



DET KONGELIGE  
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Finansdepartementet  
Postboks 8008 Dep  
0030 OSLO

Deres ref.  
06/4361 FM JTO

Vår ref.  
200607383 EP HCH/ANO/an

Dato  
31.10.2006

### Sikkerhet ved bruk av nettbank – forslag til tiltak

Vi viser til Finansdepartementets brev 3. oktober 2006 vedrørende ovennevnte. I brevet ber Finansdepartementet om en vurdering av spørsmålet om en mulig ansvarsbegrensning for nettbankkunder.

#### 1. Innledning

Vi antar at det innledningsvis kan være hensiktsmessig å si noe generelt om i hvilke relasjoner det kan oppstå ulike former for "feil" i betalingsoverføringer, samt gi en oversikt over hvilke regler som kommer til anvendelse i disse tilfellene.

1.1 Finansavtaleloven har i kapittel 2 avsnitt IV regler om føring av konto, herunder regler om retting av feilaktige godskrivinger og belastninger. Felles for disse reglene er at de retter seg mot *feil på institusjonens side* – for eksempel at en bankansatt taster feil kontonummer. Finansavtaleloven §§ 31 og 32 har regler som gir institusjonen adgang til i slike tilfeller å foreta retting av feilen. I tillegg inneholder § 32 annet ledd en særskilt erstatningsbestemmelse som gjør institusjonen objektivt ansvarlig for visse typer tap.

1.2 En annen type feil ligger i at *betaleren selv er årsak til feilen*. Når det gjelder slike feil, antar vi at det er to typetilfeller som er særlig aktuelle:

- i) Betaleren overfører riktig beløp til uriktig betalingsmottaker. Dette vil typisk skyldes at uriktig kontonummer er angitt.
- ii) Betaleren overfører uriktig beløp til riktig betalingsmottaker. Her vil feilen skyldes at uriktig beløp er angitt.

Etter det vi kan se er dette situasjoner som ikke er direkte regulert i finansavtaleloven. Forarbeidene til loven, jf. NOU 1994: 19 s. 141, tyder på at dette er noe man har ansett

for å falle utenfor reglene i kapittel 2 avsnitt IV, idet det heter:

”Det dreier seg heller ikke om feil fra institusjonens side dersom godskrivningen har skjedd i samsvar med oppdrag fra tredjemann, jf. [Banklovkomisjonens forslag til § 2-23, i dag finansavtaleloven 31] *annet ledd*. At tredjemann har skrevet feil kontonummer e.l. kommer m.a.o. ikke i betraktning. Institusjonen slipper med dette å bli innblandet i rettsforholdet mellom betaleren og kontohaveren. I disse tilfellene vil hverken tredjemann eller institusjonen kunne gripe inn etter at institusjonen er blitt forpliktet overfor mottakeren.”

Spørsmålet synes ikke berørt i proposisjonen. I merknadene til § 31 vises det generelt til Banklovkomisjonens utkast, jf. Ot.prp. nr. 41 (1998–99) s. 104 sp. 2. Forarbeidene tyder med andre ord på at man ikke har tatt sikte på å regulere disse situasjonene i finansavtaleloven, men at man i stedet har ment at dette bør være et spørsmål mellom betaleren og mottakeren som er institusjonen uvedkommende. Etter Justisdepartementets syn kan man imidlertid ikke forstå forarbeidene slik at ansvar for institusjonen ikke kan være aktuelt på et annet grunnlag. Vi vil anta at institusjonen etter omstendighetene for eksempel kan bli ansvarlig dersom den tilbyr et betalingssystem som ikke tilfredsstillende grunnleggende krav til sikkerhet mv. Vi viser i den forbindelse til betalingssystemloven § 3-1, som slår fast at ”systemer for betalingstjenester [skal] innrettes og drives slik at hensynet til sikker og effektiv betaling og til rasjonell og samordnet utførelse av betalingstjenester ivaretas”. Et slikt ansvar vil også delvis kunne forankres ut fra de hensyn som begrunner det ulovfestede objektive ansvaret. Videre kan nok ansvar i en del tilfeller begrunnes i at institusjonen har etablert prosedyrer eller rutiner som er egnet til å misforstås av kunden. Et eksempel på det siste er Bankklagenemndas avgjørelse BKN-05087, hvor kunden hadde betalt et fakturabeløp to ganger (til et firma som senere var gått konkurs). Kunden hadde misforstått instruksjonen i telefonbanken, og belastet både sparekontoen og brukerkontoen for beløpet. Bankklagenemnda kom til at banken burde dekke halve tapet, og uttalte blant annet følgende som begrunnelse for dette:

