

Ár 2016, föstudaginn 25. nóvember, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hrannar Már Gunnarsson, Oddur Ólason og Þorvaldur Emil Jóhannesson.

Fyrir er tekið **mál nr. 39/2016:**

M
gegn
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 24. júní 2016 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 24. júní 2016, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi dags. 8. ágúst 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 9. ágúst 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 29. ágúst 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 7. 21. og 28. október og 25. nóvember 2016.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili var staddur í Marseille í Frakklandi laugardaginn 18. júní 2016 og hafði meðferðis kreditkort sitt nr. X (hér eftir kreditkortið) sem útgefið var af varnaraðila. Sóknaraðili kveðst hafa notað kreditkortið seint að kvöldi 18. júní 2016 á veitingastað í borginni. Að morgni 19. júní ferðaðist sóknaraðili með flugi frá Marseille til Parísar en flugvélin tók á loft kl. 10 að frönskum tíma. Frá París ferðaðist sóknaraðili í framhaldinu til Íslands og þegar á leiðarenda var komið áttaði hann sig á því að kreditkortið var glatað. Tilkynnti hann það kl. 18:07 að íslenskum tíma og var kreditkortinu samstundis lokað.

Samkvæmt gögnum sem fylgdu kvörtun sóknaraðila beinist kvörtunin að 12 úttektum af kreditkortinu, þar af einni úr hraðbanka, sem framkvæmdar voru á tímabilinu 02:11-10:01 að frönskum tíma hinn 19. júní 2016. Í öllum tilvikum liggur fyrir að örgjörvi kreditkortsins var lesinn og sem virðist sem PIN-númer hafi verið slegið réttilega inn til staðfestingar samkvæmt kerfum A. Því telur A, sem færsluhirðir, að sóknaraðili sé ábyrgur fyrir öllum úttektum sem staðfestar voru með PIN-númeri samkvæmt skilmálum varnaraðila, sem er útgefandi kortsins.

Úttektarfærslu að fjárhæð EUR 800,00 úr hraðbanka var hafnað kl. 02:10 að frönskum tíma þar sem hámarksupphæð úttektar innan dags í hraðbanka var náð. Einni mínútu síðar var kortið þó notað aftur til þess að taka út EUR 400,00 úr hraðbanka. Á tímabilinu frá kl. 07:17-10:01 að frönskum tíma voru framkvæmdar alls 20 tilraunir til að nota kreditkortið með örgjörva og réttu PIN-númeri. Í 11 skipti tókust úttektir en í níu skipti var þeim hafnað þar sem farið hafði verið yfir hámarks úttektarheimild kreditkortsins. Þá er gerð tilraun til notkunar kreditkortsins einu sinni til viðbótar síðdegis 19. júní en þeirri færslu er hafnað þar sem farið hafði verið yfir úttektarheimild kreditkortsins. Að kvöldi 19. júní er synjað um notkun kreditkortsins enda hafði það þá þegar verið tilkynnt glatað og því verið lokað.

Í framhaldinu setti sóknaraðili sig í samband við A, sem er færsluhirðir kreditkortsins og krafðist endurgreiðslu. Með bréfi dags. 22. júní 2016 var erindi sóknaraðila hafnað.

Um samningssamband sóknaraðila og varnaraðila gilda enn fremur kreditkortaskilmálar F.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðili greiði að fullu þær sviksamlegu færslur sem lentu á korti sóknaraðila, alls kr. 584.692 í 12 færslum. Sóknaraðili krefst einnig endurgreiðslu á öllum vaxtakostnaði eða öðrum kostnaði sem á innheimtu skuldarinnar kunna að falla, falli úrskurður sóknaraðila í hag. Enn fremur að varnaraðili fari yfir sín kerfi og ferla og viðurkenni vanbúin kerfi við að greina mynstur og nema þannig möguleg kortasvik en slíka þjónustu veita útgefendur korta t.a.m. í Bretlandi. Þá krefst sóknaraðili þess í þriðja lagi að nefndin úrskurði að túlkun varnaraðila á skilmálum bankans séu ekki réttmæt þar sem ábyrgð sé varpað yfir á korthafa að varðveita PIN-númer. Með nútímataækni sé einfalt fyrir glæpamenn að komast yfir slík númer óháð varðveislu þeirra af hálfu korthafa. Sóknaraðili vísar til þess hvernig menn geta komast yfir PIN-númerin sem sé alveg óháð varðveislu þess af hálfu korthafa bæði þegar kortið er ekki í notkun og þegar PIN-númer hefur verið slegið inn í greiðsluposa. Auk þess bendir sóknaraðili á að skipulagðir glæpahópar í Frakklandi ráði yfir tækni sem geri þeim kleift að nota Chip&PIN kort án þess að búa yfir réttu PIN-númeri. Því telur sóknaraðili að þessum glæpamönnum nægi eingöngu að komast yfir greiðslukort og að þeir þurfi ekki PIN-númerið heldur noti þeir tækni þannig að posinn sé blekkur til að halda að rétt PIN hafi verið slegið inn.

Sóknaraðili bendir á fordæmi úr framkvæmd íslenskra kortafyrirtækja um endurgreiðslu kortafyrirtækis í sambærilegu máli þar sem glæpamenn hafa komist yfir PIN-númer.

Til vara krefst sóknaraðili þess að varnaraðili viðurkenni hlutaábyrgð á þessum 12 færslum og viðurkenni vanbúin kerfi við að greina mynstur og nema þannig möguleg kortasvik, þá vísar sóknaraðili til 3. mgr. 56. gr. laga um greiðsluþjónustur nr. 120/2011 um hlutábyrgð í þessu samhengi.

