

Ár 2010, föstudaginn 10. september 2010, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Áslaug Árnadóttir, formaður, Geir Arnar Marelsson, Jóhann Tómas Sigurðsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir og Guðlaug Brynja Ólafsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 6/2010**:

M
gegn
Fjármálafyrirtækinu F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru Salóme M, hér eftir nefnd sóknaraðili, annars vegar og F, hér eftir nefndur varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefndinni 23. febrúar 2010 með kvörtun lögmanns f.h. sóknaraðila, dagsettri 18. febrúar 2010. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 23. febrúar 2010, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust þann 19. mars 2010. Var bréfið sent lögmanni sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 19. mars 2010, og gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Ekki bárust athugasemdir frá sóknaraðila. Þann 1. júlí 2010 var málið sent FF og bankanum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum við kvörtunina. Með bréfi FF dags. 9. júlí 2010 sendi bankinn athugasemdir sínar auk skilmála fyrir debetkort sem nefndin hafði óskað eftir. Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 28. júní og 10. september 2010.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili kveður seðlaveski sínu hafa verið stolið úr handtösku hennar þann 4. september 2009, þegar hún var að fara í gegn um vegabréfaskoðun í Búkarest í Rúmeníu. Í seðlaveskinu voru debet- og kreditkort hennar. Sóknaraðili kveðst hafa uppgötvað þjófnaðinn um kl. 10 að íslenskum tíma þann 6. september og hafi hún þá þegar tilkynnt F um þjófnaðinn. Var kortunum lokað kl. 10:13 þann 6. september. Fyrir þann tíma hafi þeir aðilar sem stálu kortunum náð að taka út alls 260.688 kr. af kreditkortinu og 588.292 kr. af debetkortinu. Um var að ræða annars vegar 10 úttektir í skóversluninni SC Good Way International Bucurest í Búkarest, samtals að fjárhæð 776.226 kr. og hins vegar 8 úttektir úr hraðbanka, samtals að fjárhæð 72.754 kr. Þjófnaðurinn var kærður til rúmensku lögreglunnar og var varnaraðila sent afrit kærunnar.

Þann 15. október 2009 fékk sóknaraðili sent afrit af bréfi varnaraðila til FF þar sem fram kom að það væri niðurstaða varnaraðila að varnaraðili hefði engan bakfærslurétt og því væri sóknaraðili ábyrg fyrir færslunum. Sóknaraðili mótmælti afstöðu varnaraðila með bréfi, dags. 28. október 2009 og afturkallaði samhliða

heimild FF til að greiða úttektir af kreditkorti frá F sjálfkrafa af bankareikningi hennar.

Lögmaður sóknaraðila sendi svo varnaraðila bréf, dags. 11. nóvember 2009, þar sem mótmælt var afstöðu félagsins. Með bréfi, dags. 18. nóvember 2009 ítrekaði varnaraðili afstöðu sína og hafnaði kröfum sóknaraðila.

III.

Umkvörtunarefni.

Kröfur sóknaraðila eru aðallega að úrskurðað verði að henni sé óskýlt að greiða erlendar úttektir, samtals að fjárhæð 848.980 kr. sem teknar voru út af kredit- og debetkorti hennar í Búkarest í Rúmeníu þann 5. og 6. september 2009. Til vara krefst sóknaraðili þess að sér verði einungis gert skýlt að greiða 150 evrur, eða jafngildi þeirrar fjárhæðar í íslenskum krónum, af umkrafinni fjárhæð til varnaraðila.

Sóknaraðili kveðst ekki hafa látið öðrum leyninúmer sitt í té eða geymt það með kortunum. Geti hún ekki borið ábyrgð á þeirri misnotkun sem átti sér stað á kortum hennar og örugglega ekki hjá samstarfsaðila F skóversluninni SC Good Way International Bucarest, sem virðist í engu hafa virt þær öryggisreglur sem gilda um notkun F-korta og hann hefur skuldbundið sig til að fara eftir í samningum sínum við F.

Þá bendir sóknaraðili á að í almennum viðskiptaskilmálum söluaðila, þ.e. samstarfsaðila F, komi fram að þeim sé heimilt að taka við greiðslukortum samkvæmt viðskiptaskilmálum og samstarfssamningi við F. Þannig skuldbindi söluaðilar sig til þess að fara í einu og öllu eftir verklags- og vinnureglum F og taka fulla ábyrgð á starfsfólki sínu. Vísar sóknaraðili um þetta til ákvæða 7.0 í viðskiptaskilmálum. Telur sóknaraðili að ef starfsmenn skóverslunarinnar hefðu farið eftir framangreindum reglum hefði blasað við að um misnotkun var að ræða.

