

Ár 2024, mánudaginn 12. ágúst, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Auður Inga Ingvarsdóttir, formaður, Hildigunnur Hafsteinsdóttir, Ágúst Bragi Björnsson, Hrannar Jónsson og Jóhann Tómas Sigurðsson.

Fyrir er tekið **mál nr. 8/2023 (endurupptekið):**

**Málskotsaðili M
gegn
Fjármálafyrirtækinu F**

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

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

Beiðni um endurupptöku máls nr. 8/2023 barst úrskurðarnefndinni hinn 9. janúar 2024, á grundvelli nýrra upplýsinga sem bárust með svari Seðlabanka Íslands við erindi Neytendasamtakanna dags. 14. desember 2023. Óskað var eftir samþykki varnaraðila á endurupptöku og barst samþykki varnaraðila með bréfi, dagsettu 26. febrúar 2024. Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 25. júlí og 12. ágúst 2024.

II.

Málsatvik.

Hinn 11. október 2022 bárust sóknaraðila skilaboð í gegnum samskiptaforritið Messenger. Skilaboðin voru send í nafni vinkonu sóknaraðila í gegnum Facebook síðu hennar. Sóknaraðili kveður óprúttinn aðila hafa komist inn á Facebook reikning vinkonunnar skömmu áður. Að sögn sóknaraðila var í upphafi óskað eftir símanúmeri hennar og hún svo í kjölfarið beðin um að taka þátt í leik. Til að taka þátt var sóknaraðili beðin um ýmsar upplýsingar og lét sóknaraðili í té greiðslukortaupplýsingar. Í kjölfarið bárust sóknaraðila smáskilaboð á ensku, þar sem sagt var að slá þyrfti inn öryggiskóða til að staðfesta kaup. Fram komu upplýsingar um nafn seljanda og fjárhæð kaupanna og ábending um að ekki skyldi staðfesta kaupin ef upplýsingarnar væru ekki réttar. Í lok skilaboðanna var svo tilgreindur „SecureCode“ og upphæð kaupanna annars vegar í gjaldmiðlinum PLN og hins vegar í USD. Sóknaraðili sló inn báða kóðana og voru tvær færslur gerðar á greiðslukort sóknaraðila, annars vegar að fjárhæð 5.999,88 PLN til félagsins Allegro og hins vegar að fjárhæð 1.060 USD til félagsins Noor Shilan 2.

Sóknaraðili tilkynnti varnaraðila um óheimilaðar færslur og lét loka greiðslukortinu. Sóknaraðili óskaði jafnframt eftir því að varnaraðili sendi endurkröfubeiðni til greiðsluþjónustuveitanda seljanda þar sem um svikafærslur væri að ræða. Þá hefðu færslurnar ekki uppfyllt skilyrði laga um sterka sannvottun og væri það á ábyrgð varnaraðila. Varnaraðili hafnaði því að greiðslurnar hefðu ekki uppfyllt skilyrði um sannvottun en féllst á að reyna endurkröfur á greiðsluþjónustuveitanda seljanda. Endurkröfubeiðnir varnaraðila reyndust árangurslausar og var sóknaraðila tilkynnt hinn 6. janúar 2023 að málinu væri lokið af hálfu varnaraðila. Leitaði þá

sóknaraðili til Neytendasamtakanna sem komu kröfum sóknaraðila aftur á framfæri 10. mars 2023. Endanleg höfnun varnaraðila barst til Neytendasamtakanna 23. mars 2023.

Sóknaraðili skaut málinu upphaflega til nefndarinnar með kvörtun 18. apríl 2023 og krafðist viðurkenningar á bótaábyrgð varnaraðila á grundvelli 1. mgr. 79. gr. laga nr. 114/2021 um greiðsluþjónustu með tilliti til 5. mgr. 80. gr. sömu laga. Úrskurður var kveðinn upp 5. október 2023 þar sem kröfu sóknaraðila var hafnað.

