

Dato: 28.09.2012

Til: Ansvarsregulerende utvalg  
Fra: Gunnar Harstad

***Aktørenes navn er endret***

**Ansvarsregulerende utvalg - misbruk av betalingsterminaler - reserveløsning - tolkningsuttalelse**

Bank A har ved brev av 1. juli 2012 anmodet Ansvarsregulerende utvalg om å avgi uttalelse om hvilke regler som gjelder og hvordan disse skal forstås der BankAxept-kort er misbrukt på betalingsterminal ved reserveløsningen og der innehaver av brukerstedet har koblet nettverkskabelen fra betalingsterminalen. Misbruket har skjedd ved at innehaveren benyttet kort utstedt til seg selv fra flere forekjellige banker.

Sekretariatet for Ansvarsregulerende utvalg har gitt de banker som er berørt av misbruket mulighet til å uttale seg om de rettslie spørsmål saken reiser før saken legges fram for utvalget. Følgende banker har vært involvert og har avgitt uttalelse:

- Bank B
- Bank C
- Bank D
- Bank E
- Bank F
- Bank G

Ingen av bankene har gitt uttrykk for at de ønsker at saken behandles som tvistesak, altså at AU på grunnlag av partenes fremstilling av så vel faktum som rettslige forhold treffer en formell avgjørelse i saken.

**Situasjonen som er opptakten for uttalelsen**

En bank (transaksjonsbank) har avtale om utplassering av BankAxept-terminaler med flere mindre brukersteder med samme innehaver. Uten at det er grunnlag for det i tekniske forhold el, kobler innehaveren av brukerstedene nettverkskablene fra BankAxept-terminalene. Mens terminalene er offline og det dermed ikke skjer dekningskontroll av den enkelte transaksjon, benytter innehaveren over en periode på ca ett døgn sine egne BankAxept-kort i terminalenes reserveløsning. Innehaverens kort er fra 6 andre banker (kontobanker) enn transaksjonsbank, og alle kortene brukes flere ganger. Det er ulike

beløp som belastes, men de enkelte korttransaksjonene ligger stort sett mellom 9 000 og 10 000 kroner. Til sammen blir de enkelte kort belastet for et sted mellom 550 000 og 2 460 000 kroner. Kortene blir selvfølgelig overtrukket kraftig ved dette.

Innehaveren kobler i perioder nettverkskabelen til betalingsterminalene slik at gjennomførte transaksjonene sendes inn til oppgjør i de ulike deloppgjørene i NICS. Fordi enkelte av disse innsendingene overstiger kr 80 000,-, reagerer transaksjonsbank og får stanset de fleste transaksjonene slik at pengene ikke overføres til innehaveren/brukerstedets oppgjørskonto.

Innehaveren klarer likevel å ta ut/ta med seg til utlandet i overkant av 1,1 millioner kroner av de pengene som på ovennevnte måte er overført til brukerstedenes oppgjørskonto. Transaksjonsbank anser det lite sannsynlig at beløpene vil kunne gjenvinnes.

### **Problemstilling**

Spørsmålet for Ansvarsregulerende utvalg er altså om det etter BankAxept-reglene eller andre interbankregler er transaksjonsbank eller kontobank som må ta tapet for BankAxept-korttransaksjoner som er foretatt med reserveløsning når innehaver av brukerstedet bevisst har koblet fra nettverkskabelen for å unngå online dekningskontroll og deretter har benyttet egne BankAxept-kort, og med overtrekk av belastningskontoene som resultat.

### **Rettslige betraktninger**

#### ***Regler som regulerer adgangen til og betingelsene for bruk av reserveløsning***

Regler om utstedelse og behandling av BankAxept-kort i kontantautomater og i betalingsterminaler på brukersteder” (heretter betegnet som BankAxept-reglene) § 9.5 gir regler om bruk av reserveløsningen for BankAxept-terminaler. Her fremgår at reserveløsningen kan benyttes dersom BankAxept-kortet ikke kan behandles i BankAxept-terminal ved bruk av personlig kode som følge av teknisk svikt i kommunikasjonen mellom brukerstedet og operatør av fellesfunksjonen eller hvis det er teknisk svikt hos operatør av fellesfunksjonen.