Sóknaraðili vísar til þess að meginþorri þeirra sviksamlegu færslna sem hafi átt sér stað hafi verið framkvæmdar eftir að sóknaraðili hafi verið búinn að tékka inn í flug og hafi verið kominn í gegnum öryggisleit og því sannanlegt að korthafi hafi ekki átt hlutdeild að þeim færslum sem hafi verið gerðar. Þá vísar sóknaraðili til þess að fyrsta sviksamlega færslan hafi verið framkvæmd um klukkustund eftir að sóknaraðili hafi notað kreditkortið á veitingastaðnum og því sé ljóst að um einbeittan ásetning og skipulagða glæpastarfsemi hafi verið að ræða því að sá sem komst yfir kortið hafi

mögulega einnig komist yfir PIN-númer kortsins, þó það sé ekki sannað. Þá segir sóknaraðili að ástæða fyrir því að kortinu hafi verið lokað svo seint hafi verið sú að greiðslukortið hafi verið varakort sóknaraðila og hafi sóknaraðili notað önnur kort að öllu jöfnu í ferðalaginu sem og á Íslandi.

Sóknaraðili telur að kortaskilmálar varnaraðila og lög um greiðsluþjónustur geti ekki firrt varnaraðila allri ábyrgð á umræddum svikum enda hafi sóknaraðili ekki sýnt af sér stórfellt gáleysi og auk þess hafi sóknaraðili sannarlega ekki verið viðstaddur þau viðskipti sem hafi átt sér stað með kortinu. Þá bendir sóknaraðili á skort á tólum og vanbúnað til að takast á við greiðslukortasvik af þessu tagi en ljóst sé að tól varnaraðila standist ekki samanburð á alþjóða mælikvarða. Óeðlilegt verði að teljast og afar óréttmætt að varnaraðili geti varpað allri ábyrgð á korthafa þegar hann sé svo algjörlega vanbúinn sjálfur til að eiga við svona mál.

Með vísan til iii. lið 10. gr. kortaskilmála varnaraðila um notkun kreditkorta (hér eftir kortaskilmálar) þá telur sóknaraðili að það megi klárlega sjá að korthafi sé einungis ábyrgur fyrir allri notkun „sé um stórfellt gáleysi eða svik af hans hálfu“ að ræða. Þá sé stórfellt gáleysi svo klárlega skilgreint þannig og einungis þannig að um brot sé á vi. lið 4. gr. kortaskilmálanna að ræða enda stórfellt gáleysi hvergi annars staðar skilgreint í skilmálum varnaraðila.

Þá vísar sóknaraðili til v. liðar 4. gr. kortaskilmálanna og að það sé ljóst að varnaraðili telji nægjanlegt að kort sé varðveitt á sambærilegan máta og peningar. Í þeim skilningi hljóti að teljast ásættanlegt að geyma kortið í peningaveski eða sambærilegu veski þegar korthafi sé utan heimilis og hyggst nota greiðslukortið. Af vi. lið 4. gr. kortaskilmálanna megi sjá að það teljist stórfellt gáleysi ef korthafi geymir PIN-númer með kortinu eða hverjum þeim hætti sem sé aðgengilegur öðrum. Sóknaraðili sem korthafi hafi aldrei geymt PIN-númer sitt með þeim hætti sem lýst sé í þessari grein. Þá hafi sóknaraðili passað að það hafi ekki verið sýnilegt þegar hann hafi slegið PIN-númerið sitt en með allri nútímatækni, myndavélum, sníff-búnaði og öðru sé því miður ómögulegt að tryggja að illa innrættir aðilar komist ekki yfir PIN-númer, sé viljinn fyrir hendi. Enn fremur beri að líta á að stórfellt gáleysi samkvæmt vi. lið 4. gr. kortaskilmálanna sé einungis tengt geymslu PIN-númers en ekki þegar PIN-númer sé slegið inn eða hvernig kortið sé geymt. Hvergi annars staðar í kortaskilmálum varnaraðila sé stórfellt gáleysi skilgreint með þessum hætti og því telur sóknaraðili að það verði að túlka kortaskilmálana sem svo að stórfellt gáleysi nái einungis yfir geymslu PIN-númers og ekkert annað. Auk þess sé með öllu ósannað að þjófarnir hafi í raun komist yfir PIN-númerið á kortinu.

Þá byggir sóknaraðili á því að það geti ekki talist stórfellt gáleysi að aðili með einbeittan brotavilja sem noti hátækni í sinni glæpastarfsemi hafi komist yfir PIN-númer korthafa. Það sé sannarlega ekki gáleysi og hvað þá stórfellt ef um sé að ræða glæpamenn sem hafi fundið leiðir fram hjá EMV/Chip&PIN staðlinum þannig að þeim nægi að stela greiðslukortum og þurfi ekki PIN-númer. Það sé alveg ljóst að í þessu tilfalli sé um að ræða menn með einbeittan brotavilja, eflaust á vegum skipulagðra glæpasamtaka.

Þá vísar sóknaraðili til úrskurðar nefndarinnar í máli nr. 22/2013 og telur að það sé fordæmi fyrir því að útgefandi greiðslukorts hafi greitt að fullu svik þrátt fyrir að svikin hafi verið slegin inn með PIN-númeri. Með vísan til: „Þegar dagleg notkun greiðslukorts krefst þess að notandinn slái sífellt inn öryggisnúmer kortsins, við misöruggar aðstæður sem seljendur vöru og þjónustu skapa, verður erfitt að leggja ábyrgð á notendur korta þótt öryggisnúmer komist í hendur óprúttinna aðila.“

Sóknaraðili byggir á því að samkvæmt i. liðar 8. gr. kortaskilmálanna beri korthafi ekki ábyrgð á tjóni vegna úttekta sem hann á ekki sannarlega aðild að. Þær

