

Notat om indsigelsesfristen for uautoriserede og fejlbehæftede betalingstransaktioner i betalingslovens § 97

2014

Notat om indsigelsesfristen for uautoriserede og fejlbehæftede betalingstransaktioner i betalingslovens § 97

Notatet er opdateret pr. 1. januar 2018 i overensstemmelse med den nye lov om betalinger (lov nr. 652 af 8. juni 2017)

Forbrugerombudsmanden

Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby
Tlf.: +45 41 71 51 51
E-mail: forbrugerombudsmanden@kfst.dk

Udarbejdet af Forbrugerombudsmanden

November 2014

Indhold

| | |
|--|----------|
| Kapitel 1 | |
| Indledning | 4 |
| 1.1 Indledning..... | 4 |
| Kapitel 2 | |
| Betalingstjenestedirektivets artikel 71 | 5 |
| 2.1 Betalingstjenestedirektivets artikel 71..... | 5 |
| Kapitel 3 | |
| Betalingsloven § 97 | 6 |
| 3.1 Betalingslovens § 97 | 6 |
| 3.2 Kortholders positive viden | 6 |
| 3.3 Snarest muligt..... | 7 |
| 3.4 Retsfortabende passivitet..... | 8 |

Kapitel 1

Indledning

1.1 Indledning

Nærværende notat, der alene vedrører forbrugerforhold, er blevet udarbejdet efter drøftelser mellem Forbrugerombudsmanden, Forbrugerrådet Tænk, Finans Danmark og Finans og Leasing om det nærmere indhold og rækkevidden af betalingslovens § 97, der regulerer betalernes indsigelsesfrist ved uautoriserede eller fejlbehæftede betalingstransaktioner.

Notatet tager sigte på at klarlægge, hvornår indsigelsesfristen i betalingslovens § 97 udløber, samt om - og i givet fald hvornår, der kan indtræde passivitet.

I den forbindelse vil den bagvedliggende artikel 71 i betalingstjenestedirektivet blive gennemgået i afsnit 2, mens implementeringen af direktivet i betalingslovens § 97 og forarbejderne til bestemmelsen gennemgås i afsnit 3, herunder spørgsmål vedrørende forståelsen af begrebet "positiv viden" og fristsangivelsen "snarest muligt". Endelig vil spørgsmålet om muligheden for indtrædelse af retsfortabende passivitet blive gennemgået. Notatet er udtryk for Forbrugerombudsmandens fortolkning af reglerne.

Forbrugeren vil i gennemgangen som udgangspunkt blive benævnt "betaleren" og kortudstederen/banken "udbyderen", da det er denne terminologi, der benyttes i betalingsloven og direktivet.

Kapitel 2

Betalingstjenestedirektivets artikel 71

2.1 Betalingstjenestedirektivets artikel 71

Betalingslovens § 97¹ (herefter betalingsloven) tilsigter at implementere artikel 71 i betalings-tjenestedirektivet² (herefter direktivet).

Direktivets artikel 71 har følgende ordlyd:

”1. For at kunne kræve berigtigelse af en uautoriseret eller fejlbehæftede betalingstransaktion fra betalingstjenesteudbyderens side skal betalingstjenestebrugeren underrette betalingstjenesteudbyderen snarest muligt efter at have konstateret en sådan transaktion, der giver anledning til krav, herunder krav som omhandlet i artikel 89, og ikke senere end 13 måneder efter debiteringsdatoen.

Fristerne for underretning fastsat i første afsnit finder ikke anvendelse, hvis betalingstjenesteudbyderen ikke har meddelt oplysningerne om den pågældende betalingstransaktion eller stillet dem til rådighed i overensstemmelse med afsnit III.

2. Hvis en betalingsinitieringstjenesteudbyder er involveret, skal den kontoførende betalings-tjenesteudbyder foretage berigtigelse over for betalingstjenestebrugeren i henhold til stk. 1, jf. dog artikel 73, stk. 2, og artikel 89, stk. 1.”[Fremhævet her]

Direktivet fastsætter hermed regler for forbrugeres adgang til at kræve tilbagebetaling af fejlbehæftede eller uautoriserede betalingstransaktioner herunder en absolut indsigelsesfrist på 13 måneder.

¹ Lov nr. 652 af 8. juni 2017 om betalinger

² Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2015/2366/EU af 25. november 2015 om betalingstjenester i det indre marked m.v.

Kapitel 3

Betalingsloven § 97

3.1 Betalingslovens § 97

Betalingslovens § 97 (tidligere betalingstjenestelovens § 63) regulerer indsigelsesfristen ved uautoriserede eller fejlbehæftede betalingstransaktioner.

