UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska institutionen
Höstterminen 2024

Examensarbete i civilrätt, allmän förmögenhetsrätt
30 högskolepoäng

Betaltjänstleverantörers ersättningsansvar vid bedrägliga godkända betalningstransaktioner

Särskilt om inom- och utomkontraktuellt skadestånd

Payment Service Providers' Liability for Social Manipulation Fraud Involving Authorised Payments: Particularly in Contract and in Tort

Författare: Ludwig Irveland
Handledare: Docent Marianne M. Rødvei Aagaard

ÖVERSIKT

1 Inledning 1

DEL I 10

2 Om betalningsbedrägerier och rättsutvecklingen 10

3 Obehöriga transaktioner 21

4 Bedrägliga godkända transaktioner 29

5 Utgör unionsrätten uttömmande reglering på området? 40

DEL II 45

6 Alternativa ersättningsanspråk vid bedrägliga godkända transaktioner 45

7 Inomkontraktuellt ansvar – särskilt om avtalsbrott 51

8 Utomobligatoriskt ansvar och 2 kap. 2 § skadeståndslagen 90

9 Avslutande reflektioner 105

Käll- och litteraturförteckning 107

INNEHÅLL

Förord ... **iv**

Förkortningar ... **v**

1 Inledning ... **1**

1.1 Bakgrund ... 1

1.2 Syfte och huvudsakliga frågeställningar ... 2

1.3 Metod ... 2

1.4 Avgränsningar ... 6

1.5 Övriga utgångspunkter ... 7

1.6 Disposition ... 8

DEL I ... **10**

2 Om betalningsbedrägerier och rättsutvecklingen ... **10**

2.1 Olika former av betalningsbedrägerier ... 10

2.2 Lagstiftningshistorik, bedrägeriernas utveckling och framtida reglering ... 12

2.2.1 Skiftet från ett kontantsamhälle och kortbedrägerier ... *12*

2.2.2 Allt snabbare teknisk utveckling skapar nya utmaningar ... *14*

2.2.3 Ytterligare revision av betaltjänstreglerna ... *16*

2.3 Svensk begreppsglidning ... 18

3 Obehöriga transaktioner ... **21**

3.1 Ersättningsregimen vid obehöriga transaktioner ... 21

3.2 När är en transaktion obehörig? ... 22

4 Bedrägliga godkända transaktioner ... **29**

4.1 Det kommande betaltjänstpaketet ... 29

4.2 Nya ansvarsregler för auktoriserade transaktioner ... 29

4.3 Bristande kontroll av namn och unik identifikationskod ... 31

4.4 Generell ersättningsregel för konsumenter ... 34

4.5 Slutsatser om ersättningsreglernas tillämpning ... 38

5 Utgör unionsrätten uttömmande reglering på området? ... **40**

DEL II ... **45**

6 Alternativa ersättningsanspråk vid bedrägliga godkända transaktioner ... **45**

6.1 Skadestånd: Gränsen mellan delikt och kontrakt ... 46

6.2 Centrala frågor och övergripande disposition ... 49

7 Inomkontraktuellt ansvar – särskilt om avtalsbrott ... **51**

7.1 Betaltjänstleverantörens avtalsförpliktelser ... 51

7.2 Att utröna vad som gäller enligt avtalet ... 52

7.2.1 Klassificering av avtalsförhållandet ... *52*

7.2.2 Tolkning och utfyllning av avtalet ... *54*

7.2.3 Särskilt om kontraktuell lojalitetsplikt ... *57*

7.3 Den offentliga rätten och civilrätten ... 62
7.3.1 Bryggan mellan disciplinerna ... 62
7.3.2 Externa normers värde för bedömningen – normskydd ... 68
7.4 Avtalsbrottet och kopplingen till regulatoriska krav ... 73
7.4.1 Inledning ... 73
7.4.2 Krav på system för att hantera operativa risker och säkerhetsrisker ... 74
7.4.3 Reglernas relevans för skadeståndsfrågan: Normskydd ... 76
7.4.4 Reglernas relevans för skadeståndsfrågan: Gränsen för avtalsbrott ... 79
7.4.5 Särskilt om bristande informationsgivning som avtalsbrott ... 82
7.4.6 Särskilt om bristande transaktionsövervakning som avtalsbrott ... 86
8 Utomobligatoriskt ansvar och 2 kap. 2 § skadeståndslagen ... 90
8.1 Skadeståndslagen är dispositiv ... 90
8.1.1 Förhållandet till betaltjänstavtalet ... 90
8.1.2 Förhållandet till betaltjänstlagen ... 91
8.2 Ersättning för ren förmögenhetsskada ... 96
8.2.1 Förutsättningar för ansvarsregelns tillämpning ... 96
8.2.2 Ansvar utan brottslig gärning ... 98
8.3 Offentligrättsliga normer vid culpabedömningen ... 103
9 Avslutande reflektioner ... 105
Käll- och litteraturförteckning ... 107

FÖRORD

Den gångna hösten har varit lärorik på många sätt, och uppsatsskrivandet har varit en av juristprogrammets höjdpunkter. Tack Marianne M. Rødvei Aagaard för att du har varit en så enastående handledare. Tack också Marianne och Torbjörn Ingvarsson för den fina inbjudan till konferensen ”(o)behörig användning av e-legitimation” som genomfördes i Uppsala den 28–29 november. Där fick jag möjligheten att ge min syn på alternativa ersättningsmöjligheter vid bedrägliga godkända transaktioner, och jag tog tillfället att presentera en hel del observationer avseende det.

Uppsala ligger mig varmt om hjärtat, men nu är det dags för ett miljöombyte.

Ludwig Irveland

FÖRKORTNINGAR

AMLD IV	Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/849 av den 20 maj 2015 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt eller finansiering av terrorism, om ändring av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 648/2012 och om upphävande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/60/EG och kommissionens direktiv 2006/70/EG
avtalslagen	lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
betaltjänstlagen	lag (2010:751) om betaltjänster
EBA	Europeiska bankmyndigheten
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
IPR	Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2024/886 av den 13 mars 2024 om ändring av förordningarna (EU) nr 260/2012 och (EU) 2021/1230 och direktiven 98/26/EG och (EU) 2015/2366 vad gäller omedelbara betalningar i euro
kommissionen	Europeiska kommissionen
penningtvättslagen	lag (2017:630) om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism
PSD 1	Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/64/EG av den 13 november 2007 om betaltjänster på den inre marknaden och om ändring av direktiven 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG och 2006/48/EG samt upphävande av direktiv 97/5/EG
PSD 2	Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/2366 av den 25 november 2015 om betaltjänster på den inre marknaden, om ändring av direktiven 2002/65/EG, 2009/110/EG och 2013/36/EU samt förordning (EU) nr 1093/2010 och om upphävande av direktiv 2007/64/EG

PSD 3-förslaget	Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om betaltjänster och e-penningtjänster på den inre marknaden, om ändring av direktiv 98/26/EG och om upphävande av direktiven (EU) 2015/2366 och 2009/110/EG, COM(2023) 366 final
PSR-förslaget	Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om betaltjänster på den inre marknaden och om ändring av förordning (EU) nr 1093/2010, COM(2023) 367 final
PSR-ändringsförslaget	Europaparlamentets betänkande om förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om betaltjänster på den inre marknaden och om ändring av förordning (EU) nr 1093/2010, A9-0052/2024
regeringsformen	kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform
rådet	Europeiska unionens råd
skadeståndslagen	skadeståndslag (1972:207)

1 INLEDNING

1.1 Bakgrund

”Säkerhetsrisker relaterade till elektroniska betalningar har ökat under de senaste åren. […] Säkra och tillförlitliga betaltjänster är en grundläggande förutsättning för en välfungerande marknad för betaltjänster. Betaltjänstanvändarna bör därför skyddas väl mot sådana risker.” Så lyder skäl (7) till PSD 2. Uttalandet är okontroversiellt och ambitionen är inte ny. Bedrägerier i samband med betaltjänster har kraftigt ökat i omfattning under hela 2000-talet.[1] Detta gäller särskilt telefonbedrägerier genom social manipulation.[2] Bedragaren ger då sken av att vara någon annan, ofta med ett manipulerat telefonnummer,[3] och lurar offret till att genomföra betalningstransaktioner till bedragarens konto eller till att lämna ut känsliga betalningsuppgifter som möjliggör för bedragaren att genomföra transaktioner från offrets konto.[4]

När bedragaren genomför transaktionerna är det tal om *obehöriga* transaktioner, eftersom denne inte är behörig att nyttja betaltjänsten. För dessa transaktioner finns särskilda ersättningsregler och som huvudregel ska offret (kontohavaren) ersättas av betaltjänstleverantören. När kontohavaren däremot har lurats till att själv genomföra transaktionen är det tal om en *godkänd* transaktion, oavsett att den utgör produkten av ett bedrägeri. Det saknas särskilda ersättningsregler för denna typ av betalningsbedrägeri, trots att de har blivit vanligare och nu står för en majoritet av alla brottsvinster kopplade till bedrägerier via betaltjänster.[5] ”Majoriteten av förlusterna som uppstår genom bedrägerier bärs därför i dagsläget av konsumenter.”[6]

Med hänsyn till den stora mängd bedrägliga godkända transaktioner som genomförs varje år, och hur stora värden som förloras till följd av dem, är bristen ett uppenbart

[1] Brå 2023:11 s. 14. Se även Finansinspektionen, *Motverkande av bedrägerier i betaltjänster* s. 13 (”Från den inrapporterade statistiken kan vi konstatera att genomförda bedrägerier i samband med betaltjänster har ökat kraftigt i omfattning. För andra halvåret 2023 rapporterades det hittills högst uppmätta beloppet för bedrägliga transaktioner och flest antal bedrägliga transaktioner: 1,1 miljarder kronor och 136 293 transaktioner”).

[2] Brå 2023:11 s. 21, 23.

[3] A.a. s. 90.

[4] A.a. s. 25 f.

[5] Finansinspektionen, *Statistik* (https://www.fi.se/sv/publicerat/statistik/bedragerier-via-betaltjanster/); Finansinspektionen, *Motverkande av bedrägerier i betaltjänster* s. 14–16, 21; Brå 2023:11 s. 25 f; skäl (79) till PSR-förslaget.

[6] Finansinspektionen, *Motverkande av bedrägerier i betaltjänster* s. 4. Se även a.a. 16.

problem.[7] Att det saknas en direkt möjlighet till ersättning i dessa fall kan påverka betaltjänstanvändares tillit till digitala betaltjänster negativt, vilket står i strid med det samhällsekonomiska intresset av att minska kontanthanteringen i samhället.[8]

1.2 Syfte och huvudsakliga frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att undersöka vilka möjligheter som en betaltjänstanvändare har enligt svensk rätt att kräva ersättning av betaltjänstleverantören, efter att användaren har förletts till att genomföra betalningstransaktioner under falska premisser och därigenom lidit skada. Inledningsvis undersöks möjligheterna enligt specialreglering på betaltjänstområdet. Här beaktas både nu gällande regler och den föreslagna uppdateringen av dem. I den mån sådana regler inte räcker till, undersöks därefter möjligheterna enligt den svenska kontrakts- och skadeståndsrätten.

Uppsatsen är således uppdelad i två övergripande delar. I den första delen är den huvudsakliga frågeställningen i vilken utsträckning specialregleringen medger ersättning efter en bedräglig godkänd transaktion. I den andra delen är i stället den centrala frågan vilka särskilda spörsmål som uppkommer när en skadeståndsbedömning ska göras i den aktuella typsituationen, och hur de bör hanteras.

1.3 Metod

Att uppsatsens syfte är att undersöka ersättningsmöjligheterna enligt gällande rätt innebär att det krävs en rättsdogmatisk undersökning för att uppfylla syftet.[9] Rättsdogmatik är följaktligen vad som bedrivs i uppsatsen. Vad *gällande rätt* egentligen innebär kan givetvis diskuteras med utgångspunkt i ett stort antal teorier om exempelvis rättens funktion, rättens förhållande till moraliska uppfattningar och rättens benägenhet att förändras. Här behövs dock inte en särskilt ingående behandling av den frågan. Med gällande rätt avses de rättsregler som en domstol skulle kunna grunda en dom på, samt

---

[7] Finansinspektionen, *Statistik* (https://www.fi.se/sv/publicerat/statistik/bedragerier-via-betaltjanster/) (enligt statistiken uppgick det totala beloppet till följd av bedrägerier via betaltjänster till över en miljard kronor under det första halvåret 2024, och bedrägliga godkända transaktioner stod för över 60 % av det).

[8] Se t.ex. prop. 2009/10:122 s. 17 f (”Det finns dock ett samhällsekonomiskt och brottsförebyggande intresse av att minska kontanthanteringen till förmån för ökad kortanvändning. Genom betalning med kort och andra betalningsinstrument begränsas kreditinstitutens hanteringskostnader och risken för rån. Det ligger ett värde i att man kan använda kontokort och andra betalningsinstrument utan att riskera att drabbas av alltför kännbara ekonomiska förluster. […] Önskemålet att uppmuntra användningen av kontokort och andra betalningsinstrument gör att parterna i viss mån bör dela på risken för en obehörig transaktion – till och med i de fall då kontohavaren anses ha varit grovt oaktsam[.]”).

[9] Se Klami (1989) s. 7 f; Olsen, SvJT 2004 s. 111 (”rättsdogmatikens uppgift är att beskriva, systematisera och tolka gällande rätt”).

vilka av dessa rättsregler som domstolen med störst sannolikhet skulle lägga till grund för samma dom. I förlängningen innebär det att den lösning som domstolen applicerar på den givna tvisten också utgör gällande rätt. När det i uppsatsen talas om vad som utgör gällande rätt, framförs alltså ett deskriptivt argument för hur en domstol kan antas döma efter att ha presenterats med den relevanta frågan.

Uppsatsen är även ämnesöverskridande i flera bemärkelser. Medan tyngdpunkten i uppsatsen ligger vid civilrättsliga regler och överväganden, är kopplingen till den regulatoriska juridiken tydlig. I vissa delar behandlas civilrättsliga och offentligrättsliga spörsmål jämsides varandra, och innehållet i regulatoriska krav färgar de civilrättsliga ansvarsbedömningarna. Det är samtidigt nödvändigt att behandla civilrätten och den offentliga rätten utifrån olika förhållningssätt. Medan svensk civilrätt delvis tillåts skapas och omformas genom den praktiska rättsutvecklingen i domstolarna, utmärks den offentliga rätten av en legalitetsprincip. Gränserna för civilrättsligt ansvar kan diskuteras genom bredare resonemang om exempelvis ändamål, effektivitet eller skälighet, men det offentligrättsliga ansvaret är i princip begränsat av lagtextens utformning. Denna distinktion inverkar på resonemangen i uppsatsen och förhållandet lyfts i texten.

I stora delar befinner sig uppsatsen dessutom på en gränsyta mellan nationell och internationell rätt. De ansvarsregler som gäller i relationen mellan betaltjänstanvändare och betaltjänstleverantör har starka kopplingar till unionsrätten. Detta gäller också de handlingsdirigerande finansmarknadsrättsliga normer som bland annat kommer till uttryck genom tillstånds- och tillsynsregler. Många av dessa normer tar plats i den rättsdogmatiska undersökningen, men behandlingen av dem anpassas beroende på ursprung och sammanhang och ibland tolkas de med ledning av skilda principer. Även om hela uppsatsen alltså handlar om att fastställa vad som är gällande rätt, skiljer sig metoderna för det åt och förhållandet mellan internationella och nationella bestämmelser utvärderas löpande. Exempel på sådana hänsyn kan observeras i avsnitt 3.2. Där ställs frågan om den svenska avtalslagens ogiltighetsregler kan leda till att ett rekvisit om *samtycke* i den svenska betaltjänstlagen inte har uppfyllts, när det begreppet har ursprung i ett unionsrättsligt direktiv.

På betaltjänstområdet och det finansmarknadsrättsliga området i övrigt, samt inom avtals-, kontrakts- och skadeståndsrätten, finns ett stort antal källor som i uppsatsen beaktas och tillmäts värde i olika bemärkelser. Det innebär inte att samtliga av dessa

källor har samma rättskällevärde. I vissa fall saknar de helt hållet något värde som rättskällor. I uppsatsen refereras det till exempelvis förordningar, direktiv och svensk lag. Svenska och vissa utländska prejudikat samt domar från EU-domstolen beaktas. Utöver denna praxis nämns ett mindre antal beslut från Allmänna reklamationsnämnden (ARN), och det ingår även ett tingsrättsavgörande i källförteckningen. Uppsatsen innehåller dessutom en stor mängd hänvisningar till rättsvetenskapliga framställningar, främst diverse juridiska tidskrifter, rättsvetenskapliga monografier och läroböcker. I vissa fall är det tal om utländska publikationer. Olika typer av rapporter från bland annat svenska myndigheter och utskott hos Europeiska unionens lagstiftande organ beaktas också. Slutligen har en handfull kommersiella avtal för betaltjänster analyserats och ingår i det diskuterade materialet.

Urvalet av källor föranleder frågan vilket värde de tillmäts. Det har funnits en avsikt att följa de allmänt vedertagna konventionerna om källors rättsliga värde, bland annat den grundläggande svenska rättskällehierarkin. Den kan sägas innefatta åtminstone lag, förarbeten, praxis, doktrin, vissa oskrivna rättskällor såsom sedvana och branschpraxis samt unionsrätten.[10] Unionsrätten intar en särskild ställning. Dels har svensk grundlag befäst Sveriges bundenhet till den, dels har de EU-rättsliga källorna i sig olika värden i rättstillämpningen. En förordning är exempelvis direkt tillämplig i svensk domstol, medan ett direktiv i princip endast binder medlemsstaten.[11] Trots det gör principer om direktivkonform tolkning det lämpligt att se till direktivets utformning när dess nationella implementering behandlas.[12] När unionsrätten behandlas är det naturligt att beakta särskilt EU-domstolens domar, vilket inte minst beror på att den domstolen har delegerats kompetens att tolka unionsrätten.[13] Även annan utländsk praxis kan vara relevant om den exempelvis avser ett annat lands implementering av ett direktiv.[14]

På flera ställen i uppsatsen diskuteras och ifrågasätts källors värden som rättskällor, och här ska inte alla sådana exempel återges. Metodfrågor behandlas alltså i viss utsträckning löpande. Det finns dock skäl att ta upp vissa mer allmänna överväganden redan här.

[10] Zetterström (2022) s. 59–62; Munck, Juridisk Publikation Jubileumsnummer 2014 s. 199.

[11] Art. 288(2)–(3) FEUF.

[12] Se EU-domstolens dom 10 april 1984 i mål 14/83 *von Colson* p. 26.

[13] Art. 19.1 FEU; art. 267 FEUF.

[14] Herre (2018) s. 207 f.

Beslut från ARN utgör inte bindande domar utan rekommendationer för tvistelösning. När ARN:s beslut refereras i uppsatsen, görs det inte med antagandet att de i sig utgör gällande rätt, eller att de rättsliga överväganden i dem nödvändigtvis är korrekta. Besluten är alltså inte normerande men kan ändå vara värdefulla av två andra anledningar. De kan dels tjäna som underlag för att diskutera konkreta omständigheter i relation till de behandlade rättsreglerna. De kan dels ge ledning för hur en viss rättsregel brukar förstås (oavsett om det är dess korrekta innebörd), och de är därför relevanta för att spegla rättsregelns praktiska funktion. För en uppsats som utreder möjligheterna att kräva ersättning enligt gällande rätt är sådana hänsyn inte irrelevanta. Sammanfattningsvis används praxis från ARN som ett komplement till andra rättskällor och för att ge en mer nyanserad bild av rättstillämpningen.

En annan fråga är vilket värde som utländsk praxis och doktrin tillmäts. Det refererade utländska materialet härrör främst från övriga Norden. Det finns en lång tradition av nordiskt rättsligt utbyte och harmonisering, och ländernas rättsutveckling bygger på gemensamma rättskulturella utgångspunkter. Denna rättsgemenskap medför att civilrättsliga iakttagelser från övriga nordiska länder ofta är relevanta, och de kan utgöra värdefulla jämförelsepunkter vid en utredning av svensk rätt men ibland även nyttjas som auktoritetsskäl.[15] Även om de varken utgör en del av den svenska rätten eller gör anspråk på att behandla svensk rätt, finns det värdefulla resonemang att ta del av från våra grannländers domstolar och rättsvetare.[16]

Särskilt vad gäller doktrin – svensk eller ej – är det klart att uttalanden däri inte utgör juridiskt bindande materia.[17] Samtidigt utgör rättsvetenskapliga framställningar en vanligt citerad rättskälla, och den är ofta värdefull i den utsträckning som den antingen sammanställer rättskällor och argument eller presenterar väl underbyggda resonemang. Värdet av sådana resonemang får utvärderas utifrån bland annat de andra källor och överväganden som underbygger dem, och sådana diskussioner förs i uppsatsen. Därtill kommer att även om uttalanden i doktrin inte anses bindande, kan de alltjämt ha ett visst normativt värde och inflytande på rättsutvecklingen. Detta görs tydligt bland annat genom

[15] Se Herre (2018) s. 205–208; Munck, Juridisk Publikation Jubileumsnummer 2014 s. 205.

[16] Herre (2018) s. 209.

[17] Bengtsson, TfR 2002 s. 14.

deras frekventa hänvisning i Högsta domstolen och andra rättsliga sammanhang.[18] Således både påverkar och speglar doktrinen den rättsliga diskursen, även om det inte alltid är tydligt vilket faktiskt inflytande den har.[19] Det finns också etiska skäl till att beakta tidigare forskning som en del av den rättsvetenskapliga analysen, eftersom det bidrar till en mer transparent och välgrundad rättslig argumentation.

Ett annorlunda metodproblem grundas i att det finns ett relativt stort antal betaltjänstleverantörer i Sverige, och ännu fler betaltjänstavtal (även om de i viss mån är standardiserade). Eftersom uppsatsen inte syftar till en empirisk undersökning – fokus ligger vid rättsreglerna – har det bedömts olämpligt att analysera alla sådana avtal när betaltjänstanvändarnas ersättningsmöjligheter utreds. I de delar där det är relevant att diskutera konkret avtalstext utgår analysen i stället från en sammanställning av ett färre antal avtal som troligtvis träffar en stor andel av svenska betaltjänstanvändare.[20] De avtal som behandlas är de standardiserade ramavtal (allmänna villkor) för betalkonton och betaltjänster som för närvarande används av de tre största svenska bankaktiebolagen, Swedbank, Handelsbanken och SEB, och den i Sverige största utländska banken, Nordea.[21] Villkoren för såväl privat- som företagskunder beaktas. I uppsatsen benämns dessa kollektivt som Ramavtalen.[22]

1.4 Avgränsningar

Flera av de rättsområden som berörs i uppsatsen är täta med unionsrättslig reglering. För att utreda de relevanta frågorna har den varit nödvändig att beakta. Uppsatsens fokus är dock i första hand på svensk rätt och, i den mån det är relevant, svenska förhållanden. Huruvida svensk rätt på ett korrekt sätt genomför unionsrätten är alltså inte vad som främst har avsetts att undersökas. Däremot har sådana iakttagelser ibland varit relevanta

[18] Se Bengtsson, TfR 2002 s. 14, 21–27; Herre (2018) s. 210–212. Jfr Bengtsson, TfR 1989 s. 695 f.

[19] Se Bengtsson, TfR 2002 s. 17.

[20] Det aktuella avtalet måste beaktas varje gång kontraktuella förpliktelser ska bedömas. I den mån som ett visst avtal innehållsmässigt avviker från de som diskuteras här, kan en bedömning av ansvarets omfattning leda till andra slutsatser än de som framgår av uppsatsen.

[21] Svenska Bankföreningen, *Bankerna i Sverige* s. 6 f.

[22] Följande åtta ramavtal har analyserats och beaktats: Swedbank, *Villkor: Inlåning med mera (med Särskilda villkor Betalkonton och Betaltjänster)*, 8 december 2021; Swedbank, *Villkor: Företagstjänster med mera*, 1 november 2023; Handelsbanken, *Allmänna Villkor för konton och betaltjänster - Privat*, 28 maj 2024; Handelsbanken, *Allmänna villkor för konton och betaltjänster - Företag*, 1 januari 2025; SEB, *Villkor: Betalkonton och Betaltjänster, m.m. - Privat*, 12 december 2024; SEB, *Villkor: Bankprodukter/tjänster för företag*, 12 december 2024; Nordea, *Allmänna villkor för Personkonto, 7769V034*, 1 juni 2024; Nordea, *Företagskonto utan kredit – Allmänna villkor, 7764V029*, 1 juni 2024.

för framställningen. Framför allt gäller detta diskussionen under kapitel 5, vars viktigaste syfte är att belysa att analysen i uppsatsens Del II har mer än blott ett teoretiskt värde och att det troligen förblir fallet även efter att det uppdaterade betaltjänstpaketet har trätt i kraft inom unionen.

Att uppsatsens frågeställningar söker svar av rättsdogmatisk natur innebär att det inte har funnits någon avsikt att presentera normativa argument. En fullständig analys av problemkomplexet och förslag på hur ersättningsmöjligheterna *borde* se ut hade krävt ytterligare överväganden. Det kan till exempel frågas om reglerna är lämpligt utformade när de förstås på de sätt som föreslås i uppsatsen, och till en sådan diskussion skulle det bland annat kunna presenteras ekonomiska och rättvisebaserade argument. Det kan finnas skäl mot att låta skadeståndsinstitutet nyttjas i den aktuella typsituationen, men också för att tydliggöra gränserna för ett sådant ansvar. En anledning till försiktighet är att en för låg tröskel för ersättningsrätt ökar risken för ett så kallat *moral hazard*-dilemma, där betaltjänstanvändare kan agera mer vårdslöst utan motsvarande ökning av deras egen riskexponering. Detta ökar betaltjänstleverantörens kostnader vilket i förlängningen leder till ökade kostnader för övriga betaltjänstanvändare.[23] Det finns ett helt smörgåsbord av angränsande policy-frågor och bredare ändamålsresonemang att hantera. Även om sådana överväganden har noterats, har det inte funnits utrymme att behandla dessa frågor i uppsatsen.

1.5 Övriga utgångspunkter

En utgångspunkt för uppsatsen är att de medel som bedragaren har lyckats tillskansa sig är utom räckhåll. En naturlig lösning vore annars att kräva bedragaren på pengar. I praktiken är det endast en liten andel av alla betalningsbedrägerier som klaras upp,[24] och även när bedragaren kan lokaliseras har pengarna oftast försvunnit.[25] Att det oftast är omöjligt att få tillbaka de förlorade medlen utgör troligen det viktigaste skälet bakom ansvarsregleringen. Även när det är möjligt att lokalisera medlen fyller leverantörens ersättnings-

[23] Se kommissionens rapport om översynen av PSD 2 s. 11; skäl (79) till PSR-förslaget; Finansinspektionen, *Motverkande av bedrägerier i betaltjänster* s. 22; Svenska Bankföreningen, *Svenska Bankföreningens initiala synpunkter* s. 5.

[24] Brå 2023:11 s. 4; Brå 2017:5 s. 182.

[25] Detta tydliggör att bedrägeri- och penningtvättsproblematiken måste angripas från ett stort antal vinklar, och inte endast genom regler om bedrägeriprevention och ansvarsfördelning. Eftersom uppsatsen dock endast behandlar ersättningsansvaret beaktas inte den typen av angränsande frågor härefter.

ansvar en funktion – effektivisering – men behovet av reglerna är som störst där det helt och hållet saknas andra praktiska ersättningsmöjligheter.

Av denna utgångspunkt flödar även en annan: den betaltjänstanvändare som önskar ersättning för förlusten antas vara oskyldig i bemärkelsen att denne inte själv har agerat bedrägligt, till exempel genom att ha verkat i maskopi med den angivna bedragaren (*friendly fraud*). Det saknas skäl att ersätta någon som själv har planerat ”bedrägeriet” och sedan söker ersättning. Såväl nu gällande regler som planerad framtida reglering innehåller undantagsregler för sådana situationer.[26] Det ska dock framhållas att detta är ett reellt problem. *Dahl*, regelverksansvarig på företaget bakom Bank-ID, har uttalat att ”det finns tydliga indikatorer att misstänka friendly fraud i en stor andel av alla utredningar som utförs av kreditgivare”.[27] Leverantören står dessutom inför en komplicerad utmaning när det kommer till att visa bedräglig avsikt hos användaren. Om sådana bevissvårigheter vid obehöriga transaktioner skriver *Heuman*:

> En bank kan sällan bevisa att en kontohavares avsikt var att överlämna en kod till en person som enligt kontohavarens egen uppfattning otvivelaktigt var obehörig. Avsiktsrekvistet har därför till konsumentens förmån en lika långtgående ansvarsbegränsande effekt som insiktsrekvisitet i likgiltighetsfallet. De beror på att kraven på att det ska föreligga en viss avsikt eller en viss insikt är svårbevisade och inte kan klarläggas genom digital bevisning.[28]

I bakgrunden av detta ligger en tydlig målkonflikt mellan betaltjänstregleringens syften att reducera antalet bedrägerier och skapa förtroende för betaltjänster genom att ersätta bedrägerioffer snabbt, och den risk som uppstår för missbruk av ersättningsreglerna genom att de i vissa avseenden är generöst utformade för användarna. Att uppsatsens behandling av ersättningsmöjligheterna vid bedrägliga godkända transaktioner utgår från att bedräglig avsikt saknas, innebär alltså inte att det annars är en trivial fråga.

1.6 Disposition

Utöver detta inledande kapitel består uppsatsen av två delar. Under Del I presenteras de regler som gäller för betaltjänster och betalningstransaktioner. Utöver att ge en bakgrund till den behandlade materian, syftar delen till att utröna vilka betalningsbedrägerier som

[26] 5 a kap. 3 § betaltjänstlagen (vid obehöriga transaktioner svarar kontohavaren för hela beloppet om denne har agerat grovt vårdslöst, eller, om kontohavaren är en konsument, om denne har agerat särskilt klandervärt); NJA 2022 s. 522 (*BankID-bedrägeriet*) p. 26 (bedrägligt beteende innebär att kontohavaren har agerat särskilt klandervärt, av vilket följer att även krav på grov vårdslöshet är uppfyllt). Se även art. 59.3 PSR-förslaget; art. 60.1(3) PSR-förslaget.

[27] Dahl, SvJT 2023 s. 436.

[28] Heuman, SvJT 2023 s. 486.

leder till ersättningsmöjligheter enligt specialreglering på betaltjänstområdet. Genom denna undersökning blir det framför allt tydligt vilka transaktioner som *inte* träffas av sådana ersättningsregler. I samband med det berörs frågan om unionsrätten uttömmande reglerar dessa ansvarsfrågor, vilket skulle innebära att Sverige inte kan komplettera med nationell reglering utan att handla i strid med dess internationella åtaganden.

Under Del II diskuteras alternativa ersättningsvägar efter att betaltjänstanvändaren har lurats till att genomföra betalningstransaktioner, närmare bestämt genom en analys av betaltjänstleverantörens skadeståndsansvar gentemot denne. De bedrägerier som träffas av denna analys är således främst de som inte föranleder någon rätt till ersättning enligt de speciella ersättningsreglerna. Den ibland oskarpa gränsen mellan inomkontraktuell och utomobligatorisk skada behandlas, och analysen beaktar ansvarsregler såväl inom som utom kontrakt.

Här kan noteras att Del I inte utgör ett nödvändigt underlag för de diskussioner som förs under Del II. Det hade varit möjligt att analysera vilka möjligheter som finns att kräva skadestånd även utan att först konstatera vilka förluster som inte ersätts enligt special-regler. Faktum är att de två delarna troligtvis hade kunnat brytas ut till två helt själv-ständiga texter. Samtidigt finns det starka kopplingar mellan dem. Uppsatsens ämne tar sikte på leverantörens *ersättningsansvar*, vilket i sig inbegriper ansvar enligt special-reglering. En analys av alternativa anspråksvägar hade dessutom förlorat en hel del praktisk användbarhet om inte undersökningsobjektet först avgränsades konkret.

Ett ytterligare skäl att hålla samman diskussionerna är att Del I tydliggör relevansen av de frågor som sedan diskuteras under Del II. Inom en överskådlig framtid förväntas nämligen en ny förordning om betaltjänster träda i kraft inom Europeiska unionen (PSR). Dess ansvarsregler för bedrägliga godkända transaktioner har getts stor uppmärksamhet. På vissa håll har det kunnat skönjas en förväntan om att reglerna kommer att avhjälpa dagens bristande ersättningsmöjligheter på egen hand. Del I visar varför det vore en felaktig uppfattning – det ekonomiska skyddet för dessa situationer kommer inte heller framöver att vara heltäckande. Det innebär i sin tur att de analyser som presenteras under Del II kan förväntas ha relevans även efter att PSR har införlivats i unionen.

DEL I

2 OM BETALNINGSBEDRÄGERIER OCH RÄTTSUTVECKLINGEN

Betaltjänstlagen innehåller regler som ålägger betaltjänstleverantörer att i vissa fall ersätta betaltjänstanvändare som har blivit utsatta för betalningsbedrägerier.[29] Reglerna tillämpas bara vid vissa former av bedrägerier via betaltjänster, och det är därför av betydelse att hålla isär dem när användarens ersättningsmöjligheter ska analyseras. Detta kapitel inleder den materiella delen av uppsatsen med en beskrivning av två huvudkategorier av bedrägliga betalningstransaktioner. Med *betalningstransaktion* avses ”insättning, uttag eller överföring av medel som initieras av betalaren eller betalningsmottagaren, oberoende av eventuella underliggande förpliktelser mellan betalaren och betalningsmottagaren”.[30]

2.1 Olika former av betalningsbedrägerier

Den första typen är *obehöriga transaktioner*. Det är dessa som ersättningsreglerna i den nu gällande betaltjänstlagen fokuserar på (se nedan avsnitt 3.1). Obehöriga transaktioner utförs utan samtycke från den som är behörig att använda betalkontot.[31] Det är alltså någon *annan* än kontohavaren som har genomfört transaktionen, exempelvis efter att en bedragare har fått åtkomst till kontohavarens betalningsinformation. Definitionen är teknikneutral – det är tal om en obehörig transaktion oavsett vilket betalningsinstrument som har använts.[32]

---

[29] En *betaltjänstanvändare* är ”en fysisk eller juridisk person som utnyttjar en betaltjänst”, 1 kap. 4 § 14 mom. betaltjänstlagen. Eftersom betaltjänsten är kopplad till ett betalkonto är betaltjänstanvändaren ofta samma person som kontohavaren, men det kan också vara någon annan som har fullmakt att disponera kontot. En *betaltjänstleverantör* är en sådan tillhandahållare av betaltjänster som nämns i 1 kap. 3 § betaltjänstlagen. När en bank tillhandahåller dess kunder betalkonton för att genomföra betalningstransaktioner, är banken en betaltjänstleverantör. Trots att det är ett pedagogiskt exempel, kan det noteras att de flesta betaltjänstleverantörer i Sverige inte är banker (kreditinstitut). Se Finansinspektionen, *Företagsregistret* (https://www.fi.se/sv/vara-register/foretagsregistret/).

[30] 1 kap. 4 § 13 mom. betaltjänstlagen. Genomförandet av betalningstransaktioner utgör en *betaltjänst*, 1 kap. 2 § 3 p. betaltjänstlagen.

[31] 1 kap. 4 § 34 mom. betaltjänstlagen. Se även art. 64.1, 64.2(2) PSD 2.

[32] Ett *betalningsinstrument* är ett ”personligt instrument eller en personlig rutin som enligt avtal används för att initiera en betalningsorder”, 1 kap. 4 § 9 mom. betaltjänstlagen. Lagtexten exemplifierar här med kontokort, men det bör noteras att begreppet per definition är teknikneutralt. Ytterligare exempel på betalningsinstrument är mobilt bank-id och Swish. Jfr prop. 2009/10:122 s. 9 (exemplifierar med kontokort och bankdosor för tillträde till internetbank).

Den andra typen är *godkända transaktioner*. Om en betaltjänstanvändare på egen hand har instruerat betaltjänstleverantören att genomföra en transaktion så är den att betrakta som godkänd – inte obehörig.[33] Bedrägerier som involverar godkända transaktioner går således ut på att manipulera offren till att själva genomföra transaktioner under falska premisser. Dessa benämns i uppsatsen som *bedrägliga godkända transaktioner*.

> Det är inte helt lätt att hitta ett begrepp som är precist nog för att tydligt markera vad det är som avses, och som samtidigt inte består av så många tecken att det blir opraktiskt att använda återkommande i texten. Det vore enligt min uppfattning till exempel inte tillräckligt att referera till *identitetsbedrägerier* (*impersonation fraud*), även om social manipulation och falska identiteter ofta är ett centralt tema vid denna sorts bedrägerier.[34] Skälet till att begreppet är otillräckligt är att ett identitetsbedrägeri också kan leda till obehöriga transaktioner om manipulationen syftar till att förmå offret att lämna ifrån sig känsliga betalningsuppgifter. En annan brist med begreppet är att det tar sikte på bedrägeriet som sådant. För denna uppsats är själva transaktionen av större intresse. Samtidigt är det inte alltid lämpligt att eftersträva total precision. Att beskriva den som en *godkänd transaktion till följd av social manipulation*/*manipulationsbedrägeri* skulle visserligen inte lämna några tvivel om innebörden. En sådan formulering vore dock opraktisk att använda löpande och hade påverkat läsbarheten av uppsatsen. En avvägning har lett till valet att referera till bedrägliga godkända transaktioner.
>
> En anmärkning är att det egentligen inte verkar korrekt att kalla transaktionen för bedräglig ens när offret har bedragits till att genomföra den. Det är snarare bedragarens uppträdande som är bedrägligt. Terminologin är dock i linje med PSR-förslagets (”bedrägliga auktoriserade betalningstransaktioner”). Användningen av termerna *bedräglig* och *bedrägeri* riskerar även att insinuera en nödvändig koppling till brottet med samma namn. I uppsatsen talas förvisso om bedrägerier i olika avseenden, och svikliga förfaranden är helt klart en central del av ämneskomplexet. En koppling till brottsbalkens definition av bedrägeri är dock inte avsedd i denna uppsats; det saknas en avsikt att göra straffrättsliga ställningstaganden.[35]

Skillnaden mellan de två typerna av bedrägeri ligger alltså främst i formen. I båda fallen används offrets betalkonto för att genomföra en bedräglig transaktion, men i stället för att bedragaren har lurat till sig känsliga betalningsuppgifter eller betalningsinstrument handlar det i sistnämnda fall om att offret själv genomför transaktionerna.

Det finns ett stort antal fiffiga sätt att lyckas med detta på. Gemensamt för taktikerna är att de ofta går ut på att stressa offret genom att övertyga om att det finns ett nära förestående ekonomiskt hot, och på ett förtroendeingivande sätt erbjuda en lösning på

---

[33] Se 5 kap. 3 § betaltjänstlagen; 1 kap. 4 § 34 mom. betaltjänstlagen *e contrario*; NJA 2017 s. 1105 (*Låneavtalet med 4Finance*) p. 17 *e contrario* (”Obehörig användning är sådan användning som sker av någon annan än innehavaren av underskriften utan att denne haft innehavarens samtycke till användningen eller annars haft rätt att använda underskriften”).

[34] Jfr art. 59 PSR-förslaget.

[35] I betaltjänstlagen används termen *svikligt förfarande* förutom när det talas om själva brottet.

problemet. Bedrägerierna sker ofta över telefon, och det förekommer att offret ser ett falskt (*spoofat*) telefonnummer när bedragarna ringer eller sms:ar som ser ut att tillhöra polisen, banken, eller till och med en nära bekant.[36]

Ett exempel på en fabricerad historia som kan användas är att betaltjänstanvändarens konto har kapats, varför denne snabbt måste överföra sina pengar till ett ”säkert konto” som bedragaren, som utger sig för att vara banktjänsteman, tillhandahåller.[37] En annan version är att personen påstås redan ha blivit av med en stor summa pengar till följd av att någon har kapat dennes konto, och att det enda sättet att stoppa betalningen är att genomföra en ”makuleringstransaktion” med ett motsvarande belopp till den påstådda tjuvens konto. I själva verket har någon kapning inte skett, och den så kallade makuleringstransaktionen innebär att pengar överförs till bedragaren eller någon i dennes nätverk.[38] Vid sidan av dessa taktiker förekommer olika former av investerings- och romansbedrägerier. De bygger på att bygga upp ett förtroendekapital hos offret, ofta under en längre period, för att denne till slut ska genomföra transaktionerna av egen vilja.[39]

2.2 Lagstiftningshistorik, bedrägeriernas utveckling och framtida reglering

2.2.1 Skiftet från ett kontantsamhälle och kortbedrägerier

Efter att kreditkorten, och ett tag därefter andra sorters betalkort, lanserades i Sverige för drygt sextio år sedan,[40] införde lagstiftaren en regel om ansvarsfördelning när korten hade använts av en obehörig person. Det huvudsakliga syftet verkar ha varit att begränsa risken för konsumenter.[41] Av 24 § konsumentkreditlagen (1977:981) framgick att kontohavaren var betalningsskyldig för kredit som påförts kontot genom att kortet hade använts av en obehörig person, om sådant ansvar var avtalat mellan kreditgivaren och kontohavaren. Det krävdes även att den obehöriga användningen hade skett till följd av att kontohavaren hade ”lämnat ifrån sig kortet till annan”, ”genom grov oaktsamhet förlorat kortet”, eller ”på annat sätt förlorat besittningen av kortet och icke snarast efter upptäckten anmält

[36] Se Brå 2023:11 s. 25.