Úttektir sem um ræðir og korthafi kannast ekki við séu samtals 12 talsins. Af þessum úttektum byggir sóknaraðili á að hann hafi ómögulega hafa staðið fyrir 11 þeirra og um þá tólfstu hafi sóknaraðili vitni sem geti staðfest að sú úttekt hafi ekki heldur verið á hans vegum. Síðasta færslan hafi verið framkvæmd um 01:00 að nóttu (á frönskum tíma) en eftir það hafi fyrsta svikafærslan verið framkvæmd í hraðbanka um 1 klst. síðar. Vitni sem hafi verið með sóknaraðila þetta kvöld geti staðfest að sóknaraðili hafi ekki farið í hraðbanka þetta kvöld. Varðandi hinar 11 færslurnar þá hafi þær átt sér stað á bilinu 09:18-09:28 að morgni (franskur tími) í bænum Romans-sur-Isère um 230 km norður af Marseille. Á þessum tíma hafi sóknaraðili hins vegar verið mættur út á flugvöll í Marseille og hafi verið búinn að skrá sig inn í flug Air France (AF 6019) frá Marseille flugvelli til Paris Orly og vísar sóknaraðili til brottfararspjalds sem fylgir kvörtun sóknaraðila. Það sé því ljóst að ekki sé möguleiki að sóknaraðili hafi verið á staðnum þegar umræddar færslur hafi verið gerðar og því beri hann ekki ábyrgð á þessum færslum samkvæmt i-liðar 8. gr. kortaskilmálanna enda hafi sóknaraðili sannarlega ekki átt aðild að þeim viðskiptum sem þarna hafi átt sér stað. Enn fremur vísar sóknaraðili til ii. liðar 4. gr. kortaskilmálanna og telur ljóst að miðað við hvar færslurnar hafi verið gerðar og hvar sóknaraðili hafi verið staddur á þeim tíma, að varan hafi sannarlega ekki verið afhent. Enn fremur sé með öllu óljóst að einhver vöruviðskipti hafi yfir höfuð átt sér stað miðað við upphæðir, færslna eðli þeirra og söluaðilans og leiða megi líkur á því að um glæpastarfsemi sé að ræða.

Þá byggir sóknaraðili á því að það sé óásættanlegt að bankar varpi allri ábyrgð á korthafa þegar þeirra eigin tölvukerfi séu greinilega vanbúin að berjast á móti og taka eftir því hvenær slík svik eiga sér stað sér í lagi þar sem sýnt hafi verið fram á að glæpamenn ráði yfir aðferðum við að nota Chip&PIN greiðslukort þrátt fyrir að hafa ekki komist yfir PIN-númer. Í tilfalli sóknaraðila hafi þær færslur sem hafi átt sér stað verið svo ótrúlegar að gera verði þá kröfu að kerfi varnaraðila eigi að nema vafasamar færslur sem þessar. Sú verslun þar sem meginþorri svikanna hafi átt sér stað sé svokölluð tóbaksverslun, en á um tuttugu mínútna kafla snemma á sunnudagsmorgni, hafi verið framkvæmdar níu færslur á bilinu 150 evrur - 900 evrur í þessari verslun, að samtals fjárhæð 3.650 evrur. Það hljóti að vera ljóst að það hafi engin eðlileg viðskipti verið á bakvið slíkar færslur og ólíklegt sé að nokkur vöruviðskipti hafi átt sér stað og líklegt að kaupmaðurinn sé meðsekur eða í það minnsta ákaflega grunlaus.

Að lokum byggir sóknaraðili á því að úttektirnar hafi farið fram úr úttektarheimild á kortinu sem nemi kr. 11.524 og að mati sóknaraðila undirstriki það vanhæfni varnaraðila til að eiga við svikastarfsemi af þessu tagi.

Samantekið snúist rökstuðningur sóknaraðila snýst um það að fyrri úrskurðir nefndarinnar, gildandi viðmið í nágrannalöndum og kortaskilmálar varnaraðila séu skýrir varðandi það að ekki sé hægt að saka menn um stórfellt gáleysi þrátt fyrir að þriðji aðili komist yfir PIN-númer þegar það sé slegið inn í posa. Til viðbótar rökstuðnings hafi sóknaraðili sýnt fram á að ábyrgð á svikunum sé ekki á hans herðum þar sem viðskiptin hafi sannarlega ekki verið með vitund hans en samkvæmt skilmálum varnaraðila, og túlkun í öðrum EES-löndum sé skýrt að korthafi beri ekki kortasvik þegar svo ber við. Sönnunarbyrðin í því sambandi sé útgefanda að sýna fram á að korthafi hafi í raun heimilað viðskiptin en ekki öfugt, sbr. t.a.m. viðmiðunarreglur í Bretlandi sem byggja á sömu Evrópulöggjöf sem sett hafi verið í þeim tilgangi að samræma viðmið í EES-löndunum.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að annarri og þriðju kröfu sóknaraðila verði vísað frá nefndinni. Þá krefst varnaraðili þess að öllum kröfum sóknaraðila, sem ekki verði vísað frá nefndinni, verði hafnað þar sem sóknaraðili hafi sýnt af sér stórfellt gáleysi, með því að hafa ekki gætt að PIN-númeri kreditkortsins. Þá hafi hann ekki heldur gætt að því að hafa kreditkortid hjá sér og komast þannig hjá því að það gæti komist í vörslur óviðkomandi aðila. Að mati varnaraðila sé ljóst að ekkert hafi komið fram í málinu sem gefi tilefni til að hægt sé að slá því föstu að sóknaraðili hafi ekki sýnt af sér stórfellt gáleysi umrædda nótt og í samræmi við gildandi lög og samningssamband sóknar-og varnaraðila liggi fyrir að varnaraðili beri ekki með neinu móti ábyrgð á tjóni sóknaraðila.

