

OLAV TORVUND

FORMUERETTEN i informasjonssamfunnet



Universitetsforlaget

Formueretten i informasjonssamfunnet

Olav Torvund

Formueretten i informasjonssamfunnet

UNIVERSITETSFORLAGET

© Universitetsforlaget 2022

ISBN 978-82-15-06530-4

Materialet i denne publikasjonen er omfattet av åndsverklovens bestemmelser. Uten særskilt avtale med rettighetshaverne er enhver eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring bare tillatt i den utstrekning det er hjemlet i lov eller tillatt gjennom avtale med Kopinor, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Utnyttelse i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning og kan straffes med bøter eller fengsel.

Henvendelser om denne utgivelsen kan rettes til:

Universitetsforlaget AS
Postboks 508 Sentrum
0105 Oslo

www.universitetsforlaget.no

Forfatteren har mottatt støtte fra Det faglitterære fond.

Omslag: Sissel Tjernstad

Sats: ottaBOK

Trykk og innbinding: 07 Media – 07.no

Boken er satt med: Dante MT Std 11 / 13

Papir: 90 g Amber Graphic 1,25



Til Jon Bings minne

Innhold

FORORD	15
KAPITTEL I	
INNLEDNING: FORMUERETT OG INFORMASJONSTEKNOLOGI	23
1.1 Formuerett	23
1.2 Informasjonsbehandling i formueretten	25
1.3 Informasjonsteknologi og informasjonssamfunnet	28
1.3.1 Tegn, data og informasjon	28
1.3.2 Informasjonsteknologi er ikke noe nytt	29
1.3.3 Datamaskiner går ikke lei	30
1.3.4 Et lite tilbakeblikk på utviklingen	30
1.3.4.1 Innledning	30
1.3.4.2 Databehandling før det fantes datamaskiner	31
1.3.4.3 Første fase: effektivisering og automatisering ved hjelp av datamaskiner	34
1.3.4.4 Lagring: Data kan løsrives fra den fysiske databærerens	39
1.3.4.5 Overføring via telenettet	43
1.3.4.6 Andre fase: fjerne hindringer	46
1.3.4.7 Into the big, wide open	48
1.4 Elementært om kryptering	49
1.5 Noen hovedtrender	51
1.5.1 Elektronisk handel	51
1.5.2 Internasjonale forbrukertransaksjoner	53
1.5.3 Det finnes ikke lenger noen originaler	54

1.5.4	Fra protokoller og hengemapper til databaser: En frigjøring fra informasjonsteknologiske begrensninger	57
1.5.5	Mot digitale informasjonssystemer – en formuerettslig megatrend	61
1.5.6	Nye tjenester og nye tjenesteytere	64
1.5.7	Ytelsen er data	65
1.6	Å arbeide med jus og informasjonsteknologi	66
1.6.1	Teknologien er i seg selv ikke interessant	66
1.6.2	Tverrfaglighetens utfordringer	68
1.6.3	Vi må ikke la oss forføre av teknologiske illusjoner	71
1.7	Et blikk i krystallkulen	76

KAPITTEL 2

	ELEKTRONISK AVTALEINNGÅELSE	79
2.1	Er en avtale inngått elektronisk, bindende?	79
2.2	Subjektive vilkår	83
2.2.1	En datamaskin vet eller forstår ingenting. Intet kommer til datamaskinens kunnskap. Grensen for tilbakekall av løfter	83
2.2.2	En datamaskin kan ikke være i god eller ond tro	88
2.3	Når er en avtale i nettbutikk bindende?	90
2.4	Vedtagelse av vilkår: «Shrink wrap»- og «click wrap»-avtaler	92
2.5	Avtalenes innhold, særlig forbrukeravtaler	98
2.6	Maskinlesbare vilkår som robots.txt	100
2.6.1	Innledning	100
2.6.2	Opphavsrettslig vernet innhold	101
2.6.3	Databaser	104
2.6.4	Avtalerett: ensidig klausulering	106
2.7	Formkrav	107
2.7.1	Generelt om formkrav	107
2.7.2	Primære formkrav: form som gyldighetsvilkår	109
2.7.3	Sekundære formkrav: form som vilkår for sekundære rettsvirkninger	111
2.7.4	Tertiære formkrav: Form forutsettes eller tas for gitt i andre transaksjoner	116

