«Finanstilsynet la i vedtaket til grunn at vilkåret i stønadsforskriften for at fakturagebyr kan kreves, er oppfylt der pasienten i betalingsterminalen på legekantoret velger å få tilsendt faktura, i stedet for å betale direkte med bankkort etc. Ved konsultasjoner der det ikke er tilrettelagt for betaling på legekantoret, skal det ikke belastes fakturagebyr. Dette kan for eksempel være dersom betalingsautomaten på legekantoret er ute av drift. Det samme gjelder for e-konsultasjoner der legekantoret ikke tilbyr gebyrfri mobilbetaling. Pasienter som av ulike grunner ikke har mulighet til å benytte seg av mobilbetaling, skal heller ikke belastes fakturagebyr. Mobilbetaling brukes både etter konsultasjon på legekantoret og ved e-konsultasjon, og fungerer slik at pasienten etter konsultasjonen får tilsendt SMS med betalingsinstruksjoner og varsel om at det vil påløpe fakturagebyr dersom det ikke betales i tide. Fristen for å betale har hittil vært 24 timer, og det må benyttes BankID. Etter det som er opplyst i klagen,

skal betalingsfristen nå være endret til 48 timer. Dersom pasienten ikke betaler innen fristen, blir det sendt faktura med automatisk påført gebyr. Det samme gjelder etter konsultasjon hos legen dersom pasienten forlater legekantoret uten å benytte seg av betalingsautomaten.

Finanstilsynet la i vedtaket videre til grunn at nåværende system/prosedyre for automatisk påføring av fakturagebyr, var et forhold som etter inkassoreguleringen utløste en individuell undersøkelsesplikt for inkassator i forbindelse med utsendelse av betalingsoppfordring. En rutine som innebærer at fakturagebyret kun påføres der legen har foretatt en individuell vurdering, ville imidlertid innebære at det ikke var nødvendig å vurdere rettmessigheten av hvert krav individuelt i forbindelse med den etterfølgende inndrivningen. Etter Finanstilsynets vurdering ville dermed vilkåret for å sende betalingsoppfordring være oppfylt dersom automatisk påføring (standardinnstilling) av fakturagebyr ble fjernet. En slik ordning vil også forebygge urettmessige fakturagebyrer generelt, og ikke bare i de tilfellene fakturakravet blir gjenstand for innfordring gjennom utenrettslig eller rettslig inkasso.

[...]

Finanstilsynet er for øvrig uenig i foretakets vurdering av at det er grunnlag for automatisk å ilegge fakturagebyr etter stønadsforskriften der betalingen uteblir etter utsendelse av SMS for mobilbetaling. Som nevnt i vedtaket kan det være mange andre grunner til at betalingen uteblir i slike tilfeller enn at pasienten ønsker betalingsutsettelse i form av faktura. Sykdom og/eller høy alder kan for eksempel gjøre at pasienten er ute av stand til å foreta betalingen eller for øvrig ha vanskeligheter med å håndtere den elektroniske betalingsordningen. Mange pasienter har ikke smarttelefon, og pasienten kan også, eksempelvis pga. sykdom, ha oversett SMS-varselet, eller ha vært engstelig for at det kan dreie seg om "spam".»

Finanstilsynet legger i vedtaket til grunn at nåværende system med automatisk påføring av fakturagebyr, er et «forhold» som etter inkassoreguleringen utløser en individuell undersøkelsesplikt for klager i forbindelse med utsendelse av betalingsoppfordring. Finanstilsynet viser til at vurderingen av risikoen knytter seg til ordningen som sådan, og understreker at det ikke er mulig å verken fastslå eller anslå med rimelig grad av sikkerhet det faktiske omfanget av urettmessig gebyrleggelse.

Når det gjelder innholdet i undersøkelsesplikten, anfører Finanstilsynet at klager på en forsvarlig måte må forsikre seg om at gebyret er ilagt i henhold til stønadsforskriften i hver enkelt sak. Det hevdes at det må være opp til klager å finne ut hvordan det best kan gjøres. Finanstilsynet viser likevel til at klager enkelt kan oppfylle pålegget ved å fjerne funksjonaliteten hvor fakturagebyret automatisk blir påført.

5 KLAGENEMNDENS GENERELLE RETTSFORSTÅELSE

5.1 Innledning

Det er opplyst at klager før vedtakstidspunktet besluttet å innføre et krav om eksplisitt og informert samtykke til bruk av elektronisk utsendelse. Dette ble imidlertid iverksatt først 18. januar 2023, dvs. etter vedtakstidspunktet. Det går av klagen videre frem at klager allerede før vedtakstidspunktet endret samtykkeerklæringen i PasientSky-plattformen, slik at samtykket eksplisitt omfattet utsendelse av elektronisk faktura og SMS fra klager.

Klager anfører at pålegg nr. 2 mangler hjemmel og at klagen fastholdes fordi det er behov for rettslig avklaring av om inkassolovens § 3a gjelder for utsendelse av «elektronisk faktura».

Forvaltningsloven § 28 om rettslig klageinteresse er utformet etter mønster av tvistelovens regler om rettslig interesse. Tvistelovens regler forutsetter at den rettslige interessen må foreligge helt frem til saken avgjøres. Dette reiser spørsmål om klagen delvis må avvises på grunn av bortfall av rettslig klageinteresse for så vidt angår pålegg nr. 2 ettersom Finanstilsynets vilkår om eksplisitt (isolert) samtykke til og fravalg av elektronisk kommunikasjon, var besluttet etterkommet på vedtakstidspunktet.