Sóknaraðili bendir einnig á ákvæði 9.0 í skilmálunum, en þar segir m.a. segi að óheimilt sé með öllu að gefa út fleiri en eina sölunótu fyrir hverjum einstökum viðskiptum. Í þessu tilviki hafi sölunótur hjá skóversluninni verið tíu og numið tæpum 800.000 kr., með 10 viðskiptum á innan við klukkustund. Einnig bendir sóknaraðili á ákvæði 11.0 þar sem fjallað er um úttektarmörk og að afgreiðslubúnaður söluaðila hafi stýringu til að minnka áhættu af misnotkun. Ennfremur að söluaðili skuldbindi sig til að hlíða reglu þ. á m. um úttektarmörk og nauðsynlegt eftirlit, geri hann það ekki hafi F heimild til að greiða ekki söluaðila eða endurkrefja hann um fjárhæðina ef korthafi innir ekki greiðslu af hendi til félagsins eða útgefanda greiðslukortsins.

Sóknaraðili segir það óskiljanlega niðurstöðu að F hafi ekki bakfærslurétt vegna augljóslegrar misnotkunar kortsins og bersýnilegrar vanrækslu söluaðila við að framfylgja skyldum sínum. Bendir sóknaraðili á að undirskriftir á úttektunum séu greinilegt krass, sem hefði sérstaklega átt að vekja athygli söluaðila þar sem um útlending og margar og háar upphæðir hafi verið að ræða.

Sóknaraðili telur að ábyrgðin í málinu liggi hjá söluaðila sem sé í viðskiptasambandi við varnaraðila og að varnaraðili hafi bakfærslurétt gagnvart umræddum söluaðila. Því eigi sóknaraðili ekki að bera framangreint tjón.

Sóknaraðili ber einnig fyrir sig að ákvæði c- og d-liða 3. gr. almennra viðskiptaskilmála varnaraðila, þar sem segir að persónulegt innsláttarnúmer komi í stað undirskriftar korthafa á sölunótu og að korthafi beri ábyrgð á öllum færslum sem gerðar eru með PIN númeri hans séu bersýnilega ósanngjörn í skilningi 36. gr. samningalaga nr. 7/1936 og því sé ekki hægt að byggja á þeim í þessu máli. Þá eigi

ákvæðin aðeins við um úttektir úr hraðbanka, en ekki við úttektir úr skóverslun í tilviki sóknaraðila.

Loks bendir sóknaraðili á að samkvæmt 9. gr. viðskiptaskilmála varnaraðila beri korthafi sjálfsábyrgð að fjárhæð 150 evrur vegna notkunar óviðkomandi aðila áður en kort er tilkynnt glatað en jafnframt að hann sé ábyrgur fyrir allri notkun ef um stórfellt gáleysi eða svik korthafa sé að ræða. Telur sóknaraðili að ljóst sé að hún hafi ekki sýnt af sér neins konar gáleysi eða svik í málinu og varnaraðili geti því ekki byggt á því að hún sé ábyrg fyrir notkun umfram 150 evrur.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað. Bendir varnaraðili á að almennir viðskiptaskilmálar söluaðila við varnaraðila eigi ekki við í þessu máli þar sem umræddir viðskiptaskilmálar eigi aðeins við um þá söluaðila sem varnaraðili hefur gert samstarfssamning við. Varnaraðili tekur fram að hann hafi ekki gert samstarfssamning við rúmenska söluaðilann, en að það sé hlutverk færsluhirðis hins rúmenska söluaðila að kveða á um skyldur hans í samningi þeirra á milli.