Hinn 9. janúar 2024 fór sóknaraðili fram á endurupptöku málsins á grundvelli nýrra upplýsinga sem bárust frá Seðlabanka Íslands 14. desember 2023 í svari við erindi Neytendasamtakanna frá 18. október 2023. Nefndin féllst á endurupptöku málsins með vísan til 13. gr. samþykktar nefndarinnar.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili telur að við úrlausn máls nr. 8/2023 hafi nefndin horft fram hjá svari Fjármála- og efnahagsráðuneytisins 14. desember 2022 við erindi Neytendasamtakanna 9. nóvember 2022 sem lá fyrir meðal gagna málsins. Í ljósi niðurstöðu nefndarinnar óskuðu Neytendasamtökin 18. október 2023 álits Seðlabankans á því hvort SMS öryggiskóði sem sendur er í síma greiðanda ásamt upplýsingum um fjárhæð og/eða viðtakanda greiðslu fullnægði áskilnaði Evróputilskipunarinnar, skilyrðum og leiðbeiningum EBA og laga um sterka sannvottun. Sóknaraðili kveður álytsbeiðnina byggja á úrskurðarorðum í málum nr. 8 og 9/2023 og því hafi ekki verið unnt að afla álytsins fyrr en úrskurðirnir lágu fyrir. Að mati sóknaraðila sé um að ræða nýjar upplýsingar sem séu til þess fallnar að hafa áhrif á niðurstöðu nefndarinnar.

Í fyrirliggjandi ályti Seðlabankans 14. desember 2023 komi fram að sterk sannvottun viðskiptavinar feli í sér notkun tveggja eða fleiri þátta sem flokkist sem þekking, umráð og eðlislægni. Þættirnir skuli vera óháðir hver öðrum þannig að brot á einum hafi ekki áhrif á áreiðanleika hinna, sbr. 40. tölul. 3. gr. laga nr. 114/2021 um greiðsluþjónustu. Í greinargerð með frumvarpi því er varð að lögum nr. 114/2021 komi fram: „Án sterkra sannvottunar væri hægt að framkvæma greiðslu með greiðslukorti með því að styðjast einfaldlega við upplýsingar sem eru á greiðslukortinu sjálfu. Með sterkri sannvottun væri hins vegar t.d. krafist samþykkis með SMS- skilaboðum. Það er því augljóslega erfiðara að misnota greiðslukort þegar krafist er sterkra sannvottunar“.

Í svarinu segi jafnframt að upplýsingar á greiðslukortum flokkist sem umráð, sbr. t.d. 35. liður ályts EBA (EBA-Op-2018-04). Notkun öryggiskóða sem sendur er með SMS skilaboðum í símtæki sem notandi hefur umráð yfir flokkist einnig sem umráð, sbr. ályt EBA (EBA-Op-2019-06). Í 44. lið fyrrnefnds ályts EBA komi fram: “In addition, approaches that would have two elements from the same category, such as an SMS OTP and dynamic card security codes, would not be compliant, as the two elements should belong to two different categories as highlighted in the previous EBA Opinion on SCA published in June 2018.“

Að mati Seðlabankans sé orðalag 40. tölul. 3. gr. laga nr. 114/2021 um greiðsluþjónustu að því er varðar sterka sannvottun skýrt og í samræmi við 30. tölul. 3. gr. tilskipunar (ESB) 2015/2366 (PSD2). Hins vegar hafi skýring í greinargerð ekki verið uppfærð áður en lög nr. 114/2021 voru samþykkt og sé því greinargerðin að mati Seðlabankans ekki í samræmi við skýrt orðalag 40. tölul. 3. gr. laganna og ályt EBA.

Í niðurlagi ályts Seðlabankans segir að notkun öryggiskóða sem sendur er í símtæki með SMS skilaboðum geti verið þáttur í sterkri sannvottun. Hins vegar skipti máli við sterka sannvottun að notaðir séu tveir þættir sem falli undir sitt hvorn flokkinn. Þegar númer á greiðslukorti sé notað til þess að framkvæma greiðslu, sem falli þá undir

umráð, þurfi að notast við þættina þekkingu eða eðlislægni, til þess að uppfylla kröfur laganna um sterka sannvottun. Öryggiskóði sem sendur sé með SMS skilaboðum í símtæki myndi ekki uppfylla skilyrði um sterka sannvottun í slíku tilviki, enda falli það einnig undir umráð.

Loks vísar Seðlabankinn til þess að tæknin sé stöðugt að þróast og breytast. Lög um greiðsluþjónustu byggja á samræmdu evrópsku regluverki og því skipti miklu máli að líta til álita og leiðbeininga EBA sem hafi m.a. það hlutverk að samræma túlkun og beitingu reglna innan Evrópu.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess aðallega að kröfu sóknaraðila um endurupptöku verði hafnað en til vara að nefndin staðfesti úrskurð sinn í máli nr. 8/2023.