Spørsmålet om det foreligger rettslig klageinteresse etter forvaltningsloven § 28 kun dersom parten har et reelt behov for avklaring er omstridt, jf. NOU 2019:5 Ny forvaltningslov side 379 hvor det er uttalt følgende:

«Lovens ordlyd er i dag ikke helt klar, selv om den trekker mest i retning av at det ikke gjelder noe slikt vilkår, og spørsmålet er omstridt i juridisk teori.»

Klagenemnden legger etter dette til grunn at klagen skal realitetsbehandles i dette tilfellet, selv om klager i ettertid i alle fall delvis har innrettet seg etter pålegg nr. 2.

5.2 Vilkår for bruk av elektronisk kommunikasjon

Inkassoloven § 3a lyder slik:

«Krav i eller i medhold av denne loven om at meddelelser til skyldneren skal gis skriftlig, er ikke til hinder for bruk av elektronisk kommunikasjon dersom meddelelsen er sendt på en betryggende måte.»

Klagenemnden vil innledningsvis bemerke at kravet om betryggende utsendelse etter ordlyden kun gjelder meddelelse til skyldneren basert på krav i eller i medhold av inkassoloven. Klagenemnden anser det tvilsomt om en SMS med varsel om fakturaforfall, er å anse som en meddelelse som pliktes gitt til skyldneren etter inkassoloven. Dette gjelder uavhengig av om en slik SMS likestilles med en formell faktura, eller ikke. Gode grunner taler snarere for at slike SMS'er er å anse som obligasjonsrettslige påkrav om betaling av legens faktura.

Klagenemnden er videre enig med klager i at selve utsendelsen av en ikke-forfalt faktura, ikke kan anses som inndrivning av «forfalte pengekrav», jf. inkassoloven § 1. Det samme gjelder utsendelse av SMS med varsel om fakturaforfall. Dette gjelder i motsetning til utsendelse av elektronisk betalingsoppfordring etter inkassoloven § 10, som klart omfattes av § 3a.

Det er på det rene at verken inkassoloven eller forarbeidene inneholder eksplisitte krav eller føringer om at debitor, her pasienten, skal motta en skriftlig faktura. Klagenemnden er videre enig med klager i at gjeldsbrevloven § 5 heller ikke hjemler krav om at en faktura må være skriftlig.

Finanstilsynet har til dette anført at det i nemnds- og tilsynspraksis er lagt til grunn at en elektronisk faktura i inkassovirksomhet må være betryggende avsendt til skyldneren. Klagenemnden er enig i dette, og viser til FinKN-2022-575 og FinKN-2021-1019, hvor det går frem at Finansklagenemnda Inkasso har lagt til grunn at kravet om betryggende avsendelse gjelder for utenrettslig pågang, herunder kravbrev, typisk faktura, e-faktura, purring og inkassovarsel.

Klager foretar masseutsendelse av SMS med varsel om fakturaforfall og forestår inndrivning av forfalte fakturakrav på vegne av blant annet leger. Klagenemnden kan ikke se annet enn at systembetraktninger og sterke reelle hensyn tilsier at SMS med varsel om fakturaforfall og betalingsoppfordringer etter inkassoloven § 10 må være skriftlige, om det ikke er rettslig grunnlag for noen annet. Når klager ikke foretar utsendelser på papir mener Klagenemnden at det er rettskildemessig grunnlag for at inkassoloven § 3a må gis analogisk anvendelse på utsendelse av SMS med varsel om fakturaforfall.

Klagenemnden legger etter dette til grunn at inkassoloven § 3a krav om betryggende utsendelse gjelder analogisk for klagers utsendelse av SMS med varsel om at legens faktura er bragt til forfall.

Det avgjørende blir etter dette om SMS med varsel om fakturaforfall til pasientens mobiltelefon og ~~betalingsoppfordring etter inkassoloven § 10 til pasientens oppgitte e-postkonto~~, kan anses utsendt på «betryggende måte» uten at pasienten har gitt et «eksplisitt og informert samtykke», slik Finanstilsynet begrunner pålegget.

Verken inkassoloven § 3a eller forarbeidene inneholder krav eller uttalelser om at det må gis «eksplisitt og informert samtykke» som vilkår for at kravet om betryggende utsendelse er oppfylt.

Det er i Prop. 6L (2016-2017) side 13 derimot sitert følgende fra Ot.prp. nr. 108 (2000-2001):

«I lys av utviklingen mot digital post i senere tid, kunne det også tenkes å være tilstrekkelig hvis skyldneren har gitt et generelt samtykke – for eksempel

gjennom en digital postkasse hvor skyldneren har åpnet for at tredjeparter kan sende ham eller henne post elektronisk.

Det kan imidlertid isteden vurderes å stille et generelt vilkår om at varsel kan sendes elektronisk dersom meddelelsen er sendt på en 'betryggende måte'. Ved en slik løsning vil det måtte vurderes konkret i hvert enkelte tilfelle om varsel kan sendes elektronisk. Det vil være naturlig å legge vekt på om saksøkte i tilstrekkelig grad er sikret mot å lide rettstap som følge av at vedkommende kan ha et annet forhold til sin elektroniske postkasse enn til fysisk post.» [Klagenemndens understrekninger.]