Um réttarsamband sóknaraðila og varnaraðila gildi lög nr. 120/2011 um greiðsluþjónustu (hér eftir gpl.) Samkvæmt 1. mgr. 51. gr. gpl. hafi sóknaraðila borið að nota kreditkortid í samræmi við kortaskilmála um útgáfu þess. Þá sé tekið fram í 2. mgr. 51. gr. gpl. að neytandanum beri að „gera nauðsynlegar varúðarráðstafanir til að tryggja persónubundna öryggisþætti greiðslumiðilsins“. Í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að gpl. hafi verið tekið fram að þessi varúðarregla eigi við um PIN-númer og með nauðsynlegum ráðstöfunum sé átt við aðgerðir af hálfu notandans sem réttmætt megi telja að gera kröfu til af hans hálfu.

Þá sé í 56. gr. gpl. kveðið á um ábyrgð greiðanda þegar um ræðir óheimilaða greiðslu. Samkvæmt ákvæðinu ber greiðandi sjálfur tjón vegna óheimilaðra greiðslna allt að jafnvirði EUR 150 í íslenskum krónum sem rekja megi til notkunar á týndum eða stolnum greiðslumiðli eða stafi af óréttmætri nýtingu greiðslumiðils sem leiðir af því að greiðandi hafi ekki uppfyllt skyldu sína til að tryggja persónubundna öryggisþætti greiðslumiðilsins.

Í 2. mgr. 56. gr. gpl. sé allur vafi tekinn af því að greiðandi beri sjálfur allt tjón sem rekja megi til óheimilaðra greiðslna ef hann hafi stofnað til þeirra með sviksamlegum hætti eða látið ógert að gera nauðsynlegar varúðarráðstafanir til að tryggja PIN-númerid, sbr. 2. mgr. 51. gr. laganna, sé það gert af ásetningi eða af stórfelldu gáleysi.

Samkvæmt skilmálum varnaraðila sé sóknaraðili handhafi kreditkortsins og varnaraðili útgefandi. A annist kortavinnslu og færslumiðlun fyrir varnaraðila, sbr. i. lið 1. gr. kortaskilmálanna. Með umsókn um kreditkortid og notkun þess eftir móttöku hafi sóknaraðili samþykkt kortaskilmálanna fyrir sitt leyti og sé bundinn af þeim, sbr. ii. liður 1. gr. kortaskilmálanna. Með því að vanrækja að fylgja kortaskilmálunum hafi sóknaraðili því vanefnt samningsskyldur sínar. Vanefndir í samninga- og kröfurétti hafa almennt þau réttaráhrif að sá sem vanefnir skyldur sínar fyrirgerir rétti sem hann gæti annars átt.

Samkvæmt 8. gr. kortaskilmálum varnaraðila sé það engum vafa undirorpið að PIN-númer komi í stað undirritunar og sé rík áhersla lögð á að korthafi varðveiti kreditkortid gaumgæfilega. Jafnframt sé lögð á það þung áhersla að korthafi gæti þess að enginn sjái þegar PIN-númer sé slegið inn við notkun kreditkortsins.

Varnaraðila sé hins vegar ljóst að kreditkort kunna að glatast. Við slíkum aðstæðum hafi verið brugðist með kortaskilmálunum og vísar varnaraðili í þessu samhengi til 10. gr. kortaskilmálanna. Samkvæmt greininni sé m.a. lögð sú skylda á korthafa að tilkynna tafarlaust til útgefanda verði hann var við óheimilaðar úttektir.

Hvað varði ábyrgð korthafa á úttektum kreditkortsins þá sé um það fjallað í iii. lið 10. gr. kortaskilmálanna og sé hér um að ræða að kortaskilmálarnir séu í takt við ákvæði gpl. varðandi ábyrgð korthafa á úttektum sem staðfestar séu með PIN-númeri.

Að mati varnaraðila hafi sóknaraðili vissulega átt aðild að úttektunum þar sem PIN-númer hans hafi verið réttilega slegið inn og kreditkortíð hafi verið notað.

Enn fremur hafi sóknaraðili vísað til þess að korthafi beri ekki ábyrgð á úttektum sem staðfestar hafa verið með PIN-númeri í þeim tilvikum þegar korthafi sannar að vara/þjónusta hafi ekki verið afhent. Að mati varnaraðila hafi sóknaraðili ekki með nokkrum hætti sannað að hvorki vara né þjónusta hafi verið afhent. Sú staðreynd að hann sjálfur hafi ekki verið í versluninni á umræddum tíma breyti ekki þeirri staðreynd að ekki hafi verið sýnt fram á að vara hafi ekki verið afhent eða þjónusta innt af hendi.

Varnaraðili telur sig ekki hafa forsendur til að draga í efa að kreditkortinu hafi verið stolið í Frakklandi aðfaranótt 19. júní sl. Hins vegar liggi ekkert fyrir um með hvaða hætti það hafi verið gert og sé ekki hægt að leggja þær skýringar sóknaraðila að þar hafi verið um að ræða skipulögð glæpasamtök til grundvallar án þess að því til stuðnings liggi gögn þess efnis. Fyrir hendi sé því óvissa um hvernig það hafi atvikast og með hvaða hætti þjófurinn hafi komist yfir PIN-númer kreditkortsins. Í málinu liggi jafnframt ekkert fyrir um hvort þessi ætlaða refsiverða háttsemi hafi verið kærð til lögreglu og eftir atvikum afdrif slíkrar kæru. Varnaraðili geti ekki fallist á kröfur sóknaraðila á meðan slík óvissa sé fyrir hendi um jafn veigamikil atriði sem varði málavexti.