Þá bendir varnaraðili á að hægt sé að gera aðrar úttektir en hraðbankaúttektir með því að nota PIN-númer. Slíkt sé hægt að gera í sjálfsafgreiðslutækjum þar sem korthafi slær inn PIN-númer til að samþykkja greiðsluna. Samkvæmt ákvæði 3.4 í korthafaskilmálum FF sé korthafi ábyrgur fyrir öllum úttektum sem staðfestar séu með PIN-númeri og samkvæmt ákvæði 3.7 sé korthafi ábyrgur fyrir varðveislu kortsins þannig að óviðkomandi aðili geti ekki komist yfir það, enda beri honum að gæta þess á sama örugga hátt og peninga, tékka og annarra verðmæta. Varnaraðili kveður óumdeilt að PIN-númer hafi verið notað við framkvæmd færslna af korti sóknaraðila og örgjörvi kortanna lesinn. Hafi PIN-númer verið slegin inn í fyrstu tilraun í öll skiptin sem bæði kortin voru notuð. Því beri sóknaraðili ábyrgð á færslunum.

Varnaraðili mótmælir því að ákvæði 3.4 í kortaskilmálunum séu bersýnilega ósanngjörn í skilningi 36. gr. samningalaganna nr. 7/1936 og bendir á að ákvæðin séu í samræmi við alþjóðareglur F og hafi ákvæðin og beiting þeirra verið staðfest í fyrri úrskurðum úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Varnaraðili hafnar því einnig að sóknaraðili eigi aðeins að bera 150 evru sjálfsábyrgð enda hafi kortaskilmálum ekki verið framfylgt.

VI.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila í málinu snýst um átján úttektir af kredit- og debetkortum sóknaraðila þann 5. og 6. september 2009. Sóknaraðili kveðst ekki bera ábyrgð á úttektunum þar sem kortunum hafi verið stolið þann 4. september 2009.

Samkvæmt 2. málsl. b-liðar 3. gr. almennra viðskiptaskilmála varnaraðila skal korthafi, við úttekt á vöru og þjónustu, rita nafn sitt með eigin hendi á sölunótu eða skrá sjálfur sérstakt leynilegt og persónulegt innsláttarnúmer sitt, PIN-númer, fari sölu- eða þjónustuaðili fram á slíkt. Í 3. málsl. segir svo að með áritun á sölunótu eða innslátti PIN-númers samþykki korthafi þau viðskipti sem tilgreind séu á sölunótunni. Í c-lið 3. gr. segir að ef kortið er notað í hraðbönkum eða öðrum sjálfsafgreiðslutækjum komi PIN-númer í stað undirskriftar korthafa á sölunótu. Í g-lið 3. gr. segir svo að korthafi sé ábyrgur fyrir varðveislu korts þannig að

óviðkomandi aðili geti ekki komist yfir það, enda beri honum að gæta þess á sama örugga hátt og peninga, tékka eða annarra verðmæta.

Í máli þessu liggur fyrir að 18 úttektir voru framkvæmdar á kort í eigu sóknaraðila frá 4. september til 6. september 2009. Kortunum var lokað kl. 10:13 þann 6. september 2009 eftir að sóknaraðili hafði tilkynnt til varnaraðila að þeim hefði verið stolið. Allar úttektir af kortum sóknaraðila sem áttu sér stað á tímabilinu frá 4. til 6. september 2009 voru staðfestar með persónulegu innsláttarnúmeri sóknaraðila. Kemur slíkt númer í stað undirskriftar sóknaraðila á sölunótur og þegar um er að ræða úttektir í hraðbönkum eða öðrum sjálfsafgreiðslutækjum. Því ber sóknaraðili ábyrgð á öllum þeim úttektum sem framkvæmdar eru með þeim hætti.

Í ljósi framangreinds verður ekki hjá því komist að hafna öllum kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, er hafnað.

Reykjavík, 10. september 2010.

Áslaug Árnadóttir

Guðlaug Brynja Ólafsdóttir
Geir Arnar Marelsson

Jóhann Tómas Sigurðsson

Sérálit Hildigunnar Hafsteinsdóttur

Hvað varðar lýsingu meirihlutans á málavöxtum og úttektarupphæðum verða ekki gerðar athugasemdir þar að lútandi.

Í d-lið 3. gr. almennra viðskiptaskilmála varnaraðila kemur fram að korthafi beri ábyrgð á öllum færslum sem gerðar eru með PIN númeri. Í 9. gr. sömu skilmála er hins vegar fjallað um ábyrgð korthafa vegna notkunar korts sem tilkynnt hefur verið glatað. Kemur þar fram að korthafi beri sjálfsábyrgð að upphæð 150 evrur vegna notkunar óviðkomandi aðila áður en kort er tilkynnt glatað en jafnframt að hann sé ábyrgur fyrir allri notkun sé um stórfellt gáleysi eða svik korthafa að ræða.