Varnaraðili vísar til þess að með tölvupósti nefndarinnar 5. febrúar 2024 hafi varnaraðila verið veittur þriggja vikna frestur til þess að koma að athugasemdum við endurupptökubeiðni sóknaraðila. Í sama pósti hafi varnaraðila verið tilkynnt að nefndin hefði fallist á endurupptöku málsins. Varnaraðili mótmælir þessari málsmeðferð og telur að veita hafi átt honum færi á að koma að athugasemdum áður en nefndin tók ákvörðun um endurupptöku málsins. Að því marki sem ákvörðun hefur þegar verið tekin um endurupptöku málsins krefst varnaraðili þess að ákvörðunin verði tekin til endurskoðunar og endurupptöku málsins hafnað. Að mati varnaraðila eru skilyrði 13. gr. samþykktu nefndarinnar fyrir endurupptöku málsins ekki uppfyllt.

Varnaraðili mótmælir því að svar Seðlabanka Íslands til Neytendasamtakanna 14. desember 2023 breyti niðurstöðu nefndarinnar og hafi einhverja þýðingu í málinu. Varnaraðili telur svarið ekki fela í sér nýjar upplýsingar sem ekki var unnt að afla eða koma á framfæri þegar málið var tekið fyrir, eða séu þess eðlis að þær hefðu getað leitt til annarrar niðurstöðu hefðu þær legið fyrir við uppkvaðningu úrskurðarins. Jafnframt hafi löggjafinn eða viðeigandi eftirlitsaðili á stjórnarsýslustigi ekki gefið út leiðbeiningar á grundvelli þessa álits síðan úrskurður féll í málinu.

Varnaraðili vísar í fyrsta lagi til þess að vilji löggjafans komi skýrt fram í greinargerð og skýringum við lög nr. 114/2021 um greiðsluþjónustu. Þar sé tekið fram að SMS öryggiskóði sem sendur er í síma greiðanda ásamt upplýsingum um fjárhæð og/eða viðtakanda greiðslu teljist fullnægja skilyrðum um sterka sannvottun í skilningi laganna. Lög nr. 114/2021 ásamt greinargerð hafi legið fyrir þegar úrskurður í málinu var kveðin upp og liggi í dag óbreytt fyrir. Eins sé orðalag 40. tölul. 3. gr. laganna óbreytt. Að mati varnaraðila sé því ekki um nýjar upplýsingar að ræða frá því að úrskurðurinn féll.

Í öðru lagi vísar varnaraðili til þess að lög nr. 114/2021 hafi verið sett eftir að álit EBA (EBA-Op-2018-04) og (EBA-Op-2019-06) voru gefin út. Álit EBA séu því ekki nýjar upplýsingar eftir að úrskurðurinn féll heldur hafi þau verið öllum kunn. Að sama skapi hafi álit EBA ekki lagagildi hér á landi.

Í þriðja lagi vísar varnaraðili til þess að í gögnum málsins hafi legið fyrir svar Fjármála- og efnahagsráðuneytisins við fyrirspurn Neytendasamtakanna um álitaefni varðandi sterka sannvottun 9. nóvember 2022. Þar hafi starfsmenn ráðuneytisins haldið því fram að við samningu frumvarpsins sem varð að lögum nr. 114/2021 hafi láðst að uppfæra skýringu við 101. gr. laganna til samræmis við álit EBA um hvað skuli teljast sterk sannvottun. Sú staðhæfing hafi legið fyrir þegar úrskurðurinn féll og hafi ekki haft áhrif á niðurstöðu málsins. Því sé ekki um nýjar upplýsingar að ræða.

Í fjórða lagi telur varnaraðili það enga þýðingu hafa í málinu að búið sé að beina sömu spurningu til Seðlabanka Íslands og fá almenn svör frá starfsmönnum hans sem

beint hafi verið til Neytendasamtakanna. Umrædd svör starfsmanna Seðlabankans hafi enga almenna þýðingu fyrir aðra en Neytendasamtökin. Þau hafi ekki verið birt opinberlega eða beint að varnaraðila. Ef svo verði í framtíðinni hafi svör Seðlabankans ekki afturvirk áhrif varðandi skyldur varnaraðila í þessu máli. Jafnframt sé ekkert fram komið sem bendi til þess að ekki hafi verið afla álit Seðlabankans á fyrri stigum málsins.

