

Ár 2024, föstudaginn 27. desember, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

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

Fyrir er tekið **mál nr. 44/2023**:

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

Málið barst úrskurðarnefndinni 22. nóvember 2023, með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar 28. nóvember 2023 var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um kvörtunina og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi dags. 9. janúar 2024. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar 11. janúar 2024, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust frá sóknaraðila með tölvupósti dags. 2. febrúar 2024. Með tölvupósti nefndarinnar 5. febrúar 2024 var varnaraðila veittur kostur á að gera athugasemdir við bréf sóknaraðila og bárust athugasemdir varnaraðila með bréfi dags. 9. febrúar 2024.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 25. júlí 2024, 31. október 2024, 28. nóvember 2024 og 27. desember 2024.

II.

Málsatvik.

Hinn 29. ágúst 2023 festist kort sóknaraðila í hraðbanka í Istanbul, Tyrklandi er sóknaraðili hugðist taka út reiðufé. Að sögn sóknaraðila festist kortið í hraðbankanum eftir að sóknaraðili hafði slegið inn PIN-númer kortsins. Sóknaraðili kveðst hafa gengið rakið í næsta útibú viðkomandi banka og óskað eftir aðstoð. Af framlögðum gögnum málsins þar sem vitnað er í frásögn sóknaraðila í blaðaviðtali lýsir sóknaraðili atvikum svo að hann hafi verið að leita sér að hraðbanka við stóra umferðargötu og hafi nokkrir hraðbankar verið í boði en mikil röð hafi verið við þá alla nema einn og hafi hann valið þann hraðbanka eftir að hafa verið bent á hann af hálfu manns sem staddur var á svæðinu. Hann hafi þá tekið á það ráð að hafa upp á útibúi bankans sem var talsverðan spöl í burtu. Eftir að hafa verið tjáð af starfsmanni bankans að það gæti tekið viku að endurheimta kortið hafi sóknaraðili haft samband við varnaraðila og látið loka kortinu og hafi þá verið liðinn tæpur klukkutími frá því að kortið festist og þar til að hann lét loka kortinu. Í millitíðinni hafi óprúttir aðilar framkvæmt 12 færslur á kort sóknaraðila samtals að fjárhæð 673.072 krónur.

Sóknaraðili sendi varnaraðila endurkröfubeiðni vegna ofangreindra færslna 6. september 2023. Endurkröfubeiðni sóknaraðila var hafnað 7. september 2023 með

vísan til þess að allar færslurnar hefðu verið staðfestar með PIN-númeri. Sóknaraðili leitaði til Neytendasamtakanna 27. september 2023. Með erindi til varnaraðila 5. október 2023 krafðist sóknaraðili endurgreiðslu vegna umræddra færslna að frádreginni eigin ábyrgð á grundvelli 1. mgr. 80. gr. laga nr. 114/2021 um greiðsluþjónustu. Varnaraðili hafnaði kröfu sóknaraðila 3. nóvember 2023.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst viðurkenningar á bótaábyrgð varnaraðila á grundvelli 1. mgr. 79. gr. laga nr. 114/2021 um greiðsluþjónustu með tilliti til 1. mgr. 80. gr. sömu laga. Til vara krefst sóknaraðili þess að tjóninu verði skipt til helminga á grundvelli 4. mgr. 80. gr. sömu laga, þ.e. að tekið verði tillit til atvika og aðstæðna við ákvörðun um skiptingu ábyrgðar.

Sóknaraðili telur sig hafa verið fórnarlamb í þaulskipulögðu og glæpsamlegu athæfi aðila sem búnir hafi verið að koma fyrir búnaði í viðkomandi hraðbanka er greiðslukort sóknaraðila festist í honum. Þegar sóknaraðili hafi farið að leita sér aðstoðar hafi hinir óprúttu aðilar látið til skarar skriða og framkvæmt 12 færslur á greiðslukort sóknaraðila.

Sóknaraðili vísar til þess að samkvæmt lögum nr. 114/2021 ráðist ábyrgðin í tilfellum þar sem tjón má rekja til notkunar á stolnum greiðslumiðli af gáleysismati. Meta þurfi athæfi notenda þ.e. hvort um svik hafi verið að ræða, ásetningsbrot, stórfellt eða almennt gáleysi. Sóknaraðili telur vert að nefna afstöðu EBA (*European Banking Authority*) í þessu sambandi. EBA geri töluverðan greinarmun á stórfelldu gáleysi annars vegar og almennu gáleysi hins vegar. Sóknaraðili telur að hér á landi séu aftur á móti gerðar óraunhæfar kröfur um viðbrögð notanda sem lendi í glæpsamlegu athæfi sem þessu. Allt nema hin fullkomnu viðbrögð séu heimfærð undir stórkostlegt gáleysi sem gangi þvert á skýringar EBA.