Videre fremgår at reserveløsningen bare kan benyttes for beløp inntil de grenser som til enhver tid er fastsatt av Bankenes Standardiseringskonto (BSK), med mindre transaksjonsbank sørger for at det foretas manuell godkjenning (autorisasjon) mot kontobank (jfr. BAX-reglene § 9.5 første ledd). Dersom kortet blir avvist uten at det er klart at det skyldes teknisk svikt i kommunikasjonen med operatøren, eller hvis det er teknisk feil ved kortet, kan reserveløsning likevel benyttes hvis transaksjonsbank – uansett beløp – får godkjent (autorisert) transaksjonen hos kontobank.

Med hjemmel i BankAxept-reglene § 9.5 tredje ledd fastsatte BSK i 1997 "Regler mellom kontobank og transaksjonsbank om reserveløsning for BankAxept-kort på brukersted" (senest revidert juni 2010). Her fremgår det at høyeste beløp for å benytte reserveløsningen uten at kontobank har godkjent (autorisert) transaksjonen, er kr 1 500,-. Beløpene skal ikke splittes opp. Er transaksjonsbeløpet høyere enn kr 1 500,- skal kontobank først eventuelt godkjenne (autorisere) belastningstransaksjonen, enten mot kontobank eller mot den institusjon kontobank har utpekt for å autorisere beløpet på vegne av kontobank. Denne autorisasjonsoppgaven er kollektivt tildelt fellesfunksjonen for BankAxept, dvs. Nets Norge Infrastruktur AS. Maksimalbeløpet som Nets Norge Infrastruktur kan autorisere for bruk av reserveløsningen, er kr 10 000,-.

Kontroll- og autorisasjonskravene i BankAxept-reglene § 9.5 samt de utfyllende krav fra BSK, er gitt for å beskytte kontobank mot urettmessige kontobelastninger. Plikten til å innhente godkjennelse/autorisasjon fra kontobank utover kr 1 500,- hviler således på transaksjonsbank.

Det følger videre av BankAxept-reglene § 17.2 at kontobank skal gi transaksjonsbank oppgjør for transaksjoner gjennomført med BankAxept-kort i samsvar med reglene i § 9.5 om reserveløsning. Paragrafen lister også opp en rekke unntak fra oppgjørsplikten. Blant annet gjelder kontobanks oppgjørsplikt ikke for:

- a. transaksjoner fra et og samme brukersted der reserveløsningen sammenhengende har vært i bruk i mer enn seks timer,
- b. transaksjoner over den beløpsgrense som er fastsatt og kontobank ikke har godkjent transaksjonen. Ansvarer gjelder likevel for den del av transaksjonsbeløpet som ikke overstiger beløpsgrensen.

#### ***Forståelse av reserveløsningsreglene***

Når reglene i § 9.5 beskriver når reserveløsningen kan benyttes, og denne beskrivelse ikke samsvarer med den faktiske situasjon, må det forstås slik at reserveløsningen heller ikke har vært benyttet i samsvar med reglene i § 9.5. Vilkåret etter § 9.5 er at det skal foreligge en teknisk svikt enten i kommunikasjonen fra terminal eller hos operatør av fellesfunksjonen. Det er for så vidt teknisk sett en manglende kommunikasjon mellom terminal og operatør av fellesfunksjonen når brukerstedet kobler fra nettverkskabelen, men det må likevel legges til grunn at når dette er en bevisst og villet handling hos brukerstedet, faller dette ikke inn under begrepet "teknisk svikt i kommunikasjonen". Vilkårene for bruk av reserveløsningen etter BankAxept-reglene foreligger altså ikke. Det er mulig man vil måtte se annerledes på dette dersom for eksempel nettverkskabelen ved et uhell skulle bli slitt av uten at noen på brukerstedet var klar over dette.

