

A portrait of Marthe Svardal Haugland, a woman with long dark hair, smiling slightly. The background is dark and out of focus.

Banksvindel – hvem er ansvarlig for offerets økonomiske tap?

Av advokatfullmektig Marthe Svardal Haugland
msh@tofte.no

*Det har stor betydning for ofrene hvem som
bærer risikoen for tapet dersom pengene
forsvinner – banken eller kunden?*

Marthe Svardal Haugland er advokatfullmektig i Advokatfirma Tofte AS i Kristiansand. Haugland er en del av Toftes faggrupper for arbeidsrett og selskapsrett, og bistår klienter med et bredt spekter av saker innenfor disse områdene.

Dersom kunden forledes til å utgi påloggingsinformasjon eller bank- og kontoopplysninger, som igjen fører til at svindlerne setter i gang en pengeoverføring, vil det foreligge en uautorisert betalingstransaksjon.

1. INNLEDNING

Stadig flere blir utsatt for banksvindel. Både hyppigheten av svindelforsøk og antallet svindelmetoder har økt jevnt i takt med den teknologiske utviklingen de siste årene. Svindlerne kontakter forbrukerne på en rekke ulike flater og måter, både på e-post, SMS og telefon. Dette gjør det vanskelig for bankene å drive forebyggende arbeid. Svindlerne utgir seg gjerne for å være offerets bank for å få tak i sensitive personopplysninger som kortnummer, BankID, passord og liknende, for å få tilgang til offerets bankkonto. Bare minutter etter at svindlerne har fått tilgang, forsvinner pengene fra kundens konto.

Pengene overføres gjerne utenlands – enten direkte eller via norske banker. Overføringen skjer veldig fort, og bare i løpet av noen få minutter kan pengene være spredt til tre-fire ulike banker. Dersom uhellet først er ute, kan pengene være vanskelige å spore, og ofte må pengene anses tapt. Derfor har det stor betydning for ofrene hvem som bærer risikoen for tapet dersom pengene forsvinner – banken eller kunden? Det er dette spørsmålet vi skal se nærmere på i denne artikkelen, og spørsmålet ble også ble behandlet av Høyesterett høsten 2022.

2. FINANSAVTALELOVEN REGULERER ANSVARSFORHOLDENE VED «UAUTORISERTE BETALINGER»

Finansavtaleloven inneholder detaljerte regler for de avtalene som inngås mellom bankene og forbrukerne. Loven har siden ikrafttredelsen i 1999 gjennomgått flere revisjoner, og flere av de siste endringene er gjort for å styrke bankkundes vern som forbrukere. Av relevans for temaet i denne artikkelen er lovens uttrykkelige bestemmelser om hva som skjer ved andre personers misbruk av forbrukerens «konto og betalingsinstrumenter». Med «konto og betalingsinstrumenter» menes blant annet det vi til dagligdags kaller en «bankkonto» og alle betalingskort og kredittkort. I tillegg omfattes digitale prosesser knyttet til betalingsinstrumentene, alminnelig kjent som «BankID».

Misbruk av kundens konto og betalingsinstrument reguleres uttrykkelig i finansavtalelovens § 35. Det avgjørende for om det foreligger «misbruk» er om betalingstransaksjonen er «uautorisert». Etter bestemmelsen er en betalingstransaksjon uautorisert dersom kunden ikke har samtykket til den. Dersom kunden forledes til å utgi påloggingsinformasjon eller bank- og kontoopplysninger, som igjen fører til



at svindlerne setter i gang en pengeoverføring, vil det altså foreligge en uautorisert betalings-transaksjon. Ettersom kunden ikke har samtykket til pengeoverføringen, vil denne situasjonen reguleres av finansavtalelovens § 35.

Finansavtalelovens § 35 gir en samlet regulering for alle typer av uautoriserte betalingstransaksjoner og betalingsinstrumenter (kort, nettbank, forfalskning i brevgiro mv.), og gjennomgås i det følgende.

3. BANKEN ER SOM HOVEDREGEL ANSVARLIG FOR TAP SOM SKYLDES UAUTORISERTE BETALINGS-TRANSAKSJONER

Etter finansavtalelovens § 35 første ledd er banken som hovedregel ansvarlig for tap som skyldes uautoriserte banktransaksjoner. Dersom svindlerne overfører pengene på en slik måte at disse ikke lar seg spore, er det altså banken som etter hovedregelen skal erstatte dem. Det betyr at kunden får tilbake pengene som forsvant.



Forbrukerne nyter derfor i utgangspunktet et sterkt vern mot banksvindel.