I Prop. 6 L (2016-2017) side 20 heter det bl.a. følgende om de krav som bør stilles:

«Noen tilfeller vil anses betryggende uten forskriftsregulering, med mindre annet følger av senere forskrifter. Den viktige varslingsfunksjonen ved skriftlighetskravet tilsier at vilkåret om at elektroniske meddelelser må sendes på «betryggende måte», bør tolkes noe strengt. Det sentrale vil være om forsendelsesmåten sikrer at vedkommende i tilstrekkelig grad blir gjort oppmerksom på at rettslig relevant informasjon har kommet inn til vedkommendes elektroniske meldingsmottak. Dette forutsetter blant annet at mottakeren i tilstrekkelig grad selv har åpnet for, og har grunn til å være oppmerksom på, at viktige varsler kan bli sendt på den aktuelle måten. Det forutsetter også tilstrekkelige sikkerhetsmekanismer for at avsenderen har korrekt kontaktinformasjon, og stiller krav til hvilken type elektronisk kommunikasjon som benyttes. Departementet støtter *Advokatforeningen* sitt syn om at det kun er enkelte av de plattformer folk benytter for elektronisk kommunikasjon, som er egnet for varsler og meldinger om inkasso og tvangsinn drivelse.

Hvis en elektronisk meddelelse er sendt på en måte som gjør at den rent faktisk er kommet til mottakerens kunnskap, bør det ikke spille noen rolle hvordan den er sendt. Meddelelsen bør da anses sendt på en «betryggende måte». [Klagenemndens understrekninger.]

I Prop. 6 L (2016-2017) side 47 heter det videre:

«Med ordlyden om at meddelelsen må være sendt på en «betryggende» måte, menes at meddelelsen må være sendt på en måte som gir tilstrekkelig sikkerhet for at varselet kan komme frem til skyldneren og komme til skyldnerens kunnskap.» [Klagenemndens understrekninger.]

Slik saken er opplyst er innvendingene fra Finanstilsynet ikke bygget på at pasienten ikke rent faktisk mottar den aktuelle SMS, ~~eller e-poster med betalingsoppfordring etter inkassoloven § 10~~, men at pasienten - uten å ha avgitt eksplisitt og informert

samtykke – ikke i tilstrekkelig grad selv har åpnet for, og har grunn til å være oppmerksom på, at viktige varsler kan bli sendt elektronisk.

Klagenemnden mener at det ut fra ordlyd, forarbeider, formålsbetraktninger og reelle hensyn ikke er rettskildemessig grunnlag for å innfortolke et generelt krav om eksplisitt og informert samtykke, med et slikt innhold Finanstilsynet gjør. Etter ordlyden er det avgjørende om disse meddelelsene er sendt på en «betryggende måte».

Etter forarbeidene skal det foretas en konkret vurdering, hvor Klagenemnden mener særlig to forhold er sentrale. Pasienten må først og fremst ha tilstrekkelig trygghet for at elektronisk kommunikasjon kommer frem til pasienten, jf. at lovens ordlyd er begrenset til at det er selve meddelelsen som må være **sendt** på en «betryggende måte». For det annet at pasienten ikke skal lide rettstap. Etter Klagenemndens oppfatning står det i denne vurderingen sentralt om pasienten har fått tilstrekkelige opplysninger om at klager utsender den aktuelle SMS ~~og betalingsoppfordringen etter inkasseloven § 10~~ på vegne av pasientens lege og at betaling til klager skjer med befriende virkning overfor legen, slik at pasienten unngår rettstap.

5.3 Vilkår for påføring av fakturagebyr

Legers adgang til å avkreve fakturagebyr i forbindelse med pasientens betaling er hjemlet i forskrift gitt i medhold av folketrygdloven § 5-4. På vedtakstidspunktet gjaldt forskrift 29. juni 2022 nr. 1269 om stønad til dekning av utgifter til undersøkelse og behandling hos lege. I forskriften § 2 nr. 6 het det følgende:

«Medlemmets egenandeler/egenbetalinger for å oppsøke lege er uttømmende regulert i forskriften, jf. kap. II. 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.»

Legens rett til å kreve fakturagebyr fra pasienten for utsendelse av faktura gjelder kun der pasienten «ønsker å motta faktura». Dette innebærer at legen ikke kan kreve fakturagebyr av pasienten der pasienten faktisk sett gjennomfører gebyrfri elektronisk betaling av egenandelen. Tilbys ikke en slik mulighet, eller legen ikke har gitt tilstrekkelig informasjon om at slik løsning er tilgjengelig, kan legen heller ikke kreve fakturagebyr. Dersom pasienten er kjent med at slik mulighet tilbys, men likevel eksplisitt velger faktura i betalingsløsningen, eller går fra legekantoret med kunnskap om slikt tilbud uten å betale, kan det avkreves fakturagebyr. Det samme antas å måtte gjelde dersom pasienten har glemt mobiltelefon eller bankkort og dermed ut fra egne forhold ikke kan gjøre bruk av betalingsløsningen.