Bank A synes i sin henvendelse til Ansvarsregulerende utvalg å være enig i at vilkårene for å benytte reserveløsning ikke forelå. Bank A synes imidlertid å mene at dette må bety at oppgjørsplikten/ansvarsregelen i § 17.2 ikke kommer til anvendelse. Det er vanskelig å forstå dette standpunktet. Ut fra ordlyden i § 17.2 må denne bestemmelsen heller bety at hvis forutsetningene for bruk av reserveløsningen ikke foreligger, så har heller ikke kontobank noen oppgjørsplikt etter § 17.2.

Det er ellers i saken noe uklart om reserveløsningen har vært i bruk sammenhengene i mer enn 6 timer, se unntaket i § 17.2 annet ledd bokstav a). Terminalene har jo forutsetningsvis vært koblet til med jevne mellomrom for at transaksjonene skulle bli sendt til oppgjør. Det er i saken ikke opplyst hvor ofte eller når slik påkobling har skjedd – ut over at korttransaksjonene var med i flere NICs-oppgjør. Med en så vidt ”massiv” bruk av reserveløsningen over en periode på ett døgn, kun med påkobling for å sende inn de uberettigede transaksjonene, vil det være mest naturlig å si at dette er en sammenhengende bruk av reserveløsningen i over seks timer slik unntaket kommer til anvendelse og oppgjørsplikten ikke gjelder.

Det kan reises spørsmål om sekstimersregelen i § 17.2 annet ledd bokstav a) må forstås slik at oppgjørsplikten helt faller bort ved bruk over seks timer, altså også for de første seks timene som jo i utgangspunktet var ”lovlige”. Dette spørsmålet behøver man for så vidt ikke ta stilling til i saken.

De enkelte korttransaksjonene som ble belastet ved reserveløsningen hadde ikke blitt autorisert av kontobank/fellesfunksjonen. Dersom transaksjonene var over autorisasjonsgrensa på kr 1 500,-, gjelder oppgjørsplikten heller ikke, se § 17.2 annet ledd bokstav b). (I denne bestemmelsen er det gitt en klar regel om at bare er den del av beløpet som er over autorisasjonsgrensa på kr 1 500,- som ikke omfattes av oppgjørsplikten.)

#### ***Konsekvensen av at oppgjørsplikten etter § 17.2 ikke gjelder***

Ovenfor er lagt til grunn at § 17.2 må forstås slik at oppgjørsplikten for kontobank ikke gjelder for transaksjoner som ikke er utført i samsvar med kravene til reserveløsningen. Imidlertid har kontobankene blitt belastet – det vil si de har allerede gitt oppgjør for transaksjonene. Et spørsmål er da om transaksjonsbank har plikt til å returnere (tilbakeføre) de overførte beløpene til kontobank.

Det må være ganske klart at hvis kontobank ikke har noen oppgjørsplikt, så må banken også kunne kreve tilbake et gjennomført oppgjør. Dette følger både av generelle betraktninger om at feil skal rettes, se blant annet Alminnelig regelverk for

ansvarsregulering mellom banker ved betalingsformidling § 6, men synes også klart forutsatt i BankAxept-reglene § 17.3 der det gis en frist for kontobank å reise innvendinger dersom banken mener at den ikke har oppgjørsplikt. Tremånedersfristen vil jo først og fremst komme til anvendelse etter at overføring av midlene er skjedd.

***Frist for fremsettelse av innvendinger mot oppgjørsansvaret***

BankAxept-reglene § 17.3 oppstiller som nevnt en frist på tre måneder for kontobank til å reise innvendinger overfor transaksjonsbank mot oppgjørsplikten. Fristen løper fra transaksjonen ble gjennomført. Fristregelen må forstås slik at dersom fristen oversittes, har kontobank tapt så vel sin rett til å nekte å overføre oppgjør for gjennomførte korttransaksjoner så vel som sitt eventuelle tilbakesøkningskrav.

