

Ár 2023, fimmtudaginn 2. nóvember er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Auður Inga Ingvarsdóttir, formaður, Fura Sóley Hjálmarsdóttir, Hildigunnur Hafsteinsdóttir, Jóhann Tómas Sigurðsson og Magnús Fannar Sigurhansson.

Fyrir er tekið **mál nr. 7/2023**:

Málskotsaðili M
gegn
fjármálafyrirtæki F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

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

Málið barst úrskurðarnefndinni 17. apríl 2023, með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar 21. apríl 2023 var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi dags. 12. maí 2023. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar 15. maí 2023, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi dags. 19. maí 2023 og var það áframsent til varnaraðil með tölvupósti 23. maí 2023. Viðbótarathugasemdir varnaraðila bárust með bréfi dags. 5. júní 2023.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 5. og 19. október og 2. nóvember 2023.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili kveðst hafa þann 10. desember 2022 verið staddur á lestarstöð í Póllandi. Þar hafi kortaveski sóknaraðila verið stolið. Sóknaraðili hafi skömmu fyrir þjófnaðinn fest kaup á lestarmiðum í gegnum sjálfsala í almenningsrými með notkun á greiðslukorti. Hafi kaupin verið staðfest með innsætti á PIN-númeri („PIN“) kortsins. Í kjölfar miðakaupanna kveðst sóknaraðili hafa ferðast upp á flugvöll þar sem hann hafi tekið eftir því að veskinu hafði verið stolið. Strax í framhaldinu kveðst sóknaraðili hafa sett sig í samband við færsluhirði til að láta loka kortinu. Sóknaraðili telur líkur á að kortaveski hans hafi verið stolið í mannmergðinni þegar hann hafi farið í flugrútu og hinir óprúttu aðilar hafi því haft skamman tíma enda áætlað að ferðin á flugvöllinn tæki ekki nema um 40 mínútur. Telur sóknaraðili að á rétt ríflega 32 mínútum hafi þjófarnir framkvæmt 15 greiðslur að fjárhæð alls 265.872 kr.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst viðurkenningar á bótaábyrgð af hálfu varnaraðila á óheimiluðum greiðslum, framkvæmdum 10. desember sl., sbr. 1. mgr. 79. gr. laga nr.

114/2021 um greiðsluþjónustu að teknu tilliti til 1. og 5. mgr. 80. gr. sömu laga. Til vara er þess krafist að ábyrgð á færslunum verði metin út frá kringumstæðum á grundvelli 4. mgr. 80. gr. framangreindra laga.

Sóknaraðili krefst þess jafnframt að varnaraðili endurgreiði honum að fullu þær greiðslur sem framkvæmdar voru án sterkrar sannvottunar, samtals að fjárhæð 32.603 kr. Auk þess fer hann fram á endurgreiðslu á öðrum greiðslum sem staðfestar voru með PIN að frádreginni eigin ábyrgð á grundvelli 1. mgr. 80. gr. laga um greiðsluþjónustu að fjárhæð 208.221 kr. Verði talið að atvik hafi falið í sér stórfellt gáleysi af hálfu sóknaraðili krefst hann þess að ábyrgð hans, á þeim greiðslum sem staðfestar voru með PIN-númeri, verði ákveðin að álitum á grundvelli 4. mgr. 80. gr. laga um greiðsluþjónustu.

Sóknaraðili kveður að greiðslurnar hafi annars vegar verið staðfestar með örgjörvalestri og innslætti á PIN og hins vegar með snertilausri lausn, þ.e. lestri af korti án annarrar staðfestingar. Sóknaraðili vísar til þess að um tilkynningar og ábyrgð aðila á óheimiluðum greiðslum sem þessum sé meðal annars fjallað í 77. gr., 79. gr. og 80. gr. laga um greiðsluþjónustu. Þær greiðslur sem hafi eingöngu verið staðfestar með snertilausri lausn hafi verið ellefu talsins að fjárhæð alls 32.603 kr. Sóknaraðili telur ljóst að greiðsluþjónustuveitandi hafi hvað þær varðar ekki krafist sterkrar sannvottunar og eigi þar með á grundvelli 1. mgr. 79 gr., sbr. 5. mgr. 80. gr. laga um greiðsluþjónustu, að endurgreiða þær greiðslur að fullu. Sóknaraðili telur að meðhöndla eigi þær greiðslur sem staðfestar voru með örgjörvalestri ásamt innslætti á PIN (sterk sannvottun), samtals að fjárhæð alls 233.269 kr., á grundvelli 1. mgr. 80. gr. laga um greiðsluþjónustu. Sóknaraðili telur að sú málsgrein lúti að endanlegri ábyrgð greiðanda á greiðslum sem rekja megi til notkunar á stolnum eða týndum greiðslumiðli líkt og eigi við í tilfelli þessu. Sé þar kveðið á um að hámarksfjárhæð þeirrar ábyrgðar sem greiðandi ber vegna slíkra greiðslna sé 50 EUR samkvæmt opinberu viðmiðunargengi. Telur sóknaraðili að samkvæmt viðmiðunargengi Seðlabanka Íslands þann 9. desember 2022 nemi hámarksábyrgð greiðslu alls 7.475 kr. (EUR 149,5).

