



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Daniel Broman

Mer oaktsam än grovt oaktsam?

Om begreppet särskilt klandervärt vid
obehöriga transaktioner enligt betaltjänstlagen

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: David Dryselius

Termin: VT 2023

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING.....	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING.....	4
1.1 Bakgrund.....	4
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Metod och material.....	6
1.4.1 Rättsdogmatisk metod	6
1.5 Disposition	7
2 5 A KAP. BETALTJÄNSTLAGEN	8
2.1 Allmänt om regleringen	8
2.2 5 a kap. 3 § betaltjänstlagen.....	8
2.3 Begreppet särskilt klandervärt	9
2.3.1 Bokstavstolkning	10
2.3.2 Subjektiv lagtolkning	11
2.3.3 Culpafaktorer.....	14
2.3.4 Teleologisk lagtolkning.....	16
3 NJA 2022 S. 522	18
3.1 Bakgrund.....	18
3.2 Högsta domstolens bedömning	20
3.3 Vilken rättsregel skapades av HD?	21
3.4 Vilken rättsprincip ger rättsregeln uttryck för?	22
3.5 Prejudikatets räckvidd	22
3.6 Rättsutvecklingens spår i ARN:s praxis	25
4 SLUTSATSER OCH AVSLUTANDE REFLEKTION	28
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING.....	31
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	34

Summary

The Swedish Payment Services Act regulates the division of responsibility between the payment service provider and the consumer in case of fraud that has resulted in an unauthorized transaction. The paper examines the two most important degrees of negligence, which are found in the 5 a chapter, section 3 of the act, and compares them. These degrees are gross negligence, where the consumer is responsible up to 12 000 kr and particularly culpable, with full responsibility for the economic loss the fraud may have resulted in. The paper shows that these two degrees of negligence share certain characteristics. The paper, however, concludes that particularly culpable behavior exhibits a higher degree of negligence and is more strongly associated with indifference, especially within the context of the act. Nevertheless, the Supreme Court has in the precedent NJA 2022 s .522 affirmed that knowledge of risk of an unauthorized transaction is not necessary for a behavior to constitute particularly culpable, as the legal history suggests. Furthermore, the paper asserts that the negligence assessment in the Payment Service Act appears to differ from the negligence assessment pertaining to the Tort Liability Act, although similarities can still be discerned. Unfortunately, the Supreme Court's precedent leaves some questions unanswered regarding the importance of some of these traditional factors of the negligence assessment. Moreover, the paper concludes that NJA 2022 s. 522 represents a major shift in the legal position in favor of consumers. Especially regarding the situation where a consumer hands out his or her personal security credentials to an unknown person. In most of these cases the consumer, following the ruling of the Supreme Court, only is considered to have behaved with gross negligence, in contrast to before the precedent, when the same behavior was generally considered to be particularly culpable and therefore resulted in full responsibility for the consumer. Considering that particularly culpable is an unestablished concept within Swedish civil law that fits poorly into the legal system in general, the updates in legal position due to the precedent and the outdated explanations and examples in the legal history, the paper proposes that the legislator change 5 a chapter, section 3 of the act, to make the abstractly formulated grades of negligence easier to understand in its context.

Sammanfattning

5 a kap. lag (2010:751) om betaltjänster (BTL) reglerar ansvarsfördelningen mellan betaltjänstleverantörer och kontohavare vid obehöriga transaktioner till följd av bedrägerier. Uppsatsen undersöker de två viktigaste graderna av oaktsamhet, som återfinns i 5 a kap. 3 § BTL, och jämför dem. Dessa grader är grov oaktsamhet, där kontohavaren är ansvarig upp till 12 000 kr och särskilt klandervärt, där kontohavaren är fullt ansvarig för den ekonomiska skada som bedrägeriet kan ha resulterat i. Uppsatsen slår fast att dessa två grader av oaktsamhet har gemensamma kännetecken, men även att ett särskilt klandervärt agerande uppvisar en större grad oaktsamhet och har en starkare koppling till likgiltighet, särskilt inom ramen för BTL. I avgörandet NJA 2022 s. 522 har dock Högsta domstolen bekräftat att insikt om risken för en obehörig transaktion inte är en nödvändig förutsättning för ett särskilt klandervärt agerande, som förarbetena antyder. Uppsatsen slår även fast att oaktsamhetsbedömningen enligt 5 a kap. lag (2010:751) betaltjänster på ett betydande sätt verkar avvika från den fria culpabedömningen kopplad till skadeståndslagen (1972:207), även om likheter fortfarande kan urskiljas. Högsta domstolen har i NJA 2022 s. 52 lämnat en del frågor obesvarade beträffande vikten av vissa av de klassiska culpafaktorerna hänförliga till den fria culpabedömningen. Därutöver har uppsatsen konkluderat att NJA 2022 s. 522 har inneburit ett stort skifte i rättsläget till fördel för kontohavare. Särskilt gäller detta i de fallen då kontohavaren har lämnat ut sina personliga koder till en okänd person. I de allra flesta av dessa fall klassificeras numera detta agerande av kontohavaren som grovt oaktsamt i stället för särskilt klandervärt med fullt ansvar, som tidigare var fallet. Slutligen föreslår uppsatsen en lagändring av 5 a kap. 3 § BTL. Lagrummet bör få en längre och tydligare utformning för att de abstrakt formulerade graderna av oaktsamhet ska bli enklare att förstå i dess kontext. Detta bland annat med hänsyn till att särskilt klandervärt är ett oetablerat begrepp inom civilrätten vars innebörd skiljer sig från förståelsen av begreppet inom andra delar av rättssystemet, rättslagets förändring i och med NJA 2022 s. 522 samt de föråldrade förklaringarna och exemplen i förarbetena.

Förkortningar

ARN	Allmänna reklamationsnämnden
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
BTL	Lag (2010:751) om betaltjänster
Ds.	Departementsserien
HD	Högsta domstolen
Ibid.	På samma ställe
KO	Konsumentombudsmannen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
SkL	Skadeståndslag (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Under 2022 polisanmäldes 195 929 bedrägeribrott, varav den största brottstypen inom kategorin var kortbedrägerier på 37 %. Det innebar en ökning med 5 053 kortbedrägerier (8 %) jämfört med 2021. Ökningen bestod till största del av kortbedrägerier utan fysiskt kort. Det vill säga då transaktionen har skett på distans via internet genom att bedragaren kommit över kontohavarens personliga behörighetsfunktioner, såsom en personlig kod eller biometrisk information. Vilket i sin tur möjliggjort en obehörig transaktion med hjälp av kontohavarens betalningsinstrument, exempelvis mobilt BankID, bankdosa eller kontokort.¹

Personupplklaringsprocenten för bedrägerier är notoriskt låg och uppgick 2022 till 4 %. Det kan jämföras med 13 % för samtliga brottskategorier.² Då uppkommer förstås frågan vem som ska stå för förlusten. Tanken från lagstiftarens sida är att betaltjänstleverantören, som huvudregel, ska återställa kontohavarens tillgodohavande. Det finns emellertid betydande undantag till huvudregeln som innebär att kontohavaren kan få stå för delar eller till och med hela förlusten till följd av en obehörig transaktion. Denna ansvarsfördelning mellan betaltjänstleverantör och kontohavare regleras i 5 a kap. lag (2010:751) om betaltjänster (BTL).³

Efter en uppmärksammas dom från Högsta domstolen som meddelades i juni 2022⁴ gick KO Cecilia Tisell ut i DN debatt och skrev att domen hade inneburit en ”revolution” för ansvarsfördelningen vid obehöriga transaktioner – till förmån för konsumenterna. Numera räcker det inte längre med att kontohavaren luras till att lämna ut sina inloggningskoder till bedragaren för att kontohavaren ska anses ha agerat särskilt klandervärdt och därmed får stå

¹ Se BRÅ:s slutliga statistik över anmälda brott 2022, s. 45; prop. 2017/18:77 s. 118 f och s. 354; 1 kap. 4 § BTL – För legaldefinitioner.

² Se BRÅ:s slutliga statistik över handlagda brott 2022, s. 26.

³ Se 5 a kap. 1–3 §§ BTL.