”Bankklagenemnda har gjennomgått rutinebeskrivelsen, som viser hvilke instruksjoner klager fikk over telefonen, og hvilke valg hun foretok. Etter nemndas oppfatning kan instruksjonen ikke sies å være selvforklarende på det avgjørende punkt. (...) Banken opplyser at den for en tid tilbake foretok en endring av systemet. Dette ledet til en endring av rutinen i forhold til den som tidligere gjaldt, nemlig at kunden alltid måtte taste det kontonummeret som skulle belastes. (...) Den uklarhet som er oppstått, og som er bakgrunnen for klagers handlemåte i det aktuelle tilfellet, må etter dette langt på vei sies å være skapt av banken.”

1.3 Vi nevner for fullstendighetens skyld også en tredje type feil, som ligger i at en *uvedkommende tredjeperson misbruker kundens konto eller bankkort*. Finansavtaleloven kapittel 2 avsnitt V har regler om dette. Problemstillingene om andres misbruk av konto og kort ligger imidlertid på siden av det som er temaet her.

## 2. Behov for lovregulering

Finansdepartementet ba i brev 19. september 2006 Kredittilsynet vurdere om det bør innføres "[b]egrensninger på hvor store tap en kunde selv skal bære dersom det gjøres visse type feil ved overføring på nettbank". Vi antar at man med dette sikter til en regel som innebærer at kunden enten vil være helt ansvarsfri ved feil, eller at kundens ansvar er beløpsmessig begrenset, med andre ord en form for egenandel. Umiddelbart vil en slik egenandel minne om de reglene man har i finansavtaleloven § 35 første og annet ledd. Forskjellen er imidlertid at spørsmålet nå er om det bør gis regler om begrensninger ved *egne* feil og ikke andres feil, som reguleres av § 35. Situasjonen er dermed nokså forskjellig – både i rettslig og faktisk henseende. Det er derfor vanskelig å se at reglene om kortmisbruk mv. gir særlig veiledning.

Når behovet for regulering skal vurderes, må man etter Justisdepartementets syn ta i betraktning hvor praktisk denne typen situasjoner er. Det er i den forbindelse grunn til å understreke at den som betaler, bare vil lide et tap dersom mottakeren ikke frivillig tilbakefører beløpet, alternativt at mottakeren ikke er søkegod. At den som feilaktig mottar et beløp, eventuelt et for stort beløp, vil være uberettiget til å disponere over dette, må være klart. Mottakerens eventuelle disponeringer vil kunne pådra så vel straff- som erstatningsansvar. Samlet sett er det nok derfor bare unntaksvis at betalere vil lide tap.

Spørsmålet om behov for lovregler må etter Justisdepartementets vurdering også sees i sammenheng med de tiltak som er foreslått av finansnæringen selv, jf. den tiltakslisten på 13 punkter som ble presentert av Bankenes Standardiseringskontor, Finansnæringens Hovedorganisasjon og Sparebankforeningen 13. oktober 2006. Etter det vi forstår, har Kredittilsynet disse tiltakene til vurdering. Vi antar derfor at det på det nåværende tidspunkt er for tidlig å si noe sikkert om i hvilken grad tiltakene vil redusere risikoen for feil som kan oppstå. Dersom tiltakene bidrar til å redusere risikoen, vil dette bidra til å redusere behovet for en mulig regel om ansvarsbegrensning. Spørsmålet vil etter dette bli om det *i tillegg* er behov for en regel om ansvarsbegrensning.

Henvendelsen er formulert som et spørsmål om mulig ansvarsbegrensning for *nettbankkunder*. Vi er for vår del noe i tvil om den typen feil som det her kan være tale om (feil nr. i), oppstår spesielt for nettbanker. Etter det vi er kjent med, vil det også ved det man kan kalle tradisjonell betalingsformidling – det vil si der betalingen skjer ved bruk av giro som leveres i skranken i banken – kunne skje at pengene overføres til uriktig betalingsmottaker, fordi betaleren har skrevet galt kontonummer, jf. til illustrasjon Banklagenemndas avgjørelser BKN 01075 og BKN 00040. Tilsvarende kan være tilfellet ved bruk av brevgiro og kontofon (telefonbank). At det ved alle former for betalingsformidling kan skje en feil ved utfylling av beløpets størrelse (feil nr. ii), må også være klart.