Sóknaraðili kveðst í kjölfar heimkomu hafa verið í virkum samskiptum við varnaraðila vegna framangreindra greiðslna en að endingu hafi varnaraðili hafnað öllum kröfum sóknaraðila og talið skilyrði fyrir endurgreiðslu ekki fyrir hendi. Sóknaraðili kveður að sú afstaða byggji að því er virðist fyrst og fremst á þeim grundvelli að „...sannvottun hafi átt sér stað, að framkvæmd greiðslu hafi verið nákvæmlega skráð og færð í reikningshald og að tæknileg bilun hafi ekki haft áhrif á hana eða á henni sé einhver annar ágalli...“. Þar með bendi öll gögn til þess „...að um heimilaðar færslur sé að ræða sem fást ekki endurgreiddar með vísan til laga um greiðsluþjónustu og Almennra viðskiptaskilmála [varnaraðila].“

Sóknaraðili vísar til þess að í 77. og 78. gr. laga um greiðsluþjónustu sé fjallað um tilkynningar á óheimiluðum greiðslum og hvernig beri að meðhöndla þær. Kveður sóknaraðili að vissulega komi fram í 1. mgr. 78. gr. laga um greiðsluþjónustu að í þeim tilfellum er greiðandi haldi því fram að óheimiluð greiðsla hafi átt sér stað beri greiðsluþjónustuveitanda að sanna að „...sannvottun hafi átt sér stað, að framkvæmd greiðslu hafi verið nákvæmlega skráð og færð í reikningshald og að tæknileg bilun hafi ekki haft áhrif á hana eða á henni sé einhver annar ágalli...“ Kveður sóknaraðili að varnaraðili telji sig hafa gert slíkt í þessu tilfelli. Sóknaraðili kveður það þó sérstaklega tekið fram í 3. mgr. 78. gr. laga um greiðsluþjónustu að það fari eftir atvikum hverju sinni hvort notkun dugi ein til sönnunar á því hvort greiðandi hafi heimilað færsluna.

Sóknaraðili kveður að í þessu tiltekna máli séu málsatvik þau að greiðandi hafi sannarlega, á þeim tíma er allar fimmtán greiðslurnar hafi verið framkvæmdar, verið

staddur um borð í flugrútu á leiðinni upp á flugvöll. Þar sem sóknaraðili geti ekki verið staddur á tveimur stöðum á sama tíma ætti það að vera hafið yfir allan vafa að hann sjálfur hafi í það minnsta ekki heimilað greiðslurnar. Sóknaraðili kveður að ætli varnaraðili að halda því fram, þó það hafi ekki verið nefnt sérstaklega í svari hans, að um sviksamlegt athæfi sóknaraðila sé að ræða að þá bæri varnaraðila með réttu jafnframt að sanna það. Vísar sóknaraðili hvað þetta varðar til fylgiskjala þar sem finna megji tilkynningu um fund á veski frá lögreglunni í Póllandi, póstsendingu á veskinu frá íslenska sendiráðinu í Póllandi ásamt mynd af veskinu eftir komuna til landsins.

Sóknaraðili kveður að í 79. gr. laga um greiðsluþjónustu sé fjallað um bótaábyrgð greiðsluþjónustuveitanda vegna óheimilaðrar greiðslu. Segi í 1. mgr. að þegar notandi haldi því fram að greiðsla sé óheimil, skuli greiðsluþjónustuveitandi að uppfylltum formskilyrðum 77. gr. laga um greiðsluþjónustu, sem sóknaraðili kveður uppfyllt í máli þessu, endurgreiða greiðanda þegar í stað fjárhæð óheimiluðu færslanna. Sóknaraðili kveður þar einnig koma fram að hafi greiðsluþjónustuveitandi grun um svik, geti hann neitað um endurgreiðsluna en skuli þá jafnframt tilkynna þann grun til FME. Kveður sóknaraðili í því sambandi vert að horfa til skýringa European Banking Authority (EBA) á meðhöndlun beiðna vegna óheimilaðra færslna þar sem segi meðal annars eftirfarandi: „(71) *In the case of an unauthorised payment transaction, the payment service provider should immediately refund the amount of that transaction to the payer. However, where there is a high suspicion of an unauthorised transaction resulting from fraudulent behaviour by the payment service user and where that suspicion is based on objective grounds which are communicated to the relevant national authority, the payment service provider should be able to conduct, within a reasonable time, an investigation before refunding the payer. In order to protect the payer from any disadvantages, the credit value date of the refund should not be later than the date when the amount has been debited.*“

Sóknaraðili kveður að þegar grunsemdum um sviksamlegt athæfi sleppi, þurfi væntanlega að afgreiða beiðni á grundvelli ákvæðisins, þ.e. endurgreiða fjárhæðina að teknu tilliti til mögulegrar ábyrgðar greiðanda skv. málsgreinum 80. gr. sömu laga. Í 3. mgr. 80. gr. segir að ef greiðslur megji rekja til sviksamlegrar háttsemi, ásetnings eða stórfellds gáleysis greiðanda skuli greiðandi þrátt fyrir ákvæði 1. mgr. bera alla ábyrgð. Sóknaraðili kveður að hann telji ljóst að hann hafi hvorki sýnt af sér sviksamlega háttsemi né brugðist skyldum sínum af ásettu ráði. Af þeim sökum telji sóknaraðili að við úrlausn á þessu ágreiningsefni komi gáleysismat eingöngu til álita í tengslum við endanlega ábyrgð hans, það er hvort sú athöfn að slá inn PIN í almennu rými og lenda í þjófnaði geti talist sem stórfellt gáleysi af hálfu notanda.

Sóknaraðili kveður að í því sambandi sé vert að horfa til skýringa EBA á muninum á almennu gáleysi og stórkostlegu gáleysi: „(72) *In order to assess possible negligence or gross negligence on the part of the payment service user, account should be taken of all of the circumstances. The evidence and degree of alleged negligence should generally be evaluated according to national law. However, while the concept of negligence implies a breach of a duty of care, gross negligence should mean more than mere negligence, involving conduct exhibiting a significant degree of carelessness; for example, keeping the credentials used to authorise a payment transaction beside the payment instrument in a format that is open and easily detectable by third parties. Contractual terms and conditions relating to the provision and use of a payment instrument, the effect of which would be to increase the burden of proof on the consumer or to reduce the burden of proof on the issuer should be considered to be null and void.*“

Sóknaraðili kveður að líklegt sé að óprúttir aðilar á lestarstöðinni hafi fylgst með honum við kaup á miðum upp á flugvöll og með einhverjum hætti komist yfir PIN og í kjölfarið náð kortaveski hans í mannmergðinni á leið upp í flugrútu. Kveður sóknaraðili sig hafa verið fórnalamb glæpsamlegt athæfis sem seint myndi flokkast sem stórkostleg gáleysi af hans hálfu.