Sóknaraðili vísar til þess að höfnun varnaraðila á endurkröfubeiðni sóknaraðila hafi byggt á því að umræddar greiðslur hefðu verið staðfestar með innslætti PIN-númers og að athafnir sóknaraðila hafi falið í sér stórfellt gáleysi. Stórfellt gáleysi sóknaraðila hafi, að mati varnaraðila, falið í því að fylgja ábendingum ókunnugs manns, að notast við hraðbanka án hlífar og að fara af vettvangi í því skyni að fá aðstoð í næsta útbúi viðkomandi banka. Af þeim skýringum varnaraðila telur sóknaraðili mega ráða að ágreiningur málsins lúti einvörðungu að mati á athöfnum sóknaraðila. Sóknaraðili telur sig hafa sýnt eðlileg og almenn viðbrögð, sem eftir á hyggja hafi ekki verið fullkomin en verði seint heimfærð undir stórfellt gáleysi. Yrðu athafnir sóknaraðila felldar undir stórfellt gáleysi sé ljóst að gerðar séu óraunhæfar kröfur til notenda greiðsluþjónustu.

Sóknaraðili tekur fram í viðbótarathugasemdum sínum að varnaraðili hafi ekki véfengt málavaxtalýsingu sóknaraðila á fyrri stigum málsins. Því hafi sóknaraðila ekki þótt ástæða til að fá lögregluskýrslu vegna atviksins. Að virtum málalíbúnaði varnaraðila hafi sóknaraðili aflað lögregluskýrslu sem útbúin var 28. janúar 2024 á grundvelli bókunar lögreglu haustið 2023. Fyrirliggjandi lögregluskýrsla sé til þess fallin að sýna fram á tilvist tjóns sóknaraðila með fullnægjandi hætti, enda illmögulegt að færa frekari sönnur á atburði en þegar hafi verið gert.

Sóknaraðili viðurkennir að viðbrögð hans við atvikinu hafi ekki verið eins og best var á kosið þegar til baka er litið. Sóknaraðili telji gáleysi sitt þó ekki hafa verið stórfellt. Samkvæmt dómaframkvæmd þurfi gáleysi að vera á mjög háu stigi svo það teljist stórfellt, sbr. dómur Hæstaréttar í málum nr. 336/2005 og 171/2007.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað, enda hafi sóknaraðili ekki sýnt fram á að umræddar færslur hafi verið framkvæmdar með sviksamlegum hætti. Sönnunarbyrði um tilvist og umfang tjóns hvíli á sóknaraðila og að mati varnaraðila hafi sóknaraðila ekki tekist að axla þeirri sönnunarbyrði.

Varnaraðili bendir á að 7. september 2023 hafi sóknaraðili verið upplýstur að endurkröfuréttur hans væri enginn. Umræddar færslur hefðu verið staðfestar með PIN-númeri sem ætti einungis að vera í höndum korthafa. Þá teljist það stórfellt gáleysi að varðveita ekki persónubundna öryggisþætti eða PIN-númer, sbr. 6.10. gr. kortaskilmála varnaraðila. Í þessu sambandi vísar varnaraðili til 75. gr. laga nr. 114/2021 um greiðslupjónustu. Varnaraðili bendir á að notkun PIN-númers samhliða lestri á örgjörva, eins og í tilviki sóknaraðila, teljist sterk sannvottun í skilningi fyrrnefndra laga. Greiðslufyrirmælin í umrætt sinn beri ekki annað með sér en að sóknaraðili hafi sjálfur heimilað greiðslurnar, enda hafi hann einn átt að hafa vitneskju um PIN-númer kortsins. Að sama skapi hafi færslurnar verið sannvottaðar í samræmi við þá aðferð sem málsaðilar hafi komið sér saman um, sbr. 1. mgr. 64. gr. og 1. mgr. 78. gr. sömu laga.

Varnaraðili mótmælir fullyrðingu sóknaraðila um að óprúttir aðilar hafi átt við umræddan hraðbanka, enda hafi engin gögn verið lögð fram sem sanni að málsatvik séu með þeim hætti sem sóknaraðili haldi fram. Atvik málsins og grundvöllur krafna sóknaraðila séu þannig ósönnuð. Telji nefndin sóknaraðila hafa tekist að sanna tilvist og umfang meints tjóns, telur varnaraðili að hafna eigi kröfu sóknaraðila á þeim grunni að meint tjón sóknaraðila sé til komið vegna stórfellds gáleysis sóknaraðila.