Þó að ekki sé hægt að útiloka að einhvers konar tæknibúnaður hafi verið notaður til að komast yfir PIN-númer kreditkortsins séu engin gögn sem fylgja kvörtun sóknaraðila sem styðja slíkar fullyrðingar. Það séu engu að síður mat varnaraðila að líkurnar á því séu raunverulega afar litlar. Hafi þjófurinn raunverulega notast við innrauða myndavél til að komast yfir PIN-númer kreditkortsins með sambærilegum hætti og lýst sé á myndbandi því sem hafi fylgt kvörtun sóknaraðila megi ljóst vera að þjófurinn hafi í mesta lagi upplýsingar um hvaða tölustafir mynda fjögurra stafa PIN-númer kreditkortsins. Það eitt og sér sé þó langt frá því að geta verið nægilegt til að geta notað kreditkortíð og PIN-númer þess til að taka út peninga eða greiða fyrir vörur.

Fyrir liggi að í öll skipti sem kreditkortíð hafi verið notað hafi rétt PIN-númer verið slegið inn, þ.e. kreditkortinu hafi aldrei verið synjað af þeirri ástæðu að rangt PIN-númer hafi verið slegið inn. PIN-númer þeirra korta sem gefin hafi verið út af varnaraðila samanstanda í það minnsta af tveimur og allt að fjórum mismunandi tölustöfum. Þó svo að óviðkomandi aðili hafi fengið upplýsingar um hvaða einstöku tölustafir mynda PIN-númer sóknaraðila sé ekki þar með sagt að viðkomandi hafi vitað í hvaða röð þeir myndu raðast. Í þessu sambandi þykir varnaraðila rétt að vekja athygli á því að þó svo að óviðkomandi aðili hafi vitneskju um hvaða einstöku tölustafir myndi PIN-númer sé ekki þar með sagt að hann hafi upplýsingar um hvert rétt PIN-númer sé. Það sé eðlilega mismunandi eftir því hve margir tölustafir mynda PIN-númerið hverjar líkurnar séu. Án tillits til þess hvort PIN-númerið hafi verið myndað af tveimur, þremur eða fjórum mismunandi tölustöfum sé ljóst að líkurnar á því að það sé slegið rétt inn í fyrstu tilraun afar litlar. Að mati varnaraðila geri þessi staðreynd það að verkum að það séu hverfandi líkur á því að einhvers konar innrauðum myndavélabúnaði hafi verið beitt til að komast yfir PIN-númer kreditkortsins. Varnaraðili telur að eina raunhæfa skýringin á því að óviðkomandi aðili hafi komist yfir PIN-númer kreditkortsins sé sú að það hafi verið geymt hjá kortinu eða sóknaraðili hafi ekki gætt nægilega að sér þegar hann hafi slegið inn PIN-númer kreditkortsins. Hafi það annað hvort átt sér stað á vínveitingastaðnum eða hugsanlega við fyrra tímamark.

Að mati varnaraðila liggi ekki annað fyrir en að sóknaraðili hafi sýnt af sér stórkostlegt gáleysi við meðferð og varðveislu kortsins annars vegar og PIN-númersins hins vegar. Sú háttsemi hafi verið þess valdandi, með vísan til vi. liðar 4. gr., sbr. iii. liðar 10. gr. kortaskilmálanna og ákvæði gþl., að varnaraðili beri ekki ábyrgð á tjóni

sóknaraðila. Sóknaraðili sjálfur beri því ábyrgð á tjóni sínu eða sá aðili sem hafi valdið hinum umræddu tjóni. Kröfum sínum geti hann ekki réttilega beint að varnaraðila.

Þá sé þeirri túlkun sóknaraðila á kreditkortaskilmálunum að stórfellt gáleysi eigi aðeins við um geymslu PIN-númers en ekki þegar PIN-númerið sé slegið inn alfarið hafnað. Það liggi í hlutarins eðli að gæti korthafi þess ekki að fyllstu varúðar sé gætt þegar PIN-númerið sé slegið inn jafngildi það stórfelldu gáleysi.

Önnur krafa sóknaraðila felur í sér kröfu á viðurkenningu á að varnaraðili viðurkenni vanbúin kerfi. Varnaraðili hafnar því alfarið að kerfi sín séu vanbúin eða að pottur sé brotinn varðandi áhættustýringu í tengslum við útgáfu kreditkorta og notkun þeirra. Í þeim gögnum sem hafi fylgt með kvörtun sóknaraðila hafi því meðal annars verið haldið fram að áhættustýringu félagsins sé ábótavant. Að öðru leyti sé það mat varnaraðila að um sé að kröfu sem nefndin hafi ekki geta tekið efnislega afstöðu til meðal annars þar sem hún verði ekki metin til fjár en slíkar kröfur fjallar úrskurðarnefndin ekki um, sbr. b. lið 6. gr. samþykktu nefndarinnar. Varnaraðili krefst þess að henni verði vísað frá nefndinni. Verði henni ekki vísað frá sé þess krafist að hanni verði hafnað.

Þriðja krafa sóknaraðila er sú að úrskurðað verði að túlkun varnaraðila á kreditkortaskilmálunum séu ekki réttmætir. Að mati varnaraðila sé uppi ágreiningur á milli sóknar- og varnaraðila sem lýtur að málsatvikum öllum en því sé alfarið hafnað að túlkun varnaraðila sé á nokkurn hátt óréttmæt og þess krafist að þessum kröfulið sóknaraðila verði vísað frá nefndinni. Að mati varnaraðila verði þessi kröfuliður ekki metinn til fjár og því geti nefndin ekki fjallað um hann, sbr. b. lið 6. gr. samþykktu nefndarinnar. Verði kröfuliðnum ekki vísað frá nefndinni sé þess krafist að kröfum sóknaraðila verði hafnað en í því samhengi bendir varnaraðili til þess að í mörgum fyrri úrskurðum nefndarinnar hafi nefndin tekið undir sjónarmið varnaraðila og aldrei verið um það að ræða að nefndin hafi talið túlkun varnaraðila óréttmæta.