Verður að telja að nokkurt misræmi sé milli þessara tveggja greina. Þá ber og að hafa í huga að um staðlaða samningsskilmála, sem samdir eru einhliða af varnaraðila, er að ræða en engin lög gilda beinlínis um greiðslukort enn sem komið er. Verður því, við meðferð málsins, að hafa í huga ákvæði samningalaga nr. 7/1936, sér í lagi 36. gr., 36. gr. b. og 36. gr. c. Verður að telja að ákvæði d-liðs 3. gr. skilmálanna leggi of þungar byrðar á korthafa og það verði að skoða í samræmi við 9. gr. Í málinu liggur eingöngu fyrir að úttektir fóru fram með PIN númeri en ekki má ráða neitt af gögnum málsins um það hvernig óviðkomandi aðili hefði getað komist yfir það númer en sóknaraðili neitar alfarið að hafa geymt PIN-númer kortanna með kortunum eða látið öðrum númerin í té. Verður að telja ósanngjarnt gagnvart hagsmunum korthafa að hann beri undantekningarlaust ábyrgð á úttektum gerðum með PIN númeri án þess að frekari gögn liggi fyrir.

Samkvæmt tilskipun Evrópubandalagsins um greiðslumiðla nr. 64/2007, en innleiðingu hennar ætti að vera lokið hér á landi en er ekki, er jafnframt ljóst að ekki verður komist hjá því að skoða d-lið 3. gr. í samhengi við 9. gr. í 56. gr. þeirrar tilskipunar, en sú grein fjallar um skyldur korthafa, segir eftirfarandi:

Article 56

Obligations of the payment service user in relation to payment instruments

1. The payment service user entitled to use a payment instrument shall have the following obligations:

(a) to use the payment instrument in accordance with the terms governing the issue and use of the payment instrument; and

(b) to notify the payment service provider, or the entity specified by the latter, without undue delay on becoming aware of loss, theft or misappropriation of the payment instrument or of its unauthorised use.

2. For the purposes of paragraph 1(a), the payment service user shall, in particular, as soon as he receives a payment instrument, take all reasonable steps to keep its personalised security features safe.

Samkvæmt 2. mgr. er því lögð sú skylda á korthafa að hann grípi til raunhæfra aðgerða í því skyni að halda PIN-númeri sínu leyndu.

Í 61. gr. er svo fjallað um ábyrgð korthafa vegna óheimilla úttekta:

Article 61

Payer's liability for unauthorised payment transactions

Article 61

Payer's liability for unauthorised payment transactions

1. By way of derogation from Article 60 the payer shall bear the losses relating to any unauthorised payment transactions, up to a maximum of EUR 150, resulting from the use of a lost or stolen payment instrument or, if the payer has failed to keep the personalised security features safe, from the misappropriation of a payment instrument.

2. The payer shall bear all the losses relating to any unauthorised payment transactions if he incurred them by acting fraudulently or by failing to fulfil one or more of his obligations under Article 56 with intent or gross negligence. In such cases, the maximum amount referred to in paragraph 1 of this Article shall not apply.

Í 2. mgr. þeirrar greinar kemur fram að korthafi beri alla ábyrgð, en ekki einungis upp að 150 evrum, á óheimilum færslum hafi hann, af ásetningi eða stórkostlegu gáleysi, vanrækt skyldur sínar samkvæmt 56. gr. Svo virðist hins vegar sem kortafyrirtæki túlki það sjálfkrafa og einhliða sem stórkostlegt gáleysi eða ásetning ef einhver kemst yfir PIN-númer korthafa. Á þá túlkun verður ekki fallist, og verða færð frekari rök fyrir því hér á eftir. Með hliðsjón af áðurnefndi tilskipun verður ekki fallist á að það eitt að færsla hafi átt sér stað með PIN-númeri leiði sjálfkrafa til stórkostlegs gáleysis. Verður jafnframt að ítreka að tilskipunin felur ekki í sér jafnafráttarlausa reglu og er að finna í d-lið 3. gr. skilmála varnaraðila.