Varnaraðili tekur fram að krafa sóknaraðila lúti að viðurkenningu bótaábyrgðar varnaraðila á grundvelli 1. mgr. 79. gr., sbr. 1. mgr. 80. gr. laga nr. 114/2021 um greiðslupjónustu. Í þessu sambandi vísar varnaraðili til 3. mgr. 80. gr. sömu laga og ítrekar þá afstöðu varnaraðila að sóknaraðili hafi ekki uppfyllt skyldur sínar samkvæmt 75. gr. laganna. Af þeim sökum eigi hámarksfjárhæð 1. mgr. 80. gr. sömu laga ekki við um mál sóknaraðila. Varnaraðili vísar jafnframt til 4. mgr. 80. gr. laga nr. 114/2021 og telur atvik málsins, samkvæmt fyrirbyggjandi frásögn sóknaraðila í viðtali við DV, bera með sér að sóknaraðili hafi ekki sýnt nægilega aðgát þegar hann notaði umræddan hraðbanka. Miðað við þá málavaxtalýsingu hafi sóknaraðila jafnframt borið að frysta kort sitt umsvifalaust en það hafi sóknaraðili mátt gera einföldum hætti. Það hafi sóknaraðili þó ekki gert fyrr en að 45-60 mínútum liðnum. Málsatvik séu þó ósönnuð og um einhliða frásögn sóknaraðila að ræða, sem ekki hafi verið studd frekari gögnum.

Varnaraðili vísar til þess að sóknaraðili telji óprúttna aðila hafa fylgst með sóknaraðila í hraðbankanum og þannig komist yfir PIN-númer kortsins. Fallist nefndin á að framangreind staðhæfing sé sönnuð, telur varnaraðili sóknaraðila ekki hafa gætt nægilega að sér í umrætt sinn. Þannig sé um að ræða atvik sem varnaraðili geti ekki borið ábyrgð á, sbr. 3. mgr. 80. gr. laga nr. 114/2021. Þá hafi umræddur hraðbanki ekki verið útbúinn hlíf fyrir talnaborði en í slíkum tilfellum megi gera kröfu til notenda greiðslupjónustu að gera allt í sínu valdi til þess að varna því að þriðji aðili komist yfir PIN-númer kortsins. Þannig verði að líta svo á að sóknaraðili hafi ekki gætt nægilega vel að persónubundnum öryggisþáttum sínum, sbr. 75. gr. fyrrnefndra laga.

Að öllu framangreindu virtu telur varnaraðili að sóknaraðili skuli alfarið bera ábyrgð á því tjóni sem hann telji sig hafa orðið fyrir.

Í viðbótarathugasemdum sínum mótmælir varnaraðili þeim grundvelli sem sóknaraðili byggir mál sitt á, þ.e. að um úrlausn málsins fari eftir lögum nr. 114/2021 um greiðslupjónustu. Á færsluafritum varnaraðila um hinar umþrættu greiðslur sjáist

greiðsluþjónustuveitandi viðtakanda hvernar greiðslu á því tímabili sem ágreiningur málsins lúti að. Allir greiðsluþjónustuveitendur séu tyrkneskar fjármálastofnanir en Tyrkland teljist ekki til aðildarríkja í skilningi laga nr. 114/2021, sbr. 1. tölul. 3. gr. laganna. Þar með eigi ákvæði V. kafla sömu laga sem sóknaraðili byggir málatilbúnað sinn á ekki við í málinu, sbr. 1. mgr. 2. gr. laganna.

Fallist nefndin á framangreind sjónarmið telur varnaraðili að leysa eigi úr kröfum sóknaraðila á grundvelli almennu sakarreglunnar. Þannig þurfi, eftir því sem við á, að hafa hliðsjón af almennum viðskiptaskilmálum varnaraðila og skráðum háttænisreglum. Að mati varnaraðila bendi ekkert til þess að frumskilyrði sakarreglunnar séu uppfyllt og sóknaraðili ekki vikið að þessu í sínum málatilbúnaði.

Varnaraðili gerir athugasemdir við sönnunargildi framlagðrar lögregluskýrslu frá 28. janúar 2024. Þá fær varnaraðili ekki séð að dómar Hæstaréttar í málum nr. 336/2005 og 171/2007 hafi nokkuð fordæmisgildi í máli þessu enda hafi bæði málin varðað umferðarslys.

V.

