

UiO : **Det juridiske fakultet**

Forsettsbegrepet ved ikke godkjente betalingstransaksjoner etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4)

Kandidatnummer: 653

Leveringsfrist: 25. april 2023

Antall ord: 17803



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Avgrensning	2
2	OVERORDNET OM RETTSKILDE OG METODE	3
2.1	Alminnelige utgangspunkter	3
2.2	Særlig om EØS-rettslige kilder og metode	3
2.3	Forholdet mellom reglene om ikke godkjente betalingstransaksjoner og reglene om misbruk av elektronisk signatur	5
2.4	Særlig om forholdet mellom finansavtaleloven (1999) § 35 (3) og finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).....	5
2.5	Innledende om utvalgte typetilfeller av ikke godkjente betalingstransaksjoner	7
2.5.1	Phishing	7
2.5.2	Telefonsvindel (Vishing).....	8
2.5.3	Misbruk av personlig sikkerhetsinformasjon begått av en nærstående som er kjent for offeret	8
2.6	Fremstillingen videre	9
3	RETTSLIGE UTGANGSPUNKTER	9
3.1	Innledning	10
3.2	Forsettsbegrepets funksjon i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).....	10
3.3	Nærmere om begrepet «ikke godkjent betalingstransaksjon»	11
3.4	Nærmere om begrepet «betalingsinstrument»	13
4	KRAVET TIL OBJEKTIVT PLIKTBRUDD OG BEVISSTHET OM PLIKTBRUDET ETTER FINANSAVTALELOVEN (2020) § 4-30 (4).....	14
4.1	Innledning	14
4.2	Kundens plikter ved bruk av betalingsinstrument.....	14
4.2.1	Kundens plikter ved bruk av betalingsinstrument etter finansavtaleloven (2020) § 4-23 (1)	15
4.2.2	Kundens varslingsplikt ved feil og misbruk etter finansavtaleloven (2020) § 4-24 (1).....	17
4.3	Kundens forsettlige mislighold av pliktene ved bruk av betalingsinstrument	18
4.3.1	Betydningen av kundens villfarelse om rettslige og faktiske forhold	18
4.4	Vurdering av utvalgte typetilfeller	24
4.4.1	Phishing	24

4.4.2	Telefonsvindel (vishing).....	25
4.4.3	Misbruk av personlig sikkerhetsinformasjon begått av en nærstående som er kjent for offeret.....	26
5	KRAVET OM AT KUNDEN «MÅTTE FORSTÅ» AT DET FORELÅ EN «NÆRLIGGENDE FARE FOR AT BETALINGSINSTRUMENTET KUNNE BLI MISBRUKT».....	27
5.1	Innledning	27
5.2	Nærmere om hva kunden «måtte forstå» om faren for at betalingsinstrumentet kunne bli misbrukt	28
5.3	Nærmere om den nedre grensen for kundens forsett i relasjon til faren for misbruk av betalingsinstrumentet	34
5.4	Nærmere om hva som utgjør en «nærliggende fare for at betalingsinstrumentet kunne bli misbrukt»	36
5.5	Sammenfatning av kravet om at kunden «måtte forstå» at det forelå en «nærliggende fare for at betalingsinstrumentet kunne bli misbrukt»	37
5.6	Vurdering av utvalgte typetilfeller	37
5.6.1	Innledning	37
5.6.2	Phishing	37
5.6.3	Telefonsvindel (vishing).....	39
5.6.4	Misbruk av personlig sikkerhetsinformasjon begått av en nærstående som er kjent for offeret.....	40
6	SAMMENFATNING AV FORSETTSBEGREPETS INNHOLD ETTER FINANSAVTALELOVEN (2020) § 4-30 (4)	41
7	RETTSPOLITISK VURDERING	42
7.1	Bør finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) oppstille ansvarsformen forsett som grunnlag for fullt ansvar for kunden?.....	42
8	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....	45
9	LITTERATURLISTE	45

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Norge topper listen som et av verdens mest kontantløse samfunn.¹ Dette medfører at et betydelig antall betalingstransaksjoner hver dag gjennomføres ved bruk av elektroniske betalingsløsninger. Økt bruk av elektroniske betalingsløsninger medfører imidlertid også større risiko for å bli utsatt for svindel. Ifølge Finanstilsynets risiko- og sårbarhetsanalyse for 2022 ble det i 2021 registrert 140 555 svindeltransaksjoner knyttet til kontooverføringer, som samlet utgjorde et tap på 346 millioner kr.² Metodene svindlerne anvender blir stadig mer profesjonalisert.³ Dette medfører at det er blitt vanskeligere for kunden å oppdage en pågående svindeltransaksjon før det er for sent. I mange tilfeller er det heller ikke mulig å skulle holde svindleren ansvarlig for det økonomiske tapet offeret er påført som følge av svindelen. I praksis oppstår det derfor et spørsmål om det er kunden eller betalingstjenesteyteren som skal dekke det økonomiske tapet ved en vellykket svindeltransaksjon.

Temaet i denne avhandlingen er reglene om fordeling av økonomiske tap mellom kunden og betalingstjenesteyter ved ikke godkjente betalingstransaksjoner etter finansavtaleloven (2020) § 4-30.⁴ Første januar 2023 trådte ny finansavtalelov i kraft. Finansavtaleloven (2020) avløser den tidligere finansavtaleloven (1999)⁵ jf. finansavtaleloven (2020) § 8-3. Hovedregelen etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (1) er at «betalingstjenesteyteren er ansvarlig overfor kunden for tap som skyldes en ikke godkjent betalingstransaksjon». Finansavtaleloven (2020) § 4-30 gjennomfører artikkel 74 i direktiv (EU) 2015/2366 (det reviderte betalingstjenestedirektivet PSD 2),⁶ og erstatter den tidligere regelen i finansavtaleloven (1999) § 35 (3). Et overordnet formål med vedtakelsen av finansavtaleloven (2020) har vært å gi et styrket vern for forbrukere i møte med tilbydere av finansielle tjenester, og et ønske om å presisere lovverket.⁷

Ansvar hos betalingstjenesteyteren modifiseres i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). Her kan det utledes at «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

¹ Finans Norge (2021).

² Finanstilsynet (2022) s. 38 punkt 4.3.

³ Telenor (2023).

⁴ Lov av 18. desember 2020 nr. 146 om finansavtaler (finansavtaleloven) heretter omtalt som finansavtaleloven (2020).

⁵ lov av 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven) heretter omtalt som finansavtaleloven (1999).

⁶ Heretter omtalt som PSD 2.

⁷ Prop.92 LS (2019-2020) s. 10.

nærliggende fare for at betalingsinstrumentet kunne bli misbrukt». Fullt ansvar for kunden inntreer altså når kunden for det første forsettlig har misligholdt sine plikter, og for det andre at kunden måtte forstå at misligholdet kunne innebære en nærliggende fare for misbruk av betalingsinstrumentet. I denne avhandlingen skal jeg drøfte og fastlegge hva som nærmere bestemt ligger i disse to aspektene av det jeg med en fellesbetegnelse omtaler som forsettsbegrepet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).

1.2 Avgrensning

Ettersom fullt ansvar for kunden inntreer først når det foreligger forsett, er derfor avhandlingen avgrenset mot vurderingen av ansvarsformen grov uaktsomhet jf. finansavtaleloven § 4-30 (3), hvor kundens ansvar ved misbruk av elektroniske betalingsinstrument er begrenset til en egenandel på inntil 12 000 kr.

Avhandlingen er avgrenset til å behandle forsettsbegrepet ved ikke godkjente betalingstransaksjoner etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). Det faller derfor utenfor avhandlingen å behandle tilfeller av misbruk av elektronisk signatur regulert i finansavtaleloven (2020) § 3-20, ettersom bestemmelsen i § 3-20 favner om andre svindeltilfeller enn hvor det foreligger en betalingstransaksjon.⁸ Imidlertid vil vurderingene i relasjon til forsettsbegrepet ved ikke godkjente betalingstransaksjoner få relevans ved en tilsvarende tolkning av forsettsbegrepet ved misbruk av elektronisk signatur, ettersom lovgiver har utformet finansavtaleloven (2020) § 3-20 (4) etter mønster fra reglene i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).⁹

Ettersom avhandlingen knytter seg til misbruk begått av en tredjeperson, faller det også utenfor avhandlingen å behandle begrensninger av betalingstjenesteyterens ansvar på grunn av svikaktig opptreden hos kunden selv etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (2), og tap som skyldes betalingstjenesteyter selv jf. § 4-30 (5).

Virkeområdet til finansavtaleloven (2020) er ikke avgrenset til avtaleforhold mellom forbrukere og næringsdrivende jf. §§ 1-1 og 1-2. Avhandlingen er imidlertid avgrenset til tilfeller av svindel hvor spørsmålet om ansvarsfordelingen av tapet står mellom forbruker og betalingstjenesteyter i form av en næringsdrivende. Med «forbruker» menes her «en fysisk person når avtalen har et formål som hovedsakelig ligger utenfor personens forretnings- eller yrkesvirksomhet» jf. finansavtaleloven (2020) § 1-4 (1). Med «betalingstjenesteyter» siktes det

⁸ Se legaldefinisjon av betalingstransaksjon i finansavtaleloven (2020) § 1-5 (6).

⁹ Prop. 92 LS (2019-2020) s. 183 og s. 186 og Innst.104 L (2020-2021) s. 22.

til den delen av definisjonen «tjenesteyter» etter finansavtaleloven (2020) § 1-4 (3) som omfatter ytere av «finansielle tjenester eller finansoppdrag som ledd i næringsvirksomhet».

Avslutningsvis presiseres her at avhandlingen primært drøfter forsettsbegrepet opp mot tilfeller av misbruk av elektroniske betalingsinstrumenter ettersom denne type misbruk står for en betydelig andel av svindeltransaksjoner som gjennomføres i Norge.¹⁰

2 Overordnet om rettskilde og metode

2.1 Alminnelige utgangspunkter

Avhandlingen har en rettsdogmatisk tilnærming til problemstillingene som skal behandles. Dette innebærer at avhandlingens primære formål er å fastlegge innholdet i forsettsbegrepet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). Problemstillingene som blir behandlet i avhandlingen vil underveis bli illustrert ved bruk av typetilfellene phishing, telefonsvindel og misbruk av personlig sikkerhetsinformasjon begått av en nærstående som er kjent for offeret. Dette er tre typetilfeller som har vist seg å være svært praktisk i relasjon til virkeområde for reglene i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).¹¹ Typetilfellene som behandles underveis i avhandlingen vil i flere sammenhenger ta utgangspunkt i saker som har vært til behandling i Finansklagenemda. For en nærmere omtale av typetilfellene, se avhandlingens del 2.5.

Den alminnelige språklige fortolkningen som kan utledes av ordlyden i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) vil utgjøre det primære utgangspunktet for å fastlegge innholdet i forsettsbegrepet. Finansavtaleloven (2020) utgjør imidlertid også en del av norsk obligasjonsrett. Dette innebærer at regler, praksis, teori og hensyn fra alminnelig kontraktsrett og erstatningsrett vil tjene som viktige tolkningsbidrag og støtteargumenter ved den bredere fortolkningen av innholdet i forsettsbegrepet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).

2.2 Særlig om EØS-rettslige kilder og metode

Finansavtaleloven (2020) gjennomfører en rekke bestemmelser i PSD 2. Det folkerettslige presumpsjonsprinsippet i norsk rett medfører at reglene i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4), så vidt som mulig, må tolkes i samsvar med forpliktelsene som kan utledes PSD 2.¹² PSD 2 er et fullharmoniserende direktiv jf. PSD 2 artikkel 107. Dette innebærer at medlemslandene som

¹⁰ Finanstilsynet (2022) s. 35-39.

¹¹ Finans Norge (u.å).

¹² Jf. EØS-avtalen artikkel 3, se også presumpsjonsprinsippet formulert av Høyesterett i Rt.2000 s. 1811 på side 1929 (Finanger I).

et utgangspunkt ikke kan innføre strengere eller lempeligere regler enn det som kan utledes av direktivet.¹³

Hovedregelen etter PSD 2 artikkel 74 (1) nr. 3 er at fullt ansvar hos kunden for den ikke godkjente betalingstransaksjonen inntreder allerede der kunden har opptrådt grovt uaktsomt. Medlemsstatene har imidlertid etter PSD 2 artikkel 74 (1) nr. 4 adgang til å begrense kundens ansvar, så lenge kunden ikke har handlet med forsett. Denne adgangen er benyttet i Norge gjennom at kundens ansvar ved grov uaktsomhet er begrenset til 12 000 kr dersom betalingstransaksjonen er muliggjort ved bruk av et «elektronisk betalingsinstrument» jf. finansavtaleloven (2020) § 4-30 (3). I fortalen til PSD 2 fremkommer det klart at skyldformen grov uaktsomhet bør «vurderes i henhold til national ret».¹⁴ Innholdet i ansvarsformen forsett er ikke omtalt nærmere. I lys av manglende retningslinjer i PSD 2 for hvordan ansvarsformen forsett skal vurderes, argumenter Kjørven mfl. for at fastleggelsen av innholdet forsettsbegrepet må ansees overlatt til nasjonal rett.¹⁵ Dette er en argumentasjonslinje jeg i det vesentlige støtter meg til.

Utgangspunktet er at direktivbestemmelser må tolkes i lys av reglernes formål og den kontekst reglene inngår i.¹⁶ Systemet i PSD 2 artikkel 74 er utformet slik at kundens ansvar for tapet som en ikke godkjent betalingstransaksjon har medført, øker jo større grad av klander kunden har utvist.¹⁷ Dette er en viktig kontekstuell forutsetning for tolkingen av ansvarsreglene som oppstilles i PSD 2. Et viktig formål ved implementering av PSD 2 i EU/EØS-området er å «fastsettes nye regler for at lukke hullerne i lovgivningen [...] og sikre ensartet anvendelse af de retlige rammer i hele Unionen».¹⁸ Dette innebærer at enkelte av avhandlingens problemstillinger som berører forholdet til PSD 2 må leses i sammenheng med øvrige direktiver og praksis. I en forlengelse her vil det derfor også underveis i avhandlingen bli vist til andre EU/EØS-lands reguleringer av forsettsbegrepet ved ikke godkjente betalingstransaksjoner etter PSD 2. Særlig relevant i den sammenheng vil være å sammenligne reglene i Danmark og Sverige. Danmark og Sverige har i likhet med Norge har valgt å benytte seg av muligheten til å ikke følge hovedregelen i PSD 2 artikkel 74 om at kundens ansvar for hele tapet inntreder ved utvist grov uaktsomhet. Sammenligningen er imidlertid begrenset til reglene i disse to landene av hensyn til avhandlingens omfang.

¹³ Bergo (2019) s. 232.

¹⁴ Fortalen til PSD 2 punkt 72.

¹⁵ Kjørven mfl. (2021) s. 342.

¹⁶ Fredriksen og Mathisen (2019) s. 404-405.

¹⁷ Se forholdet mellom PSD 2 artikkel 74 (1) nr. 1 og nr. 3.

¹⁸ Fortalen til PSD 2 punkt 6.

2.3 Forholdet mellom reglene om ikke godkjente betalingstransaksjoner og reglene om misbruk av elektronisk signatur

Ettersom finansavtaleloven (2020) er en helt ny lov vil forarbeidene til finansavtaleloven (2020) utgjøre særlig viktige tolkningsbidrag.¹⁹ De relevante forarbeidene som anvendes i avhandlingen er henholdsvis Prop. 92 LS (2019-2020) og Innst. 104 L (2020-2021).

I både proposisjonen og innstillingen er innholdet i forsettsbegrepet primært drøftet opp mot forsettsbegrepet ved misbruk av elektronisk signatur etter finansavtaleloven (2020) § 3-20 (4). Dette er en type misbruk som tidligere falt utenfor anvendelsesområdet til finansavtaleloven (1999) § 35 (3), men som nå er regulert i finansavtaleloven (2020) § 3-20. Lovgiver har imidlertid lagt til grunn at reglene om misbruk av elektronisk signatur i finansavtaleloven (2020) § 3-20 skal reguleres likt med reglene om ikke godkjente betalingstransaksjoner etter finansavtaleloven (2020) § 4-30.²⁰ Dette medfører at forarbeidsuttalelser i relasjon til forsettsbegrepet etter finansavtaleloven (2020) § 3-20 (4) også får relevans ved tolkningen av forsettsbegrepet etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).

Prosessen på Stortinget frem mot det endelige lovvedtaket av finansavtaleloven (2020) bar preg av mange sprikende oppfatninger, noe som også speiles i forarbeidene.²¹ Ved stortingsbehandlingen ønsket justiskomiteens flertall opprinnelig å innføre en regel om at fullt ansvar for kunden inntrådte «dersom tapet skyldes forsettlig forhold på kundens side».²² Imidlertid er det forslaget fra justiskomiteens mindretall som knytter kundens forsettlige pliktbrudd til om kunden måtte forstå at det forelå en nærliggende fare for misbruk av betalingsinstrumentet, som ble vedtatt av Stortinget som gjeldende ordlyd i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).²³ Dette innebærer at de relevante uttalelsene som kan utledes av innstillingen er knyttet uttalelser fra mindretallet i justiskomiteen.

2.4 Særlig om forholdet mellom finansavtaleloven (1999) § 35 (3) og finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4)

Ettersom finansavtaleloven (2020) er en helt ny lov er det begrenset med praksis og teori som behandler forsettsbegrepet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) direkte. Ved tolkning av ny lov som erstatter tidligere lovgivning, vil i flere sammenhenger kunne bli nødvendig å ta stilling til

¹⁹ Mestad (2019) s. 85.

²⁰ Prop. 92 LS (2019-2020) s. 183 og s. 186 og Innst. 104 L (2020-2021) s. 22.

²¹ Kjørven mfl. (2021) s. 363 note 88.

²² Se forslag til lovvedtak i Innst. 104 L – (2020-2021) s. 56 § 4-30 (4).

²³ Jf. lovvedtak 24 (2020-2021).

om ny lov fraviker tidligere rettstilstand, eller om rettstilstanden skal ansees videreført med ny lov.²⁴ Et sentralt anliggende for avhandlingen må derfor nødvendigvis være å avklare om forsettsbegrepet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) viderefører regelen i finansavtaleloven (1999) § 35 (3), eller om det foreligger et brudd med tidligere rett. Dette innebærer at regelen i finansavtaleloven (1999) § 35 (3) med tilhørende teori og praksis som et utgangspunkt vil få relevans også i relasjon til finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).