Varakrafa sóknaraðila sé sú að varnaraðili viðurkenni hlutaábyrgð á 12 færslum með vísan til 3. mgr. 56. gr. gþl. Með 3. mgr. 56. gr. gþl. hafi verið opnað á þann möguleika að greiðsluskylda greiðenda verði lækkuð meðal annars að teknu tilliti til eðlis persónubundinna þátta greiðslumiðilsins og málsatvika að öðru leyti. Að mati varnaraðila sé ekkert í máli þessu sem gefi tilefni til þess að fallast á kröfur sóknaraðila um að varnaraðili beri að einhverjum hluta ábyrgð á tjóni sóknaraðila.

Í athugasemdum við frumvarp því sem varð að gþl. sé sérstaklega vikið að því að fordæmi nefndarinnar og dómstóla skapist um framkvæmd ákvæðisins. Varnaraðila sé hvorki kunnugt um að nefndin né dómstólar hafi komist að þeirri niðurstöðu að lækka eigi bótaskyldu korthafa í sambærilegum málum og hér sé til skoðunar.

Eftir að hafa farið yfir kvörtun sóknaraðila og þau gögn sem kvörtunin sé studd sé það mat sóknaraðila að það sé ekkert sem gefi tilefni til að nefndin beiti þeirri heimild og leggi greiðsluskyldu á varnaraðila og sé því hafnað að slíkt verði gert í þessu máli. Til viðbótar fyrri rökstuðningi sínum reisir varnaraðili kröfur sínar fyrst og fremst á þeirri staðreynd að það sé ekki á nokkurn hátt við varnaraðila að sakast að sóknaraðili hafi glatað kreditkortinu og að óviðkomandi aðili hafi komist yfir PIN-númer kreditkortsins. Þessir tveir þættir séu orsakavaldar þess að kreditkortinu hafi verið notað til úttekta og til greiðslu fyrir vörur í Frakklandi í umrætt sinn og geti það ekki verið á ábyrgð varnaraðila. Í því máli sem hér um ræðir bendir ekkert til þess að fylgst hafi verið með háttsemi sóknaraðila með skipulegum hætti í því skyni að komast yfir PIN-númer hans eða einhvers konar búnaði hafi verið beitt. Þá liggi ekkert fyrir um að málið hafi verið kært til lögreglu og ef svo hafi verið gert hver séu afdrif slíkrar kæru.

Af öllu ofangreindu sé því nærtækast að ætla að sóknaraðili hafi ekki gætt nægilegrar aðgæslu við varðveislu PIN-númersins annars vegar og kreditkortsins hins

vegar en líkt og áður hafi verið rakið og með hliðsjón af ákvæðum gbl. og kreditkortaskilmálunum leiðir slíkt til þess að korthafinn sjálfur ber tjón sitt í samræmi við almennar reglur skaðabótaréttar.

Þessu til viðbótar leyfir varnaraðili sér til að vísa til fjölmarga fyrri úrskurða nefndarinnar, s.s. í málum nr. 3/2001, 1/2004, 18/2006, 10/2008, 6/2010, 120/2012 og 22/2013 en niðurstaða nefndarinnar hafi í öllum tilvikum verið sú að hafna kröfum kvartenda í málum þar sem álitaefnin svipa að verulega leyti til þess álitaefnis sem hér er uppi.

Hvað varðar þá staðreynd að farið hafi verið kr. 11.524 fram yfir úttektarheimild kreditkortsins þá skýrist það af því að úttektir korthafa í erlendri mynt séu umreiknaðar í íslenskar krónur á sérstöku gengi (sölugengi) gjaldmiðla sem gilda í greiðslukortaviðskipum milli landa þegar úttektarfærsla berst útgefanda, sbr. nánar viii. lið 4. gr. kortaskilmálanna. Þess fyrir utan bætist á úttektargjald þegar tekið sé úr hraðbanka á erlendri grundu. Þá reiknist úttektargjald af peningaúttekt hvort sem það sé hjá gjaldkera eða í hraðbanka sem og þóknun samkvæmt verðskrá varnaraðila eins og hún sé hverju sinni, sbr. vi. liður 11. gr. kortaskilmálanna. Af ofangreindum sökum geti það gerst, og fer m.a. eftir sölugengi gjaldmiðla, hver heildarúttektarfjárhæð sé.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að endurgreiðslu úttekta á kreditkort sóknaraðila, sem framkvæmdar voru þann 19. júní 2016, samtals að fjárhæð kr. 584.692 í 12 færslum.

Kröfu sóknaraðila um úrskurð í þá veru að túlkun varnaraðila á skilmálum varnaraðila sé ekki réttmæt verður hins vegar vísað frá, enda felur hún einungis í sér málsástæðu fyrir fjárkröfu hans. Það sama gildir um kröfu hans um að varnaraðili fari yfir ferla.

Lög nr. 120/2011 um greiðsluþjónustu gilda um greiðsluþjónustu sem veitt er hér á landi, sbr. 1. gr. laganna.

Samkvæmt v. lið 4. gr. kortaskilmála varnaraðila er 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 eða annarra verðmæta. Þá ber korthafa skv. vi. lið 4. gr. skilmálanna ávallt að gæta að PIN-númerinu sínu og skal hvorki láta öðrum það í té né geyma það með kortinu. Hvorki í lögum 120/2011, né í kortaskilmálum sem gilda á milli aðila, er tekið með afdráttarlausum hætti á því hver eigi að bera hallann af úttektum þar sem glatað kort, sem læst er með PIN númeri, er notað, án þess að neitt sé leitt í ljós um hvernig á úttektum stendur. Ástæðan virðist augljóslega sú að hvorugur aðilinn að viðskiptunum gæti í raun fellt sig við að bera í raun hlutlæga ábyrgð á slíkum úttektum.