Det fremgår ikke av opplysningene som bankene har gitt i forbindelse med anmodningen om tolkingsuttalelse, når transaksjonene skjedde. Det er heller ikke opplyst om eller hvilke krav kontobankene har rettet mot transaksjonsbank.

Det er i denne sammenheng naturlig å bemerke at fristen for fremsettelse av krav først og fremst må leses i lys av at normalsituasjon er at brukerstedet har fått sitt oppgjør og at et eventuelt tilbakesøkningskrav fra kontobank normalt vil innebære et tap for transaksjonsbank, eller i hvert fall at transaksjonsbank må gjennomføre en påfølgende (ofte noe usikker) tilbakesøkningsprosess overfor brukerstedet. Dersom transaksjonsbank av forskjellige mer eller mindre "tilfeldige" grunner ikke har overført midlene fra de aktuelle transaksjonene til brukerstedet, men "sitter på" pengene, og brukerstedet heller ikke har noe berettiget krav på å få midlene utbetalt (for eksempel på grunn av misbruk av betalingsterminalen) taler gode grunner for at transaksjonsbank ikke bør profitere på kontobanks eventuelle forsinkede reaksjon.

Det kan også reises spørsmål om hva som gjelder dersom formelt tilbakesøkningskrav ikke er framsatt innen fristen, men transaksjonsbank likevel kort tid etter transaksjonene var gjennomført, faktisk var klar over at transaksjonene ikke var gjennomført på lovlig vis i henhold til BankAxept-reglene. Bør dette likestilles med at kontobank faktisk har fremsatt krav innen fristen? På den ene side virker det lite rimelig at transaksjonsbank skal kunne oppnå en gevinst ved å slippe et ansvar man vet at man har, fordi kontobank – som har kravet – ikke kjenner sine rettigheter eller forsømmer seg av andre grunner. På den annen side har bankene i ved utførelse av betalingsformidlingstjenester med korte frister for å overføre beløp seg i mellom og til sine kunder, behov for raske avklaringer om begåtte feil og av ansvar.

Selv om vi ikke har grunnlag for å kjenne forutsetningene i den konkrete saken, kan det være interessant å drøfte om fristen etter § 17.3 er absolutt og at transaksjonsbank kan påberope seg den uten hensyn til transaksjonsbanks kunnskap eller om transaksjonsbank oppnår en tilfeldig fordel ved fristoversittelsen.

### ***Spørsmål om ansvarsdeling for svakheter i fellesystemer***

Bank A har fremholdt at i mangel av regulering i BankAxept-reglene, må man falle tilbake på alminnelige erstatningsrettslige prinsipper. Videre antar Bank A at fordi ingen banker har opptrådt i strid med regleverket, må tapet som har oppstått ses som en systemrisiko og at den bank som tilfeldig ble rammet må også bære tapet.

Ovenfor er lagt til grunn at BankAxept-reglene § 17.2 regulerer forholdet, slik at drøftelsen nedenfor blir subsidiær, alternativt om nedenstående kan innebære en korrigerende eller modifisering av foranstående.

Det kan reises spørsmål om man ut fra rimelighetsbetraktninger må anta at alle banker har et felles ansvar for tap som oppstår i den beskrevne situasjonen fordi brukersteder enkelt kan koble ut kommunikasjonen mellom betalingsterminalen og kontobank for å unngå de fastsatte kontroll- og godkjenningprosedyrer. Denne systemsvakheten og misbruksrisikoen har vært kjent for bankene gjennom flere år og forekommer relativt ofte.