2.8 Oppfyllelse av skriftlighetskrav ved elektronisk kommunikasjon 117

2.8.1 Innledning 117

2.8.2 Hvorfor har vi skriftlighetskrav? 121

2.8.3 Lovbestemmelser om skriftlighet og elektronisk kommunikasjon 124

2.8.4 Varig medium 126

2.8.5 Krav om godkjenning av elektronisk kommunikasjon 130

2.8.6 Krav om at melding skal sendes på betryggende måte 134

2.8.7 Fortsatt krav om papir – rekommandert post . . . 142

2.8.8 Oppsummering 144

2.8.9 Møter 145

KAPITTEL 3

UNDERSKRIFT, SIGNATUR OG SEGL: AUTENTIFIKASJON 150

3.1 Innledning 150

3.2 Digital signatur 155

3.2.1 Innledning 155

3.2.2 Identifikasjon 157

3.2.3 Signeringsverktøy 160

3.2.4 Autentisering 166

3.2.5 Ryddigere fullmaktsstrukturer 167

3.3 Bevis og sikkerhet 168

3.4 Signatur/underskrift som formkrav 172

3.4.1 Generelt om underskrifts-/signaturkrav 172

3.4.2 Vitnebekreftelse m.m. 175

KAPITTEL 4

IDENTITETSADMINISTRASJON 180

4.1 Innledning 180

4.2 Sikkerhetsnivåer 185

4.3 eID-tjenester i Norge 186

4.4 Grensekryssende tjenester 188

4.5 Kan vi ha tillit til tillit? Om «tillitstjenester» 192

4.5.1 Gir betegnelsen «tillitstjenester» noen mening? . . 192

4.5.2 Kvalifiserte og ikke-kvalifiserte «tillitstjenester» . . 194

4.5.3 Kompetansekrav 197

4.5.4 Sikkerhetskrav 197

4.5.5	Tilsyn	198
4.5.6	Ansvar	198
4.5.7	Økonomisk sikkerhet	201

KAPITTEL 5

IDENTITETSMISBRUK	203
5.1 Innledning	203
5.1.1 Utgangspunkt for vurderingen	203
5.1.2 Utvidet anvendelsesområde for BankID m.m. og ansvarsbegrensning i finavtl. § 3-20	206
5.1.3 Bør kunden kunne begrense anvendelsesområde for BankID og annen eID?	208
5.1.4 Ansvarsbegrensningene i finansavtaleloven § 3-20 og § 4-30	209
5.2 Avtalerettslig bundethet	211
5.3 Fullmakt	214
5.4 Erstatning for å ha påført banken et tap	217
5.4.1 Innledning	217
5.4.2 Aktsomhetsvurderingen	217
5.4.2.1 Utgangspunkt	217
5.4.2.2 Grov uaktsomhet	220
5.4.2.3 Forsett	221
5.4.3 Oppbevaring av kodebrikke m.m.	224
5.4.4 Håndtering av passord og PIN	225
5.4.5 Phishing	232
5.4.6 Når burde man ha oppdaget et uberettiget låneopptak?	235
5.4.7 Tvang og manglende varsling når grov tvang opphører	236
5.4.8 Lemping av ansvar	238
5.5 Bankens (u)aktsomhet og ansvar	240
5.5.1 Innledning	240
5.5.2 Utstedelse og utlevering av BankID	243
5.5.3 Kredittvurdering, automatisert søknadsbehandling og manglende kontroller	246
5.5.4 Sviktende kontroll ved utbetaling	251
5.5.5 Uriktig, falsk eller forfalsket dokumentasjon	253
5.5.6 Manglende dokumentasjon fra banker	255
5.6 Bevisbyrde	258

- 5.7 Ikke digitale i en digitalisert verden 261
- 5.8 Det vil dessverre alltid være noen som blir svindlet 263

KAPITTEL 6

TRANSAKSJONSSIKRING: BEVIS, RETTSVERN OG EKSTINKSJON	266
6.1 Innledning	266
6.2 Klarhet om avtaler	267
6.3 Transaksjonshistorikk	269
6.4 Rettighetsovergang	272
6.4.1 Innledning	272
6.4.2 Besittelse	275
6.4.3 Formkrav ved rettighetsovergang	278
6.4.4 Notifikasjon til den som skal prestere	279
6.4.5 Tredjepartsregistrering	281
6.4.6 Blokkjeder	284
6.5 Kan rettsvernsregler erstattes av erstatningsregler og garantier?	286

KAPITTEL 7

TRANSAKSJONSTRANSFORMASJON	289
7.1 Innledning	289
7.2 Fra varer til tjenester	289
7.3 Fra salg til lisens	293
7.4 Fra individualiserte ytelser til genusytelser	299
7.5 Avtaler om løpende tjenester	301
7.6 Vi er valutaen – illusjonen om «gratis»	306
7.7 Databehandleravtaler	309
7.8 Plattformtjenester og gig-økonomi	310
7.8.1 Innledning	310
7.8.2 Bestillingsplattformer og kundemarkedsføring	311
7.8.3 Løsarbeidersamfunnet	314
7.9 Tingenes internett. Eller tingene som overvåker og kontrollerer oss	318
7.10 Fra tings- og transportrett til informasjonssystemer	320
7.11 Immobilisering og dematerialisering	326
7.12 Fra to-part til tre-part, til tre to-part til mange-part	332
7.13 Desentralisering og sentralisering: Deterritorialisering og reterritorisering	336
7.14 Fra åpne til lukkede systemer	349

