

Finansklagenemnda Bank

Avgjørelse FinKN 2024-941

21.10.2024

Nordea Bank Abp, filial i Norge

Ansvar for kontobelastninger (tidl. Betalingsformidling)

Investeringsvindel – utført kundekontroll – erstatningsansvar på bakgrunn av brudd på culpanormen og profesjonsansvaret?

Kontohaver ble i perioden november 2022–september 2023 utsatt for investeringsvindel. I tilknytning til svindelen kom kontohaver i kontakt med flere personer som angivelig skulle hjelpe ham med å hente ut tidligere investerte midler og fortjeneste. Svindlerne overbeviste kontohaver til å overføre flere beløp til svindlerne. Betalingene var godkjent med kontohavers BankID. Foretaket utførte kundekontroll ved den første betalingen, men godkjente betalingen på bakgrunn av kontohavers forklaring. Kontohaver anførte at foretaket var erstatningsansvarlig på bakgrunn av alminnelige erstatningsrettslige regler. Finansforetaket fikk medhold. Avgjørelsen ble avgitt under dissens.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: kr 2 277 432,25

Saksfremstilling

Saken gjelder krav på erstatning av transaksjoner pålydende til sammen kr 2 277 432,25.

Kontohaver påberopte seg opprinnelig finansavtaleloven § 4-30 til støtte for sitt krav, men dette grunnlaget er senere frafalt. Kontohaver har opprettholdt sin anførsel om at foretaket har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt, jf. de alminnelige erstatningsrettslige regler og den strenge uaktsomhetsansvarsnormen for profesjonsutøvere.

I november 2022 oppdaget kontohaver det han oppfattet var en reell artikkel om hvordan Olav Thon og Jon Fredriksen hadde investert i kryptovaluta med stor fortjeneste. Kontohaver investerte deretter kr 80 000 fra konto i et annet foretak til det han trodde var en reell kryptoplattform.

I januar 2023 ble kontohaver kontaktet per telefon av en navngitt person som hevdet at investeringen hadde steget i verdi. Kontohaver inngikk derfor en avtale med oppringer som angivelig skulle bistå med å gi kontohaver tilgang til fortjenesten.

Våren 2023 ble kontohaver kontaktet av en mann og en kvinne. Kontohaver ble opplyst om at han angivelig hadde tjent flere millioner kroner på investeringene, men at han måtte betale skatt til England og provisjon til kvinnen for at hun skulle få overført pengene til sin konto.

Den 5.4.23 ble betaling på kr 474 000 fra kontohavers konto i et annet foretak til navngitt mottaker stoppet av det andre foretaket. Etter korrespondanse med kontohaver mistenkte det andre foretaket at han var blitt utsatt for bedrageri. Kontohaver ble informert om dette, og det aktuelle kundeforholdet ble avsluttet.

Den 12.7.23 foretok kontohaver en betaling på kr 565 475 til "Asterisk Media OU". Innklaget foretak stoppet betalingen for kontroll. Kontohaver svarte:

Målet med henvendelsen er å skaffe hjelp til markeds føring av å etablere et forehold til å skaffe et firma som kan produsere sykehus klær med operasjons utstyr;

Jeg vil kjøpe maketing fra et firma i Spania. For å etablere forbindelser på riktige forbindelser;

Mottager for pengene er Asterisk media;

Pengene kommer fra min eksklusive sikret Konto DNB bank, dere kan sjekke dette.

Foretaket har dokumentert at betalingen ble godkjent med kontohavers BankID fra klagers egen PC. Sammenholdt med klagers forklaring gjennomførte foretaket betalingen. I etterkant ble det gjennomført ytterligere fem transaksjoner til samme mottaker:

Den 2.8.23 ble det gjennomført en betaling på kr 562 260. Betalingen skjedde fra samme PC, men med en annen IP-adresse.

Den 14.8.23 ble det på ny gjennomført en betaling på kr 539 879,60. Det ble brukt samme IP-adresse som ved forrige betaling.