⁴ Se NJA 2022 s. 522.

för hela förlusten. I stället kan ett sådant agerande numera betraktas som grovt oaktsamt, där kontohavarens ansvar är begränsat till endast 12 000 kr, menade Tisell.⁵

Tisells debattartikel gick inte obemärkt förbi. Bara några dagar senare inkom en Svenska Bankföreningen med en skrivelse till KO där skarp kritik riktades mot delar av Tisells uttalanden. Bankföreningen ansåg bland annat att Tisells uttalanden riskerade att ge läsaren en felaktig bild av rättsläget.⁶

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att förklara begreppet *särskilt klandervärt* i 5 a kap. 3 § andra stycket BTL. För att uppnå syftet avser uppsatsen besvara följande frågor:

- ❖ Hur ska begreppet *särskilt klandervärt* tolkas?
- ❖ Hur skiljer sig begreppen *grov oaktsamhet* och *särskilt klandervärt* åt?
- ❖ Har faktorerna hänförliga till den *fria culpabedömningen* någon betydelse för oaktsamhetsbedömningen enligt 5 a kap. BTL?
- ❖ Vilka slutsatser kan dras av HD:s prejudikat NJA 2022 s. 522 (*”BankID-bedrägeriet”*)?

1.3 Avgränsningar

Av 5 a kap. 3 § andra stycket BTL följer att rekvisitet *särskilt klandervärt* enbart kan tillämpas då en *konsument* har blivit utsatt för en obehörig transaktion.⁷ Uppsatsen kommer följaktligen inte att beröra vad som gäller för andra än konsumenter. När ordet kontohavare används avses därför konsumenter.

⁵ Se Cecilia Tisell, DN Debatt.

⁶ Se Svenska Bankföreningen ”Med anledning av HD mål nr T 4623–21”.

⁷ Se 1 kap. 4 § BTL.

Även om både tingsrättens och hovrättens domskäl innehåller sofistikerade rättsliga argument rörande prejudikatfrågan har de av utrymmesskäl behövt utelämnas.

1.4 Metod och material

1.4.1 Rättsdogmatisk metod

Uppsatsen använder en rättsdogmatisk metod. Metoden syftar till att utifrån en undersökning rättskällorna klarlägga gällande rätt, lösa tillämpningsproblem och eventuellt komma med idéer på lösningar *de lege ferenda*.⁸ Syftet med metoden har även uttryckts vara att hitta lösningen på ett rättsligt problem genom att applicera en rättsregel på problemet.⁹

Uppsatsen bygger i huvudsak på en bunden *de lege lata*-argumentation enligt de utifrån erkänningsreglerna accepterade rättskällorna. Dessa är lagstiftning, rättspraxis, förarbeten och doktrin.¹⁰ Doktrinens status som rättskälla är visserligen ifrågasatt, användningen är dock ofta begränsad till om det av sakskalet finns anledning att lyfta fram uttalandet.¹¹ Ibland klassificeras, kanske något missvisande, doktrinen som en *supplerande rättskälla* till skillnad från *auktoritativa rättskällor*.¹² När det gäller litteratur som exempelvis Jan Hellners standardverk *Skadeståndsrätt*¹³ som jag använt mig av kan dock auktoritetsskäl göra sig gällande.¹⁴ Jag har haft stor användning av antologin *Juridiska grundbegrepp*, särskilt för lagtolkningsavsnitten.¹⁵ Min rättsfallsanalys bygger på Peter Westbergs fyrstegsmodell för prejudikattolkning i *Prejudikattolkningens ABC*.¹⁶ Westbergs modell borde enligt mig oftare användas vid prejudikattolkning eftersom modellen ger metodologiska verktyg för en heltäckande analys av ett prejudikats innehåll och

⁸ Se Wahlgren (2002) s. 299 f.

⁹ Se Kleineman (2018) s. 21.

¹⁰ Ibid., s. 21 och 33 f; Dahlman (2019) s. 68 ff.

¹¹ Se Dahlman (2019) s. 68 ff.

¹² Jfr Lehrberg (2010) s. 90.

¹³ Se Hellner och Radetzki (2018).

¹⁴ Se Dahlman (2019) s. 71; Jfr Lehrberg (2010) s. 169.

¹⁵ Se Dahlman och Wahlberg (red.) (2019).

¹⁶ Se Westberg (2000) s. 584–617.

värde. Av utrymmes- och relevansskäl har jag dock valt att bara använda de delar av modellen som enligt min uppfattning är mest betydelsefulla och passande för uppsatsens ämne.

Bankföreningen rekommenderar sina medlemmar att följa ARN:s beslut, vilket också i princip alltid sker. ARN:s beslut blir därför i praktiken viktiga.¹⁷ Uppsatsen kommer därför att i korthet granska ARN:s praxis.

Beträffande begreppet särskilt klandervärt finns det knappt någon rättsvetenskaplig litteratur att tillgå, vilket gör ämnet både svårare och mer intressant att utforska.¹⁸

1.5 Disposition

I uppsatsens andra kapitel följer en redogörelse för betaltjänstlagen och då särskilt 5 a kap. 3 § betaltjänstlagen där lagtolkning av begreppet *särskilt klandervärt* och en undersökning av olika culpafaktorer kommer genomföras. I det tredje kapitlet följer en rättsfallsanalys av det ledande avgörandet från Högsta domstolen (NJA 2022 s. 522) och en kort granskning av ARN:s praxis. I det fjärde och sista kapitlet presenteras slutsatser utifrån frågeställningarna och avslutande reflektioner.

¹⁷ Se Bankföreningen ”Allmänna reklamationsnämnden (ARN) – beslut i banktvister”.

¹⁸ Se dock Dölling, Lag (2010:751) om betaltjänster, lagkommentarer till 5 a kap. BTL, Karnov internet; Rödvei Aagard (2022).

2 5 a kap. betaltjänstlagen

2.1 Allmänt om regleringen

5 a kap. BTL reglerar ansvarsfördelningen mellan betaltjänstleverantör och kontohavare vid obehöriga transaktioner. Den aktsamhetsnorm som kontohavare har att förhålla sig till regleras dock i 5 kap. 6 § BTL. 5 a kap. BTL bygger på ett EU-direktiv som brukar benämnas det *andra betaltjänstdirektivet*.¹⁹ Direktivet införlivades genom lag (2018:175) om ändring i lagen (2010:751) om betaltjänster. Det innebär att bestämmelserna om obehöriga transaktioner flyttades över till BTL från lag (2010:738) om obehöriga transaktioner med betalningsinstrument, som upphävdes. Denna numera upphävda lag byggde på det så kallade *första betaltjänstdirektivet*.²⁰

2.2 5 a kap. 3 § betaltjänstlagen

Paragrafen bygger på den nu upphävda 6 § lag (2010:738) om obehöriga transaktioner med betalningsinstrument. Det materiella innehållet är identiskt med 5 a kap. 3 § BTL. I varken det första eller andra betaltjänstdirektivet existerar begreppet *särskilt klandervärt*.²¹ I den tidigare gällande 34 § 1991 års konsumentkreditlag nämndes endast *grov oaktsamhet*, den regleringen tog dock endast sikte på det sätt som kontohavaren hade förlorat sitt kontokort.²²

5 a kap. 3 § BTL genomförde art. 74(1) i andra betaltjänstdirektivet.²³ Av art. 74(1b) andra betaltjänstdirektivet följer att kontohavaren ska stå för samtliga förluster vid obehöriga transaktioner om kontohavaren handlade bedrägligt, eller genom att med avsikt eller grov vårdslöshet underlåta att uppfylla en eller flera av sina skyldigheter enligt art. 69, som innehåller den aktsamhetsnorm kontohavare förväntas följa vid hanteringen av sina betalningsinstrument och

¹⁹ Se Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/2366 av den 25 november 2015 om betaltjänster på den inre marknaden.

²⁰ Se prop. 2017/18:77 s. 194; Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/64/EG av den 13 november 2007 om betaltjänster på den inre marknaden.

²¹ Se Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/2366 av den 25 november 2015 om betaltjänster på den inre marknaden; Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/64/EG av den 13 november 2007 om betaltjänster på den inre marknaden.

²² Se prop. 2009:10:122 s. 17.

²³ Se prop. 2017/18:77 s. 370.

personliga behörighetsfunktioner. Art. 69 kommer till uttryck i 5 kap. 6 § BTL. Art. 74(1) tillåter medlemsstaterna att begränsa kontohavarens ansvar då kontohavaren har åsidosatt sina skyldigheter enligt art. 69 genom grov oaktsamhet. Medlemsstaterna tillåts däremot inte att begränsa ansvaret om kontohavaren agerat bedrägligt eller avsiktligt. Enligt art. 107(1) är det andra betaltjänstdirektivet ett fullharmoniseringsdirektiv med vissa undantag.