Í viðbótarathugasemdum sínum vísar sóknaraðili til þess að varnaraðili hafi fallist á rétt sóknaraðila til endurgreiðslu á þremur greiðslum sem framkvæmdar hafi verið með snertilausri aðferð af debetkorti sóknaraðila. Kveður sóknaraðili það bera þess merki að varnaraðili telji þjófnaðinn sem slíkan ekki hafa falið í sér stórkostlegt gáleysi af hálfu sóknaraðila. Kveður sóknaraðili að eftir standi tólf færslur sem framkvæmdar hafi verið af kreditkorti sóknaraðila, sem skömmu fyrir atburðarrásina hafði verið nýtt til að festa kaup á lestormiðum.

Sóknaraðili kveðst ekki hafa geymt PIN í veskinu sjálfu, líkt og hann bendir á að varnaraðili telji vera aðra af hugsanlegum skýringum á því að óprúttir aðilar hafi komist yfir það. Kveður sóknaraðili mögulegt að hinir óprúttu aðilar hafi náð að fylgjast með innsætti hans við kaup á lestormiðunum. Hvaða aðferð þeir beittu í því sambandi, þ.e. séð yfir öxl eða beitt öðrum tæknilegri aðferðum sé aftur á móti á huldu.

Vísar sóknaraðili til þess að þar segi að meðan almennt gáleysi geti til að mynda falið í sér brest á varkárnissskyldum, þurfi meira til svo að athæfi geti flokkast sem stórkostlegt gáleysi, s.s. sérstaka athöfn sem feli í sér stórfelldan varkárnisbrest. Vísar sóknaraðili til þess að það reyni fyrst og fremst á 1. og 2. mgr. 75. gr. laga um greiðsluþjónustu, er lúti að skyldum notanda í tengslum við persónubundinn öryggisskilríki og kafla 5.4. í viðskiptaskilmálum varnaraðila. Kveður sóknaraðili að þær kröfur sem gerðar séu í viðskiptaskilmálum varnaraðila ekki eingöngu miklar heldur virðist sem hvers kyns „brot“ á þeim sé sjálfkrafa heimfært undir stórfellt gáleysi. Telur sóknaraðili það varla teljast réttmætt og í samræmi við meðalhóf að heimfæra öll atvik undir stórfellt gáleysi. Í grunninn verði að horfa til þeirra reglna sem eiga við í þessu sambandi, þ.e. hvar sönnunarbyrðin liggi í málum af þessum toga og hverjum beri að túlka vafann í vil.

Telur sóknaraðili vert að ítreka það sem hann hafi áður haldið fram og fjallað sé um í frumvarpi til laga um greiðsluþjónustu og lýtur að óheimiluðum greiðslum. Þar segi um 3. mgr. 78. gr. að sú staðreynd ein og sér að greiðslumiðill hafi verið notaður, teljist ekki fullnægjandi sönnun þess að notandi hafi heimilað greiðslu eða af ásetningi eða stórfelldu gáleysi látið ógert að uppfylla sínar skyldur. Við mat á þætti notanda beri því að líta til annarra atvika og þar með sýna fram á að þeir hafi falið í sér stórfellt gáleysi af hálfu hans.

Sóknaraðili kveður einnig að ef gengið væri út frá því að hann hafi geymt PIN hjá kortinu þá myndi slíkt almennt flokkast sem stórfellt gáleysi af hans hálfu og ætti endanleg ábyrgð sóknaraðila meðal annars að ráðast af atvikum og aðstæðum. Telur sóknaraðili að lög geri ráð fyrir einhvers konar skiptingu ábyrgðar í þess konar tilfellum, ólíkt því sem komi fram í greinargerð varnaraðila þess efnis. Að mati sóknaraðila sé ljóst að skilmálar varnaraðila séu í ósamræmi við þá skiptingu ábyrgðar sem fjallað sé um í ófrávíkjanlegum lagaákvæðum laga um greiðsluþjónustu sem sérstaklega kveða á um að endanleg ábyrgð í tilfellum sem þessum ráðist af mati á gáleysi notanda, aðstæðum og atvikum.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili lagði fram yfirlit frá kortaþjónustu um hreyfingar debet- og kreditkorta þann 10. desember 2022. Kveður varnaraðili að á reikningsyfirliti kreditkortsins sjáist að fjórar af tólf færslum hafi verið staðfestar með PIN. Framvísun korts á afgreiðslustað sem feli í sér lestur á örgjörva kortsins og staðfesting greiðslu með PIN teljist vera sterk sannvottun greiðslu í skilningi laga um greiðsluþjónustu. Kveður varnaraðili greiðslufyrirmælin þar af leiðandi ekki bera annað með sér en að sóknaraðili hafi sjálfur heimilað greiðslurnar enda hafi hann einn haft kortið undir höndum og vitneskju um PIN.

Varnaraðili kveður að eftir að sóknaraðili hafi komið fram með endurkröfu vegna færslna á kreditkortinu hafi varnaraðili látið reyna á það hvort sóknaraðili gæti fengið endurgreiðslu á grundvelli endurkröfureglna Visa, en þær gildi um uppgjör milli útgefanda og færsluhirða korta vegna endurkrafna þegar um óheimilaðar færslur sé að ræða. Kveður varnaraðili það vera eitt af skilyrðum þess að geta sótt kröfur í gegnum endurkröfufurli Visa að greiðsla hafi ekki verið sannvottuð. Byggi það meðal annars á ákvæðum laga um greiðsluþjónustu um óheimilaðar færslur. Varnaraðili bendir á að fyrir liggi að við framkvæmd fjörra greiðslna hafi verið notaður örgjörvi kortsins og að PIN hafi verið slegið inn til staðfestingar á framkvæmd greiðslufyrirmæla. Kveður varnaraðili að snertilausar færslur hafi verið framkvæmdar inn á milli færslna sem staðfestar hafi verið með notkun örgjörva og PIN. Líti Visa svo á að notkun örgjörva og PIN eftir virkjun snertilausra færslna jafngildi staðfestingu þess að korthafi sé með kortið undir höndum og þar af leiðandi sé um heimilaðar færslur að ræða. Kveður varnaraðili að þess vegna hafi ekki verið hægt að fá endurgreiðslu frá Visa.