Betalingslovens § 97 har følgende ordlyd:

“Indsigelser mod uautoriserede eller fejlbehæftede betalingstransaktioner skal være udbyderen i hænde, snarest muligt efter at betaleren har konstateret en sådan betalingstransaktion og senest 13 måneder efter debiteringen af den pågældende betalingstransaktion. Fristen regnes fra det tidspunkt, hvor udbyderen har meddelt disse oplysninger eller stillet dem til rådighed, hvis ikke de er meddelt på forhånd.
Stk. 2. Indsigelser mod uautoriserede eller fejlbehæftede betalingstransaktioner, der er iværksat via en udbyder af betalingsinitieringstjenester, skal rettes til den kontoførende udbyder i henhold til stk. 1, jf. dog § 99, stk. 2 og 3, og § 104.”[Fremhævet her]

Som det fremgår, skal betaleren fremsætte sin indsigelse over for udbyderen snarest muligt efter, at betaleren har konstateret en uautoriseret betalingstransaktion, dvs. har *positiv viden* om den uautoriserede eller fejlbehæftede transaktion. Det er fra dette tidspunkt, at indsigelsesfristen løber.

3.2 Kortholders positive viden

I relation til begrebet positiv viden er det nærliggende at spørge, *hvor meget der skal til, før det må lægges til grund, at brugeren har positiv viden om en uautoriseret eller fejlbehæftet transaktion.*

Er det således tilstrækkeligt, at udbyderen ved fremsendelse af kontoudtog har sat brugeren i stand til at gøre sig bekendt med transaktionen? Eller skal brugeren have konkret kendskab hertil? Og kan brugeren holde sig i bevidst uvidenhed, uden at indsigelsesfristen begynder at løbe?

Efter betalingslovens § 93, stk. 1, nr. 2 (tidligere betalingstjenestelovens § 59, stk. 1, nr. 2), er betaleren forpligtet til at anvende betalingsinstrumentet i overensstemmelse med betingelserne for *udstedelse og brug af* betalingsinstrumentet.

Kortbestemmelserne vil typisk derudover forpligte brugeren til ved modtagelsen at gennemgå og kontrollere bankens kontoudtog, der som oftest udsendes en gang om måneden, jf. betalingslovens § 77, stk. 2 (tidligere betalingstjenestelovens § 53, stk. 2).

Ovenstående kan rejse det spørgsmål, om der gælder et lovkrav for brugeren om at kontrollere modtagne kontoudtog.

Det er Forbrugerombudsmandens klare opfattelse, at dette ikke er tilfældet. Betalingslovens § 93, stk. 1, nr. 2, relaterer sig således efter ordlyden kun til udstedelsen og selve brugen af betalingsinstrumentet, og ikke den *efterfølgende* handling det er at gennemse et kontoudtog. Videre følger det af betalingslovens § 6, stk. 3 (tidligere betalingstjenestelovens § 5), at § 97 ikke

ved aftale kan fraviges til skade for brugeren af betalingstjenester, herunder f.eks. ved bankens kortbestemmelser.

I overensstemmelse hermed vil det efter Pengeinstitutankenævnets praksis som udgangspunkt ikke være nok til at statuere positiv viden, at betaleren har modtaget kontoudtog eller betalingsoversigter, hvoraf den uautoriserede eller fejlbehæftede betalingstransaktion fremgår, hvis betaleren ikke konkret har opdaget transaktionen (se til eks. PIA sag nr. 307/2012).

Ovenstående må dog ikke forveksles med en situation, hvor betaleren holder sig i *bevidst uvidenhed*. Dette må antages at være tilfældet, hvis udbyderen konkret har gjort betaleren opmærksom på en mistænkelig betalingstransaktion fx ved at spærre betalerens kort, eller ved at sende specifik besked til betaleren om den mistænkelige uautoriserede betalingstransaktion, og det må antages, at beskeden er kommet til betalerens kundskab, uden at betaleren derefter har undersøgt forholdet nærmere.

Såfremt man ved en konkret vurdering måtte komme frem til, at betaleren har forholdt sig i bevidst uvidenhed, er det Forbrugerombudsmandens opfattelse, at bevidst uvidenhed i relation til indsigelsesfristen må sidestilles med positiv viden om den uautoriserede eller fejlbehæftede transaktion. Se i den forbindelse pkt. 3.3. nedenfor vedrørende fristangivelsen "snarest muligt".