Hvað varðar þær færslur sem teknar voru út af debetkorti sóknaraðila þarf að líta til þess að skilmálar FF vegna debetkorta eru að nokkru frábrugðnir skilmálum varnaraðila þegar kemur að kreditkortum. Í þeim fyrrgreindu eru þannig í gr. 6.2. og 6. 3. settar fram ákveðnar reglur sem korthafi skuldbindur sig til að fara eftir við varðveislu PIN-númers. Í gr. 6. 6. kemur svo fram að korthafi beri ábyrgð á tjóni sem kemur til vegna vanrækslu korthafa á varðveislu PIN-númers sbr. gr. 10.2. Í gr. 10.2. er svo að finna ákvæði um sjálfskuldarábyrgð korthafa hafi kort hans verið notað af óviðkomandi aðila. Kemur þar fram að ábyrgðin miðist við 150 evrur nema korthafi

hafi gerst sekur um svik eða stórfellt gáleysi. Við mat á því hvort um stórfellt gáleysi hafi verið að ræða hlýtur að þurfa að miða við reglur þær sem settar eru fram í 6.3. Engin nánari skoðun á því hvernig sóknaraðili varðveitti PIN-númer sitt virðist hins vegar hafa farið fram, hvorki af hálfu FF né varnaraðila. Reglur þær sem settar eru fram í gr. 6.3. hljóta að vera marklitlar ef ætíð er litið svo á að óheimil færsla með PIN-númeri feli í sér stórkostlegt gáleysi af hálfu korthafa.

Ekki verður fallist á túlkun varnaraðila á því hvað teljist stórkostlegt gáleysi. Það að einhver, t.a.m. í verslun (þar sem PIN númera er krafist í auknum mæli), sjái korthafa slá inn PIN númer sitt verður í mesta falli talið einfalt gáleysi en ekki stórkostlegt. Þá er mýmörg dæmi þess erlendis frá að óprúttir aðilar fylgist með fólki taka út úr hraðbönkum til að komast yfir PIN-númer og sæti svo lagi og steli kortinu sjálfu. Þá ber og að hafa í huga að með aukinni tækni er vel mögulegt fyrir óprúttir aðila að nálgast PIN númer og er slíkt vel þekkt, sér í lagi erlendis. Er því ófært að korthafi beri sjálfkrafa alla ábyrgð á öllum færslum sem gerðar eru með PIN-númeri, enda ekki fallist á að í slíku felist óhjákvæmilega stórkostlegt gáleysi viðkomandi.

Í ljósi þess að notkun PIN-númera færist sífellt í aukana, og þess er ekki langt að bíða að staðfesta þurfi færslur með PIN-númerum hér á landi, hlýtur að vera brýn nauðsyn þess að varnaraðili setji einhvers konar leiðbeiningarreglur varðandi það hvernig heimilt sé að varðveita PIN-númer, en væntanlega er óraunhæft að ætla að þau séu einungis geymd í höfðum korthafa, sér í lagi þeirra sem eru handhafar margra korta. Hins vegar er það svo að í skilmálum varnaraðila er ekki að finna neinar leiðbeiningarreglur um það hvað teljist tilhlýðileg varðveisla PIN-númera. Ef ekki eru til neinar viðmiðunarreglur um það hvernig góður og gegn korthafi skuli geyma PIN-númer sitt hlýtur jafnframt að vera örðugt að sýna fram á stórkostlegt gáleysi.

Með hliðsjón af framansögðu verður að telja að afdráttarlaus regla varnaraðila um að korthafi beri ábyrgð á öllum úttektum sem staðfestar eru með PIN númeri sé ósanngjörn og ekki verði byggt á henni undantekningarlaust eða án samræmistúlkunar við önnur ákvæði þeirra skilmála sem um ræðir. Verður að telja að ekki hafi verið sýnt fram á stórkostlegt gáleysi, sem verður samkvæmt framansögðu að teljast skilyrði ábyrgðar í þessu tilviki, og hlýtur varnaraðili að bera hallann af því.

Að endingu verður ekki hjá því komist að taka undir undrun sóknaraðila á því að varnaraðili telji sig engan bakfærslurétt eiga á hendur SC Good Way International Bucurest, sem þó fór augljóslega ekki eftir neinum varúðar- eða öryggisreglum við úttekt af kortunum, enda vægast sagt ótrúlegt, miðað við upphæðir og færslufjölda, að um hefðbundin skókaup hafi verið að ræða.

Með vísan til alls framangreinds tel ég að fallast eigi á kröfur sóknaraðila í málinu.

Reykjavík, 10. september 2010,

Hildigunnur Hafsteinsdóttir