[37] Se a.a.

[38] Se Stockholms tingsrätts dom 11 november 2024 i mål nr T 18737-23.

[39] Brå 2023:11 s. 23, 28–30. Se t.ex. Finansklagenemndas sak FinKN-2023-592 (kontohavare förlorade totalt 686 897 NOK till följd av romansbedrägeri, och majoriteten av överföringarna skedde efter att banken hade varnat kontohavaren om att denne var utsatt för ett bedrägeri).

[40] Husz, Företagshistoria 2017(1) s. 40–45.

[41] Martinson (2018) s. 237.

förlusten hos kreditgivaren". För kredit som påförts kontot efter att kontohavaren hade anmält kortet förlorat gällde betalningsskyldigheten endast vid svikligt förledande.

Bestämmelsen överfördes närmast oförändrad till 34 § konsumentkreditlagen (1992:830). De båda lagarna var endast direkt tillämpliga vid konsumentkrediter, vilket innebar att endast obehöriga transaktioner med konsumenters kreditkort omfattades av ansvarsreglerna. I propositionen till 1992 års konsumentkreditlag uttalades dock att regeln "torde kunna tillämpas analogt även på andra kontokort".[42] Obehörig användning av *företags* kreditkort verkar emellertid inte ha avsetts hanteras på motsvarande sätt.

Femton år senare beslutade Europeiska unionen att införa ett direktiv på betaltjänstområdet för att samordna det vid den tidpunkten splittrade rättsområdet.[43] Direktivet (PSD 1) innehöll bland annat regler om ansvarsfördelning vid obehöriga transaktioner. Vid denna tidpunkt hade den tekniska utvecklingen lett till att betalningar kunde genomföras på många olika sätt. Utöver kontantbetalningar var det nu vanligt med såväl debet- som kreditkort, och internetbetalningar kunde genomföras med hjälp av exempelvis en bankdosa eller en mobiltelefon. Reglerna som framgick av art. 54–63 var därför teknikneutrala. De begränsades inte till vissa typer av betalningsinstrument, och omfattade varje "åtgärd som initieras av betalaren eller betalningsmottagaren vid placering, överföring eller uttag av medel, oberoende av eventuella underliggande förpliktelser mellan betalaren och betalningsmottagaren".[44] De gjorde inte heller skillnad på konsumentavtal och andra avtal, vilket innebar att den dåvarande bestämmelsen i 34 § konsumentkreditlagen (1992:830) fick slopas.[45] Även den materiella ansvars- och riskfördelningen förändrades jämfört med de tidigare svenska reglerna.[46] Direktivet implementerades genom två svenska lagar. Näringsrättsliga bestämmelser placerades i betaltjänstlagen, och ansvaret vid obehöriga transaktioner reglerades i lagen (2010:738) om obehöriga transaktioner med betalningsinstrument.[47]

[42] Prop. 1991/92:83 s. 144.

[43] Se skäl (1)–(4) till PSD 1.

[44] Art. 4.5 PSD 1 (definition av *betalningstransaktion*).

[45] Prop. 2009/10:122 s. 12.

[46] Se Martinson (2018) s. 241–243.

[47] Prop. 2009/10:122 s. 12 f.

2.2.2 Allt snabbare teknisk utveckling skapar nya utmaningar

Betaltjänstmarknaden utvecklades i hög takt, och brister identifierades i PSD 1 med säkerhetsrisker och bristande konsumentskydd som följd.[48] På den svenska marknaden hade det till exempel blivit alltmer vanligt att bedragare fick tag på kortuppgifter som de använde för att genomföra köp online.[49] Bland annat av dessa skäl uppdaterades reglerna 2015 genom PSD 2. Direktivets bestämmelser skulle tillämpas från och med 13 januari 2018 och i Sverige implementerades dem bland annat genom betaltjänstlagen.[50] Lagen om obehöriga transaktioner med betalningsinstrument upphävdes och dess ansvarsregler överfördes till betaltjänstlagen.[51] Idag framgår därför reglerna om betaltjänster av den senare lagen, 1 kap. 1 §, och regler om obehöriga transaktioner har placerats i 5 a kap.

Det nya direktivets införande av krav på stark kundautentisering (SCA) var ett stort steg mot att öka säkerheten vid användning av betaltjänster.[52] Krav på SCA innebär att två av tre från varandra fristående element för autentisering måste användas gemensamt för att nyttja en betaltjänst. De tre elementen är kunskap (något som bara användaren vet, såsom ett lösenord), innehav (något som bara användaren har, till exempel ett betalkort eller en e-legitimation) och unik egenskap (något som användaren är, exempelvis fingeravtryck).[53] SCA ska tillämpas när betalaren loggar in på sitt konto online, initierar en betalningstransaktion eller genomför någon distansåtgärd som kan innebära en risk för betalningsbedrägeri eller andra missbruk.[54]

Införandet av SCA-krav försvårade genomförandet av obehöriga transaktioner över internet, och omöjliggjorde i princip möjligheten att genomföra betalningstransaktioner

[48] Skäl (3)–(7) till PSD 2.

[49] Se Brå 2017:5 s. 177 f.

[50] Art. 115 PSD 2.

[51] Se 2 p. övergångsbestämmelsen till SFS 2018:175 (”Genom lagen [som inför 5 a kap. betaltjänstlagen] upphävs lagen (2010:738) om obehöriga transaktioner med betalningsinstrument.”); prop. 2017/18:77 s. 1, 647.

[52] Kommissionens rapport om översynen av PSD 2 s. 10.

[53] Art. 4.30 PSD 2.

[54] Art. 97.1 PSD 2. EBA delegerades uppgiften att utarbeta förslag till tekniska standarder för tillsyn som skulle innehålla närmare krav för SCA och vissa specificerade undantag från dem, se art. 98 PSD 2 och kommissionens delegerade förordning (EU) 2018/389 av den 27 november 2017 om komplettering av Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/2366 vad gäller tekniska tillsynsstandarder för stränga kundautentisering och gemensamma och säkra öppna kommunikationsstandarder.

inom EU med endast kortnummer och säkerhetskod.[55] I Sverige ledde detta till att en annan form av bedrägerier blev vanlig där betaltjänstanvändare lurades till att skapa ett nytt bank-id genom att använda sin bankdosa eller redan existerande e-legitimation. Den kunde sedan installeras på bedragarens enhet och användas för att uppfylla SCA-kraven vid obehöriga transaktioner.[56] Även denna form av bedrägeri har dock med stor effekt bekämpats under senare tid. Det har skett genom att utfärdare av mobilt bank-id har förändrat processen för att skapa nya sådana. Nya säkerhetsfunktioner kräver nu i princip att enheten som den nya e-legitimationen ska installeras på befinner sig på samma fysiska plats som den redan befintliga e-legitimationen och dess innehavare. Installationen kräver nämligen att enheten används för att skanna en legitimationshandling från innehavaren och en dynamisk QR-kod som visas på enheten med den befintliga e-legitimationen.[57]

Genom PSD 2 vidareutvecklades även reglerna om ansvarsfördelning vid obehöriga transaktioner. Bland annat fick betaltjänstleverantörerna stå ett större ansvar när SCA inte har tillämpats,[58] beloppet för betaltjänstanvändarens självrisk vid obehöriga transaktioner sänktes från 150 till 50 euro[59] och det tillkom ytterligare regler för när användaren undgår ansvar.[60] Reglerna har skapat ytterligare möjligheter för offer för obehöriga transaktioner att kräva ersättning av sina leverantörer.

En hos allmänheten ökad medvetenhet och förståelse för den nya teknologin, och kanske främst tekniska motåtgärder från marknadsaktörer, föranleder ständiga skiften i bedragarnas metodik.[61] ”Bedrägeri handlar om att människor luras och i takt med att

[55] Jfr kommissionens rapport om översynen av PSD 2 s. 10; Sveriges Riksbank, *Betalningsrapport 2024* s. 35 (bedragare har dock fortfarande kunnat begå denna typ av kortbedrägeri genom att genomföra internettransaktioner i länder där SCA-kraven saknas); Brå 2023:11 s. 21 (”Under 2022 förändrades utvecklingen; antalet anmälda kortbedrägerier ökade”).

[56] Se t.ex. NJA 2022 s. 522 (*BankID-bedrägeriet*) (bedragare som uppgavs ringa från offrets bank lurade denne till att utge uppgifter vilka gjorde det möjligt för bedragaren att upprätta ett nytt bank-id i offrets namn och bland annat föra över sammanlagt 397 000 kronor från offrets konto); ARN beslut 14 juni 2018 i ärenden 2017-07814, 2017-13660.

[57] Se BankID, *Skaffa BankID* (https://www.bankid.com/privat/skaffa-bankid).

[58] Art. 74.2 PSD 2; 5 a kap. 5 § betaltjänstlagen.

[59] Art. 74.1(1) PSD 2; 5 a kap. 2 § betaltjänstlagen. Jfr art. 61.1 PSD 1.

[60] Art. 74.1(2) PSD 2. Jfr 5 a kap. 2, 4 §§ betaltjänstlagen (någon regel som uttryckligen motsvarar art. 74.1(2)(a) PSD 2, om att betaltjänstanvändaren ska gå helt ansvarslös om ”förlusten, stölden eller missbruket av ett betalningsinstrument inte kunde upptäckas av betalaren innan en betalning utfördes, med undantag för om betalaren handlat bedrägligt”, finns inte i lagen); prop. 2017/18:77 s. 205 f.

[61] Se Brå 2023:11 s. 26, 71 f.

tekniken blir säkrare inriktar sig bedragarna mer och mer mot individen."[62] Särskilt har bedrägerier där offret manipuleras till att själv genomföra betalningstransaktioner till bedragaren eller någon i dennes nätverk ökat i omfattning,[63] och räknat till förlorade belopp står dessa nu för en majoritet av bedrägerier via betaltjänster.[64]

2.2.3 Ytterligare revision av betaltjänstreglerna

En omständighet av stor betydelse för betaltjänstområdet är att Europeiska kommissionen den 28 juni 2023 lämnade förslag på ett uppdaterat paket för betaltjänster. Paketet innehåller ett nytt direktiv (PSD 3) och en ny förordning (PSR). Regelverken ska ersätta PSD 2, och syftet med förslaget är att "förbättra dess funktion".[65] I kommissionens utvärdering av PSD 2 "identifierades till exempel ökningen av nya typer av bedrägerier som oroande när det gäller konsumentskyddsmålen".[66] Det noterades att även om SCA har varit ett effektivt medel mot obehöriga transaktioner, är sådana krav ineffektiva när det gäller de bedrägerier där offren luras till att själva genomföra transaktionerna.[67] "I utvärderingen identifierades även problem som beror på att [PSD 2] genomförs och tillämpas på olika sätt, vilket har en direkt inverkan på konkurrensen mellan betaltjänstleverantörer eftersom det skapar olika rättsliga villkor i olika medlemsstater och därmed uppmuntrar regelarbitrage."[68]

Att det nu gällande regelverket ska delas upp på två medför flera implikationer. Regulatoriska krav, främst tillståndsgivning och tillsyn av betalningsinstitut, har placerats i PSD 3-förslaget som är ett förslag till *direktiv*.[69] Direktiv är bindande för medlemsstater med avseende på det resultat som ska uppnås, men det överlämnas till dem själva att välja form och tillvägagångsätt för det.[70] I egenskap av direktiv har alltså medlemsstaterna visst handlingsutrymme i hur PSD 3 ska implementeras i nationell rätt. Samtidigt klargörs i

---

[62] Brå 2023:11 s. 72. Se även Finansinspektionen, *Motverkande av bedrägerier i betaltjänster* s. 15; skäl (106) till PSR-förslaget.

[63] Skäl (79) till PSR-förslaget; Brå 2023:11 s. 25 f; Finansinspektionen, *Motverkande av bedrägerier i betaltjänster* s. 14 f, 21.

[64] Finansinspektionen, *Statistik* (https://www.fi.se/sv/publicerat/statistik/bedragerier-via-betaltjanster/); Finansinspektionen, *Motverkande av bedrägerier i betaltjänster* s. 14–16.

[65] Motivering till PSD 3-förslaget s. 1; Motivering till PSR-förslaget s. 1.

[66] Skäl (3) till PSR-förslaget.

[67] Kommissionens rapport om översynen av PSD 2 s. 11.

[68] Skäl (4) till PSR-förslaget.

[69] Motivering till PSD 3-förslaget s. 1.

[70] Art. 288(3) FEUF.

art. 42 PSD 3-förslaget att regelverket syftar till fullständig harmonisering, med undantag för vissa särskilt utpekade bestämmelser, vilket innebär ett begränsat handlingsutrymme när det kommer till implementering.[71]

PSR-förslaget innehåller regler för betaltjänstleverantörer och betaltjänstanvändare, och reglerar själva tillhandahållandet av betaltjänster.[72] Förslaget innehåller till exempel regler om transparenta villkor och informationskrav, regler om genomförande av betalningstransaktioner, regler om riskhantering samt regler om ersättningsansvar efter bedrägliga transaktioner. De betalningstransaktioner som träffas är både sådana som omfattas av ramavtal mellan leverantör och användare och enstaka transaktioner som inte omfattas av ramavtal. Till skillnad från PSD 3-förslaget avser PSR-förslaget en *förordning*. En förordning har ”allmän giltighet” och ”ska till alla delar vara bindande och direkt tillämplig i varje medlemsstat”.[73] En svensk lagstiftare behöver alltså i princip inte göra något alls för att införliva PSR. Betaltjänstanvändare kan förlita sig direkt på förordningen.[74]

Av detta följer att rättsutvecklingen efter att en rättsakt har trätt i kraft kan skilja sig åt beroende på om det är en förordning eller ett direktiv. En grundläggande utgångspunkt är att unionsrätten äger företräde framför nationell rätt,[75] och oavsett rättsaktens form är medlemsstaterna skyldiga att vidta de nationella åtgärder som krävs för att genomföra den.[76] Frågor om dess giltighet och tolkning ska hänskjutas till EU-domstolen om frågan uppkommer i en domstol mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell rätt.[77] Eftersom formen för att införliva direktiv dock kan se olika ut i olika länder, och eftersom olika länder har skilda rättstraditioner och övrig rätt, är det möjligt att deras lösningar skapar olika sorters utfall i den praktiska tillämpningen. Så länge syftet med ett direktiv uppnås får vägen dit, inbegripet vilka regler som tillämpas och hur de

[71] Prop. 2017/18:77 s. 103.

[72] Art. 1.1 PSR-förslaget.

[73] Art. 288(2) FEUF.

[74] Bradley (2023) s. 103; Bobek (2023) s. 155; Chalmers m.fl. (2019) s. 114.

[75] EU-domstolens dom 15 juli 1964 i mål 6/64 *Costa*; EU-domstolens dom 18 januari 2022 i mål C-261/20 *Thelen T.B.* p. 25.

[76] Art. 4.3(2) FEU; art. 291.1 FEUF.

[77] Art. 267(3) FEUF.

ska tolkas och förstås, se olika ut.[78] En förordning, däremot, är direkt tillämplig. Eftersom förordningar syftar till att skapa uniformitet inom unionen,[79] finns i regel inget utrymme att tolka en förordning enligt nationell rätt.[80] Införandet av PSR skulle därför kunna leda till att rättigheter och skyldigheter för betaltjänstleverantörer och betaltjänstanvändare blir mer enhetligt inom unionen, inbegripet den faktiska ansvarsfördelningen.[81]

Processen är långt framskriden och såväl unionsorgan som en större mängd organisationer inom unionen har lämnat remissvar på förslagen.[82] Det är troligt att regelverken kommer att bli verklighet inom en relativt snar framtid, och det är därför angeläget att beakta dem i uppsatsen i den utsträckning som det är möjligt. Genom att reflektera över hur reglerna kan komma att inverka på de frågor som diskuteras i detta arbete, minskar risken för senare invändningar mot framförda resonemang och slutsatser med argument om att den nya regleringen har gjort dem obsoleta. I resten av texten diskuteras därför de aktuella frågeställningarna i ljuset av såväl den nuvarande regleringen som de föreslagna framtida reglerna.

2.3 Svensk begreppsglidning

I detta arbete används termer såsom *behörig*, *obehörig*, *godkänd* och *samtycke* frekvent. De är inte slumpmässigt utvalda, utan motsvarar centrala begrepp i betaltjänstlagen. Enligt 1 kap. 4 § 34 mom. betaltjänstlagen är en ”obehörig transaktion en transaktion som genomförs utan samtycke från kontohavaren eller någon annan som enligt kontoavtalet är behörig att använda kontot”, och i 5 kap. 3 § föreskrivs att en ”betalningstransaktion

[78] Se däremot Bradley (2023) s. 104 (”In practice, directives often regulate a policy area in great detail, leaving the Member States precious little discretion, even as regards ‘the form and methods’, particularly where the matter being regulated is highly technical in character.”); EBF, *Guidance for implementation of the revised Payment Services Directive* s. 88 (”PSD2 is a maximum harmonisation Directive, in which flexibility given to Member States in how they transpose the provisions into national law is minimal.”).

[79] Chalmers m.fl. (2019) s. 114.

[80] Se EU-domstolens dom 6 oktober 1982 i mål C-283/81 *CILFIT* p. 19 (”Vidare skall det, även om de olika språkversionerna helt överensstämmer med varandra, beaktas att gemenskapsrätten använder en egen, särskild terminologi. Det skall för övrigt understrykas att de rättsliga begreppen inte nödvändigtvis har samma innehåll i gemenskapsrätten och i de olika nationella rättsordningarna.”).

[81] Syftet med att reglerna har placerats i en förordning har just varit att göra rättsläget i medlemsstaterna mer enhetligt, se motivering till PSR-förslaget s. 3 f.

[82] Förslagen behandlas enligt det ordinarie lagstiftningsärendet, se art. 294 FEUF. Efter att Europaparlamentet den 23 april 2023ntog sina ståndpunkter i den första behandlingen av förslagen, med diverse förslag på såväl språkliga som materiella ändringar, inväntas nu rådets ståndpunkt. Se 2023/0209(COD); 2023/0210(COD).

ska betraktas som godkänd om betalaren uttryckligen har lämnat sitt samtycke till att den genomförs".[83]

Betaltjänstlagen införlivar PSD 2.[84] I den svenska översättningen av PSD 2 framgår motsvarande bestämmelser av art. 64.1 ("en betalningstransaktion ska betraktas som auktoriserad endast om betalaren har godkänt dess genomförande") och 64.2(2) ("Om ett sådant godkännande saknas ska betalningstransaktionen anses vara icke auktoriserad."). Lägg märke till begreppsglidningen. Direktivets "auktoriserad" och "icke auktoriserad" har bytts ut till *godkänd* respektive *obehörig* i den svenska lagstiftningen, och termen "godkännande" till *samtycke*. Samtidigt är begreppet *godkänd* (betalningstransaktion) i betaltjänstlagen inte en översättning av direktivets "godkänt". Tabellen nedan ger en översikt över terminologin i de två regelverken. Observera att den främst ska ses som ett pedagogiskt hjälpmedel, snarare än en i alla sammanhang exakt och korrekt översättning.

Begrepp i betaltjänstlagen	**Används för att…**	**Motsvarighet i PSD 2**
obehörig	beskriva en transaktion som inte har samtyckts till av behörig person	*icke auktoriserad*
behörig	beskriva en person som är kontohavare eller annars har behörighet att använda kontot	saknar motsvarighet (de som får godkänna betalningstransaktioner är *betalkontoinnehavare*)
godkänd	beskriva en transaktion som har tillkommit i behörig ordning	*auktoriserad*
samtycke	beskriva en handling från behörig person som gör en transaktion godkänd (auktoriserad)	*godkännande*/*godkänt*

Härtill kommer att det införs ytterligare nya termer genom PSR-förslaget. Begreppet "godkännande" (av transaktion) ersätts till exempel av "tillstånd" (till transaktion).[85]

[83] Mina understrykningar.

[84] Prop. 2017/18:77 s. 104.

[85] Art. 49.1 PSR-förslaget; art. 64 PSD 2.

Ordningen försvårar möjligheterna att få en god förståelse för hur den svenska lagen och det bakomliggande direktivet hänger ihop.[86] Det hela verkar åtminstone till viss del ha historiska skäl. När den svenska lagstiftaren införde riskfördelningsregeln i 24 § konsumentkreditlagen (1977:981) användes bland annat termen ”behörig” när det talades om vem som fick använda kontokortet. Bestämmelsen överfördes närmast oförändrad till 34 § konsumentkreditlagen (1992:830). Begreppen har helt enkelt hängt kvar. För vissa andra begrepp verkar det inte finnas någon uppenbar särskild anledning till att den språkliga utformningen skiljer sig från unionsrättens. Någon distinktion i sak mellan direktivets och lagens begrepp verkar dock inte ha varit avsedd. I uppsatsen diskuteras ibland svensk lag och unionsrätt jämsides varandra. Hur dessa begrepp hänger ihop regelverken emellan berörs endast närmare härefter om det bedöms nödvändigt för hanteringen av de materiella frågor som behandlas.

[86] Jfr prop. 2017/18:77 s. 104 (”Om det i svensk rätt används en terminologi som ligger nära den i direktivet underlättar det både tolkningen och tillämpningen av svenska författningar i förhållande till de förändringar som sker i EU-rätten. Övervägande skäl talar enligt regeringens uppfattning därför för att terminologin i svensk rätt så långt som möjligt ska stämma överens med den i andra betaltjänstdirektivet[.]”).

3 OBEHÖRIGA TRANSAKTIONER

I detta kapitel beskrivs de regler som gäller för obehöriga transaktioner. Först ges en kortare redogörelse över de särskilda ersättningsreglerna, och därefter hanteras frågan om vissa transaktioner som har genomförts av betaltjänstanvändaren ändå kan betraktas som obehöriga. Eftersom obehöriga och godkända transaktioner är varandras motsatser, syftar diskussionen till att klargöra vilka som föranleder ett behov av alternativa ersättningsvägar.

3.1 Ersättningsregimen vid obehöriga transaktioner

Huvudregeln vid obehöriga transaktioner framgår av 5 a kap. 1 § betaltjänstlagen. ”Har det genomförts en obehörig transaktion från en kontohavares konto, ska kontohavarens betaltjänstleverantör återställa kontot till den ställning som det skulle ha haft om transaktionen inte hade genomförts[.]” Flera modifikationer framgår av de efterföljande bestämmelserna. Om transaktionen har kunnat genomföras därför att kontohavaren inte har skyddat sin personliga behörighetsfunktion, ansvarar kontohavaren för upp till 400 kronor av transaktionsbeloppet.[87] Om transaktionen har kunnat genomföras därför att kontohavaren har förfarit *grovt oaktsamt* ansvarar denne för hela beloppet.[88] Om kontohavaren är en konsument är detta ansvar dock begränsat till högst 12 000 kronor. För fullt ansvar krävs i stället att konsumenten har agerat *särskilt klandervärt*.[89]

Omfattningen av kontohavarens ansvar påverkas även av om och när denne har underrättat leverantören om de obehöriga transaktionerna eller anmält att betalningsinstrumentet ska spärras.[90] Om SCA inte har använts för transaktionen trots att det har krävts, ansvarar leverantören dessutom för hela beloppet oavsett kontohavarens grad av oaktsamhet. Undantag görs om kontohavaren har orsakat eller bidragit till de obehöriga transaktionerna genom svikligt förledande.[91]

[87] 5 a kap. 2 § betaltjänstlagen.

[88] 5 a kap. 3 § första stycket betaltjänstlagen.

[89] 5 a kap. 3 § andra stycket betaltjänstlagen. Se NJA 2022 s. 522 (*BankID-bedrägeriet*) (om gränsdragningen mellan grov oaktsamhet och särskilt klandervärt).

[90] Se 5 a kap. 4, 6 §§ betaltjänstlagen.

[91] 5 a kap. 5 § första stycket betaltjänstlagen.

3.2 När är en transaktion obehörig?

Reglerna tillämpas när det har genomförts en obehörig transaktion, 5 a kap. 1 §. En transaktion är obehörig om den ”genomförs utan samtycke från kontohavaren eller någon annan som enligt kontoavtalet är behörig att använda kontot”, 1 kap. 4 § 34 mom.

Samtycke är inte ett definierat begrepp i betaltjänstlagen. Det definieras inte heller i förarbetena till bestämmelsen,[92] eller i PSD 2 (då som begreppet *godkännande*).[93] Det framgår av art. 64.2(1) PSD 2 att ”[g]odkännande att genomföra en betalningstransaktion eller en serie betalningstransaktioner ska lämnas i den form som avtalats mellan betalaren och betaltjänstleverantören”.[94] I Ramavtalen anges att relevant godkännande kan lämnas genom elektronisk signering med hjälp av ett betalningsinstrument. Detta besvarar dock inte uttömmande när samtycke ska anses ha lämnats. Nyss nämnda regel hindrar nämligen inte i sig att det även förekommer andra begränsningar av när samtycke ska anses ha getts, än att det åtminstone måste ske genom avtalad form. Erforderligt samtycke saknas definitivt när någon annan än innehavaren av ett betalningsinstrument använder instrumentet för att genomföra en transaktion utan innehavarens medgivande.[95] Det är däremot oklart om det kan anses att samtycke saknas även i andra situationer. Avser begreppet till exempel en sådan rättshandling som enligt svenska avtalsrättsliga regler kan angripas med ogiltighet, eller har det i detta sammanhang getts en mer självständig innebörd?[96] Frågan är viktig eftersom det kan avgöra om en betalningstransaktion är obehörig och därför omfattas av ersättningsreglerna.

Svensk avtalsrätt tillåter passivitet som rättshandling, vilket exempelvis innebär att passivitet kan läggas till grund för avtalsslut om den kan förstås som en viljeförklaring

[92] Jfr prop. 2017/18:77 s. 121, 333; prop. 2009/10:122 s. 21, 24.

[93] Se art. 64.1–2 PSD 2 (”[E]n betalningstransaktion ska betraktas som auktoriserad endast om betalaren har godkänt dess genomförande. […] Om ett sådant godkännande saknas ska betalningstransaktionen anses vara icke auktoriserad.”).

[94] Bestämmelsen saknar en direkt motsvarande regel i betaltjänstlagen. Detta innebär dock inte att den saknar relevans, se längre ned om direktivkonform tolkning.

[95] Jfr NJA 2017 s. 1105 (*Låneavtalet med 4Finance*) p. 17 (när någon använder elektronisk underskrift för att ingå ett låneavtal utan att ha rätt att använda underskriften är det tal om obehörig användning).

[96] Se Aagaard, SvJT 2024 s. 323–342 (huruvida nationella ogiltighetsregler kan innebära att det saknas ett giltigt samtycke); Kjørven m.fl., Jussens Venner 59 s. 64–75 (vad som krävs av ett samtycke och om verkan av nationell avtalsrätt).

att uppnå den rättsföljden.[97] I prop. 2017/18:77 s. 153 angavs att regeringens bedömning var att samtycke i betaltjänstregleringens mening däremot aldrig kan lämnas genom betalarens passivitet. Av den anledningen gjordes ett tillägg till 5 kap. 3 § betaltjänstlagen med innebörden att en betalningstransaktion endast är godkänd om betalaren *uttryckligen* har lämnat sitt samtycke därtill.[98] Lagstiftaren bedömde alltså att samtycke enligt betaltjänstlagen är ett mer självständigt begrepp, och inte synonymt med (avtalsrättslig) avsikt som rekvisit för en rättshandling.

En sådan ordning ter sig också rimlig av flera skäl. Av 5 kap. 33 § betaltjänstlagen, med förebild i art. 79 PSD 2, framgår att en betaltjänstleverantör som utgångspunkt inte får vägra att utföra en godkänd betalningsorder.[99] Detta tvång att genomföra transaktioner oavsett misstanke om bedrägeri talar emot att insikt om de faktiska omständigheterna kring betalningsorderns tillkomst skulle spela roll vid en efterföljande tvist, till exempel för att betalaren anser att samtycket ska ogiltigförklaras därför att betalningsleverantören borde ha insett att det pågick ett bedrägeri.

> En transaktion är visserligen godkänd först när behörig person har lämnat samtycke därtill, 5 kap. 3 §, varför det skulle kunna invändas att betaltjänstleverantören får vägra en till synes godkänd – men i själva verket ogiltig – betalningsorder. Det vore dock praktiskt taget omöjligt för en leverantör att göra den typen av bedömningar löpande och med kort varsel, och med risk att bryta mot regelverket för det fallet att någon ogiltighetsgrund inte var tillämplig trots att en sådan bedömning hade gjorts. En sådan tolkning av 5 kap. 33 § betaltjänstlagen skulle

[97] Att en rättshandling kan grundas på passivitet har först och främst erkänts av lagstiftaren i vissa fall. Se t.ex. 4 § andra stycket avtalslagen (passivitet hos mottagare av för sen accept utgör i vissa fall ett godtagande av densamma); 6 § andra stycket avtalslagen (passivitet hos mottagare av en s.k. oren accept utgör i vissa fall ett godtagande av densamma); 9 § avtalslagen (passivitet hos mottagare av ett anbud som denne framkallat kan utgöra en accept av anbudet); 21 § lagen (1991:351) om handelsagentur (passivitet hos tredje man efter förhandling med handelsagent som lett till att huvudmannen skickat en påstådd accept kan skapa bundenhet till avtal med det innehåll som huvudmannens meddelande utvisar). Jfr NJA II 1915 s. 182 (Obligationsrättskommittén valde att inte föreslå en generell regel om passivitet i avtalslagen). Se även NJA 2018 s. 171 (*Leksaksaffären i Vimmerby*) (hyresvärd har genom passivitet förlorat rätten att kräva omsättningshyra för förfluten tid); NJA 1992 s. 243 (*Confecta*) (till följd av att en revisor måste ha insett att denne uppfattades som en ekonomisk rådgivare, men inte tillkännagett någon annan mening, har ett uppdragsförhållande uppkommit med den innebörden); NJA 1982 s. 244 (*Byggma Syd*) (moderbolag som genom faktiskt handlande gett leverantörer uppfattningen att moderbolaget var ansvarigt för betalning av leveranser har ansetts vara betalningsskyldigt).

[98] Se även prop. 2017/18:77 s. 353 (”I enlighet med *Lagrådets* förslag görs också ett tillägg så att det framgår av paragrafen [5 kap. 3 § betaltjänstlagen] att betalaren ska ha lämnat ett uttryckligt samtycke för att betalningstransaktionen ska anses som godkänd. Skälet till detta är att ett sådant samtycke regelmässigt sker genom en aktiv handling, och inte kan lämnas genom passivitet.”).

[99] En *betalningsorder* är ”varje instruktion som en betalare eller betalningsmottagare ger sin betaltjänstleverantör om att en betalningstransaktion ska genomföras”, 1 kap. 4 § 11 mom. betaltjänstlagen.

> i stället leda till att betaltjänstanvändare kan åberopa ogiltighet i efterhand, men utan en motsvarande möjlighet för leverantörerna att värja sig mot det på förhand.

Det finns inte heller något som talar för att relationen mellan betaltjänstregleringen och nationella avtalsrättsliga regler beaktades vid implementeringen av vare sig PSD 1 eller PSD 2. Inget verkar heller tyda på att unionens normgivare överhuvudtaget såg framför sig att medlemsstaternas nationella avtalsrätt skulle inverka på när en transaktion anses vara godkänd eller ej.[100] *Aagaard* uttalar att komplettering av ”betaltjänstregleringen med nationella regler om ogiltighet riskerar därför att begränsa unionsrättens förmåga att säkerställa en effektiv inre marknad. Eftersom regelverken inte har anpassats till varandra, kommer tillämpning av nationella ogiltighetsregler därtill kunna föra med sig en risk för regelkonflikter och ökad osäkerhet om hur regelefterlevnad ska ske.”[101]

Det går även att ställa frågan vad samtycket ska avse. I Norge har *Kjørven m.fl.* argumenterat för att samtycket även ska avse själva följden av transaktionen och inte endast *att* transaktionen skulle genomföras:

> Men bekreftelsen kunden gir, er gjerne kun en del av den «viljeserklæringen» banken bygger sin rett på. Selve betalingsordren gis ofte fra offerets nettbank av svindleren. Den vil derfor rammes av falsk. At det i seg selv skal ha avgjørende betydning hvorvidt betalingen muliggjøres ved at kunden trykker «godkjenn» på sin mobil, eller svindleren gjør det selv etter å ha fått kunden til å røpe passord og engangskode fra kodebrikken, virker noe tilfeldig.[102]

I en annan del av samma text, avseende frågan om det är möjligt att tillskriva offret ansvar vid en obehörig transaktion genom avtalsrättsliga fullmaktsregler och på så sätt kringgå bankens ersättningsskyldighet, verkar författarna däremot vara av en annan uppfattning om i vilken grad som nationell avtalsrätt inverkar på de unionsrättsliga reglerna:

> Ettersom bestemmelsen gjennomfører et totalharmonisert direktiv, er det imidlertid betenkelig å benytte nasjonale avtalerettskonsepter på denne måten – det vil kunne lede til stor rettsulikhet innad i EU/EØS. Bruk av nasjonale avtalerettskonsepter kan i så fall medføre at direktivets tapsfordelingssystem omgås, slik at tapsfordelingen ikke blir knyttet til graden av uaktsomhet hos kunden. PSD 2 artikkel 64 nr. 1, i alle fall lest i lys av det EU-rettslige effektivitetsprinsippet, vil derfor kunne være til hinder for å anvende nasjonal rett til å

[100] Samma sak poängteras i Aagaard, SvJT 2024 s. 328 f. Möjligen skulle det tidigare nämnda uttalandet i prop. 2017/18:77 s. 153 (”Regeringen gör bedömningen att denna typ av samtycke aldrig kan lämnas genom betalarens passivitet”) kunna tolkas som att lagstiftaren ansåg att svensk avtalsrätt var ovidkommande i sammanhanget, men det riskerar att tolka in en mening med uttalandet som kanske inte var avsedd.

[101] A.a. s. 329.

[102] Kjørven m.fl., Jussens Venner 59 s. 69.

> konstruere fullmakt dersom det fører til en annen ansvarsordning enn den direktivet foreskriver.[103]

Författarna verkar alltså vara för ett samspel mellan direktivet och nationell avtalsrätt i vissa sammanhang, men inte i andra. Det är oklart vilken distinktion som görs.

Avseende den först citerade delen, kan man givetvis ställa sig frågan om det ”nødvendigvis [er] mer klanderverdig å la seg overbevise om at man må trykke «godkjenn» i appen på en betaling fordi svindleren overbeviser offeret om at dette betyr at en svindeltransaksjon stanses, enn å gi fra seg passord og engangskoder på telefon til en svindler?”[104] Det vill säga: Vari ligger rimligheten i att obehöriga transaktioner som huvudregel ska ersättas, men bedrägliga godkända transaktioner inte ska det?

Förklaringen till diskrepansen är emellertid att de ersättningsregler som tillämpas vid obehöriga transaktioner skapades för att stävja ett problem som vid tillkomsten av PSD 2 var högaktuellt: obehöriga transaktioner. Vad som däremot inte togs höjd för var att direktivet och bland annat kraven på SCA ledde till att manipulation av offren till att själva genomföra transaktionerna blev det *modus operandi* som bedragarna övergick till. PSD 2 var en *reaktiv* reglering,[105] och ledde i sin tur till en reaktion hos bedragarna. Att förluster efter bedrägliga godkända transaktioner inte ersätts genom dessa regler kan därför knappast ses som ett uttryck för att offret alltid har agerat mer klandervärt i sådana situationer än vid obehöriga transaktioner, utan det beror helt enkelt på att regleringen inte har hunnit med verklighetens utveckling.

Det andra citerade resonemanget framstår däremot som ett starkt argument mot att definiera direktivets begrepp genom användning av nationell rätt, och därigenom påverka regleringens tillämpningsområde. När en sådan användning av medlemsstaternas civilrätt inte uttryckligen eller ens implicit verkar ha eftersträvats av unionslagstiftaren riskerar det att förfela syftet med direktivet. Med undantag för vissa särskilt utpekade bestämmelser är PSD 2 ett fullharmoniseringsdirektiv.[106] Precis som Aagaard påpekar har det byggts upp genom ett system med många och detaljerade definitioner, och är därigenom

[103] Kjørven m.fl., Jussens Venner 59 s. 72.

[104] A.a. s. 68.

[105] Aagaard, SvJT 2024 s. 328.

[106] Art. 107 PSD 2.

en i princip självständig reglering.[107] Den ska, så att säga, klara sig själv. Det framstår inte som att direktivets begrepp har avsetts få sin innebörd genom nationell rätt.

Hur implementeringen i betaltjänstlagen ska förstås är i och för sig en annan fråga. En grundläggande princip är att unionsrätten äger företräde framför nationell rätt.[108] Medlemsstaterna har enligt lojalitetsplikten i art. 4.3 FEU en skyldighet att vidta alla de allmänna och särskilda åtgärder som krävs för att fullgöra sina skyldigheter enligt unionsrätten, inklusive införlivandet av den. Medlemsstaterna är bundna av de direktiv som riktas mot dem, art. 288(3) FEUF. Dessa skyldigheter är emellertid folkrättsliga, och avser krav riktade mot Sverige som stat. De binder inte den enskilda rättstillämparen. Det innebär också att implementeringen inte nödvändigtvis speglar direktivet på ett korrekt sätt, eftersom även en ”felaktig” implementering vore rättsligt bindande. I den praktiska rättstillämpningen gäller dock att de rättsregler som har införts till följd av ett direktiv ska tolkas mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte (direktivkonform tolkning) i den mån det är möjligt.[109] Eftersom det verkar saknas svenska regler som stödjer att direktivets definition av samtyckesbegreppet ska frångås, verkar det saknas hinder mot en sådan direktivkonform tolkning. Det tyder alltså på att betydelsen av ”samtycke” i betaltjänstlagen inte ska bestämmas med hjälp av annan svensk civilrätt.

Vad gäller samtyckesbegreppets innebörd tydliggörs dessutom i 1 kap. 4 § 34 mom. betaltjänstlagen att samtycket ska avse själva transaktionen, och enligt 1 kap. 4 § 13 mom. är definitionen av *betalningstransaktion* ”oberoende av eventuella underliggande förpliktelser mellan betalaren och betalningsmottagaren”. Enligt Aagaard ”framträder det tydligt att det underliggande rättsförhållandet mellan betalare och betalningsmottagare är betaltjänstregleringen ovidkommande, och att det alltså inte är eventuella brister med anknytning till det underliggande rättsförhållandets giltighet som avses i definitionen av en obehörig transaktion”.[110]

Beslut från ARN har också varit tydliga i den bemärkelsen att så snart innehavaren har signerat en betalningsorder är transaktionen i princip godkänd oavsett det bakomliggande rättsförhållandet. Följden av det har varit att transaktionen inte är obehörig och

[107] Se Aagaard, SvJT 2024 s. 325 f.

[108] EU-domstolens dom 15 juli 1964 i mål 6/64 *Costa*; EU-domstolens dom 18 januari 2022 i mål C-261/20 *Thelen T.B.* p. 25.

[109] Se EU-domstolens dom 10 april 1984 i mål 14/83 *von Colson* p. 26.

[110] Se Aagaard, SvJT 2024 s. 326.

att offret inte kan kräva ersättning enligt 5 a kap. 1 § betaltjänstlagen.[111] Vad gäller beslut från ARN kan upprepas att de är rekommendationer för lösningen av enskilda tvister; nämnden är inte en domstol och än mindre en prejudikatbildande sådan. Dess beslut har dock praktisk betydelse inte minst i den bemärkelsen att de ger uttryck för hur tvister *faktiskt* bedöms oavsett om lösningen anses vara den rätta, och efterlevnaden av myndighetens beslut är mycket hög.[112] Att tvisterna ofta avgörs av mer specialiserade domare än vad som normalt är fallet vid allmänna domstolar ökar också möjligheterna till välresonerade beslut.[113]

Enligt min mening verkar svensk rätt luta åt att samtyckesbegreppet ska förstås relativt snävt. Det räcker att de krav som uttryckligen ställs av betaltjänstlagen är uppfyllda, det vill säga att en behörig person frivilligt har lämnat en betalningsorder på det sätt som framgår av betaltjänstavtalet. Betalarens insikt om de verkliga förhållandena bakom betalningstransaktionen (att pengarna skickades till en bedragare) tycks sakna relevans för den bedömningen. Tvärtom verkar det finnas en beaktansvärd risk att en annan tillämpning skulle strida mot PSD 2 och Sveriges internationella åtaganden. Högsta domstolen har inte tagit upp frågan för prövning.