Í lögnum er þessu álitamáli beinlínis vísað til þeirra sem fjalla um mál hverju sinni því í 2. mgr. 54. gr. laganna segir

„ Ef notandi greiðsluþjónustu neitar að hafa heimilað framkvæmd greiðslu fer það eftir atvikum hvort notkun greiðslumiðils, sem greiðsluþjónustuveitandi skráir, dugi ein og sér til sönnunar því að greiðandi hafi annaðhvort heimilað greiðsluna eða hann hafi með sviksamlegum hætti, að yfirlögðu ráði eða af stórfelldu gáleysi látið ógert að uppfylla eina eða fleiri af skyldum sínum skv. 51. gr.“

Í skýringu sem fylgdi þessu ákvæði í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 120/2011 segir

„Í 2. mgr. er sérstaklega tiltekið að ef notandi greiðsluþjónustu neitar að hafa heimilað framkvæmd greiðslu er sú staðreynd að greiðslumiðill var notaður ekki

endilega fullnægjandi, ein og sér, til sönnunar því að greiðandi hafi annaðhvort heimilað greiðsluna eða af ásetningi eða stórfelldu gáleysi látið ógert að uppfylla skyldur skv. 51. gr. frumvarpsins. Af þessu leiðir að við mat á þetti notanda greiðsluþjónustu við framkvæmd greiðslu hverju sinni skal litið til annarra atvika.“

Í 56. gr. eru svo settar niður í þremur málsgreinum þær viðmiðunarreglum að korthafi beri tjón sem takmarkist við jafnvirði 150 Evra ef um er að ræða einfalt gáleysi notandans. Notandinn ber alla ábyrgð ef um er að ræða ásetning eða sviksamlega háttsemi, en ef um er að ræða stórfellt gáleysi skal tekið tillit til „*eðlis persónubundinna öryggisþátta greiðslumiðils og málsatvika þegar hann týndist [...]við ákvörðun fjárhæðar þeirrar sem greiðanda verður gert að bera sjálfur*“.

Sóknaraðili lýsir málsatvikum þannig að kreditkortinu hafi líklega verið stolið af honum eftir notkun á veitingastað í Frakklandi. Þá hafi sóknaraðili ekki geymt PIN-númer sitt með kortinu og hafi ávallt gætt þess að veita ekki öðrum upplýsingar um PIN-númer sitt. Frásögn sóknaraðila er trúverðug og að nokkru marki studd gögnum. Hún felur í sér að yfirgnæfandi líkur standa til þess að kortinu hafi verið stolið af honum af ótengdum aðilum.

Við mat á því hvað teljast „nauðsynlegar varúðarráðstafanir“ í skilningi 51. 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 nr. 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 unnt að líta með öllu fram hjá þeim venjum sem skapast hafa við meðferð greiðslukorta, en þessar venur taka nokkuð mið af því að dagleg notkun greiðslukorts krefst þess að notandinn slái sífellt inn öryggisnúmer kortsins, við misöruggar aðstæður sem seljendur vöru og þjónustu skapa.

Að virtum öllum þeim lagaákvæðum sem um þessi viðskipti gilda, telur nefndin ekki unnt að leggja í raun hlutlæga ábyrgð á sóknaraðila þótt kort hans og öryggisnúmer hafi komist í hendur óprúttinna aðila. Þykir nefndinni réttast að fella atvik undir 1. mgr. 56. gr. gþl. og verður sóknaraðila gert að bera tjón vegna þessara úttekta að jafnvirði 150 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:

Sóknaraðili, M, skal sjálfur bera tjón vegna óheimilaðra greiðslna af kreditkorti sínu hjá varnaraðila, F, 19. júní 2016, sem nemur jafnvirði 150 evra miðað við opinbert viðmiðunargengi eins og það var skráð þegar úttektirnar voru gerðar. Varnaraðili skal bakfæra færslur umfram þessi mörk ásamt þeim kostnaði sem kann að hafa fallið til vegna þeirra.

Kröfu sóknaraðila um úrskurð um að túlkun varnaraðila á skilmálum varnaraðila sé ekki réttmæt er vísað frá.

Reykjavík, 25. nóvember 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson

Hrannar Már Gunnarsson

Sératkvæði Oddur Ólason og Þorvaldur Emil Jóhannesson

Ágreiningur aðila lýtur að endurgreiðslu úttekta með kreditkorti sóknaraðila, sem framkvæmdar voru þann 19. júní 2016, samtals að fjárhæð 584.692 kr. í 12 færslum.

Við erum sammála meirihluta nefndarinnar að vísa frá kröfum sóknaraðila um úrskurð í þá veru að túlkun varnaraðila á skilmálum varnaraðila sé ekki réttmæt annars vegar og kröfu hans um að varnaraðili fari yfir ferla hins vegar.

Lög nr. 120/2011 um greiðsluþjónustu gilda um greiðsluþjónustu sem veitt er hér á landi, sbr. 1. gr. laganna.

Samkvæmt 1. mgr. 51. gr. laganna skal notandi greiðsluþjónustu, sem á rétt á að nota greiðslumiðil, nota greiðslumiðilinn í samræmi við skilmála um útgáfu og notkun hans. Í 2. mgr. sama ákvæðis segir, að við viðtöku greiðslumiðils beri notandanum að gera nauðsynlegar varúðarráðstafanir til að tryggja persónubundna öryggisþætti greiðslumiðilsins.