Den 23.8.23 ble det gjennomført en ny betaling på kr 505 082,85. Det ble brukt samme IP-adresse som ved forrige betaling.

Den 18.9.23 ble det gjennomført en betaling på kr 104 734,80. Her ble det benyttet en ny IP-adresse.

Den 24.10.23 informerte kontohaver foretaket om svindelen.

Kontohaver har anført at foretaket er erstatningsansvarlig for kontohavers økonomiske tap. Foretaket har brutt den strenge uaktsomhetsansvarsnormen for profesjonsutøvere ved å ikke handle innenfor de adferdsnormer som gjelder i bransjen. Foretaket har ikke i tilstrekkelig grad forsøkt å avdekke og hindre uautoriserte betalinger, og har dermed brutt sin lojalitets- og omsorgsplikt. Videre har ikke foretaket overholdt sine plikter etter hvitvaskingsloven.

Til støtte for dette har kontohaver fremhevet at det var snakk om store transaksjoner som foretaket burde ha reagert sterkere på. Kontohavers forklaring var ikke egnet til å avkrefte at det var snakk om svindel. Dette må ses i sammenheng med den mer troverdige forklaringen som ble gitt til det andre foretaket, hvor kontohaver ikke ble trodd.

Foretaket burde også ha reagert på det store avviket i kontohavers bruksmønster. Betalinger på mer enn kr 2 000 000 i underkant av to måneder, hvorav kr 1,6 millioner på 21 dager, fra en mann i 80-årene til en bank i Spania med adresse i Tallinn, er utvilsomt uvanlig. Foretakets hvitvaskingssystemer skulle dermed ha plukket opp på dette, og transaksjonene skulle blitt nærmere undersøkt.

Avslutningsvis har kontohaver blitt manipulert i alvorlig grad. Kontohaver utviklet et sterkt bånd til kvinnen som skulle hjelpe ham med å få utbetalt fortjenesten. Kontohaver utviklet full tillit til kvinnen, og det var hun som fikk ham til å svare på kundekontrollen. Videre har det i kontohavers nettbank blitt synlig en konto ved navn "BUFFERSPAR" med kr 10 530 550. Dette har fått svindelen til å fremstå enda mer reell.

Finansforetaket har anført at det ikke er erstatningsansvarlig for transaksjonene. Banken har for det første oppfylt de krav som følger av lojalitets- og omsorgsplikten. Foretaket har fanget opp den første transaksjonen og utført kundekontroll. Det er kontohavers ansvar at han har ført foretaket bak lyset med sin forklaring: Hadde han fortalt om investeringsformålet hadde foretaket hatt grunn til å undersøke nærmere. Det kan ikke stilles krav til at foretaket undersøker nærmere om kontohavers alder.

Foretaket har ikke brutt hvitvaskingsreglene. Eventuelle brudd på hvitvaskingsreglene må være grove, noe som ikke er tilfellet her. Foretaket utførte kundekontroll. Det ble ikke funnet mistenkelig aktivitet som skulle utløse flagging eller underretting til Økokrim.

Skjermbildet av "BUFFERSPAR"-kontoen er manipulert. Det er avvik fra den reelle nettbanken. Det er ingen informasjon i foretakets systemer om at et slikt beløp har vært tilgjengelig på denne kontoen.

Finansklagenemnda Banks begrunnelse

Saken gjelder erstatningsansvar for finansforetaket som følge av manglende tiltak for å hindre at kontohaveren ble utsatt for tap ved overføring av store beløp til svindlere.

Nemnda har delt seg i et flertall og et mindretall i saken.

Finansklagenemnda Banks flertall, leder Bergsåker og Bjerve, bemerker:

Det følger av finansavtaleloven § 3-1 første ledd at finansforetaket "skal opptre faglig forsvarlig ut fra de plikter som gjelder for tjenesten, og det som ellers er avtalt". Ifølge § 3-49 første ledd er foretaket erstatningsansvarlig for "økonomisk tap som er forårsaket av at tjenesteyteren ikke har oppfylt sine plikter etter § 3-1 første ledd, og som tjenesteyteren med rimelighet kunne forutse som en mulig følge av pliktbruddet".

