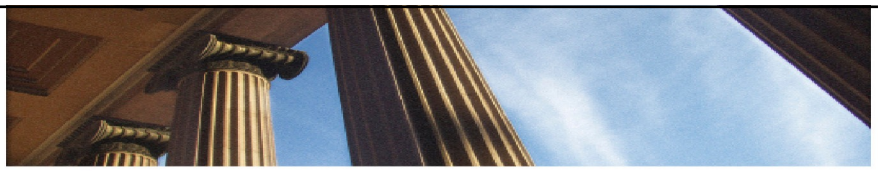


UiO : Institutt for privatrett
Det juridiske fakultet

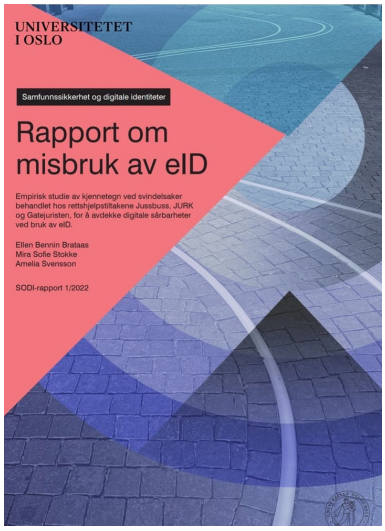
Ansvarsfordeling ved uautoriserte betalingstransaksjoner

Professor Institutt for privatrett, UiO
Marte Eidsand Kjørven

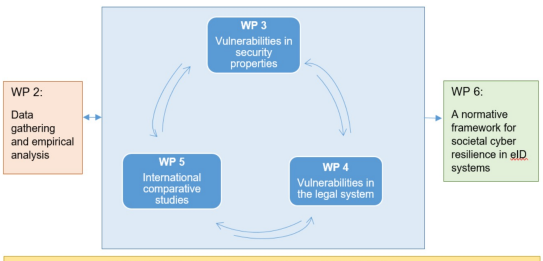
1

UiO : Institutt for privatrett
Det juridiske fakultet

Samfunnssikkerhet og digitale identiteter (SODI)



ID-juristen



2

UiO : Institutt for privatrett
Det juridiske fakultet

Utvalgte publikasjoner

- Who pays when things og wrong? Online financial fraud and consumer protection in Scandinavia and Europe, European Business Law Review volume 31, issue 1 (2020)
- BankID-opplysninger på avveie – om vilkårene for aktivering av forsettsansvaret etter finansavtaleloven § 35 (3) og ny finansavtalelov § 4-30 (4), Lov og Rett (2021)
- Elektroniske signaturer og avtalebinding
- Ansvarsfordeling ved misbruk av elektroniske signaturer etter finansavtaleloven kapittel 3.III (under publisering)
- Identitetskrenkelser i selskapsforhold (under publisering)

3

UiO : Institutt for privatrett
Det juridiske fakultet

Ansvarsfordeling ved uautoriserte betalingstransaksjoner

- Direktiv (EU) 2015/2366 om betalingstjenester (PSD 2)
- Betalingstjenestetilbyderen er ansvarlig for tap som skyldes uautoriserte betalingstransaksjoner, med følgende unntak:
  - Egenandel opp til 50 EUR på visse vilkår
  - Tapet "skyldes betalerens svigagtige handling eller manglende opfyldelse af en eller flere af de forpligtelser, der er fastsat i artikel 69, begået med forsæt eller ved grov forsømmelse"
    - MEN: "Hvis betaleren hverken har optrådt svigagtigt eller med forsæt har undladt at opfylde sine forpligtelser i henhold til artikel 69, kan medlemsstaterne begrænse det i dette stykke omhandlede ansvar"
- Toleddet vurdering:
  - Pliktbrudd + grad av skyld
    - Artikkel 69: kunden skal følge plikter i avtalen, og ellers treffe "alle rimelige foranstaltninger til at beskytte dets personaliserede sikkerhedsoplysninger"