Varnaraðili kveður að sóknaraðili hafi ekki gert endurkröfu vegna úttekta með debetkorti. Sú beiðni komi fram í kvörtun sóknaraðila og þar sem færslurnar hafi ekki verið sannvottaðar verði þær bakfærðar og fallist varnaraðili því á kröfu sóknaraðila að því er varðar þrjár færslur.

Kveður varnaraðili að í þeim tilvikum þegar greiðandi haldi því fram að um óheimilaða færslu hafi verið að ræða en færslan fáist ekki endurgreidd frá Visa leggi varnaraðili mat á það hvort greiðandi eigi rétt á endurgreiðslu út frá ákvæðum laga um greiðsluþjónustu og samkvæmt viðskiptaskilmálum varnaraðila. Mat varnaraðila hafi verið það að endurkröfuréttur væri ekki fyrir hendi og var kröfu sóknaraðila hafnað.

Varnaraðili bendir á að sé litið svo á að kortum sóknaraðila hafi verið stolið og þau notuð með ólögmætum hætti verði að horfa til 78. gr. laga nr. 114/2021 um greiðsluþjónustu. Í 1. mgr. 78. gr. komi fram að ef notandi greiðsluþjónustu neiti að hafa heimilað framkvæmd greiðslu eða haldi því fram að greiðsla hafi ekki verið réttilega framkvæmd skuli greiðsluþjónustuveitandi hans sanna að sannvottun hafi átt sér stað, að framkvæmd greiðslu hafi verið nákvæmlega skráð og færð í reikningshald og að tæknileg bilun hafi ekki haft áhrif á hana eða á henni sé einhver annar ágalli. Samkvæmt gögnum málsins sé ljóst að greiðslur hafi ýmist verið framkvæmdar með örgjörva kortsins og staðfestingu með PIN eða snertilausum hætti, en inn á milli snertilausra færslna hafi örgjafi verið notaður og PIN slegið inn, og hafi færslurnar þar af leiðandi verið sannvottaðar í samræmi við þá aðferð sem sóknaraðili og varnaraðili hafi komið sér saman um í rammasamningi sem megi finna í viðskiptaskilmálum varnaraðila.

Varnaraðili kveður að það segi í 3. mgr. 78. gr. laganna að ef notandi greiðsluþjónustu neiti að hafa heimilað framkvæmd greiðslu fari það eftir atvikum hvort notkun greiðslumiðils, sem greiðsluþjónustuveitandi skráir, dugi ein og sér til sönnunar á því að greiðandi hafi annað hvort heimilað greiðsluna eða hann hafi með sviksamlegum hætti, að yfirlögðu ráði eða af stórfelldu gáleysi, látið hjá líða að uppfylla

eina eða fleiri af skyldum samkvæmt 75. gr. laga um greiðsluþjónustu. Greiðsluþjónustuveitandi skuli leggja fram sönnunargögn til að sýna fram á svik eða stórfellt gáleysi notanda greiðsluþjónustunnar. Í greinargerð með ákvæðinu sé það útskýrt á þann hátt að sú staðreynd ein og sér að greiðslumiðill hafi verið notaður sé ekki endilega fullnægjandi sönnun þess að greiðandi hafi annað hvort heimilað greiðsluna eða af ásetningi eða stórfelldu gáleysi látið ógert að uppfylla skyldur skv. 75. gr. Af þessu leiði að við mat á þætti notanda greiðsluþjónustu við framkvæmd greiðslu hverju sinni skuli litið til annarra atvika.

Varnaraðili kveður að það komi fram í 75. gr. laganna að notandi greiðsluþjónustu skuli nota greiðslumiðilinn í samræmi við skilmála um útgáfu og notkun hans og skuli skilmálarnir vera hlutlægir, án mismununar og gæta meðalhófs. Notanda beri að gera nauðsynlegar varúðarráðstafanir við viðtöku greiðslumiðils til að tryggja öryggi persónubundinna öryggisskilríkja greiðslumiðilsins.

Kveður varnaraðili að við móttöku og notkun kortanna hafi sóknaraðili undirgengist þá skilmála og reglur sem gilda um notkun debet- og kreditkorta útgefnum af varnaraðila. Um greiðslufyrirmæli sem viðskiptavinur gefi með notkun greiðslukorts farir eftir viðskiptaskilmálum varnaraðila og lögum um greiðsluþjónustu. Í gildandi viðskiptaskilmálum komi fram að sannvottun/auðkenning sé sú aðferð sem korthafi noti til að sanna á sér deili eða heimild til notkunar greiðslumiðils, þ.m.t. með persónubundnum öryggisskilríkjum þegar hann staðfesti framkvæmd greiðslu/úttekt með korti. Auðkenning felist í innslætti persónubundinna öryggisskilríkja eins og PIN eða einskiptis auðkennisnúmer/kóða, annars konar öryggisnúmer til auðkenningar eða notkun lífræns auðkennis. Þá komi fram í skilmálunum að korthafi sé ábyrgur fyrir varðveislu kortsins, PIN og annarra persónubundinna öryggisþátta til þess að koma í veg fyrir að þriðji aðili geti komist yfir kortið, PIN eða aðrar upplýsingar um kortið, t.d. kortanúmer eða öryggisnúmer. Korthafa sé óheimilt að láta kortið, PIN eða aðrar upplýsingar um kortið þriðja aðila í té og skuli korthafi gæta fyllsta öryggis upplýsinganna. Korthafi skuli sjálfur framkvæma greiðslu og slá inn PIN eða eftir atvikum aðra persónubundna öryggisþætti. Hafi korthafi ekki varðveitt kortið, PIN eða aðra persónubundna öryggisþætti sína til samræmis við skilmálana sé hann ábyrgur fyrir öllum greiðslum sem framkvæmdar séu með kortinu.