Dersom pasienten mangler kognitiv kapasitet til å benytte en tilgjengelig gebyrfri betalingsløsning, f.eks. av demensrelaterte forhold, kan det med rette spørres om pasienten da «ønsker å motta faktura». Det samme gjelder ved fysisk handicap som

forhindrer bruk av betalingsløsningen. I mangel av forskriftsregulering kan slike situasjoner bare løses ved at legen manuelt vurderer pasientens forhold individuelt og konkret og avkrysser i oversendelsen av fakturagrunnlaget til klager at det ikke skal avkreves fakturagebyr. Klagenemnden utelukker ikke at det kan forekomme feilvurderinger fra legen i slike særegne situasjoner, eller ved manuelle avkryssinger generelt.

5.4 Vilkår for individuell undersøkelsesplikt før utsendelse av betalingsoppfordring

Før betalingsoppfordring kan sendes etter inkassoloven § 10 skal inkassatoren etter bestemmelsens annet ledd annet punktum «vurdere forhold som gir grunn til tvil om kravet er rettmessig», før en betalingsoppfordring sendes.

Før en inkassator sender betalingsoppfordring må altså inkassatoren vurdere om det er «forhold» som gir grunn til tvil om kravene betalingsoppfordringen omfatter er «rettmessig», i denne saken særlig knyttet til tvil om kravet om fakturagebyr er «rettmessig».

Klagenemnden er enig med Finanstilsynet i at elektroniske systemer med iboende risiko for at en utsendt betalingsoppfordring ikke er «rettmessig», er et «forhold» som fanges opp av inkassoloven § 10. Klagenemnden kan ikke se at lovens ordlyd, forarbeidene eller andre rettskilder utelukker en slik tolkning. Bruken av den ubestemte og åpne formuleringen «forhold», formålsbetraktninger og reelle hensyn taler tvert om sterkt for en slik tolkning.

Spørsmålet er dernest om enhver iboende risiko for at en betalingsoppfordring er urettmessig, utløser en individuell undersøkelsesplikt for hver utsendt betalingsoppfordring, slik pålegget forutsetter. Om dette spørsmålet uttales det bl.a. følgende i Ot.prp. nr. 2 (1987-88) side 115 i særmerknadene til § 10:

«Første ledd tredje punktum pålegger inkassatoren å vurdere forhold som gir grunn til tvil om et krav er rettmessig, før betalingsoppfordring sendes. På dette stadium, før utsending av betalingsoppfordring, blir ikke inkassatoren pålagt noen plikt til å vurdere samtlige krav inkassatoren har fått i oppdrag å drive inn. (En slik plikt vil først gjelde før inkassatoren kan ta rettslige skritt, se § 11 første ledd i f.) Det behøver derfor ikke være et resultat av brudd på § 10 om en person som egentlig er uforpliktet, får tilsendt en betalingsoppfordring. I pkt 5.7.3 om inkassatorens plikt til å vurdere kravenes holdbarhet peker departementet bl a på at plikten til en kontroll av kravet før skyldneren kontaktes, vil gjelde hvor inkassatoren alt har fått opplyst eller på annen måte blitt kjent med at det er fremkommet innsigelser. Dessuten vil plikten gjelde dersom kravet av andre grunner relativt umiddelbart fremstår som tvilsomt. Inkassatoren vil imidlertid kunne stole på oppdragsgivere som gjennom tidligere forbindelse har vist seg å ha gode egne rutiner for utskilling av uberettigede og tvilsomme krav.» [Klagenemndens understrekninger.]

Videre viser Klagenemnden til Ot.prp. nr. 2 (1987-88) side 50, som gir ytterligere veiledning om når det oppstår undersøkelsesplikt:

«Departementet er derfor enig med Norges Juristforbund i at en inkassator ofte må kunne stole på at fordringshaveren ikke sender uberettigede eller tvilsomme krav til inkasso, i alle fall ikke uten å gjøre inkassatoren oppmerksom på dette.

[...]

Departementet vil ellers anta at en forutsetning for å kunne stole på fordringshaveren, må være at denne er kjent for inkassator. Dette vil kunne være tilfellet dersom det er etablert et fast kundeforhold. Spesielt vil dette gjelde dersom inkassatoren har gått gjennom og funnet fordringshaverens rutiner før krav sendes til inkasso, betryggende. Departementet vil i denne forbindelse vise til regel 12 i Norske Inkassobyråers Forenings reglement om «God inkassoskikk», som departementet antar gir uttrykk for en passende avveining:

«12

Dersom inkassator ikke kjenner fordringshaveren fra før, skal han forsikre seg om at kravet er reelt. Fra faste kunder er det tilstrekkelig å motta oppgave over navn, adresse, forfallsdato, rentefot og skyldig beløp. Videre bør man tilstrebe den praksis at fordringshaveren dokumenterer kravet best mulig i form av fakturakopi, kontokurrant e l.»

I tillegg til de tilfellene hvor inkassatoren straks, eventuelt etter en rimelig grad av undersøkelser bør forstå at kravet er tvilsomt, er det særlig innsigelser fra skyldneren som bør aktualisere inkassatorens plikt til å foreta en nærmere vurdering av kravets holdbarhet før (videre) inkasso iverksettes. Departementet slutter seg bl a av denne grunn til Inkassolovutvalgets forslag om at skyldneren alltid skal oppfordres til å komme med innsigelser, se nærmere i pkt 5.7.5.1.