Þá segir í 1. mgr. 56. gr. laganna að greiðandi skuli bera tjón vegna óheimilaðra greiðslna sem nemur allt að jafnvirði 150 evra (EUR) í íslenskum krónum sem rekja megu til notkunar á týndum eða stolnum greiðslumiðli eða stafi af óréttmætri nýtingu greiðslumiðils sem leiðir af því að greiðandi hefur ekki uppfyllt skyldu sína samkvæmt lögnum til að tryggja persónubundna öryggisþætti greiðslumiðilsins. Enn fremur segir í 2. mgr. sama ákvæðis að greiðandi skuli bera allt tjón sem rekja megu til óheimilaðra greiðslna ef hann hefur stofnað til þeirra með sviksamlegum hætti eða látið ógert að uppfylla eina eða fleiri af skyldum sínum skv. 51. gr. af ásetningi eða stórfelldu gáleysi.

Samkvæmt ii. lið 1. gr. kreditkortaskilmála varnaraðila samþykkti sóknaraðili að fylgja í hvívetna skilmálunum í síðasta lagi við notkun kortsins eftir móttöku þess. Samkvæmt v. lið 4. gr. skilmálanna er 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. Þá ber korthafa skv. vi. lið 4. gr. skilmálanna ávallt að gæta að PIN-númerinu sínu og skal hvorki láta það öðrum í té né geyma það með kortinu. Í ii. lið 10. gr. skilmálanna kemur m.a. fram að korthafi sé ábyrgur fyrir allri notkun korts og greiðslu úttekta sé um að ræða stórfellt gáleysi eða svik af hans hálfu í sambandi við kort sem tilkynnt eru glötuð.

Sóknaraðili lýsir málsatvikum þannig að kortinu hafi líklega verið stolið af honum á veitingastað í Frakklandi en síðasta færsla sem sóknaraðili kannast við að hafa framkvæmt fór fram laust eftir kl. 1:00 að nóttu til að frönskum tíma þann 19. júní sl. Miðað við fyrirliggjandi gögn málsins virðist sem sóknaraðili hafi glatað PIN-númeri kortsins á sama eða svipuðum tíma og hann glataði kortinu en sóknaraðili hefur ekki varpað neinu frekara ljósi á málsatvik. Segir hann það eitt, að hann hafi gengið frá kortinu eftir notkun. Sóknaraðili tilkynnti svo um lokun kortsins um 19 klukkustundum síðar eða kl. 18:07 að íslenskum tíma. Ástæðuna fyrir því að kortinu hafi verið lokað svo seint kveður sóknaraðili að vera þá að um hafi verið að ræða varakort sóknaraðila.

Með hliðsjón af öllu framangreindu og gögnum málsins teljum við að líta verði svo á að sóknaraðili hafi sýnt af sér stórfellt gáleysi í skilningi 2. mgr. 56. gr. laga nr. 120/2011 um greiðsluþjónustu og 10. gr. framangreindra skilmála varnaraðila. Við það mat vegur þungt að svo virðist sem sóknaraðili hafi glatað bæði kortinu og PIN-númeri þess á sama eða svipuðum tíma. Þá hafi langur tími liðið frá því sóknaraðili virðist hafa glatað kortinu þangað til að hann tilkynnti það glatað. Enn fremur því sem fyrr segir að sóknaraðili hefur ekki getað varpað ljósi á málsatvik. Hefur hann t.d. ekki upplýst hver

sé líkleg skýring þess að hann glataði eingöngu varakortinu sínu, ásamt PIN-númeri kortsins, en ekki öðrum kortum sínum.

Við getum ekki fallist á að byggja niðurstöðu þessa máls á því, við hvaða aðstæður kortið var notað umrætt sinn, nánar tiltekið á því, að útgefendur korta stefni notendum þeirra í hættu með því að gera notkun PIN-númers ófrávíkjanlega óháð aðstæðum. Korthafi ræður för sinni og hefur einn tók á því að meta og takmarka áhættu af þeim aðstæðum sem hann kemur sér í hverju sinni, það á við meðferð hvers konar fjármuna sem aðra hagsmuni korthafa. Eins og aðstæðum hefur verið lýst, mátti sóknaraðila vera ljóst, að öryggi þeirrar greiðsluleiðar sem við svo búið varð fyrir valinu af hans hálfu var ekki áhættulaus þrátt fyrir að engin merki hafi fundist um að á notkunarstað hafi farið fram skipuleg afbrotastarfsemi með til þess gerðum hug- eða vélbúnaði.

Þá verður ekki horft fram hjá því, að útgefendum korta er verulegur vandi á höndum ef þeim yrði gert að verða við kröfum sem sprotnar eru af jafnóljósum atvikum og hér um ræðir. Þar eru ekki einasta hagsmunir útgefanda í húfi, heldur einnig notenda í því samhengi, hvaða áhrif slíkt hefði á kostnað við greiðslumiðlun af þessu tagi.

Teljum við því að hafna eigi kröfu sóknaraðila að öllu leyti og að ekki séu skilyrði fyrir því að fella atvik undir 1. mgr. 56. gr. laganna eins og meirihluti nefndarinnar hefur gert. Enn fremur teljum við að hafna eigi málsástæðu sóknaraðila um að hann beri ekki ábyrgð á úttektum sem staðfestar hafi verið með PIN-númeri í þeim tilvikum þegar korthafi sanni að vara/þjónusta hafi ekki verið afhent sem ósannaðri. Hvað aðrar málsástæður varðar, þá teljum við þær ekki megna að breyta niðurstöðu málsins.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila um að varnaraðili bakfæri tilgreindar skuldfærslur á kortareikning sóknaraðila er hafnað.

Öðrum kröfum sóknaraðila er vísað frá.

Reykjavík, 25. nóvember 2016.

Oddur Ólason

Þorvaldur Emil Jóhannesson