Det kan avslutningsvis noteras att unionslagstiftaren tycks ha uppmärksammat att samtyckesbegreppet har väckt diskussion. I skäl (79) till PSR-ändringsförslaget (Europaparlamentets ändringsförslag till kommissionens ursprungliga förslag) anges att:

> De omständigheter under vilka kunden gett sitt tillstånd till att göra en betalning bör vederbörligen beaktas, inbegripet av domstolar, för att fastställa om en transaktion är auktoriserad eller icke auktoriserad. En transaktion kan ha auktoriserats under omständigheter där auktorisationen beviljades på falska premisser som påverkar auktorisationens integritet.

[111] Se ARN beslut 12 maj 2020 i ärenden 2019-08258, 2019-11253, 2019-14354 (”[S]pelar det någon roll vilken avsikt kontohavaren haft med transaktionen eller om kontohavaren haft bristande insikt om att sådana åtgärder som vidtagits inneburit att en transaktion kommit att genomföras vid bedömningen av huruvida kontohavaren har samtyck [sic!] till transaktionen eller inte? [Nekande svar.]”.); ARN beslut 13 maj 2019 i ärende 2018-06551 (samma bedömning). Jfr ARN beslut 13 december 2023 i ärende 2022-13993 (betalningstransaktion ansågs vara obehörig när betalaren under pistolhot hade tvingats att genomföra en betalning, eftersom det då överhuvudtaget hade saknats samtycke till att ens genomföra transaktionen; nämnden refererade till 28 § avtalslagen, men någon diskussion saknas om regelns tillämplighet och det är inte tydligt om hänvisningen ansågs utgöra stöd för beslutet eller ej).

[112] Mellan 2022 och första halvåret 2024 var följsamheten av ARN:s beslut i bankärenden 96–99 %, ARN, *Statistik* (https://arn.se/om-arn/statistik/).

[113] Se Aagaard, SvJT 2023 s. 457 f.

Detta följs upp i skäl (79a) till PSR-ändringsförslaget:

> När det gäller auktorisation av betalningstransaktioner bör tillståndet uttrycka betalarens avsikt på grundval av fullständig kännedom om relevanta fakta, inbegripet transaktionens belopp, mottagare och syfte. Betalarens avsikt, på grundval av full kännedom om relevanta fakta, vid tidpunkten för transaktionen bör bedömas i enlighet med nationell rätt.

Uttalandet öppnar för en bredare bedömning av om användaren har samtyckt till transaktionen eller inte, och tycks innebära att samtycket måste täcka även de faktiska omständigheter som omger transaktionen, inklusive dess ”syfte”. En följd härav verkar vara att definitionen av obehörig transaktion föreslås utvidgas till att omfatta även vissa bedrägliga godkända transaktioner. Det är inte helt lätt att förutspå vad detta skulle innebära för omfattningen av leverantörens ansvar. Det är särskilt fallet eftersom det föreslås att den relevanta avsikten ska bedömas enligt nationell rätt. Det är inte heller uppenbart vilken funktion ersättningsreglerna för bedrägliga godkända transaktioner är tänkta att tjäna om transaktioner som genomförs under falska premisser ska anses vara obehöriga.[114] Användare som *manipuleras* till att genomföra *bedrägliga* transaktioner av någon som *låtsas* vara anställd hos en betrodd enhet torde normalt vara i villfarelse om just syftet med transaktionen.[115] Frågan kommer rimligtvis att ges utrymme för diskussion innan någon röstning sker om det uppdaterade betaltjänstpaketet, särskilt eftersom dessa uttalanden gjordes i PSR-ändringsförslaget, som varken rådet eller kommissionen har yttrat sig över ännu.

Slutsatsen i denna del är att förluster till följd av bedrägliga godkända transaktioner troligtvis inte kan ersättas genom reglerna i 5 a kap. betaltjänstlagen med hänvisning till att erforderligt samtycke har saknats. (Hur frågan slutligen kommer att regleras i PSR är svår att svara på i dagsläget och innan de lagstiftande organen har inkommit med sina synpunkter och remissvar på förslagen.) Följaktligen kvarstår intresset av att utreda möjligheterna till alternativa anspråksvägar. Innan dess ska de föreslagna reglerna i PSR-förslaget presenteras.

[114] Se nedan under kapitel 4.

[115] Jfr art. 59 PSR-förslaget.

4 BEDRÄGLIGA GODKÄNDA TRANSAKTIONER

I detta kapitel adresseras de bedrägerier som innebär att en betaltjänstanvändare luras till att själv genomföra en betalningstransaktion. Som har framgått ovan omfattas inte dessa transaktioner av dagens ersättningsregler.[116] Som också har nämnts förväntas dock en uppdaterad betaltjänstreglering inom kort. Diskussionerna nedan kretsar huvudsakligen kring dessa specialregler som ska möjliggöra ersättningsanspråk vid vissa bedrägliga godkända transaktioner. Det analyseras även vilka transaktioner som kommer att omfattas av nämnda regler.

4.1 Det kommande betaltjänstpaketet

Av art. 49.1 PSR-förslaget framgår att en betalningstransaktion endast är auktoriserad om betalaren har gett sitt tillstånd till dess genomförande. Om ett sådant tillstånd saknas är transaktionen icke auktoriserad, art. 49.3. Tillstånd ska uttryckas i den form och enligt det förfarande som har avtalats mellan betalaren och betaltjänstleverantören, art. 49.5–6. Innebörden av auktoriserade och icke auktoriserade betalningstransaktioner är alltså i princip desamma som i PSD 2, låt vara att begreppet ”godkännande” (*consent*) har ersatts av ”tillstånd” (*permission*).[117] Ansvarsfördelningen vid obehöriga transaktioner har också lämnats oförändrad.[118]

Nu ska betaltjänstleverantörens ersättningsansvar även omfatta vissa auktoriserade transaktioner. Det innebär att förluster till följd av bedrägliga godkända transaktioner under vissa omständigheter kommer att ersättas med direkt stöd av förordningen. Det är samtidigt inte helt klart exakt vilka situationer som kommer att omfattas, och vilka bedrägliga godkända transaktioner som lämnas fortsatt oreglerade.

4.2 Nya ansvarsregler för auktoriserade transaktioner

Genom art. 50.1 PSR-förslaget införs nya krav på betaltjänstleverantörer att kontrollera uppgifter om betalningsmottagarens namn och unika identifikationskod som lämnas av en betalare i en betalningsorder. Kontrollen ska försäkra överensstämmelse med det faktiska namn som är kopplat till den angivna unika identifikationskoden. Det är betalningsmottagarens leverantör som är skyldig att genomföra kontrollen, utan kostnad

[116] 5 a kap. 1 §, 1 kap. 4 § 34 mom. betaltjänstlagen *e contrario*.

[117] Jfr art. 64 PSD 2.

[118] Se art. 56, 60 PSR-förslaget; jfr art. 73–74 PSD 2.

och på begäran av betalarens leverantör. Om det upptäcks avvikelser mellan uppgifterna är betalarens leverantör skyldig att underrätta betalaren därom.

Verifieringstjänsten ”ska tillhandahållas med avseende på betalningsorder som läggs via elektroniska betalningsinitieringskanaler och icke-elektroniska betalningsorder som inbegriper en realtidsinteraktion mellan betalaren och betalarens betaltjänstleverantör”.[119] Kontroll krävs dock inte om:

1. betalaren har nyttjat sin rätt att avstå från verifieringstjänsten;
2. betalaren inte själv har angett betalningsmottagarens namn och den unika identifikationskoden vid betalningsordern; eller
3. betalningen är en sådan omedelbar betalning i euro som omfattas av IPR.[120]

Om kontroll har krävts, men leverantören likväl inte har meddelat användaren om upptäckta avvikelser, hålls betalaren enligt art. 57.1 ansvarslös för de förluster denne lider genom att ha auktoriserat betalningen. Betalarens eller betalningsmottagarens leverantör är ersättningsskyldig, beroende på vilken av dem som är ansvarig för överträdelsen.[121] Därmed skapas incitament för betalningsmottagarens leverantör att utföra kontrollen, och för betalarens leverantör att underrätta betalaren om eventuella upptäckta avvikelser. Undantag från ersättningsskyldigheten, och betalarens ansvarsfrihet, görs om betalaren har handlat bedrägligt.[122]

Av art. 59 PSR-förslaget framgår därefter regler om betaltjänstleverantörens ansvar för vad som benämns som ”identitetsbedrägerier” (*impersonation fraud*), där bedragare manipulerar betaltjänstanvändare till att genomföra bedrägliga godkända transaktioner. Huvudregeln i art. 59.1 är i dess helhet följande:

> Om en betaltjänstanvändare som är konsument har manipulerats av en tredje part som låtsats vara anställd hos konsumentens betaltjänstleverantör genom att olagligen använda betaltjänstleverantörens namn, e-postadress eller telefonnummer, och denna manipulation gav upphov till efterföljande bedrägliga auktoriserade betalningstransaktioner, ska betaltjänstleverantören återbetala konsumenten den bedrägliga auktoriserade betalningstransaktionens hela belopp,

[119] Art. 50.6 PSR-förslaget.

[120] Art. 50.4, 50.7–8 PSR-förslaget. I sistnämnda fall framgår i stället av art. 5c.1 IPR att en sådan verifieringstjänst ska tillhandahållas.

[121] Art. 57.2–3 PSR-förslaget.

[122] Art. 57.5 PSR-förslaget. Enligt art. 57.5–6 görs även undantag från denna ansvarsfördelning då betalaren har valt att inte ta emot verifieringstjänsten enligt art. 50.4 eller om betalningen var en sådan omedelbar betalning i euro som omfattas av IPR. Det bör i och för sig följa redan av att någon kontroll av betalningsmottagarens namn och unika identifikationskod inte ska göras i sådana fall.

under förutsättning att konsumenten utan dröjsmål har anmält bedrägeriet till polisen och underrättat sin betaltjänstleverantör.[123]

Ersättningsskyldigheten bortfaller om användaren har handlat bedrägligt eller med grov vårdslöshet.[124]

Regeln tillämpas endast för *konsumenter*. Konsument definieras i art. 3.24 PSR-förslaget som ”en fysisk person som enligt de betaltjänstavtal som omfattas av denna förordning agerar för ändamål som ligger utanför hans eller hennes närings- eller yrkesverksamhet”. Samtliga juridiska personer faller utanför tillämpningsområdet, liksom samtliga fysiska personer som nyttjar betaltjänsten för annat än privata syften. För dem utgör art. 57 således den enda ersättningsmöjligheten.

Av dessa art. 57 och 59 PSR-förslaget framgår möjligheterna för offer av denna typ av bedrägeri att kräva ersättning av leverantören med direkt stöd av specialregleringen. Som klargörs nedan är de i viss mån överlappande, och i viss mån kompletterande. Det är också tydligt att vissa bedrägliga godkända transaktioner även fortsättningsvis inte kommer att omfattas av någon ersättningsskyldighet enligt betaltjänstreglerna.

4.3 Bristande kontroll av namn och unik identifikationskod

Enligt art. 50 och 57 har icke-konsumenter endast rätt till ersättning när (1) bedragaren har ljugit om betalningsmottagarens namn och (2) betaltjänstleverantören har underlåtit att underrätta betalaren om en upptäckt avvikelse mellan det angivna namnet och den unika identifikationskoden. Det förutsätter dessutom att ingen av de ovan nämnda undantagen för reglernas tillämpning föreligger.

Kontrollen krävs inte om betalaren inte själv har angett betalningsmottagarens namn och den unika identifikationskoden, art. 50.7. *Unik identifikationskod* definieras i art. 3.39 som ”en kombination av bokstäver, siffror eller symboler som betaltjänstleverantören tillhandahåller betaltjänstanvändaren och som denne ska uppge för att på ett otvetydigt sätt identifiera en annan betaltjänstanvändare eller dennes betalkonto för en betalningstransaktion”. En fråga är om detta avser sådana kontouppgifter som normalt anges vid bankkontoöverföringar i Sverige – i regel namn, clearing- och bankkontonummer;

[123] Europaparlamentet har föreslagit en utvidgning av denna bestämmelse, nämligen att den även ska gälla i vissa fall där bedragaren har utgett sig för att representera någon annan än betaltjänstleverantören. Se nedan under avsnitt 4.4.

[124] Art. 59.3 PSR-förslaget.

Bankgiro-nummer; eller mobiltelefonnummer – eller om det åsyftar något annat, till exempel IBAN-nummer (International Bank Account Number).[125]

Begreppet verkar ha sitt ursprung i PSD 1, och förekommer även i såväl PSD 2 som betaltjänstlagen. Alla dessa regelverk använder definitioner som i princip är identiska med den i PSR-förslaget.[126] Art. 45.1(a) och 52.2(b) PSD 2 anger att medlemsstaterna ska se till att betaltjänstleverantörer informerar betaltjänstanvändare om vilken ”information eller unika identifikationskod” som ska anges i en betalningsorder. Följaktligen framgår det av 4 kap. 10 § 4 p. betaltjänstlagen att en betaltjänstleverantör, innan ett ramavtal ingås, ska ge betaltjänstanvändaren information om vilka *uppgifter* användaren ska lämna i en betalningsorder. Vidare stadgas i 5 kap. 45 § betaltjänstlagen att ”[o]m en betalningsorder lämnas med hjälp av en unik identifikationskod, ska betalarens betaltjänstleverantör anses ha utfört betalningsordern korrekt såvitt avser den betalningsmottagare som angetts i identifikationskoden”. Regeln gäller *om* en betalningsorder lämnas med hjälp av en unik identifikationskod, av vilket det rimligen följer att sådana kan lämnas utan sådan information.

> I PSR-ändringsförslaget har klargörande stadganden föreslagits om att unik identifikationskod inte ska behöva avse IBAN-nummer,[127] samt att ”EBA ska utarbeta utkast till tekniska standarder för tillsyn som ska specificera […] en uttömmande förteckning över de metoder som kan användas som unik identifikationskod”.[128] Det kan alltså framgent komma att avgöras av kommissionen på förslag av EBA vilka typer av uppgifter som uppfyller definitionen av unik identifikationskod.

Frågan om den information som normalt sett anges vid inhemska betalningar i den svenska kontexten utgör en unik identifikationskod verkar dock främst vara av teoretiskt intresse. I praktiken används olika betalningssystem för inhemska och utländska transaktioner, och redan genom betalarens val av system (beslutet att antingen genomföra

[125] Se t.ex. skäl (104) till PSR-förslaget (”Vid utbyte av personuppgifter med andra betaltjänstleverantörer som omfattas av ett arrangemang för informationsutbyte bör ’unik identifikationskod’ anses hänvisa till Iban-nummer enligt definitionen i artikel 2.15 i förordning (EU) nr 260/2012 [’ett internationellt betalkontonummer som otvetydigt identifierar ett enskilt betalkonto i en medlemsstat och vars särdrag fastställs genom Internationella standardiseringsorganet (ISO)’].”). Se även prop. 2009/10:220 s. 249 f, 337 (”unika identifikationskoder som IBAN-nummer eller BIC-kod”). Det är rimligen möjligt att dra slutsatsen att ett IBAN-nummer skulle uppfylla definitionen av en sådan unik identifikationskod som avses i art. 50.1 PSR-förslaget, även om en unik identifikationskod inte behöver utgöras av ett sådant nummer.

[126] Se art. 4.21 PSD 1; art. 4.33 PSD 2; 1 kap. 4 § 45 mom. betaltjänstlagen.

[127] Skäl (70) PSR-ändringsförslaget.

[128] Art. 89.1(gb) PSR-ändringsförslaget.

en nationell eller internationell betalning) avgränsas antalet betalningsmottagare. Vid användning av en betaltjänst som endast avser betalningar inom Sverige är namn, clearing- och kontonummer en klart unik kombination av information. Detsamma gäller till exempel ett svenskt telefonnummer vid användning av Swish. Vid användning av en betaltjänst som avser internationella betalningar kräver leverantörerna i praktiken att IBAN-nummer anges, vilka utmärker sig för att vara just internationellt unika.

Om den sorts information som normalt sett anges vid svenska betalningar förutsätts *uppfylla* definitionen av unik identifikationskod, kan det konstateras att undantaget enligt art. 50.7 PSR-förslaget bara kommer att tillämpas i undantagsfall. De flesta transaktioner kommer då att föranleda en plikt för betaltjänstleverantörerna att verifiera uppgifterna och underrätta betalaren om eventuella avvikelser enligt art. 50.1. Bortsett från de övriga grunderna för undantag från regelns tillämpning, kommer en första förutsättning för ersättningsansvar då vara att det angivna namnet inte stämmer överens med den unika identifikationskoden. Som diskuteras nedan finns skäl att anta att sådana avvikelser blir alltmer sällsynta. Om det trots allt har funnits en sådan avvikelse hänger ersättningsfrågan på om leverantören har underlåtit att underrätta betalaren om den.

Hur systemen utformas spelar förstås roll för hur många bedrägerier som kan avvärjas. Ur ett handlingsdirigerande perspektiv är inte det huvudsakliga syftet med reglerna att ge bedrägerioffer så stora möjligheter till ersättning som möjligt, utan att förhindra bedrägerier. En av anledningarna till att det finns en ersättningsregel är alltså att skapa incitament för leverantörerna att tillhandahålla verifieringstjänsten.[129] Förhoppningen är att ett utslag i systemet ska leda användaren till att bli misstänksam och därför inte genomföra den bedrägliga transaktionen. Om de system som krävs enligt reglerna leder till att ett bedrägeri inte ens fullbordas, behövs inte heller någon ersättning för det (ej) inträffade. Med det sagt uppkommer en annan aspekt att beakta. Om betalaren får ett varningsmeddelande från leverantören om att det angivna namnet inte stämmer överens med den unika identifikationskoden, kan bedragarens chanser att genomföra bedrägeriet

[129] Skäl (78) till PSR-förslaget (”Bestämmelser om ansvar i samband med auktoriserade betalningar där den tjänst som kontrollerar om det finns avvikelser mellan en betalningsmottagares namn och unika identifikationskod inte har tillämpats eller inte fungerat skulle skapa rätt incitament för betaltjänstleverantörer att tillhandahålla en fullt fungerande tjänst i syfte att minska risken för dåligt underbyggda betalningsauktorisationer.”).

antas minska.[130] Bedragarna kommer därför antagligen att anpassa sina strategier och de bedrägliga historierna utifrån detta. Det skulle antingen kunna göras genom att uppge betalningsmottagarens verkliga namn, eller genom att förbereda offret på ett meddelande om att uppgifterna inte överensstämmer men ge en – för offret – rimlig förklaring till varför varningen ändå ska ignoreras.

> Bedragare behöver inte ljuga om betalningsmottagarens namn för att lyckas lura till sig pengar. I Stockholms tingsrätts dom 11 november 2024 i mål nr T 18737-23 hade offret förletts till att tro att denne redan hade blivit utsatt för bedrägeri och därigenom blivit av med pengar. Personen försattes i tron att det ”var möjligt att makulera den överföring som skett och därigenom stoppa överföringens fullbordan samt återfå pengarna” genom att genomföra en ”makuleringstransaktion”. Den behövde, enligt bedragaren, göras till samma person som hade varit betalningsmottagare för den tidigare transaktionen som nu skulle makuleras.
>
> Genom en bakgrundshistoria av detta slag kan bedragare alltså kringgå det eventuella behovet av att uppge ett falskt namn kopplat till det bedrägliga mottagarkontot, och det namn som offret sedan anger i betalningsordern kommer således att stämma överens med det därtill angivna kontonumret. Det skydd som framgår av art. 50.1 PSR-förslaget är inte mycket till hjälp i en sådan situation.[131]

Sammanfattningsvis kan konstateras att det ekonomiska skyddet för icke-konsumenter inte kommer att vara heltäckande ens efter införandet av PSR. Den främsta funktionen som art. 50 och 57 PSR-förslaget verkar tjäna är att det lär bli svårare att genomföra bedrägerier där ett falskt namn för den verkliga betalningsmottagaren uppges. Även om det finns sätt för bedragarna att kringgå detta hinder, tycks reglernas värde främst ligga i deras preventionsförmåga snarare än några märkbart utvidgade ersättningsmöjligheter.

4.4 Generell ersättningsregel för konsumenter

För konsumenter har även art. 59 relevans för ersättningsfrågan. Det första som kan noteras vid en analys av art. 59.1 PSR-förslaget är att den endast tar sikte på bedrägliga godkända transaktioner där bedragaren har utgett sig för att ”vara anställd hos konsumentens betaltjänstleverantör genom att olagligen använda betaltjänstleverantörens namn, e-postadress eller telefonnummer”.[132] Regeln skulle således inte bli tillämplig om

[130] Se däremot Commission Staff Working Document : Impact Assessment Report : Accompanying the document Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulations (EU) No 260/2012 and (EU) No 2021/1230 as regards instant credit transfers in euro, SWD(2022) 546 final s. 47 (”In cases of impersonation scams, the payer is more likely to disregard the warning of no match and proceed with the payment.”).

[131] Avseende rena misstag kan regleringen dock förväntas ge skydd.

[132] I PSR-ändringsförslaget har en utvidgning av den krets som bedragaren kan utge sig för att vara anställd hos föreslagits. Det behandlas nedan.

bedragaren har utgett sig för att vara anställd hos offrets elbolag, försäkringsbolag, telefonoperatör, polisen, ett inkassobolag, ett företag bakom ett betalningsverktyg eller betalningsinitieringstjänst som betaltjänstanvändaren brukar använda eller någon annan aktör med relevant koppling till denne.[133]

Samtidigt är det utan tvekan vanligt att bedragare uppger att de ringer från banken.[134] Å ena sidan kan det tänkas bli allt svårare för bedragare att lura användare utan att uppge att de är just banktjänstemän. En risk med den svenska praxisutvecklingen kring rekvisitet *särskilt klandervärt* i 5 a kap. 3 § andra stycket betaltjänstlagen är nämligen att ett omotiverat stort fokus bland betaltjänstanvändare läggs på att under inga omständigheter utge känsliga betalningsuppgifter *till någon annan än betaltjänstleverantören*. Då har användaren nämligen som utgångspunkt handlat särskilt klandervärt, med fullt ansvar för obehöriga transaktioner som följd. *Heuman* har skrivit om denna rättsutveckling vid ARN, och konstaterar att ”[f]allen visar att uppgiftslämnande till andra personer än en företrädare för en bank kan medföra att handlandet anses särskilt klandervärt”.[135] Motsatsvis kan användare då tänkas öka sitt risktagande och dela fler uppgifter med en person som jobbar (eller påstår sig jobba) på banken, eftersom de vet om att de ändå är ersättningsberättigade om det skulle genomföras obehöriga transaktioner.

Å andra sidan skapas genom art. 59 PSR-förslaget ett tydligt incitament för betaltjänstleverantörer att vidta åtgärder för att försvåra för bedragare att på ett övertygande sätt kunna påstå sig ringa från banken. Exempelvis har svenska banker tidigare uppgett att deras företrädare aldrig skulle höra av sig till egna kunder eller andra och be dem att legitimera sig med mobilt bank-id, en åtgärd som har syftat till att göra betaltjänstanvändare misstänksamma mot bedragare som påstås vara banktjänstemän.[136] En annan

[133] Jfr Dahl, SvJT 2023 s. 437 (”Bedragarna är förslagna och anpassar kontinuerligt sina modus operandi efter aktuellt läge och vad som för tillfället fungerar bäst. Ofta används aktuella frågor som att boka vaccintid, få covidpass eller högkostnadsskydd på elräkningen. Mycket vanligt är även att förmedla någon form av negativ falsk information som orsakar stress hos offret i kombination med en tidspress att agera för att stoppa det förespeglade negativa hotet. Det förespeglade hotet kan vara vad som helst; inkassokrav, obetalda fakturor, utförda kortbetalningar, utförda överföringar, lastbil med beställda vitvaror som ska levereras eller till och med falska dödsbesked. […] Bedragaren, som utger sig komma från banken, polisen, annan myndighet eller företag, är angelägen att hjälpa till.”).

[134] Se t.ex. NJA 2022 s. 522 (*BankID-bedrägeriet*); ARN beslut 14 juni 2018 i ärenden 2017-07814, 2017-13660; ARN beslut 12 maj 2020 i ärenden 2019-08258, 2019-11253, 2019-14354.

[135] Heuman, SvJT 2023 s. 489.

[136] Just denna kampanj har dock inte varit lyckad i alla avseenden; banker har uppgetts höra av sig till bankkunder och andra och bland annat begära legitimering med bank-id. Se Martinson, *Sluta utnyttja bank-id som huvudnyckel till alla lås* (DN, 12 maj 2024).

strategi skulle kunna vara att införa, eller lobba för att införa regler om, krav på att företrädare för leverantörerna måste styrka sin identitet när de kontaktar någon, så att det går att verifiera vem som ringer.[137] Sådana åtgärder vore alltså ägnade att försvåra för bedragare att använda den typen av bakgrundshistoria, vilket antagligen skulle leda till att de i stället börjar utge sig för att företräda andra aktörer. De efterföljande bedrägerierna skulle då falla utanför tillämpningsområdet för art. 59.

Huruvida den slutgiltiga regeln kommer att se ut på detta sätt är dock inte tydligt. I Europaparlamentets PSR-ändringsförslag föreslås en utvidgning av bestämmelsens tillämpningsområde. Enligt ändringsförslaget ska den gälla även där bedragaren har ”låtsats vara anställd hos konsumentens betaltjänstleverantör *eller någon annan relevant offentlig eller privat enhet* genom att olagligen använda *enhetens* namn, e-postadress eller telefonnummer”.[138] En sådan utformning skulle öppna för ett betydligt bredare tillämpningsområde, samtidigt som det är oklart vilka aktörer som anses vara ”relevant[a]” i sammanhanget.

I skäl (79) till PSR-ändringsförslaget uttalas att det ska vara tal om ”en relevant enhet som rimligen skulle kunna kopplas till en tillförlitlig källa till kunden, såsom en centralbank eller statlig myndighet”. Det är oklart om enheten alltså både måste vara relevant och rimligen kunna kopplas till en tillförlitlig källa, eller om det snarare är tillförlitligheten som skulle göra enheten relevant. Den rent semantiska utformningen talar för det första alternativet, men det kan lätt bli komplicerat att kumulera två icke-definierade begrepp. Det finns en tydlig risk för spretig rättstillämpning inom unionen när det överlämnas till medlemsstaterna att själva utröna definitionen av centrala termer.[139] Hur innebörden av *relevant enhet* skulle komma att avgränsas genom rättstillämpningen hade påverkat vilka och hur många bedrägerier som leder till en rätt till ersättning under art. 59.

En möjlighet är att begreppet tolkas restriktivt mot bakgrund av exemplifieringen i skäl (79) PSR-ändringsförslaget, som skulle kunna förstås som en ganska tydlig

[137] Se Finansinspektionen, *Motverkande av bedrägerier i betaltjänster* s. 7, 23. Det är dock inte säkert att införandet av sådana krav skulle hindra bedragare att ”olagligen använda betaltjänstleverantörens namn, e-postadress eller telefonnummer” enligt ordalydelsen i art. 59 PSR-förslaget. Post- och telestyrelsen har fått i uppdrag av regeringen att förhindra manipulering av telefonnummer, Fi2023/03206. Uppdraget slutredovisades 17 december 2024, PTS-ER 2024:31.

[138] Art. 59.1 PSR-ändringsförslaget.

[139] Jfr skäl (82a) till PSR-ändringsförslaget (”Med tanke på det faktum att begreppet grov vårdslöshet tolkas på mycket olika sätt i unionen bör EBA utfärda riktlinjer för hur detta begrepp ska tolkas vid tillämpningen av denna förordning.”).

avgränsning av begreppet. Det är också tänkbart att ”centralbank eller statlig myndighet” inte ska förstås som annat än icke-uttömmande exempel där art. 59 tydligt kan tillämpas, som inte alls utesluter att helt andra sorters aktörer kan utgöra relevanta enheter.

Om detta förslag slutligen kommer att realiseras ska inte resoneras kring här på något djupare plan, särskilt då det kvarstår flera rundor av ståndpunkter och förhandling hos de lagstiftande organen innan PSR-förslaget är färdigt. Det faktum att Europaparlamentet måste rösta för det slutliga förslaget talar förvisso för att PSR-ändringsförslaget har goda förutsättningar att genomdrivas.

Det får oavsett konstateras att det finns en uppenbar begränsning av regeln där bedragaren inte utger sig för att vara en anställd hos betaltjänstleverantören eller, enligt ändringsförslaget, en relevant enhet. Situationen faller då utanför tillämpningsområdet. Långt ifrån alla bedrägerier kommer därför att omfattas av denna bestämmelse. Har bedrägeriet dessutom utformats på ett sådant sätt att betalaren anger överensstämmande namn och unik identifikationskod i betalningsordern (eller om ersättningsskyldighet av någon annan anledning inte uppkommer enligt art. 57), saknar konsumenten helt och hållet rätt att rikta anspråk mot leverantören med stöd av dessa särskilda ersättningsregler.

Konsumenten får dessutom bära förlusterna själv om denne har handlat bedrägligt eller med grov vårdslöshet, art. 59.3 PSR-förslaget.[140] Detta är alltså annorlunda från hur motsvarande agerande behandlas vid obehöriga transaktioner när kontohavaren är konsument. Då är ansvaret begränsat till 12 000 kronor enligt svensk rätt.[141] Vad grov vårdslöshet skulle innebära i sammanhanget kräver en mångsidig bedömning där konkreta omständigheter beaktas och eventuellt jämförs med typiska tillvägagångssätt för bedrägerier som involverar godkända transaktioner.[142] Innan regleringen träder i kraft och

[140] Enligt art. 59.3 PSR-ändringsförslaget ska undantaget även tillämpas om konsumenten vägrar att medverka i leverantörens utredning av det påstådda bedrägeriet.

[141] 5 a kap. 3 § betaltjänstlagen. Jfr art. 74.1(4) PSD 2. Se däremot art. 107 PSR-förslaget, enligt vilket ”[m]edlemsstaterna eller betaltjänstleverantörerna får bevilja betaltjänstanvändarna mer förmånliga återbetalningsvillkor i samband med de auktoriserade betalningar som avses i artiklarna 57 och 59”. Här finns alltså utrymme för den nationella lagstiftaren att anpassa ansvarsfördelningen vid användarens grova oaktsamhet, exempelvis i linje med hur det har reglerats för de obehöriga transaktionerna.

[142] Se skäl (82) till PSR-förslaget (”Alla omständigheter bör beaktas för att bedöma eventuell vårdslöshet eller grov vårdslöshet från betaltjänstanvändarens sida.”); prop. 2009/10:122 s. 27 f (”För att avgöra om kontohavaren orsakat transaktionen genom grov oaktsamhet får en samlad bedömning göras utifrån den miljö och situation kontohavaren befunnit sig i samt hans eller hennes möjlighet att skydda sig mot en obehörig transaktion. Det måste naturligtvis beaktas om kontohavaren är konsument. Personliga omständigheter kan ha betydelse för bedömningen, t.ex. kontohavarens ålder.”). Se även NJA 2015 s. 1040 (*De enstegstätade fasaderna II*) p. 21 (”Vad som krävs för att ett handlande, eller en underlåtenhet, ska bedömas som vårdslöst […] låter sig inte bestämmas abstrakt eller generellt”).

på ett generellt plan, vore det därför mycket svårt att säga något bestämt om vart den gränsen går förutom att det bör innebära mer än enbart vårdslöshet.[143] Det kan eventuellt befaras att utrymmet för att tillämpa art. 59 PSR-förslaget blir särskilt litet i Sverige. Det beror på att Mobilt BankID, det verktyg som används mest i Sverige idag, normalt visar användaren en text som beskriver vad det är som utförs genom varje signatur. Det är exempelvis vanligt att betalningsmottagare och belopp presenteras för användaren vid betalningstransaktioner. Eftersom informationen ges innan användaren godkänner transaktionen och det därför är svårt att missförstå vad som godkänns genom underskriften, är möjligheterna stora för leverantören att argumentera för grov vårdslöshet.[144] Troligen kan en praxisutveckling i frågan liknande den som avsåg 5 a kap. 1 § betaltjänstlagens rekvisit *grov vårdslöshet* och *särskilt klandervärt* förväntas.[145]

> Senare i uppsatsen behandlas frågan om skadeståndsansvar kan aktualiseras där reglerna i betaltjänstregleringen inte kan leda till ersättning. Redan här kan det dock noteras att om skälet till att ersättning inte utgår enligt specialreglerna därför att användaren har förfarit grovt vårdslöst, skulle det finnas möjlighet att jämka ett eventuellt skadeståndsansvar enligt 6 kap. 1 § andra stycket skadeståndslagen och det är därför inte tydligt hur mycket ett sådant anspråk skulle förbättra användarens position. Enligt den regeln kan skadestånd med anledning av ren förmögenhetsskada jämkas om vållande på den skadelidandes sida har medverkat till skadan. Skadeståndslagens jämkningsregler gäller i princip även inom kontrakt.[146]

4.5 Slutsatser om ersättningsreglernas tillämpning

Sammanfattningsvis kan följande konstateras. Även efter det förväntade ikraftträdandet av PSR finns en påtaglig risk för att ett stort antal bedrägliga transaktioner inte kommer att träffas av direkta ersättningsregler. Vad gäller konsumenter utesluts ersättning om bedragaren antingen har utgett sig för att vara någon annan än en företrädare för dennes

---

[143] Jfr skäl (82) till PSR-förslaget (”Den omständigheten att en konsument redan har fått återbetalning från en betaltjänstleverantör efter att ha fallit offer för identitetsbedrägeri genom att en bedragare utgett sig för att vara bankanställd och sedan lämnar in ett nytt återbetalningskrav till samma betaltjänstleverantör efter att ha fallit offer för samma typ av bedrägeri kan anses utgöra ’grov vårdslöshet’ eftersom det kan tyda på en hög grad av oaktsamhet hos användaren, som efter att redan ha fallit offer för samma bedrägliga tillvägagångssätt borde ha varit mer vaksam.”).

[144] Aagaard, *”Naivt tro att EU kan stoppa bedrägerierna”* (SvD, 13 maj 2024).

[145] Se t.ex. NJA 2022 s. 522 (*BankID-bedrägeriet*); ARN beslut 13 december 2023 i ärende 2022-21906; ARN beslut 12 maj 2020 i ärende 2019-19154; ARN beslut 14 juni 2018 i ärenden 2017-10285, 2017-12130. Se även skäl (82a) till PSR-ändringsförslaget (”Med tanke på det faktum att begreppet grov vårdslöshet tolkas på mycket olika sätt i unionen bör EBA utfärda riktlinjer för hur detta begrepp ska tolkas vid tillämpningen av denna förordning”); art. 59.5c PSR-ändringsförslaget (”EBA [ska] utfärda tekniska riktlinjer i enlighet med artikel 16 i förordning (EU) nr 1093/2010 avseende begreppet grov vårdslöshet inom ramen för denna förordning och med respekt för de nationella rättsliga ramarna i denna fråga.”).

[146] 1 kap. 1 § skadeståndslagen. Jfr prop. 1972:5 s. 235 f.

leverantör (eller en annan relevant enhet) eller om användaren bedöms ha varit grovt vårdslös, och det saknas en ersättningsgill brist i den verifieringstjänst som ska levereras enligt art. 50.1 PSR-förslaget. För icke-konsumenter utesluts ersättning så snart leverantören har uppfyllt kraven på att kontrollera angivna uppgifter enligt art. 50.1.

Som har redovisats ovan finns det dessutom praktiskt viktiga tillfällen där kraven på att tillhandahålla verifieringstjänsten enligt art. 50.1 inte gäller överhuvudtaget, och även då är det oklart i vilken utsträckning som det i praktiken skulle kunna föreligga brister enligt art. 57. Om det (1) förutsätts att bedragare anpassar sig utefter de system som måste inrättas enligt art. 50.1 med följden att systemen sällan lär att ge utslag, och (2) de fall räknas in där verifieringstjänsten ändå inte behöver tillhandahållas till följd av undantagen i art. 50.4 och 50.6–8 eller då ansvar för bristande kontroll åtminstone inte kommer i fråga enligt art. 57.5–6, är det möjligt att med ett mycket grovt penseldrag konkludera att PSR-förslaget *inte* erbjuder någon reell möjlighet till ersättning för bedrägliga godkända transaktioner i följande situationer:

- samtliga där bedragaren inte påstår sig vara anställd hos betaltjänstleverantören (eller en annan relevant enhet);
- samtliga där betaltjänstanvändaren bedöms ha varit grovt vårdslös;
- samtliga där betaltjänstanvändaren är en icke-konsument.

Som nämnts kan reglerna fortfarande tjäna till att reducera antalet bedrägerier. Det är givetvis viktigare än ersättningsmöjligheterna efter redan genomförda bedrägerier. Oavsett verkar relevansen av att diskutera alternativa ersättningsvägar vara tydlig även efter ett eventuellt ikraftträdande av en uppdaterad betaltjänstreglering.

5 UTGÖR UNIONSRÄTTEN UTTÖMMANDE REGLERING PÅ OMRÅDET?

Innan alternativa ersättningsmöjligheter enligt svensk rätt utreds, är det viktigt att fråga sig om unionsrätten ens tillåter att medlemsstaterna erbjuder kompletterande reglering på detta område. Frågan är om betaltjänstregleringen uttömmande reglerar möjligheterna till ersättning efter bedrägliga godkända transaktioner. Diskussionen är unionsrättslig, och avser Sveriges förpliktelser gentemot EU. Poängen med att behandla frågan är att det påverkar den förväntade fortsatta betydelsen av uppsatsens andra del. I synnerhet gäller detta om PSR röstas igenom, eftersom en ersättningsregim för fall av bedrägliga godkända transaktioner då kommer att följa av en förordning med direkt verkan i svensk rätt. Det föranleder ett behov av att undersöka hur unionsrätten påverkar de nationella möjligheterna att agera på området.

På betaltjänstområdet har Europeiska unionen delad befogenhet med medlemsstaterna att anta rättsakter.[147] Delad befogenhet innebär att ”[m]edlemsstaterna ska utöva sin befogenhet i den mån som unionen inte har utövat sin befogenhet”.[148] När unionen har antagit en rättsakt är medlemsstaterna förhindrade att själva anta lagstiftning. Det gäller emellertid ”endast […] de delar som styrs av unionsakten i fråga och således inte […] hela området”.[149] Det är därför nödvändigt att fastställa vilka delar som det aktuella regelverket omfattar.

Som nämnts utgör PSD 2 ett fullharmoniseringsdirektiv. Avseende innebörden av det uttalade EU-domstolen i *ZG mot Beobank*:

> EU-domstolen har slagit fast att det ansvarssystem för betaltjänstleverantörer som föreskrivs i [PSD 1] har varit föremål för en fullständig harmonisering. Detta innebär att såväl ett parallellt ansvarssystem med avseende på samma ansvarsgrundande händelse som ett konkurrerande ansvarssystem som möjliggör för betaltjänstanvändaren att göra gällande betaltjänstleverantörens ansvar på grundval av andra ansvarsgrundande händelser är oförenligt med direktivet.[150]

Utgångspunkten är alltså i princip att ett ”alternativt ansvarssystem” är oförenligt med ett ansvarssystem som har varit föremål för fullständig harmonisering. Med en förutsättning om att ”ansvarssystemet” enligt PSD 2 anses innefatta frågan om ersättning vid godkända

[147] Se art. 4 FEUF.

[148] Art. 2.2 FEUF.

[149] Protokoll (nr 25) om utövandet av delade befogenheter, EUT C 202/306.

[150] EU-domstolens dom 16 mars 2023 i mål C-351/21 *ZG mot Beobank* p. 37 (hänvisningar utelämnade).

transaktioner, verkar det tala mot en möjlighet till alternativa anspråksvägar enligt svensk rätt. EU-domstolen nyanserar dock uttalandet:

> Det harmoniserade ansvarssystemet för icke auktoriserade eller felaktigt utförda transaktioner som införts genom [PSD 1] får bara konkurrera med ett alternativt ansvarssystem i nationell rätt avseende samma omständigheter och samma grund under förutsättning att detta inte skadar den harmoniserade ordningen och inte undergräver direktivets syfte och ändamålsenliga verkan.[151]

Den hänskjutande domstolen ansåg att ansvarsfrågan för de obehöriga transaktionerna i målet kunde avgöras på grundval av om leverantören hade lämnat användaren tillräckligt med information om transaktionerna enligt art. 47 PSD 1. Samtidigt reglerades det uttömmande under vilka omständigheter som en obehörig transaktion var ersättningsgill. Bristande informationsgivning utgjorde inte en sådan bedömningsgrund. EU-domstolen konstaterade att direktivet inte lämnade något utrymme för att avgöra ersättningsfrågan på grundval av sådana omständigheter, och den nationella lösningen var därför oförenlig med direktivet.[152]

Ett liknande resonemang framgår av *CRCAM*. I det målet tillät nationell rätt att obehöriga transaktioner ersattes även om användaren inte hade underrättat leverantören om transaktionen inom 13 månader. Det stod i motsats till den frist om 13 månader som gällde enligt art. 58 PSD 1 för rätt till ersättning. EU-domstolen uttalade:

> Ett konkurrerande ansvarssystem som möjliggör för betaltjänstanvändaren att, efter utgången av fristen på 13 månader och utan att ha anmält den icke auktoriserade transaktionen i fråga, göra gällande betaltjänstleverantörens ansvar för denna transaktion, är således oförenligt med [PSD 1].[153]

Frågan är då hur detta förhåller sig till diskussionen i uppsatsen. Avgörande för bedömningen är alltjämt om möjligheten till ersättning vid också bedrägliga *godkända* transaktioner ska anses ha varit föremål för harmonisering.