För svenskt vidkommande valde lagstiftaren, precis som exempelvis Danmark, att utnyttja möjligheten att begränsa ansvaret för konsumenter vid grov oaktsamhet. Detta genom att införa en självrisk på 12 000 kr vid grov oaktsamhet, i stället för ett obegränsat ansvar som direktivet föreskriver. Enbart om konsumenten agerat särskilt klandervärt får denne stå för hela förlusten enligt 5 a kap. 3 § andra stycket BTL. Regleringen är indispositiv om kontohavaren är konsument.²⁴

2.3 Begreppet särskilt klandervärt

5 a kap. 3 § BTL är kortfattad och har bristande precision. Uppgiften för rättstillämparen är dock, oavsett utformning, fortfarande att koppla ihop mer eller mindre abstrakta regler med konkreta fall.²⁵

Den brittiske rättsfilosofen tillika rättspositivisten Herbert Hart menade att rättsliga begrepp måste ha en *öppen vävnad* eftersom det fanns många typfall från verkligheten som inte lagstiftaren kunde förutse. Hart menade därför att det inte på förhand gick att skapa entydiga definitioner av rättsliga begrepp, utan rättstillämparen får i stället bedöma begreppens extension i det enskilda fallet utifrån ett studium av rättskällorna. Lehrberg menar att denna flexibilitet möjliggör önskvärda ändamålstolkningar. Överdrivna begreppsdefinitioner som närmar sig begreppsjurisprudens kan motverka lämpliga lösningar i det enskilda fallet, menar Lehrberg.²⁶ Hart och Lehrberg hade troligen sett den bristande precisionen som präglar utformningen av 5 a kap. 3 § BTL som en nödvändighet och en styrka snarare än ett problem. Samtidigt bör inte

²⁴ Se 1 kap. 11 § BTL; 5 a kap. 8 § BTL.

²⁵ Jfr Lehrberg (2010) s. 104 ff.

²⁶ Se Lehrberg (2010) s. 192 f; Wahlberg (2019) s. 150 f.

lagrummets bristande precisionen överdrivas. Jämfört med exempelvis oskälighetsrekvisitet i 36 § AvtL kan det *prima facie* framstå som att grov oaktsamhet och särskilt klandervärt båda ger en mer preciserad anvisning, i synnerhet då begreppen förekommer tillsammans.

Tanken med en *allmän bedömningsstandard* med ett stort tolkningsutrymme som 5 a kap. 3 § BTL är att domstolarna ska precisera dess innehåll genom konkreta rättsfall.²⁷ Detta brukar kallas normgivning genom exempel. Det finns dock bara ett prejudikat om ansvarsfördelningen vid obehöriga transaktioner enligt BTL. Dessutom begränsas HD:s vägledning av processens ram och ger inte svar på hur HD hade avgjort ett mål som inte liknar det avdömda (andra potentiella extensioner), särskilt om HD ger sparsamt med vägledning *obiter dicta*. HD ger alltså inte fullständiga uppräknings av begreppens intension.²⁸ Det förekommer dock att HD ändå ger ganska utförliga begreppsdefinitioner, ofta med hänvisning till förarbeten.²⁹

2.3.1 Bokstavstolkning

Trots att det inte finns någon formell hierarki över vilken lagtolkningsmetod som har företräde framför en annan, måste all lagtolkning utgå från rättsregelns ordalydelse.³⁰ Det vill säga orden som utgör rättsregeln och dess konditionalsats. Detta är naturligt eftersom lagtext utgör rättskällan med störst rättslig auktoritet.³¹

Hur kan då en *bokstavstolkning* av rekvisitet *särskilt klandervärt* se ut? Om vi antar att den vardagsspråkliga innebörden är densamma som ordboksdefinitionen av *klandervärd* är detta någon *som bör klandras*. Ordet *särskilt* innebär *i synnerhet* eller *speciellt*. Sätter vi ihop orden kan vi skriva om

²⁷ Jfr Svensson (2016) s. 73.

²⁸ Se Wahlberg (2019) s. 152 f.

²⁹ Jfr t.ex. NJA 1992 s. 130.

³⁰ Se Lehrberg (2010) s. 112; Jfr Wahlberg (2019) s. 154 ff.

³¹ Se Wahlberg (2019) s. 143.

begreppet särskilt klandervärt som någon som *speciellt bör klandras* alternativt *någon som i synnerhet bör klandras*.³²

Inom straffrätten är oaktsamhet och uppsåt skuldformer kopplade till klandervärdhet.³³ Om någon är *särskilt klandervärd* inom straffrätten dras tankarna därför rimligtvis till *uppsåt* och kanske till och med *avsiktsuppsåt*, med störst mängd klander. Om vi återgår till den vardagsspråkliga innebörden kan man även undra om inte ett *grovt oaktsamt* agerande också är *särskilt klandervärt*. Genom en läsning av rättsföljderna i 5 a kap. 3 § BTL kan läsaren dock relativt enkelt förstå att *särskilt klandervärt* är något mer klandervärt än *grov oaktsamhet*, åtminstone i denna rättsliga kontext. Trots att det juridiska språket är obestämt står detta ändå klart efter en bokstavstolkning.³⁴

För rättssäkerhetens skull är det önskvärt med så stor koherens som möjligt mellan vardagsspråket och den juridisk-tekniska innebörden; allmänheten bör enkelt kunna tillgodogöra sig gällande rätt.³⁵ Som bekant läser inte heller alla lagtext. Begreppet förefaller dock ha en preciserad rättslig innebörd som behöver undersökas med hjälp av externa rättskällor. För att förstå begreppet särskilt klandervärt räcker det inte med att konstatera att begreppet utgör något mer klandervärt än grov oaktsamhet.

2.3.2 Subjektiv lagtolkning

En subjektiv lagtolkning innebär en tolkning utifrån lagstiftarens vilja eller syfte med lagen.³⁶

I förarbetena framgår att *särskilt klandervärt* är en *kvalificerad form av grov oaktsamhet*. Ett särskilt klandervärt agerande är därför med nödvändighet även ett grovt oaktsamt agerande. Ett speciellt kännetecken för ett särskilt klandervärt agerande uppges vara att det skulle framstå som *stötande* om betaltjänstleverantören skulle behöva stå för någon del av beloppet i dessa fall.

³² Se SO och SAO.

³³ Se Jareborg (1988) s. 731.

³⁴ Jfr Wahlberg (2019) s. 153.

³⁵ Jfr Lehrberg (2010) s. 104.

³⁶ Se Wahlberg (2019) s. 159; Lehrberg (2010) s. 196 f.

Ett särskilt klandervärt agerande tar vidare sikte på situationer då kontohavaren närmast var likgiltig till, det vill säga var medveten om, faktiskt insåg, att det fanns en risk för en obehörig transaktion men ändå agerade i strid mot aktsamhetsnormen i 5 kap. 6 § BTL. Detta genom att inte skydda sina personliga behörighetsfunktioner, inte snarast möjligt anmäla till betaltjänstleverantören att betalningsinstrumentet har kommit bort eller obehörigen använts eller i övrigt genom att inte följa de villkor som enligt avtalet gäller för användningen av betalningsinstrumentet.³⁷ Det handlar alltså om första ledet i ett likgiltighetsuppsåt. Andra ledet i likgiltighetsuppsåtet, att kontohavaren även behöver vara likgiltig inför effekten obehörig transaktion, krävs inte.³⁸ Det händer dock att rättstillämparen ändå slår fast att kontohavaren var likgiltig till effekten, trots att det är en rättsligt irrelevant omständighet.³⁹

Som exempel på särskilt klandervärda ageranden ger förarbetena agerandet där en kontohavare lämnar ett kontokort lättillgängligt och obevakat under en lång tid på en badstrand med mycket folk, i ett omklädningsrum eller i en garderob på en restaurang. Ytterligare ett exempel som ges är då kontohavaren lämnar ifrån sig ett kontokort på en nattklubb för löpande debiteringar under en lång tid. En brist i förarbetsuttalandena är att enbart betalningsinstrumentet kontokort nämns i exemplen.⁴⁰ Mobilt BankID fanns visserligen inte vid tidpunkten för propositionens beslutande men vägledning gällande BankID kopplat till bankdosa hade med fördel kunnat ges.⁴¹

Ett medvetet risktagande är även förknippat med begreppet grov oaktsamhet. Grov oaktsamhet är precis som särskilt klandervärt ett mycket allvarligt slag av oaktsamhet. Grov oaktsamhet är ett markant avsteg från normal aktsamhet (aktsamhetsnormen) som ofta beskrivs ligga på gränsen till ett uppsåtligt agerande. Det rör sig om ageranden som vittnar om en betydande hänsynslöshet eller nonchalans och som medför en avsevärd risk för skada. Skillnaden är att medvetet risktagande inte är en *nödvändig förutsättning* för ett grov oaktsamt

³⁷ Se prop. 2009/10:122 s. 27 ff.