Det finnes imidlertid flere unntak fra hovedregelen, og disse unntakene benyttes i praksis i stor grad. Systemet i finansavtaleloven § 35 er at bankens ansvar for tap som følge av uautoriserte betalingstransaksjoner reduseres i tråd med graden av skyld fra kundens side. I flere situasjoner vil altså tap som skyldes banksvindel være kundens eget ansvar, i større eller mindre grad.

4. EGENANDEL PÅ KR 1 200 VED OBJEKTIVT ANSVAR OG SIMPEL UAKTSOMHET

Dersom misbruket av bankkortet og/eller bankkontoen skyldes at bankkortet eller kontoinformasjonen er mistet eller stjålet, er kunden ansvarlig for inntil kr 1 200 av tapet. En forutsetning for at kunden belastes en slik «egenandel» er at personlig sikkerhetsanordning (slik som PIN-kode eller BankID) er brukt. Det samme gjelder der kunden ikke har beskyttet sine personlige sikkerhetsanordninger godt nok, for eksempel ved å ikke skjule PIN-koden ved uttak av kontanter i minibank.

Det er ikke krav om skyld for at dette unntaket får anvendelse. Også tilfeller av simpel uaktsomhet omfattes. Dersom kunden har opptrådt grovt uaktsomt eller forsettlig (med viten og vilje), gjelder egne og strengere unntak.

5. EGENANDEL PÅ KR 12 000 VED BRUK AV ELEKTRONISK BETALINGSINSTRUMENT OG GROV UAKTSOMHET

Dersom kunden grovt uaktsomt bryter sine forpliktelser etter finansavtalelovens § 34, og svindelen skjer ved bruk av et elektronisk betalingsinstrument, er kunden ansvarlig for inntil kr 12 000 av tapet. Det sentrale spørsmålet ved misbruk av bankkort og/eller nettbanktransaksjoner er derfor ofte om kunden har opptrådt grovt uaktsomt og følgelig har et ansvar for inntil kr 12 000, ut over egenrisikogrensen på kr 1200 som gjelder uavhengig av kundens skyld. Skyldforholdene påvirker det økonomiske ansvaret, og har stor betydning for begge parter.

Hva som skal anses som «*grov uaktsomhet*» når det gjelder deling av bank- og kontoopplysninger, er lite omtalt i rettspraksis. Den nye Høyesterettsavgjørelsen, som omtales nedenfor i punkt 7, tar for seg noe på området. Tidligere avgjørelser fra domstolene har i utgangspunktet rettet seg mot ansvar og risiko ved kortmisbruk, blant annet kunders oppbevaring eller manglende sikkerhet rundt PIN-koder.

I en avgjørelse fra 2004 (Rt. 2004 s. 499) hadde en bankkunde under et opphold i Barcelona låst inne sine bankkort, sammen med sin syvende saks, hvor koden til bankkortene var skrevet. Kodene var forsøkt kamuflert. Retten kom i saken til at kunden kunne bebreides, men at vedkommende ikke hadde opptrådt grovt

Hva som skal anses som «grov uaktsomhet» når det gjelder deling av bank- og kontoopplysninger, er lite omtalt i rettspraksis.

uaktsomt. Eksempler på tilfeller hvor en kunde har opptrådt grovt uaktsomt, kan motsetningsvis være der en kode er nedskrevet uten kamuflasje, eller hvor en kunde ikke har forsøkt å skjule inntasting av PIN-kode dersom dette er et sikkerhetstiltaksvilkår etter bankens regler.

For ordens skyld nevnes at dersom kunden har opptrådt grovt uaktsomt og misbruket *ikke er skjedd ved elektroniske betalingsinstrumenter*, for eksempel ved bruk av papirgiro, svarer kunden for hele tapet. Årsaken til at det gjøres forskjell mellom de ulike betalingsinstrumentene er at bankene og samfunnet ønsker å legge til rette for at kundene benytter elektroniske betalingsinstrumenter. Bankene kan også pulverisere tapet ved å spre dette på kundene, slik at ansvaret ikke vil virke like tyngende på banken som det vil på kunden.

6. KUNDEN SVARER FOR HELE TAPET VED FORSETTLIG OPPTREDEN

Dersom tapet skyldes at kunden har opptrådt forsettlig, skal kunden bære hele tapet. Dette betyr at banken ikke har noe ansvar dersom kunden har brutt sine forpliktelser overfor banken med viten og vilje, og dette har resultert i en uautorisert betalingstransaksjon som påfører kunden et tap. Også her ser vi at skyldforholdene påvirker det økonomiske oppgjøret, slik at kundens subjektive forhold har stor betydning for ansvarsspørsmålet.