I de tilfellene hvor det ikke foreligger innsigelser eller andre forhold som bør gi grunn til tvil om kravets rettmessighet, vil det etter departementets syn være å gå for langt å kreve at det alltid skal foretas en nærmere, individuell vurdering av kravets holdbarhet før skyldneren kontaktes. Departementet har funnet grunn til å presisere denne rekkevidden av inkassatorens kontrollplikt i loven, se departementets lovutkast § 10 første ledd i f. Selv om departementet etter dette ikke går inn for at en inkassator bør pålegges å foreta en individuell kontroll av alle krav fra første stund, finner departementet at inkassatoren bør pålegges en slik absolutt plikt til å foreta en individuell vurdering før det tas rettslige skritt i saken, se departementets lovutkast § 11». [Klagenemndens understrekninger.]

Forutsatt at man ved inngåelse av oppdragsavtalen har påsett at fordringshaveren har betryggende rutiner ved oversendelse av forfalte pengekrav til inndrivelse, pålegger inkassoloven § 10 første ledd annet punktum etter Klagenemndens oppfatning ikke

inkassator en ubetinget plikt til å undersøke om ethvert individuelt krav er ubetinget «rettmessig», men kun å foreta en vurdering av om det foreligger konkrete forhold som gir grunn til «tvil» om kravet er «rettmessig».

Etter forarbeidene er det etter Klagenemndens oppfatning videre slik at det ikke nødvendigvis foreligger brudd på inkassoloven § 10 og/eller generalklausulen god inkassoskikk etter inkassoloven § 8 selv om en pasient skulle motta et uberettiget krav. For at undersøkelsesplikten skal utløses må det foreligger forhold som reiser tvil hos inkassator om kravets rettmessighet. Klager og innsigelser fra pasienten vil som den klare hovedregel utløse undersøkelsesplikt. Klagenemnden viser her til at Finanstilsynet selv legger til grunn at bare «uforholdsmessige mange innsigelser» utløser individuell undersøkelsesplikt, jf. ovenfor. Det samme er tilfellet dersom kravet, selv uten innsigelser fra pasienten, av andre grunner «relativt umiddelbart fremstår som tvilsomt», jf. sitatet fra forarbeidene ovenfor. Klagenemnden er på denne bakgrunn ikke enig i Finanstilsynets oppfatning om at «hvert tilfelle av urettmessig inkassopågang" er i strid med god inkassoskikk.»

Inkassatoren vil etter forarbeidene dessuten kunne stole på oppdragsgivere som gjennom tidligere forbindelse har vist seg å ha gode egne rutiner for utskilling av uberettigede og tvilsomme krav, med mindre slike rutiner relativt umiddelbart gir berettiget og reell grunn til tvil om kravets rettmessighet.

Etter Klagenemnden oppfatning legger inkassolovens system og forarbeidene opp til at det kan bli utsendt urettmessige betalingsoppfordringer uten at dette nødvendigvis anses som brudd på undersøkelsesplikten etter inkassoloven § 10 første ledd tredje punktum. Dette er et bevisst valg som lovgiver har foretatt. Begrunnelsen ligger dels i hensynet til å realisere nytten av elektroniske systemer, samtidig som inkassatorenes omkostninger ved absolutt kontroll av rettmessigheten flyttes til tidspunktet for overføring til rettslig inkasso etter inkassoloven § 11.

Oppsummeringsvis legger Klagenemnden til grunn at individuell undersøkelsesplikt ikke utløses med mindre antall innsigelser eller andre forhold relativt umiddelbart bør gi klager grunn til konkret tvil om at det med et visst ikke helt ubetydelig omfang blir utsendt betalingsoppfordringer med uberettigede krav.

Klagenemnden mener at en slik norm for utløsning av undersøkelsesplikt harmonerer godt med at vurderingen av kravenes absolutte rettmessighet først pliktes gjennomført før iverksettelse av rettslig inkasso, jf. inkassoloven § 11.

Klagenemnden mener at Finanstilsynet har lagt til grunn en for streng norm på dette punktet. Klagenemnden kommer tilbake til den konkrete vurderingen nedenfor.

5.5 Vilkår for pålegg om å endre praksis

Inkassoloven § 30 tredje ledd første punktum lyder slik:

«Finanstilsynet kan gi inkassatorer som driver inkassovirksomhet i medhold av bevilling etter § 5, pålegg om å endre praksis som medfører fare for overtredelser av loven her eller av lov om Finanstilsynet.»

I Ot.prp. nr. 2 (1987-88) side 127 heter det bl.a. følgende:

«*Tredje ledd* gir Kredittilsynet mulighet til å gi pålegg til inkassatorer som driver inkassovirksomhet i medhold av en inkassobevilling. En slik inkassator kan gi pålegg om å endre praksis, forutsatt at eksisterende praksis medfører eller kan medføre fare for visse lovovertrædelser. Formuleringen *medfører eller kan medføre fare for overtredelser* er valgt for å få frem at det ikke behøver være en aktuell fare for overtredelser, men at også en mer latent fare kan gi grunnlag for et pålegg. For å kunne gi pålegg må inkassatoren faktisk ha praktisert på en måte som medfører eller kan medføre fare for lovovertrædelse. Men kan det etter dette gis pålegg, vil pålegget gjelde for all fremtidig praksis. Det er tilstrekkelig med fare for en objektiv overtrædelse. Tredje ledd gjelder imidlertid bare fare for overtrædelse av bestemmelser i og i medhold av inkassoloven og lov om Kredittilsynet. Påleggshjemmelen er ikke begrenset til fare for overtredelser av bestemmelser i inkassoloven som angår inkassatorens forhold til skyldneren, men hjemmelen kan også brukes om faren knytter seg til bestemmelser om forholdet til fordringshaveren. Ellers kan det være aktuelt å gi pålegg dersom bestemmelser i kredittilsynsloven som skal lette Kredittilsynets kontroll- og tilsynsfunksjon, står i fare for å bli overtrådt. Det må imidlertid antas at det i praksis særlig vil være fare for brudd på § 8 om plikt til «god inkassoskikk» som vil gjøre pålegg aktuelt.»