Hovedspørsmålet i saken er om finansforetaket skulle ha reagert på annen måte i forbindelse med at transaksjonen 12.7.23 ble stanset for kontroll. Det er ikke opplyst hva som var grunnlaget for at det gikk alarm på transaksjonen.

Lovens § 3-1 viser til de pliktene som gjelder for tjenesten, i dette tilfellet betalingstjenesten. Plikter til overvåking av betalingstransaksjoner følger av forskrift om systemer for betalingstjenester § 2 andre ledd, og av hvitvaskingsforskriften § 7-3. Rekkevidden av overvåkingsplikten etter forskrift om betalingssystemer § 2 andre ledd er ikke helt klar. Høyesterett legger i HR-2024-990-A til grunn at bestemmelsen bare gjelder overvåking med sikte på å avdekke uautoriserte (ikke godkjente) transaksjoner, se avsnitt 67. Siden det i denne saken er klart at transaksjonen 12.7.23 ble flagget i foretakets systemer, er det ikke nødvendig for flertallet å gå inn på enkeltheter om innholdet og rekkevidden av selve overvåkingspliktene. Når transaksjonen først ble flagget i foretakets systemer, kan spørsmålet om erstatningsansvar for videre opptreden vanskelig stille seg forskjellig avhengig av om foretakets overvåking var i samsvar med plikten etter § 2 andre ledd eller om overvåkingen gikk ut over plikten etter § 2 andre ledd.

Spørsmålet om alarm på senere betalinger til samme mottaker må ses i sammenheng med foretakets valg om å gjennomføre den første betalingen etter kontohaverens svar. Foretaket forklarer at senere betalinger gikk "automatisk" ut fra kontoen som følge av kontohaverens forklaring ved kontroll på den første betalingen. Det er ikke klart om dette betyr at betalingene gikk gjennom uten ny alarm, eller om det gikk nye alarmer som ikke ble fulgt opp med nye spørsmål til kontohaveren. Svaret på dette er ikke avgjørende for erstatningsansvaret.

I anledning anførsler fra kontohaveren vil nemnda nevne at Høyesterett i HR-2024-990-A, som gjelder erstatningsansvar overfor en næringskunde, legger til grunn at overvåkingsplikter etter hvitvaskingsreglene normalt ikke har betydning for erstatningsansvar overfor kunden som følge av svindel, se avsnitt 79.

Det er ingen opplysninger om avtalte plikter som er relevante for saken. Henvisningen i § 3-1 til foretakets plikter må for øvrig forstås slik at ikke bare plikter som følger av lov, forskrift eller avtale omfattes. Plikter kan også oppstilles på annet grunnlag. Det er alminnelig akseptert at

finansforetak har omsorgsplikter overfor sine forbrukerkunder utover det som følger av skrevne rettskilder.

Høyesteretts dom HR-2024-990 A gjelder problemstillinger med en viss likhet med den saken som nemnda behandler. Saken gjelder foretakets plikter overfor næringskunde, som var utsatt for svindel. I avsnitt 58 uttales følgende om ansvarsvurderingen (etter at det i avsnitt 56 og 57 er bemerket at ansvarsvurderingen her er den samme for ansvar i og utenfor kontrakt):

Det er tale om eit reint formuestap. Samstundes er den påståtte skadevaldande handlinga ei unnlating som ikkje er knytt til ein risiko som banken har skapt. Om ein tek utgangspunkt i aktløysevurderinga utanfor kontrakt, kan skadebotsansvar då berre vera aktuelt dersom det ligg føre eit brot på ei etablert handlenorm.

Nemndas flertall mener at forutsetningen om etablert handlenorm må være utgangspunktet også for erstatningsansvar overfor forbrukerkunder. Den alminnelige omsorgsplikten overfor forbrukerkunder kan likevel gi grunnlag for et noe friere syn på dette.