Uavhengig av hvilket "medium" som benyttes for overføringen, må betaleren fylle ut mottakerens kontonummer og det beløpet som ønskes overført. Før betalingen effektueres, vil betaleren ha mulighet til å kontrollere om de utfylte opplysningene er korrekte. (For telefon- og nettbankers spesielt kan det nok her være tale om noe ulike tekniske løsninger.) Risikoen for ren feilskrift ved feiltasting – som ikke skyldes en misforståelse av mottakerens kontonummer – er imidlertid særegen for nettbank og telegiro, og ved nettbank er kontrollen med korrekt inntasting rent visuell, mens den ved telegiro er auditiv. Det kan hevdes at dette skaper en særegen risiko ved bruk av nettbank som det er nærliggende at bankene er med på å bære risikoen for, siden de i høy grad oppfordrer til bruk av nettbank. Justisdepartementet er likevel noe i tvil om denne særegne risikoen er av en slik størrelse og karakter at den berettiger til en særlig ansvarsbegrensning her.

En regel om ansvarsbegrensning kan også tenkes begrunnet med at tapet da vil kunne pulveriseres. Vi antar imidlertid at det kan være delte meninger om rimeligheten av en slik regel, i og med at dette kan ha som konsekvens at andre kunder må bære kostnadene ved at enkelte kunder gjør feil.

Henvendelsen er formulert som et spørsmål om *ansvarsbegrensning*. Det er ikke åpenbart hvordan en slik regel eventuelt skulle utformes, men vi antar at formålet måtte være at betaleren på en eller annen måte får (hele eller deler av) det betalte beløpet tilbake. Dette kan tenkes å skje på noe ulike måter.

Man kan se for seg en situasjon der institusjonen gis anledning til å foreta en korrigerende av feilbetalingen. En slik ordning vil innebære at institusjonen bringes inn i et forhold som ikke hører naturlig sammen med dens rolle – som best kan beskrives som det å tilby infrastruktur for betaling. Institusjonen vil i så fall måtte ta stilling til om det faktisk er begått en feil og hva denne feilen består i. På dette punktet kan det tenkes at det også er uenighet mellom betaleren og mottakeren. I så måte vil institusjonen kunne løpe en risiko dersom den foretar en korreksjon på feilaktig grunnlag. Vi antar at en slik regel også vil kunne bidra til å skape en viss usikkerhet i betalingssystemet som sådan, fordi brukerne da ikke i samme grad kan innrette seg i tillit til de overføringer som har skjedd.

Vi antar derfor at man heller har sett for seg en ordning der det ikke skjer noen korreksjon av betalingen, men hvor institusjonen er forpliktet til å tilbakeføre hele eller deler av beløpet til betaleren, for så eventuelt å drive inn beløpet hos betalingsmottakeren. Også en slik regel vil imidlertid kunne by på en del bevismessige vansker, blant annet når det gjelder hva slags dokumentasjon man vil kreve for å tilbakeføre beløpet til betaleren. I tillegg vil også en slik regel innebære at institusjonen – som forutsetningsvis må ha adgang til å rette et krav mot betalingsmottakeren – risikerer å bringes inn i en underliggende tvist mellom betaleren og mottakeren. I noen tilfeller kan det for eksempel være uklart hvem som er rett kreditor etter et krav, eller om et krav overhodet eksisterer. Det kan være spørsmål om dette er forhold det er

naturlig og hensiktsmessig at institusjonen bringes inn i. I andre tilfeller kan omfanget av et krav være uklart eller omtvistet. Man kan for eksempel se for seg at en kjøper og en selger er uenig om en vare som er levert og betalt, er kontraktsmessig. Dersom kjøperen mener å ha et prisavslagskrav, er det spørsmål om han da skal kunne kontakte institusjonen og hevde at han har betalt et for stort beløp, med den følge at institusjonen må tilbakeføre hele eller deler av beløpet. En regel om ansvarsbegrensning vil i noen grad også kunne åpne for svindel, ved at betaleren først overfører penger til en for ham kjent betalingsmottaker for så å melde et krav mot institusjonen. Enkelte av disse problemene kan unngås dersom en regel om ansvarsbegrensning bare skal gjelde for feil ved kontonummeret, ikke feil ved beløpets størrelse. Det kan nok hevdes at det for bankkunder flest ligger særlig nær å holde et våkent øye med størrelsen på det beløpet som overføres.