Høyesterett har i avgjørelsen HR-2022-1752-A behandlet spørsmålet om hva som utgjør et forsettslig pliktbrudd i relasjon til finansavtaleloven (1999) § 35 (3). Avgjørelsen er avsagt kort tid før finansavtaleloven (2020) trådte i kraft. For problemstillingene som reises i avhandlingens del 4, vil det derfor være nødvendig med en nærmere analyse av dommen for å avklare hvorvidt forsettsbegrepet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) viderefører regelen i tidligere finansavtaleloven (1999) § 35 (3) på dette punktet.

Finansklagenemda har behandlet en rekke saker om fordelingen av tapet ved ikke godkjente betalingstransaksjoner mellom kunde og betalingstjenesteyter. Praksis fra Finansklagenemda vil derfor isolert utgjøre en rettskildedefaktor som er relevant for avhandlingen. Finansklagenemda er et bransjebasert utenrettslig tvisteløsningsorgan som har til formål å behandle tvister mellom finansselskaper og deres kunder.²⁵ Finansklagenemda er organisert i ulike nemder, hvor Finansklagenemda Bank har særskilt ansvar for tvister mellom forbruker og bank, finans- eller fondsforvaltningsselskap.²⁶ Høyesterett har slått fast i en rekke saker at forvaltningspraksis kan tillegges rettskildemessig vekt dersom den «er langvarig, omfattende og konsekvent» jf. eksempelvis Rt.2000 s.220. Finansklagenemda er imidlertid ikke et organ med forvaltningsrettslig vedtakskompetanse. Hertil hører også at Finansklagenemdas avgjørelser bare rådgivende, men ikke bindende for partene.²⁷ Dette innebærer at Finansklagenemdas praksis som tolkningsbidrag ved forsettsbegrepet etter finansavtaleloven (2020) §4-30 har begrenset med rettskildemessig vekt.

Det finnes per mars 2023 ikke praksis fra Finansklagenemda som behandler spørsmålet om forsett ved ikke godkjente betalingstransaksjoner etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) direkte. I avhandlingen vil avgjørelser fra Finansklagenemda spesielt i relasjon til finansavtaleloven (1999) § 35 (3) bli trukket frem som eksempler for å belyse noen av problemstillingene som reises ved tolkningen av forsettsbegrepet. Enkeltavgjørelser vil

²⁴ Mæhle og Aarli (2019) s. 129.

²⁵ Finansklagenemdas vedtekter punkt 1.1.

²⁶ Finansklagenemas nettsider (u.å).

²⁷ Avtale om finansklagenemda punkt 3 bokstav k.

imidlertid i begrenset grad bli anvendt som tolkningsbidrag i fastsettelsen av innholdet i forsettsbegrepet etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).

Det er noe begrenset med juridisk teori som særskilt behandler forsettsbegrepet etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). Det sentrale teoretiske bidraget avhandlingen vil ta utgangspunkt i er artikkelen «BankID-opplysninger på avveie – om vilkårene for aktivering av forsettsansvaret etter finansavtaleloven § 35 (3) og ny finansavtalelov § 3-40 (4)», skrevet av Marte Kjørven, Alf Petter Høgberg og Geir Woxholth, inntatt i tidsskriftet Lov og Rett vol. 60 (2021). Artikkelen undersøker forsettsbegrepets innhold både i relasjon til finansavtaleloven (1999) § 35 (3) og finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). Problemstillingene forfatterne reiser her er en del av opptakten til flere Høyesteretts vurderinger i avgjørelsen HR-2022-1752-A.

Artikkelen fokuserer hovedsakelig på hva som utgjør et forsettlig pliktbrudd etter finansavtaleloven (1999) § 35 (3) og finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). Artikkelen er imidlertid publisert før endelig dom i HR-2022-1752-A er avsagt. Spørsmålet om hva det innebærer at kunden «måtte forstå at misligholdet kunne innebære en nærliggende fare for at betalingsinstrumentet kunne bli misbrukt» etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4), er ikke drøftet inngående av forfatterne her. Artikkelen drøfter også forsettsansvaret primært opp mot tilfeller av såkalt «Olga-svindel», men berører ikke andre typer svindel. Denne avhandlingen vil derfor bygge videre på enkelte av problemstillingene forfatterne berører i artikkelen her.

2.5 Innledende om utvalgte typetilfeller av ikke godkjente betalingstransaksjoner

Underveis i avhandlingen vil typetilfellene phishing, telefonsvindel og svindel som følge av overlattelse av sikkerhetsinformasjon til en nærstående som er kjent for offeret, bli benyttet for å illustrere hvordan reglene om ikke godkjente betalingstransaksjoner vil kunne slå ut i praksis.

2.5.1 Phishing

Phishing er en form for sosial manipulasjon hvor offeret får tilsendt en SMS eller e-post med oppfordring til å foreta en handling ved å klikke på et vedlegg eller en lenke som fører videre til et nettsted.²⁸ Målet til svindleren er å forlede offeret til å avgi sin personlige sikkerhetsinformasjon. En utbredt phishingmetode er at svindleren sender ut en e-post, eller SMS som tilsynelatende kommer fra en tjeneste offeret benytter fra før. Dette var tilfellet i eksempelvis avgjørelsen behandlet FinKN-2022-54. Offeret mottok her en SMS angivelig fra sin bank, hvor hun ble bedt om å oppheve sperring av hennes BankID ved å trykke på en lenke.

²⁸ DNB (u.å).

Offeret ble så bedt om å avgi sikkerhetsinformasjonen på nettsiden for å oppheve sperringen. I realiteten ble sikkerhetsinformasjonen misbrukt av en svindler til å belaste offerets konto for i overkant av 35 000 kr.

2.5.2 Telefonsvindel (Vishing)

Telefonsvindel (vishing – voice phishing) kjennetegnes av at svindleren tar kontakt med offeret over telefon og presenterer en «nødsituasjon» for offeret. Offeret blir så forledet til å avgi sin personlige sikkerhetsinformasjon, i den tro at disse blir brukt til å avverge for eksempel et svindel- eller dataangrep.²⁹ Telefonsvindel kan også opptre i form av «spoofing», som innebærer at visningsnummeret på oppringingen tilsynelatende kommer fra for eksempel offerets bank, politiet eller annen offentlig myndighet.³⁰

En form for telefonsvindel som har fått mye offentlig oppmerksomhet er såkalt «Olga-svindel». Dette er en betegnelse på en type svindel der personer med navn som gir uttrykk for at vedkommende har høy alder, blir oppringt av en svindler som utgir seg for å være fra offerets bank.³¹ Svindelen består gjerne i at offeret blir forledet til å avgi sikkerhetsinformasjon for å avverge mistenkelig aktivitet i offerets nettbank, slik tilfellet var i eksempelvis FinKN-2022-684.

En annen type utbredt telefonsvindel knytter seg til tilfeller der svindleren utgir seg for å være fra Microsoft, hvor offeret blir bedt om å avgi personlig sikkerhetsinformasjon for å avverge et dataangrep. Dette var eksempelvis tilfelle i avgjørelsen FinKN-2023-4. Det finnes imidlertid også eksempler på saker der offeret har blitt kontaktet av noen som utgir seg for å være fra politiet, se FinKN-2023-68 og FinKN-2022-978.

2.5.3 Misbruk av personlig sikkerhetsinformasjon begått av en nærstående som er kjent for offeret

Særegent for tilfellene av misbruk av personlig sikkerhetsinformasjon mellom nærstående, i motsetning til tradisjonell Phising og Vishing, er at svindleren i disse tilfellene som hovedregel er kjent for offeret. Svindleren kan i disse tilfellene vise seg å være for eksempel offerets ektefelle, barn, venn eller en hjelper som er i offerets nære krets.

²⁹ SpareBank1 (u.å).

³⁰ Politiet (2022).

³¹ Kjørven mfl. (2021) s. 336.

Praktisk viktige tilfeller av svindel begått mellom nærstående oppstår der offeret har legitimert sin nærstående til å foreta disposisjoner med betalingsinstrumentet, men hvor legitimasjonen blir overskredet. Denne type misbruk av betalingsinstrument skiller seg derfor fra tilfeller av for eksempel phishing hvor offeret tror den personlige sikkerhetsinformasjonen blir brukt på «vanlig» måte. De siste årene har Finansklagenemda behandlet flere saker der mindreårige barn har misbrukt foreldrenes personlige sikkerhetsinformasjon til å kjøpe ulike spill eller andre applikasjoner på nettbrett eller mobil.³² Som avhandlingens del 3.3 vil vise reiser denne type misbruk av betalingsinstrument noen særspørsmål i relasjon til virkeområdet til finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).

2.6 Fremstillingen videre

I avhandlingens del 3 vil det bli redegjort for noen grunnleggende rettslige utgangspunkter for konteksten reglene om kundens fulle ansvar som følge av forsett etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4), inngår i.

I avhandlingens del 4 vil det bli drøftet nærmere hva det innebærer at kunden «forsettlig har misligholdt sine plikter» jf. finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). For det første må det her avklares hva som utgjør innholdet i kundens «plikter» ved bruk av et betalingsinstrument. For det andre må det avklares hva det innebærer at det foreligger forsett i relasjon til misligholdet av pliktene. Dette utløser en vurdering av hvilken betydning kundens kunnskap om faktiske og rettslige forhold på tidspunktet svindelen gjennomføres har ved vurderingen av om det foreligger forsett.

I avhandlingens del 5 vil det bli kartlagt hva det innebærer at kunden «måtte forstå at misligholdet kunne innebære en nærliggende fare for at betalingsinstrumentet kunne bli misbrukt» jf. finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). Ordlyden i bestemmelsen her utløser et tolkningsspørsmål om hvilken grad av skyld som kreves hos kunden i relasjon til faren for at betalingsinstrumentet kunne bli misbrukt.

I avhandlingens del 7 vil det bli gitt en rettspolitisk vurdering de lege ferenda av om reglene om kundens forsettsansvar ved ikke godkjente betalingstransaksjoner etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) er utformet på en hensiktsmessig og god måte.

3 Rettslige utgangspunkter

³² Se eksempelvis FinKN-2018-272 og FinKN-2022-1019.

3.1 Innledning

Kundens fulle ansvar for tapet som følge av forsett ved en ikke godkjent betalingstransaksjon etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) må forstås i lys av konteksten regelen inngår i. Innledningsvis er det derfor hensiktsmessig med en nærmere redegjørelse for noen rettslige utgangspunkter som får betydning for fastleggelsen av innholdet i forsettsbegrepet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).

3.2 Forsettsbegrepets funksjon i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4)

Et viktig utgangspunkt for tolkningen av forsettsbegrepet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) må ta utgangspunkt i hva som er forsettsbegrepets funksjon ved reglene om ikke godkjente betalingstransaksjoner etter finansavtaleloven (2020) § 4-30.

Ansvarsformen forsett har sitt klart mest praktiske virkeområde i strafferetten hvor gjerningspersonens utviste skyld, primært i form av forsett, utgjør ett av de fire grunnvilkårene i den strafferettslige ansvarslæren.³³ Som fremhevet av Kjørven mfl., har forsettsbegrepet i formueretten en annen funksjon enn i strafferetten.³⁴ I strafferetten knyttes forsettsansvaret opp mot en objektiv overtredelse av et straffebed.³⁵ I tradisjonell kontraktsrett handler skyldreglene i og utenfor kontrakt primært om å fastslå hvem av kontraktspartene som må bære risikoen for at et mislighold har funnet sted.³⁶ Det er derfor en vesensforskjell mellom hvilke interesser ansvarsformen forsett i henholdsvis strafferettslig og formuerettslig sammenheng er ment å beskytte. Sondringen her utgjør et viktig utgangspunkt for hvilken funksjon forsettsbegrepet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) er ment å ha.³⁷

Hovedregelen etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (1) innebærer at betalingstjenesteyter som det klare utgangspunkt plikter å erstatte tapet kunden har lidt som følge av en ikke godkjent betalingstransaksjon. Hovedregelen må her sees på som et utslag av en avveining av styrkeforholdet mellom partene. Betalingstjenesteyter vil som et utgangspunkt kunne sies å ha gode forutsetninger for å pulverisere tap som følge av en svindeltransaksjon. Ofre for svindel vil ikke ha den samme muligheten. Dette gjelder spesielt i forbrukerforhold.

³³ Se lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) §§ 21 og 22.

³⁴ Kjørven mfl. (2021) s. 340.

³⁵ Eskeland (2017) s. 291.

³⁶ Kjørven mfl. (2021) s. 340 med videre henvisninger til blant annet Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 401.

³⁷ Se også Kjørven mfl. (2021) s. 340-341.

Systemet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 er konstruert slik at ansvaret for tapet som følge av den ikke godkjente transaksjonen gradvis flyttes fra betalingstjenesteyter over på kunden ved økt grad av klander hos kunden.³⁸ Ved forsett utløses fullt ansvar for kunden jf. finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). Forsettsbegrepets funksjon i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) er derfor å plassere hele ansvaret for tapet hos kunden i de tilfeller der kunden har utvist en slik grad av klander, at det ikke er rimelig at betalingstjenesteyter må dekke tapet som den ikke godkjente betalingstransaksjonen har medført.

3.3 Nærmere om begrepet «ikke godkjent betalingstransaksjon»

For at reglene om forsettsansvar i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) kommer til anvendelse, må det foreligge en «ikke godkjent betalingstransaksjon» jf. finansavtaleloven (2020) § 4-30 (1) jf. (4) lest forutsetningsvis. Spørsmålet om hva som utgjør en «ikke godkjent betalingstransaksjon» etter finansavtaleloven (2020) § 4-30, er et nokså komplekst spørsmål. Av hensyn til omfang faller det derfor utenfor avhandlingen her å behandle problemstillingen inngående. Imidlertid er det nødvendig med en redegjørelse for noen grunnleggende rettslige utgangspunkter i relasjon til hva som utgjør en «ikke godkjent betalingstransaksjon», for å plassere reglene om forsett.

Utgangspunktet etter finansavtaleloven (2020) § 4-2 (1) er at en betalingstransaksjon bare ansees som «godkjent» dersom betaleren har gitt «samtykke til at betalingstransaksjonen gjennomføres».³⁹ Begrepet «betalingstransaksjon» er legaldefinert i finansavtaleloven (2020) § 1-5 (6), hvor det kan utledes at en «betalingstransaksjon» innebærer:

«en handling som iverksettes av betaleren eller på dennes vegne eller av betalingsmottakeren for å innbetale, overføre eller ta ut betalingsmidler, uten hensyn til eventuelle underliggende forpliktelser mellom betaleren og betalingsmottakeren»

Som ordlyden i finansavtaleloven (2020) § 1-5 (6) viser, vil det avgjørende for om det foreligger en «betalingstransaksjon» være om det foreligger en flytting av betalingsmidler mellom betaler og betalingsmottaker. Dette innebærer at tilfeller der kundens personlige sikkerhetsinformasjon for eksempel blir misbrukt av en tredjemann til å inngå en kredittavtale, vil falle utenfor reglene om ikke godkjente betalingstransaksjoner etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 jf. § 1-5 (6). Dette er en type misbruk som reguleres av reglene i finansavtaleloven (2020) § 3-20.

³⁸ Jf. også PSD 2 artikkel 74. Se nærmere omtale av PSD 2 i avhandlingens del 2.2.

³⁹ Jf. også PSD 2 artikkel 64.

Videre må det avklares hva det innebærer at kunden har «samtykket» til en «betalingstransaksjon» jf. finansavtaleloven (2020) § 4-2 (1). En alminnelig språklig fortolkning av ordlyden «samtykke» tilsier at det kreves at kunden har akseptert betalingstransaksjonen for at denne skal ansees godkjent. Finansavtaleloven (2020) § 4-2 (1) gjennomfører PSD 2 artikkel 64 nr. 1. PSD 2 artikkel 64 gir imidlertid ingen videre veiledning for hva som utgjør et «samtykke».

Begrepet «ikke godkjent betalingstransaksjon» etter finansavtaleloven (2020) § 4-30, er nytt sammenlignet med begrepet «uautorisert betalingstransaksjon» etter finansavtaleloven (1999) § 35. Departementet foreslo endringen fra «uautorisert» til «ikke godkjent» som følge av at ordlyden «ikke godkjent» etter departementets syn vil fremheve betydningen av å vurdere ansvarsregelen opp mot betalerens samtykke til transaksjonen.⁴⁰ Vurderingstemaet bør etter dette derfor være at avgjørende for om det foreligger en «ikke godkjent betalingstransaksjon», er hvorvidt kundens samtykke dekker betalingstransaksjonen. Om kunden har samtykket til en betalingstransaksjon må derfor bero på en konkret vurdering.

Dersom offeret blir utsatt for et phishing-angrep hvor offeret tror den personlige sikkerhetsinformasjonen blir brukt til å bekrefte en innlogging, men i realiteten blir benyttet av en svindler til å belaste offerets nettbank, har ikke offeret «samtykket» til en «betalingstransaksjon» jf. finansavtaleloven (2020) § 4-2 (1) jf. § 1-5 (6). Imidlertid vil tilfeller av såkalt «kjærlighetssvindel» hvor offeret overfører et større pengebeløp til en «kjæreste» av ønske om å berike, eller hjelpe «kjæresten»,⁴¹ falle utenfor reglene om ikke godkjente betalingstransaksjoner etter finansavtaleloven (2020) § 4-30.

Et særlig tilfelle som har vært til behandling i Finansklagenemda er tilfeller der mindreårige barn har benyttet foreldrenes personlige sikkerhetsinformasjon til å kjøpe ulike spill eller andre applikasjoner på nettbrett eller mobil. Dette var eksempelvis tilfellet i avgjørelsene inntatt i FinKN-2018-272 og FinKN-2022-1019. Finansklagenemda synes nokså konsekvent å ha lagt til grunn at denne type misbruk, faller inn under reglene om ikke godkjente betalingstransaksjoner. Imidlertid kan det her reises spørsmål om hvor langt et samtykke til en eller flere betalingstransaksjoner rekker i akkurat denne type tilfeller av misbruk av betalingsinstrument.

Utgangspunktet etter alminnelige erstatningsrettslige regler er at foreldre har et særskilt ansvar for sine barns skadevoldende handlinger i lys av kjensgjerninger om barns alder og modenhet.⁴²

⁴⁰ Prop.92 LS (2019-2020) s. 173.

⁴¹ Politiet (u.å).

⁴² Jf. lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) § 1-2.