Foretaket kontaktet kontohaveren om transaksjonen 12.7.23 etter at det var utløst alarm på denne. Kontohaveren svarte at transaksjonen var hans egen, og at den gjaldt betaling for nærmere angitte tjenester. Flertallet forstår kontohaveren slik at han valgte å gi en uriktig forklaring om transaksjonen fordi han fryktet at den ville bli stanset dersom han fortalte sannheten.

Foretaket aksepterte forklaringen, og transaksjonen ble gjennomført. Kontohaverens forklaring om transaksjonen medførte at foretaket ikke stilte spørsmål ved senere betalinger til samme mottaker.

Høyesterett uttaler i HR-2024-990-A, i tilknytning til spørsmål om overvåking av og inngrep mot transaksjoner, at reguleringen i finansavtaleloven av 1999 viser "eit utgangspunkt om at kunden har ansvaret for egne feil", se avsnitt 65. Ny finansavtalelov gir etter flertallets syn neppe grunnlag for et annet utgangspunkt. Den individuelle vurderingen i enkeltsaker kan likevel bli påvirket av om saken gjelder nærings- eller forbrukerkunder.

Som nevnt ovenfor, legger Høyesterett til grunn at erstatningsansvar er betinget av brudd på en etablert handlenorm. Høyesterett fant ingen etablert, relevant handlenorm i den saken som var til behandling, se avsnitt 82 og 83. Det er flere ulikheter mellom saken for Høyesterett og saken for nemnda, blant annet at saken for nemnda gjelder ansvar overfor forbruker. Det kan tenkes at foretaket lettere vil ha etablerte handleplikter til vern av forbruker enn til vern av næringsdrivende.

Når kontohaveren bekrefter en betaling etter alarm i overvåkingssystemet og tilpasser sin forklaring for at foretaket ikke skal gripe inn, må hovedregelen være at foretaket kan gjennomføre betalingen og senere betalinger til samme mottaker uten å komme i ansvar overfor en betaler som er forbruker. Individuelle omstendigheter kan likevel føre til fullt eller delt ansvar. Flertallet finner at det i denne saken ikke er grunnlag for fullt eller delvis ansvar overfor kontohaveren.

Ut fra opplysningene i saken må flertallet legge til grunn at skjermbildet som viser "Bufferspar" med beløp på 10 millioner kroner ikke skyldes feil eller svikt i foretakets systemer.

Mindretallet, Sørli, bemerker:

Mindretallet har kommet til et annet resultat og slutter seg i hovedsak til de betraktninger som flertallet har om innholdet i HR-2024-990-A.

Når det gjelder innholdet i finansavtaleloven § 3-1 første ledd, følger det av lovens forarbeider Prop. 92 LS (2019-2020) s. 349 at "i hovedsak er paragrafen en ren kodifisering av den ulovfestede handlenormen i det såkalte profesjonsansvaret, slik det er blitt fastlagt av Høyesterett, og dermed en videreføring av gjeldende rett. Det dreier seg om en rettslig standard, som vil kunne utvikle seg

i tråd med samfunnsutviklingen".

Det må stilles et strengt krav til aktsomhet hos en profesjonell yrkesutøver under utøvelsen av sitt virke, jf. Rt-2000-679. Videre har Finansklagenemnda lagt til grunn at et foretak "kan etter omstendighetene i kraft av den alminnelige omsorgsplikten overfor sine kunder ha plikt til å gripe inn dersom det er indikasjoner på svindel mot en kunde, ...", jf. FinKN 2023-592.

Om foretaket kan være erstatningsrettslig ansvarlig som følge av brudd på profesjonsansvaret eller alminnelig omsorgsplikt, må avgjøres etter en konkret vurdering av omstendighetene i saken.

