

Bevisfrågor vid obehörig användning av E-legitimation

Lars Heuman

1

1

Civilrättsliga och bevisrättsliga begrepp Rättsfaktum och bevisfaktum

Skillnaden mellan
1 civilrättsliga **rekvisit**

2 Lagregelns **abstrakta rättsfakta**
partens konkreta rättsfakta och **bevisfakta** samt
HD:s **rekvisitförändrande förtydliganden av en regels rättsfaktum**

3 **bevisrättsliga argument** som talar för och emot att en part är beviskyldig

2

2

Tveksamhet/osäkerhet kan avse faktafrågor eller rättsfrågor

Bevisbördan avser inte rättsliga bedömningar

- 1. Vid civilrättslig rättstillämpning använder domstolarna ofta argumentationsmetoden. Domstolarna godtar då den rättsliga tolkning som efter en avvägning av alla relevanta pro-argument och kontra-argument stöds av de starkaste skälen
 - Heuman, Metoder för rättstillämpning och lagtolkning, s. 219 ff.
- 2. Frågan om vem som bär bevisbördan är av rättslig art, men användningen av bevisbördan sker i syfte att lösa sakfrågor då det råder osäkerhet om faktiska förhållanden föreligger.
- 2. Argumentationsmetoden används vid bedömning av rättsfrågor som avser bevisskyldighet
 - Heuman Bevisbörda och beviskrav i tvistemål 2022, s.

3

3

Bevisvärderingsfrågor avgörs efter en sannolikhetsbedömning

- Olika bevisfakta avvägs och sammanvägs
- Muntlig bevisning och digital bevisning i betaltjänsttvister
Svag eller god?
Subjektiva rättsfakta såsom en parts avsikt, insikt, vetskap

4

4

Helhetsbedömningar i betaltjänstvister mellan en kontohavare och en bank

- **Helhetsbedömning Vad är det?:** samtidig bedömning av rättsfrågor och sakfrågor
En kritiserad eller en hyllad form för sammanblandning?
- ARN: Ansvarsgraden får avgöras efter en nyanserad helhetsbedömning i varje enskilt fall
- Samtidig avvägning
- Samtidig bedömning av sakfrågor och rättsfrågor?
- Samtidig avvägning av rättsfakta och bevisfakta?

5

5

HD: fallet "BankID-bedrägeriet" NJA 2022 s. 522 och bedömning av rekvisitet särskilt klandervärt handlande. Ett rekvisit i en lagregel

- Rättsfaktumförtydliganden genom HD:s beskrivning av tre fall.
- De tre fallen ger uttryck för tre alternativt tillämpliga regler som anger vad som är särskilt klandervärt handlande från kontohavarens sida
- Var och en av tre fallen innehåller olika rekvisit vilka ska vara uppfyllda för att det ska föreligga ett särskilt klandervärt handlande

6

6

Tvåstegsbedömning

Bedömning i fyra steg

- 1 En **civilrättsliga bedömning** vilka olika rättgrundande och rättsupphävande rättsfakta som är av betydelse för om konsumentens talan ska bifalla. Kan kräva tolkning av regelns rekvisit.
- 2 En rättslig bedömning av **vilken part som bär bevisbördan** för olika rättgrundande och rättsupphävande rättsfakta
- 3 Bestämning efter en **bevisvärdering** av samtliga bevisfakta **vilka rättsfakta som ska lägga till grund för domen** därför att de styrkts eller inte motbevisats av en bevisskyldig part
Bortse från rättsfakta som inte styrkts av den bevisskyldige
- 4 Civilrätts bedämning med ledning av fakta ssom anges under 3

7

7

HD:s fall nr 2 om särskilt klandervärt handlande

Avsikts- och insiktsfallet

- Fall nr 2 avser situationer då
- "konsumenten med avsikt har överlämnat personliga behörighetsfunktioner... till en obehörig person och då insåg eller hade anledning misstänka att det förelåg betydande eller närliggande risk för att hans eller hennes handlande kunde medföra en förlust".
HD p.26.

8

8

Fem moment som ingår i särskilt klandervärt handlande

- 1)avsiktligt
- 2)kodöverlämnande
- 3)till obehörig person och
- 4) riskinsikt om
- 5)förlust.

9

9

Fem moment som ingår i särskilt klandervärt handlande

Det ska inte ske en avvägning av samtliga moment t.ex. av överlämnandeavsikten och riskinsikt.

Betingelserna ska separatbedömas.

Ett obestyrt rekvisit kan inte ersättas av ett annat styrkt rekvisit

Vem bär bevisbördan för de fem momenten?Banken

Hur ska avsikten och insikten kunna styrkas?

10

10

HD:s fall nr 3 Likgiltighetsfallet

- HD anförde
- att det "utöver dessa fall" är särskilt klandervärt när konsumenten varit **likgiltig till risken för en obehörig transaktion.**

11

11

Likgiltighetsfallet förklaras av HD

HD säger att likgiltigheten innebär att
"konsumenten faktiskt insåg risken för en obehörig transaktion men
ändå agerade i strid mot regeln om betaltjänstanvändarens
skyddsskyldighet, anmälningsskyldighet och övriga avtalsvillkor."