Niðurstaða

Aðila greinir á um það hvort að varnaraðili beri bótaábyrgð á grundvelli 1. mgr. 79 gr. laga nr. 114/2021 um greiðsluþjónustu með tilliti til 1. mgr. 80. gr. sömu laga.

Í viðbótarathugasemdum sínum mótmælir varnaraðili jafnframt þeim grundvelli sem sóknaraðili byggir mál sitt á, þ.e. að um úrlausn málsins fari eftir lögum nr. 114/2021 um greiðsluþjónustu. Á færsluafritum varnaraðila um hinar umþrættu greiðslur sjáist greiðsluþjónustuveitandi viðtakanda hvernar greiðslu á því tímabili sem ágreiningur málsins lúti að. Allir greiðsluþjónustuveitendur séu tyrkneskar fjármálastofnanir en Tyrkland teljist ekki til aðildarríkja í skilningi laga nr. 114/2021, sbr. 1. tölul. 3. gr. laganna. Þar með eigi ákvæði V. kafla sömu laga sem sóknaraðili byggir málatilbúnað sinn á ekki við í málinu, sbr. 1. mgr. 2. gr. laganna.

Við umfjöllun um framangreinda málsástæðu varnaraðila ber að líta til þess að í 4. mgr. 1. gr. laga nr. 114/2021 er kveðið á um að ákvæði V.–VII. kafla, að undanskildum 3. og 4. mgr. 64. gr., 82. gr., 83. gr., 1. mgr. 88. gr., 93. gr. og 96. gr., gildi um greiðslur í öllum gjaldmiðlum þar sem annar greiðsluþjónustuveitandinn er staðsettur í aðildarríki og um er að ræða greiðslur sem eru framkvæmdar á Evrópska efnahagssvæðinu. Þar sem að varnaraðili er útgefandi greiðslukortsins og staðsettur í aðildarríki hins Evrópska Efnahagssvæðis gilda ákvæði V. kafla laganna með þeim undantekningum sem þar eru sérstaklega tilgreindar. Þær undanþágur ná ekki til 79. gr., 75. gr. eða 80. gr. laganna og verður því að leggja þau ákvæði til grundvallar niðurstöðu málsins.

Sóknaraðili lýsir málsatvikum þannig að kort hans hafi verið gleypt af hraðbanka eftir að sóknaraðili hafði slegið inn PIN-númer kortsins. Hann kveður að röð hafi verið fyrir framan alla hraðbanka nema einn sem hann ákvað að beina viðskiptum sínum að í kjölfar þess að ókunnugur maður benti honum á að þar væri laust. Sóknaraðili kveðst þá hafa gengið rakleiðis í næsta útibú viðkomandi banka og óskað eftir aðstoð en samkvæmt lýsingu sóknaraðila sjálfs var útibú bankans talsverðan spöl í burtu. Eftir að hafa verið tjáð af starfsmanni bankans að það gæti tekið viku að endurheimta kortið hafi sóknaraðili loks haft samband við varnaraðila og látið loka kortinu og hafi það verið gert 45 til 60 mínútum eftir að kortið festist í hraðbankanum. Í millitíðinni voru framkvæmdar 12 færslur á kort sóknaraðila samtals að fjárhæð 673.072 krónur.

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 hann fór frá vettvangi talsverða leið í útibú bankans í 45 til 60 mínútur og skildi ólæst kortið eftir í hraðbankanum verður að telja að hann hafi með því sýnt af sér stórfellt gáleysi. Þá gætti sóknaraðili ekki að því að draga úr mögulegu tjóni sem hann honum var þó í lófa lagið að gera með einföldum hætti með því að frysta kort sitt sjálfur í gegnum smáforrit í símanum eða hafa samband við varnaraðila þegar í stað og láta loka kortinu. Það gerði hann hins vegar ekki fyrr en 45 til 60 mínútum eftir að honum mátti vera ljóst að kortið var horfið úr fórum hans.

Af framansögðu er ljóst að sóknaraðili hafi ekki gætt að öryggi persónubundinna öryggisskilríkja með nauðsynlegum hætti og jafnframt ekki gripið til ráðstafana sem hefðu getað komið í veg fyrir tjón hans 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 nefndarinnar með þeim hætti að fyrrgreind háttsemi sóknaraðila og sem hann hefur sjálfur lýst 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.

Með vísan til alls framangreinds er kröfu sóknaraðila hafnað.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila M á hendur varnaraðila F er hafnað.

Reykjavík, 27. desember 2024.
rafræn undirritun

Auður Inga Ingvarsdóttir

Ágúst Bragi Björnsson

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Hrannar Jónsson

Jóhann Tómas Sigurðsson