

2008-056 Misbruk av betalingskort – spm. om nemndas kompetanse – forbruker? – avvisning

Klagen gjaldt misbruk av et bedriftskort tilhørende et større særforbund innen idretten. På bakgrunn av finansavtalelovens forarbeider, og bl.a. BKN 2007-143, fant nemnda at klager ikke kunne anses som forbruker i saken, og at klagen derfor falt utenfor nemndas hovedarbeidsområde, jf vedtektene § 2-2, 1. ledd. Saken ble heller ikke tatt til behandling etter unntaksregelen i Hovedavtalen § 2-2, 3. ledd. Bl.a. vist til at forbundet var ganske stort med ca 13.000,- medlemmer, og at en eventuell domstolsbehandling av saken skulle følge reglene for småkravsprosess. Saken avvist.

I. Saksfremstilling

Saken fremlegges for Bankklagenemnda for vurdering av kompetansespørsmålet, og eventuelt sakens realitet.

Klagen gjelder misbruk av et ... Bedriftskort tilhørende ... (særforbund). Nemnda må ta stilling til om saken bør avvises fra behandling fordi klager ikke kan anses som en forbruker i henhold til Hovedavtalen for Bankklagenemnda § 2-2, første ledd.

Kortholderen, generalsekretæren i forbundet gjennom mange år, ble frastjålet sin lommebok med betalingskortet på T-banen i Oslo den 28. mars 2006. Tyven rakk å misbruke kortet for til sammen kr 59.029,- før tapet ble oppdaget ett par timer senere og deretter varslet. Kortet ble misbrukt ved 26 varekjøp samt ved ett minibankuttak på kr 9.800,-. På tapstidspunktet hadde kontoen en saldo på kr 2.002.641,-.

Forbundet er holdt ansvarlig for hele tapet under henvisning til pkt 11 i avtalevilkårene der det heter:

”Kunden er ansvarlig for all bruk av Kortet til melding om tap av Kort og/eller kode, jfr. pkt. 10, er mottatt av Banken eller Bankenes Meldingstjeneste. Banken kan også holde Kortholder ansvarlig for kortbruken.

Etter dette tidspunkt er Kortholder og Kunde solidarisk ansvarlige for tap dersom

- a) Kortholder forsettlig eller grovt uaktsomt har muliggjort andres uberettigede bruk eller
- b) Kortholder og/eller Kunde har unnlatt å underrette Banken eller Bankenes Meldingstjeneste snarest mulig etter å ha fått eller burde ha fått kjennskap til tap av Kortet eller til at uvedkommende har fått kjennskap til koden, eller

c) Kortholder selv misbruker Kortet.

Finansavtaleloven §§ 35, 36 og 37, om hhv. beløpsgrenser for ansvar, lemping av ansvar, samt reklamasjon og tilbakeføring, gjelder ikke ...”

Ettersom hele misbruket fant sted før tapsmelding ble inngitt, vil det ikke bli aktuelt å vurdere om det foreligger grov uaktsomhet eller sen tapsmelding i medhold av pkt 11, andre ledd i vilkårene med mindre klager anses som en forbruker.

Klager fremholder i det vesentligste at klager må anses som en forbruker, jf finansavtaleloven § 2 (1), annen setning, og at bestemmelsene i finansavtaleloven § 35 (2) derfor kommer til anvendelse. Det er ikke avgjørende at avtaleformularet for bedriftskunder er benyttet. Det bes derfor om at saken tas til behandling. Klager bestrider ansvar utover kr 800,-, jf finansavtaleloven § 35 (1).

Når det gjelder forbrukerdefinisjonens krav om at det må være en ”fysisk person”, så er kortholder, en fysisk person, undertegnende part i avtalen som ”Kortholderen” og oppgitt som sådan med privat adresse og personnummer. Av pkt 11 første ledd, siste setning fremgår det også at *”Banken kan også holde Kortholder ansvarlig for kortbruken.”*

Det kan dessuten neppe hevdes at avtalens formål for kunden hovedsakelig er knyttet til næringsvirksomhet. Særforbundet er en forening med det ideelle formål å ”lede og fremme ... spillet i Norge”. Særforbundet er således ikke en kommersiell aktør med næringsdrivendes karakteristika. Virksomheten drives i hovedsak på grunnlag av medlemsbaserte innbetalinger og offentlige tilskudd, og kommersielle inntekter er nesten ikke eksisterende.

I lommeboken var bare kortet og noen personlige dokumenter. Kortets kode befant seg ikke i lommeboken. Kortholder hadde regelmessig brukt kortet med samme kode siden 2003. Det har også formodningen mot seg at kortholder skulle ha PIN-koden tilgjengelig på en slik måte at kontoen med en saldo på i overkant av kr 2.000.000,- skulle kunne tappes.

Videre anføres det at kortavtalen som har vært gjeldende mellom innklagede bank og særforbundet/generalsekretæren, må kunne anses som så urimelig i disfavør av kortbrukeren at den må kunne gjøres til gjenstand for en sensurering med hjemmel i avtaleloven § 36. Det er en ideell organisasjon og deres medlemmer som rammes. Dette tilsier også at et noe annet og videre meningsinnhold må tillegges uttrykket ”forbruker”. Det oppleves som urimelig at særforbundet skal måtte bevise sin uskyld for ikke å bli rammet av ansvar, som følge av et brukersystem som er imperfekt. Det er de innbetalte medlemsavgifter m.v. som må medgå til å dekke tapet hvis banken vinner frem. Medlemmenes personlige behov blir skadelidende. De mindre offentlige midler som tilkommer særforbundet fra Kulturdepartementet, kan ikke benyttes til tapsdekning.