Ett möjligt perspektiv är att anse att PSD 2 endast reglerar ansvaret för obehöriga transaktioner. Det skulle inte stå i strid med de refererade rättsfallen ovan, vilka båda handlade om obehöriga transaktioner och om nationell rätt som medgav ersättning på andra grunder än de i direktivet uppräknade. Här är det i stället tal om de bedrägliga

[151] EU-domstolens dom 16 mars 2023 i mål C-351/21 *ZG mot Beobank* p. 38 (hänvisningar utelämnade).

[152] A. dom p. 39–40.

[153] EU-domstolens dom 2 september 2021 i mål C-337/20 *CRCAM* p. 46.

godkända transaktionerna, vilka inte alls omnämns i PSD 2. Ett annat perspektiv är att regelverket anger under vilka omständigheter som *betalningstransaktioner* kan ersättas. Det skulle omfatta såväl obehöriga som godkända transaktioner. Art. 107 PSD 2, som föreskriver ett förbud mot att ”behålla eller införa andra bestämmelser än de som föreskrivs i direktivet” i den mån direktivet innehåller harmoniserade bestämmelser, får tolkas utifrån dess lydelse, sammanhang och mål.[154]

En bokstavstolkning leder till slutsatsen att PSD 2 inte uttryckligen reglerar hur de bedrägliga godkända transaktionerna ska hanteras. Den frågan har helt enkelt lämnats utanför. I art. 73 PSD 2 anges inte *vilka* betalningstransaktioner som ska återbetalas, utan ordalydelsen är: ”Vid icke auktoriserade betalningstransaktioner ska medlemsstaterna […] se till att betalarens betaltjänstleverantör omedelbart betalar tillbaka den icke auktoriserade betalningstransaktionens belopp till betalaren”. Bokstavligt talat utgör detta inte hinder mot att under vissa omständigheter medge ersättning efter bedrägliga godkända transaktioner. Regeln kräver bara att ersättning *ska* utgå vid vissa obehöriga transaktioner.

Vid en kontextuell tolkning kan det noteras att bestämmelsen går under rubriken ”Betaltjänstleverantörens ansvar för icke auktoriserade betalningstransaktioner”. Detta stödjer bokstavstolkningen ovan, nämligen att ansvarsreglerna inte avser annat än de obehöriga transaktionerna. Samtidigt sorteras regeln under Avdelning IV i direktivet, som bär rubriken ”Rättigheter och skyldigheter med avseende på tillhandahållande och användning av betaltjänster”. Det skulle kunna tyda på att regeln ingår i ett sammanhang som presenterar *alla* relevanta rättigheter och skyldigheter. Att en viss rättighet inte har räknats upp kan då förstås som att den inte existerar. Ses sammanhanget utifrån ett större perspektiv är det dock tydligt att medan PSD 2 reglerar betaltjänster i en ganska vid bemärkelse, är det endast obehöriga transaktioner som uppmärksammas vad gäller bedrägliga förfaranden.

Vid en teleologisk tolkning är det relevant att beakta att PSD 2 infördes vid en tid då obehöriga transaktioner var ett relativt stort problem i unionen, vilket det genom direktivet gjordes stora försök att stävja. Ett framgångsrikt exempel är kraven på SCA. Det framgår av skäl (69)–(73) att det är av stor vikt att känsliga betalningsuppgifter säkras,

[154] EU-domstolens dom 16 mars 2023 i mål C-351/21 *ZG mot Beobank* p. 46; EU-domstolens dom 2 september 2021 i mål C-337/20 *CRCAM* p. 31, 47.

och att diverse åtgärder vidtas för att minska riskerna med och konsekvenserna av obehöriga transaktioner. Det kan därför hävdas att det framför allt är de obehöriga transaktionerna som var föremål för en harmonisering av ansvarsfördelningen mellan användare och leverantör. Att medge en möjlighet att föra talan om ersättning enligt nationell rätt efter bedrägliga godkända transaktioner skulle inte heller stå i strid med målen om ett högt konsumentskydd och ett i övrigt starkt skydd för betaltjänstanvändare.[155] Det torde inte heller ”skada[] den harmoniserade ordningen” av obehöriga transaktioner eller ”undergräv[a] direktivets syfte och ändamålsenliga verkan”.[156]

Det som med störst styrka talar mot en sådan slutsats är att det öppnar för en icke enhetlig rättstillämpning inom unionen, med en viss rättsosäkerhet som följd.[157] Det vore i detta sammanhang inte minst till leverantörernas nackdel. Samtidigt skulle det endast vara tal om en rättslig oklarhet vad gäller de bedrägliga godkända transaktionerna. Om en slutsats är att PSD 2 i princip inte har några beröringspunkter med sådana transaktioner, bör det inte förhindras av direktivets harmoniseringsklausul.

Vad gäller PSR-förslaget blir bedömningen nödvändigtvis annorlunda. Det kan inledningsvis konstateras att det avser en förordning, av vilket det i sig följer att dess bestämmelser är föremål för fullständig harmonisering (uniformering) om inte annat anges. Det finns även en annan viktig skillnad jämfört med PSD 2, nämligen att PSR-förslaget innehåller en ersättningsregim för bedrägliga godkända transaktioner. Det leder till flera betänkligheter mot bakgrund av diskussionerna ovan, när det gäller att bedöma om ett alternativt ansvarssystem är förenligt med regelverket. Diskussionen här behöver dock inte fokusera på det. Det framgår tydligt av art. 107.1 PSR-förslaget att ”[m]edlemsstaterna eller betaltjänstleverantörerna får bevilja betaltjänstanvändarna mer förmånliga återbetalningsvillkor i samband med de auktoriserade betalningar som avses i artiklarna 57 och 59”. Här är frågan om det inbegriper möjligheten att – helt utan att påverka tillämpningen av ersättningsreglerna i PSR – medge alternativa anspråk enligt nationell rätt. En sådan utvidgad ordning skulle åtminstone inte innebära att användarna beviljas *mindre* förmånliga återbetalningsvillkor, även om möjligheterna till att framställa det

[155] Skäl (4), (6)–(7) till PSD 2.

[156] Jfr EU-domstolens dom 16 mars 2023 i mål C-351/21 *ZG mot Beobank* p. 38. Notera att domstolen presenterade kraven för ett alternativt ansvarssystem i nationell rätt avseende *samma omständigheter och samma grund*. Det motsvarar inte fallet som diskuteras i uppsatsen, men det framstår som rimligt att inte heller ett annat ansvarssystem får t.ex. undergräva ett existerande direktivs syfte.

[157] Jfr skäl (6) till PSD 2.

alternativa ersättningsanspråket vore små. Det verkar inte finnas några direkta hinder mot att bevilja de ”mer förmånliga återbetalningsvillkor[en]” inom ramen för andra typer av anspråk än ersättningsanspråk enligt specialregleringen. Slutsatsen härav är att PSR-förslagets antagande inte skulle vara till hinder för alternativa anspråksvägar enligt svensk rätt vid bedrägliga godkända transaktioner.

DEL II

6 ALTERNATIVA ERSÄTTNINGSANSPRÅK VID BEDRÄGLIGA GODKÄNDA TRANSAKTIONER

Som har nämnts tidigare står de bedrägliga godkända transaktionerna för en majoritet av alla förluster till följd av bedrägerier via betaltjänster. Det saknas ersättningsmöjligheter enligt speciallag, och det verkar förbli fallet för en mängd bedrägliga godkända transaktioner även efter ikraftträdandet av PSR. Av dessa skäl finns ett betydande intresse av att utforska alternativa anspråksvägar.

På senare tid har det uppkommit tvister där betaltjänstanvändare som har blivit utsatta för denna sorts bedrägerier har krävt skadestånd av betaltjänstleverantören. Argumenten har i grova drag kretsat kring att leverantören har haft bristfälliga säkerhetssystem och misslyckats med att skydda användaren i tillräcklig utsträckning mot att genomföra den bedrägliga transaktionen.[158] Denna del av uppsatsen syftar till att belysa de särskilda frågor som uppkommer vid skadeståndsanspråk efter bedrägliga godkända transaktioner. Ett skadeståndsanspråk skulle kunna vara relevant vid förluster *dels* efter sådana bedrägerier som inte omfattas av någon speciell ersättningsregel, *dels* efter bedrägerier som i och för sig kommer att omfattas av en specialregel i PSR men där kraven för rätt till ersättning inte har uppfyllts.

Distinktionen mellan inom- och utomobligatoriskt skadeståndsansvar berörs nedan, och frågan om det finns en tillämplig *ansvarsregel* ges störst utrymme.[159] Det utforskas huruvida det är möjligt att ålägga leverantören ansvar baserat på avtalsförhållandet med användaren, eller möjligen under en mer allmän regel om utomobligatoriskt ansvar.

---

[158] Se Stockholms tingsrätts dom 11 november 2024 i mål nr T 18737-23; Høyesteretts dom HR-2024-990-A.

[159] Med *ansvarsregel* avses här den rättsregel som skulle ålägga leverantören ett ansvar gentemot användaren. Som kommer att framgå nedan är den principiella ansvarsregeln inom kontrakt att ansvar gäller för skada som vållas genom avtalsbrott, och senare diskuteras den ansvarsregel som följer av 2 kap. 2 § skadeståndslagen om ren förmögenhetsskada i utomobligatoriska förhållanden. Begreppet hålls alltså isär från *ansvarsgrunden*, vilket i princip antas vara de faktiska omständigheter som föranleder ansvaret. Jfr Bengtsson (1960) s. 20. Detta diskuteras dock inte mer här – fokus ligger vid de rättsliga förutsättningarna.

6.1 Skadestånd: Gränsen mellan delikt och kontrakt

I svensk rätt görs i princip en uppdelning mellan ”utomobligatorisk” skadeståndsrätt, som gäller utanför kontraktsförhållanden, och den kontraktsrättsliga, ”inomobligatoriska”.[160] Andra begrepp kan tänkas för att diskutera tudelningen, såsom *utomkontraktuellt ansvar* och *inomkontraktuellt ansvar* (eller bara *kontraktsansvar*), eller skadestånd *i* respektive *utanför kontraktsförhållanden*. Här görs inga försök till att belysa begreppsmässiga nyanser dem emellan.[161] Den enda distinktion som upprätthålls för att uppnå syftet med uppsatsen är huruvida det specifika ersättningsanspråket baseras på ett avtalsbrott eller en regel i skadeståndslagen, oavsett om ett kontraktsförhållande föreligger mellan parterna. När det till exempel påstås att ett anspråk avser utomkontraktuellt skadestånd tas alltså inte någon hänsyn till vilken relation parterna har, utan uttrycket avser endast den legala grunden för anspråket (ansvarsregeln).

> Vad som rent begreppsmässigt kan hänföras till ”skadeståndsrätten” kan det också föras en helt egen diskussion om. Ofta uttalas att det är den del av juridiken som avser ersättningsskyldighet för skada som saknar koppling till avtal, dvs. i utomobligatoriska förhållanden. Skyldighet att betala skadestånd inom kontrakt hänförs då i stället till kontraktsrätten.[162] För syftet med uppsatsen saknas det skäl att ta ställning till vad som utgör skadeståndsrätt. Här används begreppet *skadestånd* helt enkelt för att beteckna en form av ersättning för en uppkommen skada.[163] Det gör inte skillnad i begreppsanvändningen beroende på vilken ansvarsregeln är, och rättsområdena som sådana (med regler för inom- respektive utomobligatoriskt skadestånd) hålls isär endast som en effekt av att delvis olika rättsregler gäller i de olika sammanhangen.

Fastän de två ytterpunkterna kan beskrivas med relativ enkelhet,[164] finns en betydande gråzon mellan dem.

”Det är ofta ett kontraktsförhållande eller liknande som sätter två parter i sådan kontakt att den ene kan skada den andre.”[165] Samtidigt räcker det inte att ett kontrakt existerar i och för sig för att varje skada ska bedömas enligt inomkontraktuella regler. Det måste åtminstone dels föreligga ett avtalsbrott, dels i regel finnas ett tillräckligt samband

[160] Karlgren (1972) s. 7, 25; Hellner & Radetzki (2023) s. 23; Andersson (2017) s. 85; Ussing (1962) s. 6 f; Håstad m.fl. (2022) s. 309.

[161] Se t.ex. Bratt (2023) s. 41; Bengtsson (1960) s. 7, 20 f.

[162] Se Håstad m.fl. (2022) s. 309; Hellner & Radetzki (2023) s. 23. Jfr Bratt (2023) s. 40 f.

[163] Skadestånd och ersättning är inte samma sak, utan skadestånd är en typ av ersättning. Här diskuteras alltså inte vilken ersättning som helst. Andra typer av ersättningar är till exempel prisavdrag, dröjsmålsränta och kostnadsersättning. Se Rodhe (1956) s. 465 f; Herre (1996) s. 99–296.

[164] Se Hellner & Radetzki (2023) s. 23 f; Karlgren (1972) s. 7.

[165] Hellner & Radetzki (2023) s. 23; Bengtsson (1960) s. 27.

mellan avtalsbrottet och skadan.[166] Därtill kommer bedömningar om bland annat culpa, adekvans och normskydd. I båda fallen finns ett centralt skadeorsakande, och det är ofta oklart i vilken utsträckning en skada har anknytning till avtalet och vilka regler som ska tillämpas.

> **NJA 2011 s. 454 (*Diskmaskinsfallet*)**. Fråga om hyresgästs skadeståndsskyldighet gentemot hyresvärd. Hyresgästen hade brutit mot en ordningsregel i hyresavtalet. Trots att det fanns ett tydligt avtalsförhållande mellan skadelidande och skadevållare, tillämpade Högsta domstolen en så kallad fri culpaprövning för att avgöra hyresgästens ansvar. Det är inte tydligt om domstolen ansåg att ansvaret vilade på kontraktuell eller utomobligatorisk grund.
> **NJA 1956 s. 217**. Majoriteten grundade skadeståndsansvar på avtal. Minoriteten grundade motsvarande ansvar på delikt.
> **Høyesteretts dom HR-2024-990-A p. 55–84**. Fråga om skadeståndsansvar för en bank gentemot dess kund. Domstolen diskuterade ansvar grundat på bankens påstådda oaktsamhet och konstaterade att trots skiljelinjen mellan kontrakts- och deliktsansvar, gäller ett oaktsamhetskrav i båda fallen. Även deliktsansvar kräver brott mot en handlingsnorm, och domstolen uttalar att ”[a]vtala om betalingsformidling og føremålet med henne står difor, uavhengig av innfallsvinkel, sentralt i aktløysevurderinga”. Det kan därefter skönjas en viss ambivalens över om ansvaret skulle grundas på kontrakt eller delikt, och det är oklart vilken ansvarsregel det är som domstolen egentligen anser sig diskutera.
> **NJA 1963 s. 105**. *Culpa in contrahendo*. Majoriteten ansåg att skadeståndsansvaret var begränsat till ett belopp genom vilket den skadade ekonomiskt försattes i samma läge som om vilseledandet i målet ej hade skett. Referenten var skiljaktig i fråga om skadeståndets bestämmande och ansåg att den skadelidande skulle ”gottgöres den förlust han lidit genom att han ej kunnat göra kontraktet gällande mot bolaget” och att skadeståndet därför skulle ”beräknas med utgångspunkt från kontraktets bestämmelser”.[167]

Det är i allmänhet svårt att dra några skarpa gränser mellan inom- och utomobligatoriskt ansvar.[168]

---

[166] Hellner m.fl. (2024) s. 234; Ramberg & Ramberg (2022) s. 282; Ramberg (2022) s. 118; Adestam & Arvidsson, SvJT 2021 s. 48; Hellner & Radetzki (2023) s. 23 (”När ett kontraktsförhållande inte finns eller inte inverkar – en ofta viktig modifikation – befinner man sig på området för den utomobligatoriska skadeståndsrätten.”). Jfr Bengtsson (1960) s. 28 (”Ibland kan det vara tillräckligt för skadeståndsskyldighet, att ett *avtal vilket som helst* föreligger mellan parterna; i andra fall kan såtillvida avtalsinnehållet få betydelse, att för ansvar kräves ett *avtal av viss typ* mellan dem, eller att svaranden *uppburit vederlag* av de skadelidande. Den standardiserade kontraktsregel som tillämpas i dessa ansvarsfall torde emellertid i väsentliga avseenden präglas av de yttre relationerna mellan parterna.”).

[167] Jfr NJA 1989 s. 614 (”Enligt allmänna kontraktsrättsliga grundsatser är den förpliktade normalt skyldig att utge skadestånd beräknat efter det positiva kontraktsintresset när det redan vid avtalets ingående förelåg hinder mot fullföljande av avtalet, under förutsättning att den förpliktade visat försumlighet genom att inte pröva sina möjligheter att fullfölja avtalet”).

[168] Bengtsson (1960) s. 28 (”Givetvis går det icke någon klar gräns […]. Man kan tänka sig en hel skala av fall mellan dessa ansvarstyper.”); Saxén (1975) s. 1 (”Någon skarp gräns kan likväl inte dras”); Bratt (2023) s. 25 (”Frågan om förhållandet mellan kontrakts- och deliktsansvar är en av förmögenhetsrättens klassiska frågeställningar.”); Hellner m.fl. (2024) s. 215 (”Förhållandet mellan kontraktuellt och utomobligatoriskt skadeståndsansvar hör till de diskuterade tvistefrågorna i den moderna skadeståndsrätten.”).

Betaltjänstanvändarens anspråk hamnar någonstans på denna glidande skala. Den övergripande relationen mellan användare och leverantör, liksom mellan kontohavare och kontohavande institut, är klart kontraktuell. Själva öppnandet av ett konto och tillgången till en betaltjänst sker genom ett avtal mellan de två parterna. Vad som trots det aktualiserar en diskussion om såväl kontrakts- som deliktsansvar är att det är otydligt i vilken utsträckning den bedrägliga godkända transaktionen har med förpliktelserna i det avtalet att göra.

Ett exempel på en motsatt situation tydliggör frågan. Om användaren lämnar en betalningsorder men leverantören vägrar att utföra den utan god grund föreligger ett tydligt avtalsbrott.[169] I den typsituation som diskuteras här har leverantören i stället utfört en godkänd betalningsorder som var bedräglig. I Ramavtalen behandlas inte uttryckligen leverantörens ansvar för att ha genomfört en godkänd men bedräglig transaktion, och det är därför oklart huruvida det skulle kunna utgöra ett avtalsbrott. Samtidigt bygger hela partsförhållandet i princip på leverantörens och användarens avtal.

Rent allmänt kan det göra stor skillnad om inom- eller utomobligatoriska regler tillämpas. Beroende på vad som framgår av avtalet eller därtill tillämplig reglering kan de olika reglerna leda till olika omfattning av ansvaret, vilka sorters skador som ersätts, olika beloppsgränser för ersättningen, olika tidpunkter för inträde av preskription och preklusion med mera. Här uppkommer dock inte denna sorts frågor främst eftersom Ramavtalen inte innehåller någon märkvärdig avtalsreglering av denna sorts frågor, och eftersom användaren endast har lidit ren förmögenhetsskada vilket i princip kan ersättas oavsett om kravet grundas på regler inom eller utom kontrakt. Frågan är i stället främst om ansvar överhuvudtaget kan göras gällande. Det är förekomsten av en tillämplig ansvarsregel som är intressant, och följande diskussioner tar därför sikte på användarens förutsättningar att åberopa inom- respektive utomobligatoriskt ansvar.

Inom kontraktsrätten gäller att den som vållar sin motpart ren förmögenhetsskada genom avtalsbrott är ansvarig att ersätta skadan.[170] Utom kontrakt stadgar 2 kap. 2 § skadeståndslagen att ”[d]en som vållar ren förmögenhetsskada genom brott skall ersätta

[169] Att leverantören vägrar att utföra ordern utan god grund syftar här på att användaren har uppfyllt villkoren i avtalet avseende hur betalningsorder ska lämnas och att det inte skulle strida mot tillämplig lagstiftning för leverantören att utföra ordern. Se 5 kap. 33 § betaltjänstlagen.

[170] NJA 2020 s. 115 (*De försvunna korna*) p. 20; NJA 2018 s. 414 (*Advokatens skadeståndsansvar*) p. 19; Håstad m.fl. (2022) s. 260; Hellner m.fl. (2024) s. 118; Ramberg (2022) s. 117 f.

skadan”. Även om den regeln inte ska tolkas motsatsvis, alltså att ansvar kräver brottslig gärning, är det tal om två olika standarder för ansvar – två olika ansvarsregler.

6.2 Centrala frågor och övergripande disposition

Skadeståndslagens bestämmelser, inklusive dess ansvarsregler, är subsidiära i förhållande till tillämplig kontraktsrätt, 1 kap. 1 §.[171] Med detta avses inte bara konkret avtalsinnehåll och tvingande kontraktslagar, utan även allmänna förmögenhetsrättsliga principer och den kontraktsrätt som utvecklas i rättspraxis.[172] Av dessa skäl diskuteras förutsättningarna att grunda ansvar på kontrakt först.[173]

Såväl inom som utom kontrakt krävs att den påstådda skadevållaren har brutit mot en handlingsnorm för att ansvar ska inträda. Vid avtalsbrott kan avtalets innehåll sägas skapa den relevanta handlingsnormen, vilket innebär att en central fråga är om det går att skönja något avtalsbrott i den aktuella situationen. Om det inte går att fastställa en relevant avtalsförpliktelse och ett därtill relaterat avtalsbrott, faller ett krav som har grundats på avtalsförhållandet.

Efter att de särskilda frågor som uppkommer i relation till inomkontraktuellt ansvar har behandlats, diskuteras det eventuella utomobligatoriska ansvaret. Återigen står främst själva förekomsten av en tillämplig ansvarsregel i fokus, och de centrala frågorna kretsar kring om det finns hinder mot att medge ersättning med stöd av 2 kap. 2 § skadeståndslagen i den aktuella typsituationen. För att det ska vara möjligt att basera ett krav på den regeln är en grundförutsättning att regeln är tillämplig till att börja med.

Här kan kort nämnas att det principiellt sett uppkommer ett stort antal frågor vid varje bedömning av skadeståndsansvar. Syftet med denna andra del är endast att diskutera vissa särskilda spörsmål som uppkommer i relation till betaltjänstanvändarens skadeståndskrav gentemot betaltjänstleverantören efter att ha genomfört bedrägliga transaktioner. Klassiskt kluriga skadeståndsteman såsom kausalitet, adekvans och subjektiva ansvars-

[171] Skadeståndslagens regler tillämpas i princip även i kontraktsförhållanden, med undantag för vad som är ”särskilt föreskrivet eller föranledes av avtal eller i övrigt följer av regler om skadestånd i avtalsförhållanden”, 1 kap. 1 §. Det handlar alltså inte om att lagen till fullo tillämpas vid skadestånd som grundas på den lagen, och helt åsidosätts inom kontraktssfären, utan om en sorts bakgrundsreglering som kan modifieras av det avtalsrättsliga innehållet. Se prop. 1972:5 s. 157 f, 235–242, 448 f. Eftersom frågan här dock handlar om den själva legala grunden för ansvaret (ansvarsregeln), behövs ingen närmare diskussion om vad innebörden av det är. Jfr Karlgren (1972) s. 25 f.

[172] Prop. 1972:5 s. 451.

[173] Se Lindskog (2010) s. 196 f.

förutsättningar uppkommer även här.[174] Det gäller oavsett om kravet grundas på kontrakt eller delikt.[175] Exempelvis förekommer det sannolikt samverkande skadeorsaker i den aktuella typsituationen,[176] vilket inverkar på kausalitetsbedömningen men även sammanhänger med frågan om ett eventuellt ansvar ska jämkas till följd av medvållande. Det krävs komplicerade gränsdragningar även i denna typ av frågor. Samtidigt är ett stort frågetecken huruvida det ens är *möjligt* att aktualisera antingen inomkontraktuellt eller utomobligatoriskt skadeståndsansvar i den aktuella typsituationen och vilka frågor som måste ställas för att avgöra det. Den frågan har varken utretts av statligt tillsatta utredningar eller i den rättsvetenskapliga litteraturen, och har dessutom getts mycket liten uppmärksamhet i rättspraxis. Av dessa skäl behandlas inte de övriga nämnda frågorna härefter, med undantag för när vissa noteringar görs i förbifarten. För mer omfattande redogörelser över sådana frågor hänvisas i stället till skadeståndsrättsliga och, i tillämpliga delar, kontraktsrättsliga framställningar.

I stora drag handlar kapitel 7 om huruvida det finns en relevant avtalsförpliktelse som leverantören kan ha brutit mot, och kapitel 8 om huruvida ansvarsregeln i 2 kap. 2 § skadeståndslagen kan tillämpas i typsituationen eller om det finns hinder mot det.

[174] Se NJA 2013 s. 145 (*Landskronabranden*) p. 14 (”Oavsett om [en ansvarsregel] är tillämplig, krävs det för ansvar att avvikelsen från normen var oaktsam. Vidare förutsätts [att] kausalitet är för handen. Slutligen gäller ett krav på att orsakssambandet ska vara adekvat.”).

[175] Även i kontraktsförhållanden krävs alltså s.k. adekvat kausalitet, Hellner m.fl. (2024) s. 234. Det finns dock en viss skillnad i vad kausaliteten ska avse jämfört med utomobligatoriskt skadestånd. Där ansvar för delikt kräver ett orsakssamband mellan handling och skada, är det i stället kopplingen mellan avtalsbrott och skada som är relevant för kontraktsansvaret. Se ovan not 166.

[176] Se Hellner & Radetzki (2023) s. 204.

7 INOMKONTRAKTUELLT ANSVAR – SÄRSKILT OM AVTALSBROTT

Betaltjänstlagen är tillämplig på avtalet mellan betaltjänstleverantören och betaltjänstanvändaren, men det saknas kontraktsrättslig specialreglering för avtalstypen i andra hänseenden.[177] Det finns till exempel inte regler som reglerar ansvar och rättsföljder vid avtalsbrott. Det innebär dock inte att ett konstaterat avtalsbrott saknar rättsföljder. Ibland framgår det direkt av ett avtal att parterna är ersättningsskyldiga gentemot varandra vid avtalsbrott, men även i brist på uttryckliga bestämmelser därom gäller som allmän kontraktsrättslig grundsats att den som vållar sin medkontrahent skada genom avtalsbrott ansvarar för densamma.[178]

> Det finns visserligen fler påföljder vid kontraktsbrott än skadestånd, och systemet av påföljder innebär att vissa ibland utesluter andra, och att vissa får krävas först efter att andra har varit otillfredsställande. Exempelvis innebär tillfredsställande fullgörelse att hävning, prisavdrag och skadestånd för utebliven fullgörelse utesluts.[179] I den aktuella typsituationen skulle den relevanta förpliktelsen dock vara att skydda betaltjänstanvändaren från bedrägeriet, och tiden för det är redan förbi. Inte heller hävning av kontoavtalet lär vara intressant för användaren att åberopa. När det kommer till varaktiga avtal gäller att hävning under fullgörandestadiet i regel inte har retroaktiv verkan utan endast har betydelse för framtiden,[180] och det framstår oavsett inte som en tillfredsställande påföljd när användarens främsta intresse är att bli ersatt för det som har förlorats genom bedrägeriet. Skadestånd är den påföljd som kvarstår.

Det är centralt att undersöka om det föreligger avtalsbrott.[181] Med avtalsbrott menas en parts misslyckande med att uppfylla en förpliktelse enligt avtalet.[182]

7.1 Betaltjänstleverantörens avtalsförpliktelser

I situationen då en betaltjänstanvändare har blivit lurad till att genomföra en bedräglig transaktion är frågan om kontoavtalet har förpliktat betaltjänstleverantören att vidta någon åtgärd som skulle ha kunnat förhindra bedrägeriet. Huruvida det vid själva bedrägeriet förelåg en avtalsskyldighet att rakt av vägra betalningen är dock tveksamt. Ramavtalen saknar uttryckliga krav om att inte genomföra transaktioner som verkar misstänkta i

[177] Eventuellt kan 18 kap. handelsbalken (1736:0123) tillämpas analogt på förhållandet mellan betaltjänstanvändaren och betaltjänstleverantören i den utsträckning som sistnämnda agerar som syssloman, jfr nedan under avsnitt 7.2.1. *in fine*.

[178] NJA 2020 s. 115 (*De försvunna korna*) p. 20; NJA 2018 s. 414 (*Advokatens skadeståndsansvar*) p. 19; Hellner m.fl. (2024) s. 118; Håstad m.fl. (2022) s. 260; Ramberg (2022) s. 117 f.

[179] Se Hellner m.fl. (2024) s. 160.

[180] A.a. s. 203.

[181] A.a. s. 217 (”Skadeståndsskyldighet som påföljd av kontraktsbrott förutsätter till en början […] att det finns en förpliktelse vars ickeuppfyllelse innebär kontraktsbrott.”).

[182] A.a. s. 105.

största allmänhet. De flesta av Ramavtalen, och samtliga som riktar sig till privatkunder, innehåller dessutom ansvarsbegränsningar för utförande av betaltjänster när leverantören handlar i enlighet med ”svensk lag eller unionsrätt”.[183] På det sättet ges avtalsrättslig effekt till 5 kap. 33 § betaltjänstlagen. Den regeln anger att en godkänd betalningsorder *inte får* vägras om villkoren i tillämpligt ramavtal är uppfyllda, såvida inte utförandet skulle strida mot annan lag.[184] Det saknas annan lag som förpliktar leverantören att vägra utföra en betalningsorder som kan misstänkas vara bedräglig.[185] Innebörden av lagregeln är alltså att ”även om den bankanställda […] skulle få en misstanke om att kunden höll på att bli utsatt för ett bedrägeri av något slag, skulle den bankanställda inte ha rätt att överpröva kundens instruktioner”.[186]

Det finns emellertid andra sorters åtgärder än vägran att utföra misstänkta betalningsordrar som kan leda till att bedrägliga godkända transaktioner förhindras, och som därför inte implicerar 5 kap. 33 § betaltjänstlagen. Det skulle exempelvis kunna vara tal om varningsmeddelanden, eller om att användaren måste kontakta leverantören för att slutligt genomföra särskilt riskfyllda transaktioner (exempelvis sådana som avser ovanligt höga belopp relativt till betalarens normala transaktionsmönster).

Frågan är därför om det finns en kontraktuell plikt att vidta säkerhetsåtgärder och implementera system för att skydda betaltjänstanvändaren mot risken för bedrägerier som involverar godkända transaktioner, och vad det i så fall innebär för skadeståndsfrågan.

7.2 Att utröna vad som gäller enligt avtalet

7.2.1 Klassificering av avtalsförhållandet

Vid en diskussion om hur avtalsförhållandet ska förstås och vad parterna kan kräva av varandra bör avtalssituationens speciella natur noteras. Leverantörer av betaltjänster är

[183] Swedbank, *Villkor: Inlåning med mera (med Särskilda villkor Betalkonton och Betaltjänster)*, 8 december 2021, § 13; Swedbank, *Villkor: Företagstjänster med mera*, 1 november 2023, § 23; Handelsbanken, *Allmänna Villkor för konton och betaltjänster - Privat*, 28 maj 2024, § 9; SEB, *Villkor: Betalkonton och Betaltjänster, m.m. - Privat*, 12 december 2024, § 11; SEB, *Villkor: Bankprodukter/tjänster för företag*, 12 december 2024, § 1.10; Nordea, *Allmänna villkor för Personkonto, 7769V034*, 1 juni 2024, § 3.2; Nordea, *Företagskonto utan kredit – Allmänna villkor, 7764V029*, 1 juni 2024, § 18.

[184] Även om, rent hypotetiskt, en sådan ansvarsbegränsning skulle ogiltigförklaras eller jämkas, kan det nog knappast komma i fråga att ålägga leverantören en avtalsrättslig förpliktelse att göra något som är förbjudet enligt lag – åtminstone inte när en sådan förpliktelse inte uttryckligen framgår av avtalet.

[185] Det är annorlunda när det finns misstankar om penningtvätt eller terrorfinansiering. En sådan transaktion får inte genomföras, 3 kap. 3 § penningtvättslagen, vilket alltså skulle implicera 5 kap. 33 § betaltjänstlagen.

[186] Aagaard, SvJT 2024 s. 338.

ofta stora och komplexa organisationer, och opererar i en unik juridisk miljö som utmärks av en stor mängd reglering. Denna reglering är till stor del offentligrättslig, vilket beror på att det finns ett särskilt behov av statlig kontroll av denna sorts verksamhet.[187] Samtidigt är relationen till användarna civilrättslig. De relevanta avtalen är dessutom *standardavtal*, eller ”allmänna villkor”, vilket ytterligare färgar bedömningen när parternas förpliktelser ska analyseras.

Det omedelbart relevanta avtalet mellan leverantören och användaren av betaltjänsten är det avtal som gäller själva betaltjänsten. Samtidigt finns det ofta fler avtal mellan samma parter. Till exempel fyller banker, även om de också levererar betaltjänster, många fler funktioner än bara betalningsförmedling. Exempel är inlåning, rådgivning, kreditgivning och annan finansieringsverksamhet.[188] De skrivna avtalen som sådana kan förstås särskiljas, och ett avtal om betaltjänster är inte detsamma som ett avtal om inlåning även om de båda avser samma bankkonto. Frågan är trots det om inte partsrelationen måste beaktas ur ett vidare perspektiv om man på ett rättvisande sätt ska kunna diskutera vilka förpliktelser som parterna har gentemot varandra.

Betalningsförmedling innebär att betalarens medel flyttas av leverantören i enlighet med betalarens instruktioner och på dennes uppmaning. I strikt mening minskar värdet av betalarens fordran gentemot banken medan värdet av betalningsmottagarens fordran ökar.[189] Möjligen kan leverantören därför betraktas som en fullmäktig vid genomförandet av betalningstransaktioner. En fullmäktig rättshandlar för huvudmannens räkning, 10 § avtalslagen. Den centrala rättshandlingen vid en betalningstransaktion torde vara just *betalningen*.[190] Den rättshandlingen vidtar dock betalaren gentemot betalningsmottagaren; leverantören ”flyttar” bara på pengarna.[191] Det kärvar även i övrigt att försöka förena fullmaktsreglerna med det förhållande som råder mellan leverantör och användare. Exempelvis agerar en bank oftast i eget ekonomiskt intresse som en del av dess affärsverksamhet, till skillnad från en fullmäktig som handlar i huvudmannens

[187] Jfr Söderström (2023) s. 29–37, 48 f.

[188] Se Lehrberg (2002) s. 25–39; Johansson (2006) s. 85 f.

[189] Se Ingvarsson (2021) s. 24 f.

[190] Det innebär dock inte att det inte också går att identifiera en rad andra rättshandlingar i samband med att en betalning ska genomföras, se Aagaard, SvJT 2024 s. 330–332.

[191] Se a.a. s. 331.

intresse. Det verkar därför inte särskilt passande att betrakta det hela som en fullmakts-situation.

Däremot följer det av såväl avtalen som tillämplig reglering att leverantören har en skyldighet att utföra diverse åtgärder på användarens uppmaning, och att leverantören har en viss skyldighet att visa omsorg för användarens intressen. Leverantören är exempelvis skyldig att utföra betalningstransaktioner på betalarens uppmaning och inom vissa tidsramar,[192] samt vidta särskilda åtgärder för att skydda användarens medel och personliga behörighetsfunktioner.[193] Det talar för något som åtminstone *liknar* ett sysslomannaförhållande, även om inte det heller är en exakt motsvarighet av deras partsrelation.[194] (Ansvarsregeln i 18 kap. 4 § handelsbalken skulle till exempel inte leda till en plikt för mellanmannen att som huvudregel ersätta huvudmannen efter obehöriga transaktioner, jfr 5 a kap. 1 § betaltjänstlagen.)[195]

7.2.2 Tolkning och utfyllning av avtalet

När avtalets innehåll ska bestämmas, och parterna är oense om detsamma, är tolkning och utfyllning användbara verktyg. De två metoderna skiljer sig åt.[196] Tolkning av ett avtal handlar om att avgöra vad parternas avsikt med avtalet var, och att fastställa betydelsen av språket i avtalet.[197] Utfyllning handlar om att avgöra vilka regler som ska gälla i de fall där avtalet inte ger tillräckliga svar.[198]

Av Ramavtalen, liksom de övriga avtal som kan föreligga mellan exempelvis en kontohavare och en bank, följer en lång rad rättigheter och skyldigheter för parterna. Det finns dock inte någon bestämmelse i Ramavtalen som avser ansvarsfördelningen vid bedrägliga godkända transaktioner. Det anges inte heller att det antingen finns eller inte

[192] 5 kap. 31, 33, 40–44 §§ betaltjänstlagen.

[193] 3 kap. 7 §, 5 b kap. 4 § betaltjänstlagen.

[194] Jfr Munukka (2007) s. 302 (”Mellanmän betecknas ofta som sysslomän, särskilt när uppdraget inte så starkt knyter an till rättshandlande för huvudmannens räkning och när det är fråga om en immateriell tjänsteprestation. Till dessa räknas bland annat fullmäktiga, kommissionärer, handelsagenter, mäklare, advokater, speditörer samt redovisnings-, bokförings- och övriga konsulter, såsom exempelvis arkitekter och ingenjörer.”).

[195] Enligt 18 kap. 4 § handelsbalken kan huvudmannen kräva ersättning av en mellanman som har åsamkat huvudmannen skada genom vårdslöshet. Jfr Hellner m.fl. (2023) s. 282 (reglerna är direkt tillämpliga på uppdrag utförda av sysslomän som är enskilda personer; försiktighet bör vidtas vid analog tillämpning på företagsuppdrag).

[196] Jfr nedan under avsnitt 7.2.3 *in fine* om den omstridda gränsen mellan tolkning och utfyllning.

[197] Lehrberg (2023) s. 20–22, 61, 93.

[198] Se Arvidsson, SvJT 2023 s. 616.

finns en skyldighet att vidta relevanta säkerhetsåtgärder för att skydda användaren. En ren tolkning av Ramavtalen kan därför inte leda till en slutsats att en sådan förpliktelse finns, och det är tveksamt om tolkning ens kan stödja dess icke-existens.

”Det övergripande *ändamålet* bakom regeln att avtal ska hållas – till vilken tolkningen är kopplad – är att realisera partsautonomin i form av parternas rätt att själva bestämma avtalets innehåll och rättsverkningar.”[199] Standardavtal betingas emellertid inte av den jämvikt mellan parter som normalt tonsätter kommersiella avtal. Detta gäller särskilt när den ena parten är konsument men även i övrigt när en part är underlägsen den andra, såsom är fallet vid betaltjänstavtalen. Till följd av att avtalen dessutom ofta inte har varit föremål för individuell förhandling och parterna därför inte har kunnat skydda sina intressen i samma utsträckning, saknas ett motsvarande utrymme att föra resonemang grundade på idéer om gemensam partsvilja.[200] I andra sammanhang kan avsaknaden av en förpliktelse i det skrivna avtalet tala för att parterna har *avsett* att inte skapa en sådan förpliktelse.[201] Att i efterhand ålägga parterna samma skyldighet vore då att ge effekt åt motsatsen till vad som kan anses ha varit partsviljan vid avtalets ingående. Utrymmet för ett sådant motsatsslut verkar däremot vara mindre vid betaltjänstavtalen. Att tolka frånvaron av en regel om att leverantören ska skydda användaren genom säkra system som en total avsaknad av en sådan plikt, med hänvisning till att det verkar ha varit den

[199] Lehrberg (2023) s. 38 f.

[200] NJA 2015 s. 741 (*Partneravtalet*) p. 9. Jfr NJA 2014 s. 960 (*Det Andra Bolaget*) p. 20–21. Se även Bernitz (2018) s. 99; Adlercreutz m.fl. (2024) s. 207 (”Användningen av standardavtal kan däremot ge upphov till problem om den ena parten är underlägsen den andra och saknar praktiska förutsättningar att bedöma ett avtals innebörd och konsekvenser, något som särskilt kan vara fallet när en näringsidkare ingår avtal med konsumenter. I den här typen av fall finns det en risk för en sned fördelning av risken till den underlägsna partens nackdel.”), s. 208 (”Om det finns tillräckligt underlag kan även regeln om den gemensamma partsviljan […] tillämpas. En annan sak är att sådant underlag ofta saknas vid standardavtal. Parterna ingår ofta avtal utan förhandling om eller ens omnämnande av de tillhörande standardvillkoren.”).