Hertil hører at tilfeller der mindreårige barn misbruker foreldrenes personlige sikkerhetsinformasjon ikke utgjør strafferettslig «svindel» i tradisjonell forstand,⁴³ men heller synes å være tilfeller som faller inn under skadebegrepet slik dette er formulert i erstatningsrettslig terminologi.⁴⁴ Spørsmålet om hva som utgjør et «samtykke» til en betalingstransaksjon i denne type saker om misbruk av personlig sikkerhetsinformasjon kan nok derfor ikke ansees som så avklart, slik flertallet i Finansklagenemda synes å legge til grunn i eksempelvis avgjørelsen FinKN-2018-272 og FinKN-2022-1019. Det faller imidlertid utenfor avhandlingen å behandle denne problemstillingen nærmere.

3.4 Nærmere om begrepet «betalingsinstrument»

Ordlyden i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) fordrer at den ikke godkjente betalingstransaksjonen er knyttet til misbruk av et «betalingsinstrumentet». Begrepet «betalingsinstrument» er legaldefinert i finansavtaleloven (2020) § 1-5 (2), hvor det kan utledes at med «betalingsinstrument» menes «en personlig innretning eller et sett av fremgangsmåter som er avtalt mellom kunden og betalingstjenesteyteren for å iverksette betalingsoppdrag».⁴⁵ Ordlyden «innretning» tilsier at betalingsinstrumentet for eksempel kan være et fysisk betalingskort. At innretningen må være «personlig» understreker at innretningen må være tilknyttet kunden. Ordlyden «et sett av fremgangsmåter» tilsier at også bestemte former for elektronisk autentisering som muliggjør et «betalingsoppdrag»,⁴⁶ vil være omfattet av begrepet «betalingsinstrument».

I Norge benytter de fleste BankID som autentisering til å foreta en betalingstransaksjon gjennom nettbank. BankID er en personlig elektronisk legitimasjon for sikker identifisering og signering på nett.⁴⁷ Utgangspunktet må være at dersom BankID blir benyttet med personlig passord og engangskode for å gjennomføre en transaksjon i nettbank, vil BankID kunne utgjøre «et sett av fremgangsmåter som er avtalt mellom kunden og betalingstjenesteyter for å iverksette betalingsoppdrag» jf. finansavtaleloven (2020) § 1-5 (2). Tilsvarende tolkning er også lagt til grunn av Høyesterett i relasjon til definisjonen av «betalingsinstrument» i tidligere finansavtaleloven (1999) § 12 bokstav c jf. HR-2020-2021-A avsnitt 38 og HR-2022-1752-A avsnitt 29. En slik tolkningen av begrepet «betalingsinstrument» samsvar også med hva som kan utledes av EU-domstolens tolkning inntatt i avgjørelsen C-616/11 i relasjon til definisjonen av «betalingsinstrument» etter direktiv 2007/64/EF (betalingstjenestedirektivet [PSD1])⁴⁸

⁴³ Se straffeloven § 371.

⁴⁴ Se eksempelvis skadebegrepet formulert hos Nygaard (2007) s. 59.

⁴⁵ Jf. også PSD 2 artikkel 4 nr. 14.

⁴⁶ Legaldefinisjon av «betalingsoppdrag» følger av finansavtaleloven (2020) § 1-5 (5).

⁴⁷ BankID (u.å).

⁴⁸ Heretter omtalt som PSD 1.

artikkel 4 nr. 23. EU-domstolen uttalte her at prosedyrer som samlet sett er nødvendige for å foreta betalinger via nettbank, vil utgjøre et «betalingsinstrument» etter PSD 1 artikkel 4 nr. 1.⁴⁹ Bestemmelsene i PSD 1 ble offisielt opphevet ved ikrafttredelse av PSD 2 jf. PSD 2 artikkel 114. Ordlyden i PSD 2 artikkel 4 nr. 14 tilsier imidlertid at den tidligere regelen inntatt i PSD 1 artikkel 4 nr. 23 må ansees videreført med PSD 2.

Det finnes også øvrige innretninger og tjenester utover BankID som isolert sett vil kunne utgjøre et «betalingsinstrument» etter legaldefinisjonen i finansavtaleloven (2020) § 1-5 (2). I det følgende vil imidlertid samlebegrepet «betalingsinstrument» bli anvendt, med mindre spesifisering av tilbyder er relevant for konteksten i avhandlingen.

4 Kravet til objektivt pliktbrudd og bevissthet om pliktbruddet etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4)

4.1 Innledning

Hovedregelen etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (1) innebærer at betalingstjenesteyteren er ansvarlig for det økonomiske tapet kunden har lidt som følge av en «ikke godkjent betalingstransaksjon». Fra hovedregelen er det gjort et unntak der kunden «forsettlig har misligholdt sine plikter slik at kunden måtte forstå at misligholdet kunne innebære en nærliggende fare for at betalingsinstrument kunne bli misbrukt» jf. finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). Som redegjort for i avhandlingens del 1.1 består forsettsbegrepet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) av to aspekter. I denne delen av avhandlingen vil det bli nærmere drøftet hva som menes med at kunden «forsettlig har misligholdt sine plikter». Ordlyden utløser her to tolknings spørsmål. For det første må det avklares hva som utgjør kundens «plikter» ved bruk av betalingsinstrument. Deretter må det avklares hva det innebærer at kunden «forsettlig» har misligholdt sine plikter.

4.2 Kundens plikter ved bruk av betalingsinstrument

Ordlyden «plikter» i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) spesifiserer ikke hvilke «plikter» det siktes til. Det er også her noe uklart hvordan ordlyden «plikter» i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) forholder seg til finansavtaleloven (2020) § 4-30 (3) om kundens ansvar for ikke godkjente betalingstransaksjoner som følge av grov uaktsomhet. Av finansavtaleloven (2020) § 4-30 (3) følger det at ansvar for kunden er betinget av at kunden «ved grov uaktsomhet har unnlatt å oppfylle en eller flere av sine plikter etter § 4-23 første ledd eller § 4-24 første ledd».

⁴⁹ Se Sag C-616/11 «T-Mobile Austria mod Verein für Konsumenteninformation» avsnitt 44.

Det fremkommer ikke klart av forarbeidene begrunnelsen for at det ikke er tatt inn en tilsvarende henvisning til finansavtaleloven (2020) §§ 4-23 og 4-24 i lovteksten i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). Av hensyn til sammenhengen i reglene om kundens ansvar ved ikke godkjente betalingstransaksjoner, bør imidlertid ordlyden «plikter» jf. finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4), tolkes som en henvisning til finansavtaleloven (2020) §§ 4-23 og 4-24.

4.2.1 Kundens plikter ved bruk av betalingsinstrument etter finansavtaleloven (2020) § 4-23 (1)

Av finansavtaleloven (2020) § 4-23 (1) kan det for det første utledes at «konto og betalingsinstrument skal brukes i samsvar med vilkårene for utstedelse og bruk».⁵⁰ Ordlyden må her forstås som en henvisning til den konkrete avtalen om bruk av betalingsinstrument mellom betalingstjenesteyter og kunden. Dette innebærer at for å fastsette kundens plikter ved bruk av betalingsinstrument, må den enkelte avtale som et utgangspunkt tolkes i samsvar med alminnelige avtalerettslige tolkningsprinsipper.

Videre følger det av ordlyden i finansavtaleloven (2020) § 4-23 (1) at «kunden plikter å «ta alle rimelige forholdsregler for å beskytte personlig sikkerhetsinformasjon». Ordlyden «sikkerhetsinformasjon» lest i sammenheng med ordlyden «betalingsinstrument» tilsier at det er tale om anordninger tilknyttet betalingsinstrumentet som muliggjør bruk av betalingsinstrumentet. Ordlyden «personlig» tilsier at det ikke er meningen at andre skal få kjennskap til sikkerhetsinformasjonen. Ordlyden lest i sammenheng her tilsier derfor at personlig passord, engangskode eller andre anordninger tilknyttet bruk av betalingsinstrumentet for å gjennomføre en betalingstransaksjon, vil utgjøre «personlig sikkerhetsinformasjon» etter finansavtaleloven (2020) § 4-23 (1). Tolkningen som kan utledes av ordlyden «personlig sikkerhetsinformasjon» i finansavtaleloven (2020) § 4-23 (1), samsvarer her med definisjonen av «personaliserte sikkerhetsopplysninger» slik dette er definert i PSD 2 artikkel 4 nr. 31.

Videre må kunden ta alle «rimelige forholdsregler» for å beskytte den personlige sikkerhetsinformasjonen jf. finansavtaleloven (2020) § 4-23 (1). Ordlyden gir ingen anvisning på hva som menes med «rimelig» i den sammenheng. Heller ikke PSD 2 artikkel 69 gir noen nærmere veiledning om hva ordlyden «rimelig» innebærer.

Finansavtaleloven (1999) § 34 (1) oppstilte en tilsvarende plikt til å ta «alle rimelige forholdsregler for å beskytte de personlige sikkerhetsanordninger» tilknyttet betalingsinstrumentet. I avgjørelsen HR-2020-2021-A uttalte Høyesterett at «rimelige

⁵⁰ Jf. også PSD 2 artikkel 69 (1) bokstav a.

forholdsregler» må forstå i lys av «hva som er praktisk mulig uten at det utgjør en urimelig stor byrde for innehaveren», se avsnitt 98. HR-2020-2021-A er her avsagt i relasjon til spørsmålet om kundens ansvar for tap som følge av misbruk av elektronisk signatur. Denne type misbruk falt utenfor anvendelsesområdet til finansavtaleloven (1999) § 35 (3). Høyesterett uttalte imidlertid i avgjørelsen at ordlyden «alle rimelige forholdsregler» etter finansavtaleloven (1999) § 34 «[etablerer] en norm som etter mitt syn bør gjelde også utenfor lovens virkeområde», se avsnitt 54. Høyesteretts uttalelser om hva som må ansees å være «rimelig» etter finansavtaleloven (1999) § 34 er her avsagt generelt, og har derfor også overføringsverdi ved fortolkningen av ordlyden «rimelig» etter finansavtaleloven (2020) § 4-23 (1).

Som Kjørven mfl. fremholder tilsier en helhetlig tolkning av det kontraktsrettslige regelverket at plikten til å ta alle «rimelige forholdsregler» for å beskytte sin personlig sikkerhetsinformasjon etter finansavtaleloven (2020) § 4-23 (1), også må forstås i lys av reglene om avtalesensur etter avtaleloven⁵¹ §§ 36 og 37, herunder direktiv 93/13/EØF om urimelige kontraktsvilkår i forbrukerforhold (forbrukeravtaledirektivet).⁵² Dette er en argumentasjonslinje jeg i det vesentlige støtter meg til, i lys av at bestemmelsene i PSD 2 må tolkes slik at målet med implementeringen av PSD 2, er å oppnå en enhetlig regulering av betalingstjenester i EU/EØS.⁵³ Kravet etter finansavtaleloven (2020) § 4-23 (1) om at kunden må ta alle «rimelige forholdsregler» for å beskytte «personlig sikkerhetsinformasjon» må i lys av betraktningene her derfor også sees i direkte sammenheng med betalingstjenesteyters plikt til å fastsette vilkår for utstedelse og bruk som er «objektive, ikke innebære[r] forskjellsbehandling og stå[r] i forhold til formålet» jf. finansavtaleloven (2020) § 4-23 (1).⁵⁴

Et prinsipielt spørsmål som kan reises i den forbindelse er om standardvilkårene i avtalen mellom kunden og utsteder om bruk av BankID kan ansees å være «urimelige» i lys av forbrukeravtaledirektivet artikkel 3 nr. 1. Vilkårene i disse avtalene er ikke gjenstand for individuell forhandling mellom kunden og betalingstjenesteyter, noe som innebærer at bestemmelsene i forbrukeravtaledirektivet får betydning ved tolkningen av standardavtaler om bruk av BankID jf. forbrukeravtaledirektivet artikkel 1 jf. artikkel 3.

Av forbrukeravtaledirektivet artikkel 3 følger det at avtalevilkår som «ikke har vært genstand for individuell forhandling» må ansees for å være «urimelig», hvis det «bevirker en betydelig skævhed i partenes rettigheter og forpliktelser ifølge aftalen til skade for forbrukeren». Et utvalg av standardavtalene i tilknytning til tjenesten BankID viser at det oppstilles detaljerte

⁵¹ Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven).

⁵² Kjørven mfl. (2021) s. 338. Direktiv 93/13/EØF omtales heretter som forbrukeravtaledirektivet.

⁵³ Fortalen til PSD 2 punkt 6.

⁵⁴ Jf. også PSD 2 artikkel 69 (1) bokstav a.

plikter for kunden langt utover det som kan utledes av finansavtaleloven (2020) § 4-23 og PSD 2 artikkel 69.⁵⁵ Enkelte av vilkårene i avtalene synes også her å være fastsatt i sterk favør av betalingstjenesteyteren, hvor atferden det forventes at kunden etterlever er av høyst ideell snarere enn reell karakter.⁵⁶ Som Kjørven mfl. fremholder synes det egentlige formålet med kontraktsregulering av disse pliktene, sett fra betalingstjenesteyters ståsted, å være adgangen til å påberope seg et kontraktsbrudd i de situasjonene der offeret blir lurt til å oppgi sin personlige sikkerhetsinformasjon til en svindler.⁵⁷

I norsk rett vil rettsvirkningen av at vilkårene i BankID-avtalen eventuelt kan ansees som «urimelig» etter forbrukeravtaledirektivet, bli den at avtalen helt eller delvis kan settes til side jf. avtaleloven §§ 36 og 37. Dette vil kunne få betydning i relasjon til vurderingen av om kunden «forsettlig har misligholdt sine plikter» jf. finansavtaleloven (2020) §§ 4-30 (4) jf. 4-23 (1). Det faller imidlertid utenfor avhandlingen å behandle de nærmere avtalerettslige gyldighetsspørsmål som reises her i relasjon til forbrukeravtaledirektivet.⁵⁸

4.2.2 Kundens varslingsplikt ved feil og misbruk etter finansavtaleloven (2020) § 4-24 (1)

Av finansavtaleloven (2020) § 4-24 (1) kan det utledes at kunden har en varslingsplikt overfor betalingstjenesteyter der kunden blir «oppmerksom på tap, tyveri eller uberettiget bruk eller tilegnelse av et betalingsinstrument». Ordlyden i finansavtaleloven (2020) § 4-24 (1) synes her å sammenfalle med ordlyden som kan utledes av PSD 2 artikkel 69 (1) bokstav b. I forarbeidene er det imidlertid lagt til grunn at finansavtaleloven (2020) § 4-24 gjennomfører PSD 2 artikkel 71 som oppstiller en reklamasjonsfrist for når kunden mister muligheten til å gjøre gjeldende krav om erstatning overfor betalingstjenesteyter, ved en ikke godkjent betalingstransaksjon.⁵⁹ Forholdet til PSD 2 artikkel 69 er ikke nevnt her.

I kraft av presumpsjonsprinsippet,⁶⁰ må imidlertid finansavtaleloven (2020) § 4-24 tolkes slik at finansavtaleloven (2020) § 4-24 i tillegg til å gjennomføre PSD 2 artikkel 71, også gjennomfører PSD 2 artikkel 69 (1) bokstav b. Ordlyden «oppmerksom» i finansavtaleloven (2020) § 4-24 (1) tilsier at det oppstilles et krav til faktisk kunnskap hos kunden om «tap, tyveri eller uberettiget bruk eller tilegnelse av et betalingsinstrument». Utgangspunktet må her være

⁵⁵ Se eksempelvis standard mønsteravtale for bruk av BankID mellom kunde og betalingstjenesteyterne SpareBank1, Danske Bank, Nordea og DNB.

⁵⁶ Se avtalene som vist til i note 55, punkt 4.1.

⁵⁷ Kjørven mfl. (2021) s. 339.

⁵⁸ Spørsmålet er imidlertid drøftet nærmere hos Kjørven mfl. (2021) s. 338-340.

⁵⁹ Prop. 92 LS (2019-2020) kapittel 39.4 se merknadene til 4-24.

⁶⁰ Jf. EØS-avtalen artikkel 3.

at det vil kunne foreligge et forsettlig pliktbrudd hos kunden dersom kunden ikke varsler betalingstjenesteyter etter å ha blitt «oppmerksom» på et eventuelt «tap, tyveri eller uberettiget bruk eller tilegnelse av et betalingsinstrument» jf. finansavtaleloven § 4-24 (1) jf. (2020) § 4-30 (4).

4.3 Kundens forsettlige mislighold av pliktene ved bruk av betalingsinstrument

Ordlyden i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) krever videre at kunden «forsettlig har misligholdt sine plikter». Ordlyden «misligholdt sine plikter» tilsier at det objektivt sett må foreligge et brudd på kundens plikter etter finansavtaleloven (2020) §§ 4-23 eller 24. At pliktbruddet er voldt «forsettlig» innebærer etter en alminnelig språklig fortolkning at kunden med viten og vilje har unnlatt å oppfylle sine forpliktelser med betalingstjenesteyter. Som redegjort for i avhandlingens del 3.2 er systemet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 konstruert slik at kundens ansvar skjerpes, jo større grad av klander kunden har utvist.⁶¹ Etersom forsett utløser fullt ansvar hos kunden for tapet den ikke godkjente betalingstransaksjonen har medført, tilsier dette at ordlyden «forsettlig» må leses slik at det bare er den mest klanderverdige og illojale atferden som bør utløse forsettsansvar etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).

4.3.1 Betydningen av kundens villfarelse om rettslige og faktiske forhold

Ved en rekke svindelsituasjoner vil ofret kunne befinne seg i en eller annen grad av villfarelse. Villfarelsen kan knytte seg til forpliktelsene med betalingstjenesteyter om å ikke dele personlig sikkerhetsinformasjon med tredjemann, såkalt rettsvillfarelse. Ren rettsvillfarelse hos offeret vil typisk kunne foreligge ved tilfeller av svindel mellom nærstående, hvor offeret for eksempel på grunn av høy alder eller dårlige språkferdigheter ikke er seg bevisst at deling av sikkerhetsinformasjonen med ektefelle, barn eller barnebarn vil utgjøre et pliktbrudd i relasjon til finansavtaleloven (2020) § 4-23.

Ved andre typer svindelsituasjoner vil det kunne foreligge faktisk villfarelse hos offeret med hensyn til hvem offeret tror mottar den personlige sikkerhetsinformasjonen, og hva sikkerhetsinformasjonen blir brukt til. Dette vil ofte kunne være tilfellet ved phishing, der kunden tror sikkerhetsinformasjonen blir brukt på «vanlig måte».⁶² Objektivt sett foreligger det imidlertid et pliktbrudd hos kunden, ettersom informasjonen har blitt delt med en uvedkommende tredjeperson. Rettslig og faktisk villfarelse kan imidlertid også opptre i kombinasjon, slik tilfellet ofte vil være ved telefonsvindel. Ved telefonsvindel vil offeret kunne

⁶¹ Jf. også systemet i PSD 2 artikkel 74.