³⁸ Jfr NJA 2005 s. 732.

³⁹ Se t.ex. Jönköpings tingsrätt mål nr T 2164-22

⁴⁰ Se prop. 2009/10:122 s. 29; Ds. 2008:86 s. 44.

⁴¹ Se BankID "Historia".

agerande, vilket det framstår vara för ett särskilt klandervärt agerande. Särskilt klandervärt ligger alltså *alltid* på gränsen till ett uppsåtligt agerande medan grov oaktsamhet är mer flexibelt vad gäller mental inställning. Exempelvis kan ”enbart” bristande uppmärksamhet när betydande risker fanns bedömas som grovt oaktsamt.⁴² Samtidigt har det i BTL:s kontext konstaterats att lindriga fall av slarv och tillfällig glömska inte utgör grov oaktsamhet.⁴³

Grov oaktsamhet kan emellertid ha skiftande betydelser i olika sammanhang; en enhetlig innebörd som täcker hela civilrätten finns därför inte.⁴⁴ Mot den bakgrunden bör en lagtolkare akta sig för att dra alltför långtgående slutsatser av rättskällor som behandlar annat än BTL. I propositionen talas det exempelvis om att det ska krävas mer för att ett agerande ska bedömas som grovt oaktsamt när BTL tillämpas jämfört med när den tidigare gällande 34 § konsumentkreditlagen tillämpades.⁴⁵

Vidare anføres i förarbetena att grov oaktsamhet tar sikte på fall då kontohavaren har varit obetänksam i sådan grad att denne inte är ursäktad.⁴⁶ En olycklig formulering eftersom kontohavaren inte heller är ursäktad vid oaktsamhet av ”normalgraden”⁴⁷ och i synnerhet inte vid särskilt klandervärda ageranden där kontohavaren ju får stå för hela förlusten.⁴⁸ Det rör sig alltså om en gemensam intension som inte är upplysande.

I betänkandet av Betalningsutredningen från 2023 framgår att vad som är ett särskilt klandervärt agerande avgörs från fall till fall.⁴⁹ Uttalandet utgör tyvärr en missvisande förenkling som får det att framstå som att kännetecknen (intension) saknas, vilket alltså inte är fallet. Vad som avgörs från fall till fall

⁴² Se Hellner och Radetzki (2018) s. 144 f; prop. 2009/10:122 s. 27; Jfr NJA 1986 s. 61; NJA 1992 s. 130.

⁴³ Se prop. 2009/10:122 s. 27.

⁴⁴ Jfr NJA 1992 s. 130.

⁴⁵ Se prop 2009/10:122 s. 17.

⁴⁶ Ibid., s. 27.

⁴⁷ Se 5 a kap. 2 § BTL – Kontohavaren ansvarar upp till 400 kr.

⁴⁸ Se 5 a kap. 3 § andra stycket BTL.

⁴⁹ Se SOU 2023:16 s. 316.

är rimligtvis inte innebörden av begreppet utan i stället om *agerandet* rättsligt klassificeras som särskilt klandervärt.

Av skäl (72) i preambeln till det andra betaltjänstdirektivet framgår att grov oaktsamhet är en betydande grad av oaktsamhet där alla omständigheter bör beaktas. Medlemsstaterna får dock bedöma oaktsamheten enligt nationell rätt. Exemplet på grov oaktsamhet som ändå ges i skäl (72) är då en person förvarar sina behörighetsfunktioner intill betalningsinstrumentet, i ett format som är öppet och lätt att upptäcka för tredje man.⁵⁰ Skillnaderna mellan denna beskrivning av grov oaktsamhet och beskrivningarna i de svenska förarbetena om särskilt klandervärt som redogjorts för ovan framstår inte som slående. I samtliga fall finns betalningsinstrumentet lättillgängligt för tredje man. Med god vilja kan dock tillägget i de svenska förarbetena om att instrumentet var obevakat *under lång tid* ge en indikation på en större avvikelse från aktsamhetsnormen.⁵¹

I oaktsamhetsbedömningen enligt BTL anförs i förarbetena att en helhetsbedömning ska göras utifrån den miljö och situation kontohavaren har befunnit sig i och kontohavarens möjlighet att skydda sig mot en obehörig transaktion. Härvid ska beaktas om kontohavaren är en konsument och att personliga egenskaper kan ha betydelse, exempelvis kontohavarens ålder.⁵²

2.3.3 Culpafaktorer

Bara för att 5 kap. 6 § BTL föreskriver hur man ska handla utesluter det inte att hänsyn kan tas till de culpafaktorer som brukar hänföras till den så kallade *fria culpabedömningen* utifrån 2 kap. 1 § SkL. Faktorerna skulle kunna vara till hjälp när graden av avvikelse från aktsamhetsnormen i 5 kap. 6 § BTL ska bestämmas. Även inom specialreglerade områden faller inte sällan HD tillbaka på faktorerna från den fria bedömningen. Denna tendens innebär att den utomobligatoriska skadeståndsrätten har fått ökad betydelse utanför dess

⁵⁰ Jfr prop. 2009/10:122 s. 27 f.

⁵¹ Ibid., s. 29.

⁵² Ibid., s. 27 f.

kärnområde.⁵³ Hellner anger fyra faktorer som ger uttryck för kravet på aktsamhet – som går att koppla till obehöriga transaktioner.⁵⁴

Risken för skada

I kontexten obehöriga transaktioner får denna faktor anses avse risken för en obehörig transaktion när kontohavaren genomför en autentisering eller lämnar ut sina personliga behörighetsfunktioner till en okänd person. Desto fler sådana handlingar, desto större risk för skada. I rättspraxis talas det dock både om hur farligt ett agerande i allmänhet är och riskerna i det enskilda fallet.⁵⁵

Den sannolika skadans storlek

Här avses beloppet som riskeras till följd av den obehöriga transaktionen. Desto större belopp, desto större krav ställs på att handlingen ska underlåtas eller att försiktighetsåtgärder vidtas.⁵⁶

Möjligheterna att förhindra skadan

Här får anses avses hur pass förslaget bedrägeriet var och om relevanta försiktighetsåtgärder vidtogs. Exempel på försiktighetsåtgärder är att motringa det företag eller den myndighet som den okända personen uppger sig vara från eller ställa kontrollfrågor. En annan fråga är vilka försiktighetsåtgärder som faktiskt brukar vidtas av kontohavare. Det kan krävas att kontohavaren, för att inte bedömas oaktsam, vidtog en försiktighetsåtgärd som en normalt aktsam person i samma situation hade vidtagit.⁵⁷

Den handlandes möjligheter att inse risken för skadan

Eftersom hanteringen av betalningsinstrument och behörighetsfunktioner torde vara en mindre kvalificerad verksamhet bör hänsyn även kunna tas till fysiska

⁵³ Jfr Schultz (2016) s. 911 ff.

⁵⁴ Se Hellner och Radetzki (2018) s. 126 och s. 129 ff.

⁵⁵ Se NJA 1993 s. 149; NJA 1995 s. 274; NJA 1998 s. 617.

⁵⁶ Se Hellner och Radetzki (2018) s. 131; Jfr NJA 1996 s. 564; NJA 2013 s. 145.

⁵⁷ Se Dahlman (2000) s. 33.

defekter. I den fria culpabedömningen är det dock tveksamt om exempelvis bristande intelligens eller uppfattningsförmåga som inte härrör från en fysisk defekt kan ha någon som helst inverkan på bedömningen, ens vid okvalificerad verksamhet. I kontexten BTL får det dock anses ha inverkan eftersom sådana personliga egenskaper rimligen innebär större svårigheter att skydda sig mot obehöriga transaktioner. Som presenteras nedan i avsnitt 2.3.4 präglas regleringen dessutom av konsumentskydd.⁵⁸

Det är inte lätt att slå fast hur dessa fyra faktorer ska värderas och vägas mot varandra. HD har i olika fall hängt upp sin bedömning på olika faktorer. Det framstår som att oaktsamhetsbegreppet saknar ett enhetligt normativt innehåll, även inom ramen för den fria bedömningen.⁵⁹

2.3.4 Teleologisk lagtolkning

En tolkning som främjar lagens ändamål kallas *teleologisk lagtolkning* och är objektiv till sin karaktär.⁶⁰ Förarbetena är likväl tacksamma att undersöka.