KAPITTEL 8	
BROER BRISTER	352
8.1 Innledning	352
8.2 Ihendehavergjeldsbrev	353
8.3 Danmarks lov om betalingskort	357
8.4 «Logisk» dokumentbegrep	358
8.5 Kan vi kvitte oss med negotiable dokumenter?	360
 KAPITTEL 9	
FOLKEFINANSIERING (CROWDFUNDING) – NYE FINANSIELLE	
INSTRUMENTER	363
9.1 Innledning	363
9.2 Innsamling (donasjon)	366
9.3 Låneformidling	367
9.4 Egenkapital (aksjer)	369
9.5 Forskuddsbetaling av produkter som skal utvikles (belønningsbasert finansiering)	371
 KAPITTEL 10	
OBSCURED BY CLOUDS	372
 KAPITTEL 11	
MYKE INFRASTRUKTURER	378
11.1 Innledning	378
11.2 Nye aktører	381
11.3 Innelåsing	383
11.4 Utelukking	384
11.5 Hvem styrer internett, og hvordan skjer det?	385
 KAPITTEL 12	
AVMONOPOLISERING/DEREGULERING	389
 KAPITTEL 13	
TEKNOLOGINØYTRAL LOVGIVNING	392
 KAPITTEL 14	
RISIKOPROFIL. SYSTEMISK RISIKO	397
14.1 Risikoprofil	397
14.2 Tidsrisiko/Herstatt-risiko	399
14.3 Systemisk risiko	401

KAPITTEL I5	
JEG ER INGEN TEKNOLOGISKEPTIKER, MEN ...	404
15.1 Innledning	404
15.2 Kunstig intelligens	411
15.2.1 Innledning	411
15.2.2 Hva kjennetegner kunstig intelligens?	413
15.2.2.1 Et utgangspunkt – om det finnes	413
15.2.2.2 Språk – er kunnskap, forståelse og tenking avhengig av språk?	415
15.2.2.3 Et musikalsk sidetema	417
15.2.2.4 Logikk og «kunnskap»	422
15.2.2.5 Tilegnelse og bearbeidelse av kunnskap, læring	424
15.2.2.6 Mønsterjenkjenning	429
15.2.3 Teknologien seiler under falskt flagg – om nevrale nettverk og dyp læring	431
15.2.3.1 Innledning	431
15.2.3.2 Nevrale nettverk	432
15.2.3.3 Dyp læring	434
15.2.4 Kunstig intelligens og opphavsrett	435
15.2.5 Kunstig intelligens i juridisk virksomhet	439
15.2.6 Bør vi frykte den kunstige intelligensen?	444
15.3 Blokkjeder	446
15.3.1 Innledning	446
15.3.2 Bitcoin og andre kryptovalutaer	449
15.3.3 «Smarte» kontrakter	461
15.4 Kan en maskin eller et dataprogram være en juridisk person?	467
 KAPITTEL I6	
AVSLUTNING	471
 KAPITTEL I7	
ETTERSKRIFT I SKYGGEN AV INVASJONEN I UKRAINA	475
 LITTERATUR	481
 LOVFORARBEIDER	485

NORSKE LOVER OG FORSKRIFTER	487
INTERNASJONALT REGELVERK	500
NORSK PRAKSIS	505
INTERNASJONAL PRAKSIS	509
STIKKORDREGISTER	511

Forord

Denne boken er på mange måter en oppsummering av det jeg har arbeidet med i mine rundt 40 år ved Universitetet i Oslo, og gjennom mange eksterne oppdrag jeg har hatt. Det er jus i et makroperspektiv, hvor jeg er opptatt av å se på utviklingstrekk på et ganske overordnet nivå, uten å gå dypt inn i detaljer. Der jeg dykker ned i enkeltområder, er det først og fremst for å hente eksempler som kan illustrere de spørsmålene som drøftes. Jeg har i denne sammenhengen ingen ambisjoner om å foreta noen grundige analyser av alle de spørsmålene som berøres.

Moderne informasjonsteknologi har åpnet mange muligheter og har lagt til rette for eller drevet fram store endringer i samfunnet. Ingen sektor er upåvirket, heller ikke jusen. Vi blir stadig minnet om hvordan teknologien, eller teknologiens muligheter og utnyttelsen av disse, utfordrer vårt personvern. Dagens globalisering ville ikke ha vært mulig uten informasjonsteknologien. Vi har mange informasjonstjenester som var utenkelige for noen tiår siden. Teknologien, ikke minst sosiale medier, har gjort ytringsfriheten reell for de fleste, på godt og vondt. Vi er ikke lenger avhengige av redaksjoner som skal vurdere våre ytringer, og avgjøre om de skal publiseres eller ikke. Informasjon og informasjonsprodukter har blitt en vare med stor verdi, noe som blant annet utfordrer immaterialretten, så vel som vårt personvern.