En begrunnelse for å ha reserveløsningen, er at banknæringen omdømmemessig er tjent med å kunne tilby kortholderne en måte å bruke BankAxept-kortet selv om det inntrer teknisk svikt i kommunikasjonen eller hos operatøren av fellesfunksjonen for BankAxept. I motsatt fall vil det skape stor frustrasjon og negativ opplevelse for kortholder og kortholder vil alltid måtte ha med seg alternative betalingsinstrumenter. Disse momenter må anses så viktige at man bør opprettholde en reserveløsning selv med de svakheter som er beskrevet. Det er videre en bærende tanke i bankenes firehjørnersmodell at den enkelte bank har ansvar for sine kunder og deres eventuelle illojale handlinger overfor de øvrige banker i fellesskapet. Den enkelte bank må derfor i avtale med sine kunder regulere sine kunders plikter ved bruk av systemet og eventuelt ansvar for kunden overfor banken hvis banken lider tap som følge av kundens handlinger.

Ellers har "Alminnelig regelverk for ansvarsregulering ved innenlands betalingsformidling" § 8 en regel om utligning av tap i betalingsformidlingen. Vilkåret er imidlertid at skadelidte bank er påført et tap som ingen bank kan holdes erstatningsansvarlig for. Oppgjørsreglene ved bruk av reserveløsning angir en løsning på ansvarsspørsmålet, og utligningsreglene i § 8 kommer ikke til anvendelse.

Videre inneholder BankAxept-reglene § 17.5 en bestemmelse om felles ansvar for tap med falske kort. Heller ikke denne kommer ikke til anvendelse på det foreliggende tilfellet.

Det er således vanskelig å se BankAxept-reglene eller annet interbankregelverk som noen grunnlag for å pålegge alle bankene i fellesskap å dekke tap som skyldes systemsvakheter og urettmessig bruk av reserveløsningen. En slik utligning krever i så fall regelendring.

### ***Alminnelige ansvarsregler – kontrollansvar og objektivt ansvar ved direkte belastning***

For fullstendighetens skyld kan også nevnes at etter "Alminnelig regelverk for ansvarsregulering ved innenlands betalingsformidling" § 2 har banker som hovedregel et såkalt kontrollansvar for feil som medfører tap for andre banker. Dette kontrollansvaret må imidlertid vike for de spesialansvarsbestemmelser som er nedfelt i andre interbankregelverk fastsatt av FNO, jf alminnelig regelverk § 1 andre ledd.

### ***Nedsettelse av ansvar***

Det kan reises spørsmål om innhaverens/brukerstedets rettsstridige handlemåte kan tilsi at det er grunnlag for å lempe transaksjonsbanks ansvar. "Alminnelig regelverk om ansvarsregulering ved innenlands betalingsformidling" § 2, jf BankAxept-reglene § 17.4, gir hjemmel til å vurdere om en banks ansvar kan nedsettes eller bortfalle helt "*dersom skadelidte ved overtredelse av reglene, svikt i egne rutiner eller egen uaktsomhet har bidratt til tapet.*"

Spørsmål om lemping av ansvaret må således vurderes helt konkret ut fra de skadelidte kontobankenes opptreden. Dette kan for eksempel være om kontobank har fulgt kontrollregler i § 4 (Utstedelse av kort) ved utstedelse av BankAxept-kort til innehaveren og hans nærstående. Det foreligger ikke opplysninger om at det er særlige forhold kontobankene kan klandres på subjektivt grunnlag for innehaverens/brukerstedets misbruk av reserveløsningen.

### **Oppsummering**

I tilfelle misbruk av BankAxept-kort ved at brukerstedet bevisst har koblet fra nettverkskabelen, er vilkårene for å benytte reserveløsningen etter regler om utstedelse og behandling av BankAxept-kort § 9.5 ikke er oppfylt. I så fall gjelder heller ikke kortutstedende banks oppgjørspplikt etter § 17.2, og belastningen er uberettiget. Beløp som kontobank har betalt til transaksjonsbank og som ikke omfattes av oppgjørspplikten kan kontobank kreve tilbakeført. BankAxept-reglene § 17.3 har regler om kortutstederbankens fremsettelse av innvendinger mot uberettiget belastning.