Slik vi oppfatter brev 29. september 2006 fra Kredittilsynet, mener tilsynet at det neppe er hensiktsmessig med en regel om ansvarsbegrensning ved bruk av nettbank. Som et alternativ til en slik regel foreslår Kredittilsynet at det fastsettes visse minimumskrav til nettbanksystemene. Konsekvensen av at nettbanken ikke oppfyller disse kravene, bør etter tilsynets oppfatning være at kunden er ansvarsfri dersom han eller hun lider tap som følge av at nettbanken ikke oppfyller kravene. Vi er noe usikre på hva dette forslaget nærmere innebærer, blant annet fordi det ikke er klart hva slags type krav man ser for seg å stille. Vi viser imidlertid til det vi har sagt ovenfor under punkt 1.2 om gjeldende rett. Som nevnt der antar vi at et slikt ansvar kan være aktuelt også i dag. Den type krav som Kredittilsynet er inne på – både lovfestede og slike som følger av bransjepraksis – vil etter gjeldende ulovfestet rett ha betydning i en alminnelig ansvarsvurdering. Dersom man overlater spørsmålet til en mer alminnelig ansvarsvurdering, vil man i større grad kunne ta hensyn til de konkrete omstendighetene i hver enkelt sak. Videre vil dette kunne sikre en mer fleksibel og utviklingsdyktig praksis enn en lovfesting av ansvaret som innebærer en sterk kobling mellom eventuelle lovfestede krav til systemene og erstatningsspørsmålet. Dette må avgjøres mot den reelle styrking av kundens stilling som en lovfesting kan tenkes å gi gjennom bedre regelinformasjon enn ved ulovfestet rett.

### **3. Forholdet til EU-retten**

Kredittilsynet peker i sitt brev på forholdet til et foreslått EU-direktiv om betalingstjenester, jf. KOM(2005) 603.

Som Kredittilsynet er inne på, inneholder direktivforslaget regler om andres misbruk av betalingskort, jf. artikkel 50. Forslaget vil ha en side til reglene i finansavtaleloven kapittel 2 avsnitt V om *andres* misbruk av konto og betalingsinstrument. Derimot er det vanskelig å se at denne delen av direktivforslaget er av betydning for det som her er spørsmålet, nemlig om fordeling av ansvar (eller tap) der det er *kunden selv* som gjør en feil. Andre deler av direktivet har imidlertid interesse for problemstillingen. Artikkel 66 i direktivforslaget lyder (i dansk oversettelse):

”1. Hvis en betalingsordre gjennomføres i overensstemmelse med den unikke identifikasjonskode, som brukeren har stillet til rådighet, betragtes betalingsordren som gjennomført korrekt i forhold til den opplyste betalingsmodtager. Hvis IBAN er anvendt som den unikke identifikasjonskode, har den forrang frem for betalingsmodtagerens navn, hvis dette også opplyses. Udbyderen af betalingstjenester bør imidlertid om mulig verifisere, at der er overensstemmelse mellom de to opplysninger.

2. Hvis den unikke identifikasjonskode, som brukeren af betalingstjenesten anvender, er ukorrekt, er udbyderen af betalingstjenesten ikke ansvarlig for manglende gjennomførelse eller mangelfull gjennomførelse af transaksjonen. Udbyderen af betalingstjenesten skal imidlertid gjøre en *bona fide* innsats for å inndrive de midler, der var involvert i betalingstransaksjonen.

3. Når brukeren af betalingstjenesten gir flere opplysninger end dem, der er krevd ifølge artikkel 26, stk. 1, litra a), første led, eller artikkel 31, stk. 1, litra b), er udbyderen af betalingstjenesten kun ansvarlig for gjennomførelsen af betalingstransaksjoner i overensstemmelse med den unikke identifikasjonskode, som brukeren af betalingstjenesten har spesifisert.”