Den teknologiske utviklingen påvirker også formueretten. Dette har fått langt mindre oppmerksomhet enn det som er nevnt ovenfor. Noe har vært behandlet under overskriften «elektronisk handel». Men det har etter min mening ikke vært en veldig fruktbar innfallsvinkel. I dag er nesten all handel elektronisk i større eller mindre grad.

En hovedoverskrift på en stor del av mitt arbeid som universitetsjurist er «elektroniske transaksjoner».

Det var Jon Bing som ledet meg i denne retningen. Da jeg begynte som vit.ass. ved det som den gangen het Institutt for privatretts avdeling for edb-spørsmål i 1982, kom Jon med en del forslag til temaer som jeg kunne arbeide med. Jon hadde en evne til å se tendenser tidlig. Mange til- la Jon en evne til å kunne se hva som ville komme i fremtiden, nærmest som en slags spåmann. Det avviste han ganske bestemt. «Fremtiden er ikke noe som ligger der ute og venter på å bli oppdaget. Fremtiden er noe vi skaper gjennom de valgene vi gjør i dag», sa Jon om dette – gjengitt etter min hukommelse, med de feilkildene dette innebærer. Elektronisk betalingsformidling var blant de temaene Jon foreslo. Hvilke andre han også foreslo, har jeg glemt. Det var på denne tiden minibanker begynte å dukke opp. Vi fikk de første terminalene hvor man kunne bruke bankkortet til betaling. USA hadde fått sin «Electronic Funds Transfer Act» i 1978. Jeg syntes dette var spennende.

Min intensjon var å se hvordan den eksisterende jusen rundt beta- lingsformidling passet på de tjenestene som vi den gang så vokse fram. Det gikk ikke lang tid før jeg oppdaget at det knapt var skrevet noe om de rettslige sidene ved betalingsformidling. Det var ganske overrasken- de, gitt at betaling er en del av så godt som alle transaksjoner. Men det hadde vel fungert godt. Det er en yrkesskade hos jurister å tro at det som fungerer og ikke skaper konflikter, ikke er praktisk viktig. I likhet med leger er jurister mest opptatt av sykdom, ikke av helse.

Vi hadde en sjekklov fra 1932, og det var skrevet litt om den, men det var gammelt. Sjekker representerte ikke fremtiden, noe ettertiden har bekreftet. Det fantes en studentavhandling om bankgiro, og visse sider ved betalingsformidling var behandlet i noen bøker om pengekravs- og obligasjonsrett. Det var også gjort noen interne utredninger i banksek- toren. Det var alt, i alle fall i Norge.

Da det var skrevet så lite som jeg kunne bygge på, ble mitt arbeid først og fremst en drøftelse av hvilke juridiske utfordringer vi ville møte ved automatisering av forbrukerrettede betalingssystemer. Når jeg leser dette snart 40 år senere, synes jeg at jeg traff godt i min problemgjennom- gang.¹ Men med begrenset tid måtte analysene bli ganske overfladiske. Arbeidet var bredt og ganske grunt.

1 Mitt arbeid fra den gang, «Betalingsformidling. Rettsspørsmål ved automatisering av forbrukerrettede betalingssystemer», er utgitt i skriftserien Complex, som 1983-06 <https://www.jus.uio.no/ifp/forskning/om/publikasjoner/complex/1981-1989/complex-1983-06.pdf>.

Jeg tok eksamen i 1983. Det var året da det norske verdipapirmarkedet virkelig tok av. Det var ganske kort tid etter at Einar Førde hadde kommet med en av de uttalelsene han sikkert angret på siden: «Å stimulere det norske aksjemarkedet er som å bære havre til en død hest.» Markedet ekspanderte meget raskt, det nærmest eksploderte. Man fikk store problemer med å håndtere volumene. Det var store forsinkelser i oppgjørene, og det var en frykt for at hele omsetningssystemet ville bryte sammen. Noe måtte gjøres, og det måtte gjøres fort.

I Sverige og Danmark var det etablert verdipapirsentraler, med ganske ulike modeller. Aktørene i verdipapirmarkedet begynte å se på muligheten for å etablere noe tilsvarende i Norge. I opptakten til dette ba Den norske Bankforening meg om å utrede en del rettslige spørsmål ved overgang til et «papirløst» verdipapirmarked. Jeg hadde arbeidet med visse elektroniske banktransaksjoner. Dette var åpenbart viktigere enn at jeg ikke kunne noe om verdipapirmarkedet. Det ble en læringskurve som hadde preg av til tider vanskelig klatring.

Det sies at blant de blinde er den enøyde konge. Kanskje hadde jeg et visst syn på et øye, og kanskje hadde de andre enda dårligere syn enn meg, i alle fall når det gjaldt de juridiske spørsmålene. Men jeg følte meg på ingen måte som noen konge, i beste fall som en liten prins.