Flera anledningar föranledde lagstiftaren att förstärka konsumentskyddet. I propositionen anförs att det ligger ett värde i att konsumenter kan använda betalningsinstrument utan att riskera alltför stora ekonomiska förluster. Vidare lyfts upp att det finns ett samhällsekonomiskt och brottsförebyggande intresse med begränsningen av kontanthantering till förmån för användandet av olika betalningsinstrument. Den tilltagande kontantlösheten innebär ökade risker för kortbedrägerier. Om bankerna uppmuntrar användningen av betalningsinstrument – bör risken för obehöriga transaktioner delas mellan konsumenten och betaltjänstleverantören – även i de fall konsumenten agerat grovt oaktsamt. Regeringen betonar även att betaltjänstleverantörerna gör besparingar genom kontohavarnas användning av självbetjäningstjänster. Något som också gynnar betaltjänstleverantörerna är den minskade risken för bankrån när kontanthantering minskar eller upphör.⁶¹

⁵⁸ Se Hellner och Radetzki (2018) s. 137; prop. 2009/10/122 s. 27 ff.

⁵⁹ Se Dahlman (2000) s. 11 och s. 17.

⁶⁰ Se Wahlberg (2019) s. 160.

⁶¹ Se prop. 2009/10:122 s. 16 ff; SOU 2005:108 s. 275.

I grunden förefaller lagstiftaren använda sig av rättviseargument av distributiv karaktär som kan sammanfattas som konsumentskydd, men även av rättseconomiska argument där omsättningsintresset framhålls.⁶² Regeringen understryker emellertid att en konsument som har agerat grovt oaktsamt bör bära ett stort ansvar och att ett särskilt klandervärt agerande bör innebära ett fullt ansvar.⁶³

⁶² Jfr Bengtsson och Schultz (2022) s. 25 ff.

⁶³ Se prop. 2009/10:122 s. 16 ff.

3 NJA 2022 s. 522

Sakomständigheterna i målet befanns styrkta av samtliga instanser – de var i stort sett ostridiga. Likt i princip alla prejudikat från HD var det inte sakfrågor, utan rättsfrågor som låg i fokus för bedömningen.⁶⁴ Rättsfrågan i målet var huruvida käranden hade avvikit från aktsamhetsnormen genom ett särskilt klandervärt agerande eller inte.⁶⁵

Betaltjänstleverantören har bevisbördan för att *styrka* att konsumenten avvikit från aktsamhetsnormen genom ett grovt oaktsamt eller särskilt klandervärt agerande. Ofta får de uppgifter kontohavaren har uppgett läggas till grund för bedömningen. Det kan dock ställas krav på konsumenten att bidra till utredningen och det kan ibland behöva redovisas något som ger stöd för dennes uppgifter.⁶⁶ Kontohavaren behöver exempelvis göra det *antagligt* att en elektronisk underskrift skett obehörigen.⁶⁷

3.1 Bakgrund

Kontohavaren M.T. blev uppringd av en bedragare som utgav sig för att vara en banktjänsteman från SEB:s säkerhetsavdelning. Bedragaren uppgav att M.T. inte hade givit sitt skriftliga samtycke till bankens hantering av personuppgifter. Bedragaren hävdade att M.T. var tvungen ge sitt samtycke senast dagen därpå om M.T. inte ville bli ”struken” som kund i banken. Bedragaren uppmanade därför M.T. att besöka sitt bankkontor för att ge sitt skriftliga godkännande. Skriftligheten uppgavs vara nödvändig på grund av säkerhetsskäl. När M.T. förklarade att han inte hade tid att besöka något bankkontor på grund av mycket arbete föreslog bedragaren i stället att M.T. kunde godkänna bankens personuppgiftshantering via BankID, varpå bedragaren uppmanade M.T. att logga in på SEB via mobilt BankID. Trots att bedragaren påstod att han ringde från SEB stod det på skärmens signeringstext att M.T. var på väg att logga in hos Länsförsäkringar. Vilket var den bank där

⁶⁴ Det finns dock undantag, se t.ex. NJA 2010 s. 671; HD:s mål B 5952-21.

⁶⁵ Jfr Zetterquist (2019) s. 165.

⁶⁶ Se prop. 2009/10:122 s. 28; NJA 2022 s. 522 p. 29.

⁶⁷ Se NJA 2017 s. 1105 p. 20.

M.T. hade sina livsbesparingar. Han hade dock även ett bankkonto och bolån hos SEB. Bedragaren (som alltså utgav sig vara från SEB) förklarade signeringstexten med att M.T:s BankID hade utfärdats av Länsförsäkringar.⁶⁸

Efter M.T:s inloggning uppgav bedragaren att M.T. nu hade godkänt personuppgiftshanteringen men påstod att hans BankID var gammalt och behövde förnyas, vilket även det hävdades kräva att M.T. infann sig på ett bankkontor. Eftersom M.T. inte hade tid med ett sådant besök frågade M.T. bedragaren om det gick att lösa förnyandet något annat sätt. Bedragaren gav då honom i stället möjligheten att beställa BankID via telefon, men uppgav att det i så fall krävde en signering via M.T:s bankdosa. M.T. hade inte bankdosa med sig, varför de kom överens om att höras samma kväll när M.T. hade kommit hem. Bedragaren ringde upp kl. 19 och de började nu tala persiska med varandra efter att bedragaren frågat M.T. om hans härkomst. Bedragaren instruerade M.T. hur han skulle skapa ett nytt BankID och M.T. följde bedragarens instruktioner. Härvid lämnade M.T. ut två svars-koder från sin bankdosa till bedragaren. Det blev på så sätt möjligt för bedragaren att i M.T:s namn skapa ett nytt BankID och genomföra flertalet överföringar på totalt 397 000 kr från M.T:s bankkonton.⁶⁹

M.T. uppgav att bedragaren framstod som en lugn och seriös person som gav professionella anvisningar. M.T. framhöll att bedragaren gav rimliga förklaringar till M.T:s frågor, uppmanade M.T. att besöka ett bankkontor och började prata M.T:s modersmål. Bedragaren lyckades på så vis bygga upp ett förtroende.⁷⁰

Efter att ARN hade bedömt M.T:s agerande som särskilt klandervärt ansökte han om stämning mot Länsförsäkringar vid Stockholms tingsrätt.⁷¹ M.T. yrkade att tingsrätten skulle förpliktiga Länsförsäkringar att till honom betala 385 000 kr jämte ränta (397 000 kr minus 12 000 kr självrisk enligt 5 a kap. 3 § BTL). M.T. vidgick alltså att han hade agerat grovt oaktsamt – men inte

⁶⁸ NJA 2022 s. 522.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Se ARN:s beslut 2018–10987.

särskilt klandervärt. Grunden för yrkandet var således att han inte hade agerat särskilt klandervärt, enbart grovt oaktsamt. Länsförsäkringar bestred M.T:s yrkande och gjorde i korthet gällande att M.T. hade agerat särskilt klandervärt genom att lämna ut sina personliga behörighetsfunktioner till bedragaren. Tingsrätten biföll käromålet medan hovrätten ogillade käromålet.⁷²

3.2 Högsta domstolens bedömning

HD kom fram till att M.T. hade blivit utsatt för ett förslaget bedrägeri. M.T. hade uppfattat bedragaren som en lugn och seriös banktjänsteman som gav förklaringar som M.T. uppfattade som rimliga till hans frågor. HD betonade även att bedragaren lyckades förmå M.T. att själv komma med idén att lösa godkännandet av personuppgiftshanteringen genom BankID i stället för att uppsöka ett bankkontor, som bedragaren först föreslog. I detta första samtal byggdes på så vis ett förtroende upp.