[201] Ramberg & Ramberg (2022) s. 195 (”Att parterna inte uttryckligen reglerat en viss fråga behöver inte betyda att de är överens om att bakgrundsrätten ska fylla luckan.”). Jfr NJA 2014 s. 960 (*Det Andra Bolaget*) p. 31 (tolkning av standardavtal, HD uttalade att ”[o]m parterna i ett kontrakt har angett en viss påföljd för ett kontraktsbrott, så utesluter det i regel inte att den förfördelade parten har rätt till sådana andra påföljder som kan följa av på avtalsförhållandet tillämpliga rättsregler”).

gemensamma partsviljan, är långsökt.[202] Det ligger närmare till hands att anse att Ramavtalen inte reglerar frågan.[203]

Man kan alltså bara komma så långt genom ren tolkning. Tolkning förutsätter att det finns något som går att tolka, och ibland innehåller avtalet ”helt enkelt inte något svar på den aktuella frågan”.[204] När det inte går att lösa frågan på detta vis kan luckorna i avtalet fyllas ut med externa normer, som då ges avtalsrättslig relevans där det befintliga avtalet inte ger svar.[205] *Lehrberg* menar att man vid utfyllning kan söka ledning i ”dispositiva lagregler, naturalia negotii, kutymer och allmänna rättsgrundsatser”.[206] *Adlercreutz m.fl.* listar normkällorna lite annorlunda, men verkar inte avse någon skillnad i sak.[207]

Om sådana normer inte är tillräckliga menar Lehrberg att avtalet i sista hand får fyllas ut med en skönsmässigt bestämd ”lämplig och rimlig lösning i det enskilda fallet”.[208] Han betonar att ”man bör även i dessa fall sträva efter att avgöra tvisten enligt principer som är ägnade att läggas till grund för en regel som kan tillämpas i andra likartade fall”.[209]

I första hand får alltså annars tillämplig så kallad bakgrundsrätt fylla luckorna.[210] Som nämnts saknar betaltjänstavtalen såväl dispositiv som tvingande materiell lagreglering utöver betaltjänstlagen. Konsumenttjänstlagen är inte tillämplig, 1 §, så det gäller oavsett om betaltjänstanvändaren är konsument eller icke-konsument.

---

[202] Se även Nicander, JT 1995–96 s. 37 (”Har inget särskilt uttryckts i lag eller avtal när det gäller t.ex. informations- och upplysningsplikt, vårdplikt eller tystnadsplikt, följer ändå […] av allmänna rättsgrundsatser att part i viss utsträckning har att iaktta sådana lojalitetsplikter.”).

[203] Se NJA 1970 s. 72 (standardavtal kompletterades med allmänna rättsgrundsatser när det inte ansågs uttömmande reglera verkningarna av avvikelser från avtalet); Adlercreutz m.fl. (2010) s. 32 (”*Motsatsslut* (e contrario) vid avtalstillämpning torde ha mindre betydelse. Det måste vanligen ligga närmare till hands att anse en fråga oreglerad i avtalet än att åberopa ett motsatsslut.”) (uttalandet verkar dock inte ingå i bokens sjunde upplaga). Jfr Arvidsson, SvJT 2023 s. 620.

[204] Lehrberg (2023) s. 309. Se även Adlercreutz m.fl. (2024) s. 21 f.

[205] Se NJA 2021 s. 643 (*Ramavtalet*) p. 13–14; NJA 2010 s. 559 p. 7; NJA 2009 s. 672, 692 (”Lika med hovrätten finner HD att [det inte har visats] att parterna ingått någon överenskommelse om uppsägningstid [eller] att parterna kommit överens om att avtalet kunde fritt sägas upp med omedelbar verkan. Frågan blir därmed vad den utfyllande rätten innehåller om uppsägningstid för den nu aktuella avtalstypen.”).

[206] Lehrberg (2023) s. 36.

[207] Adlercreutz m.fl. (2024) s. 62 (listar normkällorna enligt följande: tvingande rättsregler; vad som tolkningsvis kan anses avtalat; partsbruk; handelsbruk och annan sedvänja; dispositiva rättsregler i lag eller rättspraxis; fortbildning av den dispositiva rätten utifrån allmänna principer och ändamål). Se även Ramberg & Ramberg (2022) s. 195; Rodhe (1986) s. 27; Ussing (1930) s. 231–236.

[208] Lehrberg (2023) s. 36.

[209] A.a. s. 313. Se även Arvidsson, SvJT 2023 s. 618 f.

[210] Se Bernitz (2018) s. 96.

7.2.3 Särskilt om kontraktuell lojalitetsplikt

En allmän uppfattning är att en grundläggande lojalitetsplikt ligger inbäddad i de flesta avtalsförhållanden.[211] Hur principen tar sig uttryck och vilket som är dess innehåll är dock omtvistat. De flesta tycks anse att lojalitetskravet utgör är en allmän rättsprincip med normativ verkan, som rättsliga resonemang kan grundas på.[212] Inom avtalsförhållanden talas det därför om ett antal konkreta lojalitetsplikter som gäller såsom *biförpliktelser*, alltså vid sidan om uttryckligen reglerade *huvudförpliktelser*.[213] Exempel på sådana är upplysningsplikter, omsorgsplikter och vårdplikter,[214] även om terminologin varierar något beroende på vem som uttalar sig.

> ”Det är vanligt, att man i skadeståndsrättsliga sammanhang gör skillnad på *huvudförpliktelser* och *biförpliktelser* enligt ett avtal.”[215] Distinktionen mellan dem och begreppens respektive innebörd är inte helt klar, men huvudförpliktelser brukar åsyfta sådant som är väsentligt för det aktuella avtalet – det som avtalet i någon mening kretsar kring – medan biförpliktelser har ett lösare samband med avtalet.[216] Ofta handlar biförpliktelser om att medverka till att de centrala delarna av avtalet ska kunna utföras, eller om skyldigheter som närmast är underförstådda som bihang till det som huvudsakligen ska presteras.[217] *Karlgren* exemplifierar till exempel med att en butiksägare ska se till att lokalen inte är farlig för kunderna.[218]
>
> Att det inte finns en tydligt bestämd innebörd av dessa begrepp sammanhänger med att det dessutom är vanligt att skilja på gäldenärens avtalsförpliktelser på andra sätt, med termer såsom uppfyllelse- och garanti-/ansvarsförpliktelser; resultat- och omsorgsförpliktelser; penning- och naturaförpliktelser; samt förpliktelser att skydda respektive prestera.[219] Uppdelningarna verkar främst anses ha pedagogiskt värde.[220]

---

[211] Se SOU 1976:66 s. 201 (ang. tolkning av köpeavtal: ”det finns en positiv förpliktelse att handla i enlighet med tro och heder. Utredningen anser att detta kan bidra bl a till att stärka konsumenternas ställning i förhållande till näringsidkare, särskilt vid förhandlingar utanför domstol. Den föreslagna föreskriften ger i första hand en anvisning om hur avtal skall tolkas, bl a att bokstavstolkning bör undvikas och att lojalitetskravet mellan parterna måste upprätthållas.”); Munukka (2007) *passim*; Ramberg & Ramberg (2022) s. 40–43.

[212] Munukka (2007) *passim*; Holm (2004) *passim*; Nicander, JT 1995–96 s. 31 (”I avtalsförhållanden anses parterna enligt nutida rättsuppfattning ha en generell plikt att vara lojala mot varandra.”). Se däremot Ramberg, SvJT 2010 s. 97 (tolkar NJA 2009 s. 672 som att juridisk argumentation inte bör byggas direkt på lojalitetsprincipen).

[213] Jfr Holm (2004) s. 172 (om lojalitet i förhållande till huvudförpliktelsen).

[214] Nicander, JT 1995–96 s. 32.

[215] Bengtsson (1960) s. 21.

[216] A.a.; Karlgren (1972) s. 7 f.

[217] Holm (2004) s. 113–115.

[218] Karlgren (1972) s. 7 f.

[219] Se Hellner m.fl. (2024) s. 29 f, 34 f; Ramberg & Ramberg (2022) s. 178 f; Rodhe (1986) s. 35 f; Rodhe (1956) s. 14; Jacobson (2005) s. 205.

[220] Se Bengtsson (1960) s. 21; Holm (2004) s. 115. Jfr Andersson (2017) s. 111 (om att uppdelningarna har en gemensam dualism där det görs åtskillnad på krav och påföljder).

Högsta domstolen har instämt i uppfattningen att avtalsparter har en lojalitetsplikt gentemot varandra även utan uttryckligt stöd i lag eller avtal, och kanske särskilt vid längre avtalsrelationer.[221] Det gäller i princip även när den andra parten har begått ett avtalsbrott.[222]

Ett åsidosättande av en lojalitetsplikt kan utgöra avtalsbrott som ger rätt till skadestånd.[223] Det kräver emellertid att den förpliktelse som anses följa av lojalitetsplikten, och som påstås ha åsidosatts, kan preciseras och uttryckas som en handlingsnorm.[224] Vad den konkreta innebörden av dessa lojalitetsplikter är kan inte besvaras allmänt, utan det måste utrönas genom en analys av det specifika avtalsförhållandet.[225] *Nicander* formulerar det såhär:

> Då det vanligen inte innebär några problem att fastställa vad en parts intressen omfattar, blir uppgiften normalt att avgöra *i vilken utsträckning* en part är skyldig att beakta medkontrahentens intressen. Det är alltså fråga om att i det särskilda fallet försöka fastställa en *handlingsnorm*; att ange vad en part har att göra och hur han bör förhålla sig till sin medkontrahent.[226]

Här blir det alltså tal om avtalsutfyllning.[227] Frågan är då hur en betaltjänstleverantörs skyldigheter gentemot betaltjänstanvändaren ska konkretiseras.

I NJA 2021 s. 943 (*Omsättningsmålet*) uttalades att ”[v]id bedömningen av hur långt lojalitetsplikten sträcker sig för en part måste agerandet ställas i relation till motpartens rimliga förväntningar. Avtalet i sig, omständigheterna kring avtalets tillkomst och senare inträffade förhållanden får då stor betydelse.”[228]

Avseende uppdragstagares skyldighet att visa omsorg uttalar *Hellner m.fl.* följande:

> Beträffande [ansvaret för] särskilda åtgärder, eller underlåtenhet att vidta åtgärder som bör utföras, ställs kraven ofta högt. Särskilt gäller detta åtgärder som fordras enligt lagar och andra

[221] NJA 2021 s. 943 (*Omsättningsmålet*) p. 13; NJA 2017 s. 203 (*Kravmjölken*) p. 8 (”Många avtal, särskilt sådana som gäller under längre tid och som rymmer ömsesidiga rättigheter och skyldigheter, förutsätter en lojal samverkan mellan parterna under avtalstiden.”); NJA 2005 s. 142 (*Ränteskruven*), 163. Se även NJA 1992 s. 351 (borgenär hade en ”principiell skyldighet att beakta att inte borgensmannens regressrätt helt eller delvis går förlorad”).

[222] NJA 2021 s. 943 (*Omsättningsmålet*) p. 12; NJA 2017 s. 203 (*Kravmjölken*) p. 8.

[223] NJA 2021 s. 943 (*Omsättningsmålet*) p. 28–29. Se även Holm (2004) s. 110; Nicander, JT 1995–96 s. 36.

[224] Nicander, JT 1995–96 s. 36–38.

[225] NJA 2021 s. 943 (*Omsättningsmålet*) p. 14–15.

[226] Nicander, JT 1995–96 s. 32.

[227] Munukka (2007) s. 74 (om lojalitetsplikten vid utfyllning); Munukka, SvJT 2010 s. 837 (”lojalitetsplikten [kommer oftast] till bruk som ett instrument för att ålägga en part en förpliktelse genom avtalsutfyllning”); Holm (2004) s. 110. Jfr a.a. s. 197–199 (om lojalitetsprincipen som tolkningsprincip).

[228] NJA 2021 s. 943 (*Omsättningsmålet*) p. 17.

> författningar […]. Vilka krav som i övrigt kan ställas beror av omständigheterna, bland annat av om uppdragstagaren är yrkesman eller en person som mera av en tillfällighet får ett uppdrag.[229]

Vid viss typ av verksamhet, såsom inom den finansiella sektorn, kan det ställas särskilt höga krav.[230]

Det finns flera exempel från den finska Högsta domstolen där naturagäldenärer har ansetts ha en underförstådd skyldighet att vidta rimliga säkerhetsåtgärder till förmån för medkontrahenten.

> **HD 1969:64**. Ägare av garage ansvarade gentemot en person som hade hyrt en bilplats av denne, efter att ägarens 15-åriga son hade gått in i garaget, tagit bilen, och kört in den i en stolpe. Garageägaren bedömdes ha agerat oaktsamt eftersom hon hade haft vetskap om sonens innehav av garagenyckeln samt dennes olydnad och lust att pröva bilkörning, men inte hade vidtagit säkerhetsåtgärder mot detta. Trots att det inte uttryckligen reglerades i hyresavtalet, ansågs alltså garageägaren ha en plikt att frånta nyckeln från sonen.[231]
> **HD 1934:M 25**. En arrangör av ett idrottsevenemang blev skadeståndsskyldig gentemot en betalande åskådare som skadades när den bänk som åskådaren satt på var så gammal och murken att den gick sönder. Arrangörens avtal med åskådaren ansågs förutsätta en trygg sittplats.[232]

Gemensamt för dessa rättsfall är att det var tal om mer eller mindre specifika risker som medkontrahenten, genom att ha ingått kontraktet, ansågs ha en aktsamhetsplikt att vidta säkerhetsåtgärder mot. De säkerhetsåtgärder som skadevållarna ansågs ha underlåtit att vidta var alla relativt simpla att genomföra, och avsåg momentana åtgärder. Medan finsk praxis inte är avgörande för svensk rättstillämpning, fungerar dessa fall som bra exempel på hur denna typ av förpliktelser skulle kunna fylla ut ett avtal. Bedömningarna verkar vara i linje med vad som beskrivits ovan avseende utfyllning av svenska avtal. Omständigheterna i fallen föranledde inte någon utfyllning som skulle kunna motsvara en generell plikt för betaltjänstleverantörer att vidta de säkerhetsåtgärder som krävs för att

[229] Hellner m.fl. (2023) s. 255. Se även Dotevall (2013) s. 232 (”Detta krav [på omsorg] förstärks i de fall uppdragstagaren ska fullgöra uppgifter vars innehåll bestäms i lag eller annan författning [eller] yrkesspecifika krav i form av särskilda riktlinjer från t.ex. branschorgan i sanktioner eller där branschpraxis utvecklas.”).

[230] Hellner m.fl. (2023) s. 284 (”Skyldigheten att vid utförandet av uppdraget *visa omsorg* står utom diskussion. Ofta kan kravet på omsorg ställas särskilt högt när uppdragstagaren är ett företag. Detta gäller bland annat banker och värdepappersinstitut, vilkas verksamhet bygger på att kunderna ska kunna förlita sig på de nämnda aktörernas noggrannhet”), s. 285 (i synnerhet när finansiella tjänster erbjuds till konsumenter ställs omsorgskravet högt).

[231] Referatet är hämtat från Saxén (1995) s. 33.

[232] Referatet är hämtat från Saxén (1995) s. 33.

betaltjänstanvändare inte ska falla offer för betalningsbedrägerier. Däremot speglar de en uppfattning att avtalet åtminstone kan skapa en skyldighet för leverantören att vidta säkerhetsåtgärder mot mer specifikt identifierbara och förutsägbara risker som användaren utsätts för. Risken för särskilda typer av bedrägliga förfaranden kan tänkas vara en sådan.

Genom att återknyta till bedömningsgrunderna från *Omsättningsmålet* kan den särpräglade naturen av betaltjänstavtalet och den särskilda partsrelationen vävas in i bedömningen av lojalitetspliktens omfattning. När det kommer till betaltjänstleverantörer som också är banker har betalningsförmedling ett nära samband med deras *inlåning*, som ofta avser samma konton som betaltjänsterna.[233] Att en bank har en skyldighet att vidta åtgärder för att skydda inlånade medel är uppenbart. Att användare av finansiella tjänster har behov av skydd i olika avseenden är också ett av skälen bakom finansiell reglering i allmänhet.[234] Att detta skulle kunna få genomslag även i kontraktuella relationer och utöver vad som följer av mer konkret specialreglering är inte alls otänkbart. *Holm* noterar i sin avhandling att ”[n]är det gäller de med bankverksamhet förknippade uppdragen, diskuteras i viss utsträckning en förstärkt lojalitetsplikt under det från England inlånade latinska begreppet *uberrimae fidei*”.[235] Således anses plikten vid exempelvis finansiell rådgivning innebära utökade krav på informationsgivning, vilket motiveras med just det informationsövertag som rådgivaren ofta har i förhållande till den enskilda kunden.[236] Detta professionsansvar innebär bland annat att den avtalspart som har bäst möjlighet att hantera en viss risk, åläggs ett större ansvar för att göra just det.[237]

På motsvarande sätt är det leverantören som har kunskapen om de betaltjänster som den tillhandahåller, liksom hur de relevanta systemen är utformade och vilka risker de medför. Den har också goda förutsättningar att utforma produkterna på ett sätt som tar hänsyn till risker och kundens intresse av säkra system. Det är också relevant att varken enskilda personer eller företag i princip har något annat val än att nyttja de finansiella

[233] Jfr Lehrberg (2002) s. 25 f.

[234] Se a.a.; Sjöberg (2018) s. 203–216.

[235] Holm (2004) s. 131 med hänvisningar.

[236] A.a. s. 131 f.

[237] A.a. Detta är för övrigt inte ett för svensk rätt främmande sätt att motivera ansvar – när ersättningsskyldigheten vid obehöriga transaktioner först reglerades genom konsumentkreditlagen (1977:981) motiverades betaltjänstleverantörens utökade ansvar bl.a. med att den har störst möjligheter att begränsa sitt risktagande, SOU 1975:63 s. 17.

aktörernas konton och digitala betaltjänster. Att välja leverantör utifrån hur bra säkerhetssystem de har är näst intill omöjligt eftersom den informationen inte är offentligt tillgänglig utan i regel behandlas som företagshemligheter (och att återgå till ett kontantsamhälle kommer ju inte på tal). Omständigheterna talar för ett utökat ansvar för leverantören att hantera de särskilda risker som sammanhänger med avtalsförhållandet.

Betaltjänstleverantörer tycks alltså ha en mer långtgående plikt att tillvarata deras kunders intressen än vad avtalsparter i allmänhet har gentemot sina medkontrahenter. Det verkar lämpligt att tala om en allmän *omsorgsplikt* (vilket alltså inte innefattar en skyldighet att garantera ett *resultat*, exempelvis att varje bedrägeri ska förhindras).[238] Omfattningen av denna skyldighet är däremot oklar. Det verkar finnas belägg för att den åtminstone innefattar en utökad *informations-* och *upplysningsplikt*.[239] Med hänsyn till den särskilda ställning som leverantören har och särskilt att andra åtgärder ibland kan tänkas vara långt mer effektiva än informationsgivning, är det enligt mig inte långsökt att även uppställa vissa krav på mer självständig handling från leverantörens sida. I vilken utsträckning det bör differentieras mellan förebyggande åtgärder och reaktiva åtgärder, eller i vilka andra avseenden kravet ska avgränsas, är desto mer oklart.

Oavsett sistnämnda frågor krävs att det fastställs vilka åtgärder leverantören mer konkret har att genomföra under någon av de plikter som nyss antytts. Såsom de har framställts nu är de nämligen alldeles för vaga för att ge upphov till någon gripbar handlingsplikt, vilket innebär ett behov av specificering innan det blir tal om att grunda skadeståndsskyldighet på leverantörens brist i någon av dessa avseenden.

På olika platser i rättssystemet finns normativt stöd för att betaltjänstleverantörer ska motarbeta bedrägerier och inrätta system för att motverka risken för dem. De utgörs dels av lag, dels av myndighetsföreskrifter och allmänna råd, och behandlas i mer detalj längre ned. Reglerna utgör del av den finansiella regleringen och hänförs främst till den offentliga rätten.[240] Frågan är om ledning till innehållet i leverantörens skyldigheter enligt avtalet kan hämtas i den sortens normer.

> Om en sådan operation ska förstås som tolkning av leverantörens förpliktelse, eller som utfyllning som skapar en självständig förpliktelse, är inte helt klart. *Adlercreutz m.fl.* betonar

[238] Se Munukka (2007) s. 79 (om användningen av begreppet omsorgsplikt).

[239] Det är just informationsgivning som ofta har varit i fokus när det har kommit till finansiella aktörers utsträckta ansvar. Holm (2004) s. 132.

[240] Jfr Söderström (2023) s. 48 f.

att gränsen mellan tolkning och utfyllning är svår att dra redan på ett allmänt plan, och det råder delade meningar över om det ens finns någon skillnad.[241] Det kan noteras att en slutsats rörande existensen av exempelvis en upplysnings-, omsorgs- eller vårdplikt som del av ett kontraktuellt lojalitetskrav i denna typsituation redan i sig innebär en utfyllning av avtalet. Det skulle alltså kunna vara tal om tolkning och utfyllning i flera nivåer. Hur normskyddsaspekter, diskuterade längre ned, då ska tillmätas vikt är inte heller uppenbart. Det verkar inte finnas några uppenbara praktiska skäl att ta ställning till dessa frågor här. Normskyddsläran bör åtminstone ges utrymme oavsett om det anses vara tal om att tolka leverantörens förpliktelse mot bakgrund av den övriga rättsliga regleringen, eller om det snarare ska förstås som att nämnda normer fyller ut avtalet som självständiga förpliktelser.

Följande avsnitt 7.3–7.4 behandlar den frågan. Ett inledande avsnitt 7.3.1 berör förhållandet mellan offentlig rätt och civilrätt i allmänhet. Tesen är att bryggan mellan dem inte är så stor som den dualistiska indelningen antyder. Därefter diskuteras, också i mer allmänna ordalag, vilka krav som i så fall ställs på en offentligrättslig regel för att den ska vara relevant att diskutera vid en civilrättslig ansvarsbedömning (7.3.2). Problemkomplexen är omfattande och det saknas en ambition att behandla dem alltför djupgående. Syftet är främst att belysa de särskilda frågor som måste ställas när denna typ av interdisciplinära argumentation ska föras. Därefter behandlas under 7.4 specifika regler med relevans för leverantörens möjligheter att motverka bedrägerier, och reglernas förhållande till den skisserade kontraktuella plikten att skydda användaren.

7.3 Den offentliga rätten och civilrätten

7.3.1 Bryggan mellan disciplinerna

Sådana regler som gäller i relationer där det allmänna är part brukar kallas för offentligrättsliga, medan de civilrättsliga reglerna är de som gäller mellan privaträttsliga subjekt.[242] Frågan här är inte om en offentligrättslig regel kan tillämpas direkt på ett kontraktsförhållande; svaret på det är rätt givet (nekande). Däremot ger de olika reglerna uttryck för diverse handlingsnormer, och den fortsatta diskussionen handlar om i vilken mån den kontraktuella plikten kan tolkas mot bakgrund av dessa handlingsnormer.

[241] Adlercreutz m.fl. (2024) s. 141–145. Vissa åsikter verkar vara mer pragmatiskt betingade, medan andra även bygger på exempelvis mer principiella skäl. Se t.ex. Ramberg, JT 2022–23 s. 714–721, 717; Arvidsson, SvJT 2023 s. 615–622. *Ussing* menade att trots att ”det er umuligt at drage en skarp Grænse”, innebär tolkning i första hand att fastställa vad som har utfästs i det enskilda fallet och att det i stor utsträckning görs med verktyg som hänför sig till andra discipliner än juridiken, medan utfyllning sker med mer allmängiltiga regler som inte kan utrönas ur avtalet utan endast fastställas genom rättsliga överväganden. Se Ussing (1930) s. 227.

[242] Se prop. 2015/16:89 s. 16; prop. 1997/98:44 s. 237; prop. 1994/95:50 s. 283–285.

”Att uppdelningen i privaträtt och offentligrätt inte är någon skarp uppdelning är nog numera närmast något okontroversiellt.”[243] ”Att de offentligrättsliga reglerna kan återverka på sådana civilrättsliga rättsförhållanden som de tangerar framstår idag som en självklarhet.”[244] I NJA 2021 s. 643 (*Ramavtalet*) p. 13 uttalade Högsta domstolen att vid offentlig upphandling är ”[u]pphandlingslagstiftningen och dess ändamål […] en naturlig utgångspunkt för en tolkning och utfyllnad av ramavtal”.

I rättspraxis finns ett flertal exempel på när offentlig rätt har beaktats i civilrättsliga ansvarsbedömningar. Först och främst vid avtalstolkning:

> **NJA 1998 s. 3**. Ett åtagande i ett avtal, i form av ett standardvillkor, tolkades mot bakgrund av myndighetsregler som innehöll krav för att erhålla avgasgodkännande för tillverkade bilmodeller. Bland annat krävdes för godkännande att tillverkaren åtog sig gentemot bilägaren att avhjälpa bristerna om bilen inte uppfyllde närmare angivna avgaskrav.[245] Den regeln reglerade däremot inte förhållandet mellan tillverkaren och bilägaren; vad som åvilade tillverkaren fick bedömas med utgångspunkt i utfästelsen i parternas avtal.[246] Högsta domstolen tolkade likväl en tillverkares utfästelse i ett avtal med en bilköpare i enlighet med hur sådana utfästelser skulle utformas för att erhålla avgasgodkännande.[247] Vid bedömningen lade Högsta domstolen vikt vid att standardvillkoret uttryckligen gjorde en hänvisning till de nämnda reglerna.[248]

Till skillnad från i det refererade rättsfallet saknas det utfästelser i Ramavtalen om att betaltjänstleverantören åtar sig att skydda betaltjänstanvändaren mot risken för bedrägerier. Det är då naturligt att det inte heller görs någon hänvisning till de regulatoriska kraven därom. Den särskilda partsrelationen och de ojämna styrkeförhållandena har samtidigt redan påpekats. Det finns därför skäl att beakta vilka befogade förväntningar medkontrahenten (betaltjänstanvändaren) har haft på avtalet och betaltjänstleverantörens förpliktelser. Om det, och om myndighetsföreskrifters och Finansinspektionens allmänna råds betydelse vid tolkning av avtal mellan banker och bankkunder, uttalar *Johansson*:

> Rättsregler som inte i första hand är privaträttsliga kan få betydelse vid avtalstolkning. Straffrättsliga och andra offentligrättsliga regler bildar någon form av bakgrund mot vilken ett avtals bestämmelser bör ses. […] Eftersom banker står under offentlig tillsyn, kan det

[243] Kleineman, SCCL Årsbok XI s. 189.

[244] Lehrberg (2023) s. 226.

[245] 6 § bilavgaslagen (1986:1386); 12 § bilavgasförordningen (1987:586).

[246] Prop. 1986/87:56 s. 21.

[247] NJA 1998 s. 3, 8 f.

[248] A. NJA s. 8.

> sannolikt många gånger antas att deras kunder utgår från att en bank följer, förutom relevanta lagar och andra föreskrifter, de allmänna råd som FI utfärdar. Det kan inte uteslutas att detta närmast utgör någon form av förutsättning, eller underförstått villkor, från kundens sida. Sådana förutsättningar eller villkor kan i vissa fall få betydelse som tolkningsdata vid tolkning av parternas avtal.[249]

Även *Lehrberg* anser att även om ”offentligrättsliga lagar och andra föreskrifter som omgärdar näringsverksamhet i olika former […] inte direkt reglerar förhållandet mellan två enskilda parter, utan endast tillåter det allmänna att ställa vissa krav på den ena partens avtalsslutande och avtalstillämpning, bildar de en bakgrund mot vilken avtalsinnehållet måste betraktas”.[250]

I praxis finns visst stöd för att medkontrahentens befogade uppfattning om hur avtalssituationen ska förstås, mot bakgrund av närliggande reglering, kan tillmätas betydelse för avtalsrelationen.

> **NJA 1981 s. 323**. En bilist som ställde sin bil på ett parkeringsområde en kortare tid för lastning av flyttsaker fick en extra avgift av ansvarigt parkeringsbolag för att inte ha betalat parkeringsavgift enligt taxa. På området fanns en skylt som angav att parkering inom området innebar att avtal slutits, att parkeringsavgift enligt taxa behövde betalas och att en extra avgift togs ut vid överträdelse av bestämmelserna. Frågan var om bilisten hade parkerat sin bil och därmed ingått nämnda avtal. Högsta domstolen tolkade begreppet ”parkering” mot bakgrund av den då gällande vägtrafikkungörelsen (1972:603). Enligt 2 § räknades inte uppställning av fordon under kortare tid för på- eller avlastning av gods som parkering. Domstolen uttalade: ”Även om denna bestämning av parkeringsbegreppet i och för sig var avsedd att gälla endast inom kungörelsens tillämpningsområde, eller alltså i fråga om trafik på väg, kunde det ligga nära till hands för en bilförare att uppfatta den som allmängiltig och tillämplig även i ett fall som det förevarande.”[251]

Detta talar för att om betaltjänstleverantören är förpliktad att vidta vissa åtgärder för att hantera risker kopplade till de betaltjänster som den levererar, exempelvis för att inneha ett tillstånd, kan betaltjänstanvändaren ha fog att tro att innebörden av de förpliktelserna också har bäring på deras avtalsförhållande.

En iakttagelse som kan göras är att frågan i denna del av uppsatsen inte rör tolkning utan utfyllning, till skillnad från rättsfallen och diskussionerna ovan. Möjligtvis påkallar det större försiktighet innan paralleller dras mellan avtalet och externa normer, än när

[249] Johansson (2006) s. 67.

[250] Lehrberg (2023) s. 225 (kursivering utelämnad).

[251] NJA 1981 s. 323, 326.

man som vid tolkning rör sig mer ”inom” avtalet.[252] Rättsfallen är oavsett intressanta även om de inte nödvändigtvis kan appliceras direkt här.

Johansson anser att offentligrättsliga lagar, föreskrifter och allmänna råd även kan ”tillåtas få fylla ut eller komplettera avtalet. Sådan utfyllning kan både vara positiv eller negativ.”[253] Som skäl för det anges att det inte alltid kan vara avgörande att en part inte har sett till att inkorporera en viss förutsättning som ett särskilt avtalsvillkor.[254] Just detta är som nämnts en viktig detalj i den aktuella typsituationen. Ramavtalen är standardavtal, och styrkebalansen mellan betaltjänstleverantör och betaltjänstanvändare är ofta så ojämn att användaren knappast kan klandras för att inte ha säkrat specifika åtaganden från leverantören i avtalet. Det är förvisso inte tillräckligt i sig för att fylla ut ett avtal med de regler som skulle vara till den svagare partens fördel.

I följande rättsfall diskuterade Högsta domstolen brister i förhållande till allmänna råd och hur sådana brister kan ha relevans för en bedömning om skadeståndsansvar.

> **NJA 1995 s. 693**. En fondkommissionär hade underlåtit att tillse att en kund var tillräckligt informerad om de särskilda riskerna med indexoptioner innan sådan handel påbörjades. Underlåtelsen hade stått i strid med Bankinspektionens allmänna råd. Frågan var om det grundade skadeståndsskyldighet gentemot kunden.
>
> Högsta domstolen uttalade: ”Eftersom allmänna råd principiellt sett saknar bindande verkan kan enbart det förhållandet att de inte har följts i ett visst fall inte grunda skadeståndsskyldighet. Allmänna råd kan emellertid allt efter sin karaktär […] ha betydelse för en bedömning av om omständigheterna i ett fall är sådana att skadeståndsgrundande vållande skall anses föreligga. Sålunda kan den som har följt ett exempel i allmänna råd ofta bedömas ha handlat med tillbörlig aktsamhet, medan det kan ligga nära till hands att anse att den som har avvikit från ett rekommenderat handlingssätt har gjort sig skyldig till vårdslöshet. Särskild betydelse kan vidare tillmätas det förhållandet att de allmänna råden har utfärdats av en myndighet som ett led i tillsynsverksamhet. Ytterligare en faktor av vikt kan vara att de allmänna råden ger uttryck för en etablerad eller önskvärd branschsedvänja.”[255]
>
> Domstolen ansåg att de allmänna råden fick ses som ett krav på att fondkommissionären ska fullgöra sitt uppdrag med tillräcklig omsorg. Talan hade utformats så att graden av omsorg vid ett senare skede av handeln stod i fokus, snarare än vid handelns inledning. Vid det senare skedet hade fondkommissionären visat tillräcklig omsorg, enligt omständigheterna i målet. Därför ogillades talan.[256]

[252] En sådan invändning har nog olika stor relevans beroende på hur stor skillnad det antas vara mellan tolkning och utfyllning, se ovan under avsnitt 7.2.3 *in fine*.

[253] Johansson (2006) s. 68.

[254] A.a. s. 67 f.

[255] NJA 1995 s. 693, 705.

[256] NJA 1995 s. 693, 706.

Rättsfallet är intressant i flera avseenden. Först och främst kan det noteras att det skäl som Högsta domstolen angav för att den blotta bristen i regelefterlevnad inte kunde grunda skadeståndsskyldighet var att ”allmänna råd principiellt sett saknar bindande verkan”. Man kan då fråga sig om bristande efterlevnad av tvingande regler skulle motivera skadeståndsskyldighet redan av regelbrottet. Det verkar dock saknas stöd för en sådan läsning.

Det är vidare oklart om Högsta domstolen ansåg sig pröva inomkontraktuellt eller utomkontraktuellt ansvar. Att det talas om ”skadeståndsgrundande vållande” bör inte vara utslagsgivande, eftersom vållande (inbegripet culpa) brukar krävas såväl inom som utom kontrakt.[257] Det hela spelar roll eftersom om Högsta domstolen diskuterade ansvar inom kontrakt, verkar den externa normen – de allmänna råden – utan vidare ha ansetts kunna utgöra del av en avtalsförpliktelse. Den prövningen sammanföll i så fall med frågan om fondkommissionärens oaktsamhet, trots att de torde vara två principiellt särskilda frågor. Det är inte heller problemfritt att påstå att det var tal om en prövning om utomobligatoriskt ansvar. Det fanns ju ett tydligt avtalsförhållande,[258] och det kan noteras att förekomsten av någon brottslig gärning aldrig diskuterades.[259]

Högsta domstolen betonade att en faktor av vikt för frågan om de allmänna råden var relevanta i skadeståndshänseende kunde vara ”att de allmänna råden ger uttryck för en etablerad eller önskvärd branschsedvänja”. Det bör rimligen gälla i minst samma utsträckning när en relevant regel är tvingande. Som tidigare nämnts är sedvänja en sådan norm som kan utgöra en avtalsutfyllande regel.[260] När redan sedvänjan som sådan motiverar

[257] NJA 2020 s. 115 (*De försvunna korna*) p. 20; NJA 2018 s. 414 (*Advokatens skadeståndsansvar*) p. 19; NJA 2012 s. 725 p. 21; Hellner m.fl. (2023) s. 31; Hellner m.fl. (2024) s. 216; Andersson (2017) s. 368; Bratt (2023) s. 69. Se även i äldre framställningar Rodhe (1986) s. 230; Karlgren (1972) s. 131; Ussing (1962) s. 7. Jfr Ramberg, SvJT 2020 s. 589–604; Adestam & Arvidsson, SvJT 2021 s. 48–60. Om andra ansvarsnivåer i allmänhet, se Andersson (2012). Huruvida det är tal om ett inomkontraktuellt eller utomobligatoriskt förhållande kan däremot inverka på vad som beaktas inom ramen för culpabedömningen, se NJA 2015 s. 1040 (*De enstegstätade fasaderna II*) p. 21.

[258] Det är sant att vad som bl.a. utgjorde en brist i efterlevnaden av de allmänna råden var att kunden i målet inte hade skrivit under särskilda avtal vad gällde optionsaffärerna, till vilka det skulle ha bifogats information om riskerna med sådan handel. Däremot förelåg ett bredare avtalsförhållande mellan parterna. Fondkommissionären hade två depåer för förvaltningen av kundens värdepapper. För depåförvaltningen gällde att fondkommissionären lyfte utdelningar, bevakade emissionserbjudanden och månatligen redovisade affärshändelser rörande depåerna. Köp eller försäljning av värdepapper skedde efter kundens instruktioner. Optionsaffärer kom senare på tal som en del av denna förvaltning. Se NJA 1995 s. 693, 695 f.

[259] 2 kap. 2 § skadeståndslagen. Se nedan under avsnitt 8.2.

[260] Adlercreutz m.fl. (2024) s. 62. Jfr Ramberg & Ramberg (2022) s. 198 f.

utfyllning lär det inte vara några problem att påstå att lojalitetsplikten, även om den redan utgör en produkt av utfyllning, kräver beaktande av rådande sedvänja. Här bör dock skillnaden mellan etablerad och önskvärd sedvänja noteras. ”I de fall sedvänjan är *etablerad* föreligger knappast några problem, eftersom de [allmänna råden] då ofta direkt kan ligga till grund för bedömningen.”[261] Om de däremot speglar en *önskvärd* sedvänja måste bedömningen bli annorlunda. Råden tjänar då främst ett styrande syfte, snarare än att ge uttryck för vad som redan gäller på området.[262] Eftersom råden inte i sig är bindande är det tveksamt om handlande i strid med önskvärd sedvänja kan läggas till grund för en skadeståndsbedömning.[263]

Inte minst med hänsyn till de många beröringspunkter som finns mellan inom- och utomobligatoriskt ansvar (trots termernas antydda dikotomi), är det även intressant att se hur ej direkt tillämpliga regler har getts relevans vid utomobligatoriskt ansvar. Ett exempel är den numera lagfästa möjligheten till så kallat grundlagsskadestånd i 3 kap. 4 § skadeståndslagen. Även innan den regeln införlivades utdömde Högsta domstolen i vissa fall skadestånd för det allmännas överträdelser av de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. regeringsformen.

> **NJA 2014 s. 323 (*Medborgarskapet I*)**. Staten ålades ett strikt ansvar för den ideella skada som en person hade lidit till följd av en överträdelse av rätten till skydd för medborgarskap i 2 kap. 7 § andra stycket regeringsformen. Skadestånd utgick trots att regeln främst riktade sig till lagstiftaren och myndigheter och det saknades en civilrättslig ersättningsregel för dess överträdelse. Rättsfallet följdes upp med en motsvarande bedömning i NJA 2018 s. 103 (*Medborgarskapet II*).

På liknande sätt har enskilda tillerkänts annan ersättning som inte är skadestånd med hänvisning till reglerna i 2 kap. regeringsformen.

> **NJA 2015 s. 374 (*RF och rättegångskostnaderna*)**. En enskild vann ett överklagat mål om utmätning som avsåg fordran på skatt. Personen ansågs ha rätt till ersättning för rättegångskostnader av staten med hänvisning till rätten till en rättvis rättegång i 2 kap. 11 § andra stycket regeringsformen.
>
> **NJA 2014 s. 332 (*Gränsälvsfiskarnas förlust*)**. Ett fiskeförbud hade meddelats genom en förordning. Förbudet utgjorde en väsentlig begränsning i vissa fastighetsägares verksamhet, som de var beroende av för sin försörjning. Nuvarande 2 kap. 15 § regeringsformen om rätt

[261] Johansson (2006) s. 66. Se även Adlercreutz m.fl. (2024) s. 86 (sedvänja får rättslig verkan redan genom sin karaktär som sedvänja).

[262] Johansson (2006) s. 66.

[263] Jfr a.a. (”Att inte handla i överensstämmelse med en önskvärd sedvänja bör dock endast i undantagsfall kunna utgöra culpöst handlande.”).

> till egendomsskydd ansågs ge uttryck för en allmän rättsgrundsats om rätt till ersättning för rådighetsinskränkningar i vissa fall, och med stöd av det bedömdes staten ersättningsskyldig för fastighetsägarnas ekonomiska förluster.

När det kommer till möjligheten att grunda utomobligatoriska skadeståndsbedömningar på *regulatoriska* krav finns hänvisningar till 29 kap. 1–3 §§ aktiebolagslagen i vissa rörelserättsliga lagar. De reglerna handlar om skadeståndsansvar bland annat för vissa bolagsföreträdare och aktieägare. Det anges till exempel i 10 kap. 37 § lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse samt 11 kap. 51 § försäkringsrörelselagen (2010:2043) att överträdelser av bestämmelser i de lagarna kan grunda sådant skadeståndsansvar. Någon regel av det slaget saknas dock i betaltjänstlagen.

Sammanfattningsvis verkar den traditionella gränsen mellan civilrätt och offentlig rätt vara rätt flytande. I linje med detta tycks det finnas stöd för att offentligrättsliga regler kan användas för att tolka eller fylla ut avtalsinnehåll i vissa fall, samt att de ibland kan beaktas vid civilrättsliga bedömningar om skadeståndsansvar såväl inom som utom kontrakt. Det kan särskilt övervägas när den ena parten har rimliga förväntningar om att sådana regler ska följas inom ramen för avtalsrelationen. Sådana överväganden får dock göras med försiktighet och med hänsyn till avtalets specifika omständigheter.

7.3.2 Externa normers värde för bedömningen – normskydd

Syftet med avsnittet ovan har varit att ge stöd för att offentligrättsliga normer kan ha betydelse för civilrättsliga ansvarsbedömningar. Däremot är stödet inte så omfattande att varje regelöverträdelse kan antas grunda civilrättsligt ansvar. Av den anledningen krävs en formulering av hur ansvaret ska avgränsas. En lära som har fått starkt stöd i svensk rätt är den så kallade *normskyddsläran*.[264] *Andersson* kallar sin version av denna teori för *skyddsändamålsläran*.[265]

Normskyddsläran innebär att det görs undantag från skadeståndsansvaret i de fall där det skadade intresset ligger utanför det tänkta skyddsändamålet med ansvarsregeln.[266] Den ska särskiljas från adekvansläran – en skada kan vara en adekvat kausal följd av ett

[264] Hellner & Radetzki (2023) s. 201–203.