Det tok ikke lang tid før mitt arbeid ble innhentet og overkjørt av utviklingen. Aktørene i verdipapirmarkedet bestemte seg for å gå videre med å utrede etablering av en verdipapirsentral i Norge. Det ble etablert en arbeidsgruppe, med representanter for de ulike aktørene. Det ble videre etablert et sekretariat. Jeg gikk inn i dette sekretariatet. Det utredningsarbeidet jeg hadde startet på, ble videreført innenfor disse rammene.

Som det pleier å være, ble arbeidet gjort i sekretariatet, og ikke i arbeidsgruppen. De som satte i gang dette arbeidet, hadde sett for seg at de skulle etablere en ny bankdatasentral, og mange av de som deltok i arbeidet, hadde en bakgrunn fra bankdatasentraler. At dette ville kreve betydelige endringer i det juridiske rammeverket, hadde de ikke sett for seg. Akkurat det var egentlig litt overraskende. Den danske løsningen var i stor grad den modellen man valgte å se hen til, og der var det vedtatt en egen lov om en verdipapirsentral.

I et sekretariat bestående av ni personer var jeg den eneste juristen. De andre hadde teknisk og/eller økonomisk bakgrunn. Det ble noen dragkamper om hvilken plass det juridiske skulle ha i utredningen. Re-

sultatet ble en todelt utredning, en om de tekniske, praktiske og økonomiske sidene ved å etablere en verdipapirsentral, og en del om de juridiske spørsmålene med forslag til lovendringer og ny lovgivning. Denne delen skrev jeg stort sett alene. Vi hadde en tidsramme på ca. 3,5 måneder, og vi må erkjenne at resultatet ble deretter. Jeg har sagt at jeg ikke kjente verdipapirmarkedet. Etablering av en verdipapirsentral for aksjemarkedet forutsatte også endringer i aksjelovgivningen. Jeg kunne heller ikke selskapsrett. På det området hadde jeg et godt samarbeid med, og lærte mye av daværende lovrådgiver i Justisdepartementets lovavdeling, Gudmund Knudsen.

Denne private utredningen, med forslag til ny lovgivning og lovendringer, ble oversendt Finansdepartementet, som sendte denne på høring. Samtidig bestemte de som hadde stått bak utredningen, seg for å gå videre med å etablere en verdipapirsentral basert på utredningen. At aktørene i verdipapirmarkedet var villige til å investere så mye penger som de gjorde i noe som det på ingen måte var sikkert at ville få politisk tilslutning, gjorde et visst inntrykk på Finansdepartementet. Det understreket hvor alvorlig man så på situasjonen i markedet, og hvor viktig det var å få etablert et nytt system. Saken ble høyt prioritert i Finansdepartementet.

Etter høringsrunden ble jeg engasjert av Finansdepartementet til å bistå med å skrive en proposisjon med forslag til lov om en verdipapirsentral. Samtidig arbeidet Gudmund Knudsen og sikkert andre i Justisdepartementet med forslag til nødvendige endringer i aksjeloven. Dette ble vedtatt i Stortinget i juni 1985. Om jeg husker rett, sa Sjur Brækhus en gang at dette var norgesrekord i uforsvarlig lovbehandling. Kanskje hadde han rett. Jeg har ikke gransket andre kandidater til en slik tittel. Men etter 35 års drift kan vi konstatere at det har fungert godt, uten alvorlige problemer verken av teknisk, økonomisk eller juridisk art. Så noe rett må vi ha gjort den gangen.

Arbeidet med å etablere Verdipapirsentralen basert på forslagene i utredningen var kommet ganske langt da loven ble vedtatt. Etter at lovarbeidet var avsluttet, arbeidet jeg et par år som juridisk rådgiver i Verdipapirsentralen. Sentralen kom i drift i 1987, og Norge gikk da over til et «papirløst» aksjemarked, og siden også til et «papirløst» obligasjonsmarked.

I 1985 møtte jeg en person som kom til å bli viktig for mitt arbeid: professor Roy M. Goode. Han hadde grunnlagt og ledet *Centre for Commercial*

Law Studies ved *Queen Mary College* i London. Vi møttes første gang på en konferanse om *Electronic Banking* i Amsterdam. De fleste, også jeg, var fascinert og til dels blendet av teknologien og dens muligheter. Roy skar gjennom all teknologi, som en varm kniv skjærer gjennom smør. Han gikk rett inn til transaksjonens innhold og stilte de rettslige spørsmålene som var relevante for den transaksjonen som ble gjennomført, uavhengig av teknologi.

Jeg tok dette med meg da jeg noen år senere igjen gikk løs på betalingssystemer og betalingsformidling. Dette har generelt preget min holdning til å arbeide med rettsspørsmål knyttet til jus og informasjonsteknologi. Vi må ikke la oss forføre av teknologien. Det som er viktig, er de transaksjonene som gjennomføres, ikke hva slags teknologi som benyttes.