HD betonade dock att M.T. vid det andra samtalet med bedragaren uppvisade en betydande oaktsamhet genom att lämna ut sina koder från bankdosan till en okänd person, vilket möjliggjorde skapandet av ett nytt BankID och de efterföljande obehöriga transaktionerna. HD framhöll dock att M.T. blev stressad av de brådskande åtgärder som uppgavs krävas för att han skulle få behålla sitt konto i banken. Angående det faktum att det stod på M.T:s inloggningsskärm att han loggade in på Länsförsäkringar och inte SEB, verkade HD inte tycka vara speciellt anmärkningsvärt. Även där lämnade bedragaren rimliga svar utifrån M.T:s uppfattning, menade HD. M.T. hade glömt hur det förhöll sig med utfärdandet och accepterade bedragarens förklaring.⁷³

HD:s slutsats blev därför att det inte var bevisat att M.T. avsiktligt hade lämnat ut koderna till en obehörig person. HD ansåg det inte heller bevisat att

⁷² Se NJA 2022 s. 522.

⁷³ Ibid.

M.T. agerade med insikt om risken för obehöriga transaktioner och således var agerandet inte särskilt klandervärt. HD biföll följaktligen käromålet.⁷⁴

3.3 Vilken rättsregel skapades av HD?

Varje prejudikat kan i princip skrivas om som en rättsregel och det är rättsfallstolkarens huvuduppgift att formulera den. Genom formulerandet av en rättsregel kan begreppet tillika rekvisitet särskilt klandervärt få en mer preciserad innebörd inom ramen för prejudikatets räckvidd. En sådan precisering kan ses som önskvärt då 5 a kap. 3 § andra stycket BTL som påtalat är så pass abstrakt utformat. De för utgången nödvändiga domskälen (*ratio decidendi*) ska användas.⁷⁵

Rättsregeln som HD skapade formulerar jag på detta sätt:

”Om en genomsnittlig konsument har råkat ut för ett förslaget bedrägeri och utan insikt om risken för en obehörig transaktion eller insikt om att personen var obehörig, lämnat ut sina personliga behörighetsfunktioner, så har konsumenten inte agerat särskilt klandervärt.”

Rättsregeln är närmast av en konstituerande karaktär.⁷⁶ Det kan framstå som problematiskt att formulera en rättsregel som enbart konstituerar vad något *inte* är som rättsföljd. Rättsfrågan i målet var dock enbart om kontohavarens agerande skulle klassificeras som särskilt klandervärt eller inte.

Egentligen utgör *genomsnittlig konsument* och *förslaget bedrägeri* rättsfakta knutna till rekvisitet *utan insikt om risken* (för en obehörig transaktion) *eller insikt om att personen var obehörig*, snarare än rekvisit. Dessa faktorer är dock så pass centrala i oaktsamhetsbedömningen att de ändå har tagits med som rekvisit i rättsregeln. Därmed får *insikt* i rättsregeln tolkas restriktivt till att

⁷⁴ Se NJA 2022 s. 522.

⁷⁵ Se Westberg (2000) s. 595 ff.

⁷⁶ Jfr Sevelin (2019) s. 124 ff.

endast avse de fall där insikt föreligger oberoende av övriga rekvisit. Hade inte dessa övriga rekvisit tagits med skulle precisionen bli lidande.

3.4 Vilken rättsprincip ger rättsregeln uttryck för?

Bakom varje rättsregel HD skapar vilar en bakomliggande rättsprincip. Det handlar om att försöka slå fast de bärande motiven som HD har haft för att komma fram till just denna rättsregel. Vetskap om den principiella idén bakom rättsregeln underlättar förståelsen, både för utgången i målet och begreppet särskilt klandervärt.⁷⁷

Jag skulle vilja hävda att avgörandet NJA 2022 s. 522 ger uttryck för två bärande principer. Den första principen är *skyddet för omsättningsintresset* och den andra principen *skyddet för svagare part*.⁷⁸ Omsättningsintresset går att utläsa av punkt 16 och skyddet för svagare part framkommer egentligen starkast i punkt 34 där HD konkluderar att det inte var bevisat att M.T. agerade med insikt om att det fanns en risk för obehöriga transaktioner, trots utlämnandet av personliga behörighetsfunktioner till bedragaren.

3.5 Prejudikatets räckvidd

Prejudikats räckvidd är rättsregelns tillämpningsområde. *Det första steget* för att ta reda på prejudikatets räckvidd är att tolka rättsregelns rekvisit. Rekvisiten (rubrikerna) nedan är kumulativa i förhållande till varandra, det tredje kumulativa rekvisitet innehåller dock alternativa rekvisit.⁷⁹

HD menar att det finns anledning att fästa *särskilt avseende* vid vissa faktorer, vilket går att tolka som att vissa faktorer väger tyngre än andra tänkbara faktorer i en oaktsamhetsbedömning inom ramen för 5 a kap. BTL. Det betyder inte att

⁷⁷ Se Westberg (2000) s. 609 ff.

⁷⁸ Jfr avsnitt 2.3.4.

⁷⁹ Se Westberg (2000) s. 601 ff.

de allmänna culpafaktorerna från avsnitt 2.3.3. som inte nämns av HD nödvändigtvis är betydelselösa.⁸⁰

Genomsnittlig konsument

HD lyfter upp att bedömningen i princip ska ske objektiverat utifrån hur en konsument av motsvarande slag i samma situation typiskt skulle agera. Härvid nämnde HD konsumentens ålder och erfarenhet, hänförligt till culpafaktorn *den handlandes möjlighet att inse risken för skadan*.⁸¹ HD nämnde dock inte något om M.T:s ålder och erfarenhet. Av processmaterialet framgår emellertid att M.T. var 51 år vid tillfället och tingsrätten nämnde att M.T. ”förefaller ha viss erfarenhet av datasäkerhet genom sitt arbete”. HD:s tystnad får enligt min mening tolkas som att det är en genomsnittskonsument (och ännu mer utsatta grupper av konsumenter) som träffas av prejudikatet.⁸² Rekvisitetet har därför en stor räckvidd.

Förslaget bedrägeri

Tingsrätten kom fram till att det var ett *mycket förslaget bedrägeri*, hovrätten kom fram till att det var ett *tämligen förslaget bedrägeri* och HD kom slutligen fram till att det var ett *förslaget bedrägeri*.⁸³ Jag menar att detta är en pregnant detalj eftersom HD skriver att det ska fästas särskilt avseende vid förslagenhet. Om bedragaren på ett mindre skickligt sätt ganska omgående bett M.T. om hans personliga behörighetsfunktioner, hade det inte varit förslaget och utfallet hade sannolikt blivit ett annat. Däremot är det fel att hävda att alla mindre skickliga bedrägerier än det förevarande måste innebära att kontohavaren agerade särskilt klandervärd vid en helhetsbedömning av samtliga faktorer (exempelvis hög ålder eller sjukdom). Jag menar dock att det behöver finnas ett visst mått av förslagenhet, förutom i extrema undantagsfall. Förslagenhet hänförs till culpafaktorn *möjlighet att förhindra skadan*.⁸⁴ Slutligen bör den stress som HD

⁸⁰ Se NJA 2022 s. 522 p. 28.

⁸¹ Jfr avsnitt 2.3.3.

⁸² Se HD:s och tingsrättens domskäl i NJA 2022 s. 522.

⁸³ Se tingsrättens och hovrättens domskäl i NJA 2022 s. 522 och p. 34 i HD:s domskäl.

⁸⁴ Jfr avsnitt 2.3.3.

nämnde räknas in i hur pass förslaget bedrägeriet var, eftersom bedragaren framkallade stressen som ett led i sin strategi. En eventuellt förhöjd stressnivå innan kontakt med en bedragare bör dock hänföras till miljö och situation.⁸⁵

Utan insikt om risken för en obehörig transaktion eller insikt om att personen var obehörig

Det har tidigare framhållits att kontohavarens insikt om att det fanns en risk för obehöriga transaktioner var en *nödvändig förutsättning* för att agerandet ska kunna bedömas som särskilt klandervärt.⁸⁶ HD formulerade dock här en ny bedömningsgrund som innebär att om kontohavaren med *avsikt* lämnade ut sina personliga behörighetsfunktioner till en obehörig person och *insåg* eller *hade anledning att misstänka att det förelåg en betydande eller närliggande risk för att hans eller hennes agerande kunde medföra en förlust*, ska även detta ses som ett särskilt klandervärt agerande. Med avsikt avses insikt. Insikten ska inte bara täcka den objektiva handlingen, utan ska även täcka faktumet att den okända personen var obehörig.⁸⁷ HD lyckades därigenom förtydliga avsiktsrekvisitet i art. 74 andra betaltjänstdirektivet och ”klämma in” avsiktsrekvisitet i begreppet särskilt klandervärt. Likgiltighet till risken är alltså inte en nödvändig förutsättning, som förarbetena antyder.