Varnaraðili bendir á að þegar sannvottun sé talin sönnuð, eins og eigi við um fjórar færslur með kreditkorti sóknaraðila í þessu máli, en korthafi neiti því að hafa heimilað greiðslu vakni sú spurning hvort þriðji aðili hafi haft aðgang að kortinu og getað auðkennt sig og staðfest greiðslufyrirmælin fyrir hönd eða í nafni sóknaraðila. Sóknaraðili haldi því fram að kortum hans hafi verið stolið og þau notuð án heimildar hans. Varnaraðili kveður að sóknaraðili hafi notað kreditkortið þann 10. desember 2022. Sóknaraðili hafi tekið eftir því klukkutíma síðar að kortaveski hans hafi verið horfið úr jakkavasa hans með debet- og kreditkorti hans og telji hann líklegt að sá aðili sem hafi stolið kortinu hafi séð hann slá inn PIN við notkun kortsins. Að mati varnaraðila séu tveir möguleikar hvernig þriðji aðili komist yfir PIN kortsins. Í fyrsta lagi að PIN hafi verið geymt með kortinu enda liggi fyrir að PIN hafi verið slegið inn í fjögur skipti sem kortið hafi verið notað. Með því að geyma upplýsingar um PIN með kortinu hafi sóknaraðila mátt vera ljóst að ekki væri hægt að koma í veg fyrir misnotkun á kortinu. Í öðru lagi að sá sem hafi stolið kortunum hafi séð sóknaraðila slá inn PIN við kaup hans með kreditkortinu á lestarmiðum og hafi síðan tekist að stela af honum kortaveski hans. Í báðum tilvikum sé ljóst að sóknaraðili hafi ekki gætt að persónubundnum öryggisþátum sínum með þeim hætti að geyma PIN með kortinu eða tryggja að engin sæi PIN þegar það var slegið inn. Slík háttsemi feli í sér stórfellt gáleysi

samkvæmt viðskiptaskilmálum varnaraðila. Í málatilbúnaði sóknaraðila komi fram að þegar hann hafi slegið inn PIN hafi karlmaður staðið í 3ja metra fjarlægð frá honum og fylgst með honum slá inn PIN. Vinkona sóknaraðila, sem hafi verið með honum, hafi tekið eftir þessum manni og segi sóknaraðili að vinkona hans hafi reynt að skyggja á sjónarhorn hans en þá hafi verið of seint í rassinn gripið enda taki ekki nema 10 sek. að slá inn PIN. Varnaraðili kveður að í gögnum sóknaraðila sé mynd af miðasjálfsalanum og sé ljóst að hafi sóknaraðili staðið nálægt sjálfsalanum og sett aðra höndina fyrir lykklaborðið hefði hann tryggt að einstaklingur í 3ja metra fjarlægð sæi ekki PIN þegar hann sló það inn. Það að vinkona sóknaraðila hafi reynt að skyggja á sjónarhorn þessa 3ja aðila bendir til þess að sóknaraðili hafi ekki sinnt nægilega vel að persónubundnum öryggisþáttum sínum. Að mati varnaraðila megi gera þá varkárniskröfur á korthafa að hann geri það sem sé í hans valdi til að varna því að þriðji aðili komist yfir PIN þegar það sé slegið inn, til dæmis með því að setja líkamann fyrir lykklaborð hraðbanka þannig að ekki sé hægt að horfa yfir öxlina á honum þegar hann slái inn PIN og setji aðra höndina yfir posa þegar PIN sé slegið inn. Því sé ljóst að sóknaraðili hafi ekki farið eftir ákvæðum 75. gr. laga um greiðsluþjónustu og viðskiptaskilmála varnaraðila.

Varnaraðili bendir á að í 79. gr. sé fjallað um bótaábyrgð greiðsluþjónustuveitanda vegna óheimilaðrar greiðslu. Í 1. mgr. komi fram að ef notandi greiðsluþjónustu haldi því fram að greiðsla sé óheimil skuli greiðsluþjónustuveitandi greiðanda, að uppfylltum skilyrðum 77. gr., endurgreiða greiðanda þegar í stað fjárhæð óheimiluðu greiðslunnar. Í 80. gr. sé fjallað um ábyrgð greiðanda vegna óheimilaðrar greiðslu. Í 1. mgr. komi fram að þrátt fyrir 79. gr. skuli greiðandi bera tap vegna óheimilaðra greiðslna sem nemi allt að jafnvirði 50 evra í íslenskum krónum þegar tapið megi rekja til notkunar á týndum eða stolnum greiðslumiðli eða það stafi af óréttmætri notkun greiðslumiðils.