Direktivbestemmelsen synes å innebære at det er kunden selv som er ansvarlig for å identifisere betalingsmottakeren. Hvis betalingen gjennomføres i samsvar med de opplysninger – det kontonummer – kunden har oppgitt, anses betalingen for å være korrekt gjennomført. Etter direktivet vil institusjonen formentlig være ansvarsfri dersom kunden oppgir et uriktig kontonummer, jf. artikkel 66 nr. 2 første punktum. Institusjonen vil videre være ansvarsfri dersom det ikke er overensstemmelse mellom det kontonummeret og det navnet som er angitt, jf. artikkel 66 nr. 3. Dersom direktivet vedtas med dette innholdet, vil det begrense muligheten til å ha nasjonale særregler – for eksempel om at institusjonen skal være helt eller delvis ansvarlig for slike feil – jf. artikkel 78 som fastslår at direktivet er totalharmoniserende. (I utkastet til rapport fra den ansvarlige komiteen i Europaparlamentet er det foreslått enkelte endringer i artikkel 66. Disse synes imidlertid ikke å ha betydning for det som er temaet her.)

Når det gjelder en eventuell regel om at kunden skal være ansvarsfri dersom nettbanksystemet ikke tilfredsstillir fastsatte minimumskrav, jf. ovenfor, er det etter vårt syn noe usikkert hvordan direktivforslaget skal forstås. Det kan argumenteres med at dette vil være en annen ”type” regel enn det direktivet regulerer, fordi den retter seg mot en form for systemfeil. I så fall vil direktivet antakelig ikke være til hinder for en slik regel i nasjonal rett. På den annen side kan det muligens argumenteres med at en slik internrettslig klassifisering er uten betydning. Virkningen av en eventuell regel om dette vil kunne bli at det er institusjonen – og ikke kunden – som vil bære tapet, mens direktivet synes å legge opp til den motsatte løsningen. Svaret på spørsmålet er derfor ikke opplagt. Justisdepartementet antar at det kan tenkes å bero på hvor strenge krav man stiller til nettbanksystemene. Krav formulert som mer tradisjonelle aktsomhetskrav, slik at ansvaret vil minne om et (strengt) culpaansvar, kan det derfor lettere tenkes å være adgang til etter direktivforslaget.

Hvilke krav man kan stille til nettbanksystemene, må imidlertid uansett sees i sammenheng med direktivet. Direktivforslaget synes å legge opp til en ordning der det overlates til institusjonen (tilbyderen av betalingstjenesten) å angi hvilken "unik identifikasjonskode" som må benyttes for at betalingsordren kan effektueres, jf. direktivforslaget artikkel 26 nr. 1 bokstav a (i) og artikkel 31 nr. 1 bokstav b (i). Begrepet unik identifikasjonskode er nærmere definert i forslaget artikkel 4 nr. 15. Det følger av denne definisjonen at en slik unik identifikasjonskode blant annet kan være et bankkontonummer, et kortnummer eller et navn. Fortalen til direktivforslaget punkt 31 tyder på at man med dette har ment å overlate det til tilbyderne å avgjøre hvilken form for unik identifikasjonskode man vil benytte seg av, og det heter der at "medlemsstaterne (...) ikke [bør] have mulighed for at kræve en særlig identifikasjonskode for betalingstransaksjoner". Det kan antakelig spørres om direktivet vil være til hinder for en regel som krever at institusjonene må kontrollere at det kontonummeret som oppgis, er i overensstemmelse med det navnet som er oppført. Artikkel 66 sammenholdt med fortalen punkt 31 kan trekke i denne regning. I alle fall tyder bestemmelsen på at en regel om at institusjonen vil være ansvarlig dersom det er manglende samsvar mellom kontonummer og navn, ikke vil være forenlig med direktivet, jf. artikkel 66 nr. 3. Justisdepartementet føyer til at den videre behandling av direktivforslaget kan bli avgjørende for hvordan det skal forstås på dette punkt.

#### 4. Oppsummering


Justisdepartementet er for sin del foreløpig i tvil om og i hvilken grad det er grunn til å innføre en regel om ansvarsbegrensning for kundens egne feil. Justisdepartementet antar at dette også vil ha sammenheng med hvorvidt andre former for tiltak reduserer risikoen for feil og hvorvidt disse tiltakene gjennomføres.

Vurderingen av eventuelle regelverkstiltak på området bør skje i lys av ventet EU-regelverk. Dersom det fra norsk side anses ønskelig å kunne ha regler om ansvarsbegrensning som nevnt, bør det overveies å ta initiativ til å oppnå dette overfor aktuelle organer i EU eller medlemsstater med sammenfallende interesser. Mye tyder på at dette uansett vil sette skranker for hvilke regler man kan ha på dette området.

Med hilsen



Inge Lorange Backer e.f.  
ekspedisjonssjef



Hege C. Haukaas  
lovrådgiver

Kopi: Barne- og likestillingsdepartementet