Obehörig transaktion

För att 5 a kap. BTL ska vara tillämplig måste transaktionen ha varit obehörig. Enligt 1 kap. 4 § BTL är en transaktion obehörig om den genomförs utan samtycke från kontohavaren eller någon annan som enligt kontoavtalet är behörig att använda kontot.

Lämnat ut sina personliga behörighetsfunktioner

⁸⁵ Se NJA 2022 s. 522 p. 28 och p. 34; prop. 2009/10:122 s. 27 f.

⁸⁶ Se avsnitt 2.3.2.

⁸⁷ Se NJA 2022 s. p. 26–27 och p. 34.

Det centrala i avgörandet var M.T:s bristande skydd av sina personliga behörighetsfunktioner knutet till ett betalningsinstrument som nås via internet (kortbedrägeri utan fysiskt kort).⁸⁸

Det andra steget är att slå fast om prejudikatets räckvidd sträcker sig längre än vad domskälens ordalydelse ger sken av.⁸⁹ Detta aktualiserar den klassiska frågan om vilka fall som är lika, utifrån maximen om att lika fall ska behandlas lika (formell rättvisa). Därtill aktualiseras idéerna om en rättsregels kärnområde, gråzon och fallen som faller utanför regelns tillämpningsområde.

Prejudikatet gällde kontohavarens utlämnande av koder från sin bankdosa. Avgörandets räckvidd innefattar dock alla utlämnanden av personliga behörighetsfunktioner, exempelvis om kontohavaren har lämnat ut sin kontokortskod till en bedragare. Dessa fall får anses ligga inom rättsregelns kärnområde.⁹⁰

M.T. lämnade ut två koder från sin bankdosa till bedragaren. Därutöver genomförde han en autentisering via mobilt BankID på uppmaning från bedragaren. Trots att risken för en obehörig transaktion (skada) rimligen går upp varje gång personliga behörighetsfunktioner lämnas ut eller autentiseringar görs på uppmaning av en okänd person, biföll HD käromålet.⁹¹ En annan slutsats hade dock eventuellt nåtts om det skett ännu fler utlämnanden av koder eller autentiseringar, kanske även vid fler tidpunkter än i målet. Här befinner vi oss i rättsregelns gråzon.

3.6 Rättsutvecklingens spår i ARN:s praxis

Tidigare bedömningar av samma eller liknande situationer som i NJA 2022 s. 522, där kontohavaren lämnat ut personliga behörighetsfunktioner eller lurats till att logga in på internetbanken via mobilt BankID (autentiseringar), ledde

⁸⁸ Jfr prop. 2009/10:122 s. 29.

⁸⁹ Se Westberg (2000) s. 612.

⁹⁰ Jfr ARN:s beslut 2022-02184.

⁹¹ Se NJA 2022 s. 522; avsnitt 2.3.3.

oftast till att kontohavaren bedömdes ha agerat särskilt klandervärt.⁹² Det finns dock ett fall från ARN innan prejudikatet där en 80-åring hade lämnat ut koden från bankdosa hela fyra gånger och ändå inte bedömdes ha agerat särskilt klandervärt, med hänsyn till kontohavarens höga ålder och bedragarens mycket specifika kunskaper om kontohavarens situation.⁹³

Läser man avgöranden från ARN efter prejudikatet är det dock lätt att konstatera att en ändring i ARN:s praxis har skett. Det mest belysande fallet är där en kontohavare begärde hela 960 000 kr efter att ha råkat ut för en obehörig transaktion. Transaktionen möjliggjordes av att kontohavaren hade lämnat ut tre koder från sin bankdosa till en bedragare som utgav sig för att vara en företrädare från kontohavarens bank. Kontohavaren verkade inte ha ställt några kontrollfrågor eller vidtagit andra försiktighetsåtgärder. Det förefaller inte heller ha varit fråga om ett särskilt förslaget bedrägeri och några personliga egenskaper nämndes inte särskilt. ARN kom dock ändå fram till att kontohavarens agerande endast konstituerade grov oaktsamhet.⁹⁴

Vissa konsumenter bedöms dock fortfarande ha agerat särskilt klandervärt vid utlämnande av personliga behörighetsfunktioner. I ett fall från ARN ansågs en kontohavare som begärde 72 000 kr ha agerat särskilt klandervärt. I fallet hade kontohavaren genomfört flertalet autentiseringar via mobilt BankID, skannat en QR-kod och lämnat ut sina kortuppgifter på uppmaning av en bedragare som uppgav sig vilja hyra ut en lägenhet till kontohavaren. Autentiseringarna möjliggjorde bedragarens registrering av ett nytt telefonnummer hos banken och ansökan om ett nytt mobilt BankID, som bedragaren fick kontroll över. Inget särskilt framkom om kontohavarens personliga egenskaper och bedrägeriet framstod inte som särskilt förslaget. Inga kontrollfrågor verkade heller ha ställts – kontohavaren uppgav endast att bedragaren verkade väldigt trovärdig. Andra försiktighetsåtgärder verkade inte heller ha vidtagits. Det rörde sig om flera oaktsamma handlingar från kontohavaren som efter en helhetsbedömning bedömdes som särskilt klandervärt. Skillnaden i oaktsamhet

⁹² Se ARN:s beslut 2018-10987; ARN:s beslut 2017-02060; ARN:s beslut 2013-04700.

⁹³ Se ARN:s beslut 2017-10285.

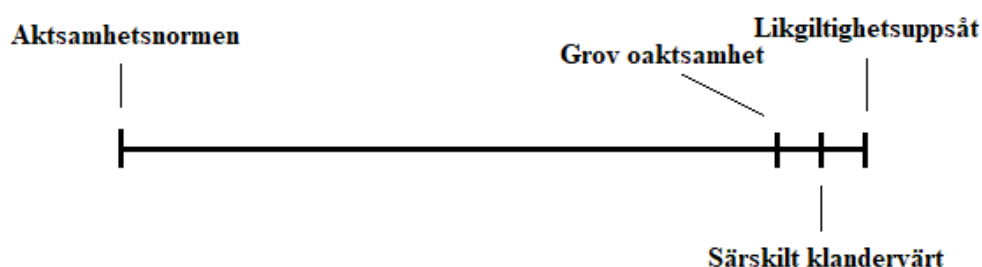
⁹⁴ Se ARN:s beslut 2021-12666.

mellan detta fall och NJA 2022 s. 522 framstår kanske inte som väldigt slående. I fallet ovan uppgav sig bedragaren dock inte för att vara från en betaltjänstleverantör. Det var nog därför ”lättare” för nämnden att komma fram till att kontohavaren med avsikt lämnade ut sina personliga behörighetsfunktioner till en obehörig person. I det läget ligger det närmare till hands att samtidigt slå fast att kontohavaren åtminstone hade anledning att misstänka en betydande eller närliggande risk för en obehörig transaktion då insikt om risken inte längre behöver styrkas.⁹⁵

⁹⁵ Se ARN:s beslut 2022-03987.

4 Slutsatser och avslutande reflektion

Begreppet särskilt klandervärt ska tolkas som en kvalificerad form av grov oaktsamhet. Grov oaktsamhet innebär ett markant avsteg från aktsamhetsnormen och därför är ett särskilt klandervärt agerande mer än ett markant avsteg som angränsar till likgiltighet på ett tydligare sätt. Insikt om risken för effekten – kan dock rent allmänt inom civilrätten – ändå sägas vara ett gemensamt kännetecken. Inom ramen för BTL förknippas dock grov oaktsamhet aldrig med likgiltighet (åtminstone inte uttryckligen), eftersom begreppet särskilt klandervärt då hade blivit meningslöst.



Figur 1. En schematisk uppställning av grov oaktsamhet och särskilt klandervärt.

Förarbetena till BTL ger sken av att ett särskilt klandervärt agerande, till skillnad från grov oaktsamhet, med nödvändighet måste innebära en insikt om risken. HD har dock i NJA 2022 s. 522 slagit fast att så inte är fallet. Det kan nämligen även anses särskilt klandervärt om kontohavaren insåg att den okända personen var obehörig samt insåg *eller* hade anledning att misstänka att det förelåg en betydande eller närliggande risk för en obehörig transaktion. Begreppet särskilt klandervärt förstås bäst i ljuset av de ändamål som genomsyrar 5 a kap. BTL: konsumentskydd och omsättningsintresset, ändamål som det är tydligt att HD också har beaktat i sitt avgörande.