6 KLAGENEMNDENS KONKRETE VURDERING

6.1 Pålegget om kvalifisert samtykke til bruk av elektronisk faktura

Klagenemnden drøfter i det følgende konkret om utsendelsene av SMS med fakturaforfall og ~~betalingsoppfordring etter inkassoloven § 10 via e-post~~ kan anses sendt på «en betryggende måte» i lys av den generelle rettsforståelse det er redegjort for i punkt 5.1 ovenfor.

Klagenemnden peker innledningsvis på at ordlyden ikke støtter et vilkår om «eksplisitt og informert samtykke», slik Finanstilsynet tolker ordlyden. Når dette er sagt vil elementer av det innhold Finanstilsynet legger i uttrykket «eksplisitt og informert samtykke» likevel kunne være relevante i den konkrete forståelsen av uttrykket «sendt på en betryggende måte».

Slik Klagenemnden sammenfatter «vurderingene i punkt 3» i vedtaket mener Finanstilsynet at elektronisk utsendelse bare kan anses sendt på «en betryggende måte» dersom følgende vilkår er oppfylt:

For det første forutsetter Finanstilsynet at det avgitte samtykket må omfatte aksept til utsendelse av «elektronisk faktura». Det er imidlertid klart at pasientene innledningsvis samtykket i «Elektronisk fakturautstedelse fra tredjepart» og at samtykket etter 30. september 2022 også omfattet «Elektronisk fakturautstedelse fra Convene Collection» og at «Avsender av SMS vil være Convene». Samtykket ble gitt fra pasientens e-postkonto gjennom sikker innlogging i PasientSky-plattformen.

For det andre legger Finanstilsynet til grunn at samtykket må være «informert». Det går av klagen frem at den utsendte SMS fra klager hadde med «klar informasjon» til pasienten. Finanstilsynet har i brev 2. mai 2023 til Klagenemnden (med kopi til klager) vedlagt et eksempel på en utsendt SMS som gav pasienten opplysninger om følgende; (i) hvilken lege foretaket opptrådte på vegne av (ii) kontoopplysning hvortil betaling skal foretas, (iii) beløp, (iv) KID-nummer, (v) forfallsdato, (vi) kundenummer, (vii) fakturanummer (viii) opplysninger om at fakturaen fra legen kan ses i PasientSky og (ix) at avsender kunne kontaktes på et oppgitt telefonnummer ved spørsmål. Etter Klagenemndens oppfatning kan det vanskelig sies annet enn at pasientens samtykke må anses informert, nå man ser samtykket i sammenheng med den informasjonen pasienter får gjennom den utsendte SMS. Pasientens legebeseøk er journalført i PasientSky-plattformen, og pasienten kan ved behov kontrollere dette ved innlogging der.

For det tredje legger Finanstilsynet til grunn at samtykket må være gitt «eksplisitt» (isolert) for elektronisk kommunikasjon med klager, og ikke være gitt under ett for det samlede tjenestetilbudet som ligger i PasientSky-plattformen. Et slikt vilkår ligger etter Klagenemndens oppfatning imidlertid fjernt fra lovens ordlyd. Klagenemnden mener videre at et slikt vilkår står i motstrid til de deler av forarbeidene som Klagenemnden har understreket i punkt 5.1 ovenfor og standpunktet støttes heller ikke av sterke reelle hensyn. Klagenemnden mener dessuten at slik «bundling» mot tjenestetilbudet i PasientSky-plattformen ikke representerer en vesentlig ulempe for pasienten. Det er neppe noen pasienter som vil ønske å bruke elektronisk kommunikasjon for det samlede tjenestetilbudet i PasientSky-plattformen, uten også å ønske å bruke elektronisk kommunikasjon i forhold til klager. Klagenemnden antar videre at pasienter som ombestemmer seg og for fremtiden likevel ønsker tilsendt papirfaktura mv. fra klager, neppe har sterke ønsker om likevel å benytte seg av elektronisk kommunikasjon for de øvrige deler av tjenestetilbudet i PasientSky-plattformen.

For det fjerde legger Finanstilsynet til grunn med henvisning til forarbeidene at det er et vilkår at pasienten «*i tilstrekkelig grad selv har åpnet for, og har grunn til å være oppmerksom på, at viktige varsler kan bli sendt på den aktuelle måten*». Etter Klagenemndens oppfatning har pasienten åpnet opp for dette ved å samtykke i elektronisk kommunikasjon gjennom PasientSky-portalen. Klagenemnden peker særlig på at uttrykket «i tilstrekkelig grad» stiller begrensede kvalitative krav til samtykkets grunnlag eller innhold.