Í fimmta lagi vísar varnaraðili til þess að framkvæmdavaldið geti hvorki með vangaveltum um störf löggjafans í svarbréfum til einstakra aðila né reglusetningu eða með útgáfu leiðbeininga gengið gegn skýrum vilja löggjafans. Til þess þurfi að breyta stjórnarskránni og það hafi ekki verið gert síðan úrskurðurinn féll. Varnaraðili telur því einsýnt að afstaða Seðlabankans geti ekki talist þess eðlis að hún hefði leitt til annarrar niðurstöðu hefði hún legið fyrir þegar úrskurður í máli nr. 8/2023 var kveðinn upp.

Að lokum ítrekar varnaraðili að hann sé eftirlitsskyldur aðili sem vinni m.a. eftir lögum nr. 114/2021 um greiðsluþjónustu. Varnaraðili sé með skilmála og verklag til að uppfylla skyldur sínar gagnvart viðskiptavinum sínum en geti hins vegar ekki borið ábyrgð á því þegar viðskiptavinir fari ekki að skilmálunum líkt og gerst hafi í tilviki sóknaraðila.

V.

Niðurstaða.

Nefndin féllst á endurupptökubeiðni sóknaraðila á grundvelli 13. gr. í samþykktum Úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki þar sem nefndin mat það svo að um væri að ræða nýtt gagn sem mögulega gæti hafa haft áhrif á niðurstöðu málsins hefði það legið fyrir þegar úrskurður var kveðinn upp og taldi rétt að taka formlega afstöðu til þess. Samkvæmt 13. gr. samþykktanna er það nefndarinnar að leggja mat á það hvort mál sé endurupptekið og þarf hún ekki að leita álit aðila á því hvort mál séu talin tæk til endurupptöku og er því kröfu varnaraðila um að nefndin synji endurupptöku hafnað.

Kemur þá til kasta nefndarinnar að meta hvort álit Seðlabanka Íslands dags. 14. desember 2023 sem fengið var af hálfu Neytendasamtakanna leiði til þess að nefndin fallist á kröfur sóknaraðila í ljósi þess að Seðlabankinn telji í álitinu að túlka beri ákvæði laga um greiðsluþjónustu nr. 114/2021 á þá leið að öryggiskóði sem sendur sé með SMS skilaboðum í símtæki myndi ekki uppfylla skilyrði um sterka sannvottun þegar að númer á greiðslukorti er notað til þess að framkvæma greiðslu eins og í því máli sem hér er til umfjöllunar þar sem það teljist samkvæmt álit EBA hvort tveggja vera umráð og uppfylli þannig ekki skilyrði um sterka sannvottun. Þá telur Seðlabankinn í álitinu að það sé mikilvægt að líta til álita og leiðbeininga EBA sem hafi meðal annars það hlutverk að samræma túlkun og beitingu reglna innan Evrópu.

Frá því að úrskurður í máli nr. 8/2023 var kveðinn upp hefur hvorki löggjafinn né viðeigandi eftirlitsaðili á stjórnarsýslustigi gefið út formlegar og almennar leiðbeiningar á grundvelli framangreinds álit EBA.

Hvorki framangreint álit Seðlabanka Íslands ritað af starfsmönnum bankans og beint til Neytendasamtakanna né bréf Fjármála- og efnahagsráðuneytisins til samtakanna eru formlega útgefnar og almennar leiðbeiningar sem grundvallast á heimild í lögum til innleiðingar á framangreindum skýringum og reglum á EES svæðinu. Verður að lágmarki að gera kröfu um að löggjafinn hafi með skýrum hætti framselt löggjafarvald sitt til stjórnarsýsluaðila og að formlegar og almennar leiðbeiningar eða reglur séu þá gefnar út með vísan í þá lagaheimild. Þá er það grundvallarregla í íslenskum rétti að lög eru ekki afturvirk og verður að byggja á þeim réttarheimildum sem gilda um málsatvik þegar þau eiga sér stað.

Verður því eins og að rakið er í úrskurði úrskurðarnefndar nr. 8/2023 að byggja skýringu á sannvottun á gildandi lögum og reglum og hefðbundnum lögskýringargögnum. Telur nefndin að síðar fram komin gögn séu ekki þess eðlis að efni séu til að breyta fyrri niðurstöðu.

Með vísan til framangreinds er kröfum sóknaraðila hafnað.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila M á hendur varnaraðila F er hafnað.

Reykjavík, 12. ágúst 2024.
rafræn undirritun

Auður Inga Ingvarsdóttir

Ágúst Bragi Björnsson

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Hrannar Jónsson

Jóhann Tómas Sigurðsson