Vi må skrelle bort teknologien og se på hva vi gjør ved hjelp av denne teknologien. Vi må åpne de svarte boksene og undersøke hva som skjer inne i dem. Hvis vi forstår transaksjonene og klarer å stille de rette spørsmålene, er veletablert jus ofte anvendelig også når transaksjonene gjennomføres med moderne informasjonsteknologi. Det er ikke tilfeldig at jeg har satt ordet «Formueretten» først i boktittelen, og ikke har gjort den teknologifokusert ved for eksempel å velge en «moteriktig» tittel som «Digital formuerett» eller noe lignende.

Etter å ha «pustet litt ut» etter arbeidet med Verdipapirsentralen tok jeg på nytt tak i betalingsformidling, nå med ambisjoner om å skrive en doktoravhandling om emnet. Målet nå var langt på vei å utvikle det rettslige grunnlaget som jeg hadde håpet å kunne stå på da jeg skrev mitt studentarbeid. Under dette arbeidet fikk jeg god støtte fra Norges Bank. Dette gjorde at jeg hadde et driftsbudsjett som blant annet gjorde det mulig å reise til steder jeg fant det interessant å besøke i forbindelse med dette prosjektet. Jeg hadde særlig et nært samarbeid med Else Bøthun og Carl Jacob Vogt. Vi reiste flere ganger sammen for å lære mer om betalingssystemer og betalingsformidling, blant annet til New York, Washington D.C., London og Basel. Det var først i ettertid at det virkelig gikk opp for meg hvor stor fordel det hadde vært for meg å reise sammen med dem, og at det langt på vei var de som hadde organisert turene og gjort avtaler. Som representanter for Norges Bank ble man nok tatt imot på en helt annen måte enn jeg ville ha blitt som en ung forsker.

Samtidig med dette arbeidet jeg med elektronisk handel i ulike sammenhenger. Det var et veldig «hot» tema på 1980- og særlig på 1990-tallet.

Gjennom daværende juridisk direktør i Norges Eksportråd, Hans B. Thomsen, ble jeg trukket inn i norsk, nordisk og internasjonalt arbeid for utvikling av handelsprosedyrer. Det var et arbeid som hadde startet med å standardisere dokumenter, på et så tilsynelatende banalt nivå som at avsender og adressat alltid skulle stå på samme plass i dokumentene, og lignende. Nå gjaldt det elektronisk utveksling av handelsdata, EDI, og en utvikling som førte fram til EDIFACT-standarder.

Det ga nok en gang innsyn i en verden som til da hadde vært ukjent for meg, med internasjonal standardisering, utvikling av internasjonalt regelverk, internasjonale handelstransaksjoner og transport. Jeg deltok i en periode i det internasjonale arbeidet på dette området, i regi av UN/ECE² – noe som ga et interessant innsyn i hvordan arbeidet og forhandlinger i internasjonale organisasjoner fungerer. Ved Hans B. Thomsens altfor tidlige død fikk jeg en periode en større rolle i dette. Men arbeidet med handelsprosedyrer og meldingsstandarder var litt for langt fra mine forskningsinteresser og ikke noe det var nærliggende at et universitetsinstitutt skulle engasjere seg i. Jeg trakk meg derfor ut av dette.

Gjennom dette arbeidet hadde jeg fått god kontakt med de som arbeidet med elektronisk handel i EU og i UNCITRAL. Jeg fortsatte samarbeidet med dem, og arbeidet også en del for dem. Et slags høydepunkt var at jeg ble invitert til å holde et innlegg da UNCITRAL feiret sitt 25-årsjubileum i 1992, med en stor konferanse om blant annet elektronisk handel i FN-bygningen i New York.

Jeg leverte min doktoravhandling i 1992 og disputerte i 1993. Gjennom 1990-tallet arbeidet jeg med ulike sider ved elektronisk handel. Jeg utredet blant annet spørsmål knyttet til elektronisk tinglysing, hvor banker skulle kunne sende dokumenter til tinglysing elektronisk, for det som den gang het Tinglysingsdata. Jeg ble senere medlem av kontrollkomiteen i Norsk Oppgjørssentral (NOS), som brakte meg i nærkontakt med en ny del av finansmarkedet som til da hadde vært ukjent for meg.

Kombinasjonen av mine interesser for musikk og informasjonsteknologi gjorde at jeg ble tiltrukket av opphavsrett. Dette er et rettsområde jeg har arbeidet med siden studietiden.

