



**Plikten til å tilbakebetale beløpet til kunden ved svindel
- Hvem skal bære «prosessbyrden»?**

Stipendiat Vebjørn Wold, IfP, UiO
Uppsala, 01.12.22

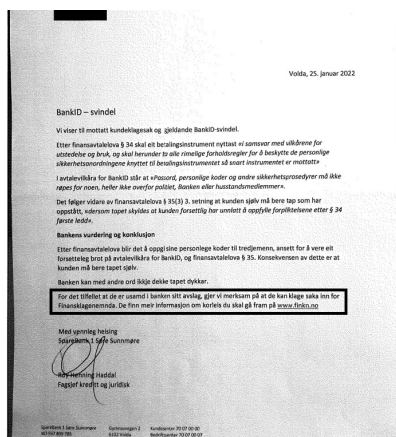
1

Bakgrunn

- «Uautoriserte betalingstransaksjoner»; betalingstransaksjoner gjennomført uten samtykke jf. PSD II artikkel 64 nr 2
- Som kjent reiser «uautoriserte betalingstransaksjoner» ofte spørsmål om fordeling av økonomisk tap
 - Hvilken grad av skyld har kunden utvist med hensyn til plikter etter lov og avtalevilkår?
 - For eksempel HR-2022-1752-A fra Norge og NJA 2022 s. 522 i Sverige
- Mange saker finner imidlertid aldri veien til en domstol eller nemd.
- Skal det falle på banken eller på kunden å reise sak?

2

Banken «dømmer» ofte i første instans



«Etter finansavtalelova blir det å oppgi sine personlege koder til tredjemenn, ansett for å vere eit forsøttleg brot på avtalevilkåra for BankID...Konsekvensen av dette er at kunden må bære tapet sjølv»

3

Plikten til å tilbakebetale svindelbeløpet etter betalingsdirektivet

- PSD II artikkel 73 nr 1 sier at banken *“tilbagebetaler betaleren beløpet for den uautoriserede betalingstransaksjon straks... Betalerens betalingstjenesteudbyder skal i givet fald føre den debiterede betalingskonto tilbage til den situation, der ville have været gældende, hvis den uautoriserede betalingstransaksjon ikke var blevet gennemført”*
- Forutsetter at kunden ikke har misligholdt varslingsplikt jf. artikkel 71

4

Unntak fra plikten

- Unntak 1 i samme bestemmelse: banken har *"rimelige grunde til at have mistanke om svig og skriftligt underretter den relevante nationale myndighed om disse grunde."*
- Unntak 2 i Art 74 nr 1: *"Uanset artikel 73 kan en betaler forpligtes til at dække tab i forbindelse med enhver uautoriseret betalingstransaktion på op til 50 EUR, der skyldes brug af et tabt eller stjålet betalingsinstrument eller uberettiget tilegnelse af et betalingsinstrument"*.

5

Et unntak nr 3?

- Art 74 nr 2: *"Betaleren skal dække alle tab som følge af uautoriserede betalingstransaksjoner, hvis de skyldes betalerens svigagtige handling eller manglende oppfylldelse af en eller flere af de forpligtelser, der er fastsat i artikkel 69, begået med forsæt eller ved grov forsømmelse..."*
 - Gjelder denne som unntak fra, eller i tillegg til, tilbakeføringsplikten? Er denne også "uanset artikkel 73"?

6

Hva står på spill?

- I saker der kundens ansvar grunnet skyld er omstridt...
 - Må banken tilbakeføre hele beløpet (-50 euro) og deretter reise sak?
 - Eller kan banken holde igjen 12 000 kr/hele beløpet grunnet kundens skyld og dermed overlate prosessbyrden til kunden?

- Skal vi behandle kundens ansvar som...
 - et tap kunden har lidd ved at kontoen ble belastet?
 - et krav banken må gjøre gjeldende som en vanlig kreditor?
 - et krav banken kan motregne/kvittere i kontoinnskuddet?