4

UiO : Institutt for privatrett
Det juridiske fakultet

Agenda

- Reglenes anvendelsesområde
- Grensen for grovt uaktsomme pliktbrudd på kundens hånd
- Grensen for fullt ansvar for kunden
- Typetilfeller
  - Phishing via e-post/sms
  - Vishing
  - Betalingsinstrument/sikkerhetsinformasjon overlatt til nærstående/hjelpere
- Fremblikk mot PSD 3

5

UiO : Institutt for privatrett
Det juridiske fakultet

Reglenes anvendelsesområde

- Reglene gjelder «betalingstransaksjoner», ikke f.eks. inngåelse av lån
  - I norsk finansavtalelov er disse tilfellene likestilt
- En transaksjon er uautorisert når kunden ikke har gitt samtykke til den, jf. art. 64
  - Sk. «authorised push payments» faller utenfor
  - EU-rettslig samtykkebegrep?
  - Gyldig samtykke ihht. nasjonale avtalerettslige regler?
  - Fullmakt?


forskning.no +

I høst ble Universitetet i Tromsø svindlet for 1,2 millioner euro, eller rundt 12 millioner kroner. Ingen er pågrepet i saken. (Foto: Helge Hansen / NTB scanpix)

Universitetet i Tromsø svindlet for 1,2 millioner euro

I høst ble Universitetet i Tromsø svindlet for 1,2 millioner euro, eller noe over 12 millioner kroner, ved hjelp av en falsk faktura. Ingen er pågrepet i saken.

6

UiO : Institutt for privatrett
Det juridiske fakultet

Begrenset ansvar ved grovt uaktsomme pliktbrudd

- Norge; finansavtaleloven 2020 §4-30
  - Egenandel på 12.000 NOK ved misbruk av elektroniske betalingsinstrumenter dersom «kunden ved grov uaktsomhet har unnlatt å oppfylle en eller flere av sine plikter»
- Danmark; betalingsloven § 100 stk. 4 nr. 3
  - Egenandel på 8000 DKK dersom «betaleren ved groft uforsvarlig adfærd har muliggjort den uberettigede anvendelse»
- Sverige; lagen (2010:751) om betaltjänster 5 a kap § 3
  - Ved tap som skyldes grov uaktsomhet hos kunden svarer denne for
    - 12.000 SEK dersom det gjelder en konsument, og ellers hele tapet

7

UiO : Institutt for privatrett
Det juridiske fakultet

Utgangspunkter

- PSD 2 fortalen avsnitt 72:
  - «[s]elv om begrebet forsømmelse indebærer tilsidesættelse af diligenspligten, bør grov forsømmelse imidlertid indebære mere end blot forsømmelse og vedrøre adfærd, der involverer en betydelig grad af skødesløshed [...]»
  - «[b]eviset for og graden af den påståede forsømmelse bør generelt vurderes i henhold til national ret»

8

UiO : Institutt for privatrett
Det juridiske fakultet

Fullt ansvar for kunden

- Norge; finansavtaleloven 2020 § 4-30 (4)
  - Kunden svarer for hele tapet dersom tapet skyldes at kunden forsettlig har misligholdt sine plikter slik at kunden måtte forstå at misligholdet kunne innebære en nærliggende fare for at betalingsinstrumentet kunne bli misbrukt
- Danmark; betalingsloven § 100 stk. 2 og 5
  - Betaleren hæfter uden beløbsbegrænsning for tab, der opstår, som følge af at betaleren har handlet svigagtigt eller med forsæt har undladt at opfylde sine forpligtelser efter § 93.
  - Betaleren hæfter uden beløbsbegrænsning for tab, der opstår som følge af andres uberettigede anvendelse af betalingstjenesten, når den til betalingstjenesten hørende personlige sikkerhedsforanstaltning har været anvendt og betalerens udbyder godtgør, at betaleren med forsæt har oplyst den personlige sikkerhedsforanstaltning til den, der har foretaget den uberettigede anvendelse, og at det er sket under omstændigheder, hvor betaleren indså eller burde have indset, at der var risiko for misbrug.
- Sverige: Sverige; lagen (2010:751) om betaltjänster 5 a kap § 3
  - Har kontohavaren handlat särskilt klandervärt, ansvarar han eller hon dock för hela beloppet.