I den nylige avsagte høyesterettsavgjørelsen, «*Olga-saken*» (HR-2022-1752-A), ser vi betydningen av at subjektive forhold spiller inn i ansvarsvurderingen. Avgjørelsen omtales nedenfor. Spørsmålet i saken var om kunden ved å dele bankinformasjon med det hun trodde var representanter for banken forsettlig eller grovt uaktsomt brøt sine plikter etter finansavtalelovens § 34.

Kundens sentrale forpliktelser etter lovens § 34 kan oppsummeres slik:

- Kunden plikter å bruke betalingsinstrumentet i samsvar med vilkårene for utstedelse og bruk,
- Kunden skal ta alle rimelige forholdsregler for å beskytte de personlige sikkerhetsanordninger knyttet til betalingsinstrumentet så snart det er mottatt, og
- Kunden skal uten ugrunnet opphold underrette institusjonen, eller den institusjonen har oppgitt, dersom kunden blir oppmerksom på tap, tyveri eller uberettiget tilegnelse av betalingsinstrument, eller på uautorisert bruk,

Kunden plikter altså etter loven å sette seg inn i bankens vilkår for bruk av instrumentet. Kunden må også ta tilstrekkelige forholdsregler for å beskytte sine personlige sikkerhetsanordninger, som for eksempel pin-koder til bankkort, BankID-opplysninger og/eller annen personlig sikkerhetsinformasjon som gjelder instrumentet kunden bruker.



Kunden har også selv en plikt til å varsle banken dersom kunden oppdager, eller mistenker, at noen kan ha fått tilgang til deres sikkerhetsinformasjon vedrørende betalingsinstrumentet. Slik informasjon må meddeles til institusjonen uten ugrunnet opphold. Det vil si at en kunde må informere banken om informasjonen så fort vedkommende blir oppmerksom på misbruket, uten at det påløper unødvendig lang tid.

Forsettlig brudd på kundens forpliktelser kan da for eksempel være at kunden ikke har tatt rimelige forholdsregler for å beskytte personlig

informasjon, eller blir klar over misbruket/svindelen uten å informere banken. Hva som utgjør forsett, er gjenstand for grundig behandling i den nylige avsatte Høyesterettsavgjørelsen.

7. SEIER TIL SVINDLET BANKKUNDE I «OLGA-SAKEN»

Den 13. september 2022 ble det nesten full seier i retten for en bankkunde som i en telefonsamtale hadde blitt forledet til å oppgi passord og kode for BankID til en person hun trodde, og ble fortalt, var en representant for Sparebank 1. Kunden, en eldre kvinne, ble

Det er av stor betydning for forbrukerne at de har kontroll på avtalene som er inngått med bankene, og de til enhver tid gjeldende avtalevilkår, slik at disse etterleves.

oppringt av svindlerne og spurt om hun hadde tatt et lån i banken, noe hun svarte benektende på. Kunden oppga deretter sikkerhetsinformasjon til svindlerne, i den tro at lånesøknaden skulle bli slettet. I løpet av omtrent 15 minutter oppga kvinnen koden til BankID ni ganger. Dette førte til at hun ble frastjålet om lag 150 000 kroner.

Spørsmålet for Høyesterett var hvem som hadde ansvaret for å dekke tapet. Partene var enige om at kunden ved å dele informasjonen hadde brutt avtalen om BankID og E-bank inngått med Sparebank 1, ettersom avtalen mellom partene uttrykkelig anga at BankID var personlig og ikke måtte brukes av andre. Avtalen presiserte også at koder, passord og andre sikkerhetsprosedyrer ikke måtte røpes for noen. Partene var enige om at kunden ved å utlevere informasjonen til svindlerne hadde brutt avtalen og sine plikter etter finansavtaleloven § 34. Kunden godtok også at hun hadde opptrådt grovt uaktsomt, slik at hun uansett måtte betale egenandelen på kr 12 000. Spørsmålet var imidlertid om kunden hadde opptrådt forsettlig da hun delte bankinformasjonen, slik at hun stod ansvarlig for *hele beløpet*.

Lagmannsretten la til grunn at kundens handling, altså delingen av sikkerhetsinformasjonen, var forsettlig. Det betyr at de mente at kunden med viten og vilje hadde delt ut informasjonen. Selve pliktbruddet, altså at slik deling var brudd på avtalen med banken og finansavtalelovens § 34, la imidlertid lagmannsretten til grunn at kunden *ikke var klar over*. Lagmannsretten la med

andre ord til grunn at kundens viten og vilje ikke dekket pliktbruddet. Høyesterett var ved sin rettsanvendelse bundet av lagmannsrettens bevisvurdering på dette punkt.