7

Den norske banklovkommisjonen (1994)

«Kommisjonen antar at prosesskostnader forbundet med tvist ikke sjelden medfører at kontohaveren unnlater å anlegge sak for domstolene selv om denne mener at en belastning av konto er uhjemlet. Institusjonen har på sin side økonomisk evne til å forskuttere prosesskostnader og vil kunne pulverisere eventuelle tap ved misbruk på brukernes betaling for tjenesten. *Kommisjonen har på denne bakgrunn vært opptatt av å legge prosessbyrden på institusjonen og har foreslått regler om dette i § 2-29*»

8

De lege ferenda...

- Nei til tilbakeføring av det omstridte beløpet, fordi...
 - Banken har behov for å få dekket sitt krav
 - Noen svindlere kan i motsatt tilfelle utnytte systemet
 - Partene “sparer” prosesskostnader

- Ja til tilbakeføring av det omstridte beløpet, fordi...
 - + Banken har overlegen kjennskap til regelverket og er nærmest å vurdere prosessrisiko
 - + Banken bør ikke utnytte sin “dobbelrolle” som betalingstjenesteyter og kreditor
 - + Kundens kan trenge likviditeten

9

To forståelser

- SOU: 2016:53 s 68 ”återbetaling ska göras omedelbart om det inte förhåller sig så att betalaren ska ansvara för hela eller delar av det belopp som avser den obehöriga transaktionen”
 - Altså; skyldansvaret er et unntak fra tilbakeføringsplikten

- Høringsnotat ny finansavtalelov (2017) «Direktivets løsning innebærer at betalingstjenesteyteren kan ha en plikt til å tilbakeføre beløpet til kundens konto *selv om det er kunden som er ansvarlig for tapet etter reglene i artikkel 74*»
 - Altså; skyldansvaret er *ikke* et unntak fra tilbakeføringsplikten

10

To lovregler

- Finansavtaleloven (2020) § 4-32
 - «I den utstrekning kunden...bestriker å ha ansvar for en ikke godkjent betalingstransaksjon, skal betalingstjenesteyteren straks, og senest innen utgangen av den påfølgende virkedagen, tilbakeføre beløpet og erstatte rentetap fra belastningstidspunktet»
 - (PS, i dag en ordning med 4-ukersfrist for banken jf. finansavtl. (1999) § 37)
- Lag om betaltjenster kap 5 a § 1
 - "Har det gjennomført en obehørig transaksjon från en kontohavares konto, ska kontohavarens betaltjenstleverantör återställa kontot till den ställning som det skulle ha haft om transaksjonen inte hade genomförts, **om inte annat följer av 2–6 §§**"
 - §§ 2 og 3 regulerer kundens ansvar ved egen skyld

11

Omtale i andre kilder

- Juridisk teori:
 - "the payment service provider cannot refuse refunding the amount of the unauthorised transactions until the conflict has been solved. He must immediately refund the amount of the unauthorised transactions (minus 150 euro) to the payment service user." (Steenot (2008))
 - «Pay first, argue later» (Steennot, Guimarães (2022))
- Kommisjonen:
 - "If the payment service provider of the payer can exclude, on a prima facie basis, that the payer has acted fraudulently, it should refund the user immediately". EU-kommisjonen (2012)

12

Andre land

- Belgia – virker å være et krav om tilbakeføring, men...

“...Belgian PSPs do not always comply with this requirement. PSPs fear that they will not be able to recover the reimbursed amounts from the payer, if at a later stage it is found that the payer is liable. This behaviour is stimulated by the lack of a specific civil remedy, that payers can invoke if PSPs do not comply with this rule (Stennoot, 2021)

- Tyskland – en motregningssituasjon mellom tilbakeføringskravet og bankens erstatningskrav mot kunden

«If the consumer is liable for damages in whole or in part..the bank may set off this claim...against the costumers` claim..., so that the customer`s claim is extinguished» (Oleownik, 2021)