⁶² For en nærmere omtale av phishing, se avhandlingens del 2.5.1.

være i rettsvillfarelse om at representanter fra for eksempel banken vil utgjøre uvedkommende tredjepersoner etter avtalen med betalingstjenesteyter. Dersom offeret tror svindleren er en representant fra banken som hjelper offeret med å avverge en fare, er offeret også i faktisk villfarelse med hensyn til hvem som egentlig mottar informasjonen og hva denne blir brukt til.⁶³ Offerets villfarelse i form av manglende bevissthet om pliktbruddet vil derfor nødvendigvis utgjøre et sentralt moment i vurderingen av om et pliktbrudd er voldt «forsettlig» jf. finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). Kontraktsrettslig teori er ikke helt samstemt i relasjon til om faktisk og rettslig villfarelse bør behandles som et samlet, eller to separate forhold.⁶⁴ Ved svindelsituasjoner vil det imidlertid, som illustrert over, kunne forekomme svindeltilfeller med innslag av både rettslig og faktisk villfarelse i kombinasjon. Ved fastleggelsen av innholdet i forsettsbegrepet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) er det derfor mest dekkende å behandle offerets villfarelse om rettslige og faktiske forhold samlet, som et spørsmål om kunden må ha bevissthet om pliktbruddet for at pliktbruddet skal ansees å være voldt «forsettlig» jf. finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).⁶⁵

Av ordlyden i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) følger det at kundens ansvar for hele tapet inntreder der kunden «forsettlig har misligholdt sine plikter». Ordlyden «misligholdt» kan isolert sett trekke i retning av at det er tilstrekkelig med et objektivt pliktbrudd på kundens hånd for å konstatere forsett. Imidlertid tilsier ordlyden «forsettlig» lest opp mot ordlyden «misligholdt» i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4), at manglende bevissthet om misligholdet må utelukke forsett, ettersom kunden i en slik situasjon ikke med «viten og vilje» har tilsidesatt sine plikter. Hertil hører at dersom ordlyden «forsettlig misligholdt sine plikter» tolkes for snevert, vil ikke dette harmonere med systemet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 om at ansvaret for kunden skjerpes basert på økt grad av utvist klander.⁶⁶ Ansvarsformen forsett i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) må nødvendigvis derfor bare være forbeholdt de klare tilfellene av bevisst og illojal atferd hos kunden.

Som redegjort for i avhandlingens del 2.2 gir ikke PSD 2 Artikkel 74 nr. 1 (2) noen nærmere anvisning i seg selv på hva som utgjør «forsett». Spørsmålet om betydningen av kundens bevissthet om pliktbruddet har imidlertid vært et omdiskutert tema i relasjon til forsettsbegrepet i finansavtaleloven (1999) § 35 (3) og ledet frem til Høyesteretts avgjørelse inntatt i HR-2022-1752-A. Saken gjaldt et tilfelle av såkalt «Olga-svindel»,⁶⁷ hvor en bankkunde i en telefonsamtale ble forledet til å oppgi passord og kode tilknyttet BankID til en person hun

⁶³ For en nærmere omtale av telefonsvindel, se avhandlingens del 2.5.2.

⁶⁴ Hagstrøm (2021) s. 513, Hallsteinsen (2018) s. 439 og Hov og Høgberg (2017) s. 245-246.

⁶⁵ Se også formuleringen om betydningen av villfarelse i relasjon til finansavtaleloven (1999) § 35 (3) hos Kjørven mfl. (2021) s. 351.

⁶⁶ Se nærmere om forsettsbegrepets funksjon i avhandlingens del 3.2.

⁶⁷ For en nærmere omtale av «Olga-svindel», se avhandlingens del 2.5.2.

oppfattet var en representant fra banken. Hun var imidlertid ikke klar over at hun etter avtalen med banken ikke hadde anledning til å oppgi slik informasjon til ansatte i banken, og heller ikke at den som tok kontakt med henne var en svindler. Spørsmålet Høyesterett måtte ta stilling til var hvorvidt manglende bevissthet hos offeret om pliktbruddet utelukket forsett i relasjon til finansavtaleloven (1999) § 35 (3) jf. § 34.

Høyesterett la til grunn at det språklig sett er mest nærliggende å forstå ordlyden «forsettlig» i finansavtaleloven (1999) § 35 (3) «slik at forsettet også må omfatte pliktbrøtet», og understreket videre betydningen av at kundens ansvar for hele tapet må skje med utgangspunktet i en vurdering i to steg: «når pliktbrøtet først er konstatert, blir rettsverknaden fattslagt ut frå graden av skuld knytt til pliktbrøtet», se avsnitt 34-37. Høyesterett uttalte videre at «dersom forsettet berre skulle vera knytt til sjølve handlinga – og ikkje også til pliktbrøtet – ville § 35 truleg vore bygd opp og formulert annerleis», se avsnitt 37. Ut fra lovens ordlyd og oppbygning, konkluderte derfor Høyesterett i avsnitt 50 med at det «krevst at kunden må ha vore medviten om pliktbrøtet» for at det kan konstateres et forsettlig pliktbrudd etter finansavtaleloven (1999) § 35 (3).

HR-2022-1752-A er avsagt kort tid før finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) trådte i kraft. Forholdet til finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) nevnes av Høyesterett, men blir ikke drøftet inngående, se avsnitt 44. Utgangspunktet etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4), er at det også her må foretas en tilsvarende vurdering i to steg, slik Høyesterett fortolker oppbyggingen av finansavtaleloven (1999) § 35 (3). Høyesteretts systeminnrettede tilnærming til forsettsbegrepet i finansavtaleloven (1999) § 35 (3) er derfor svært overførbart til fortolkningen av forsettsbegrepet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).

Tolkningsresultatet som kan utledes av ordlyden og systemet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) har imidlertid noe varierende dekning i forarbeidene. I relasjon til betydningen av kundens bevissthet om pliktbruddet etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4), la departementet til grunn at det ved vurderingen av om det foreligger forsett er «uten betydning om rettighetshaveren eventuelt ikke er kjent med eller misforstår sine forpliktelser etter loven eller avtalen («rettsvillfarelse»)).⁶⁸ Departementet la likevel til grunn at villfarelse kan «ansees unnskyldelig etter alminnelige regler».⁶⁹ Departementets vurdering av kundens manglende bevissthet om pliktbruddet, samsvarer ikke her med tolkningen som følger av ordlyden og systemet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4), og hvordan Høyesterett har tolket det tilsvarende forsettskravet etter tidligere finansavtaleloven (1999) § 35 (3).⁷⁰

⁶⁸ Prop. LS (2019-2020) s. 186.

⁶⁹ Prop. LS (2019-2020) s. 186.

⁷⁰ Se HR-2022-1752-A avsnitt 37 og 51.

Departementets vurdering synes heller ikke her å samsvare med hvordan forholdet mellom forsett og villfarelse tradisjonelt er forstått i kontraktsrettslig sammenheng. Hagstrøm knytter eksempelvis ansvarsformen forsett i kontraktsretten, opp mot «bevisst tilsidesettelse» av normer og forpliktelser som kan utledes av kontrakten, eller normer som må ansees som en kontraktsrettslig forpliktelse på grunn av lovgivning.⁷¹ Formuleringen hos Hagstrøm tilsier her at manglende bevissthet hos kontraktsparten om at en handling innebærer et kontraktsbrudd, utelukker at det foreligger forsett.⁷² Tilsvarende tilnærminger til forsettsbegrepet er også lagt til grunn i øvrig kontraktsrettslig litteratur.⁷³

Departementets vurdering kan imidlertid her sees i sammenheng med Finansklagenemdas praktisering av forsettsbegrepet etter finansavtaleloven (1999) § 35 (3). Som Kjørven mfl. viser til synes Finansklagenemda, spesielt i saker om såkalt «Olga-svindel» å ha lagt til grunn at avgjørende for om kunden har handlet forsettlig etter finansavtaleloven (1999) § 35 (3) er en bredere helhetsvurdering av om kunden har vært i unnskyldelig rettsvillfarelse.⁷⁴ Som Kjørven mfl. fremholder har vurderingstemaet som Finansklagenemda har utledet av finansavtaleloven (1999) § 35 (3), likheter med den kontraktsrettslige læren om objektivt ansvar for egne forutsetninger.⁷⁵

Læren om objektivt ansvar for egne forutsetninger innebærer at en kontraktspart som er i villfarelse om egne forpliktelser som hovedregel vil holdes ansvarlig for misligholdet uten hensyn til skyld.⁷⁶ Departementets argumentasjon vedrørende forsettsbegrepet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4), kan derfor forstås som et ønske om å videreføre Finansklagenemdas forståelse av forsettsbegrepet etter finansavtaleloven (1999) § 35 (3). Som imidlertid Kjørven mfl. fremholder utgjør læren om objektivt ansvar for egne forutsetninger et selvstendig ansvarsgrunnlag i kontraktsretten, parallelt med ansvarsformen forsett.⁷⁷ Som et utgangspunkt har derfor læren om objektivt ansvar for egne forutsetninger liten overføringsverdi til vurderingen av om det foreligger forsett i privatrettslig sammenheng.⁷⁸

⁷¹ Hagstrøm (2021) s. 468.

⁷² Se Høyesterett i HR-2022-1752-A avsnitt 48.

⁷³ Se Kaasen (2018) s. 636-637 om forsett i relasjon til tilvirkningskontrakter og Bruserud (2010) s. 128 om forsett i relasjon til tolkning av hardshipklausuler.

⁷⁴ Kjørven mfl. (2021) s. 348.

⁷⁵ Kjørven mfl. (2021) s. 351-352.

⁷⁶ Hagstrøm (2021) s. 512 med videre henvisninger til Rt.2006 s. 372, Rt,1994 s.1617 og Rt.1983 s.205. Se også tilsvarende standpunkt inntatt av Hallsteinsen (2018) s.439, og Hov og Høgberg (2017) s. 245-246.

⁷⁷ Kjørven mfl. (2021) s. 354-355.

⁷⁸ Kjørven mfl. (2021) s. 354-355.

Et tilsvarende standpunkt synes også Høyesterett å slutte seg til i HR-2022-1752-A. Førstvoterende uttalte i avsnitt 37 at en slik helhetsvurdering som Finansklagenemda har lagt til grunn, «vil etter mitt syn bryte med grunngevinga og oppbygginga av finansavtalelova § 35». Høyesteretts vurdering må her forstås slik at Finansklagenemdas praktisering av forsettsbegrepet i finansavtaleloven (1999) § 35 (3) i lys av læren om objektivt ansvar for rettsvillfarelse, ikke gir uttrykk for gjeldende rett i relasjon til finansavtaleloven (1999) § 35 (3). Som redegjort for over, er forsettsbegrepet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) bygget opp med tilsvarende struktur som finansavtaleloven (1999) § 35 (3). Dette tilsier derfor at det ikke bør legges betydelig vekt på departementets vurdering i proposisjonen om at manglende bevissthet om pliktbruddet ikke utelukker at kunden har handlet forsettlig etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).

I den videre innstillingen uttaler justiskomiteen at begrepet «forsett» skal forstås «på samme måte som etter ellers gjeldende regler».⁷⁹ Hva komiteen har ment at «ellers gjeldende regler» sikter til, fremgår ikke klart. Heller ikke spørsmålet om det kreves bevissthet om pliktbruddet er drøftet inngående. Ordlyden «ellers» tilsier at justiskomiteen har ment at ansvarsformen forsett i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) skal forstås i lys av øvrige privatrettslige regler om forsett. Ettersom finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) utgjør en del av det kontraktsrettslige regelverket, kan komiteens uttalelse her isolert trekke i retning av at forsett skal tolkes i tråd med alminnelige kontraktsrettslige regler. Som redegjort for over, vil en kontraktsrettslig tilnærming til forsettsbegrepet slik dette er formulert i teorien, tilsi at kreves bevissthet hos kontraktsparten om at handlingen eller unnlatsen innebærer en overtredelse av kontraktens normer.⁸⁰

Innstillingen lest i sammenheng kan imidlertid gi en indikasjon på at justiskomiteen har ment at kravet til forsett hos kunden etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) må tolkes i tråd med alminnelige erstatningsrettslige regler.⁸¹ I erstatningsrettslig teori er ansvarsformen forsett formulert som tilfeller der skadevolder har *villet* følgene av en handling, eller er seg *bevisst* at det er sannsynlighetsovervekt for at skaden vil inntre.⁸² Også etter alminnelige erstatningsrettslige regler vil derfor forsettskravet bare være oppfylt der skadevolder har bevissthet om skaden som den skadevoldende handling eller unnlattelse har ledet til.⁸³

⁷⁹ Innst. 104 L (2020-2021) s. 20.

⁸⁰ Se formulering av forsett hos eksempelvis Hagstrøm (2021) s. 467-468.

⁸¹ Se Innst. 104 L (2020-2021) s. 20-22 hvor komiteen eksempelvis legger til grunn at graden av skyld i relasjon til tapet, skal fastsettes med utgangspunkt i alminnelige erstatningsrettslige regler.

⁸² Wilhelmsen og Hagland (2017) s. 140 og lignende formulering hos Nygaard (2007) s. 209.

⁸³ Se også Kjørven mfl. (2021) s. 344-345.

I relasjon til spørsmålet om det kreves bevissthet om pliktbruddet for å konstatere forsett etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4), vil det derfor som et utgangspunkt ikke være av avgjørende betydning om det legges til grunn en kontraktsrettslig eller erstatningsrettslig innfallsvinkel. Dette innebærer at selv om det må ansees noe uklart hva justiskomiteen har ment at «ellers gjeldende regler» sikter til, må justiskomiteens uttalelser likevel leses slik at det har vært en forutsetning at det kreves bevissthet om pliktbruddet. Dette underbygges ytterligere av at justiskomiteen trekker frem som et eksempel at «personer som blir lurt til å oppgi personlig sikkerhetsinformasjon knyttet til de elektroniske signaturfremstillingsdataene, [vil ikke] få ansvaret for hele tapet som svindelen forårsaket».⁸⁴

Som gjennomgangen her viser, inneholder henholdsvis Prop. 92 LS (2019-2020) og Innst. 104 L (2020-2021) motstridende uttalelser om hvorvidt kunden må ha bevissthet om pliktbruddet for at det kan konstateres forsett etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). Ved motstrid mellom forarbeider er det en sterk presumpsjon for at forarbeidet som ligger nærmest lovvedtaket bør tillegges betydelig vekt ved den bredere fortolkningen av ordlyden.⁸⁵ Justiskomiteens forutsetning om at manglende bevissthet om pliktbruddet utelukker forsett, slik også ordlyden og systemet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) selv gir anvisning på, bør derfor her være det avgjørende. Utgangspunktet etter dette må derfor være at det også etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) kreves bevissthet om pliktbruddet for å konstatere forsett. Dette innebærer videre at Høyesteretts argumentasjon og vurderinger av kravet til bevissthet ved fortolkningen av forsettsbegrepet i finansavtaleloven (1999) § 35 (3), bør tillegges betydelig vekt også ved fortolkningen av forsettsbegrepet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).

I den konkrete subsumsjonen la Høyesterett til grunn at fordi offeret «trudde ho snakka med ein representant for banken» og «ikkje [var] medviten om at ho etter avtala ikkje hadde høve til å gje kode og passord til tilsette i banken i ein slik situasjon», måtte dette lede til at «A ikkje kan reknast for å ha handla forsettleg etter finansavtalelova § 35 tredje ledd tredje punktum». I lys av subsumsjonen her, må Høyesteretts uttalelser i dommen HR-2022-1752-A tolkes slik at kravet om at offeret er «medviten om pliktbrøtet» i praksis må anvendes som en bevisregel av hva offeret rent faktisk forstod på tidspunktet svindelen fant sted. Tilsvarende utgangspunkt bør også legges til grunn ved tolkningen av forsettsbegrepet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).

Her vil finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) imidlertid måtte suppleres med kravene til bevisbyrde etter finansavtaleloven (2020) § 3-7 (4) hvor det oppstilles et krav om «kvalifisert sannsynlighetsovervekt for å bevise at en forbruker [...] forsettlig har unnlatt å oppfylle en eller flere av sine plikter» etter finansavtaleloven (2020) §§ 4-23 (1) og 4-24 (1). Ordlyden oppstiller

⁸⁴ Innst. 104 L (2020-2021) s. 22.

⁸⁵ Mestad (2019) s. 87.

her et skjerpet beviskrav. I lys av dette vil det ved den konkrete vurderingen av om det foreligger forsett hos kunden måtte legges til grunn en presumpsjon for at offeret ved overgivelse av personlig sikkerhetsinformasjon ikke har vært seg bevisst pliktbruddet.

4.4 Vurdering av utvalgte typetilfeller

I det følgende vil det bli redegjort for utvalgte typetilfeller av ikke godkjente betalingstransaksjoner for å illustrere hvordan ulike pliktbrudd må vurderes opp mot kravet til at pliktbruddet er voldt «forsettlig» jf. finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).

4.4.1 Phishing

Ved tradisjonell phishing vil det normalt foreligge et objektivt pliktbrudd hos kunden ettersom personlig sikkerhetsinformasjon er delt med en uvedkommende tredjeperson. Imidlertid kan offeret mangle bevissthet om at sikkerhetsinformasjonen har blitt delt med en uvedkommende tredjeperson. Faktum i Finansklagenemdas avgjørelse FinKN 2022-54 kan her tjene som illustrasjon.

I denne saken hadde offeret mottatt en SMS som angivelig kom fra hennes bank, hvor hun ble bedt om å oppheve sperring av hennes BankID ved å trykke på en lenke. Offeret la inn sin personlige sikkerhetsinformasjon, og ble deretter svindlet for i overkant av 35 000 kr. Saken gjaldt et tilfelle etter finansavtaleloven (1999) 35 (3), og nemda kom enstemmig frem til at kunden ikke hadde handlet forsettlig etter finansavtaleloven (1999) § 35 (3) ettersom «hennes formål med [overgivelsen av personlige sikkerhetsanordninger] var å oppheve en angivelig sperre på sin BankID».⁸⁶

Faktumet i saken er også overførbart til finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). Det avgjørende for om kunden har handlet forsettlig etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) vil også her være hvorvidt offeret hadde bevissthet om at overgivelse av den personlige sikkerhetsinformasjonen medførte at informasjonen kom i besittelse hos en uvedkommende tredjeperson jf. HR-2022-1752-A avsnitt 50.