Varnaraðili bendir einnig á að í 3. mgr. 80. gr. segi að þrátt fyrir ákvæði 1. mgr. skuli greiðandi bera allt tjón sem rekja megi til óheimilaðra greiðslna ef hann hafi stofnað til þeirra með sviksamlegum hætti eða látið ógert að uppfylla eina eða fleiri af skyldum sínum skv. 75. gr., um skyldur notanda í tengslum við greiðslumiðil og persónubundin öryggisskilríki, af ásetningi eða af stórfelldu gáleysi. Þegar þetta eigi við gildi hámarksfjárhæðin sem um geti í 1. mgr. ekki. Í 4. mgr. 80. gr. segi að þegar háttsemi greiðanda hafi hvorki verið sviksamleg né hann af ásetningi látið ógert að uppfylla skyldur sínar skv. 75. gr. skuli tekið tillit til eðlis persónubundinna öryggisskilríkja greiðslumiðils og aðstæðna þegar greiðslumiðill týndist, honum verið stolið eða hann notaður með óréttmætum hætti við ákvörðun um þá fjárhæð sem greiðanda yrði gert að bera sjálfur ábyrgð á skv. 1. og 3. mgr. Atvik málsins beri með sér að annað hvort hafi PIN verið geymt með kortinu eða að sóknaraðili hafi ekki sýnt nægilega aðgát þegar hann hafi slegið inn PIN við notkun kortsins. Að mati varnaraðila teljist sú háttsemi ásetningur í skilningi laganna að sækja upplýsingar um PIN, skrá þær hjá sér og geyma með korti í kortaveski og einnig sé um stórfellt gáleysi að ræða að gæta ekki að eðlilegum varúðarráðstöfunum þegar PIN sé slegið inn. Því eigi ákvæði 4. mgr. 80. gr. laganna ekki við, en takmörkuð ábyrgð samkvæmt ákvæðinu sé bundin við stórfellt gáleysi korthafa. Telji varnaraðili því ljóst að ákvæði 1. mgr. 79. gr., sbr. 1. mgr. 80. gr. laganna, eigi jafnframt ekki við.

Varnaraðili telur atvik og aðstæður vera með þeim hætti að sóknaraðili skuli sjálfur bera ábyrgð á tjóninu. Í greinargerð með 80. gr. segir að gera megi ráð fyrir því að fordæmi úrskurðarnefndar og dómstóla skapist fljótt um framkvæmd ákvæðisins og þyki heppilegt að svigrúm sé til lækkunar sjálfsábyrgðar greiðanda vegna óheimilaðra greiðslna gefi kringumstæður tilefni til. Sambærilegt ákvæði hafi verið í 3. mgr. 56. gr.

eldri laga um greiðsluþjónustu nr. 120/2011 en varnaraðila sé ekki kunnugt um neitt fordæmi hjá úrskurðarnefnd eða dómstólum.

Varnaraðili kveður að í umfjöllun sóknaraðila komi fram að flestir bankar séu með síur til að koma í veg fyrir misnotkun korta, t.d. við þjófnað. Varnaraðili kveðst tryggja umfangsmikla svikavakt á öllum greiðslukortum útgefnum af varnaraðila. Svikavaktin feli í sér takmarkanir á notkun greiðslumiðils með rafrænum hætti og eftirlit með sviksamlegri notkun, bæði innanlands og erlendis. Teknar hafi verið út af kreditkortinu, kl. 11:11 tæplega 33.500 kr. í hraðbanka. Samkvæmt upplýsingum frá kortaþjónustufyrirtæki hafi í kjölfarið verið reyndar fimm hraðbankafærslur frá kl. 11:12 til 11:25, samtals að fjárhæð 226.500 kr. Færslunum hafi verið synjað með hliðsjón af öryggissjónarmiðum við notkun hraðbanka erlendis, þrátt fyrir að korthafi hafi notað PIN við innskráningu í hraðbanka. Tveimur snertilausum færslum hafi verið synjað og gerð krafa um PIN til að sannvotta færslurnar, önnur kl. 11:36 og hin kl. 11:45. Þá hafi fimm færslum verið synjað frá kl. 11:51 þangað til kortið hafi verið tilkynnt stolið. Allar framangreindar ráðstafanir séu almenns eðlis og í þeim tilgangi að takmarka notkun greiðslumiðils erlendis og að takmarka hættu á misnotkun greiðslumiðils. Þó að það kunni að reyna á framangreindar takmarkanir gefi það ekki til kynna að um óvenjulega eða óheimila notkun kortsins sé að ræða.

Í viðbótarathugasemdum varnaraðila kom fram að hann hefði endurgreitt sóknaraðila kr. 7.802 vegna færslna með debetkorti hans.

Kveðst varnaraðili mótmæla þeim fullyrðingum sem fram komi í viðbótarathugasemdum sóknaraðila um að ágreiningur milli aðila sé fyrst og fremst um gáleysismat sóknaraðila og hvar sönnunarbyrðin liggi í því mati. Ljóst sé að viðskiptaskilmálar séu íþyngjandi enda sé áhættusamt fyrir varnaraðila að vera útgefandi korta. Þess vegna sé hinn almenni notandi kreditkorta upplýstur í skilmálum varnaraðila að rík ábyrgð felist í notkun korts, korthafi þurfi að fara gætilega við notkun þess og passa upp á allar upplýsingar um kortið og PIN. Korthafar geti beitt öðrum leiðum til að greiða fyrir þjónustu, til dæmis með reiðufé eða setja kort upp í veski í síma og þannig komið í veg fyrir að þurfa að vera með kortið sjálft í fórum sínum og þá þurfi ekki að slá inn PIN. Það sé því ekki nauðsynleg þjónusta að gefa út greiðslukort svo einstaklingar geti greitt fyrir vöru og þjónustu. Sá sem ákveði að óska eftir kreditkorti hjá varnaraðila og nota það sé í skilmálum varnaraðila upplýstur um ábyrgðina sem því fylgi, enda séu hættur margar, og beri viðskiptavinur ábyrgð á að notkun sé í samræmi við skilmála.

Varnaraðili telur að ekkert í málinu bendi til þess að tæknilegar aðferðir hafi verið notaðar til að fá grunnupplýsingar kortsins eða PIN enda ljóst að erfitt sé fyrir þriðja aðila að setja upp myndavél eða tölvubúnað við sjálfsalann.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur málsaðila lýtur að því hvort það beri að endurgreiða sóknaraðila framangreindar kortafærslur sem framkvæmdar voru á debetkorti hans 10. desember 2022.