13

Norsk praksis


- Regelen om tilbakeføring er klart etablert i loven, og ikke bestridt av finansnæringen.
- Reglene blir imidlertid ofte ikke fulgt.
 - Klart dokumentert gjennom ID-juristens saksbehandling
 - Omtalt av den norske reklamasjonsnemden FinKN flere ganger
- Bankene har en del triks som kan avskrekke kunden fra å forfølge saken
 - Brev med bankvennlige tolkninger av materiell juss
 - Reklamasjonsvilkår hvor kunden «binder seg» til å akseptere bankens vurdering av kundens skyld
 - Lange, kompliserte interne saksbehandlingssystemer med «frister»

14

ID-juristen

Petter Omland
Petter Omland, jurist,
prosjektmedarbeider i ID-juristen

Forbrukertilsyn
Finanstilsyn

 Forbrukertilsynet

FIN
Bank Forsikring

Sparebank 1

Dokumentet blir kun sendt pr. e-post

– Ikke b
tilbakef

ID-juristen har i
finansavtalelove
brudd på en reg

Deres ref. Vår ref. Dato:
Sak nr: 22/4043-4 24.06.2022
Saksbehandler: Rikard Espedal Bøe
Dir.tlf: 458 78 871

Krav om oversendelse av dokumentasjon - kartlegging av
bankenes praktisering av tilbakeføringsplikten ved uautoriserte
transaksjoner

Bank får ros etter dom i hvitvaskings sak

nsetter
keføre

beløpet og erstatte rentetap fra belastningstidspunktet. Tilbakeføringsplikten gjelder ikke den såkalte «egenandelen» på kr. 1 200 etter § 35 annet ledd, jf. § 37 første ledd siste punktum.

15

UiO **Institutt for privatrett**
Det juridiske fakultet

Det europeiske banktilsynet (EBA): den praktiske hovedregelen er at kunden bærer tapet

“As reported for the H2 2020 reference period, the PSUs bear most of the losses due to fraud regarding credit transfers and cash withdrawals...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). (EBA 2021 s 26-27)

16

Takk for
meg!

17

Referanser

- European Banking Authority (EBA), *Discussion Paper on the EBA's preliminary observations on selected payment fraud data under the Payment Services Directive*, 17. Januar 2022 (URL: <https://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/payment-services-and-electronic-money/discussion-paper-payment-fraud-data-received-under-psd2>)
- Oleownik, S. *Phishing in Online Banking – An Overview of the Development and the European and German Legal Positions*, i Borges, G., Sorge, C. (eds) *Law and Technology in a Global Digital Society*. Springer, Cham. https://doi.org/10.1007/978-3-030-90513-2_13 (2022).
- Steennot, Reinhard, Allocation of liability in case of fraudulent use of an electronic payment instrument: the new Directive on payment services in the internal market, *Computer Law & Security Review*, Volume 24, Issue 6, s 555-561, <https://doi.org/10.1016/j.cslr.2008.09.005>. (2008)
- Høringsnotat ny finansavtalelov, Justisdepartementet, 07.09.2017 <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---revisjon-av-finansavtaleloven/id2569865/>
- NOU:1994:19
- SOU 2016:53
- Guimarães, Maria Raquel og Steennot, Reinhard, *Allocation of Liability in Case of Payment Fraud: Who Bears the Risk of Innovation? A Comparison of Belgian and Portuguese Law in the Context of PSD II*. *European Review of Private Law* Volume 30, Issue 1 (2022) s. 29 – 72 <https://doi.org/10.54648/erpl2022003> (2022)
- Steennot, Reinhardt, *Liability for unauthorized payment transactions: the transposition of PSD2 in Belgium*, i *The Transposition of PSD2 and Open Banking* / (Ed.) E. Bani, V. De Stasio, A. Sciarone. Alibrandi Bergamo University Press (2021)
- EU-Kommisjonen "Your questions on PSD Payment Services Directive 2007/64/EC Questions and answers" (URL: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/faq-transposition-psd-22022011_en.pdf)

18