12

12

Likgiltighetsfallet

- Det ska inte ske en avvägning av likgiltigheten och riskinsikten enbart därför att dessa båda språkliga uttryck sägs avse samma sak.

13

13

Avsikts- och insiktsfallet samt likgiltighetsfallet

- HD slog sedan fast att betaltjänstleverantören har bevisbördan för att konsumenten handlat särskilt klandervärt

14

14

HD:s separata bevisbedömning i det föreliggande fallet

- Två fall separatbedömdes.
- Det ansågs **inte bevisat** att konsumenten avsiktligt lämnat ut koderna till en obehörig person
- HD ansåg att det **inte heller bevisats** att konsumentens agerade som han gjorde med insikt om att det fanns en risk för de obehöriga transaktioner som kom att utföras
- Det är ingen helhetsbedömning utan två bevisvärderingsbedömningar som avser något olika teman som inte knyts an till alla de generellt uppställda rekvisiten i avsiktsfallet och likgiltighetsfallet.

15

15

Bevisbördan för att en betaltjänst genomförts utan kontohavarens samtycke (obehörig transaktion)

- I betaltjänstlagen sägs att leverantören ska kunna styrka att transaktionen godkänts genom dennes uttryckliga samtycke.
- **Banken bär bevisbördan för att kontohavaren lämnat samtycke.**

16

16

En bevisrätlig direktivregel som inte implementerats

- Det andra betaltjänstdirektivet innehåller *två bevisregler som inte utgör explicita bevisbörderegler i den svenska lagen, men finns intagna i det andra betaltjänstdirektivet artikel 72.2.*

17

17

En bevisrättslig direktivregel som inte implementerats

- Artikel 72.2 tar sikte på fall då en betaltjänstanvändare nekar till att han eller hon auktoriserat en genomförd betalningstransaktion:
- *Om användningen av betalningsinstrumentet registrerats hos betalningstjänstleverantören ska detta ”**inte nödvändigtvis räcka som bevis** för att betalaren auktoriserat betalningstransaktionen.”*
-
- Tolkningalternativ 1: Bevisvärderingsregel
- Tolkningalternativ 2: En regel om förhöjt beviskrav

18

18

Kontohavarens skyddsskyldighet

- Det ankommer på leverantören att bevisa att kontohavaren åsidosatt sin skyddsskyldighet.

19

19

Särskilt klandervärt ansvar som grundar ett obegränsat ansvar för kontohavaren

- Leverantören bevisskyldighet enligt betaltjänstlagen 5 a kap. 3 § 2 st.
- Åberopsskyldighet. Krav på konkretion

20

20

Likgiltighetsfallet och insiktsrekvisiten

Krav på att leverantören ska kunna bevisa att kontohavaren haft insikt
just om risken för obehöriga transaktioner

Kontohavarens subjektiva uppfattning om bedragarens befattning
(bankföreträdare eller lägenhetsinnehavare) utgör argument för ansvar
inte rekvisit.

Likväl är det helt avgöranden om bedragaren sagt sig vara
bankföreträdare

Bedömningen utgår från handlingsögonblicket

21

21

Avsiktsfallet och två subjektiva rekvisit

- 1. Kontohavaren ska **avsiktligt** ha utlämnat a) koder b) till en obehörig person
- 2. Kontohavaren ska ha haft a) **insikt** om förlustrisk eller
b) **anledning till misstanke** om förlustrisk
Objektiverad bedömning;
faktisk insikt behöver inte bevisas av
banken
- För banken kan det vara svårast att styrka rekvisit 1.

22

22

ARN:s praxis i likgiltighetsfall vid bedömningen av rekvisitet särskilt klandervärt handlande

- I sex av nio novemberfall 2022 ansåg ARN att det **inte bevisats att kontohavaren insåg risk** för att mottagaren skulle genomföra obehöriga transaktioner
- Motivering: Kontohavaren hade blivit lurade och trodde att utlämnande av koder var nödvändigt

23

23

ARN:s praxis i avsiktsfall vid bedömningen av rekvisitet särskilt klandervärt handlande

- ARN i flera fall: Kontohavaren hade inte avsikt att lämna ut koderna till en obehörig person
- Motivering: Kontohavaren trodde att han eller hon lämnade ut koderna till en företrädare för en bank
- Ett undantagsfall: Banken hade styrkt att kontohavaren var medveten om att koderna lämnade ut till en obehörig person (uthyrningsfallet)

24

24

Grov oaktsamhet

- ARN i sju novemberfall: **Normalt** är det förenat med risker att överlämna koder till någon annan utan kontrollmöjligheter. I regel får det krävas att **man gör vad man kan** för att kontrollera vem man har överlämnat koderna till.
- **En normativ och objektiverad bedömning som inte kräver att leverantören bevisar att kontohavaren haft viss insikt.**

25

25

Tekniskt fel

- Även orsaksrekvisit

26

26

EU förordning om elektroniska underskrifter

- Enlig NJA 2017 s. 1105 bär innehavaren bevisbördan för att underskriften är äkta. Lågt beviskrav.

27