Um viðskipti sóknaraðila og varnaraðila gilda almennir viðskiptaskilmálar varnaraðila og lög um greiðsluþjónustu nr. 114/2021, sbr. 1. gr. og 1. mgr. 75. gr. laganna. Lög nr. 114/2021 komu í stað laga nr. 120/2011 um greiðsluþjónustu, og er ætlað að innleiða tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins (ESB) nr. 2015/2366 um greiðsluþjónustu á innri markaðnum og breytingar á öðrum nánar tilteknum tilskipunum.

Samkvæmt 1. mgr. 75. gr. laga nr. 114/2021 skal notandi greiðsluþjónustu, sem á rétt á að nota greiðslumiðil, nota greiðslumiðilinn í samræmi við skilmála um útgáfu og notkun hans og skulu skilmálarnir vera hlutlægir, án mismununar og gæta meðalhófs. Í 2. mgr. sömu greinar segir, að við viðtöku greiðslumiðils beri notanda að gera nauðsynlegar varúðarráðstafanir til að tryggja öryggi persónubundinna öryggisskilríkja greiðslumiðilsins, þ.e. t.d. PIN númer á greiðslukortum, en ekki greiðslumiðilinn sjálfan.

Í 78. gr. laga nr. 114/2020 er fjallað um sannvottun vegna framkvæmdrar greiðslu. Þar segir m.a. í 3. mgr. að ef notandi greiðsluþjónustu neitar að hafa heimilað framkvæmd greiðslu fer það eftir atvikum hvort notkun greiðslumiðils sem greiðsluþjónustuveitandi skráir, eða greiðsluvirkjandi, eftir því sem við á, dugi ein og sér til sönnunar á því að greiðandi hafi annaðhvort heimilað greiðsluna eða hann hafi með sviksamlegum hætti, að yfirlögðu ráði eða af stórfelldu gáleysi, látið hjá líða að uppfylla eina eða fleiri af skyldum skv. 75. gr. Greiðsluþjónustuveitandinn eða greiðsluvirkjandinn, eftir því sem við á, skal leggja fram sönnunargögn til að sýna fram á svik eða stórfellt gáleysi notanda greiðsluþjónustunnar.

Í skýringu sem fylgdi þessu ákvæði í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 114/2021 segir um þetta ákvæði:

Í 3. mgr. er sérstaklega tiltekið að ef notandi greiðsluþjónustu neitar að hafa heimilað framkvæmd greiðslu er sú staðreynd ein og sér að greiðslumiðill var notaður ekki endilega fullnægjandi sönnun þess að greiðandi hafi annaðhvort heimilað greiðsluna eða af ásetningi eða stórfelldu gáleysi látið ógert að uppfylla skyldur skv. 75. gr. Af þessu leiðir að við mat á þætti notanda greiðsluþjónustu við framkvæmd greiðslu hverju sinni skal litið til annarra atvika.

Í 1. mgr. 79. gr. laga nr. 114/2021 er að finna þá meginreglu að ef notandi greiðsluþjónustu heldur því fram að greiðsla sé óheimil skuli greiðsluþjónustuveitandi greiðanda, að uppfylltum skilyrðum 77. gr., endurgreiða greiðanda þegar í stað fjárhæð óheimiluðu greiðslunnar og eigi síðar en við lok næsta virka dags frá því að hann uppgötvaði hana eða var tilkynnt um hana.

Hins vegar er undantekning frá framangreindri meginreglu í 80. gr. laga nr. 114/2021 um að greiðandi skuli bera tap vegna óheimilaðra greiðslna sem nema allt að jafnvirði 50 evra í íslenskum krónum miðað við opinber viðmiðunargengi (miðgengi) eins og það er skráð hverju sinni þegar tapið má rekja til notkunar á týndum eða stolnum greiðslumiðli eða það stafar af óréttmætri notkun greiðslumiðils. Enn fremur segir í 3. mgr. sömu greinar að greiðandi skuli bera allt tjón sem rekja megi til óheimilaðra greiðslna ef hann hefur stofnað til þeirra með sviksamlegum hætti eða látið ógert að uppfylla eina eða fleiri af skyldum sínum samkvæmt 75. gr. af ásetningi eða af stórfelldu gáleysi.

Í skýringu sem fylgdi þessu ákvæði í frumvarpi sem varð að lögum nr. 114/2021 segir m.a. um þetta ákvæði að gera megi má ráð fyrir að fordæmi úrskurðarnefndar og dómstóla skapist fljótt um framkvæmd ákvæðisins og þykir heppilegt að svigrúm sé til lækkunar sjálfsábyrgðar greiðanda vegna óheimilaðra greiðslna gefi kringumstæður tilefni til. Í þessu ákvæði felst mikilvæg neytendavernd. Sambærilegt valkvætt ákvæði var innleitt í 3. mgr. 56. gr. laga um greiðsluþjónustu, nr. 120/2011.

Sóknaraðili lýsir málsatvikum þannig að líklegt sé að greiðslukortaupplýsingum hafi verið stolið af honum þegar hann greiddi fyrir lestarmiða í gegnum sjálfsala á lestarstöð í Póllandi og að kortinu sjálfu, ásamt kortaveskinu hans, hafi verið stolið í mannmergðinni á leið í flugrútu. Þá kveðst sóknaraðili ekki hafa geymt PIN-númer sitt í kortaveskinu sjálfu. Frásögn sóknaraðila er trúverðug og að nokkru marki studd

gögnum, þ.m.t. um óeðlilega notkun kortsins eftir svikin. Hún felur í sér yfirgnæfandi líkur á að sóknaraðili hafi verið fórnarlamb svikahrappa sem hafi stolið korta- og PIN-upplýsingum af honum.