Ved tradisjonell phishing vil et sentralt moment for om offeret har hatt bevissthet om pliktbruddet, være hvem som utgir seg for være avsender av meldingen, og hvilken handling meldingen etterspør. I avgjørelsen FinKN 2022-54 var meldingen tilsynelatende fra offerets bank, og etterspurte en bekreftelse av offerets identitet, noe som normalt ikke kan ansees for å utgjøre en særlig risiko for at personlig sikkerhetsinformasjon vil bli misbrukt. I relasjon til

⁸⁶ FinKN-2022-54 s. 2

vurderingen av om det foreligger et «forsettlig pliktbrudd» etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) er det ikke grunnlag for å si at saken derfor ville fått et annet utfall enn etter tidligere finansavtaleloven (1999) § 35 (3).

Dersom avsender fremstår som tilfeldig, og handlingen som etterspørres ikke samsvarer med hvordan betalingsinstrumentet blir brukt på vanlig måte, kan slike forhold etter omstendighetene tale for at offeret har hatt mer bevissthet om at delingen utgjorde et pliktbrudd, enn ikke. I eksempelvis avgjørelsen FinKN 2023-186 hadde offeret blitt kontaktet av noen som utga seg for å være en bekjent av offeret, med spørsmål om offeret ville være med i et lotteri. Offeret fikk så beskjed om at hun hadde vunnet penger, og ble i den forbindelse bedt om å oppgi sin personlige sikkerhetsinformasjon. Offeret ble så svindlet for i overkant av 88 000 kr.

Overgivelse av personlig sikkerhetsinformasjon i et slikt tilfelle synes som et utgangspunkt ikke å samsvare med hvordan et betalingsinstrument vanligvis blir brukt. Finansklagenemdas flertall la til grunn at «det er omstendigheter som viser tvil fra kontohaverens side om hvorvidt hun burde gi sin venn de opplysningene han ba om»,⁸⁷ men kom likevel frem til at det ikke var mulig å «konkludere med at kontohaveren var seg bevisst pliktbruddet da hun delte sikkerhetsopplysningene med svindleren».⁸⁸ I den konkrete saken synes Finansklagenemda å ha anvendt forsettsbegrepet i finansavtaleloven (1999) § 35 (3) som en ren bevisregel, slik også Høyesterett har forutsatt i HR-2022-1752-A. Det samme utgangspunktet for forsettsvurderingen vil også måtte legges til grunn etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).

4.4.2 Telefonsvindel (vishing)

Ved telefonsvindel vil vurderingen av om offeret har begått et forsettlig pliktbrudd også her måtte ta utgangspunkt i om offeret har hatt bevissthet om pliktbruddet. Nyere praksis fra Finansklagenemda kan tyde på at det er foretatt en kursendring i relasjon til bedømmelsen av forsettlige pliktbrudd ved telefonsvindel i lys av HR-2022-1752-A. Her kan avgjørelsen FinKN-2021-156 og FinKN-2023-4 tjene som eksempel. Begge avgjørelsene ble behandlet etter finansavtaleloven (1999) § 35 (3), men er også godt egnet til å illustrere hvordan forsettsbegrepet i tilsvarende saker må forstås etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).

I avgjørelsen FinKN-2021-156, som er avsagt før Høyesteretts avgjørelse i HR-2022-1752-A, hadde offeret blitt oppringt av noen som utga seg for å være fra Microsoft. Svindleren presenterte en historie om at offeret var i risikozonen for å bli utsatt for hacking, og at svindleren ville hjelpe offeret med å rette opp i sårbarheten. I den forbindelse avga offeret sin personlige

⁸⁷ FinKN-2023-186 s. 3.

⁸⁸ FinKN-2023-186 s. 3.

sikkerhetsinformasjon til svindleren og ble påført et tap på i overkant av 53 000 kr. Finansklagenemda la til grunn at ettersom offeret hadde erkjent å ha gitt fra seg sin personlige sikkerhetsinformasjon til en person offeret oppfattet som en representant fra Microsoft, hadde hun forsettlig unnlatt å oppfylle sine plikter etter finansavtaleloven (1999) § 34 (1) jf. § 35 (3). Kunden måtte som følge av dette svare for hele det økonomiske tapet hun hadde lidt.⁸⁹ Finansklagenemda synes imidlertid ikke å ha vurdert hvorvidt offeret faktisk var seg bevisst om at delingen av personlig sikkerhetsinformasjon til representanten fra «Microsoft» utgjorde et pliktbrudd.

Også i avgjørelsen FinKN-2023-229 ble offeret kontaktet av en svindler som utga seg for å være fra Microsoft, hvor offeret ble lurt til å avgi sin personlige sikkerhetsinformasjon i den tro at dette var nødvendig for å forhindre et dataangrep. Hun ble så svindlet for i overkant av 97 000 kr. I den konkrete subsumsjonen la flertallet i Finansklagenemda til grunn, med henvisning til uttalelsene gitt av Høyesterett i HR-2022-1752-A, at det ikke var tilstrekkelig at «kortholderen har opptrådt kritikkverdig» for å konstatere at hun hadde «bevissthet om pliktbruddet».⁹⁰ Videre la nemda til grunn at det «ut fra saksforholdet [...] kan flertallet ikke konkludere med at kortholderen med bevissthet om pliktbrudd har delt sikkerhetsopplysninger med svindleren».⁹¹ Samlet ledet dette til at Finansklagenemda ikke anså forsettvilkåret i finansavtaleloven (1999) § 35 (3) for å være oppfylt. Avgjørelsen inntatt i FinKN-2023-229 ville her fått et tilsvarende resultat om avgjørelsen hadde blitt avsagt etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).

Ved telefonsvindler der flere transaksjoner gjennomføres på rad, og svindelen pågår over et lengre tidsrom, vil det kunne oppstå spørsmål om det underveis i svindelen kan konstateres forsett hos offeret. Dette kan formuleres som et spørsmål om når kundens bevissthet om pliktbruddet kan sies å foreligge. Høyesterett tok ikke konkret stilling til problemstillingen i HR-2022-1752-A, ettersom spørsmålet ikke kom på spissen i saken her. I praksis vil slike tilfeller avhjelpes av bevisreglene i finansavtaleloven (2020) § 3-7 (3) jf. (4). Utgangspunktet etter finansavtaleloven (2020) § 3-7 (3) jf. (4) er at betalingstjenesteyter på tidspunktet kunden påstås å ha hatt bevissthet om pliktbruddet, må ha bevis som med «kvalifisert sannsynlighet» tilsier at kunden har hatt slik bevissthet.

4.4.3 Misbruk av personlig sikkerhetsinformasjon begått av en nærstående som er kjent for offeret

⁸⁹ FinKN-2021-156 s. 2-3.

⁹⁰ FinKN-2023-229 s. 3.

⁹¹ FinKN-2023-229 s. 3.

Misbruk som følge av overlatelse av sikkerhetsinformasjon til en nærstående som er kjent for offeret, skiller seg fra både phishing og vishing ved at svindleren i slike situasjoner normalt ikke er ukjent for offeret. Derimot kan det tenkes at vedkommende ikke har bevissthet om at det vil utgjøre et pliktbrudd at personlig sikkerhetsinformasjon blir delt med en nærstående.

Dette kan for eksempel være tilfelle der en eldre mor gir sin sønn tilgang til hennes personlige sikkerhetsinformasjon i den hensikt at sønnen skal bistå moren med å betale en faktura i hennes nettbank. Hun har dårlige språkferdigheter og liten digital kompetanse, og synes derfor det er utfordrende å håndtere betalinger i nettbanken selv. Sønnen velger imidlertid å bruke morens personlige sikkerhetsinformasjon til å overføre et større pengebeløp fra morens konto, til sin egen. Utgangspunktet vil også her være at vurderingen av om moren har begått et forsettlig pliktbrudd må ta utgangspunkt i om moren har hatt bevissthet om at delingen av personlig sikkerhetsinformasjon med sønnen medførte et brudd på pliktene med betalingstjenesteyter.

Dersom moren *vet* at hun har en forpliktelse til å ikke dele sin personlige sikkerhetsinformasjon med sønnen, men gjør det likevel, tilsier dette at moren har hatt bevissthet om pliktbruddet. Kravet om at det må foreligge et forsettlig pliktbrudd etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) er derfor isolert sett oppfylt. Som jeg imidlertid kommer tilbake til i avhandlingens del 5.6.4 kan det likevel hende at fullt ansvar for moren ikke inntre i lys av at forsettsvurderingens andre vilkår om at moren «måtte forstå at» pliktbruddet kunne innebære en «nærliggende fare» for tap jf. finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4), ikke er oppfylt.

Dersom moren imidlertid *ikke vet* at sønnen utgjør en uvedkommende tredjeperson, og derfor ikke utleder noen rett til hennes personlige sikkerhetsinformasjon, medfører dette at hun ikke kan ansees å ha vært «medviten om pliktbruddet» jf. HR-2022-1752-A. Her vil også det avgjørende måtte være en konkret bevisvurdering, hvor betalingstjenesteyter må kunne bevise at det er «kvalifisert sannsynlighet» for at moren må ha vært seg bevisst pliktbruddet jf. finansavtaleloven (2020) § 3-7 (4) dersom det oppstår tvist om ansvar for tapet.

5 Kravet om at kunden «måtte forstå» at det forelå en «nærliggende fare for at betalingsinstrumentet kunne bli misbrukt»

5.1 Innledning

Som gjennomgangen av typetilfellene i avhandlingens del 4.4 illustrerer vil det i en rekke tilfeller ikke bli aktuelt å holde kunden ansvarlig for hele det økonomiske tapet ved et vellykket svindelangrep. Om det likevel kan konstateres et forsettlig pliktbrudd må det videre vurderes

hvorvidt kunden «måtte forstå at misligholdet kunne innebære en nærliggende fare for at betalingsinstrumentet kunne bli misbrukt» jf. finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). Ordlyden utløser her et tolknings spørsmål om hvilken grad av skyld som kreves hos kunden i relasjon til faren for misbruk av betalingsinstrumentet.

5.2 Nærmere om hva kunden «måtte forstå» om faren for at betalingsinstrumentet kunne bli misbrukt

For det første må det avklares hva det innebærer at kunden «måtte forstå» at det forelå fare for at betalingsinstrumentet kunne bli misbrukt jf. finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). Ordlyden «måtte forstå» tilsier at det ikke kreves at kunden faktisk forstår at delingen av personlig sikkerhetsinformasjon vil medføre misbruk, men at fullt ansvar for tapet inntreffer allerede der kunden er å bebreide for ikke å ha forstått at det forelå fare for misbruk av betalingsinstrumentet. At kunden «måtte forstå» tilsier at det ikke er tilstrekkelig at kunden *burde* ha forstått at det forelå en fare for misbruk. Ordlyden i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) synes derfor her å oppstille et krav om at kunden må ha utvist grov uaktsomhet i relasjon til faren for misbruk av betalingsinstrumentet.

PSD 2 artikkel 74 og øvrige bestemmelser i direktivet gir ikke nærmere veiledning om hvilken grad av skyld som kreves i relasjon til faren for misbruk av betalingsinstrumentet etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). Som redegjort for i avhandlingens del 2.2 må manglende holdepunkter i PSD 2 artikkel 74 tas til inntekt for at det er opp til nasjonal rett å fastsette hvilken grad av skyld som kreves hos kunden i relasjon til faren for misbruk av betalingsinstrumentet etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).

I departementets forslag til utforming av regler om forsettsansvar ble det lagt til grunn det «ikke [er] behov for å gå så langt som å kreve at forsettet må omfatte tapet».⁹² Dette utgangspunktet begrunnet departementet blant annet med at «en regel som stiller krav om at skylden også må omfatte følgene av pliktbruddet «[kan] stå i et spenningsforhold til ordlyden i artikkel 74 nr. 1 (2) i det reviderte betalingstjenestedirektivet».⁹³ En slik tolkning av PSD 2 artikkel 74 synes imidlertid ikke å være helt treffende. Ved direktivtolkning må direktivbestemmelser tolkes i lys av formålet og konteksten bestemmelsen inngår i.⁹⁴ Som redegjort for i avhandlingens del 2.2 er PSD 2 artikkel 74 utformet slik at ansvaret for kunden skjerpes basert på økende grad av utvist klander hos kunden. Dersom PSD 2 artikkel 74 tolkes for snevert vil ikke dette utgangspunktet komme fullt til uttrykk.

⁹² Se Prop. 92 LS (2019-2020) s. 186.

⁹³ Prop. 92 LS (2019-2020) s. 186

⁹⁴ Fredriksen og Mathisen (2019) s. 404-405.

Sverige og Danmark har i likhet med Norge har valgt å benytte seg av muligheten til å ikke følge hovedregelen i PSD 2 artikkel 74 om at fullt ansvar for kunden inntreer allerede ved grov uaktsomhet. Hertil hører at reglene om ikke godkjente betalingstransaksjoner i Sverige og Danmark synes å forutsette at fullt ansvar for kunden inntreer først der kunden har utvist skyld også i relasjon til tapet. Av den danske betalingsloven § 100 (5) følger det at misbruket av kundens sikkerhetsinformasjon må ha «sket under omstændigheder, hvor betaleren indså eller burde have indset, at der var risiko for misbrug».⁹⁵ Ordlyden her gir indikasjon på at det er tilstrekkelig med alminnelig uaktsomhet i relasjon til faren for misbruk av betalingsinstrumentet ved aktiveringen av kundens forsettsansvar etter dansk rett.

Av den svenske betaltjänstlagen kapittel 5a § 3 (2) følger det at «har kontohavaren handlat särskilt klandervärt, svarar han eller hon dock för hela beloppet».⁹⁶ Begrepet «särskilt klandervärt» har ikke en tilsvarende formulering i norsk rett. Högsta domstolen i Sverige har imidlertid slått fast i avgjørelsen NJA 2022 s.522 («BankID-bedrägeriet»), i avsnitt 27 at fullt ansvar for kunden er forbeholdt tilfeller der kunden «faktiskt insåg, att det fanns en risk för en obehörig transaktion men ändå agerade på ett sätt som innebar ett brott mot 5 kap. 6 § (se p. 10)». Högsta domstolens uttalelse her trekker i retning av at det etter svensk rett kreves bevissthet om faren for misbruk av betalingsinstrumentet. Den svenske betaltjänstlagen synes derfor her å oppstille en strengere form for skyld i relasjon til faren for misbruk av betalingsinstrumentet enn etter dansk rett. Reguleringene i Sverige og Danmark gir imidlertid en indikasjon på at forsettsansvaret i PSD 2 artikkel 74 også i norsk rett bør må tolkes slik at kundens skyld må dekke faren for misbruk av betalingsinstrumentet for å gjennomføre PSD 2 artikkel 74 på en formålstjenlig måte.⁹⁷

Dette kan antageligvis sees på som noe av bakgrunnen for at Justiskomiteen eksplisitt valgte å ta avstand fra departementets vurdering, og la til grunn at forsettskravet bare er oppfylt dersom kunden «måtte forstå at misligholdet [...] kunne innebære en nærliggende fare [for misbruk]».⁹⁸ Det må her merkes at det er forslaget fra justiskomiteens mindretall som ble endelig vedtatt av Stortinget som gjeldende ordlyd i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).⁹⁹ Departementets vurdering av at det ikke var behov for regler om at forsettet må dekke faren for misbruk av betalingsinstrumentet, bør derfor ikke tillegges betydelig vekt her.

⁹⁵ lov nr. 652 af 08. juni 2017 om betalinger.

⁹⁶ Lag (2010:751) om betaltjänster.

⁹⁷ Se også Kjørven mfl. (2021) s. 362.

⁹⁸ Innst. 104 L – (2020-2021) s. 21.

⁹⁹ Jf. lovvedtak 24 (2020-2021).

Justiskomiteen la videre til grunn at skyldkravet «måtte forstå» skal praktiseres i samsvar med «alminnelige regler om skadeserstatning», hvor ordlyden «måte forstå» skal tolkes slik at «forsett foreligger når skadevolderen holder det for mest sannsynlig («måtte forstå») at den aktuelle skaden vil inntreffe som et resultat av skadelidtes handling».¹⁰⁰ Ordlyden «mest sannsynlig» gir anvisning på at det oppstilles et bevissthetskrav hos kunden. Justiskomiteens uttalelser må derfor leses slik at ordlyden «måtte forstå» i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) er ment å tolkes slik at det kreves at kundens forsett dekker faren for misbruk av betalingsinstrumentet.¹⁰¹

Justiskomiteens fortolkning av «måtte forstå» som et krav om at kundens forsett må dekke faren for at betalingsinstrumentet kunne bli misbrukt, kan her tyde på å innebære en videreføring av de samme rettslige utgangspunktene som etter finansavtaleloven (1999) § 35 (3). Av forarbeidene til finansavtaleloven (1999) § 35 (3) i forbindelse med implementeringen av PSD 1 artikkel 61 kan det utledes at Banklovkommisjonen la til grunn at «forsett – i samsvar med vanlige skyldprinsipper – må henspeile seg på både selve handlingene og konsekvensen av handlingen».¹⁰² I erstatningsrettslig sammenheng er kjernen i forsettsbegrepet at både skaden, og følgene av skaden må være dekket av forsettet.¹⁰³ Kjørven mfl. leser den samlede lovhistorikken, herunder Banklovkommisjonens uttalelse, slik at det etter finansavtaleloven (1999) § 35 (3) kunne utledes et krav om at kundens forsett i tråd med alminnelige erstatningsrettslige regler måtte dekke både pliktbruddet og det økonomiske tapet som følge av pliktbruddet.¹⁰⁴ Dette er en argumentasjonslinje jeg i det vesentlige støtter meg til. Tolkningen justiskomiteen har lagt til grunn om at ordlyden «måtte forstå» innebærer at forsettet må dekke faren for misbruk av betalingsinstrumentet, tilsier derfor at de rettslige utgangspunktene etter finansavtaleloven (1999) § 35 (3) er ment å videreføres i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).

Som imidlertid Kjørven mfl. fremhever, samsvarer ikke justiskomiteens fortolkning av ordlyden «måtte forstå» som et krav om forsett, med hvordan den rettslige standarden «måtte forstå» er tolket i øvrig obligasjonsrettslig sammenheng.¹⁰⁵ Gjeldsbrevlova¹⁰⁶ § 18 benytter eksempelvis formuleringen «måtte skjønne» i relasjon til de subjektive vilkårene for tap av motregningsrett. Også ugyldighetsregelen i avtaleloven § 33 hvor en avtale i strid med redelighet og god tro kan kjennes ugyldig som følg av brudd på den alminnelige lojalitetsplikten

¹⁰⁰ Innst. 104 L – (2020-2021) s. 22.