Det siste jeg vil nevne her, er at jeg i 2002 utredet spørsmålet om forbrukerkjøpslovens anvendelse på digitale «produkter», på oppdrag fra Justisdepartementet. Det ville etter min vurdering være uproblematisk å

2 United Nations Economic Commission for Europe <https://unece.org/>.

gi forbrukerkjøpsloven anvendelse på slike transaksjoner. Men Justisdepartementet var ikke enig, slik at det ikke ble fremmet noe forslag om å utvide lovens anvendelsesområde på denne måten. Nå har EU kommet til omtrent de samme konklusjonene som jeg gjorde, og har vedtatt direktivet 2019/770,³ som nå er fulgt opp av digitalytelsesloven.⁴ Det ga meg et «hva var det jeg sa»-øyeblikk.

Jeg har også arbeidet med obligasjons- og pengekravsrett, kontraktsrett og opphavsrett i mer tradisjonelle perspektiver. Det er erfaringer som er verdifulle når jeg nå skal forsøke å konfrontere formueretten med informasjonsteknologien. Det bør være stoff til flere doktoravhandlinger om man plukker opp noen av de litt løse trådene som jeg presenterer.

Flere av de temaene jeg er innom i løpet av boken, er spørsmål jeg hadde håpet å kunne undersøke mer inngående. Men jeg er ikke en helt ung mann lenger, og innenfor de relativt få aktive årene jeg realistisk sett kan regne med å ha igjen, vil det ikke være mulig å gå så dypt inn i disse spørsmålene som jeg skulle ønske.

Noen ord om språkvalg. Når det gjelder direktiver fra EU, avgjørelser fra EU-domstolen m.m., foretrekker jeg å bruke de engelske versjonene. Det samme gjelder internasjonale konvensjoner, modellover m.m. Men der disse i sin helhet eller for en del er gjort til norsk lov, bruker jeg den norske versjonen. Dette gjelder blant annet CISG, EMK og en del forordninger (regulations) fra EU.

Å skrive om dette er som å løpe etter et mål som beveger seg fort. Det kommer stadig nye lovgivningsinitiativer, ikke minst fra EU. Det ble vedtatt en ny finansavtalelov 18. desember 2020. Denne har betydning på mange av de områdene som behandles. Jeg har valgt å skrive med utgangspunkt i 2020-loven, og ikke den loven som snart vil være historie.

Det har versert mange rykter om når den nye finansavtaleloven ville bli satt i kraft. I statsråd 2. september 2022 ble det vedtatt at loven trer i kraft 1. januar 2023. Helt i avslutningsfasen ble det fremmet en proposisjon med forslag om lov om levering av digitale ytelser til forbrukere.

3 Directive 2019/770 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services. Det ble fremmet en proposisjon 11. mars 2022. Prop. 66 LS (2021–2022) Lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/770 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester.

4 LOV-2022-06-17-56 om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven).

Loven ble vedtatt 17. juni 2022, og trer også i kraft 1. januar 2023. Jeg har valgt ikke å behandle denne i noen særlig grad.

Jeg forsøker å dekke et bredt område. Legger vi sammen de rettsområdene som behandles, utsettes vi for nærmest en tsunami av forordninger og direktiver fra EU. Det er mulig å ha en slags oversikt over det som skjer. Men innsikt i alle spørsmål og alle nye reguleringer som foreslås og vedtas, det er neppe mulig.

Som om dette ikke var nok, invaderte Russland Ukraina den 24. februar 2022. Dette kommer ganske sikkert til å medføre store endringer, også på de områdene som behandles i denne boken. Jeg har behandlet dette i et etterord, men har ellers ikke vurdert hva slags konsekvenser dette kan få. Det bør uansett utstå til situasjonen er mer avklart.

Jeg har forsøkt å sette strek flere ganger, og strek ble endelig satt i juni 2022. Noe er likevel lagt til senere. Det kan nok være noe som hendte før dette, som burde ha vært med, og som jeg har oversett.

Jon Bing døde så altfor tidlig i 2014, bare 69 år gammel. Vi mistet en faglig pioner av verdensformat. Jon var et varmt og raust menneske, en god venn og en faglig inspirator for meg og mange andre. Mitt liv hadde nok blitt et annet om det ikke hadde vært for Jon. Jeg ville neppe ha kommet på sporet av de spørsmålene som drøftes i denne boken, uten starthjelp fra ham. Om jeg skal være ærlig, tror jeg at Jon ville ha likt boken. Han er dypt savnet. Denne boken tilegnes hans minne.

Oslo, juni 2022

Olav Torvund

KAPITTEL 1

Innledning: Formuerett og informasjonsteknologi

1.1 FORMUERETT

‘Formuerett’ har ingen klar avgrensning, og jeg kommer ikke til å drøfte inngående hva som er formuerett, og hva som ikke er det. Spørsmålet kan noen ganger komme på spissen. Avtaleloven gjelder etter avtl. § 41 bare på formuerettens område, og lov om renter ved forsinket betaling gjelder også etter § 1 på formuerettens område. Men bestemmelsene kan gis analogisk anvendelse utenfor formueretten, så heller ikke her vil grensene være særlig skarpe, og jeg går ikke inn i disse grensespørsmålene.