[265] Andersson (1993) s. 154–156, 159.

[266] Hellner & Radetzki (2023) s. 202. Jfr NJA 2014 s. 272 (*BDO*) p. 24 (”resonemanget utgår från att frågan angår en begränsning av ett redan konstaterat skadeståndsansvar”); Andersson (1993) s. 160–162 (huruvida läran ska förstås som ansvars*begränsande* eller ansvars*avgränsande*); Kleineman (1987) s. 289 (om ”normskyddsläran även skulle kunna användas i *utvidgande* riktning”).

handlande utan att ersättas.[267] Den överträdda handlingsnormen måste ha ett skyddsändamål som täcker in den skada som inträffat.

När det kommer till hur det skyddade intresset ska bestämmas kan man se till vilken personkrets handlingsnormen avser att skydda, vilken skadetyp som skyddas samt mot vilka sätt för skadans förverkligande som skyddas.[268] Det är inte nödvändigt att skydd för det skadade intresset är det enda, eller ens primära, syftet med regeln.[269] Det räcker alltså att *ett* av de ändamål som regeln tjänar är att skydda det skadade intresset. Att avgöra vad den specifika regeln skyddar är dock något som i sig är förenat med svårigheter. *Karlgren* har påpekat den viktiga skillnaden mellan det syfte som en regel ursprungligen har avsetts att fylla, och de faktiska verkningar som regeln för med sig:

> Att man icke bör med varandra sammanblanda frågan om det med en rättsregel från början förbundna syftet och frågan om regelns faktiska verkningar, är ur vetenskaplig metodsynpunkt en synnerligen viktig sak. Det förekommer icke sällan i nyare litteratur, att man i efterhand, genom olika rationaliseringar, »förklarar» en rättsregel under andragande av vissa för dess tillkomst uppenbarligen icke kausala synpunkter, utan att säga ifrån att det rör sig om efterhandskonstruktioner, grundade på uppfattningen att regeln endast med stöd av dessa synpunkter äger något existensberättigande. Sådant leder till oklarhet.[270]

Om normskyddsläran är tänkt att ta sikte på det ursprungligen tilltänkta skyddsändamålet, eller om hänsyn även kan tas till hur regeln faktiskt opererar, verkar däremot inte vara klart.

Högsta domstolen har erkänt läran som en allmän skadeståndsrättslig princip och som styrande för vem som är berättigad skadestånd.[271] I NJA 2014 s. 272 (*BDO*) hade en revisor lämnat granskning av ett bolags årsredovisning utan anmärkning. Käranden, som sedermera förvärvade aktier i bolaget, hävdade att vissa uppgifter i årsredovisningen hade varit felaktiga, och att käranden hade lidit ren förmögenhetsskada till följd av revisorns bristande granskning. Högsta domstolen konstaterade att vid bedömningen av om käranden är ersättningsberättigad får ”[v]ägledning […] hämtas i den överträdda normens

[267] Hellner & Radetzki (2023) s. 202. Jfr Andersson (1993) s. 360 f (om att skyddsändamålsläran bör ersätta adekvansläran snarare än att komplettera den).

[268] Se Andersson (1993) s. 375–396.

[269] Se a.a. s. 376.

[270] Karlgren, SvJT 1938 s. 357 f (angående skadeståndsrättens preventiva och reparativa syften).

[271] NJA 2017 s. 9 (*Multitotal*) p. 22; NJA 2014 s. 272 (*BDO*) p. 18–33; NJA 2008 s. 861, 866 (med omfattande hänvisningar). Se även NJA 2013 s. 145 (*Landskronabranden*) p. 13, 18–19; NJA 2012 s. 725, JustR Lindskog och Herre, skiljaktig mening, p. 31, 46.

skyddsändamål".[272] Frågan blev därför vilket "intresse som en revisors granskningsplikt är avsedd att skydda (normskyddet)".[273] Slutsatsen i den frågan blev att kärandens befogade tillit till årsredovisningen inför en transaktion som innebar aktieförvärv ingick i normskyddet.[274]

I NJA 2013 s. 145 (*Landskronabranden*) hade en tonårig flicka anlagt bränder som ödelade butikerna Åhléns och Hemköp i Landskrona. En kort tid innan hade barn- och ungdomspsykiatrin (BUP) i Vänersborg skrivit ut flickan från vård och temporärt omplacerat henne i hennes mammas hem, trots att det vid tiden för utskrivningen förelåg en betydande fara för att flickan skulle orsaka den typen av skador som inträffade. Flickan var fortsatt omhändertagen för vård med stöd av lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU). Frågan var om kommunen var ansvarig för skadorna till följd av bränderna. Högsta domstolen konstaterade att det för skadeståndsansvar krävdes "att socialnämnden har åsidosatt en norm, som ålade nämnden att i tredje mans intresse – innefattande fastighetsägaren och den berörde butiksinnehavaren – vidta åtgärder i syfte att förhindra skador av det aktuella slaget".[275] Beslutet att skriva ut flickan från BUP kunde inte föranleda ansvar, eftersom "LVU-regleringens skyddsändamål i fråga om vård omfattar […] inte tredje mans behov av skydd mot t.ex. skadegörelse".[276] Socialnämnden hade däremot en uppsiktsplikt som fortskred även efter att flickan hade blivit omplacerad till sin mammas hem.[277] Denna uppsiktsplikt ansågs innefatta en skyldighet att även i tredje mans intresse utöva uppsikt med särskild inriktning på faran för att flickan skulle anlägga bränder.[278] Kommunen hölls skadeståndsskyldig.

Normskyddsläran kan tillämpas såväl inom som utom kontrakt,[279] låt vara att den allmänt har mer begränsad betydelse inom kontrakt. I avtalsförhållanden har frågor om normskydd kanske störst betydelse vid frågan om skadestånd gentemot tredje man.[280] Inom ramen för avtalsutfyllning med externa normer, såsom när innehållet i betaltjänst-

[272] NJA 2014 s. 272 (*BDO*) p. 18.
[273] A. NJA p. 19.
[274] A. NJA p. 33.
[275] NJA 2013 s. 145 (*Landskronabranden*) p. 13.
[276] A. NJA p. 19.
[277] A. NJA p. 33.
[278] A. NJA p. 31, 37.
[279] Se Hellner m.fl. (2024) s. 235; Bratt (2023) s. 71 f, 86.
[280] Se Andersson (1993) s. 561 not 535, 567.

leverantörens skyldigheter gentemot användaren ska bestämmas med ledning av regulatoriska krav, framstår det dock som lämpligt att beakta denna typ av skäl.

Vad gäller skadestånd inom kontrakt uttalade Högsta domstolen i NJA 2016 s. 900 att en ”ändamålsenlig avgränsning av vad som utgör ersättningsgilla […] skador uppnås genom att undersöka hur skadan förhåller sig till vad som kan kallas den skadelidande kontrahentens avtalsintresse. Det intresset bestäms då av den prestation som parten på grund av avtalsförhållandet har rätt till och syftet med prestationen.”[281] Diskussionen åsyftade frågan i vilken utsträckning ideell skada ersätts i kontraktsförhållanden. Med andra ord: Vilka intressen skyddas av avtalet? Även om frågan alltså inte handlade om externa normers skyddsändamål tycks uttalandet utan större svårighet kunna förenas med idén om normskydd. Om resonemanget används som analysverktyg för den aktuella typsituationen, är den relevanta frågan huruvida betaltjänstanvändarens förlust till följd av den bedrägliga godkända transaktionen står i strid med dennes avtalsintresse. Avtalsintresset får, som nämnts, avgöras mot bakgrund av vad användaren har rätt till, vilket i princip motsvaras av leverantörens skyldigheter inbegripet dess omsorgsplikt.

Andersson har inom ramen för sin skyddsändamålslära förespråkat att man först bör avgöra om den aktuella regeln överhuvudtaget har ”skadeståndsrättslig relevans”.[282] ”Man frågar alltså om regeln alls har som ändamål att ge skydd åt utomstående skadelidande.”[283] Först därefter övergår Andersson till att avgöra ansvarets gräns utifrån vad regeln anses skydda.[284] Vid bedömningen av om en regelöverträdelse har relevans för skadeståndsfrågan sägs att bedömaren ”får ställa frågan [om regeln] verkligen har som ändamål, att genom skadeståndssanktionering *skydda mot skadetillfoganden*”.[285] Det kan också frågas ”om handlingsregeln överhuvudtaget har något civilrättsligt ändamål”,[286]

[281] NJA 2016 s. 900 p. 33. Se även p. 34 (”Det kan vara klart för båda parter vad en persontransport syftar till. Ett typexempel är en paketresa till en semesterort. Om syftet med en sådan resa på grund av en försening förfelas i beaktansvärd grad, så bör den ideella skada som är förenad med förseningen i allmänhet vara ersättningsgill enligt allmänna kontraktsrättsliga principer.”), p. 35 (”Det förhåller sig i allmänhet inte på samma sätt med reguljära persontransporter. […] En fördröjd ankomst av tåget kan innebära att en teaterföreställning missas. […] Sådana ideella skador som beror på individuella och för transportören okända syften med resan bör i allmänhet inte berättiga till ersättning.”).

[282] Andersson (1993) s. 365.

[283] A.a.

[284] A.a. s. 374.

[285] A.a. s. 180 f.

[286] Andersson (2013) s. 181.

och slutligen om handlingsregeln är en skyddsregel med verkan utåt, eller om den snarast är en form av intern instruktion.[287]

Anderssons uppfattning verkar främst ha byggt på tysk doktrin och i viss utsträckning tolkning av vissa äldre rättsfall. I hans avhandling diskuterades bland annat följande exempel från Finland:

> **HD 1939:334**. En hyresvärd försummade skyldigheten att meddela hyresgästerna att vattentillförseln skulle brytas för reparation. Under avstängningen slog en hyresgäst på kranen och glömde därefter skruva till den. När vattenledningarna senare öppnades rann vatten ur denna kran och orsakade skada hos en annan hyresgäst. Hyresvärden bedömdes inte skadeståndsskyldig.[288]

Saxén tolkade detta rättsfall som att hyresvärdens skyldighet att meddela hyresgästerna att vattnet skulle stängas av ”åsyftade icke att förhindra en dylik skada”.[289] Andersson drog i stället ”den generella slutsatsen […] att vissa regler saknar skadeståndsrättslig relevans – inte bara att vissa skador ligger utanför skyddsområdet”.[290]

Anderssons synsätt tycks inte vara i linje med hur Högsta domstolen senare har resonerat rörande normskydd. Precis som Saxén verkar ha menat genom sin mer restriktiva tolkning av nämnda rättsfall, är min uppfattning att bedömningen snarare ska utgå från om den överträdda regeln har avsett att skydda *det intresse* som har skadats.[291] I *BDO* diskuterades till exempel om revisorns granskningsplikt avsåg att skydda från den uppkomna skadan, med inte om revisorns granskningsplikt överhuvudtaget hade skadeståndsrättslig relevans.[292] Enligt min bedömning saknas det stöd för att anta att Högsta domstolen har gjort sådana bedömningar som Andersson förespråkar, eftersom några sådana diskussioner saknas i domskälen.

Vad gäller HD 1939:334, innebär Anderssons mer extensiva tolkning att en överträdelse av den där diskuterade handlingsnormen aldrig skulle vara relevant för någon

---

[287] Andersson (2013) s. 181.

[288] Referatet är hämtat och citerat från a.a. s. 368 (med hänvisning till Saxén (1962) s. 26).

[289] Saxén (1962) s. 26.

[290] Andersson (1993) s. 368. Liknande tolkningar av några ytterligare rättsfall framgår av de angränsande sidorna.

[291] Se även Bengtsson (1976) s. 357 (”Avgörande lär […] bli, om den norm som åsidosatts kan anses syfta till att skydda den enskilde skadelidandes intresse”), s. 358 (”För en domstol […] är det närliggande att hålla sig till föreskriften som en ledning för culpabedömningen, om inte det är tydligt att bestämmelsen ställts upp för helt andra syften än att skydda utomstående.”).

[292] Se även NJA 2014 s. 272 (*BDO*) p. 19 (”det intresse som en revisors granskningsplikt är avsett att skydda (normskyddet) [kan] inte bestämmas abstrakt och på ett entydigt sätt som gäller för alla fall”).

skadeståndsbedömning. Man skulle dock kunna tänka sig andra sorts skador till följd av att en hyresgäst inte har blivit meddelad om att vattnet ska stängas av – exempelvis om denne var i behov av vatten vid denna tidpunkt och hade inrättat sig efter att vatten skulle finnas tillgängligt i avsaknad av annan information. Anderssons tolkning innebär att HD 1939:334 ger svar på om hyresvärdens försummelse att iaktta skyldigheten skulle vara ansvarsgrundande även i en sådan situation – med ett nekande svar – trots att domskälen inte diskuterar andra omständigheter än de i målet aktuella. Jag är oenig med den förståelsen av domen, och anser att en sådan slutsats är att gå för långt.

Avslutningsvis kan det nämnas att mitt argument endast är deskriptivt, inte normativt. Andersson framför en stor mängd normativa skäl för sin teori, vilka inte berörs här.[293]

7.4 Avtalsbrottet och kopplingen till regulatoriska krav

7.4.1 Inledning

Mot bakgrund av framställningen i föregående avsnitt, är frågan om ett avtalsbrott kan konstrueras i förhållande till den bedrägliga godkända transaktionen, och vilka särskilda problem som den frågan ger upphov till. Förhållandet mellan regulatoriska krav och den kontraktuella omsorgsplikten är central.

Först och främst finns det regler som på ett generellt plan ställer krav på betaltjänstleverantörers riskhantering och motverkande av bedrägerier. De redogörs för nedan under avsnitt 7.4.2, och därefter diskuteras förhållandet mellan sådana krav och den civilrättsliga ansvarsbedömningen (7.4.3–7.4.4). Utmärkande för reglerna är att de är vagt utformade – det är upp till leverantören att identifiera relevanta risker och vilka åtgärder som behöver vidtas för att hantera dem. I två avslutande avsnitt diskuteras närmare om vissa särskilda åtgärder för att motverka bedrägliga godkända transaktioner kan krävas med stöd av avtalet, och om underlåtelse att vidta de specifika åtgärderna därför kan resultera i skadeståndsansvar. De åtgärder som avses är underrättelse och informationsgivning (7.4.5) samt transaktionsmonitorering (7.4.6). De två typerna av åtgärder är principiellt särskilda i ett viktigt hänseende. Det finns väldigt få direkta regulatoriska krav på informationsgivning; det finns uttryckliga krav på transaktionsmonitorering. Det uppkommer därför olika sorters frågor att ta ställning till när det ska avgöras om användaren kan ställa krav på dylika åtgärder med stöd av avtalet med leverantören.

[293] Se Andersson (1993) *passim*.

7.4.2 Krav på system för att hantera operativa risker och säkerhetsrisker

Av 5 b kap. 1 § betaltjänstlagen framgår att ”[e]n betaltjänstleverantör ska ha ett system med lämpliga åtgärder och kontrollmekanismer för att hantera operativa risker och säkerhetsrisker som är förknippade med de betaltjänster som den tillhandahåller”. Risken för att betaltjänstanvändare ska utsättas för bedrägerier måste därför hanteras. Regeln införlivar art. 95.1 PSD 2, och en motsvarande bestämmelse har föreslagits i art. 81.1 PSR-förslaget. Med bemyndigande genom art. 95.3 PSD 2 har EBA utfärdat riktlinjer för hantering av dessa risker (EBA/GL/2019/04). På nationellt håll har Finansinspektionen bemyndigats att meddela närmare föreskrifter om hur systemen ska utformas.[294] Sådana framgår av Finansinspektionens föreskrifter (FFFS 2018:4) om verksamhet för betaltjänstleverantörer. Myndigheten avser att följa EBA:s riktlinjer, och har intagit ställningen att riktlinjernas rättsliga status är att jämställa med svenska allmänna råd.[295] Finansinspektionens föreskrifter, till skillnad från allmänna råd, har däremot status som bindande för enskilda aktörer.[296]

I EBA:s riktlinjer avser operativ risk och säkerhetsrisk en risk för förlust som exempelvis beror på att system och data är olämpliga eller otillgängliga, eller på en oförmåga att åtgärda sådan brist inom rimlig tid och till rimliga kostnader när verksamhetskraven förändras. Detta inkluderar säkerhetsrisker till följd av otillräckliga eller icke-funktionella interna processer eller externa händelser.[297] Enligt riktlinjerna ska betaltjänstleverantören fastställa ”lämpliga processer och kontroller för att säkerställa att alla risker identifieras, analyseras, mäts, övervakas [och] hanteras”.[298] Enligt 5 kap. 1 § FFFS 2018:4 ska det system som hanterar sådana risker ”vara anpassat för leverantörens verksamhet och bestå av ett ramverk av dokumenterade åtgärder som hanterar eller minskar risken”. Inte bara risker gentemot leverantörens egen verksamhet avses. Som ett led i åtgärderna ska leverantören bland annat ”ta fram en beskrivning av de säkerhetsåtgärder som ska skydda betaltjänstanvändarna mot de risker som identifierats, bland

[294] 5 b kap. 6 § 1 p. betaltjänstlagen; 5 § 13 p. betaltjänstförordningen (2010:1008).

[295] Finansinspektionen, *FI tillämpar riktlinjer för hantering av IKT- och säkerhetsrisker* (https://www.fi.se/sv/publicerat/nyheter/2020/fi-tillampar-riktlinjer-for-hantering-av-ikt--och-sakerhetsrisker/). Se även Söderström (2023) s. 57 f. Jfr prop. 2017/18:77 s. 224 (”Riktlinjerna från Eba och eventuella tekniska standarder som antas av kommissionen ska beaktas när det tas fram sådana föreskrifter på området.”).

[296] Se NJA 1995 s. 693, 705.

[297] EBA/GL/2019/04, Definitioner.

[298] EBA/GL/2019/04 p. 10.

annat mot bedrägerier och olaglig användning av känsliga uppgifter och person-uppgifter",[299] och "fastställa processer, rutiner och system för att identifiera, mäta, övervaka och hantera riskerna".[300]

Ett betalningsinstitut ska dessutom uppfylla vissa organisatoriska krav för att få tillhandahålla betaltjänster, 2 kap. 6 § första stycket 2 a p. betaltjänstlagen. Kravet har utvecklats i Finansinspektionens föreskrifter och allmänna råd (FFFS 2010:3) om betalningsinstitut och registrerade betaltjänstleverantörer. Av föreskriften i 8 kap. 3 § FFFS 2010:3 framgår att "[e]tt betalningsinstitut ska ha organisatoriska rutiner för att minimera riskerna för förlust av betaltjänstanvändares medel till följd av missbruk av medlen, bedrägerier […] m.m.". Som framgår av 4 § är det inte tillräckligt att sådana rutiner en gång införs och därefter endast bibehålls. De ska övervakas och regelbundet utvärderas "för att säkerställa att de är aktuella, effektiva och lämpliga. Institutet ska dessutom vidta åtgärder för att rätta till eventuella brister". I takt med exempelvis den tekniska utvecklingen, bedragarnas förändrade strategier eller branschstandardens framväxt krävs det alltså att skyddsåtgärderna anpassas och uppdateras. Ett slappt förhållningssätt, där leverantörens säkerhetssystem och riskhantering inte anpassas utefter egen förmåga och rådande riskbild, skulle alltså kunna innebära ett övertramp av dessa regler.

De redovisade reglerna är alla vaga till sin utformning, och det finns inte mycket till ledning för hur de ska förstås ens på ett generellt plan. Finansinspektionen ansvarar för att utöva tillsyn över reglernas efterlevnad, 8 kap. 1 § betaltjänstlagen, och på andra delar av finansmarknaden anses Finansinspektionens tillsyn ofta behjälplig i att förstå hur (myndigheten tycker att) reglerna ska tolkas.[301] Det är dock svårt att veta hur intensivt tillsynen har bedrivits på just detta område, som åtminstone inte har utmynnat i några sanktionsärenden.

Den 5 oktober 2023 uppdrog regeringen åt Finansinspektionen "att redovisa hur inspektionen bedriver tillsyn över betaltjänstleverantörernas tillämpning av bestämmelserna om motverkande av bedrägerier i [betaltjänstlagen]".[302] Uppdraget redovisades den 31 maj 2024. Rapporten ger dessvärre begränsad ledning för hur bestämmelserna ska

[299] 5 kap. 1 § 3 p. FFFS 2018:4.
[300] 5 kap. 1 § 2 p. FFFS 2018:4.
[301] Söderström (2023) s. 55.
[302] Fi2023/02625.

förstås i närmare detalj.[303] I rapporten uttalar myndigheten att ”[e]n utgångspunkt i betaltjänstlagen är att betaltjänster ska vara säkra så att bedrägerier inte kan genomföras” och att ”[e]tt viktigt led i konsumentskyddet är att användare av betaltjänster ges ett tillräckligt skydd mot bedrägerier”.[304] Dessa ganska svepande uttalanden får troligen läsas med försiktighet. Rättskällevärdet hos generella uttalanden i en myndighetsrapport är mycket begränsat (om inte obefintligt). Dessutom insinuerar de citerade passagerna att de krav som leverantörerna ställs inför utgör krav på att närmast eliminera förekomsten av bedrägerier. Det bör vara ganska uppenbart att så inte är fallet; reglerna tar sikte på riskhantering och riskminimering.

Finansinspektionen har även noterat att medan det går att föra statistik över hur många bedrägerier som har *genomförts* under en given period utifrån de uppgifter som leverantörer rutinmässigt ska överlämna till myndigheten,[305] visar inte uppgifterna hur många bedrägerier som har *förhindrats*.[306] Det är med andra ord inte möjligt att kvantifiera effektiviteten hos de åtgärder som leverantörerna i och för sig ska informera om. Myndigheten har likväl bedömt ”att vissa av betaltjänstleverantörerna har tillgång till både data och verktyg som de skulle kunna använda i större utsträckning för att motverka bedrägerier”, exempelvis genom ”att utveckla produkter och tjänster med högre säkerhet som bättre skyddar kunderna”.[307]

7.4.3 Reglernas relevans för skadeståndsfrågan: Normskydd

Frågan är i vilken utsträckning dessa normer påverkar innehållet i leverantörens omsorgsplikt under betaltjänstavtalet. Mer specifikt gäller det huruvida bristande efterlevnad kan underbygga skadeståndsskyldighet gentemot användaren. Här är bland annat frågan om normskydd relevant. När ändamålen bakom de redovisade reglerna ska utrönas är det lämpligt att hämta ledning ur de regelverk som de bygger på och sammanhanget som de ingår i.

Med hänsyn till normskyddsläran kan därför inledningsvis påpekas att ett uttalat övergripande syfte med PSD 2 är harmonisering av betaltjänstområdet på den inre

[303] Jfr Finansinspektionen, *Motverkande av bedrägerier i betaltjänster* s. 7.

[304] A.a.

[305] 5 b kap. 2 § betaltjänstlagen; 6 kap. 1–2 §§ FFFS 2018:4.

[306] Finansinspektionen, *Motverkande av bedrägerier i betaltjänster* s. 23.

[307] A.a. s. 21.

marknaden.[308] Det är inte tillräckligt i vårt sammanhang. I skäl (7) till direktivet påpekas även att betaltjänstanvändare måste skyddas väl mot säkerhetsrisker för att en välfungerande marknad för betaltjänster ska kunna uppnås. Här kan man då fråga sig om det är skyddet av användarna, eller den välfungerande marknaden, som reglerna syftar till att uppnå. Som tidigare nämnts kan samma regel ha flera syften. Det framstår som orimligt att en regel som anger att användare ska skyddas från bedrägerier inte skulle syfta till att skydda användarna från den risken. Däremot behöver det frågas om ändamålet med regeln är att skydda *privata intressen*, alltså den enskilda användaren, eller om det snarare handlar om att värna om *kollektivets intressen*.[309] Även om den enskilda användarens intressen givetvis kan sammanfalla med det allmännas i vissa fall, är det inte säkert att denne kan åberopa ett brott mot en regel som syftar till att skydda kollektivet som sådant.

Direktivet syftar även till att fastställa användarnas och leverantörernas respektive rättigheter och skyldigheter.[310] Leverantörens skyldigheter avser bland annat åtgärder för att motverka obehöriga transaktioner, såsom införande av SCA, och i förekommande fall att ersätta användaren efter sådana transaktioner.[311] Sådana skyldigheter är dock inte ägnade att skydda användaren mot genomförandet av bedrägliga godkända transaktioner.

EBA:s riktlinjer under direktivet syftar till att ange de riskhanteringsåtgärder som ska vidtas av betaltjänstleverantörer för att hantera deras operativa risker och säkerhetsrisker enligt art. 95.1 PSD 2.[312] Det är tydligt att åtgärderna inte begränsas till risker i samband med obehöriga transaktioner, utan vad som avses är de risker som är förknippade med de betaltjänster som tillhandahålls. Eftersom det uppenbarligen är en risk med kort- och kontobaserade betaltjänster att användarna genomför bedrägliga godkända transaktioner verkar de omfattas av den tänkta riskhanteringen i och för sig. Att ersättningsreglerna i PSD 2 endast avser obehöriga transaktioner leder inte till någon annan bedömning. På motsvarande sätt lär Finansinspektionens föreskrifter innehålla krav på att bland annat hantera risken för bedrägliga godkända transaktioner, särskilt med hänsyn till myndighetens uttalade avsikt att följa riktlinjerna från EBA.

[308] Se skäl (4)–(6), (33) PSD 2.

[309] Se Andersson (1993) s. 376.

[310] Art. 1.2(b) PSD 2.

[311] Art. 73, 74.2, 97 PSD 2.

[312] EBA/GL/2019/04, Syfte.

Den tänkta målgruppen för riktlinjerna var, i relevanta delar, betaltjänstleverantörer och behöriga myndigheter.[313] Detta hindrar inte att *ändamålet* var att skydda betaltjänstanvändarna mot skada till följd av betalningsbedrägerier.

Det kan finnas andra syften med att betaltjänstleverantörer ska ha stabila och säkra system. Ett exempel är betalningsväsendets integritet och, i förlängningen, det allmännas förtroende för detsamma. Jämförelsevis har kraven på SCA det uttalade syftet att skydda betaltjänstanvändare från risken för obehöriga transaktioner.[314] Samtidigt ligger det i riskhanteringens natur att dess ändamål i första hand är att motverka riskens realisering. Även om också leverantören i vissa fall kan betraktas som ett offer vid bedrägliga godkända transaktioner,[315] ligger det närmare till hands att anse att den som primärt tar skada av bedrägeriet är användaren. Kravet på riskhantering kan då tänkas syfta till att skydda användaren från den skadan. En sådan analysmodell verkar pragmatisk. Det går även att ställa den hypotetiska frågan om kraven på att hantera risken för bedrägerier skulle ha funnits om det helt saknades en risk för att användaren skulle lida skada. Om svaret på den frågan är nekande torde det tala för att reglerna syftar till att skydda intresset.[316]

När det kommer till tillståndskrav uppkommer också frågan vilket ändamål som regeln tjänar. Ställs kraven endast för att allmänheten inte ska drabbas av olämpliga tillstånd, eller även för att de specifika användarna ska skyddas mot risker förknippade med den tillståndssökande leverantörens verksamhet?[317] Det framgår ju av 8 kap. 3 § FFFS 2010:3 att de organisatoriska rutiner som krävs syftar till att minimera risken för att användare ska lida skada till följd av bland annat bedrägerier. Min uppfattning är dock att det är skyddsändamålen bakom själva tillståndsregeln som får analyseras – inte de enskilda syftena med varje krav som tillståndsregeln skapar.

---

[313] EBA/GL/2019/04, Målgrupp.

[314] Prop. 2017/18:77 s. 113. Det innebär förstås inte att även SCA-kraven skulle kunna syfta till att tillvarata exempelvis systemhänsyn.

[315] Se skäl (80) till PSR-förslaget (”Även betaltjänstleverantörer kan betraktas som offer i ’spoofing’-fall, eftersom deras uppgifter har missbrukats.”).

[316] Jfr Andersson (1993) s. 380–396 (diskuterar *sättet* för skadans förverkligande som en del av skyddsändamålsläran, vilket föranleder frågan om det i den aktuella typsituationen vore tillräckligt att avgränsa betaltjänstanvändarens skada som orsakad genom *bedrägeri*, eller om det hela måste beskrivas mer specifikt, alltså att frågan är om regeln syftade till att skydda mot skada till följd av *bedrägliga godkända transaktioner*).

[317] Jfr a.a. s. 376.

7.4.4 Reglernas relevans för skadeståndsfrågan: Gränsen för avtalsbrott

Utöver handlingsnormens relevans för skadeståndsbedömningen måste det även bedömas om en tillräcklig brist föreligger. När den påstått överträdda handlingsnormen har hämtats ur en redan befintlig regel, är en naturlig utgångspunkt för bedömningen om den regeln har överträtts. Huruvida betaltjänstleverantören har efterlevt de regulatoriska kraven läggs alltså till grund för om ett avtalsbrott föreligger. Men det är svårt att avgöra vad som är tillräckligt för att uppnå efterlevnad av de redovisade reglerna.

En svårighet är just att många av reglerna saknar konkretion. Det framgår inte *hur* leverantören ska hantera riskerna (bara *att* det ska ske). Det är upp till dem som träffas av reglerna att avgöra hur deras verksamhet påverkas och bör anpassas. Samtidigt är en sådan utformning av reglerna förmodligen nödvändig för att de ska vara ändamålsenliga. En fast formel för vilka system som ska finnas på plats och hur de ska fungera kan knappast ges när aktörerna som träffas av reglerna ser så olika ut och utmaningarna ständigt förändras. Den vaga utformningen gör det dock svårt att avgöra vilka åtgärder som är tillräckliga. Det är i första hand en utmaning för leverantörerna själva, men även för den som avser att åberopa bristande efterlevnad.

Detta leder antagligen till att det främst är vid relativt extrema övertramp som det går att fastslå att en leverantör inte har efterlevt de regulatoriska kraven. Om det dock är möjligt att slå fast en tydlig *best practice* (och att leverantören inte har agerat därefter), skulle möjligen ett övertramp kunna konstateras ändå. Det skulle kunna vara fallet om utvecklaren av ett betalningsinstrument har instruerat leverantörer om att vissa specifika åtgärder måste vidtas för att instrumentet ska kunna användas på ett säkert sätt och för att motverka vissa konkreta identifierade risker. Om leverantören inte vidtar åtgärderna men trots det tillåter användare att nyttja instrumentet, skulle det kunna hävdas att det finns ett tydligt regelövertramp (även om det inte är ett väldigt allvarligt övertramp).

Samtidigt är det långt ifrån tillräckligt att stirra blint på de aktuella reglerna. Inomkontraktuellt skadestånd kan inte grundas direkt på en offentligrättslig bestämmelse. Det är nödvändigt att förklara *hur* den handlingsnorm som framgår av det regulatoriska kravet formger avtalsförpliktelsen, här omsorgsplikten, och *varför* en överträdelse av den relevanta regeln innebär avtalsbrott. Detta är en stor svårighet med resonemanget.

> En närbesläktad aspekt är om erforderlig oaktsamhet. Även om det vid culpabedömningen går att ta utgångspunkt i frågan om en rättslig föreskrift har överträtts,[318] är inte en sådan överträdelse automatiskt culpös.[319] Oaktsamhetsbedömningen måste alltid göras med ledning av det enskilda fallet. Det vore exempelvis tänkbart att göra skillnad på om leverantören har misslyckats att leva upp till kraven på tillräckligt säkra system därför att olika system har testats i vad som framstår som goda försök till att finna effektiva lösningar för verksamheten, eller om orsaken till bristen snarare har varit total passivitet i det avseendet.

Det är inte heller säkert att en brist i förhållande till regulatoriska krav når upp till gränsen för civilrättsligt skadeståndsansvar, även om det är tal om samma sorts handlingsnorm i båda bedömningarna. Förhållandet skulle också kunna vara det omvända. Tröskeln för civilrättsligt ansvar är då lägre än tröskeln för att Finansinspektionen ska besluta om sanktion för bristande efterlevnad av de regulatoriska kraven. Hur de förhåller sig till varandra är en komplicerad fråga som av utrymmesskäl inte kan behandlas här. Det är likväl en fråga som med all säkerhet måste bemötas av den som avser att föra en ansvarstalan av detta slag. Oavsett om det påstås att en regelöverträdelse är för handen, är det nödvändigt att ställning till vad det innebär för skadeståndsfrågan.

En ytterligare aspekt av betydelse för ansvarsfrågan är att den *kontraktuella* plikt som diskuteras här är en *omsorgsplikt*. Det innebär, som tidigare har nämnts, inte en skyldighet att garantera ett visst resultat. Att en bedräglig godkänd transaktion i och för sig har genomförts innebär därför inte att leverantören har försummat att vidta erforderliga åtgärder för att hantera risken för dem generellt på ett sätt som krävs för tillräcklig omsorg.

> Det kan därför troligtvis aldrig *krävas*, som en del av den kontraktsrättsliga omsorgsplikten, att leverantören rent av förhindrar användaren från att vidta en önskad transaktion.[320] Det är inte ens klart huruvida det är *tillåtet*, i strikt mening, ens om leverantören är helt säker på att ett bedrägeri pågår, se 5 kap. 33 § betaltjänstlagen.[321] Rent allmänt är det nog tveksamt hur stort utrymmet är för användaren att hävda att avtalet innehöll en förpliktelse som stod i direkt strid med lag. Som nämndes ovan under avsnitt 7.1 innehåller Ramavtalen dessutom ansvarsbegränsningar för situationer då leverantören har agerat i enlighet med svensk rätt.

---

[318] Se Hellner & Radetzki (2023) s. 123. Jfr Eklund & Stattin s. 274 f.

[319] Andersson (2013) s. 181 (diskuterar frågor om normskydd i relation till culpa); Bratt (2023) s. 72 (samma). Jfr Hellner & Radetzki (2023) s. 140.

[320] Jfr prop. 2002/03:133 s. 53 (att banker har en avrådningsplikt enligt 5 § andra stycket lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter innebär ”ingen skyldighet att försöka övertala konsumenten att inte vidta åtgärden eller att hindra denne från att genomföra en önskad transaktion”).

[321] I praktiken förekommer det dock att leverantörer som vill skydda användarna vägrar att utföra uppenbart bedrägliga transaktioner med hänvisning till penningtvättsreglerna, trots att bedrägeri endast är ett s.k. förbrott till penningtvätt och alltså inte samma sak som penningtvätten i sig.

När ansvaret ska bestämmas är det alltså viktigt att göra skillnad mellan insatser och resultat. Bedömningen får ta sikte på om de åtgärder som leverantören har vidtagit och de system som har implementerats har varit ägnade att skydda medkontrahenten från risken för bedrägliga transaktioner i tillräcklig utsträckning. Det bör exempelvis spela roll om varje försök till bedrägeri hade lyckats så länge användaren förleddes, eller om systemen effektivt förhindrar vissa eller de flesta försök så att endast mer sofistikerade angrepp är framgångsrika. På ett liknande sätt är det inte säkert att en underlåtenhet att vidta en åtgärd som eventuellt krävs enligt offentligrättsliga regler innebär att leverantören har brustit i sin omsorg gentemot avtalsparten. Tillräcklig omsorg kan då anses ha visats oaktat en eventuell överträdelse av en sådan regel.

I samband med frågan om hur ”omsorg” ska förstås i det aktuella avtalsförhållandet kan det uppmärksammas att betaltjänstområdet betingas av en kanske ovanligt snabb marknadsutveckling.[322] Som nämnts ställs regulatoriska krav på fortlöpande utveckling av leverantörens säkerhetssystem, och en god nivå av omsorg kan svårligen uppnås utan att åtgärderna i någon mån anpassas löpande. Det går givetvis inte att kräva att varje ny teknisk lösning på marknaden som ökar säkerhetsnivån implementeras. Däremot verkar det rimligt att åtminstone kunna utgå från att leverantören ska ha system och rutiner som bedöms som tillräckliga i relation till dagsaktuella utmaningar. Om leverantören helt och hållet har stannat upp i utvecklingen av skyddet mot bedrägliga godkända transaktioner, och i stället nyttjar lösningar som får betraktas som klart undermåliga med hänsyn till exempelvis marknadens utveckling eller bedragarnas skifte i *modus operandi*, skulle en relevant brist rimligen kunna föreligga. En sådan brist skulle tala mot att leverantören har visat tillräcklig omsorg vid skyddet av användarens medel.

En närliggande fråga är betydelsen av branschsedvänja och *best practice* när det gäller vilka säkerhetsåtgärder som bör vidtas. Om det går att fastslå en sådan handlingsnorm, och det är möjligt att visa att leverantörens agerande strider mot vedertagen branschpraxis utan giltiga skäl, lär det vara svårt för leverantören att samtidigt visa erforderlig omsorg gentemot användaren. Resonemangets utmaning är troligtvis att fastslå en sådan norm.[323]

[322] Se förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om betaltjänster på den inre marknaden och om ändring av direktiven 2002/65/EG, 2013/36/EG och 2009/110/EG samt upphävande av direktiv 2007/64/EG, COM(2013) 547 final, s. 2.

[323] Det framstår som särskilt utmanande i denna typsituation att visa att betaltjänstleverantören borde agera på ett visst sätt på grundval av hur övriga aktörer agerar, eftersom de flesta leverantörer behandlar sina säkerhetssystem och rutiner för att motverka bedrägerier som företagshemligheter.

När normen har ursprung i offentligrättsliga föreskrifter eller allmänna råd gäller vad som i övrigt diskuteras under detta kapitel vid bedömningen av överträdelsens skadeståndsrättsliga relevans.

Som nämnts ovan under avsnitt 7.4.2 *in fine* kan det finnas fall där en leverantör har tillgång till vad som krävs för att i större utsträckning skydda användare mot bedrägerier, men utan att kapitalisera på den möjligheten. Att leverantören har goda förutsättningar att genomföra åtgärder som är ägnade att motverka risken för bedrägerier men trots det inte genomför dem, skulle kunna tala för bristande omsorg gentemot användaren.

En ytterligare aspekt som tydliggör skillnaden mellan regulatoriska avsteg och avtalsbrott är omsorgspliktens förhållande till den specifika medkontrahenten. I skäl (73) till PSD 2 nämns att betaltjänstanvändare som inte är konsumenter normalt har bättre förutsättningar att bedöma och hantera risken för bedrägeri än konsumenter. Detta har getts uttryck bland annat genom att ersättningsreglerna vid obehöriga transaktioner ser annorlunda ut för de två grupperna.[324] Det är inte otänkbart att motsvarande hänsyn görs gällande vid bestämmandet av omsorgspliktens omfattning och innebörd. Ribban skulle alltså kunna vara högre för ansvarsutlösande brister gentemot icke-konsumenter än vad som gäller vid konsumentavtal. I rättspraxis finns exempel på när omfattningen av en omsorgsplikt har bestämts med ledning av vilken kunskap som medkontrahenten kan antas ha, varför det inte framstår som osannolikt att en domstol skulle beakta sådana förhållanden.[325]

7.4.5 Särskilt om bristande informationsgivning som avtalsbrott

Ovan har förhållandet mellan de regulatoriska kraven och avtalsförpliktelsen utretts, inbegripet några av de särskilda frågor som måste tas ställning till när leverantörens kontraktsansvar ska fastställas. Under detta och nästa avsnitt diskuteras i stället om det är möjligt att kräva vissa särskilda åtgärder av leverantören. Diskussionerna tar sikte på om leverantörens omsorgsplikt gentemot användaren föranleder skärpta krav på två specifika typer av åtgärder: informationsgivning respektive transaktionsmonitorering.

---

[324] 5 a kap. 3 § betaltjänstlagen.

[325] Se t.ex. det tidigare refererade rättsfallet NJA 1995 s. 693, 706 (”Conny H var en företagare som både för bolaget och sig själv placerat tillgångar i aktier och han hade en god allmän kännedom om finansmarknaden. […] Med hänsyn till nu angivna förhållanden får det anses att Bergs inför den fortsatta handeln med indexoptioner hade fog för uppfattningen att Conny H var tillräckligt medveten om de särskilda riskerna med handel med indexoptioner. Bergs kan då inte anses ha brustit i omsorg genom att inte informera honom om riskerna.”).

Moderna betaltjänster är komplexa system som användarna knappast kan antas ha mer än begränsad förståelse för. Här finns i stället ett betydande informationsöverläge till leverantörernas fördel. Det är inte endast fallet då användaren är en konsument, låt vara att ”[e]n synpunkt av generell karaktär är att vid avtal mellan näringsidkare och konsument ska den förstnämnde ta särskild hänsyn till konsumentens speciella situation, inte minst hans eller hennes behov av information och vägledning”.[326] Enligt *Nicander* spelar informationsasymmetrin roll för den kontraktuella lojalitetspliktens omfattning.