9

UiO : Institutt for privatrett
Det juridiske fakultet

Typetilfelle 1: phishing ved e-post/sms

Advarer mot ny BankID-svindel: – Ikke følg SMS-lenker

BankID mener svindlerne utnytter at BankID på mobil byttes ut med app. Selv årvåkne forbrukere kan bli lurt, mener Forbrukerrådet.

IKKE TRYKK: Disse SMS-ene fikk en av N... Vis mer

Julia Kirsebom Thommessen Journalist

Tusenvis rammet av SMS-svindel: Slik prøver de å lure deg

Denne uka opplevde DNB en av de største svindelkampanjene på SMS så langt i år. Dette er de vanligste svindelmetodene.

Svindlere klarer å sende ut svindel på S... Vis mer

Amalie Fagerhaug Evjen Journalist
Caroline Bergli Tolfsen Journalist

10

UiO : Institutt for privatrett
Det juridiske fakultet

Praksis fra Norge

«Sakens dokumenter viser at både e-posten og den nettsiden klageren ble ledet inn på, var troverdige. Lenken førte tilsynelatende til Apples nettside. Den førte likevel ikke dit, men til en falsk side. Nemnda forstår det slik at det var vanskelig eller umulig for kortholderen å se at lenken og nettsiden ikke var ekte. Grov uaktsomhet må derfor i tilfelle begrunnes med at kortholderen fulgte en lenke i en e-post i stedet for selv aktivt å taste inn adressen, og at han ga fra seg sikkerhetsopplysninger på den siden lenken første ham til. … Med den publisitet som finnes om svindel og med de advarsler som gis mot å la seg svindle, mener nemnda at det må det regnes som grovt uaktsomt å gi sikkerhetsopplysninger på denne måten, selv om både e-posten og nettsiden var troverdige. Nemnda konkluderer med at kortholderen har opptrådt grovt uaktsomt i saken.» **FinKN-2017-649**

11

UiO : Institutt for privatrett
Det juridiske fakultet

Hei
Sender deg link for å signere pantedokumentet.

https://www.esignering.no/kunde/lb039-4b99-909d-00069e98203d

Med hilsen

Hei
Dessverre er dette den eneste måten å signere elektronisk på.

Men vi kan garantere deg at linken vi sendte i de opprinnelige eposten og den jeg sendte deg i etterkant er en trygg link.

Er det ikke mulig å signere pantedol
annen måte enn å følge linken? Ente
eller på annen side hvor jeg selv kar
nettadressen? Jeg vil nødig følge er
bruke BankID. Dette fordi Finansklagenemnda har sagt at dette per definisjon er grovt uaktsomt av meg. I FinKN-2017-649 uttaler nemnda i en sak med et phising-angrep:

Tipper at en svindler også ville insistert på at linken er trygg. :)

12

UiO : Institutt for privatrett
Det juridiske fakultet

Norge: nyere praksis

Eksempel: FinKN-2022-819

«I nemndas tidligere praksis har det i de fleste sakene vært ansett grovt uaktsomt å følge slike lenker og å gi opplysninger. Det er likevel påpekt at vurderingen av kortholderens grad av skyld må foretas ut fra sakens individuelle omstendigheter. Det finnes i nemndas praksis flere saker hvor nemnda, enstemmig eller under dissens, på grunn av sakens spesielle omstendigheter har konkludert med at vilkåret om grov uaktsomhet ikke var oppfylt.»

Flertallet: «Flertallet legger i sin vurdering stor vekt på det forhold at tekstmeldingen kom i en eksisterende meldingstråd fra BankID. Dette var egnet til dempe kortholderens årvåkenhet mot mulig svindel, slik at det ikke kan betegnes som grovt uaktsomt at kortholderen lot seg lure.»