Mindretallet vil understreke at finansforetaket ikke har opplyst nemnda om hvilke konkrete handlenormer finansforetaket har etablert når det gjelder overvåkning av transaksjoner, og i det videre oppfølging av konkrete transaksjoner som blir "flagget". Mindretallet legger til grunn at de fleste finansforetak synes å ha etablert rutiner for oppfølging av sine kunder ut fra en forståelse om at de har et omsorgsansvar, og da ikke utelukkende for å følge opp hvitvaskingsregelverket og stanse uautoriserte transaksjoner de selv vil bli ansvarlige for. Praksis fra nemnda viser at finansforetak iverksetter tiltak av hensyn til å beskytte sine kunder mot svindel, se for eksempel FinKN 2021-1107 og FinKN 2021-711. Mindretallet legger til grunn at dette omsorgsansvaret utøves også i situasjoner hvor finansforetakene er av den oppfatning at kundene har godkjent transaksjoner i finansavtalelovens forstand, men hvor foretakene likevel mistenker at kundene kan være utsatt for svindel.

I vår sak er situasjonen den at finansforetaket har "flagget" en konkret transaksjon og stilt spørsmål til kontohaveren i den forbindelse. Hvilke vurderinger foretaket gjorde etter å ha mottatt svar fra kontohaveren fremstår uklart, men foretaket har opplyst at de "har ikke noe skriftlig, men vurdering til banken var at kunden skulle betale for en markedsføringstjenesten fra Asterisk Media. Bankens så heller ikke noe mistenkelig aktivitet i kunden sin nettbank."

Mindretallet finner det underlig at foretaket ikke har sikret notoritet om de vurderinger de gjorde internt, da de likevel lot transaksjonen gå etter å ha mottatt svar fra kontohaveren. Svaret kontohaveren ga, som er gjengitt i saksfremstillingen, er etter mindretallets syn så påfallende at finansforetaket ikke kunne slå seg til ro med den forklaringen. Mindretallet viser for det første til språkføringen og formuleringene, som klart burde vekke mistanke og videre oppfølging. Videre er det tale om et stort beløp, og uten at mindretallet har spesifikk kunnskap om kontohaverens forutgående kontoaktivitet, må det antakeligvis fremstå som påfallende at en 84 år gammel kunde "vilkjøpe maketing fra et firma i Spania" som ledd i "å etablere et forehold til å skaffe et firma som kan produsere sykehus klær med operasjons utstyr".

Slik mindretallet ser det skulle foretaket foretatt ytterligere oppfølging og undersøkelser. Som et minimum skulle foretaket etter mindretallets syn snakket med kontohaver om transaksjonen. Unnlattelse av å iverksette slike tiltak, medfører etter mindretallets syn at foretaket har misligholdt sine plikter etter finansavtaleloven § 3-1, samt omsorgsplikten.

Mindretallet finner det overveiende sannsynlig at foretaket ville avdekket at kontohaver ble utsatt for manipulativ svindel, dersom de hadde iverksatt ytterligere tiltak. De påfølgende transaksjonene til samme mottaker ville dermed trolig også blitt avverget. Mindretallet mener derfor at det foreligger en påregnelig årsakssammenheng mellom å unnlate videre oppfølging og iverksetting av tiltak, og muligheten for å gjennomføre både transaksjonen som ble flagget og de påfølgende transaksjonene.

Når det gjelder spørsmålet om kontohaverens medvirkningsansvar, er mindretallet av den oppfatning at kontohaveren er sterkt å klandre for å ha medvirket til at den uriktige forklaringen på formålet med transaksjonen ble meddelt foretaket. Mindretallet finner det derfor rimelig at

klagerens medvirkning medfører at foretaket er ansvarlig for 25 % av tapet.

Når det gjelder spørsmålet om foretaket kan klandres for at svindlerne har lykket med å manipulere informasjonen i nettbanken gjennom et skjermbilde med uriktig informasjon om beholdning på kontoen "Bufferspar", er mindretallet av den oppfatning at nemnda ikke har tilstrekkelig grunnlag til å vurdere dette fullt ut.

Avgjørelsen er avgitt under dissens.

Finansklagenemnda Banks konklusjon

Finansforetaket gis medhold.

Ved behandlingen deltok Trygve Bergsåker (leder), Knut Bjerve (bransjerepresentant) og Kristoffer Sørli (forbrukerrepresentant).