> En parts överlägsna stallning kan inverka på frågan om lojalitet, särskilt i fråga om informations- och upplysningsplikten. Det är dock enligt min mening knappast så att en underlägsen part just på grund av sin ställning har ett särskilt anspråk på att bli informerad eller upplyst. Däremot gör sig lojalitetsplikten särskilt gällande när en part inser att medkontrahenten inte har erforderliga kunskaper eller tillgång till information om förhållanden av betydelse för tillvaratagande av hans intressen, och en sådan insikt torde många gånger föreligga just när parten intar en överlägsen ställning.[327]

Utöver att detta tveklöst ingår i en rent semantisk tolkning av ordet ”lojalitet”, finner ståndpunkten stöd i rättspraxis. I NJA 1992 s. 351 uttalade Högsta domstolen följande avseende kreditgivares skyldighet att underrätta borgensmän om möjligheterna till regress, och om de högre krav som ställs på mer sofistikerade aktörer:

> Borgenären får anses ha en principiell skyldighet att beakta att inte borgensmannens regressrätt helt eller delvis går förlorad […]. Av betydelse härvid är särskilt att borgensmannen underrättas om förhållanden av vikt för regressrättens utövande, när det inte kan förutsättas att han själv håller sig informerad härom. Borgensmannen kan efter sådan underrättelse vidta de åtgärder som kan befinnas lämpliga för att hans rätt skall tillvaratas. Vad som närmare bör krävas av en borgenär får bero av omständigheterna i det särskilda fallet. Det är tydligt att större anspråk kan ställas på banker och andra institutionella kreditgivare än på enskilda borgenärer.

Kopplingen är tydlig till de tankar som låg bakom diskussionen om professionsansvar ovan, nämligen att den part som har störst tillgång till information eller i övrigt bäst förmåga att hantera en viss risk åläggs ett utökat ansvar att tillgodose medkontrahentens intressen i det avseendet. Se avsnitt 7.2.3.

Det finns flera sätt som informationsgivning och underrättelseförfaranden skulle kunna motverka risken för att bedrägliga godkända transaktioner genomförs. En uppenbar sådan är generellt tillgänglig och utbildande information. Som nämnts finns generella

[326] Hellner m.fl. (2023) s. 286.

[327] Nicander, JT 1995–96 s. 35.

krav på säkerhetssystem, riskhantering och därtill kopplade rutiner för att förhindra bedrägliga godkända transaktioner. Som en del av detta ska leverantören exempelvis ”ta fram och vid behov genomföra processer och rutiner för att vägleda och informera betaltjänstanvändarna om säkerhetsrisker”.[328] I art. 84 PSR-förslaget föreslås även att leverantörer ”med alla lämpliga medel och metoder [ska] varna sina kunder för nya typer av betalningsbedrägerier”, samt utbilda dem i hur bedrägeriförsök kan identifieras och vilka försiktighetsåtgärder som kan vidtas.[329] Sådana åtgärder är däremot inte ägnade att förhindra ett enskilt och redan pågående bedrägeri. Krav på denna typ av allmän informationsgivning kan likväl utgöra en giltig avtalsförpliktelse, men det är tveksamt om en brist i det avseendet skulle kunna grunda skadeståndsansvar för den specifika skada som följer av ett enskilt bedrägeri (inte minst av kausalitetsskäl).

Ett annat exempel på hur informationsgivning skulle kunna användas för att motverka bedrägliga godkända transaktioner är underrättelse om att en initierad transaktion verkar misstänkt. Underrättelsen skulle även kunna ges i ett tidigare skede. Om användaren exempelvis först har förletts till att höja sin beloppsgräns för Swish-betalningar, och den höjningen i sig är misstänkt mot bakgrund av användarens tidigare betalningsmönster, dennes ålder, tid på dygnet eller andra omständigheter som kan anses vara kopplade till högre risk, kan ett varningsmeddelande delges redan innan själva transaktionen har påbörjats. Det saknas bestämmelser i betaltjänstlagen som uttryckligen ålägger leverantören att informera användaren om omedelbara risker eller underrätta denne om konkreta misstankar. Sådana system kan i princip ändå krävas om de behövs för att leverantören ska anses ”ha ett system med lämpliga åtgärder och kontrollmekanismer för att hantera operativa risker och säkerhetsrisker som är förknippade med de betaltjänster som den tillhandahåller”, men det förutsätter att andra sorters åtgärder inte vore tillräckligt ”lämpliga”.[330] Här kan observeras att art. 107 PSR-förslaget föreslås ge utrymme för nationella lagstiftare att utöka kraven på ”bedrägeriförebyggande åtgärder” jämfört med vad som framgår av art. 84 (se ovan). En möjlighet vore därför att den svenska lagstiftaren inför krav på reaktiva varningssystem i betaltjänstlagen, vilket skulle påverka den här analysen.

[328] 5 kap. 1 § 12 p. FFFS 2018:4.

[329] Art. 84 PSR-förslaget; skäl (106) till PSR-förslaget.

[330] Se 5 b kap. 1 § betaltjänstlagen.

Att betaltjänstleverantörer förmodligen har faktiska möjligheter till att utöva olika former av ändamålsenlig informationsgivning talar för att sådana åtgärder skulle kunna vara en del av utövandet av en omsorg gentemot betaltjänstanvändaren. Huruvida det kan anses finnas en kontraktuell *förpliktelse* för leverantören att informera användaren om bedrägeririsker, beror emellertid på om leverantören kan visa tillräcklig omsorg på andra sätt. Den frågan kan inte besvaras generellt utan skulle kräva beaktande av specifika omständigheter, men principiellt saknas hinder för att uppfylla omsorgsplikten utan att vidta denna specifika typ av åtgärd. Det är nämligen en i grunden öppen fråga hur god omsorg för användarens intressen ska visas.

Om informationskraven förutsätts existera inom ramen för avtalsförhållandet, måste det bedömas när leverantören ska anses ha gett tillräckliga upplysningar i förhållande till bedrägeririsken. Räcker det med olika former av utbildande information i förebyggande syfte? Räcker det att visa varningstexter i standardformat vid all användning av en betaltjänst? (Såsom: ”Genomför ej transaktioner på uppmaning av annan!”)[331] Eller, kan det även krävas att användaren underrättas i realtid med någon form av upplysning när leverantören observerar misstänksam kontoaktivitet? En allmän observation är att ju mer specifik åtgärden är, och ju mer resurskrävande den är, desto svårare vore det att visa att omsorgsplikten kräver att den vidtas. Samtidigt har sådana åtgärder antagligen större potential att avvärja bedrägerier, vilket pekar i motsatt riktning.

Det tycks finnas utrymme för användare att klaga på bristfällig informationsgivning från leverantörens sida. Det finns dock särskilda frågor att ta ställning till innan det går att dra en slutsats om huruvida en överträdelse har skett. Dels är en svårighet med att ställa denna sorts specifika krav att det saknas uttryckliga regler om informationsgivning i realtid kopplat till det enskilda bedrägeriet. Dels är det en utmaning att visa att den allmänt hållna omsorgsplikten innehåller en sådan särskild förpliktelse eftersom tillräcklig omsorg kan visas på många olika sätt.

Diskussionen ovan förutsätter att det redan finns en misstanke kopplad till den relevanta transaktionen. En sådan misstanke uppstår dock inte ur tomma intet, utan ur

[331] Det finns emellertid vissa studier som tyder på att återkommande varningstexter inte alltid fungerar särskilt väl för att förhindra det risktagande som varningstexten tar sikte på, bland annat eftersom mottagarna vid återkommande exponering för sådana varningar kan utveckla ett slentrianmässigt beteende att ignorera dem. Se t.ex. Vance m.fl., MIS Quarterly 42(2) s. 355–380; Das & Khan, Information Management & Computer Security 24(1):116 s. 116–134.

inhämtad information. Det verkar inte finnas något som hindrar leverantörer från att exempelvis utveckla omfattande transaktionsövervakningssystem. Det är däremot inte alls klart huruvida det finns en sådan *skyldighet*.

7.4.6 Särskilt om bristande transaktionsövervakning som avtalsbrott

En liknande fråga, som dock kräver andra hänsyn, är om omsorgsplikten innehåller en specifik skyldighet att bedriva transaktionsmonitorering. Med det menas övervakning av transaktioner i realtid. Frågan har uppkommit i vissa tvister under senare tid.[332] Återigen hämtas ledning ur offentligrättsliga normer. Även om de tidigare behandlade reglerna erfordrar åtgärder för att hantera relevanta risker, ställer de inte uttryckligen denna typ av krav. Det finns dock regler som kräver transaktionsmonitorering i andra avseenden. Frågan är om de kan ges relevans för skadeståndsansvaret i den aktuella typsituationen.

Ett första exempel återfinns i 4 kap. 1 § penningtvättslagen. Enligt den regeln ska bland annat betaltjänstleverantörer ”övervaka pågående affärsförbindelser och bedöma enstaka transaktioner i syfte att upptäcka aktiviteter och transaktioner som avviker” från vad leverantören kan förvänta sig. Det finns nog inget tvivel om att sådan övervakning skulle kunna leda till att bedrägerier upptäcks eller till och med motverkas. Leverantören kan anse att en transaktion är avvikande mot bakgrund av penningtvättslagen och därför utreda den närmare. Det skulle då kunna uppkomma information som får leverantören att inse att det är tal om ett bedrägeri även om det inte var den ursprungliga misstanken.

Hindret i sammanhanget framgår av 1 kap. 1 § penningtvättslagen. ”Denna lag syftar till att förhindra att finansiell verksamhet och annan näringsverksamhet utnyttjas för penningtvätt eller finansiering av terrorism.” Det antyds inte heller i lagens förarbeten att den skulle ha som subsidiärt syfte att skydda enskilda från att lida skada i samband med exempelvis bedrägerier via betaltjänster.[333] Det handlar i stället om ett bredare och mer allmänt intresse av att skydda samhället och de finansiella systemen från den här typen av brott.[334] Här finns därför ett uppenbart problem med hänsyn till normskyddsläran.[335]

---

[332] Se Stockholms tingsrätts dom 11 november 2024 i mål nr T 18737-23; Høyesteretts dom HR-2024-990-A.

[333] Se prop. 2016/17:173 s. 178 f.

[334] Art. 1.1 AMLD IV (”Detta direktiv syftar till att förhindra att unionens finansiella system används för penningtvätt och finansiering av terrorism.”); se även skäl (2), (5) till AMLD IV.

[335] Jfr Høyesteretts dom HR-2024-990-A p. 76–79 (liknande resonemang).

Bedrägeri är visserligen vad som brukar kallas för ett förbrott till penningtvätt, men det är inte samma sak som penningtvätten som sådan.

Krav på transaktionsövervakningsmekanismer framgår också av kommissionens delegerade förordning (EU) 2018/389.[336] Enligt art. 2.1 ska betaltjänstleverantörer ”ha inrättat transaktionsövervakningsmekanismer som gör det möjligt för dem att upptäcka icke auktoriserade eller bedrägliga betalningstransaktioner vid genomförande av de säkerhetsåtgärder som avses i artikel 1 a och b”. De säkerhetsåtgärder som avses är sådana som gör det möjligt att tillämpa förfarandet för SCA samt göra undantag från kravet på SCA vid vissa betalningstransaktioner, såsom vid vissa transaktioner av mindre värden.

Inte heller denna transaktionsövervakning tjänar alltså det syfte som troligtvis skulle krävas för skadeståndsrättslig relevans i den aktuella typsituationen. Övervakningen är uttryckligen kopplad till de krav på SCA som infördes genom art. 97 PSD 2, vilket i sin tur var ett av de verktyg som infördes för att stävja obehöriga transaktioner. Kravet i den delegerade förordningen är således inte definierat som en skyldighet att genomföra realtidsövervakning i syfte att förhindra bedrägerier i största allmänhet. (Faktum är att det inte uttryckligen krävs att övervakningen måste göras i *realtid* överhuvudtaget, så länge övervakningen fyller det angivna syftet.) Fokus är i stället på att säkerställa att förfarandet för SCA tillämpas på ett konsekvent sätt, där det är lämpligt och att undantag görs på ett säkert sätt. Reglerna eftersträvar alltså att misstänkta transaktioner ska föregås av ett förfarande för SCA. Om en transaktion redan har godkänts, är det oklart hur mycket denna övervakning skulle hjälpa med att upptäcka bedrägeriet eller förhindra dess fullbordan.

Det går dessutom att ställa frågan om regeln, ens om den ansågs adressera bedrägeri-bekämpning i vidare bemärkelse, verkligen kopplar ansvaret för övervakningen till ett offerperspektiv. Den delegerade förordningen syftar till att klargöra ”tekniska standarder för tillsyn som riktar sig till betaltjänstleverantörer”.[337] I breda ordalag handlar förordningen om att klargöra hur förfaranden för SCA ska tillämpas och enligt vilka principer. Den verkar däremot inte ha syftat till att bereda betaltjänstanvändare fler eller bredare rättigheter i förhållande till leverantörerna.

[336] Kommissionens delegerade förordning (EU) 2018/389 av den 27 november 2017 om komplettering av Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/2366 vad gäller tekniska tillsynsstandarder för sträng kundautentisering och gemensamma och säkra öppna kommunikationsstandarder. Förordningen har grund i art. 98 PSD 2.

[337] Art. 98.1 PSD 2.

En tredje regel som erfordrar transaktionsövervakning framgår av art. 83.1(c) PSR-förslaget. ”Betaltjänstleverantörer ska ha inrättat transaktionsövervakningsmekanismer som gör det möjligt […] att förhindra och upptäcka potentiellt bedrägliga betalnings-transaktioner”. Här framgår det tydligt vilket övervakningens syfte är. Tanken verkar dessutom vara att det ska ställas ganska höga krav på systemen. Övervakningsmekanismerna ska baseras på en analys av information som är hänförlig till den specifika användaren, art. 83.2, och av skäl (103) framgår att övervakningen ”ständigt [bör] förbättras och teknik som artificiell intelligens utnyttjas fullt ut”. Även om det inte framgår exakt hur systemen ska se ut, framgår det alltså ganska tydligt vad de ska klara av.

Ett första problem är förstås att PSR inte har trätt i kraft eller ens antagits ännu. Att denna sorts krav *ska* införas innebär inte att det *finns* sådana krav idag. Att det diskuteras inom ramen för ett lagstiftningsförfarande innebär inte heller att det i nuläget ger uttryck för en sådan etablerad sedvänja som kan fylla ut ett avtal. Eventuellt talar det för att det finns en önskvärd sedvänja med detta innehållet, vilket dock som nämnts saknar samma skadeståndsrättsliga relevans som etablerad sedvänja. (Se ovan under avsnitt 7.3.1)

När förordningen väl träder i kraft är min uppfattning att liknande resonemang som nu har diskuterats kan föras mot bakgrund av bland annat den här regeln. Går det då att visa en koppling mellan en sådan handlingsnorm och leverantörens skyldighet att visa omsorg enligt avtalet, skulle alltså till exempel bristande övervakning kunna grunda skadeståndsskyldighet om användaren lider skada till följd av en bedräglig godkänd transaktion.

Svårigheterna med att konstruera ett kontraktsansvar försvinner dock inte av att PSR införs. Inte ens en konstaterad överträdelse av en sådan här regel betyder att leverantören har begått ett avtalsbrott *per se*. Dels är det viktigt att ställning i normskyddsfrågan. Skyddar regeln exempelvis den enskilda användaren eller kollektivet av användare? Dels är bedömningen av om leverantören har uppfyllt sin omsorgsplikt ej helt sammanfallande med bedömningen av om regeln har efterlevts. Den stora frågan förblir om leverantören verkligen har begått ett avtalsbrott, och det är tveksamt om den bedömningen kommer att bli märkbart enklare även om regulatoriska krav på transaktionsövervakning införs.

> En ytterligare fråga, som dock inte ska diskuteras närmare här, är vad leverantören är skyldig att göra efter att en avvikelse har upptäckts genom transaktionsövervakningen. Anta att systemet reagerar på att beloppsgränsen för en användares Swish-tjänst har höjts ovanligt

mycket. Ett första spörsmål är vad leverantören då *får* göra. Är förutsättningarna uppfyllda för att spärra betalningsinstrumentet på grund av ”risk för icke säker användning” enligt 5 kap. 4 § betaltjänstlagen? Det föreslås i art. 51.2 PSR-förslaget att det i ramavtal får avtalas om att leverantörer får spärra betalningsinstrument exempelvis vid misstanke om bedräglig användning. Eftersom det i förslaget också införs en viss skyldighet att återställa konton efter bedrägliga godkända transaktioner,[338] finns ett incitament att spärra instrumentet innan sådana kan genomföras. En annan sak är vad leverantören är *skyldig* att göra med hänvisning till omsorgsplikten. Förutsatt att instrumentet får spärras – är det då också ett krav? Eller är skyldigheten som utgångspunkt begränsad till att underrätta användaren om misstanken?[339] Innehållet i det aktuella avtalet skulle förstås spela roll i den utsträckning som lagen inte ger besked. Här bör även de negativa effekterna av extensiv användning av en rätt att spärra betalningsinstrumentet beaktas, särskilt i ett land som Sverige där betalningsinstrumentet också i stor utsträckning fungerar som allmän e-legitimation.

[338] Jfr ovan under kapitel 4.

[339] Jfr ovan under avsnitt 7.4.5.

8 UTOMOBLIGATORISKT ANSVAR OCH 2 KAP. 2 § SKADESTÅNDSLAGEN

Under detta kapitel 8 diskuteras ansvar grundat på utomkontraktuella regler. En central fråga är fortsatt om det finns någon tillämplig ansvarsregel för betaltjänstanvändarens anspråk gentemot betaltjänstleverantören, och det diskuteras närmare vilka särskilda frågor som uppstår i förhållande till den aktuella typsituationen.

8.1 Skadeståndslagen är dispositiv

8.1.1 Förhållandet till betaltjänstavtalet

Om inte annat framgår av *lex specialis*, tillämpligt avtal eller vad som ”i övrigt följer av regler om skadestånd i avtalsförhållanden” gäller de allmänt tillämpliga bestämmelserna i skadeståndslagen, 1 kap. 1 §. Lagen är alltså dispositiv.

Även om avtal har företräde framför skadeståndslagens bestämmelser, utesluts inte reglernas tillämpning enbart på grund av att ett avtal föreligger. Portalparagrafen kräver att ”annat […] föranledes av avtal”. Utgångspunkten är att lagens bestämmelser gäller även i avtalsförhållanden.[340] En regel i lagen är överspelad först när de regler som följer av avtalsförhållandet innebär att den har åsidosatts. Det måste alltså finnas ett specifikt avtalsinnehåll eller specifik kontraktsrätt som gör avsteg från det annars generella skadeståndsansvaret enligt lagen.[341] Ramavtalens rena existens utesluter därför inte att betaltjänstleverantören kan vara skadeståndsskyldig gentemot betaltjänstanvändaren på utomobligatorisk grund.

När det finns flera möjliga ansvarsregler vill den skadelidande förstås grunda sitt anspråk på den som av någon anledning framstår som mest förmånlig. Inom- och utomkontraktuellt ansvar kan skiljas åt exempelvis genom att förutsättningarna för ansvarets inträde är annorlunda, att olika skadetyper ersätts, att storleken på ersättningen blir olik eller på grund av att preskription inträder vid olika tidpunkter.[342] Det kan därför uppstå fråga om hur förhållandet mellan ansvaren ska hanteras.[343] Ett särskilt spörsmål är hur

[340] Prop. 1972:5 s. 158, 236.

[341] A. prop. s. 450.

[342] Andersson (2017) s. 246; Bengtsson (1960) s. 19; Rodhe (1956) s. 330; Hellner & Radetzki (2023) s. 89 f; prop. 1972:5 s. 237.

[343] Karlgren (1971) s. 70–72; Bengtsson (1960) *passim* (diskuterar förhållandet mellan ansvarsgrunder utifrån då gällande uppfattningar i ett flertal rättsordningar under beteckningar såsom ”konkurrens” och ”regelkollision”).

friskrivningar i avtal inverkar på utomobligatoriska krav.[344] Om det till exempel finns en ansvarsbegränsningsregel i avtalet, eller en avtalad preskriptionsfrist som avviker från den i preskriptionslagen, kan den skadelidande då kringgå det hela genom att rikta ett utomobligatoriskt anspråk?

Frågan är främst av intresse när det finns någon sådan omständighet som inskränker det ena eller det andra ansvaret, eftersom det föranleder en diskussion om hur begränsningen påverkar den andra sortens ansvar. I den typsituation som diskuteras i uppsatsen, och mot bakgrund av Ramavtalen, saknas sådana avgörande skillnader mellan de potentiella ansvaren för kontrakt och delikt. Exempelvis saknar Ramavtalen betydande ansvarsbegränsningar. Det intressanta här är snarare om det överhuvudtaget går att tillämpa någon av de alternativa ansvarsreglerna, och den enda relevanta skillnaden mellan de två som diskuteras här verkar vara själva ansvarsförutsättningarna. Reglernas tillämpning leder inte till olika rättsföljder, och därför saknas det en verklig konkurrens mellan reglerna.[345] En diskussion om förutsättningarna för att det ena ansvaret ska utesluta eller inskränka det andra skulle därför bara vara akademiskt intresse och behandlas inte ytterligare.

8.1.2 Förhållandet till betaltjänstlagen

Som har diskuterats ovan under kapitel 3, faller samtliga bedrägliga godkända transaktioner utanför tillämpningsområdet för dagens reglering. Under kapitel 4 framgick att inte heller ersättningsreglerna i det PSR-förslaget omfattar dem alla – troligen inte ens nästan alla. Under kapitel 5 framfördes att den unionsrättsliga regleringen inte verkar förhindra nationella åtgärder som medger alternativa ersättningsvägar för de situationerna. *Lex generalis*-regeln i 1 kap. 1 § skadeståndslagen hanterar däremot en annan fråga. Det är tal om den interna systematiken i den svenska rätten – lagens bestämmelser är subsidiära där det finns andra regler som hanterar samma frågor. Därför framträder här frågan i vilken mån ansvarsregleringen i betaltjänstlagen inverkar på möjligheten att rikta krav med stöd av skadeståndslagen. Om betaltjänstlagen, och så småningom PSR, anses redan ha avgjort hur ansvaret ska fördelas vid bedrägerier via betaltjänster och vilka

[344] Se Bengtsson (1960) s. 247; Bengtsson & Strömbäck (2023) s. 35 f; Hellner & Radetzki (2023) s. 91; prop. 1972:5 s. 235–242.

[345] Se Bratt (2023) s. 46 med hänvisningar.

förluster som ska ersättas, kan det finnas skäl att ifrågasätta avvikelser från denna ansvarsfördelning genom en tillämpning av skadeståndslagen.[346]

Som nämnts gäller bestämmelserna i skadeståndslagen om ”ej annat är särskilt föreskrivet”, 1 kap. 1 §. En första fråga är vilken sorts särskilda föreskrifter det är som avses, och om betaltjänstlagens ersättningsregler är ägnade att trumfa skadeståndslagens. I förslaget till skadeståndslagen uttalade departementschefen:

> [Regeln] förutsätter alltså, att det i annan lagstiftning kan finnas skadeståndsregler som innebär en avvikande reglering och att sådan lagstiftning i så fall skall inom sitt tillämpningsområde ta över och gälla framför skadeståndslagens bestämmelser. Här åsyftas i första hand den skadeståndsrättsliga speciallagstiftning som vi nu har eller som framdeles kan komma att genomföras på särskilda verksamhetsområden. […] Med vad som är särskilt föreskrivet avses emellertid också de särskilda skadeståndsregler som finns i lagstiftningen på kontraktsrättens område. Som ett typexempel kan nämnas skadeståndsreglerna i köplagen.[347]

Det är alltså antagligen särskilda föreskrifter om *skadestånd* som avses i lagens första bestämmelse, och inte varje typ av ersättning.[348] Det är samtidigt inte klart om reglerna i betaltjänstlagen som i vissa fall medger betaltjänstanvändaren en rätt till ersättning från betaltjänstleverantören avser en form av skadestånd.

Den nu gällande regeln i 5 a kap. 1 § betaltjänstlagen anger att leverantören efter en obehörig transaktion som huvudregel ska ”återställa kontot till den ställning som det skulle ha haft om transaktionen inte hade genomförts”. Liknande formuleringar används i PSR-förslaget.[349] Även om termen *återställa* låter som en form av restitution, är det strikt taget inte tal om att återbörda förlorade medel. Det skulle först kräva att de specifika medlen lokaliserades, vilket inte är vad som sker.[350] Regeln avser någon annan form av

---

[346] Det är egentligen ganska ointressant att fråga om de transaktioner som träffas av specialreglerna dessutom kan ersättas genom ett skadeståndsanspråk. Att kräva skadestånd är mer komplicerat, dyrare och kräver mer tid än att nyttja de mer standardiserade ersättningsreglerna i betaltjänstlagen. Frågan skulle därför nästan uteslutande ha teoretiskt värde. Vad som avses här är i stället om specialreglerna utgör hinder för att kräva skadestånd för sådana förluster som *inte* ersätts, därför att det i sig anses utgöra del av den reglerade ansvarsfördelningen.

[347] Prop. 1972:5 s. 450.

[348] Se även Bengtsson & Strömbäck (2023) s. 36 (”Principen, att SkadestL fyller ut annan lagstiftning när denna inte innehåller särregler i frågan, gäller bara egentlig skadeståndslagstiftning – inte annan lagstiftning om ersättningsskyldighet”). Jfr Rodhe (1956) s. 465 f (listar skadestånd som en av flera typer av penningersättning).

[349] Av art. 56.1 PSR-förslaget framgår att betaltjänstleverantören ska ”betala tillbaka” (*refund*) beloppet av en obehörig transaktion, och enligt art. 56.3 ska betalarens betalkonto ”återställas” (*restore*). När ersättningsskyldighet uppkommer enligt art. 59 efter en bedräglig godkänd transaktion ska leverantören ”återbetala” (*refund*) transaktionens hela belopp.

[350] Återgång innebär just *återgång*, inte ersättning. Se Ingvarsson (2024) s. 264 (om exempel på situationer där rättsföljden återgång framstår som särskilt olämpligt).

ersättning, vilket dock inte i sig innebär att det är tal om ett skadestånd. Varken i propositionen till den aktuella regeln eller i förarbeten till äldre bestämmelser om riskfördelning vid obehöriga transaktioner har ersättningens karaktär som skadestånd eller reglernas förhållande till skadeståndslagen diskuterats.[351]

Det är inte heller uppenbart när ersättning i övrigt kan kvalificeras som skadestånd. Enligt *Rodhe* avses åtminstone inte prisavdrag, dröjsmålsränta eller kostnadsersättning.[352] Ersättning enligt betaltjänstlagen liknar i och för sig inte någon av de ersättningstyperna. Enligt *Hellner* och *Radetzki* är skadestånd, ”mycket allmänt uttryckt, en ersättning som ska sätta den skadadelidande i samma ekonomiska ställning som om skadan inte hade inträffat”.[353] Ersättningen enligt 5 a kap. 1 § betaltjänstlagen ska ”återställa kontot till den ställning som det skulle ha haft om transaktionen inte hade genomförts”. Användaren ska alltså försättas i samma ekonomiska ställning som om skadan aldrig hade skett, vilket liknar skadeståndets funktion.

Samtidigt saknar betaltjänstregleringen krav på flera av de bedömningar som normalt sett förknippas med skadeståndsskyldighet såväl inom- som utom kontrakt, såsom visat vållande, orsakssamband och skada.[354] Ersättning utgår om det har skett en obehörig transaktion och något undantag inte föreligger. Det skulle i så fall handla om ett sorts strikt ansvar, men leverantörens skyldighet att ersätta användaren liknar inte heller till fullo strikt ansvar så som det annars regleras. Detta kan tala mot att ersättningen är en form av skadestånd.

Att ansvarsregleringen har ursprung i unionsrätten talar i sig för att det är en sådan kompensationsmekanism som inte ska blandas ihop med nationell skadeståndsrätt. Här kan visserligen noteras att det i art. 5.2 PSD 2 ställs krav på att ”företag som ansöker om auktorisation för att tillhandahålla betaltjänster […] innehar en ansvarsförsäkring […] eller annan jämförbar garanti mot skadeståndsansvar som ska säkerställa att de kan täcka

[351] Se prop. 2017/18:77 s. 201–203, 369; prop. 2009/10:122 s. 7–31; prop. 1991/92:83 s. 92–94, 144; prop. 1976/77:123 s. 138–140, 190–192. Jfr SOU 2005:108 s. 241 f (diskuterar möjligheten att utforma kontohavarens ansvar genom en skadeståndsrättslig regel men avfärdar idén som olämplig).

[352] Rodhe (1956) s. 466. Se även Herre (1996) s. 99–296 (diskuterar diverse ersättningsformer och deras relation till skadestånd: prisavdrag; ersättning för avhjälpandekostnader; vårdkostnadsersättning; dröjsmålsränta; avkastningsränta; ersättning för avkastning och nytta).

[353] Hellner & Radetzki (2023) s. 23. Se även a.a. s. 35 f (om skadeståndets reparativa funktion).

[354] Jfr SOU 2005:108 s. 241 f.

sitt skadeståndsansvar enligt [artikel 73]”.[355] Regeln har implementerats i svensk rätt genom 2 kap. 6 § första stycket 6 p. betaltjänstlagen.[356] Begreppsanvändningen är dock inte av avgörande betydelse för avgränsningen av 1 kap. 1 § skadeståndslagen, och det bör ytterligare uppmärksammas att den engelskspråkiga versionen av PSD 2 i stället innehåller termen ”liability”.[357] Det är ett klart bredare begrepp än ”skadeståndsskyldighet” och omfattar även andra typer av rättsligt ansvar.

Det finns inget tydligt svar på den ställda frågan. Ersättningens reparativa funktion talar för att det är tal om ett skadestånd, men vissa systematiska hänsyn talar för att betaltjänstregleringen snarare tillhandahåller ett självständigt kompensationssystem som är fristället från skadeståndsrätten.

Om betaltjänstregleringens ersättningsregim anses utgöra sådant ”särskilt föreskrivet” som avses i 1 kap. 1 § skadeståndslagen och som därför i princip går före lagens bestämmelser i förekommande fall, måste innebörden av det bedömas. Bara därför att specialregler kan sätta allmänna bestämmelser ur spel innebär ju inte att det utan vidare är fallet. Frågan är alltså om de speciella ersättningsreglerna indirekt har avgjort vilka förluster som *inte* kan ersättas, genom att klargöra vilka som *kan* ersättas.

”Utgångspunkten i svensk rätt är att en skadeståndstalan med stöd av allmänna skadeståndsregler tillåts även när det finns speciallagstiftning som reglerar frågan.”[358] Detta stämmer väl överens med den tidigare berörda utgångspunkten att bestämmelserna i skadeståndslagen förblir tillämpliga såvida inte annan lag reglerar frågan annorlunda.[359] Från utgångspunkten finns undantag. Högsta domstolen har förklarat:

> Avsteg från denna utgångspunkt kan göras med hänsyn till lagens utformning och syften. Det kan vara så att lagens ordalydelse otvetydigt ger uttryck för att lagen exklusivt reglerar skadeståndsskyldigheten. Men även om lagtexten inte ger något bestämt uttryck för exklusivitet kan särskilda förhållanden föranleda att regeln utesluter tillämpning av andra skadeståndsregler. Det kan t.ex. förhålla sig så att lagen grundar sig på en internationell

[355] Jfr art. 3.4(a) PSD 3-förslaget (”ansvarsförsäkring […] eller annan jämförbar garanti mot skadeståndsansvar som ska säkerställa [att] de kan täcka sina skulder enligt artiklarna 56, 57, 59, 76 och 78 [PSR-förslaget]”).

[356] Skadeståndsbegreppet ifrågasattes inte i propositionen till bestämmelsen, utan den språkliga utformningen hämtades till stor del från direktivet, se prop. 2017/18:77 s. 146 f.

[357] Se även den engelskspråkiga versionen av art. 3.4(a) PSD 3-förslaget (”liability”).

[358] NJA 2013 s. 909 (*Upphandlingen av sjukgymnastiktjänster*) p. 11 (källhänvisningar uteslutna).

[359] Hellner & Radetzki (2023) s. 62 (”Om inte annat framgår av den särskilda lagstiftningen, anses SkadestL kunna tillämpas subsidiärt.”); Andersson (2017) s. 245 (”Huvudregeln om *konkurrenssituationer* […] anses därmed vara, att de allmänna reglerna inte blir utkonkurrerade av speciallagstiftning”).

> överenskommelse, som innebär att ett skadestånd får utdömas endast under de förutsättningar som anges i instrumentet oberoende av nationell lagstiftning i övrigt.[360]

Bengtsson och *Strömbäck* uttalar att det ”[i] regel krävs stöd i speciallagens text för att utesluta ett längre gående ansvar enligt SkadestL, men detta stöd framgår som sagt inte alltid så klart”.[361]

Varken betaltjänstlagen eller de bakomliggande unionsrättsakterna anger uttryckligen att reglerna syftar till att uttömmande reglera ersättningsmöjligheterna efter bedrägerier via betaltjänster. Reglernas språkliga utformning verkar inte heller syfta till att avgränsa under vilka omständigheter sådana krav *får* framställas, utan snarare till att utkristallisera situationer där en ersättningsrätt *ska* föreligga.[362] Som nämnts har ansvarsreglerna vuxit fram delvis på grund av att effektiva ersättningsmöjligheter har saknats (och i vissa delar fortfarande saknas). Det huvudsakliga syftet har således inte varit det omvända, att begränsa ett för leverantören alldeles för omfattande ansvar. Ur ett sådant perspektiv framstår det inte som oförenligt med tankegångarna bakom reglerna att en användare tillåts rikta skadeståndskrav mot leverantören i en situation där rätt till ersättning inte föreligger enligt de särskilda reglerna.[363]

Det kan även påminnas om att denna diskussion inte rör de förluster som redan *kan* ersättas enligt specialreglerna. Frågan är om specialreglerna indirekt utesluter ersättning även enligt andra regler för förluster som *undantas från ersättning*. Utan något uttryckligt stöd i lagtexten för att det skulle vara lagens syfte, vore en sådan tolkning tveksamt underbyggd.[364] Det tycks ligga närmare till hands att som utgångspunkt anse att de förluster som inte ersätts enligt betaltjänstregleringen också har lämnats utanför ramarna för ansvarsfördelningen.

---

[360] NJA 2013 s. 909 (*Upphandlingen av sjukgymnastiktjänster*) p. 11.

[361] Bengtsson & Strömbäck (2023) s. 34 (fotnot utelämnad).

[362] Jfr Andersson (2017) s. 345 (”Med de alltmer förekommande specialregleringarna av olika ersättningsområden, kan det ofta bli aktuellt att beakta förhållandet till allmänna skadeståndsrättsliga grunder. […] Den ’strikta’ regleringens syfte är oftast, att underlätta vissa krav; däremot är målet inte, att exkludera andra krav som förutsätter mer kvalificerade förhållanden och medför mer komplicerade prövningar (exempelvis en konkret culpavärdering). Även för andra specialregleringar uppkommer samma spörsmål[.]”) (fotnoter utelämnade).

[363] Se Bengtsson & Strömbäck (2023) s. 33 (”När det gäller sådana s.k. konkurrerande ansvarsgrunder ger sällan lagtexten klart besked, utan man får se närmare på speciallagen och dess syfte: är det förenligt med tankegångarna bakom lagen att man kringgår den på detta vis?”).

[364] Se Lindskog (2010) s. 199 (”[V]ad specialregeln ger svar på är endast vad som omfattas av regeln, inte vad som inte omfattas av andra rättsliga normer. Sådana normer bör inte kunna sättas åt sidan annat än med stöd av ett tydligt ställningstagande från lagstiftarens sida.”).

8.2 Ersättning för ren förmögenhetsskada

8.2.1 Förutsättningar för ansvarsregelns tillämpning

Efter att ha behandlat frågor om förhållandet mellan skadeståndslagen och alternativa regleringar, närmas nu frågan om skadeståndslagens ansvarsregler som sådana tillåter skadeståndskrav i den aktuella typsituationen. Eftersom betalningsbedrägerier främst leder till ekonomisk skada tillämpas regler om ren förmögenhetsskada.[365] Av 2 kap. 2 § skadeståndslagen framgår att den som vållar ren förmögenhetsskada genom brott ska ersätta skadan. Nedan berörs betaltjänstleverantörens utomobligatoriska ansvar för betaltjänstanvändarens rena förmögenhetsskada efter en bedräglig godkänd transaktion.

Med brott avses gärning som utgör brott i brottsbalkens mening,[366] och enligt 1 kap. 1 § brottsbalken är brott ”en gärning som är beskriven i denna balk eller i annan lag eller författning och för vilken straff som sägs nedan är föreskrivet”. Lagtexten i 2 kap. 2 § skadeståndslagen innebär att det inte räcker att det i och för sig har skett ett brott med koppling till skadesituationen. Vid betalningsbedrägeri har ett brott uppenbarligen begåtts. Den tänkta skadevållaren ska ha *begått* brottet. Att betaltjänstanvändaren därför skulle kunna rikta sitt skadeståndskrav gentemot *bedragaren* står utom tvivel.[367]

Att det görs en uttrycklig koppling mellan ersättning för ren förmögenhetsskada och brottslig gärning verkar bero på historiska skäl, och att skadestånd ursprungligen hade en tydlig koppling till straffrätten. Således löd 6 kap. 1 § 1864 års strafflag: ”Skada, som någon genom brott annan tillfogar, skall af den brottslige gäldas, ehwad brottet skett med uppsåt eller af vållande.” Regeln avsåg inte endast ren förmögenhetsskada utan även person- och sakskada.[368] Eftersom utgångspunkten var att man ville möjliggöra ersättning efter att brott hade begåtts, och lagstiftningens hela kontext var straffrättslig, var det naturligt att införa en dylik skadeståndsbestämmelse direkt i den dåvarande strafflagen.

När den svenska kodifieringen av skadeståndsrätten reviderades ett drygt sekel senare och placerades i en civilrättslig lag, ville lagstiftaren ta hänsyn till den praxisutveckling

[365] 1 kap. 2 § skadeståndslagen (”Med ren förmögenhetsskada förstås i denna lag sådan ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada.”).

[366] Prop. 1972:5 s. 567.

[367] Jfr Aagaard, SvJT 2021 s. 248.

[368] Prop. 1972:5 s. 566.

som hade skett på detta område samt undvika avsteg från då gällande rätt.[369] En analog tillämpning av den så kallade culparegeln tillät vid denna tidpunkt att sak- och personskada ersattes vid culpöst (vårdslöst eller uppsåtligt) vållande oavsett om brott förelåg eller inte.[370] Den rättsliga utvecklingen hade dock inte sett likadan ut vad gällde ren förmögenhetsskada, och den principiella ståndpunkten för utomobligatoriska förhållanden var fortfarande att sådan skada endast ersattes vid brott eller där annat var särskilt föreskrivet.[371] *Karlgren* uttalade att den fortsatta begränsningen av rätten till ersättning ”bottnar alltså i att rättsordningen icke eftersträvar den stora inskränkning av rörelsefriheten i samhället som det skulle innebära, om tillfogande av dylik skada mera generellt ådroge skadeståndsansvar”.[372] Departementschefen menade att frågan om en utvidgning av ansvaret var svårlöst och att det skulle fordra en ingående utredning – något som det saknades skäl att ta initiativ till.[373] Av dessa skäl var det nödvändigt att särа på ersättningsreglerna för sak- och personskada, som fick en ny bestämmelse i 2 kap. 1 § skadeståndslagen, och ren förmögenhetsskada, som placerades under 5 kap. 1 §.[374] Till följd av det levde alltså det principiella kravet om brottslig gärning vidare.

Departementschefen var emellertid väl medveten om att framtiden skulle kunna föranleda behov av avsteg från denna regel, säkerligen inte minst mot den utveckling som hade skett avseende sak- och personskada. Han uttalade därför att:

> Den frågan lämnas som hittills till avgörande i rättstillämpningen. Den nya lagstiftningen är inte avsedd att vare sig medföra någon ändring i gällande rätt eller utgöra hinder för en rättsutveckling genom praxis i riktning mot ett vidgat ansvar för ren förmögenhetsskada. Förevarande paragraf får således lika litet som övriga bestämmelser i förslaget läggas till grund för motsatsslut.[375]

Det var inte lagstiftarens intention att regeln skulle tolkas motsatsvis. Inte heller den rent semantiska utformningen av nuvarande 2 kap. 2 § skadeståndslagen *förbjuder* ersättning

---

[369] Prop. 1972:5 s. 453 (”Det är inte avsikten att det i samband med den kodifiering som nu sker av den allmänna culparegeln skall göras några ändringar i gällande rätt i fråga om culpaansvarets räckvidd eller principerna för vållandebedömningen.”).

[370] Se a. prop. s. 156 f, 452 f; Bengtsson (1960) s. 171.

[371] A. prop. s. 157, 568.

[372] Karlgren (1972) s. 104. Senare har även andra, om än angränsande, skäl framförts för begränsningen av ansvaret för ren förmögenhetsskada. Ett sådant exempel är det s.k. flodvågsargumentet, se NJA 2019 s. 94 (*Gamla vägen*) p. 11; NJA 2014 s. 272 (*BDO*) p. 17.