Det er i forarbeidene pekt på at inkassator som hovedregel bør kunnes stole på oppdragsgiveres informasjon og rutiner. Det er i klagen opplyst at klager har gode rutiner for hvilken informasjon legene skal gi pasientene på legekantorene og at klager regelmessig oppsøker leger der man kontrollerer at informasjonen er tilgjengelig. Det er videre opplyst at avtalen mellom legen og klager pålegger legen å ha informasjon «godt synlig» for pasienten og at klager ikke har opplevd at legen har brutt klagers retningslinjer for hvilken informasjon som skal gis. Så vidt Klagenemnden kan se, er det fra Finanstilsynet ikke anført kritikk mot klagers rutiner eller på klagers oppfølging av rutinene på disse punktene.

Klagenemnden legger til grunn at pasienter som har samtykket i elektronisk kommunikasjon regelmessig bruker sin e-postkonto både innenfor PasientSky-plattformen og ellers. Det er ingen opplysninger i saken om at pasienter ikke har mottatt utsendt elektronisk kommunikasjon fra klager. Klagenemnden antar at det ville ha fremkommet en rekke klager dersom det var slik at det var utfordringer med de tekniske sider ved selve utsendelsen eller pasientens mottak av elektronisk kommunikasjon. Klagenemnden viser på dette punktet særlig til uttalelsen i forarbeidene som er gjengitt i punkt 5.1 om at hvis:

«en elektronisk meddelelse er sendt på en måte som gjør at den rent faktisk er kommet til mottakerens kunnskap, bør det ikke spille noen rolle hvordan den er sendt».

Klagenemnden peker på dette punktet videre på at klager etter det opplyste følger opp manglende mottaksbekreftelse fra pasients mobiltelefon av utsendelsen av SMS med varsel om fakturaforfall, ved å sende faktura på papir i posten.

Klagenemnden viser endelig til at pasientene gjennom den utsendte SMS, som skal inneholde de samme opplysninger som om en faktura var sendt direkte fra legen, kan ivareta sine interesser ved å betale med befriende virkning, uten risiko for rettstap, jf. Klagenemndens generelle synspunkter i punkt 5.1 ovenfor.

Klagenemndens konklusjon er at klagers utsendelse av elektronisk SMS med varsel om fakturaforfall ~~og betalingsoppfordring etter inkassoloven §10 via e-post~~ under disse omstendighetene ikke strider mot inkassoloven § 3 a, idet Klagenemnden finner utsendelsene betryggende, jf. inkassoloven § 3a.

Etter inkassoloven § 3a siste punktum kan det gis forskrifter om hva som anses avsendt på «en betryggende måte». I mangel av slik forskrift må Klagenemnden forholde seg til lovens ordlyd og andre rettskildefaktorer. Klagenemnden ser ikke bort fra at f.eks. forbrukerinteresser kan reise behov for klargjøring av når en meddelelse er sendt på «en betryggende måte». Dette bør i tilfelle gjøres gjennom forskrift, jf. forskriftshjemmelen i inkassoloven § 3a siste punktum.

6.2 Pålegget om individuell undersøkelsesplikt før utsendelse av betalingsoppfordring

Det følger av inkassoloven § 10 første ledd annet punktum at det er et vilkår for å sende betalingsoppfordring i samsvar med bestemmelsens annet ledd, at «forhold som gir grunn til tvil om kravet er rettmessig», skal være vurdert.

Klagenemnden påpeker for ordens skyld at fakturagebyrets størrelse ikke er klagegjensstand. Klagenemnden har av denne grunn ikke vurdert om fakturagebyrets størrelse er «rettmessig». Klagenemnden har kun vurdert om det foreligger «forhold» som gir grunn til tvil om det var rettmessig i seg selv å kreve fakturagebyr.

Det «forhold» som ligger til grunn for pålegget synes utelukkende å være at klagers system for utsendelse av fakturaer - med visse unntak - automatisk inkluderer fakturagebyr, og at den iboende risikoen for feil dette i seg selv er et «forhold» som gir grunn til tvil som utløser en individuell undersøkelsesplikt. Klagenemnden er enig i at denne iboende risikoen etter omstendighetene kan gi grunn til tvil om gebyrkravet er rettmessig.

Som nevnt i punkt 5.3 foran legger Klagenemnden imidlertid til grunn at individuell undersøkelsesplikt før utsendelse av betalingsoppfordring etter inkassoloven § 10 ikke utløses med mindre antall innsigelser eller andre forhold relativt umiddelbart bør gi klager grunn til konkret tvil om at det med en viss gjentakende hyppighet blir utsendt betalingsoppfordringer med uberettigede krav om fakturagebyr.

Slik Klagenemnden oppfatter de faktiske forhold er det slik at fakturagebyr automatisk fjernes der legen ikke tilbyr elektronisk gebyrfri betaling gjennom mobiltelefon, betalingskort eller betalingsautomat e.l. Slik Klagenemnden forstår beskrivelsen av den tekniske siden av ordningen ansees den som sådan å være tilstrekkelig betryggende.