Mindretallet: «Mindretallet mener at denne saken bør løses i samsvar med den vanlige praksis for denne type saker, nemlig at å følge lenker (phishing) anses som grovt uaktsomt.»

13

UiO : Institutt for privatrett
Det juridiske fakultet

Praksis i Danmark

- Finansielle Ankenævns afgørelser nr. 18/2019, 88/2019, 94/2019, 137/2019 og 243/2019
  - Kortinnehavers overlatelse av kortopplysninger mv. på falske hjemmesider ble ansett ikke grovt uaktsomt. Egenandel på 375 DKK fikk anvendelse.
- Finansielle Ankenævn afgørelse 137/2022
  - SMS med link til falsk side, godkjent transaksjon i NemID-app med følgende tekst ”Betal 8121 DKK til [F] fra kort xxx.”
    - Flertall: groft uforsvarlig
    - Mindretall: autorisert transaksjon (gyldig samtykke)

14

UiO : Institutt for privatrett
Det juridiske fakultet

Typetilfelle 2: vishing

Svindelbølge rammet Telia: Over 500.000 telefoner på få dager

Tusenvis av nordmenn har blitt oppringt av svindlere denne uka. Lett å la seg lure, sier Telia, som har stått på for å få sperret anropene.

Har nummeret ett siffer for mye? Da er d... Vis mer

Susanne Skjåstad Lysvold Journalist
Andreas Budalen Journalist

Eldre damer som heter Gerd, Anne og Sigrid må passe seg for «Olga-svindelen»

Damer med navn som var populære i gamle dager må passe seg. Olga Frantsvåg er en av mange eldre som er rammet av det banker og politi kaller «Olga-svindelen».

OFFER: Olga Frantsvåg fra Sandefjord bl... Vis mer

Ola Mjaaland Journalist
Fredrik Hansen Journalist
Bent Lindsetmo Journalist

15

UiO : Institutt for privatrett
Det juridiske fakultet

Norge: HR-2022-1752-A (Olga-svindel)

Advokater etter seier i «Olga-svindel»: – Helt urealistiske krav til hvor aktsomme brukerne skal være

Banken må likevel bære tapet for en svindlet bankkunde (75), slår Høyesterett fast. Advokatene mener eldre som er svindlet siste tre år har en god sak.

PUBLISERT: 15.09.22 — 17.00 OPPDATERT: 2 MÅNEDER SIDEN

Advokat Amund Noss, som representerte den svindlede 75 år gamle kvinnen i høyesterett un Mer...

Sparebank 1 nekter å dekke «Olga-svindel»

Finansklagenemnda har gitt 9 av 10 «Olga»-er medhold i at banken skal dekke det de er svindlet for. På det meste er det snakk om millionbeløp.

SVINDLES FOR HUNDRETUSENER: De kriminelle ringer til kvinner med navn som var populære for 80 år siden og utgir seg for å være fra banken deres. Bildet er et illustrasjonsfoto. Gorm Kallestad / NTB

Av Hans M. Jordheim

16

UiO : Institutt for privatrett
Det juridiske fakultet

HR-2022-1752-A

«Ut frå ordlyden i og oppbygginga av finansavtalelova § 35 tredje ledd, meiner eg etter dette at det krevst at kunden må ha vore medviten om pliktbrotet for å kunne bli ramma av § 35 tredje ledd tredje punktum.

I provvurderinga, som ikkje er anka frå bankens side, konkluderte lagmannsretten med at A ikkje var medviten om pliktbrotet då ho oppgav kode og passord til svindlarane. Ho trudde ho snakka med ein representant for banken og var ikkje medviten om at ho etter avtala ikkje hadde høve til å gje kode og passord til tilsette i banken i ein slik situasjon. Det manglande medvitet om pliktbrotet inneber at A ikkje kan reknast for å ha handla forsettleg etter finansavtalelova § 35 tredje ledd tredje punktum.»