¹⁰¹ Se ansvarsformen forsett formulert hos eksempelvis Nygaard (2007) s. 209

¹⁰² NOU 2008:21 s. 97.

¹⁰³ Se eksempelvis Nygaard (2007) s. 209.

¹⁰⁴ Kjørven mfl. (2021) s. 345-347.

¹⁰⁵ Kjørven mfl. (2021) s. 363.

¹⁰⁶ Lov 17. februar 1939 om gjeldsbrev (gjeldsbrevlova).

i kontraktsforhold, forutsetter at avtalebruddet knytter seg til forhold kontraktstparten «maa antages, at han kjendte til».

Til sammenligning følger det eksempelvis også av kjøpsloven¹⁰⁷ § 17 (3) jf (2) bokstav b til at det foreligger en «mangel» dersom kontraktsgjenstanden ikke passer «for et bestemt formål som selgeren var eller måtte være kjent med». Lignende formuleringer er også tatt inn i forbrukerkjøpsloven¹⁰⁸ § 16 (3), avhendingslova¹⁰⁹ § 3-7 og 3-10, håndverkertjenesteloven¹¹⁰ § 19 og bustadoppføringslova¹¹¹ § 26. Formuleringene i de nevnte lovene gir her en klar indikasjon på at den rettslige standarden «måtte kjenne til» og lignende formuleringer, gjelder som et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp i norsk rett. Begrepet alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper er definert noe ulikt i teorien, men den samlede teorien forutsetter at det er tale om regler som anvendes generelt i obligasjonsretten, uavhengig av forpliktelsens art, både i lovfestede og i ulovfestede tilfeller.¹¹²

I Rt.2002 s.696 (Skøyen Næringspark) uttalte Høyesterett i relasjon til mangelsvurderingen etter avhendingslova § 3-7, at ordlyden «måtte kjenne til» skal forstås som «et normativt begrep, og ikke en bevisregel». Uttalelsen er videre fulgt opp av Høyesterett i Rt.2002 s.1110 (Bodum) i relasjon til mangelsvurderingen etter kjøpsloven § 17 (2) bokstav b. Høyesterett uttalte her at hvorvidt et forhold er noe en kontraktspart «måtte kjenne til» må ta utgangspunkt i en vurdering av «om kjøper har hatt noen rimelig grunn til å være uvitende om forholdet». Høyesterett synes her å knytte standarden «måtte forstå» til en terskel med utgangspunkt i hvorvidt en kontraktspart har opptrådt grovt uaktsomt.¹¹³ Høyesteretts fortolkning av standarden «måtte forstå» i relasjon til det kontraktsrettslige regelverket, underbygger her tolkningsresultatet som også kan utledes av ordlyden «måtte forstå» i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).

Lovgivers formulering «måtte kjenne til» og lignende formuleringer i obligasjonsretten for øvrig synes ikke å være valgt tilfeldig. Som Hagstrøm fremholder vil et krav om forsett også med hensyn til følgen av et forsettlig kontraktsbrudd være upraktikabelt, ettersom den misligholdene part i mange tilfeller ikke kan sies å ha hatt bevissthetsforestillinger om følgene av kontraktsbruddet.¹¹⁴ Etter alminnelige kontraktsrettslige regler synes det derfor å være en

¹⁰⁷ Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp [kjøpsloven].

¹⁰⁸ Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven).

¹⁰⁹ Lov 03. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova).

¹¹⁰ Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere [håndverkertjenesteloven].

¹¹¹ Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbrukarar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova).

¹¹² Hagstrøm (2021) s.69, Hallsteinsen (2018) s. 142 og Hov og Høgberg (2017) s. 40

¹¹³ Rt.2002 s. 1110 s. 1120 med videre henvisninger til Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 62 hvor departementet la til grunn at det ikke er tilstrekkelig at selger «burde vite; det kreves at han måtte vite».

¹¹⁴ Hagstrøm (2021) s. 465.

forutsetning at det høyst oppstilles et krav om grov uaktsomhet med hensyn følgene av et kontraktsbrudd for å oppnå en hensiktsmessig risikofordeling mellom partene.

Dette er imidlertid ikke tilfellet for finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). Lovgiver har her lagt til grunn at «måtte forstå» nettopp skal tolkes som et bevissthetskrav slik at fullt ansvar for kunden bare unntaksvis kommer til anvendelse.¹¹⁵ Antageligvis kan denne forutsetningen hos justiskomiteen sees som et utslag av at finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) ikke oppstiller et tradisjonelt kontraktsrettslig oppfyllelsesansvar mellom kunden og betalingstjenesteyter, men er ment å praktiseres som et snevert unntak fra hovedregelen om at det er betalingstjenesteyter som i utgangspunktet skal svare for hele tapet ved en ikke godkjent betalingstransaksjon jf. finansavtaleloven (2020) § 4-30 (1). Som gjennomgangen viser samsvarer derfor ikke justiskomiteens tolkning av innholdet i ordlyden «måtte forstå», med tolkningsresultatet som kan utledes av ordlyden i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) og «måtte forstå» slik dette er tolket i øvrig obligasjonsrettslig sammenheng. Dette reiser et spørsmål om ordlyden «måtte forstå» i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) skal tolkes slik at kundens forsett må dekke faren for misbruk av betalingsinstrumentet, eller om det er tilstrekkelig med utvist grov uaktsomhet hos kunden i relasjon til faren for at betalingsinstrumentet kunne bli misbrukt.

Utgangspunktet er at tolkningen som kan utledes av ordlyden i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4), vil utgjøre et tungtveiende moment ved fastsettelsen av innholdet i forsettsbegrepet. Rent språklig oppstiller ordlyden «måtte forstå» i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) et krav om utvist grov uaktsomhet hos kunden i relasjon til faren for misbruk av betalingsinstrumentet. Ordlyden har også her forankring i den rettslige standarden «måtte forstå» slik denne er tolket i øvrig obligasjonsrettslig sammenheng. Dette trekker i retning av at ordlyden «måtte forstå» i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) skal tolkes som et krav om utvist grov uaktsomhet i relasjon til faren for misbruk av betalingsinstrumentet.

Lovgiverviljen i forarbeidene vil imidlertid også utgjøre et tungtveiende tolkningsbidrag ved fastsettelsen av innholdet forsettsbegrepet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4), spesielt fordi finansavtaleloven (2020) er en helt ny lov.¹¹⁶ Dette tilsier derfor at ordlyden «måtte forstå» bør tolkes som et krav om at offerets forsett må dekke faren for misbruk av betalingsinstrumentet slik justiskomiteen har forutsatt.¹¹⁷ Det er likevel en presumpsjon for at tolkningen som kan utledes av forarbeidene til finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) bare vil anees å ha betydelig gjennomslagskraft så lenge tolkningen har holdepunkter i ordlyden.¹¹⁸ Uttalelsene i

¹¹⁵ Innst. 104 L (2020-2021) s. 22.

¹¹⁶ Mestad (2019) s. 85.

¹¹⁷ Innst. 104 L (2020-2021) s. 22.

¹¹⁸ Mestad (2019) s. 85 og Andenæs (2009) s.46.

forarbeidene om at forsettet må dekke tapet, har ikke en slik dekning i ordlyden i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). Dette trekker derfor i retning av at det ikke bør legges avgjørende vekt på forarbeidsuttalelsene i dette tilfellet.

Som redegjort for over, gir imidlertid rettskildene i tilknytning til finansavtaleloven (1999) § 35 (3) indikasjoner på at det etter tidligere finansavtaleloven (1999) § 35 (3) også var meningen at forsettet måtte dekke faren for misbruk av betalingsinstrumentet.¹¹⁹ I slike situasjoner er det antatt at forarbeidsuttalelser likevel vil få større gjennomslagskraft dersom det ikke har vært lovgivers intensjon å foreta noen realitetsendring av rettstilstanden ved vedtakelse av ny rett.¹²⁰

Hensynet til klarheten i lovgivningen kan likevel tilsi at den alminnelige språklige fortolkningen som isolert kan utledes av ordlyden «måtte forstå» i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) bør legges til grunn. Det vil kunne føre til lite konsistent sammenheng i kontraktsretten dersom en integrert og innarbeidet rettslig standard tillegges et annet meningsinnhold i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4), enn hva som gjelder i øvrig kontraktsrettslig lovgivning. Mot dette kan det innvendes at dersom forsettsbegrepet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) praktiseres slik at det oppstilles to skyldvurderinger med ulik grad av skyld i samme forsettsvurdering, vil dette kunne lede til en fragmentarisk praktisering av forsettsansvaret. Det vil også kunne oppstå uklarhet om hvor terskelen for grov uaktsomhet skal trekkes. Dette vil kunne medføre tvister om forsettsbegrepets innhold, og gi en lite forutberegnelig rettstilstand. Hensynet til å oppnå et sterkt forbrukervern for svindelutsatte tilsier her at ordlyden «måtte forstå» derfor bør tolkes som et krav om forsett, slik justiskomiteen legger til grunn.

Som gjennomgangen her viser er det ikke helt klart om ordlyden «måtte forstå» i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) oppstiller et krav om utvist forsett eller grov uaktsomhet hos kunden i relasjon til faren for misbruk av betalingsinstrumentet. Det er her mulig å forsvare begge tolkningene ut fra en avveining av de ulike rettskildefaktorene, men av hensyn til å oppnå en enhetlig og forutsigbar praktisering av reglene om forsett i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4), bør det imidlertid her legges avgjørende vekt på justiskomiteens forutsetning om at ordlyden «måtte forstå» innebærer at kundens forsett må dekke tapet. Dette underbygges særlig av at justiskomiteens uttalelser bør leses slik at det ikke har vært meningen ved vedtakelsen av finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) å fravike utgangspunktene som kan utledes i relasjon til finansavtaleloven (1999) § 35 (3). Også hensynet til en forutsigbar praktisering av reglene om forsettsansvar i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) begrunner en slik løsning. Ordlyden «måtte forstå» i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) bør derfor tolkes som et krav om utvist forsett med hensyn til faren for misbruk av betalingsinstrumentet.

¹¹⁹ NOU 2008:21 s.97 og Kjørven mfl. (2021) s.345-347.

¹²⁰ Andenæs (2009) s. 46 og Mæhle og Aarli (2019) s. 128-130.

5.3 Nærmere om den nedre grensen for kundens forsett i relasjon til faren for misbruk av betalingsinstrumentet

Dersom ordlyden «måtte forstå» i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) tolkes slik at det oppstilles et krav om at kundens forsett må dekke faren for at betalingsinstrumentet kunne bli misbrukt, må det videre avklares hvor den nedre grensen for kundens forsett skal trekkes.

Ordlyden «måtte forstå» løser ikke tolkningsspørsmålet her. Av forarbeidene kan det imidlertid utledes at justiskomiteen legger til grunn at ordlyden «måtte forstå» i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) er ment å tolkes slik at «forsett foreligger når skadevolderen holder det for mest sannsynlig («måtte forstå») at den aktuelle skaden vil inntreffe som et resultat av skadelidtes handling.»¹²¹ Uttalelsen her synes å samsvare med det erstatningsrettslige forsettsbegrepet slik dette er definert i teorien, hvor «forsett» innebærer «bevisste handlinger» der «skadevolder enten har villet følgene av en handling» eller har bevissthet «om at det er sannsynlighetsovervekt for at skaden vil inntre».¹²² Som et utgangspunkt tilsier dette at justiskomiteen har forutsatt at den nedre grensen for forsettet, må trekkes ved tilfeller der kunden har holdt faren misbruk av betalingsinstrumentet for «mest sannsynlig», altså ved et sannsynlighetsforsett.

Et særlig spørsmål som reises her er hvorvidt eventuelt forsett, såkalt «*dolus eventualis*» i strafferettslig sammenheng kan tenkes omfattet av forsettsbegrepet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). Forsett i form av *dolus eventualis* etter straffeloven § 22 (1) bokstav c består av to elementer. For det første må gjerningspersonen ha holdt den straffbare handlingen «for mulig», hvilket innebærer at det stilles lavere krav til bevissthet om den straffbare handlingen, enn ved strafferettslig sannsynlighetsforsett.¹²³ For det andre må gjerningspersonen velge å handle, selv om han har holdt det for mulig at handlingen er straffbar. Dette omtales i strafferettslig litteratur gjerne som et vilkår om «positiv innvilgelse».¹²⁴ Som Høyesterett har fastslått i HR-2022-1752-A avsnitt 49, har ikke det strafferettslige forsettsbegrepet relevans i privatrettslig sammenheng. Dette trekker derfor klart i retning av at forsett i form av *dolus eventualis* ikke bør anses som relevant ved fastleggelsen av den nedre grensen for kundens forsett i relasjon til faren for misbruk av betalingsinstrumentet etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).

¹²¹ Innst. 104 L – (2020-202) s. 22.

¹²² Wilhelmsen og Hagland (2017) s. 140.

¹²³ Se straffeloven § 22 (1) bokstav b.

¹²⁴ Eskeland (2017) s. 295.

Finansklagenemnda har i imidlertid i relasjon til vurderingen av forsettlig fremkalt forsikringstilfeller etter forsikringsavtaleloven § 4-9,¹²⁵ lagt til grunn at forsett etter forsikringsavtaleloven § 4-9 foreligger «i forhold til følger som man ikke har til hensikt å fremkalle og heller ikke regner med at ville være sannsynlig, men hvor man ville ha handlet på samme måte selv om man antok at skaden var sannsynlig».¹²⁶ Denne formuleringen av forsett samsvarer i det vesentlig med hvordan forsett i form av *dolus eventualis* er formulert i strafferetten.¹²⁷ Finansavtaleloven § 4-30 (4) og forsikringsavtaleloven § 4-9 har noen systematiske likheter i den forstand at begge lovene åpner for at en person kan holdes ansvarlig for økonomisk tap som følge av utvist forsett. Hensynet til en enhetlig praktisering av forsettsbegrepet i privatrettslig sammenheng, kan derfor tilsi at forsett i form av *dolus eventualis* også bør ansees omfattet av forsettsbegrepet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). Avgjørende bør imidlertid her være at lovgiver synes å ha lagt til grunn at den nedre grensen for forsett, må trekkes mot tilfeller der offeret «mest sannsynlig» forstod at deling av personlige sikkerhetsinformasjon ville medføre fare for at betalingsinstrumentet kunne bli misbrukt.¹²⁸ En slik forståelse av forsettets nedre grense synes også å ha god dekning i erstatningsrettslig litteratur.¹²⁹

Samlet tilsier rettskildebildet at den nedre grensen for kundens forsett i relasjon til faren for at betalingsinstrumentet kunne bli misbrukt bør trekkes ved et sannsynlighetsforsett. Dette innebærer at avgjørende for om offeret «måtte forstå at misligholdet kunne innebære «en nærliggende fare for misbruk» jf. finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4), må vurderes med utgangspunkt i om offeret har holdt det for «mest sannsynlig» at delingen av personlig sikkerhetsinformasjon kunne lede til misbruk av betalingsinstrumentet.¹³⁰ Slik justiskomiteen har forutsatt at ordlyden «måtte forstå» i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) skal tolkes, vil kundens grad av skyld i relasjon til faren for misbruk av betalingsinstrumentet i praksis slå seg ut som en bevisregel. Vurderingen vil derfor være tilsvarende som ved spørsmålet om kunden «forsettlig har misligholdt sine plikter» jf. finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).¹³¹

¹²⁵ lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven).

¹²⁶ Se avgjørelsen FinKN-2017-071 og FinKN-2017-306, samt nærmere omtale av avgjørelsene hos Wilhelmsen (2022) s. 186-187.

¹²⁷ Se straffeloven § 22 (1) bokstav c.

¹²⁸ Innst. 104 L (2020-2021) s. 22.

¹²⁹ Kjørven mfl. (2021) s. 345 med videre henvisninger til Wilhelmsen og Hagland (2019) s.140 og Nygaard (2007) s. 209.

¹³⁰ Innst. 104 L (2020-2021) s. 22.

¹³¹ Se nærmere om forsettlige pliktbrudd i avhandlingens del 4.3.

5.4 Nærmere om hva som utgjør en «nærliggende fare for at betalingsinstrumentet kunne bli misbrukt»

Videre må det avklares hva det innebærer at kundens forsett må dekke en «nærliggende fare for at betalingsinstrumentet kunne bli misbrukt» jf. finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). Ordlyden må her forstås slik at kundens forsett knytter seg til påregneligheten av risiko for misbruk ved overgivelse av personlig sikkerhetsinformasjon til en tredjemann.

For det første må det her avklares hva som menes med at det må foreligge fare for at «betalingsinstrumentet kunne bli misbrukt». Ordlyden synes ikke å knytte misbruket direkte opp mot et økonomisk tap. Samtidig må det her innvendes at de aller fleste tilfeller der et betalingsinstrument blir misbrukt, vil som en helt naturlig følge involvere et økonomisk tap. Dette innebærer at ordlyden her må forstås slik at forsettet hos kunden må vurderes opp mot faren for at det vil oppstå et økonomisk tap ved overgivelse av personlig sikkerhetsinformasjon til en svindler.