Oaktsamhetsbedömningen enligt 5 a kap. BTL förefaller på ett markant sätt skilja sig från den fria culpabedömningen. Även om det har gått att applicera dessa faktorer på obehöriga transaktioner i allmänhet har svårigheter uppstått att applicera dem alla på rekvisiten i rättsregeln HD skapade i NJA 2022 s. 522. HD tog inte ställning till huruvida belopp (skadans storlek) ska ha någon

betydelse. Inte heller tog HD upp hur man ser på antalet oaktsamma handlingar inom ramen för samma bedrägeri (risk för skada). Det går dock inte att utesluta att faktorerna har betydelse. Här finns en osäkerhet. Det är därför mest framkomligt, för att bedöma hur olika faktorer ska värderas och vägas mot varandra, att i helhetsbedömningen främst beakta de faktorer som lyfts fram i rättskällorna kopplade till BTL. Förarbetena till BTL är dock föråldrade och illa anpassade till dagens betalningsinstrument och vanor. Särskilt klandervärt är även ett oetablerat begrepp inom civilrätten. Det är tveksamt om särskilt klandervärt utgör något mer klandervärt än grov oaktsamhet i vardagsspråket. Betydelsen av särskilt klandervärt inom andra delar av rättssystemet skiljer sig dessutom väsentligt från den juridisk-tekniska innebörden av begreppet i 5 a kap. 3 § BTL. Mot den bakgrunden finns nämnvärda rättssäkerhetsproblem som hade kunnat lindras genom att utforma den abstrakt formulerade 5 a kap. 3 § BTL mer utförligt (kasuistiskt) med beaktande av rättsregeln som HD skapade i NJA 2022 s. 522.

Det är tydligt att ett skifte i ARN:s praxis har skett efter NJA 2022 s. 522. Det var tidigare huvudregeln att bedöma ett utlämnande av personliga behörighetsfunktioner och genomförda autentiseringar på uppmaning av en okänd person som särskilt klandervärt. Efter avgörandet är huvudregeln nu i stället att bedöma ett sådant agerande som grovt oaktsamt. Denna förändring av praxis stämmer väl överens med rättsregeln HD skapade. Insikt om risken för en obehörig transaktion kan inte längre styrkas lika enkelt. Det kan nog trots allt sägas att avgörandet innebar en revolution till konsumenternas fördel.

Det framstår som att ARN i större omfattning kommer fram till att kontohavaren har agerat särskilt klandervärt om kontohavaren hade insikt om att den okända personen var obehörig, än när så inte är fallet. Vilket dock är rationellt då man rimligtvis har agerat mer oaktsamt om man lämnar ut sina behörighetsfunktioner till en okänd person som uppger sig arbeta på en matbutik jämfört till någon som utger sig för att arbeta hos ens betaltjänstleverantör. En risk jag ser är dock att man i dessa fall – i andra ledet i bedömningen – slentrianmässigt slår fast att kontohavaren hade anledning att misstänka att det förelåg en betydande eller närliggande risk för en obehörig

transaktion. Här behöver rättstillämparen fortfarande vara noggrann och ta hänsyn till alla relevanta faktorer i oaktshetsbedömningen.

Käll- och litteraturförteckning

Tryckta källor

Litteratur

Bengtsson, Bertil & Schultz, Mårten (2022), *Skadestånd: En lärobok*. 1 uppl., Norstedts juridik, Stockholm.

Dahlman, Christian (2000), *Konkurrerande culpakriterier*. 1 uppl., Studentlitteratur, Lund.

Dölling, Anders, Lag (2010:751) om betaltjänster, lagkommentarer till 5 a kap., Karnov internet, besökt 2023-04-27.

Hellner, Jan & Radetzki, Marcus (2018), *Skadeståndsrätt*. 10 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm.

Jareborg, Nils (1988), 'Uppsåt och klander.' *SvJT* s. 722–749.

Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod' i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro m.fl. (red.), *Juridisk metodlära*. 2 uppl., Studentlitteratur, Lund.

Lehrberg, Bert (2010), *Praktisk juridisk metod*. 6 uppl., Institutet för Bank- och Affärsjuridik, Uppsala.

Rödvei Aagard, Marianne (2022), 'BankID-bedrägeriet.' *Juridisk Tidskrift* s. 63–80.

Schultz, Mårten (2016), 'Hundra år av gemenskap: Svensk Juristtidning och civilrättens ansvarsläror.' *SvJT* s. 905–916.

Sevelin, Ellika (2019), 'Begreppet rättsregler' i: Dahlman, Christian & Wahlberg, Lena m.fl. (red.), *Juridiska grundbegrepp: En vänbok till David Reidhav*. 1 uppl., Studentlitteratur, Lund.

Svensson, Ola (2016), 'Att jämka en lagregel: Några tankar kring ett rättsfall om skuldebrev.' *SvJT* s. 68–84.

Wahlberg, Lena (2019), 'Begreppet lagtolkning' i: Dahlman, Christian & Wahlberg, Lena m.fl. (red.), *Juridiska grundbegrepp*. 1 uppl., Studentlitteratur, Lund.

Wahlgren, Peter (2002), 'Syfte och nytta med rättsvetenskapliga arbeten.' *SvJT* s. 293–303.

Westberg, Peter (2000), 'Prejudikattolkningens ABC' i: Numhauser-Henning, Ann (utg.), *Normativa perspektiv: Festskrift till Anna Christensen*. Juristförlaget i Lund, Lund.

Zetterquist, Ola (2019), 'Begreppet prejudikat' i: Dahlman, Christian & Wahlberg, Lena m.fl. (red.), *Juridiska grundbegrepp*. 1 uppl., Studentlitteratur, Lund.

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

SOU 2005:108 Slutbetänkande av Utredningen om obehörig användning av kontokort samt konsumentskydd vid s.k. modemkapning.

Ds. 2008:86 Betalningsansvar vid obehöriga transaktioner.

SOU 2023:16 Staten och betalningarna (del I).

Propositioner

Prop. 2009/10:122 Obehöriga transaktioner med betalningsinstrument.

Prop. 2017:18:77 Nya regler om betaltjänster.

Elektroniska källor

BankID, "Historia", <www.bankid.com/om-oss/historia>, besökt 2023-04-25.

Brottsförebyggande rådet, slutlig statistik över anmälda brott 2022

<www.bra.se/download/18.6bb714d018722cf91a6b4b3/1680615035046/Statistikrapport_anmalda_2022.pdf>, besökt 2023-04-13.

Brottsförebyggande rådet, slutlig statistik över handlagda brott 2022

<www.bra.se/download/18.6fec8f2c18721f5cc891e5f/1680599512760/Statistikrapport_handlagda_2022.pdf>, besökt 2023-04-13.

Cecilia Tisell, "Bankerna måste börja ersätta offren för bedrägerier", DN debatt 2022-11-27, <www.dn.se/debatt/bankerna-maste-borja-ersatta-offren-for-bedragerier>, besökt 2023-04-12.

Svenska Bankföreningen, "Med anledning av HD mål nr T 4623–21", <www.swedishbankers.se/media/5466/skrivelse-till-kv-ko-dec-2022.pdf>.

besökt 2023-04-12.

Svenska Bankföreningen, ”Allmänna reklamationsnämnden (ARN) – beslut i banktvister”, <www.swedishbankers.se/vi-tycker/rekommendationer/bankfoereningens-rekommendationer/allmaenna-reklamationsnaemnden-arn-beslut-i-banktvister>, besökt 2023-04-12.

Svensk ordbok och Svenska Akademiens ordlista <www.svenska.se>, besökt 2023-04-25.

Rättsfallsförteckning

Rättsfall m.m.

Högsta domstolen

NJA 1986 s. 61.

NJA 1992 s. 130.

NJA 1993 s. 149.

NJA 1995 s. 274.

NJA 1996 s. 564.

NJA 1998 s. 617.

NJA 2005 s. 732.

NJA 2010 s. 671.

NJA 2013 s. 145.

NJA 2017 s. 1105.

NJA 2022 s. 522.

Tingsrätterna

Jönköpings tingsrätt mål nr T 2164-22.

Allmänna reklamationsnämnden

ARN:s beslut 2013-04700.

ARN:s beslut 2017-02060.

ARN:s beslut 2017-10285.

ARN:s beslut 2018-10987.

ARN:s beslut 2021-12666.

ARN:s beslut 2022-02184.

ARN:s beslut 2022-03987.