Betydning for tolkningen av ny finansavtalelov?

17

UiO : Institutt for privatrett
Det juridiske fakultet

Nja 2022 s. 522

- Konsumenten har opptrådt "särskild klandervärt" dersom han med avsikt har överlämnat personliga behörighetsfunktioner, t.ex. inloggningsuppgifter till BankID eller koder till en bankdosa, till en obehörig person och då insåg eller hade anledning att misstänka att det förelåg en betydande eller närliggande risk för att hans eller hennes handlande kunde medföra en förlust
- Utöver dessa fall får det anses vara särskilt klandervärt när konsumenten – även om han eller hon inte avsiktligen överlämnade en personlig behörighetsfunktion till någon obehörig – var likgiltig till risken för obehöriga transaktioner.
- Han uppvisade dock en betydande vårdslöshet genom att vid det andra samtalet lämna ut koderna från bankdosan. Det är emellertid inte bevisat att han i samband med de båda samtalen avsiktligen lämnade ut koderna till en obehörig person. Det kan inte heller anses bevisat att MT agerade som han gjorde med insikt om att det fanns en risk för de obehöriga transaktioner som kom att utföras. Det har alltså inte varit fråga om ett sådant agerande som krävs för att en konsument ska anses ha handlat särskilt klandervärt.

18

UiO : Institutt for privatrett
Det juridiske fakultet

Danmark

- Det finansielle ankenævn sak 207/2019

Den 25. april 2019 om aftenen blev klageren kontaktet telefonisk af en mand, M, der udgav sig for at være fra Skjern Bank, og som oplyste, at der foregik mistænkelige transaktioner på klagerens konto. M anmodede klageren at oplyse sit cpr. nr. og Nem-id oplysninger, så de mistænkelige transaktioner kunne stoppes. Klageren videregav de efterspurgte oplysninger til M. Klageren modtog derefter en sms fra banken. Banken har oplyst, at sms'en havde følgende indhold:

"Indtast SMS-kode XXXX i Netbanken/Mobilbanken for at godkende betalingen på DKK XX.XXX til konto XXXX XXXXXXXXXX.

Mener du ikke, at denne betaling tilhører dig så kontakt Skjern Bank på telefon 96821444."

Klageren videregav sms-koden.

Konklusjon: egenandel på 375 DKK

19

UiO : Institutt for privatrett
Det juridiske fakultet

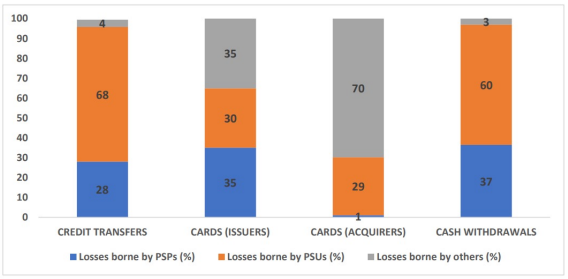
Typetilfelle 3: BankID-passord mv. er overgitt til nærstående, en hjelper mv.

- Fullmakt/representasjon?
- Hvis nei; terskel for fullt ansvar?

20

UiO : Institutt for privatrett
Det juridiske fakultet

Figure 12: Percentage of the losses due to fraud by liability bearer and payment instrument