Risikoen for at en utsendt faktura ikke er rettmessig synes for Klagenemnden i det alt vesentlige å skyldes forhold legen hefter for. Feil kan skyldes mangelfull informasjonen fra legen til pasienten om at gebyrfri betalingsmulighet er tilgjengelig. Feil kan dessuten skyldes at legen vurderer pasientens kognitive eller fysiske forhold feil, og av den grunn feilaktig antar at pasienten evner å gjøre bruk av tilgjengelige elektroniske betalingsordninger. Klagenemnden ser heller ikke bort fra at legen i en travelt hverdag glemmer å avkrysse for at fakturagebyr ikke skal ilegges.

I pålegget gir Finanstilsynet anvisning på at «uforholdsmessig mange innsigelser» er et forhold som utløser individuell undersøkelsesplikt. Det går av klagen imidlertid frem at Finanstilsynet ikke har påvist noen konkrete saker hvor feilaktig ileggelse av fakturagebyr faktisk har forekommet, til tross for utsendelse av svært store mengder fakturaer og betalingsoppfordringer.

Det går i klagen dessuten frem at rutinene klager og legene har innført er «svært gode og sikrer at det illegges fakturagebyr der dette er rettmessig». Klagenemnden kan som nevnt ikke se at Finanstilsynet har reist kritikk mot de aktuelle retningslinjene eller klagers oppfølging av rutinene.

Klager har med styrke argumentert for at pålegget medfører at klager må foreta de individuelle undersøkelser av kravets absolutte rettmessighet som kreves etter inkassoloven § 11 allerede på tidspunktet forut for utsendelse av betalingsoppfordring – hvilket klager anfører er i strid med inkassolovens system. Klagenemnden er enig i dette, og viser til sin generelle rettsforståelse i punkt 5.1 ovenfor.

Etter en konkret og samlet helhetsvurdering er Klagenemndens konklusjon at klager ikke har overtrådt plikten til å vurdere fakturagebyrets rettmessighet før utsendelse av betalingsoppfordring etter inkassoloven § 10.

6.3 Pålegget om å endre praksis

Klagenemnden har kommet til at klagers praksis med å innhente pasientenes samtykke til elektronisk kommunikasjon ikke skaper fare for overtredelse av inkassoloven § 3a eller at pasientene urettmessig blir avkrevd fakturagebyr.

Klagenemnden har i forlengelsen av dette - i motsetning til Finanstilsynet - kommet til fakturakravet må anses bragt til lovlig forfall ved utsendelse av SMS med fakturaforfall, og at utsendelse til pasienten av SMS med varsel om fakturaforfall og ~~betalingsoppfordring via e-post~~ ikke kan anses i strid med god inkassoskikk, jf. inkassoloven § 8.

Klagenemnden har videre kommet til at klageres praksis med hensyn til plikten til - før utsendelse av betalingsoppfordring etter inkassoloven § 10 - å vurdere om fakturagebyrkrav er rettmessige, ikke er i strid med inkassoloven § 10. En absolutt plikt til å vurdere fakturagebyrets rettmessighet utløses ikke før ved rettslig inkasso, jf. inkassoloven § 11. Det at en pasient ved en feil blir avkrevd fakturagebyr ved den forutgående betalingsoppfordring, representerer etter Klagenemndens oppfatning ikke i seg selv brudd på vurderingsplikten etter inkassoloven § 10 og/eller generalklausulen om god inkassoskikk i inkassoloven § 8.

Klagenemndens konklusjon er at det ikke foreligger hjemmel for pålegget, at pålegget dermed er ugyldig og at pålegget blir å oppheve.

7 OPPSUMMERING

Klagenemnden har kommet til at inkassoloven § 3a gjelder analogisk for utsendelse av SMS med varsel om fakturaforfall.

Klagenemnden har videre kommet til at inkassoloven § 3a ikke kan tolkes slik at det er et vilkår for elektronisk utsendelse til pasienten av SMS med varsel om

fakturaforfall ~~og betalingsoppfordring etter inkassoloven § 10 via e-post~~, at pasienten har gitt et eksplisitt og informert samtykke til bruk av elektronisk kommunikasjon.

I den konkrete vurderingen har Klagenemnden konkludert med at elektronisk utsendelse til pasienten av SMS med varsel om fakturaforfall ~~og betalingsoppfordring etter inkassoloven § 10 via e-post~~, er utsendt på «en betryggende måte», og at inkassoloven § 3a ikke er brutt.

Klagenemnden har også kommet til at Finanstilsynet har lagt til grunn en for streng norm for når det utløses en individuell undersøkelsesplikt for å vurdere om det er tvil om et fakturagebyr er rettmessig før betalingsoppfordring sendes etter inkassoloven § 10.

I den konkrete vurderingen har Klagenemnden konkludert med at klager ikke har brutt sin plikt til - før betalingsoppfordring etter inkassoloven § 10 sendes - å vurdere om det er tvil om hvert enkelt fakturagebyr er rettmessig utsendt.

Klagenemndens konklusjon er på dette grunnlag at vilkårene for å gi pålegg etter inkassoloven § 30 ikke er til stede, og at pålegget følgelig er ugyldig og må oppheves.

8 KONKLUSJON

Klagenemnden for revisor-, regnskapsfører- og inkassosaker fattet etter dette følgende vedtak:

«Finanstilsynets vedtak 14. desember 2022 oppheves.»

Vedtaket er enstemmig.

Vedtaket kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd. Etter forvaltningsloven § 35 kan Justis- og beredskapsdepartementet på visse vilkår omgjøre vedtaket uten klage.



Kåre I. Moljord
Leder