Videre må det avklares hva det innebærer at deling av personlig sikkerhetsinformasjon må utgjøre en «nærliggende fare» for økonomisk tap jf. finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). Ordlyden «nærliggende fare» tilsier at kunden måtte forstå at det forelå en risiko for økonomisk tap ved deling av personlig sikkerhetsinformasjon til en tredjemann, men at det ikke kreves at skylden dekker den konkrete faren for tap i det enkelte tilfellet. Dette underbygges videre av faren må være knyttet til at betalingsinstrumentet «kunne bli misbrukt». Ordlyden «kunne» underbygger at det er den generelle muligheten for økonomisk tap som deling av sikkerhetsinformasjon medfører, som er det sentrale. Som Kjørven mfl. fremholder vil imidlertid en slik isolertordlydsfortolkning innebære at vilkåret om «en nærliggende fare» for tap må ansees oppfylt i nær sagt alle tilfeller av svindel, ettersom overgivelse av personlig sikkerhetsinformasjon alltid vil innebære en generell risiko for at et betalingsinstrument kan bli misbrukt.¹³²

PSD 2 artikkel 74 gir ikke her noen nærmere veiledning for tolkningen av hva som utgjør en «nærliggende fare» for tap. Av forarbeidene til finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) kan det imidlertid utledes at justiskomiteen synes å knytte kundens forsett opp mot at «den aktuelle skaden vil inntreffe som et resultat av skadelidtes handling».¹³³ Uttalelsen «aktuelle skaden» trekker her klart i retning av at kundens forsett må dekke den konkrete faren for at tap ville oppstå. Et viktig utgangspunkt for tolkningen må igjen være hvilken funksjon forsettsbegrepet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) er ment å ha. Ansvar hos kunden skjerpes basert på økt

¹³² Se også Kjørven mfl. (2021) s.364

¹³³ Innst. 104 L (2020-2021) s. 22.

grad av utvist klander.¹³⁴ En slik systeminnrettet tolkning av forsettsbegrepet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4), fordrer nødvendigvis i en konkret vurdering av omstendighetene som har ledet til svindelen. Dette tilsier derfor at ordlyden «nærliggende fare» i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4), bør tolkes slik at kundens forsett må dekke den konkrete faren for økonomisk tap på tidspunktet for overgivelse av den personlige sikkerhetsinformasjonen. Vurderingen må nødvendigvis derfor ta utgangspunkt i momenter slik som hvilken setting overgivelse av sikkerhetsinformasjonen har skjedd i, hvem som tar kontakt med offeret, eller hvilken handling svindleren etterspør.

5.5 Sammenfatning av kravet om at kunden «måtte forstå» at det forelå en «nærliggende fare for at betalingsinstrumentet kunne bli misbrukt»

Forsettsbegrepets andre aspekt om at kunden «måtte forstå at det forelå en nærliggende fare for at betalingsinstrumentet kunne bli misbrukt» jf. Finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) viser at forsettsbegrepet også her tolkes i lys av sin funksjon om at kundens ansvar skjerpes ved økt grad av klander på kundens hånd. Dette innebærer at ordlyden «måtte forstå» bør tolkes som et krav om at kundens forsett må dekke faren for at overgivelse av personlig sikkerhetsinformasjon vil medføre et økonomisk tap. Den nedre grensen for kundens forsett må videre trekkes der kunden har holdt den konkrete faren for at deling av sikkerhetsinformasjonen ville medføre økonomisk tap, som «mest sannsynlig».¹³⁵

5.6 Vurdering av utvalgte typetilfeller

5.6.1 Innledning

I det følgende vil det bli redegjort for utvalgte typetilfeller av ikke godkjente betalingstransaksjoner for å illustrere hva det i praksis vil innebære at kunden «måtte forstå» at delingen av personlig sikkerhetsinformasjon ville medføre «en nærliggende fare for at betalingsinstrumentet kunne bli misbrukt» jf. finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).

5.6.2 Phishing

Som tidligere gjennomgått i avhandlingens del 4.4.1 vil et offer for tradisjonell phishing normalt ikke kunne anses å «forsettlig» ha «misligholdt sine plikter» jf. finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) fordi offeret ikke har bevissthet om hvem som mottar den personlige sikkerhetsinformasjonen og hva denne blir brukt til. Spørsmålet om kundens forsett dekker

¹³⁴ Se nærmere om forsettsbegrepets funksjon i avhandlingens del 3.2.

¹³⁵ Innst. 104 L (2020-2021) s. 22.

faren for tap ved ikke godkjente betalingstransaksjoner etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) kommer derfor ikke på spissen i de fleste tilfeller av tradisjonell phishing.

Det kan imidlertid forekomme tilfeller av svindel som inneholder elementer av phishing, der kunden forsettlig har delt personlig sikkerhetsinformasjon med en tredjemann, slik at det må vurderes hvorvidt kunden «måtte forstå» at delingen av sikkerhetsinformasjonen ville medføre en «nærliggende fare» for tap jf. Finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). Faktumet i finansklagenemdas avgjørelse FinKN 2022-1007 kan her tjene som eksempel.

I denne saken hadde offeret blitt kontaktet på melding av en som utga seg for å være en venninne av offeret gjennom appen Facebook Messenger. Offeret fikk beskjed om at han hadde vunnet en konkurranse, og for å få utbetalt premien ble offeret bedt om å oppgi kortinformasjon og passord for å motta gevinsten. Svindleren misbrakte så offerets sikkerhetsanordninger til å foreta transaksjoner fra offerets konto på i overkant av 66 000 kr. Flertallet i nemda kom frem til at offeret ikke hadde bevissthet om at venner vil utgjøre en «uvedkommende» som ikke utleder noen rett til den personlige sikkerhetsinformasjonen. Mindretallet i nemda la til grunn at offeret, på bakgrunn av kommunikasjonen med svindleren, måtte ansees å være seg bevisst pliktbruddet.

Saken gjaldt et tilfelle etter finansavtaleloven (1999) § 35 (3), men faktum vil også kunne ansees relevant i relasjon til finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). Dersom man legger til grunn at offeret var seg bevisst at han ikke hadde adgang til å dele personlige sikkerhetsanordninger med en venninne slik mindretallet kom frem til, må det i så tilfelle vurderes om offeret «måtte forstå» at delingen av sikkerhetsinformasjonen til «venninnen» ville innebære «en nærliggende fare for at betalingsinstrumentet kunne bli misbrukt» jf. finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). Det avgjørende må her være om offeret har holdt det for «mest sannsynlig» at delingen av personlige sikkerhetsanordningene ville lede til et økonomisk tap.¹³⁶

Det må her foretas en konkret vurdering. Sentralt vil her være offerets motivasjon for å dele sin personlige sikkerhetsinformasjon. Dersom offeret avga informasjonen i den tro at han var forespeilet en økonomisk gevinst er det en presumpsjon for at offeret ikke har holdt det for «mest sannsynlig» at delingen ville medføre tap. Om meldingene mellom offeret og svindleren imidlertid gir uttrykk for at offeret er usikker på hva «venninnen» har tenkt å bruke de personlige sikkerhetsanordningene til, kan dette trekke i retning av at offeret har holdt det for mer sannsynlig at delingen av personlig sikkerhetsinformasjon vil medføre tap, enn ikke. Om den samlede vurderingen tilsier at kunden ikke har holdt det for «mest sannsynlig» at deling av personlige sikkerhetsanordninger til «venninnen» ville føre til økonomisk tap, er ikke

¹³⁶ Innst. 104 L (2020-2021) s. 22.

forsettskravet oppfylt. Dette vil i så tilfelle utelukke at kunden skal svare for hele tapet jf. finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).

5.6.3 Telefonsvindel (vishing)

I likhet med phishing-tilfellene, vil det også ved telefonsvindel i mange saker ikke være nødvendig å måtte ta stilling til hvorvidt «måtte forstå» at det forelå en «nærliggende fare» for tap jf. finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4), ettersom det i disse sakene normalt ikke vil være grunnlag for å konstatere et forsettlig pliktbrudd hos kunden.

Tilfeller av telefonsvindel utelukker imidlertid ikke at det isolert sett foreligger et forsettlig pliktbrudd hos kunden, slik at det blir nødvendig å ta stilling til hvorvidt forsettet også dekker tapet etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). Faktum i finansklagenemdas avgjørelse FinKN-2022-202 kan her tjene som eksempel. I denne saken hadde offeret blitt kontaktet av en person som utga seg for å være advokat, som skulle hjelpe offeret med å tilbakeføre tidligere investerte beløp i kryptovaluta. «Advokaten» hadde tilsynelatende kunnskap om offerets tidligere investeringer, noe som resulterte i at offeret delte sin personlige sikkerhetsinformasjon i tro om at advokaten ville hjelpe å få tilbakeført de tapte pengene. Svindleren misbrukte offerets sikkerhetsinformasjon til å gjennomføre transaksjoner på i overkant av 230 000 kr. I saken kom nemda enstemmig frem til at kunden forsettlig hadde muliggjort misbruket, og måtte svare for hele tapet. Saken ble avgjort etter finansavtaleloven (1999) § 35 (3), men faktumet har også relevans ved anvendelsen av regelen i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).

Dersom det legges til grunn at det foreligger et forsettlig pliktbrudd hos offeret, vil det avgjørende for om det foreligger fullt ansvar for kunden være hvorvidt offeret har holdt det for «mest sannsynlig» at overgivelse av den personlige sikkerhetsinformasjonen ville medføre økonomisk tap.¹³⁷ Også her vil det måtte foretas en konkret vurdering av de faktiske omstendigheter i saken.

Som nemda la til grunn er det i utgangspunktet lite legitimt å dele personlige sikkerhetsinformasjon med en tilfeldig «advokat».¹³⁸ Dette forholdet alene kan imidlertid ikke være avgjørende for om offeret «måtte forstå» at delingen av de personlige sikkerhetsanordningene kunne medføre en «nærliggende fare for tap» jf. finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). Dersom offerets overgivelse av sin personlige sikkerhetsinformasjon må ansees som betinget av et ønske om å få erstattet et tidligere lidt økonomisk tap, gir dette en sterk presumpsjon for at offeret ikke har vurdert det som «mest sannsynlig» at deling av

¹³⁷ Innst. 104 L (2020-2021) s. 22.

¹³⁸ FinKN-2022-202 s. 2.

personlige sikkerhetsanordninger til «advokaten» ville medføre ytterligere tap. Hertil hører at «advokaten» tilsynelatende hadde kunnskap om offerets tidligere investeringer slik at henvendelsen med stor sannsynlighet har fremstått som troverdig for offeret.¹³⁹ I relasjon til forsettets nedre grense, vil det heller ikke være tilstrekkelig at offeret har vurdert at avgivelsen av den personlige sikkerhetsinformasjonen medførte en mulighet for tap.¹⁴⁰ Det avgjørende må være om offeret vurdert faren for tap som mer sannsynlig, enn at det ikke var fare for tap.

5.6.4 Misbruk av personlig sikkerhetsinformasjon begått av en nærstående som er kjent for offeret

I situasjoner av misbruk mellom nærstående vil graden av skyld i relasjon til tapet få en særlig praktisk betydning ettersom det i slike tilfeller gjerne kan konstateres et forsettlig pliktbrudd. Hertil hører at denne type svindel synes også å ha vært av sentral betydning for lovgiver ved utformingen av innholdet i forsettsbegrepet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).¹⁴¹

For eksempel kan man tenke seg et tilfelle der en eldre mor har en spilleavhengig sønn. Sønnen bistår moren med å betale hennes strømgregning i hennes nettbank ettersom hun på grunn av høy alder og manglende digitale ferdigheter synes det er vanskelig å håndtere nettbanken selv. Dette medfører at hun har gitt sønnen tilgang til sin personlige sikkerhetsinformasjon for at han skal betale fakturaen, selv om hun vet at hun ikke har adgang til å dele disse opplysningene med sønnen. Sønnen velger imidlertid heller å overføre 200 000 kr til seg selv fra morens sparekonto, som han spiller bort på nettpoker. Moren oppdager etter hvert at sønnen har overført pengebeløpet til seg selv, og krever det økonomiske tapet erstattet av betalingstjenesteyter.

Ettersom moren vet at sønnen ikke skal ha tilgang til hennes personlige sikkerhetsinformasjon, har moren bevissthet om pliktbruddet, og det foreligger derfor et forsettlig pliktbrudd etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). Det sentrale er hvorvidt moren «måtte forstå» at delingen av sikkerhetsinformasjonen til sønnen ville medføre «en nærliggende fare at betalingsinstrumentet kunne bli misbrukt» jf. finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). Det avgjørende for om kravet til forsett er oppfylt, vil også her være hvorvidt moren har holdt det for «mest sannsynlig»¹⁴² at overgivelse av den personlige sikkerhetsinformasjonen til sønnen ville medføre at hun led et økonomisk tap. Det må her foretas en konkret bevisvurdering av de faktiske omstendigheter i saken. Det kan der skilles mellom 2 ulike forutsetninger for å avklare om moren «måtte forstå» at sønnen ville utsette henne for misbruk.

¹³⁹ FinKN-2022-202 s. 1.

¹⁴⁰ Se avhandlingens del 5.3 for den nærmere omtalen av forsettets nedre grense.

¹⁴¹ Se eksemplene som er trukket frem av justiskomiteen i Innst. 104 L (2020-2021) s. 22

¹⁴² Innst. 104 L (2020-2021) s. 22.

Dersom sønnen har holdt spilleavhengigheten sin godt skjult for moren, slik at moren ikke er klar over sønnens spilleavhengighet, tilsier dette at hun ikke har holdt det for mest sannsynlig at sønnen ville svindle henne da han fikk tilgang til hennes personlige sikkerhetsinformasjon. Dette må i så tilfelle lede til at morens forsett ikke dekker «en nærliggende fare» for at deling av personlig sikkerhetsinformasjon ville medføre et økonomisk tap jf. finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).

Det kan tenkes at moren mistenker at sønnen er spilleavhengig og derfor holder det for mulig at sønnen vil misbruke hennes personlige sikkerhetsinformasjon til annet formål enn å betale regningen i nettbanken, men likevel velger å avgi sikkerhetsinformasjonen selv om så skulle være tilfelle. I et slikt tilfelle dekker heller ikke morens forsett en «nærliggende fare» for tap, ettersom såkalt eventuelt forsett ikke kan ansees å være omfattet av forsettsbegrepet etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4).¹⁴³

Det kan imidlertid tenkes at moren er klar over at sønnen er spilleavhengig, for eksempel fordi han tidligere har utsatt henne for tilsvarende misbruk. Om moren i et slikt tilfelle velger å dele sin personlige sikkerhetsinformasjon vil også det avgjørende her måtte være hvorvidt moren holder det for mest sannsynlig at delingen vil medføre at sønnen vil svindle henne også denne gangen. I lys av denne forutsetningen om morens kunnskap om risikoen for misbruk er det imidlertid noe mer nærliggende at moren kan ha holdt tapet for mest sannsynlig.

6 Sammenfatning av forsettsbegrepets innhold etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4)

Som gjennomgangen i avhandlingen viser, innebærer reglene om kundens ansvar for ikke godkjente betalingstransaksjoner som følge av forsett etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) at det må foretas en vurdering i flere ledd.

Forsettsbegrepets første aspekt innebærer at det må vurderes om kunden «forsettlig har misligholdt sine plikter» jf. finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). Her må det foretas en vurdering i to steg. Først må det konstateres et objektivt pliktbrudd hos kunden. Som gjennomgått i avhandlingens del 4.2 må kundens «plikter» vurderes med utgangspunkt i pliktene gitt i finansavtaleloven (2020) §§ 4-23 og 4-24 supplert med øvrige kontraktsrettslige regler. For det andre må pliktbruddet være voldt forsettlig. Dette innebærer, slik Høyesterett har formulert, at kunden må ha vært «medviten om pliktbrøtet» jf. HR-2022-1752-A avsnitt 50. Manglende

¹⁴³ Se nærmere om forsettets nedre grense i avhandlingens del 5.3.

bevissthet om pliktbruddet hos offeret, utelukker derfor at det foreligger forsett hos kunden. Ved tvist om kunden har vært seg bevisst pliktbruddet har betalingstjenesteyter bevisbyrden for at det foreligger forsett hos kunden, og utgangspunktet er at det kreves «kvalifisert sannsynlighetsovervekt» jf. finansavtaleloven (2020) § 3-7 (4) for å bevise at kunden forsettlig har misligholdt sine plikter etter finansavtaleloven (2020) §§ 4-23 og 4-24. Ordlyden oppstiller her et skjepet beviskrav overfor betalingstjenesteyter.

Forsettsbegrepets andre aspekt innebærer at det må fastslås om kunden «måtte forstå at misligholdet kunne innebære en nærliggende fare for at betalingsinstrumentet kunne bli misbrukt» jf. finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4). Ordlyden «måtte forstå» må i tråd med forarbeidsuttalelsene tolkes som et krav om at offerets forsett må dekke den konkrete faren for tap som overgivelse av personlige sikkerhetsinformasjon har medført i det enkelte tilfellet.¹⁴⁴ Forsettets nedre grense må her trekkes ved de tilfeller der kunden har holdt det for «mest sannsynlig» at overgivelse av personlig sikkerhetsinformasjon ville medføre tap.¹⁴⁵

7 Rettspolitisk vurdering

7.1 Bør finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) oppstille ansvarsformen forsett som grunnlag for fullt ansvar for kunden?

Som gjennomgangen av typetilfellene i avhandlingens del 4.4. og 5.6 illustrerer, vil reglene om kundens fulle ansvar for tapet som følge forsett etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) gi kunden et godt vern dersom en vellykket svindeltransaksjon er et faktum. Som imidlertid gjennomgangen av rettskildebildet også viser, er det for enkelte av problemstillingene som reises en noe krevende øvelse å fastslå hva ansvarsformen forsett etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) innebærer.

I fortalen til PSD 2 er det fremhevet at medlemsstatene ved implementering av PSD 2 må ta sikte på å utforme nasjonale regler som gir større juridisk klarhet i regelverket.¹⁴⁶ I norsk lovgivningstradisjon gis innholdet i rettsregler langt på vei gjennom uttalelser og vurderinger i forarbeidene.¹⁴⁷ Dette innebærer at kvaliteten på forarbeidene nødvendigvis vil være viktig ved en bredere ordlydsfortolkning. Hertil hører at forarbeider som rettskildefaktor ved tolkning av helt nye lover, slik tilfellet er ved finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4), får en særlig viktig

¹⁴⁴ Innst. 104 L (2020-2021) s. 22

¹⁴⁵ Innst. 104 L (2020-2021) s. 22

¹⁴⁶ Fortalen til PSD 2 punkt 6

¹⁴⁷ Mestad (2019) s. 85

betydning.¹⁴⁸ Som Kjørven mfl. påpeker bærer lovgivers prosess frem mot lovvedtaket av finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) preg av mange sprikende oppfatninger om når kundens fulle ansvar for tapet som følge av en vellykket svindeltransaksjon bør inntre.¹⁴⁹ Dette speiles også i forarbeidene som gir inntrykk av at enkelte av problemstillingene som oppstår ved regulering av ansvarsformen forsett ved ikke godkjente betalingstransaksjoner synes å ha vært vanskelig for lovgiver å utforme med et presist innhold. Det kan derfor være betimelig å adressere hvorvidt finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) bør oppstille ansvarsformen forsett som grunnlag for fullt ansvar for kunden for tapet en vellykket svindeltransaksjon har medført.