Tapsfordelingen i praksis

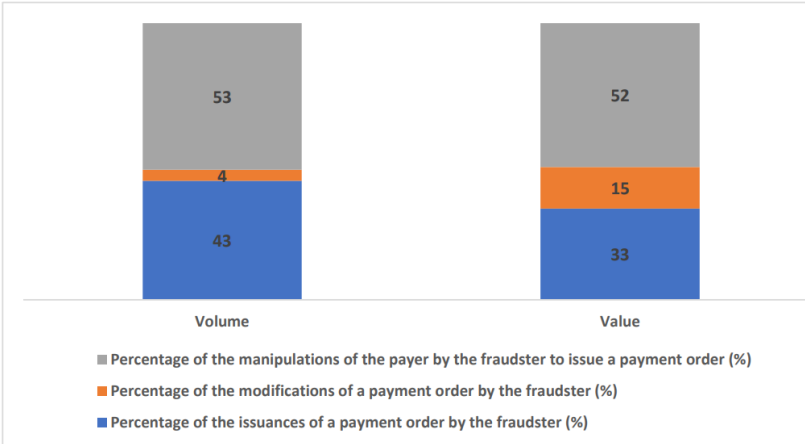
EBA discussion paper
EBA/DP/2022/01

54. This pattern is somewhat at odds with Article 73 of the PSD2, which provides that liability for unauthorised transactions should lie primarily with the PSPs (unless the user has acted fraudulently). The high share of losses due to fraud borne by PSUs may be partially explained by the fact that under Article 74 of the PSD2, the PSU bears the losses relating to any unauthorised payment transactions when due to the PSU acting fraudulently or failing to fulfil its obligations as set out in Article 69 of the PSD2 with intent or gross negligence. In particular, the events covered by the notion of gross negligence might be differently understood and applied by the market stakeholders.

21

UiO : Institutt for privatrett
Det juridiske fakultet

Figure 15: Fraudulent non-remote SCA credit transfers by fraud types



22

UiO : Institutt for privatrett
Det juridiske fakultet

Fremblikk; PSD 3

- Kommisjonen: Call for advice regarding the review of PSD 2
- Opinion EBA, EBA/Op/2022/06, 23. juni 2022
  - The EBA has identified as a significant issue the very broad nature and divergent interpretations of the terms … 'gross negligence' … This has led to many complaints and disputes between PSPs and PSUs and to the lack of legal certainty of the interpretation of the legal requirements.
  - Relatedly, the EBA has observed that sometimes PSPs consider gross negligence to cover cases where the PSU is a victim of social engineering fraud since the latter were manipulated to hand over their PSU'scredentials to a fraudster. The EBA sees such approaches as undesirable because PSPs are also required under Article 2 of the RTS on SCA&CSC to carry out transaction monitoring mechanisms, including cases of well-known fraud scenarios.
  - The EBA has identified the increased risk of social engineering fraud as an area where further improvements in the legal framework are needed to address the increase of fraudulent transactions, in particular authorised push payment fraud where fraudsters use social engineering scams (i.e. phishing) in combination with more sophisticated online attacks.
  - Incentivising PSPs to invest in more efficient transaction monitoring mechanisms by covering payment transactions that have been authorized by the payer under manipulation of the fraudster within the scope of unauthorized payment transactions.

23

UiO : Institutt for privatrett
Det juridiske fakultet

Oppspill til diskusjon

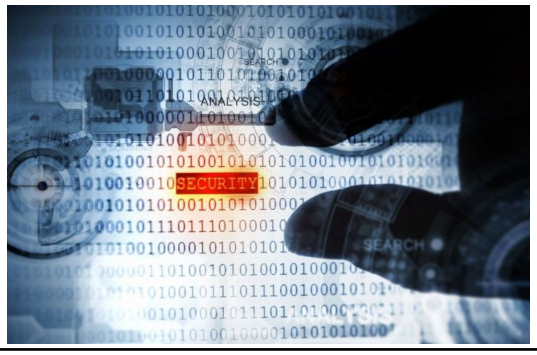
- Likestille uautoriserte betalingstransaksjoner og misbruk av elektroniske signature?
- Grensen mellom autoriserte og uatoriserte transaksjoner, er den hensiktsmessig?
- Harmonisering og ulike praksiser
- (Betydning av tilbakeføringsplikt, bevisregler mv.)

24

UiO : Institutt for privatrett
Det juridiske fakultet

Interessert i SODI-prosjektet?

- Meld deg på vår e-postliste
- https://www.jus.uio.no/ifp/forskning/prosjekter/sodi/



25