Banken fremholder prinsipalt at saken må avvises fra behandling i nemnda, da forbundet ikke kan anses som en forbruker i finansavtalelovens forstand, jf finansavtaleloven § 2 (1). Subsidiært anfører banken at den kan holde forbundet ansvarlig for det misbrukte beløpet i sin helhet, jf pkt 11 i vilkårene for ... Bedriftskort.

Forbrukerbegrepet i finansavtalelovens forstand er begrenset til fysiske personer. I forarbeidene til finansavtaleloven fremheves det at det i praksis er vanskelig å ta stilling til om en kontoavtale eller låneavtale inngått av en forening, ivaretar et personlig formål for foreningens medlemmer. Rekkevidden av finansavtalelovens forbrukerbegrep er grundig vurdert av Banklovkommisjonen.

I forbindelse med lovarbeidet til ny forbrukerkjøpslov, jf. Ot. prp. nr. 44 (2001-2002), ble det foretatt en bredere gjennomgang og vurdering av forbrukerbegrepet i aktuelle norske forbrukervernlover. I denne forbindelse ga departementet uttrykk for følgende:

”Departementet er enig med de høringsinstansene som mener at særlige hensyn gjør seg gjeldende mot en mer generell utvidelse til annet enn fysiske personer på finansavtalelovens område.

Løsningen i finansavtaleloven samsvarer med departementets forslag til generelt forbrukerbegrep. Det fremmes etter dette ikke forslag til endringer i finansavtaleloven.”

På denne bakgrunn må saken bli å avvise fra behandling under henvisning til Hovedavtalens bestemmelser i § 2-2, første ledd.

Når det gjelder sakens realitet, så er den aktuelle avtalen om ... Bedriftskort med Visa en standardavtale som benyttes for banknæringen som sådan i forhold til næringsdrivende. Den løsningen som er valgt for ansvarsbestemmelsene i pkt 11, har gode grunner for seg. Hensynet til praktisk anvendbarhet av ansvarsbestemmelsene har blant annet blitt tillagt vekt ved utarbeidelsen. Næringslivskunder kan være av ulik karakter. Bestemmelsene gir klare løsninger og er enkle å praktisere, uten at det skal være nødvendig med bistand fra rettshåndhevende myndigheter. I lys av dette vil det være uheldig å vurdere en enkelt avtale som den foreliggende samt resultatet i dette konkrete tilfellet.

Klagen forstås slik at klager ber om at saken tas til behandling og at særforbundet ikke kan holdes ansvarlig utover kr 800,-, jf finansavtaleloven § 35 (1). Klagen forstås videre slik at klager krever dekket sine advokatutgifter.

II. Bankklagenemndas begrunnelse

Klagen gjelder misbruk av et ... Bedriftskort tilhørende ... (særforbund). Kortmisbrukeren foretok minibankuttak og varekjøp for til sammen kr 59.029,-, før tapet av kortet ble oppdaget og varslet ett par timer etter tyveriet. Særforbundet er holdt ansvarlig for hele tapet under henvisning til pkt 11 i avtalevilkårene.

Nemnda må ta stilling til om saken bør avvises fra behandling fordi klager ikke kan anses som en forbruker i henhold til Hovedavtalen for Bankklagenemnda § 2-2, første ledd.

I BKN 2007-143 fant nemnda det riktig å legge til grunn den samme forståelse av forbrukerbegrepet i Hovedavtalen som i finansavtaleloven. Av finansavtaleloven § 2 (1), annen setning fremgår det at *"Med forbruker menes en fysisk person når avtalens formål for denne ikke hovedsakelig er knyttet til næringsvirksomhet."*

I Banklovkommisjonens uttalelser i forarbeidene til finansavtaleloven i Ot prp nr 41 (1998-99) s 19, som departementet sluttet seg til, fremkommer det:

"Det er enighet blant Banklovkommisjonens medlemmer om at forbrukerbegrepet skal omfatte tilfeller der en fysisk person opptrer på vegne av en organisert gruppe, f eks syklubber, foreldregrupper m v. Kommisjonen har vurdert om forbrukerbegrepet også bør omfatte juridiske personer som i realiteten fremstår som en samling av forbrukere. Formuleringen ovenfor, som benytter kriteriet fysiske personer, utelukker dette. Borettslag, boligsameier, idrettsforeninger o l vil således falle utenfor. Dette er også tilfelle for forbrukerbegrepet i direktivet om forbrukerkreditt (artikkel 2 bokstav a)."

Bankklagenemnda finner på bakgrunn av lovens forarbeider og nemndas uttalelser i BKN 2007-143 at særforbundet ikke kan anses som forbruker i denne saken, og at klagen fra Forbundet derfor faller utenfor nemndas hovedarbeidsområde.

Nemnda tar heller ikke saken til behandling etter unntaksbestemmelsen i Hovedavtalen § 2-2, tredje ledd. Nemnda har i sin vurdering lagt vekt på at særforbundet er et ganske stort idrettsforbund med sine ca 13.000 medlemmer og at en eventuell domstolsbehandling av saken skal følge reglene om småkravsprosess i tvisteloven kapittel 10, ettersom tvisten gjelder en formuesverdi på under kr 125.000,-.

Twisten avvises etter dette fra behandling i Bankklagenemnda, jf Hovedavtalen § 2-2, første og tredje ledd.

Avgjørelsen er enstemmig.

I henhold til Bankklagenemndas praksis kan dekning av advokatomkostninger bare tilkjennes i tilfeller der kunden får medhold. Idet

saken avvises fra behandling, tilkjennes ikke saksomkostninger i denne saken.

III. Bankklagenemndas konklusjon

Saken avvises.

Oslo, den 26. juni 2008

Cecilie Østensen Noss, Erik Bøhn, Randi Almås Welhaven, Jo Gjedrem,

Paal Bjønness