Spørsmålet for Høyesterett var om slikt forsett knyttet til pliktbruddet var *nødvendig* for å ilegge ansvar etter finansavtalelovens bestemmelser.

Høyesterett startet med å se på ordlyden i finansavtalelovens § 35, og uttalte at begrepene «*unnlatte*» og «*forpliktelsene*» i sammenheng mest naturlig forstås slik at forsettet også må omfatte pliktbruddet. Dette samsvarer etter Høyesteretts syn med lovens system, og det uttales at § 35 trolig ville vært bygd opp annerledes dersom forsettet bare skulle være knyttet til selve handlingen, og ikke også pliktbruddet. Praksis fra Finansklagenemda støtter etter Høyesteretts syn denne forståelsen, samtidig som forarbeidene gir begrenset veiledning.

Høyesterett konkluderer med at kunden må være bevisst om pliktbruddet etter finansavtalelovens § 34 for å kunne rammes av reglene om forsett i § 35. Ettersom kunden ikke hadde vært bevisst om bruddet på forpliktelsen i saken, ble vedkommende kun ansvarlig for egenandel på kr 12 000.

8. AVGJØRELSENS BETYDNING FOR FORBRUKERNE OG TOLKNINGEN AV REGELVERKET

Hvilket ansvar forbrukeren har for sitt økonomiske tap dersom han eller hun blir

Bankene pålegges et omfattende ansvar for opplysning og opplæring av sine kunder fremover, og det blir spennende å se hvordan dette utspiller seg i praksis.

utsatt for banksvindel vil altså variere med skyldforholdene. Dersom forbrukeren har brutt sine plikter etter finansavtalelovens § 34 og opptrådt grovt uaktsomt eller forsettlig, svarer vedkommende i utgangspunktet for hele tapet (med unntak for grov uaktsomhet ved misbruk av elektroniske betalingsinstrumenter, hvor egenandelen kun er kr 12 000).

En første forutsetning for omfattende ansvar er altså at forbrukeren har brutt sine plikter etter § 34. Det er derfor av stor betydning for forbrukerne at de har kontroll på avtalene som er inngått med bankene, og de til enhver tid gjeldende avtalevilkår, slik at disse etterleves. Dersom avtalevilkårene etterleves, og banken varsles umiddelbart ved mistanke om svindel eller misbruk, vil det ikke være tale om et pliktbrudd. I dette tilfellet vil skyldgrad og spørsmålet om forsett / grov uaktsomhet være uten betydning.

Dersom det først foreligger en uautorisert betalingstransaksjon, som skyldes forbrukerens pliktbrudd, blir spørsmålet i hvilken grad forbrukeren kan bebreides. Av Høyesteretts avgjørelse fremgår det at forbrukeren både må være bevisst handlingene som fører til svindelen, men også bevisst at handlingene utgjør et brudd på avtalevilkårene med banken, for at det kan sies å foreligge forsett.

I utgangspunktet gir avgjørelsen forbrukerne et sterkt vern, ved at det skal mye til for at forbrukerne kan holdes ansvarlige for

hele tapet ved misbruk av elektroniske betalingsinstrumenter. En slik tolkning av regelverket kan imidlertid også få utilsiktede konsekvenser, ved at forbrukere som ikke holder seg oppdatert på endrede avtalevilkår, eller leser avtaleteksten med banken nøye nok, favoriseres.

En konsekvens av Høyesteretts avgjørelse er nemlig at forbrukere som kan sannsynliggjøre at de ikke hadde informasjon om avtalevilkårene eller instruksene fra banken, slik at de ikke visste at de brøt avtalen ved utlevering av informasjon til svindlerne, går fri fra å dekke hele tapet. Det var i saken for Høyesterett ikke tilstrekkelig at kunden hadde signert en avtale med banken hvor vilkårene for bruk av BankID fremgikk, ettersom det ikke var sannsynliggjort at kunden husket dette på tidspunktet for svindelen. Bankene pålegges derfor en streng aktivitetsplikt, og må for å gå fri fra ansvar sørge for at kundene holder seg oppdatert og er informert om de vilkår som gjelder ved inngåelsen av avtaler med banken også etter signering.

Avgjørelsen er i det store og det hele forbrukervennlig, og i tråd med de tendenser vi ser ellers i samfunnet. Bankene pålegges et omfattende ansvar for opplysning og opplæring av sine kunder fremover, og det blir spennende å se hvordan dette utspiller seg i praksis. Dette særlig med tanke på at det er vedtatt forslag til ny finansavtalelov (med foreløpig ukjent ikrafttredelsesdato) som skal styrke forbrukervernet ytterligere.