Finansavtaleloven av 1999 var avgrenset slik at den bare gjaldt avtaler hvor den ene part var finansinstitusjon og den annen part ikke var det. Anvendelsesområdet for finansavtaleloven av 2020 ble utvidet slik at den i henhold til § 1-1 (1) i utgangspunktet gjelder alle finansavtaler, uavhengig av hvem som er parter. Men i § 1-2 (1) er anvendelsesområdet for kapitlene 2 til 6 avgrenset til å gjelde betalingsoppgjør og pengekrav på formuerettens område. I alle fall kapittel 2 om betalingsoppgjør bør i stor grad kunne anvendes analogisk på andre krav. Kapitlene 3 til 6 gjelder så spesifikke formuerettslige avtaler at det er mindre aktuelt for disse kapitlene.

Jørgen Nørgaard skriver det slik:⁵

«Begrebet formueret bruges i vekslende betydninger. Oftest anvender man det som en betegnelse for indbegrebet af de retsregler, som regulerer borgernes indbyrdes økonomiske aktiviteter.»

5 Jørgen Nørgaard: Introduktion til Formueretten. 6. utg. København 1986, s. 15.

Kåre Lilleholt skriver i innledningen til sin bok *Allmenn formuerett*.⁶

«Emnet for denne boka er rettsreglar om forholdet mellom fleire rettar til same formuesgode.»

Det er en avgrensning av formueretten som er langt snevrere enn den jeg vil holde meg til i denne fremstillingen. W.W. von Eyben og Anders Vinding Kruse sier det slik:⁷

«Alle goder, der har økonomisk verdi eller byttestverdi, er formuesgoder, og alle rettigheter til disse goder kan betegnes som formuesrettigheder.»

Augdahl avgrensar formuerett negativt. Formuerett er det som ikke er arv- og familierett, og ikke offentlig rett.⁸ I den første saken hvor spørsmålet kom opp etter vedtagelsen av avtl. § 36 i 1983, Rt-1985-1291, la Høyesterett til grunn av avtl. § 36 ikke kunne anvendes på en familierettslig avtale. Senere har man lagt til grunn at bestemmelsen i alle fall kan anvendes analogisk, se Rt-1990-1094 og Rt-1990-1099.

En annen avgrensning, som langt på vei kan overføres til 'formuerett', er den Roy M. Goode bruker, «commercial law»:⁹

«that branch of law which is concerned with rights and duties arising from the supply of goods and services in the way of trade.»

Men heller ikke dette er en klart avgrenset juridisk kategori:¹⁰

«Its scope is not clearly defined, and no two textbooks adopt the same approach as to the spheres of commercial activity that ought properly to be included in a work on the subject. There are indeed, some who question whether commercial law is a subject at all.»

6 Kåre Lilleholt: *Allmenn formuerett*. 2. utg. 2018, s. 17.

7 W.E. von Eyben og Anders Vinding Kruse: *Inledning til Formueretten*, 26. omarbeidede utg. av «Borgerlig Ret I», København 1987, s. 33.

8 Per Augdahl: *Den norske obligasjonsretts almindelige del*, 5. utg., s. 3.

9 Goode on commercial law, s. 8.

10 *Ibid.*, s. 9.

Formuerettslige transaksjoner er i hovedsak informasjonsutveksling. Når informasjonsbehandlingen endres fra dokumentssystemer til datamaskinbaserte informasjonssystemer og telekommunikasjon, fører det til dyptgripende endringer. Gårdagens regulering passer i liten grad for disse. Man har lenge vært opptatt av å fjerne hindringer for å ta i bruk moderne informasjonsteknologi. I denne boken diskuteres noen av de utfordringene vi møter når de fleste hindringer er ryddet av veien. Hvordan gjennomføres transaksjonene, og hva slags regulering er nødvendig for tjenester som er basert på dagens informasjonsteknologi?

I boken diskuteres blant annet avtaleslutning, nye tjenester og tjenesteinfrastrukturer som for eksempel identitetsadministrasjon, transaksjonssikring og endringer i transaksjonene. Hvis vi skal ha en form for «fremtidssikker» regulering, må den i utgangspunktet være teknologinøytral. Vi må ikke la oss forføre av dem som misjonerer for nye og uprøvde teknologier.

Olav Torvund er professor ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo. Han er dr. juris fra 1993 med avhandlingen «Betalingsformidling i et rettslig perspektiv». Et av hovedtemaene i hans arbeider er elektroniske transaksjoner, særlig innenfor finans og medier. Han har tidligere blant annet skrevet bøkene *Pengekravsrett*, *Kontraktsregulering*, *IT-kontrakter*, *Innledning til jusstudiet*, *Opphavsrett for begygnere* og *Ytringsfrihet og medieregulering*.

 Universitetsforlaget

ISBN 978-82-15-06530-4



9

788215

065304