Við mat á því hvað teljist „nauðsynlegar varúðarráðstafanir“ í skilningi 2. mgr. 75. gr. laganna og hvað telst „stórfellt gáleysi“ verður í fyrsta lagi að líta til þeirra hagsmuna sem um er að tefla. Möguleikinn á að óprúttir aðilar komist yfir kort og PIN- númer þeirra er alltaf fyrir hendi og hagsmunirnir sem eru í húfi, eru svo ríkir að það kallar á mjög strangt sakarmat gagnvart þeim sem varðveita þessa greiðslumiðla. Hins vegar er við þetta sakarmat ekki hægt að líta með öllu fram hjá þeim venjum sem skapast hafa við meðferða greiðslukorta, en þessar venjur taka nokkuð mið af því að dagleg notkun greiðslukorts krefst þess að notandinn slái nær sífellt inn öryggisnúmer kortsins, við misöruggar aðstæður sem seljendur vöru og þjónustu skapa. Verður því ekki fallist á það með varnaraðila að það eitt og sér að þriðji aðili komist yfir PIN-númer notanda feli í sér stórfellt gáleysi af hans hálfu enda verði við mat á gáleysisstigi að líta til atvika allra hverju sinni.

Í viðskiptaskilmálum varnaraðila er kveðið á um að korthafi sé ábyrgur fyrir varðveislu kortsins, PIN og annarra persónubundinna öryggisþátta til þess að koma í veg fyrir að þriðji aðili komist yfir kortið, PIN og aðrar upplýsingar um kortið. Ef korthafi hefur ekki varðveitt þessa þætti til samræmis við skilmálana þá er hann ábyrgur fyrir öllum greiðslum sem framkvæmdar eru með kortinu. Samvæmt skilmálum varnaraðila er því háttsemi sóknaraðila talin fela í sér stórfellt gáleysi án þess að nokkurt sakarmat þurfi að fara fram hverju sinni. Þær kröfur sem gerðar eru í viðskiptaskilmálum varnaraðila ganga því lengra en ákvæði um skiptingu ábyrgðar sem fjallað er um í ófrávíkjanlegum lagaákvæðum laga um greiðsluþjónustu, sem sérstaklega kveða á um að endanleg ábyrgð ráðist af mati á gáleysi notenda, aðstæðum og atvikum..

Þótt á það verði fallist að sóknaraðili hafi sýnt af sér vangæslu við notkun kortsins við þær aðstæður sem lýst er í málavöxtum þá verður ekki talið að hann hafi sýnt af sér stórkostlegt gáleysi við meðferð kortsins eða upplýsingum því tengdu, eða brotið þannig gegn skilmálum varnaraðila, að sóknaraðili hafi firrt sig rétti til að krefjast niðurfellingar á færslum. Er þá m.a. litið til þess að sóknaraðili tilkynnti tafarlaust um þjófnað og ætlaða misnotkun á kortinu.

Að virtum öllum þeim lagaákvæðum sem um þessi viðskipti gilda, telur nefndin ekki unnt að leggja í raun hlutlæga ábyrgð á sóknaraðila þó kort hans og öryggisnúmer hafi komist í hendur óprúttinna aðila. Þykir nefndinni rétt að fella atvik undir 1. mgr. 80. gr. laga nr. 114/2021 og verður sóknaraðila gert að bera tjón vegna þessara úttekta að jafnvirði 50 evra miðað við opinbert viðmiðunargengi eins og það var skráð þegar úttektirnar voru gerðar.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Varnaraðili F greiði sóknaraðila M 265.872 kr. að frádregnum jafnvirði 50 Evra í íslenskum krónum miðað við opinbert viðmiðunargengi hinn 10. desember 2022.

Reykjavík, 2. nóvember 2023.

Auður Inga Ingvarsdóttir

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Jóhann Tómas Sigurðsson

Niðurstaða minnihluta:

Sóknaraðili lýsir málsatvikum þannig að greiðslukorti hafi verið stolið af honum og að þriðji aðili hafi komist yfir PIN númer hans þegar hann greiddi fyrir lestarmiða í gegnum sjálfsala. Sóknaraðili telur að kortinu sjálfu, ásamt kortaveskinu hans, hafi verið stolið í mannmergðinni á leið í flugrútu en að PIN númerinu hafi verið stolið þegar hann sló það inn í sjálfsala á lestarstöð í Póllandi.

Á notendum greiðslukorta hvílir rík skylda samkvæmt 2. mgr. 75. gr. laganna til að gera nauðsynlegar varúðarráðstafanir til að gæta að öryggi persónubundinna öryggisskilríkja greiðslumiðils. Samkvæmt 1. mgr. 75. gr. laganna bar sóknaraðila enn fremur að nota greiðslumiðilinn í samræmi við skilmála varnaraðila sem kveða sérstaklega á um að gæta skuli að öryggi PIN númers og annarra persónubundinna öryggisskilríkja. Með hliðsjón af málavaxtalýsingu sóknaraðila, og sérstaklega þess að innsláttur PIN númers hafi verið hagað með þeim hætti að líkur séu á að þriðji aðili hafi geta komist yfir PIN númer með því einu að horfa yfir öxl sóknaraðila, telur minnihluti ljóst að sóknaraðili hafi ekki gætt að öryggis persónubundinna öryggisskilríkja með nauðsynlegum hætti og hinar óheimilu greiðslur megi því rekja til þess að sóknaraðili lét hjá líða að uppfylla eina eða fleiri skyldur sínar samkvæmt 1. og 2. mgr. 75. gr. laga nr. 114/2020. Atvik og aðstæður eru að mati minnihluta með þeim hætti að fyrrgreind háttsemi sóknaraðila feli í sér stórfellt gáleysi af hálfu sóknaraðila og að sóknaraðili beri því sjálfur ábyrgð á tjóninu með vísan til 3. mgr. 79. gr. laga nr. 114/2020.

Reykjavík, 2. nóvember 2023

Fura Sóley Hjálmarsdóttir

Magnús Fannar Sigurhansson