Å bli holdt ansvarlig for hele tapet som følge av en vellykket svindeltransaksjon, vil for den enkelte være en tung økonomisk byrde å måtte bære. Behovet for et sterkt forbrukervern tilsier derfor at fullt ansvar for kunden bør være forbeholdt det strenge ansvarsgrunnlaget forsett. Ettersom ansvarsformen forsett innebærer at det må foretas en konkret bevisvurdering vil dette kunne bidra til en forutsigbar praktisering av reglene om forsettsansvar, i det tvistene om ansvarsfordelingen stort sett vil være relatert til faktum, og ikke rettsregelens innhold som sådan.

Systemet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) bygger som redegjort for tidligere på at ansvarsformen forsett bare er ment å ramme de klart illojale og sterkt klanderverdige handlinger.¹⁵⁰ Rettskildebildet lest i sammenheng synes imidlertid ikke i alle sammenhenger å fullt gi uttrykk for denne forutsetningen når forsettsbegrepet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) blir anvendt som en ren bevisregel. Det kan være mange ulike forhold som leder frem til at en vellykket svindeltransaksjon finner sted. Hvorvidt kunden har handlet på en illojal og sterkt bebreidende måte er en vurdering som kan kreve et noe bredere utgangspunkt enn kun hva kunden var seg «bevisst» eller «ikke bevisst» i det den personlige sikkerhetsinformasjonen ble avgitt til en svindler. Dette kan antageligvis også være noe av forklaringen på hvorfor for eksempel Finansklagenemda i relasjon til tidligere finansavtaleloven (1999) § 35 (3) synes å ha oppstilt en forsettsvurdering med utgangspunkt i en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering av situasjonen.¹⁵¹

Samtidig er det ikke gitt at en ren skjønnsmessig vurdering vil bidra til økt forbrukerbeskyttelse for ofre utsatt for svindel. Det er en alminnelig kjensgjerning at svært skjønnspregede vurderinger kan oppfattes som uforutsigbare, og vil kunne føre til mange tvister om hvor terskelen for bevisst og illojal atferd ligger. Problemstillingen er ikke ukjent i erstatningsretten,

¹⁴⁸ Mestad (2019) s. 85

¹⁴⁹ Kjørven mfl. (2021) s. 363 note 88

¹⁵⁰ Jf. også PSD 2 artikkel 74

¹⁵¹ Se nærmere avhandlingens del 4.3.1.

hvor bred praksis viser at det må avses flere Høyesterettsavgjørelser over tid for å avklare kravene til innholdet i en atferdsnorm. Ettersom svindel kan få store økonomiske konsekvenser for ofrene, er det derfor fra et forbrukerperspektiv ikke nødvendigvis en spesielt ønskelig løsning at reglene om ansvarsfordelingen blir for skjønnsmessige.

Spørsmålet er imidlertid om det kan tenkes en mellomløsning mellom et forsettsbegrep anvendt som en bevisregel, men som samtidig hensyntar behovet for en bredere skjønnsmessig vurdering av situasjonen. Her synes reglene om ansvaret for ikke godkjente betalingstransaksjoner, slik de er utformet i Sverige, å ha gode grunner for seg. Av den svenske betaltjänstlagen kapittel 5a § 3 (2) følger det at «har kontohavaren handlat särskilt klandervärt, svarar han eller hon dock för hela beloppet». Högsta domstolen i Sverige har lagt til grunn i avgjørelsen NJA 2022 s.522 at begrepet «särskilt klandervärt» innebærer at det «krävs något mer än ett agerande som är grovt avårslöst», se avsnitt 25. Ved den konkrete vurderingen uttalte Högsta domstolen i avsnitt 28 at det må foretas en bred helhetsvurdering av situasjonen, med vekt på blant annet:

«miljö och situation som konsumenten befann sig i samt hans eller hennes möjlighet att skydda sig mot en obehörig transaktion. Konsumentens ålder och erfarenhet kan här vara av betydelse. Hänsyn bör också tas till hur förslaget bedrägeriet har varit och till vad konsumenten förstått eller borde ha förstått beträffande de uppgifter som lämnades till bedragaren och de möjliga konsekvenserna av att de lämnades ut»

Videre fremheves det også i relasjon til spørsmålet om kunden skal tillegges fullt ansvar at et sentralt moment må være «vem han eller hon oppfattade att den personliga behörighetsfunktionen lämnades ut», se avsnitt 27. Högsta domstolens tolkning av terskelen for når det foreligger et «särskilt klandervärt agerande» etter den svenske betaltjänstlagen kapittel 5a § 3 (2), må i lys av den konkrete subsumsjonen til domstolen, ansees som svært høy.¹⁵²

En slik skjønnsmessig helhetsvurdering som Högsta domstolen har oppstilt, synes å gi rom for å trekke inn alle relevante momenter og hensyn som kan bidra til å bedømme svindelsituasjonen som en helhet. Samtidig er terskelen for når fullt ansvar for kunden høy slik at «klassiske» svindeltilfeller som hovedregel vil falle utenfor ansvarsformen «särskilt klandervärt». Her kunne lovgiver med fordel ha sett mer hen til de svenske reglene, ved utformingen av finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4), særlig i lys av at lovgiver har ønsket at reglene om ikke godkjente betalingstransaksjoner skal samsvare med hvordan reglene blir praktisert blant annet i Sverige.¹⁵³

¹⁵² Se NJA 2022 s.522 avsnitt 30-35.

¹⁵³ Innst. 104 L (2020-2021) s. 22.

8 Avsluttende bemerkninger

Svindel som involverer bruk av betalingsinstrumenter, øker i voldsomt tempo.¹⁵⁴ Dette medfører at reglene om ikke godkjente betalingstransaksjoner regulert i finansavtaleloven (2020) § 4-30 har et svært praktisk nedslagsfelt i forbrukerforhold. Dersom reglene om forsett etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) anvendes som rene bevisregler både i relasjon til pliktbruddet og ved graden av skyld i relasjon til tapet, vil forbrukere utsatt for svindel nyte et godt vern etter dagens regler. Forsettsbegrepet i finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) har imidlertid en noe teknisk karakter. Det er derfor svært viktig å være bevisst at forsettsbegrepet må tolkes i lys av dets funksjon: graden av skyld skjerpes ved økt grad av klander utvist hos kunden, slik også Høyesterett har fremhevet betydningen av i HR-2022-1752-A.

Avgjørelsen i HR-2022-1752-A innebærer en viktig avklaring av hvordan offerets villfarelse skal bedømmes ved spørsmålet om forsettsansvar. I relasjon til finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) avklarer dommen likevel bare ett av flere prinsipielle spørsmål som reises ved fastleggelsen av innholdet i forsettsbegrepet. Særlig spørsmålet om hvilken grad av skyld som kreves i relasjon til tapet etter finansavtaleloven (2020) § 4-30 (4) må ansees som noe uavklart, selv om gode grunner taler for at kundens forsett også må dekke tapet. Dette er imidlertid en problemstilling hvor løsningen som legges til grunn vil ha stor betydning for hvor strengt kundens forsettsansvar skal praktiseres. Det er derfor en risiko for at reglene om kundens fulle ansvar for tapet som følge av forsett ved en ikke godkjent betalingstransaksjon, ikke nødvendigvis har fått sin siste avklaring i rettssystemet.

9 Litteraturliste

Litteratur

- | | |
|----------------|---|
| Andenæs (2009) | Andenæs, Mads Henry. <i>Rettskildelære</i> . 2. utg., Oslo: M.H. Andenæs, 2009. |
| BankID (u.å.) | BankID «Hva er BankID» (u.å.)
https://www.bankid.no/privat/los-mitt-bankid-problem/ofte-stilte-sporsmal/generelt-om-bankid/hva-er-bankid/ [Hentet 15.februar 2023] |
| Bergo (2019) | Bergo, Knut. «Tolkning og anvendelse av lov, forskrift og forarbeider». I <i>Juridisk metode og tenkemåte</i> . Alf |

¹⁵⁴ Nymoene (2023).

- Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde red., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 176-238.
- Bruserud (2010) Bruserud, Herman. *Hardshipklausuler*. Bergen: Fagbok forlaget, 2010.
- DNB (u.å) DNB. «Phishing – styr unna falske meldinger og e-poster» (u.å.) <https://www.dnb.no/okonomisk-radgiver/sikkerhet/svindel/phishing> [Hentet 20.april 2023]
- Eskeland (2017) Eskeland, Ståle 5.utg., ved Alf Petter Høgberg. Oslo: Cappelen Damm Akademisk, 2017.
- Finans Norge (2021) Finans Norge. (24.mai 2021) «Verdens mest kontantløse samfunn» <https://www.finansnorge.no/artikler/2021/q2/verdens-mest-kontantlose-samfunn/> [hentet 09.04.2023]
- Finans Norge (u.å.) Finans Norge. (u.å.) «Slik unngår du å bli svindlet» <https://www.finansnorge.no/tema/personlig-okonomi/forbrukerinformasjon-slik-unngar-du-a-bli-svindlet/> [Hentet 23.04.2023]
- Finansklagenemda (u.å.) Finansklagenemda. (u.å.) «FinKN Bank» <https://www.finkn.no/Nemndene?id=92#92> [Hentet 01. April 2023]
- Finanstilsynet (2022) Finanstilsynet. *Risiko- og sårbarhetsanalyse (ROS) 2022*. Oslo: 12. mai 2022. <https://www.finanstilsynet.no/contentassets/d6c5910b41044d1b89f7a50a7b7315db/ros-2022.pdf> [hentet 20. februar 2023].
- Fredriksen og Mathisen (2019) Fredriksen, Halvard Haukeland og Gjermind Mathisen. «EU-rett som norsk rettskilde». I *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde red., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 386-418
- Hagstrøm (2021) Hagstrøm, Viggo *Obligasjonsrett*, 3.utg., ved Herman Bruserud, Ivar Alvik, Harald Irgens-Jensen og Inger Berg Ørstavik. Oslo: Universitetsforlaget., 2021. <https://allvit.no/bok/9788215061979->

[obligasjonsrett/?gad=1&gclid=EA1aIQobChMI-5zGsoLD_gIVDdGyCh3a4AUXEAAAYASAAEgKxjPD_BwE](https://www.lovdata.no/dokument/NOU/2014/01/01/obligasjonsrett/?gad=1&gclid=EA1aIQobChMI-5zGsoLD_gIVDdGyCh3a4AUXEAAAYASAAEgKxjPD_BwE)

- Hagstrøm og Bruserud (2014) Hagstrøm, Viggo og Herman Bruserud, *Entrepriserett*. Oslo: Universitetsforlaget, 2014.
- Hallsteinsen (2018) Hallsteinsen, Peter, *Alminnelig obligasjonsrett*. Oslo: Gyldendal, 2018.
- Hov og Høgberg (2017) Hov, Jo og Alf Petter Høgberg, *Obligasjonsrett, 2.utg.*, Oslo: Papinian, 2017
- Kaasen (2018) Kaasen, Knut, «*Tilvirkningskontrakter: med kommentarer til NTK15 og NF15*». Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Kjørven mfl. (2021) Kjørven, Marte Eidsand, Alf Petter Høgberg og Geir Woxholth. «BankID-opplysninger på avveie – om vilkårene for aktivering av forsettsansvaret etter finansavtaleloven § 35 (3) og ny finansavtalelov § 4-30 (4)». *Lov og rett* årg. 60 nr. 6 (2021) s.335-366
- Nygaard (2007) Nygaard, Nils. *Skade og ansvar*. 6. utg., Bergen: Universitetsforlaget, 2007.
- Nymoen (2023) Nymoen, Marte. «Ny rapport viser voldsom økning: - Alle er utsatt», *TV2*, 06. februar 2023, <https://www.tv2.no/nyheter/innenriks/ny-rapport-viser-voldsom-okning-alle-er-utsatt/15483675/> [hentet 12.april 2023]
- Mestad (2019) Mestad, Ola. «Rettens kilder og anvendelse». I *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde red., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 77-112
- Mæhle og Aarli (2019) Mæhle, Synne Sæther og Ragna Aarli. «Juridisk metode for morgendagens jurister». I *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde red., Oslo: Universitetsforlaget, s. 114-134.

- Politiet (2022) Politiet. «Telefonsvindel med politiets telefonnummer ber om seg» (21.november 2022)
<https://www.politiet.no/aktuelt-tall-og-fakta/aktuelt/nyheter/2022/11/21/svindel-telefon/>
 [Hentet 15.april 2023]
- Politiet (u.å) Politiet. «Kjærlighetssvindel» (u.å.)
<https://www.politiet.no/globalassets/dokumenter/oslo/naringslivskontakten---forebyggende/flyer-kjaerlighetssvindel.pdf> [hentet 15.april 2023]
- SpareBank1 (u.å) SpareBank1 «Svindelforsøk på telefon» (u.å)
<https://www.sparebank1.no/nb/bank/privat/info/telefon-svindel.html> [hentet 20.april 2023]
- Telenor (2023) Telenor «Svindelåret 2023: Disse 6 tingene må du passe på» (21. mars 2023)
<https://www.online.no/sikkerhet/svindel-trender-2023/>
 [hentet 23. april 2023]
- Wilhelmsen og Hagland (2017) Wilhelmsen, Trine-Lise og Birgitte Hagland. *Om erstatningsrett: med utgangspunkt i tekster av Peter Lødrup*. Oslo: Gyldendal, 2017.
- Wilhelmsen (2022) Wilhelmsen, Trine-Lise. «Feil i egenerklæringsskjema ved salg av bolig som forsikringsrettslig innsigelse». *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett* vol.18, Utg.4 (2022) s.173-191.

Norske rettskilder

Lover

- 1918 Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)
- 1939 Lov 17. februar 1939 om gjeldsbrev (gjeldsbrevlova)
- 1969 Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven)
- 1988 Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp [kjøpsloven]

1989	Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere [håndverkertjenesteloven]
1989	lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven)
1992	Lov 03. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eigedom (avhendingslova)
1997	Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtalar med forbrukarar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova)
1999	Lov 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven)
2002	Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)
2005	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)
2020	Lov 18. desember 2020 nr. 146 om finansavtaler (finansavtaleloven)

Forarbeider

Ot.prp.nr.80 (1986-1987)	<i>Ot.prp.nr.80 (1986-1987) Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsurekjøp, vedtatt 11 april 1980</i>
NOU 2008: 21	<i>NOU 2008: 21 Nettbasert betalingsoverføring Utredning nr. 21 fra Banklovkommisjonen</i>
Prop. 92 LS (2019-2020)	<i>Prop.92 LS (2019–2020) Lov om finansavtaler (finansavtaleloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutninger nr. 125/2019 og 130/2019 av 8. mai 2019 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv 2014/17/EU om kredittavtaler for forbrukere i forbindelse med fast eiendom til boligformål (boliglåndirektivet) og delegert kommisjonsforordning (EU) nr. 1125/2014</i>

Innst. 104 L (2020-2021) *Innst.104 L (2020–2021) Innstilling fra justiskomiteen om Lov om finansavtaler (finansavtaleloven)*

Lovvedtak 24 (2020-2021) *Lov om finansavtaler (finansavtaleloven)*

Rettspraksis

Rt.1983 s.205

Rt.1994 s.1617

Rt.2000 s.220

Rt.2000 s. 1811

Rt.2002 s.696

Rt.2002 s.1110

Rt.2006 s. 372

HR-2020-2021-A

HR-2022-1752-A

Praksis fra Finansklagenemnda

FinKN-2023-229

FinKN-2023-186

FinKN-2023-68

FinKN-2023-4

FinKN 2022-54

FinKN-2022-1019

FinKN-2022-1007

FinKN-2022-978

FinKN 2022-684

FinKN-2022-202

FinKN-2021-156

FinKN-2018-272

FinKN-2017-306

FinKN-2017-071

Kontrakter og vedtekter

Finansklagenemnda

«Avtale om Finansklagenemnda mellom Forbrukerrådet,
Finans Norge, Næringslivets Hovedorganisasjon,

	Finansieringsselskapenes forening, Verdipapirfondenes forening og Virke», sist revidert 28.01.2022. https://www.finkn.no/Om-oss/Regelverk/Avtale-om-Finansklagenemnda [hentet 01.april 2023]
Finansklagenemnda	«Vedtekter for Finansklagenemnda», sist revidert, 28.01.2022, https://www.finkn.no/Om-oss/Regelverk/Vedtekter-for-Finansklagenemnda [Hentet 01. april 2023]
DNB	«Avtale om BankID» https://www.dnb.no/portalfront/nedlast/no/privat/avtaler-vilkaar/terms and conditions for bankid-dnb no.pdf [hentet 20.mars 2023]
Danske Bank	«Avtalevilkår for BankID» https://danskebank.no/-/media/pdf/danske-bank/no/personal/bankid/avtale-om-bankid_no.pdf?rev=2ef59eafa609473abf4db3a0dd67c0f2&hash=6E2B604A77DD4FCDCB7800F93E889555 [hentet 20. mars 2023]
Nordea	Avtale om BankID» https://www.nordea.no/Images/152-73970/nordea-avtaleskjema-bankid_fal.pdf [hentet 20. mars 2023]
SpareBank1	«Avtale om BankID» https://www.bankid.no/globalassets/dokumenter/apnesider/terms-and-conditions/terms and condition for bankid-sparebank1-bankca3_nb.pdf [hentet 23. april 2023]

Internasjonale rettskilder

Traktater og EU-rettsakter

EØS-avtalen	<i>Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeide, Oporto, 2. mai 1992. [Offisiell norsk oversettelse].</i>
Direktiv 13/93 EF	<i>Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeravtaler [Forbrukeravtaledirektivet].</i>
Direktiv 2007/64/ EF	<i>Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/64/EF af 13. november 2007 om betalingstjenester i det indre marked og om ændring af direktiv 97/7/EF, 2002/65/EF, 2005/60/EF og 2006/48/EF og om ophævelse af direktiv 97/5/EF</i>

[Betalingsstjenestedirektivet, PSD 1].

Direktiv (EU) 2015/2366 *Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/2366 af 25. november 2015 om betalingstjenester i det indre marked, om ændring af direktiv 2002/65/EF, 2009/110/EF og 2013/36/EU og forordning (EU) nr. 1093/2010 og om ophævelse af direktiv 2007/64/EF [Betalingsstjenestedirektivet, PSD 2].*

Rettspraksis fra EU-domstolen

Sag C-616/11 T-mobile Austria ECLI:EU:C:2014:242
GmbH mod Veren für
Konsumenteninformation

Utenlandske rettskilder

Lover

Betaltjänstlagen Lag (2010:751) om betaltjänster [Sverige]

Betalingsloven Lov nr. 652 af 8. juni 2017 om betalinger [Danmark].

Rettspraksis fra Högsta domstolen

NJA 2022 s. 522