[373] Prop. 1972:5 s. 157.

[374] A. prop. s. 425 f, 566. Bestämmelsen flyttades senare till 2 kap. 4 §, och slutligen till 2 kap. 2 §, SFS 2001:732.

[375] A. prop. s. 568.

för ren förmögenhetsskada när brott inte föreligger. Den medger endast en definitiv möjlighet när så är fallet. I samma anda gjordes det i propositionen klart att lagen inte skulle utgöra ”någon uttömmande reglering av den allmänna skadeståndsrätten”.[376]

Frågan är nu om rättsutvecklingen har lett till en sådan öppning av ansvarsregeln som krävs för att ren förmögenhetsskada efter bedrägliga godkända transaktioner ska ersättas enligt skadeståndslagen utan förekomsten av en relevant brottslig gärning. Det följande avsnittet tillägnas en sådan diskussion.

8.2.2 Ansvar utan brottslig gärning

Enligt *Kleineman* har svenska domstolar länge varit rädda för att göra rättspolitiska ställningstaganden, och har tidigare därför regelmässigt tolkat bestämmelsen *e contrario* trots lagstiftarens tydliga ställningstagande om att en sådan rättstillämpning inte har avsetts.[377] Han talar i sammanhanget om en lagpositivism hos svenska domstolar, alltså ”en ovilja till fristående rättspolitiska bedömningar i oprövade fall”.[378] Omnämnandet av brottslig gärning i lagtexten har då betraktats som ett brottskrav, som i avsaknad av brott har förhindrat ersättning för ren förmögenhetsskada i brist på uttryckligt lagstöd.[379] Regeln har därmed kommit att kallas för *spärregeln*.[380]

Det har uppmärksammats att Högsta domstolen i allmänhet har brutit mer och mer mark på senare år.[381] Skadeståndsrätten är inget undantag, och rättsutvecklingen gällande ansvar för ren förmögenhetsskada i utomobligatoriska förhållanden tycks ha accelererat under de senaste decennierna.[382] Flera författare har försökt att härleda diverse kriterier för när sådant ansvar ska föreligga, och har delat in rättsfallen i olika typfall med vissa gemensamma huvuddrag. Det verkar lämpligt att dra nytta av dessa analyser och bedöma om den diskuterade typsituationen delar likheter med någon av dessa utvecklingslinjer. Det skulle tala för en möjlighet att stödja leverantörens ansvar på sådan rättspraxis.

---

[376] Prop. 1972:5 s. 448.

[377] Kleineman (2010) s. 159.

[378] A.a. s. 158.

[379] Jfr Kleineman (1987) s. 118.

[380] Se a.a. s. 201–248.

[381] Wersäll, SvJT 2014 s. 1–8.

[382] Jfr Kleineman (2010) s. 161 (”sedan 1972 [har det] trots allt skett en utveckling i riktning mot ett vidgat skadeståndsansvar för ren förmögenhetsskada”).

Schultz har i en artikel från 2017 delat in prejudikatbildningen i två huvudkategorier. Den första kallar han för *kvalificerade tillitssituationer*.[383] Hit härrör främst rättsfall där en skadevållare, i egenskap av professionell fastighetsvärderingsman, har utfärdat ett vårdslöst värderingsintyg. Värderingsintyget har i ett nästa led lagts till grund för kreditgivning, vartefter kreditgivaren har lidit skada. I dessa fall har det varit avgörande att kreditgivaren har haft en befogad tillit till intyget, trots att det har saknats en avtalsrelation till värderingsmannen. Det har alltså varit tal om skador till följd av förlitande på information från en kvalificerad informationskälla. Även i ett senare rättsfall har ansvar utdömts med hänvisning till befogad tillit. I NJA 2019 s. 94 (*Gamla vägen*) hade en bostadsrättsförening lämnat ut ett utdrag ur en lägenhetsförteckning som saknade information om vissa pantsättningar som belastade en bostadsrätt. Vid en försäljning av bostadsrätten grundades köpeskillingen bland annat på de felaktiga uppgifterna i utdraget. Köparen led senare skada när panthavarna begärde att panten skulle tas i anspråk. Bostadsrättsföreningen blev skadeståndsskyldig gentemot köparen, som med fog hade satt sin tillit till utdraget. Det är svårt att dra några direkta paralleller till situationen där en betaltjänstanvändare har lidit skada till följd av en bedräglig godkänd transaktion som inte har stoppats av betaltjänstleverantörens säkerhetssystem. Att hävda att användaren har förlitat sig på att leverantören ska ha säkra system verkar inte tillräckligt.

Den andra huvudkategorin som Schultz identifierar är *kvalificerat otillbörligt handlande*.[384] Rättsbildningen har ursprung i fall som har rört otillbörlig konkurrens, men senare har även vissa kränkningar av rättigheter enligt Europakonventionen och upphovsrättsintrång ansetts kunna utgöra kvalificerat otillbörligt handlande. En omedelbar iakttagelse är att det saknas omständigheter som talar för att betaltjänstleverantörens beteende skulle vara kvalificerat otillbörligt även om dess säkerhetssystem var bristfälliga. I de prejudikatbildande rättsfallen under denna kategori har det varit tal om klart klandervärda beteenden. Det har exempelvis handlat om uppsåtligt medhjälpande till svikligt förledande,[385] brott mot mänskliga rättigheter[386] och samordnat kringgående av ett vitesförbud som syftade till att förhindra upphovsrättsintrång.[387] En gemensam nämnare verkar alltså

[383] Schultz, SvJT 2017 s. 822 f.

[384] A.a. s. 824–826.

[385] NJA 2005 s. 608 (*Max och Frasses*).

[386] NJA 2015 s. 899.

[387] NJA 2015 s. 512 (*Stilo-fåtöljen*).

vara uppsåtliga förfaranden med rättsstridiga syften.[388] Det kan även noteras att det i dessa rättsfall har varit tal om aktiva handlanden, vilket kan tänkas vara en del av vad som har gjort dem just kvalificerat otillbörliga. Här skulle leverantörens ansvar i stället grundas på dess underlåtenhet att skydda användaren från bedrägeriet.

> Distinktionen mellan underlåtenhet och handling ska nog inte överdrivas. Det har från flera håll framförts att möjligheten att grunda ansvar på underlåtenhet skiljer sig åt mellan kontrakt och utomobligatoriska förhållanden.[389] Det beror på att det för ansvar vid underlåtenhet krävs att det har funnits en handlingsplikt. I kontraktsförhållanden kan en sådan många gånger utläsas direkt ur avtalet, men i utomobligatoriska förhållanden finns det som utgångspunkt inte någon plikt att handla, sägs det.[390] Det verkar förstås riktigt, men inte heller inom kontrakt finns någon generell plikt att handla, utan det beror ju på avtalsinnehållet.[391] Ett avtal som förpliktar en part att göra något kan således anses utgöra ett undantag från den generella rätten att förhålla sig passiv. Sådana ”undantag” förekommer även i utomobligatoriska förhållanden, såsom att den som ger upphov till en ökad risk för sin omgivning anses ha en plikt att handla för att skydda omgivningen från risken.[392] Även om den sortens handlingsplikt kanske oftare uppkommer i avtalsförhållanden än utanför dem, är det inte klart vad distinktionen ger i vare sig pedagogiskt eller praktiskt hänseende.
>
> Det är inte heller lätt att dra en gräns mellan vad som utgör det ena eller det andra, eftersom många ageranden kan beskrivas i termer av både handling och icke-handling. ”Att inte ha strålkastarna tända då man kör bil i mörker kan betraktas som den positiva handlingen att köra bil med släckta strålkastare.”[393] I en dom från den amerikanska Delaware Court of Chancery avfärdade Vice Chancellor J. Travis Laster argument som byggde på denna sorts distinktion, och hans resonemang fångar poängen väl: ” ‘From a semantic and even legal viewpoint, “inaction” and “action” may be substantive equivalents, different only in form.’ Virtually any conscious decision can be framed either in terms of action or inaction. If I consciously chose not to do something, I have consciously acted. If I consciously choose to act in one way, I have also consciously chosen not to act in another way.”[394]

---

[388] Jfr Kleineman (2010) s. 164 f, 168–172.

[389] Se Karlgren (1972) s. 31 (”Som huvudregel medför, brukar man säga, *underlåtenhet* icke skadeståndsansvar i utomobligatoriska förhållanden (annorlunda i kontraktsrätten, såsom ju ligger i sakens natur).”); Bratt (2023) s. 71 not 261 (”Ansvaret för underlåtenhet går längre i kontraktsrätten än i deliktsrätten.”). Jfr Hellner & Radetzki (2023) s. 105–107.

[390] NJA 2013 s. 145 (*Landskronabranden*) p. 21.

[391] Jfr Hellner & Radetzki (2023) s. 106 f.

[392] NJA 1985 s. 456; NJA 1979 s. 129 (*Badbryggan*); NJA 1973 s. 141.

[393] Hellner & Radetzki (2023) s. 107. Se även Andersson (2013) s. 177 (”det felaktiga i en handling är ju ofta, att den och den säkerhetsföreskriften underlåtits”). Se däremot Jareborg (2001) s. 131 (”underlåtenhet [är inte] detsamma som passivitet eller overksamhet. Vad personen faktiskt gör är helt utan betydelse för frågan om hon underlåter att utföra en viss handling[.]”).

[394] *STX Business Solutions, LLC v. Financial-Information-Technologies, LLC*, No. 2024-0038-JTL (Del. Ch. 31 oktober 2024) (fotnoter utelämnade).

Det måste oavsett göras en i min mening relativt ansträngd jämförelse för att lyckas inackordera den aktuella typsituationen – att en betaltjänstleverantör har haft undermåliga säkerhetssystem – i denna kategori av ansvarsgrundande handlanden.

Det kan påpekas att när Högsta domstolen i *Gamla vägen* p. 13 diskuterade möjligheterna till utomkontraktuellt skadestånd utan brott eller stöd i lag, gjordes hänvisning till de två huvudgrenar som Schultz diskuterar. Detta ger en bra fingervisning för hur den högsta instansen ser på gällande rätt. Det talar i sin tur för att en situation måste falla inom en av dessa två typfall för att man på god grund ska kunna säga att det finns en reell möjlighet till skadestånd med stöd i befintlig rättspraxis.

Schultz påpekar att det även finns vissa andra situationer där ren förmögenhetsskada har ersatts utan stöd i lag och utan att det har förelegat någon brottslig gärning. Det handlar dels om *culpa in contrahendo*,[395] dels om vissa rättsfall som inte går att systematisera under någon av nämnda huvudlinjer. Det har till exempel handlat om en konkursförvaltares vårdslösa överlåtelse av egendom som inte har tillhört konkursboet; en banks vårdslösa utlämnande av pantsatt värdepappersdepå utan godkännande från panthavaren; ansvarsgenombrott i associationsrättsliga sammanhang; och om ansvarstalan som har medgetts mot en part i ett bakre avtalsförhållande (”hopp i kontraktskedjan”).[396] Typfallet bedrägliga godkända transaktioner saknar någon klar koppling till omständigheterna i någon av dessa fall.

Även *Hellner* och *Radetzki* har redogjort för när skadestånd har utdömts för ren förmögenhetsskada trots att brott inte har förelegat. Deras uppdelning bygger på de olika typerna av skadevållande handlingar, och inkluderar sådana fall där rätt till ersättning framgår av speciallag samt vissa fall av ansvar på kontraktsmässig grund. Med undantag för de sistnämnda exemplen görs en uppdelning i: (1) ekonomiska stridsåtgärder; (2) vissa fall av immaterialrättsintrång; (3) vårdslöst utfärdande av oriktigt vederhäftighetsbevis; (4) viss oaktsamhet i samband med ingående av avtal; (5) oaktsamt vilseledande av någon annan än kontraktspart; och (6) medverkan till annans kontraktsbrott.[397] Inte heller med hjälp av denna alternativa taxonomi är det lätt att se några egentliga likheter med en

[395] Schultz, SvJT 2017 s. 826–828.

[396] Se a.a. s. 828 f.

[397] Hellner & Radetzki (2023) s. 62–68. Se även a.a. s. 62 (uppmärksammar ”[e]tt något särpräglat fall” där konkursförvaltare vårdslöst hade överlåtit egendom som inte tillhörde konkursboet).

betaltjänstleverantörs bristfälliga hantering av risker kopplade till bedrägliga godkända transaktioner.

Enligt *Kleineman* kan rättspraxisen hänföras till två utvecklingslinjer: (1) ansvar vid oaktsamt skadevållande och (2) ansvar vid uppsåtligt skadevållande.[398] Den första utvecklingslinjen delas dessutom upp i de två undergrupperna (i) åsidosättande av en lagbestämmelse som inte är skadeståndssanktionerad och (ii) åsidosättande av en lagreglerad norm. Utvecklingslinjerna har getts tämligen vaga beskrivningar som skulle kunna få det att se ut som att möjligheterna till ersättning är större än vad de verkar enligt andra förklaringsmodeller. Det går att hävda att leverantörens underlåtenhet att inrätta tillräckligt effektiva säkerhetssystem utgör ett oaktsamt skadevållande och att det har skett genom åsidosättande av en lagregel som inte är skadeståndssanktionerad (såsom 5 b kap. 1 § betaltjänstlagen).[399] Kleinemans analys utgår emellertid från samma urval av rättspraxis som övriga ovan nämnda författare har beaktat.[400] Vid en närmare genomgång är slutsatsen densamma, nämligen att det verkar saknas stöd i rättspraxis för att medge skadestånd till användaren på denna utomobligatoriska ansvarsregel.

Analysen ovan har varit deskriptiv och inte normativ. Min slutsats ska varken tolkas som ett ställningstagande om att det utomobligatoriska ansvaret inte *borde* utvidgas i förhållande till befintlig praxis för att omfatta även bristande hantering av risken för bedrägliga godkända transaktioner. Den ska inte heller betraktas som en slutsats om att Högsta domstolen inte *skulle* utvidga ansvaret i den riktningen om chansen gavs. Däremot påstår jag att det saknas egentligt stöd i praxis för att en domstol hade utdömt ansvar i denna sorts fall. Det innebär inte att den dörren är stängd, men en fortsatt diskussion verkar kräva överväganden som tar sikte på rättsläget *de lege ferenda*. Det saknas i vart fall stöd för att typsituationen definitivt omfattas av 2 kap. 2 § skadeståndslagen enligt gällande rätt.

[398] Kleineman (2010) s. 161.

[399] Jfr diskussionerna om normskydd ovan under avsnitten 7.3.2 och 7.4.3.

[400] Under den första utvecklingslinjen diskuteras främst rättsfall med koppling till ansvar vid skadelidandes befogade tillit till felaktig information vilket motsvarar vad Schultz kallar för kvalificerade tillitssituationer, låt vara att även ett rättsfall ingår i denna utvecklingslinje som Schultz lämnar hängandes utanför sina två kategorier. Se Kleineman (2010) s. 162–168.

8.3 Offentligrättsliga normer vid culpabedömningen

Oavsett om ansvarsregeln i 2 kap. 2 § skadeståndslagen kan tillämpas, krävs även att skadevållaren har överträtt en handlingsnorm. När kontraktsansvar diskuterades ovan under kapitel 7, antogs handlingsnormen följa av avtalet och därför utreddes förekomsten av avtalsbrott. Vid en bedömning av utomobligatoriskt ansvar fastställs handlingsnormen antingen med ledning av redan befintliga regler som beskriver hur skadevållaren borde ha betett sig i den aktuella situationen, eller med hjälp av en så kallad fri culpaprövning där risk- och skadefaktorer ställs mot handlingsalternativ och diverse mothänsyn.[401] Således uppstår återigen frågan om vilken betydelse som kan tillmätas de regulatoriska krav som ställs på betaltjänstleverantörer.

Här kan i stora delar hänvisas tillbaka till avsnitten 7.3–7.4. Även om diskussionerna där fokuserade på hur en regelöverträdelse inverkar på analysen av om leverantören har begått avtalsbrott, finns stora likheter mellan bedömningarna. Exempelvis gäller det även vid en culpabedömning för utomobligatoriskt ansvar att göra en analys som är fristående från det regulatoriska kravet. Ett övertramp av en handlingsnorm betyder inte i sig att övertrampet var culpöst.[402] En offentligrättslig regel kan därför inte utan vidare omvandlas till en materiell regel som självständigt ålägger skadeståndsansvar vid överträdelse.[403] Därtill uppkommer frågor om normskydd när man vid skadeståndsbedömningen beaktar avvikelser från givna förhållningsregler.[404]

De moment som utmärker culpabedömningen i övrigt är starkt kopplade till det enskilda fallet.[405] Det ska exempelvis bedömas om den antagna skadevållaren insåg eller bort inse risken för skadan, hur stor risken var och vilka kostnader det skulle ha inneburit att vidta tillräckliga motåtgärder. Bedömningarna måste göras med utgångspunkt i både den allmänna situationen och omständigheterna i det särskilda fallet. ”Det fordras också ett avgörande huruvida omständigheterna så starkt motiverade ett handlande, som kunnat

[401] Se Bratt (2023) s. 71–74; Andersson (2012) 8–22.

[402] Andersson (2013) s. 177; Hellner & Radetzki (2023) s. 124.

[403] Jfr Andersson (2013) s. 176 f, 182 f; Hellner & Radetzki (2023) s. 124 f.

[404] Se Andersson (2013) s. 180 f; Hellner & Radetzki (2023) s. 123.

[405] Se Karlgren (1972) s. 55 (”frågan gäller, om han i det enskilda fallet, beträffande just det föreliggande beteendet, rätteligen gjort bruk av sin allmänna kapacitet, om det å hans sida förelegat erforderlig subjektiv anspänning, om han brustit i ”uppmärksamhet” eller ”försiktighet”, om han varit ”vårdslös”, gjort sig skyldig till ”vållande”, ”försumlighet”, ”oaktsamhet”, eller hur man nu vill uttrycka sig”).

förekomma skada, att skadeståndsskyldighet bör åläggas[.]”[406] Dessa spörsmål lämnas bäst till konkreta bedömningar i enskilda fall.

[406] Hellner & Radetzki (2023) s. 129.

9 AVSLUTANDE REFLEKTIONER

Det ekonomiska skyddet för betaltjänstanvändare vid bedrägerier är inte heltäckande. Dagens reglering under PSD 2 medger inte ersättning från betaltjänstleverantören vid bedrägliga godkända transaktioner, och det verkar som att PSR kommer att lämna många fall utanför dess tillämpningsområde. Trots att det finns potentiella vägar att gå genom den allmänna skadeståndsrätten och kontraktsrätten, är möjligheterna till ersättning med stöd av nationella förmögenhetsrättsliga regler begränsade. Det visar sig finnas en viss diskrepans mellan de relativt klara teoretiska möjligheterna att rikta sådana ansvarskrav gentemot betaltjänstleverantören, och de praktiska svårigheter som uppstår i den aktuella typsituationen. Reglerna om skadestånd i såväl kontraktuella som utomobligatoriska förhållanden är svårtillämpade vid den typ av situationer som uppstår vid bedrägliga godkända transaktioner och mot bakgrund av det partsförhållande som råder mellan användaren och leverantören.

Problemen är både komplexa och svåröverskådliga, vilket delvis beror på en snabb utveckling av betalningssystemen och en motsvarande anpassning hos bedragarna. Det är samtidigt viktigt att inta ett helhetsperspektiv. Uppsatsen har endast fokuserat på användarens ersättningsmöjligheter, men bedrägeriproblematiken i vidare mening måste hanteras med parallella åtgärder: vidareutveckling av tekniska säkerhetsåtgärder, utbildning av och information till användarna, bekämpning av den organiserade brottsligheten, åtgärder för att försvåra penningtvätt samt regler om ansvarsfördelning och ersättning med mera. Delarna samverkar, och problematiken är alltför komplex för att det ska vara möjligt att nå tillfredsställande lösningar endast genom regler om ansvarsfördelning.

Det är också uppenbart att det finns flera målkonflikter på betalningsområdet. Inom Europeiska unionen strävas det efter en allt snabbare hantering av betalningar, där så kallade *omedelbara betalningar* ska genomföras inom loppet av tio sekunder.[407] En sådan strävan försvårar samtidigt för både betaltjänstleverantörer och brottsbekämpande myndigheter att upptäcka och förhindra bedrägliga transaktioner (och den efterföljande

[407] Se art. 5a.4(c) IPR (”[B]etalningsmottagarens betaltjänstleverantör [ska], inom tio sekunder efter mottagandetidpunkten för betalningsordern för en omedelbar betalning från betalarens betaltjänstleverantör, göra betalningstransaktionens belopp tillgängligt på betalningsmottagarens betalkonto i den valuta i vilken betalningsmottagarens konto är denominerat och bekräfta för betalarens betaltjänstleverantör att betalningstransaktionen har slutförts.”).

penningtvätten). Säkerhet måste alltså balanseras mot betalningarnas hastighet, och det är inte klart huruvida en rimlig balans har uppnåtts. Intressen måste alltid vägas i relation till varandra, och även omfattningen av leverantörernas ansvar måste tas i beaktande – en aspekt som enkelt kan glömmas bort vid antagandet av ett offerperspektiv med fokus på betaltjänstanvändaren. Inte minst eftersom den tekniska utvecklingen på området kan antas fortsätta, står lagstiftare, rättstillämpare och diverse aktörer på betaltjänstmarknaden inför nya utmaningar.

För att betaltjänstanvändaren ska ha någon praktisk möjlighet till ersättning enligt svensk rätt efter bedrägliga godkända transaktioner behövs en lagreform – vilket uttryckligen ges utrymme för enligt art. 107.1 PSR-förslaget. Huruvida det bör ske inom ramen för betaltjänstregleringen eller den allmänna förmögenhetsrätten kan diskuteras, men det står klart att utan ytterligare insatser från den svenska lagstiftaren riskerar den kommande regleringen i PSR att bli en falsk trygghet för svenska betaltjänstanvändare.

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING

Offentligt tryck

NJA II 1915 s. 182

Prop. 2017/18:77 *Nya regler om betaltjänster*
Prop. 2016/17:173 *Ytterligare åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism*
Prop. 2015/16:89 *Amorteringskrav*
Prop. 2009/10:122 *Obehöriga transaktioner med betalningsinstrument*
Prop. 2009/10:220 *Betaltjänster*
Prop. 2002/03:133 *Lag om finansiell rådgivning till konsumenter*
Prop. 1997/98:44 *Personuppgiftslag*
Prop. 1994/95:50 *Nya kapitaltäckningsregler m.m.*
Prop. 1991/92:83 *om ny konsumentkreditlag*
Prop. 1986/87:56 *om bilavgaslag*
Prop. 1972:5 *med förslag till skadeståndslag m. m.*
Prop. 1976/77:123 *med förslag till konsumentkreditlag m.m.*

SOU 2005:108 *Betalningsansvar vid obehörig användning av kontokort m.m.*
SOU 1976:66 *köplag : slutbetänkande av köplagsutredningen*
SOU 1975:63 *konsumentkreditlag m. m.*

Fi2023/03206. *Uppdrag till Post- och telestyrelsen att motverka tillvägagångssätt där elektroniska kommunikationstjänster används för att genomföra bedrägerier*
Fi2023/02625. *Uppdrag om motverkande av bedrägerier*
PTS-ER 2024:31. *Att motverka tillvägagångssätt där elektroniska kommunikationstjänster används för att genomföra bedrägerier*

Litteratur

Aagaard, Marianne Rødvei. *Tredjemans svikliga förledande — Kan en godkänd betalningstransaktion vara obehörig?*. Svensk Juristtidning. 2024. s. 323–342
– *ARN och obehöriga transaktioner*. Svensk Juristtidning. 2023. s. 457–469
– *Kreditgivares ersättningsanspråk efter obehörig användning av bank-id : Kommentar till Høyesteretts avgörande HR-2020-2021-A.* Svensk Juristtidning. 2021. s. 235–250
Adestam, Johan, och Niklas Arvidsson. *Avtalsbrott och skadestånd — skuldprincipen i svensk avtalsrätt*. Svensk Juristtidning. 2021. s. 48–60
Adlercreutz, Axel, och Lars Gorton. *Avtalsrätt II*. 6 uppl. Lund: Juristförlaget, 2010
Adlercreutz, Axel, Lars Gorton, och Ola Svensson. *Avtalsrätt II*. 7 uppl. Lund: Juristförlaget, 2024
Andersson, Håkan. *Ersättningsproblem i skadeståndsrätten : Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer – Bok III*. Uppsala: Iustus, 2017
– *Ansvarsproblem i skadeståndsrätten : Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer – Bok I*. Uppsala: Iustus, 2013

– *Ansvarsformernas differentiering – culpa, strikt ansvar och mellanformer av ansvar*. I Andersson, Håkan, Bertil Bengtsson, Anders Holm, Eva Lindell-Frantz, Birger Nydrén, Marcus Radetzki, Jessika van der Sluijs, och Harald Ullman (red.). Uppsatser om skadeståndsansvar och ansvarsförsäkring. Stockholm: Jure, 2012. s. 1–57
– *Skyddsändamål och adekvans : Om skadeståndets gränser* (ak. avh.). Uppsala: Iustus, 1993

Arvidsson, Niklas. *Bunden och fri utfyllning eller bara avtalstolkning?*. Svensk Juristtidning. 2023. s. 615–622

Bengtsson, Bertil. *Om rättsvetenskapen som rättskälla*. Tidsskrift for Rettsvitenskap. 2002. s. 14–32
– *Om domare och rättskällor*. Tidsskrift for Rettsvitenskap. 1989. s. 685–697
– *Skadestånd vid myndighetsutövning I*. Stockholm: P.A. Norstedt & Söners förlag, 1976
– *Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden 1 : Den skadeståndsrättsliga bakgrunden* (ak. avh.). Stockholm: Almqvist & Wiksell, 1960

Bengtsson, Bertil, och Erland Strömbäck. *Skadeståndslagen : En kommentar*. 8 uppl. Stockholm: Norstedts Juridik, 2023

Bernitz, Ulf. *Standardavtalsrätt*. 9 uppl. Stockholm: Norstedts Juridik, 2018

Bobek, Michal. *The effects of EU law in the national legal systems*. I Barnard, Catherine, och Steve Peers (red.). European Union Law. 4 uppl. Oxford: Oxford University Press, 2023. s. 151–191

Bradley, Kieran. *Legislating in the European Union*. I Barnard, Catherine, och Steve Peers (red.). European Union Law. 4 uppl. Oxford: Oxford University Press, 2023. s. 100–150

Bratt, Stina. *Alternativa anspråksvägar i skadeståndsrätten* (ak. avh.). Stockholm: Jure, 2023

Chalmers, Damian, Gareth Davies, och Giogio Monti. *European Union Law*. 4 uppl. Cambridge: Cambridge University Press, 2019

Dahl, Petter. *Praktiska erfarenheter från BankID : Olika former av obehörig användning av e-legitimationer och förslag till prioriterat lagstiftningsarbete*. Svensk Juristtidning. 2023. s. 429–444

Das, Amit och Habib Ullah Khan. *Security behaviors of smartphone users*. Information Management & Computer Security 24(1):116. Mars 2016. s. 116–134

Dotevall, Rolf. *Fullmakt och immateriella tjänster*. Stockholm: Norstedts Juridik, 2013

Eklund, Karin, och Daniel Stattin. *Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt*. 3 uppl. Uppsala: Iustus, 2021

Hellner, Jan, och Marcus Radetzki. *Skadeståndsrätt*. 12 uppl. Stockholm: Norstedts Juridik, 2023

Hellner, Jan, Richard Hager, och Annina H. Persson. *Speciell avtalsrätt II : Kontraktsrätt. 1 häftet. Särskilda avtal*. 8 uppl. Stockholm: Norstedts Juridik, 2023
– *Speciell avtalsrätt II : Kontraktsrätt. 2 häftet. Allmänna ämnen*. 8 uppl. Stockholm: Norstedts Juridik, 2024

Herre, Johnny. *Användningen av utländsk rätt i Högsta domstolen på det förmögenhetsrättsliga området*. I Udsen, Henrik, Jan Schans Christensen, Jesper Lau Hansen, Torsten Iversen, och Linda Nielsen (red.). Festskrift till Mads Bryde Andersen. 2018. s. 203–221

– *Ersättningar i köprätten. Särskilt om skadeståndsberäkning* (ak. avh.). Stockholm: Juristförlaget, 1996
Heuman, Lars. *Bevisfrågor i tvister om obehörig användning av e-legitimation : Helhetsbedömningar, stegvisa prövningar och tillämpning av bevisbörderegler*. Svensk Juristtidning. 2023. s. 470–498
Holm, Anders. *Den avtalsgrundade lojalitetsprincipen – en allmän rättsprincip* (ak. avh.). Linköping: Linköpings universitet, 2004
Husz, Orsi. *När plastpengarna kom till Sverige*. Företagshistoria. 2017. Nr 1. s. 40–45
Håstad, Torgny, Erika Björkdahl, Margareta Brattström, och Laila Zackariasson. *Civilrättens grunder*. 3 uppl. Uppsala: Iustus, 2022
Ingvarsson, Torbjörn. *Civilrättsliga verkningar av korruption*. I Schytzer, Jonatan, Peter Strömgren, och Margareta Brattström (red.). Festskrift till Mikael Möller. Uppsala: Iustus, 2024. s. 245–268
– *Fordringsrätt : En lärobok*. 2 uppl. Stockholm: Norstedts Juridik, 2021
Jacobson, Herbert. *Preskriptionens funktioner : Fordringsrättsliga och ersättningsrättsliga problem i komparativ belysning* (ak. avh.). Visby: eddy.se, 2005
Jareborg, Nils. *Allmän kriminalrätt*. Uppsala: Iustus, 2001
Johansson, Lennart. *Banker och internet* (ak. avh.). Uppsala: Iustus, 2006
Karlgren, Hjalmar. *Skadeståndsrätt*. 5 uppl. Stockholm: P.A. Norstedt & Söner, 1972
– *Produktansvaret*. Stockholm: P.A. Norstedt & Söner, 1971
– *Den allmänna skadeståndsläran*. Svensk Juristtidning. 1938. s. 353–374
Kjørven, Marte Eidsand, Ellen Bennin Brataas, Nathaniel Skar Eide, William Fosdahl, och Vebjørn Wold. *Ansvar og egenandeler ved ikke godkjente betalingstransaksjoner etter finansavtaleloven*. Jussens Venner. Vol. 59. s. 55–102
Klami, Hannu Tapani. *Föreläsningar över juridikens metodlära*. 2 uppl. Uppsala: Iustus, 1989
Kleineman, Jan. *Förtydligandet av det allmännas skadeståndsrättsliga informationsansvar*. Stockholm Centre for Commercial Law Årsbok XI. s. 189–207
– *Ren förmögenhetsskada – den fortsatta rättsutvecklingen*. I Gernandt, Johan, Jan Kleineman, och Stefan Lindskog (red.). Festskrift till Gertrud Lennander. Stockholm: Jure, 2010. s. 157–175
– *Ren förmögenhetsskada : särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart* (ak. avh.). Stockholm: Juristförlaget, 1987
Lehrberg, Bert. *Avtalstolkning*. 10 uppl. Uppsala: Iusté, 2023
– *Uppsatser i bankrätt : Första samlingen*. Stockholm: Norstedts Juridik, 2002
Lindskog, Stefan. *Något om rättslig flerspårighet*. I Gernandt, Johan, Jan Kleineman, och Stefan Lindskog (red.). Festskrift till Gertrud Lennander. Stockholm: Jure, 2010. s. 191–212
Martinson, Claes. *Femton förmögenhetsrättsliga forskningsresultat : och totalt tjugo konkreta exempel på forskning kring bankjuridiska teman som illustrerar vad en resultatinriktning skulle kunna tillföra i förmögenhet*. Uppsala: Iustus, 2018
Munck, Johan. *Rättskällor förr och nu*. Juridisk Publikation. Jubileumsnummer 2014. s. 199–208
Munukka, Jori. *Lojalitetsplikten som rättsprincip*. Svensk Juristtidning. 2010. s. 837–848

– *Kontraktuell lojalitetsplikt* (ak. avh.). Stockholm: Jure, 2007
Nicander, Hans. *Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden*. Juridisk Tidskrift. 1995–96. s. 31–49
Olsen, Lena. *Rättsvetenskapliga perspektiv*. Svensk Juristtidning. 2004. s. 105–145
Ramberg, Christina. *Malmströms Civilrätt*. 27 uppl. Stockholm: Liber, 2022
– *Skadestånd vid avtalsbrott – förslag till analysmodell (de lege lata)*. Svensk Juristtidning. 2020. s. 589–604
– *Uppsägningstid vid långvariga samarbetsavtal*. Svensk Juristtidning. 2010. s. 94–98
Ramberg, Jan, och Christina Ramberg. *Allmän avtalsrätt*. 12 uppl. Stockholm: Norstedts Juridik, 2022
Rodhe, Knut. *Lärobok i obligationsrätt*. 6 uppl. Stockholm: Norstedts förlag, 1986
– *Obligationsrätt*. Stockholm: P.A. Norstedt & Söners förlag, 1956
Saxén, Hans. *Skadestånd vid avtalsbrott : HD praxis i Finland*. Stockholm: Juristförlaget, 1995
– *Skadeståndsrätt*. Åbo: Åbo Akademi, 1975
– *Adekvans och skada*. Åbo: Åbo Akademi, 1962
Schultz, Mårten. *Skadestånd för ren förmögenhetsskada utan lagstöd : Två och en halv huvudkategorier — och några små frågetecken*. Svensk Juristtidning. 2017. s. 820–829
Sjöberg, Gustaf. *Reglering av banker* (ak. avh.). Stockholm: Jure, 2018
Söderström, Rebecca. *Kapitalmarknadsrätt*. 3 uppl. Uppsala: Iustus, 2023
Ussing, Henry. *Erstatningsret*. 6 uppl. Köpenhamn: Juristforbundets Forlag, 1962
– *Aftaler paa formuerettens omraade*. Köpenhamn: G.E.C. GADS Forlag, 1930
Vance, Anthony, Jeffrey L. Jenkins, Bonnie Brinton Anderson, Daniel K. Bjornn, och C. Brock Kirwan. *Tuning Out Security Warnings: A Longitudinal Examination of Habituation Through fMRI, Eye Tracking, and Field Experiments*. MIS Quarterly. Vol. 42, Nr. 2. Juni 2018. s. 355–380
Wersäll, Fredrik. *En offensiv Högsta domstol. Några reflektioner kring HD:s rättsbildning*. Svensk Juristtidning. 2014. s. 1–8
Zetterström, Stefan. *Juridiken och dess arbetssätt*. 4 uppl. Uppsala: Iustus, 2022

Rättspraxis och andra avgöranden

Högsta domstolen
NJA 2022 s. 522 (*BankID-bedrägeriet*)
NJA 2021 s. 943 (*Omsättningsmålet*)
NJA 2021 s. 643 (*Ramavtalet*)
NJA 2020 s. 115 (*De försvunna korna*)
NJA 2019 s. 94 (*Gamla vägen*)
NJA 2018 s. 414 (*Advokatens skadeståndsansvar*)
NJA 2018 s. 171 (*Leksaksaffären i Vimmerby*)
NJA 2018 s. 103 (*Medborgarskapet II*)
NJA 2017 s. 1105 (*Låneavtalet med 4Finance*)
NJA 2017 s. 203 (*Kravmjölken*)
NJA 2017 s. 9 (*Multitotal*)
NJA 2016 s. 900

NJA 2015 s. 1040 (*De enstegstätade fasaderna II*)
NJA 2015 s. 899
NJA 2015 s. 741 (*Partneravtalet*)
NJA 2015 s. 512 (*Stilo-fåtöljen*)
NJA 2015 s. 374 (*RF och rättegångskostnaderna*)
NJA 2014 s. 960 (*Det Andra Bolaget*)
NJA 2014 s. 332 (*Gränsälvsfiskarnas förlust*)
NJA 2014 s. 323 (*Medborgarskapet I*)
NJA 2014 s. 272 (*BDO*)
NJA 2013 s. 909 (*Upphandlingen av sjukgymnastiktjänster*)
NJA 2013 s. 145 (*Landskronabranden*)
NJA 2012 s. 725
NJA 2011 s. 454 (*Diskmaskinsfallet*)
NJA 2010 s. 559
NJA 2009 s. 672
NJA 2008 s. 861
NJA 2005 s. 608 (*Max och Frasses*)
NJA 2005 s. 142 (*Ränteskruven*)
NJA 1998 s. 3
NJA 1995 s. 693
NJA 1992 s. 351
NJA 1992 s. 243 (*Confecta*)
NJA 1989 s. 614
NJA 1985 s. 456
NJA 1982 s. 244 (*Byggma Syd*)
NJA 1981 s. 323
NJA 1979 s. 129 (*Badbryggan*)
NJA 1973 s. 141
NJA 1970 s. 72
NJA 1963 s. 105
NJA 1956 s. 217

EU-domstolen
EU-domstolens dom 16 mars 2023 i mål C-351/21 *ZG mot Beobank*
EU-domstolens dom 2 september 2021 i mål C-337/20 *CRCAM*
EU-domstolens dom 6 oktober 1982 i mål C-283/81 *CILFIT*
EU-domstolens dom 18 januari 2022 i mål C-261/20 *Thelen T.B.*
EU-domstolens dom 10 april 1984 i mål 14/83 *von Colson*
EU-domstolens dom 15 juli 1964 i mål 6/64 *Costa*

Beslut från ARN
ARN beslut 13 december 2023 i ärende 2022-13993
ARN beslut 13 december 2023 i ärende 2022-21906
ARN beslut 12 maj 2020 i ärende 2019-08258
ARN beslut 12 maj 2020 i ärende 2019-11253
ARN beslut 12 maj 2020 i ärende 2019-14354
ARN beslut 12 maj 2020 i ärende 2019-19154
ARN beslut 13 maj 2019 i ärende 2018-06551

ARN beslut 14 juni 2018 i ärende 2017-07814
ARN beslut 14 juni 2018 i ärende 2017-13660
ARN beslut 14 juni 2018 i ärende 2017-10285
ARN beslut 14 juni 2018 i ärende 2017-12130

Finland
HD 1969:64
HD 1939:334
HD 1934:M 25

Norge
Høyesteretts dom HR-2024-990-A
Finansklagenemndas sak FinKN-2023-592

USA
STX Business Solutions, LLC v. Financial-Information-Technologies, LLC, No. 2024-0038-JTL (Delaware Court of Chancery, 31 oktober 2024)

Tingsrätt
Stockholms tingsrätts dom 11 november 2024 i mål nr T 18737-23

Rapporter

Brottsförebyggande rådet. *Bedrägerier mot privatpersoner : De förebyggande åtgärdernas träffsäkerhet*. 2023:11. 2023
– *Brottsutvecklingen i Sverige fram till år 2015*. 2017:5. 2017
European Banking Federation. *Guidance for implementation of the revised Payment Services Directive : PSD2 guidance*. 20 december 2019
Finansinspektionen. *Motverkande av bedrägerier i betaltjänster*. Dnr 24–14480. 31 maj 2024
Svenska Bankföreningen. *Svenska Bankföreningens initiala synpunkter på EU-kommissionens förslag på ändringar i regelverket för betaltjänster*. 12 juli 2023
– *Bankerna i Sverige*. Mars 2023
Sveriges Riksbank. *Betalningsrapport 2024*. 2024
Rapport från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska centralbanken och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om översynen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2015/2366/EU om betaltjänster på den inre marknaden. COM(2023) 365 final
Commission Staff Working Document : Impact Assessment Report : Accompanying the document Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulations (EU) No 260/2012 and (EU) No 2021/1230 as regards instant credit transfers in euro. SWD(2022) 546 final

Digitala källor

Aagaard, Marianne M. Rødvei. *”Naivt tro att EU kan stoppa bedrägerierna”*. Svenska Dagbladet. 13 maj 2024. https://www.svd.se/a/730mow/det-kravs-svenska-lagar-for-att-stoppa-bedragerierna-skriver-debattor (hämtad 2025-01-17)

ARN. *Statistik*. https://arn.se/om-arn/statistik/ (hämtad 2025-01-16)

BankID. *Skaffa BankID*. https://www.bankid.com/privat/skaffa-bankid (hämtad 2025-01-15)

Finansinspektionen. *Statistik: Bedrägerier via betaltjänster*. 21 november 2024. https://www.fi.se/sv/publicerat/statistik/bedragerier-via-betaltjanster/ (hämtad 2024-12-10)

– *FI tillämpar riktlinjer för hantering av IKT- och säkerhetsrisker*. 26 maj 2020. https://www.fi.se/sv/publicerat/nyheter/2020/fi-tillampar-riktlinjer-for-hantering-av-ikt--och-sakerhetsrisker/ (hämtad 2024-12-10)

– *Företagsregistret*. https://www.fi.se/sv/vara-register/foretagsregistret/ (hämtad 2025-01-15)

Martinson, Claes. *Sluta utnyttja bank-id som huvudnyckel till alla lås*. Dagens Nyheter. 12 maj 2024 (uppdaterad 14 maj 2024). https://www.dn.se/debatt/sluta-utnyttja-bank-id-som-huvudnyckel-till-alla-las/ (hämtad 2025-01-17)