På baggrund af ovenstående må det komme an på en konkret vurdering af de faktiske forhold, hvornår der foreligger positiv viden, men i den situation, hvor betaleren har fået konkret kendskab til en uautoriseret eller fejlbehæftet transaktion, vil det normalt være tilfældet.

Det er i alles interesse, at uautoriserede transaktioner opdages og standses hurtigst muligt for at undgå yderligere misbrug. Forbrugerombudsmanden opfordrer derfor sektoren til at tænke i praktiske løsninger med henblik på at opnå, at betaleren får konkret kendskab til fejlagtige eller uautoriserede transaktioner, men er dog opmærksom på at sådanne praktiske løsninger for øjeblikket ikke er tilgængelige i sektoren.

3.3 Snarest muligt

Når betaleren har konstateret, at der foreligger en fejlbehæftet eller uautoriseret transaktion, skal denne *snarest muligt* rette henvendelse til udbyderen.

Dermed opstår spørgsmålet om, hvad der må forstås ved fristangivelsen *snarest muligt*. Hverken i direktivet eller betalingsloven, herunder lovbemærkningerne, oplyses der imidlertid nærmere herom.

Det vil således som udgangspunkt bero på en konkret vurdering af hvert enkelt tilfælde, hvornår der er gjort indsigelse snarest muligt efter konstateringen af en uautoriseret eller fejlbehæftet transaktion. Dette følger også af Pengeinstitutankenævnets praksis.

Fristangivelsen *snarest muligt* synes imidlertid efter en almindelig sproglig fortolkning at lægge op til en længere frist end fx fristangivelserne *straks* eller *uden ugrundet ophold* eller lignende.

I relation til indsigelsesfristen i betalingslovens § 97 er det Forbrugerombudsmandens opfattelse, at indsigelser fremsat indtil 14 dage efter konstateringen af den uautoriserede transaktion under alle omstændigheder vil opfylde kriteriet *snarest muligt*.

3.4 Retsfortabende passivitet

Det følger af forarbejderne til betalingslovens § 97³, at de almindelige passivitetsregler finder anvendelse ved siden af den absolutte indsigelsesfrist på 13 måneder.

Således fremgår følgende af de specielle bemærkninger til betalingslovens § 97:

”Selvom der efter bestemmelsen gælder en frist på højst 13 måneder til at gøre indsigelse gældende, kan brugeren af betalingstjenester fortabe denne ret på et tidligere tidspunkt på grund af passivitet, eksempelvis, hvis brugeren ved at der er foretaget en uautoriseret eller fejlbehæftet transaktion og underlader at underrette udbyderen herom.”

Ved *passivitet* (eller *retsfortabende passivitet*) på ulovbestemt grundlag forstås, at en rettighed fortabes inden udløbet af en lov- eller aftalebestemt forældelses- eller indsigelsesfrist.

Et nærliggende spørgsmål er herefter, *hvornår* udbyderen vil kunne gøre passivitetsbetragtninger gældende over for betaleren.

Betalingslovens § 97 skal fortolkes direktivkonformt. Det er derfor Forbrugerombudsmandens opfattelse - i overensstemmelse med Pengeinstitutankenævnets nyeste praksis (se PIA sag nr. 307/2012) - at der i relation til betalingslovens § 97 som hovedregel kun kan statueres passivitet på et tidspunkt efter betalerens konstatering af den uautoriserede eller fejlbehæftede transaktion (positiv viden).

Med andre ord kan betaleren som udgangspunkt ikke fortabe retten til at gøre indsigelse som følge af passivitet ved, at betaleren på et tidligere tidspunkt burde have konstateret den uautoriserede transaktion, f.eks. i forbindelse med modtagelse af kontoudtog eller betalingsoversigter (burde viden).

Hertil kommer, at det under alle omstændigheder er en betingelse for at gøre passivitet gældende, at brugeren har bragt udbyderen i en berettiget forventning om, at kravet ikke vil blive gjort gældende. Den forløbne tid er som udgangspunkt ikke tilstrækkelig til at statuere passivitet.

I sag nr. 396/2010 beskriver Pengeinstitutankenævnet passivitetsgrundsætningen således, at klageren ikke havde givet banken anledning til at tro, at hun ikke ville gøre indsigelse mod den pågældende transaktion, eller at hun på anden måde havde mistet sin indsigelse ved passivitet.

På samme måde henvises i litteraturen til, at *den berettigede har givet den forpligtede føje til at mene, at rettigheden er frafaldet*⁴.

I relation til betalingslovens § 97 vil betaleren efter Forbrugerombudsmandens opfattelse således som hovedregel først kunne fortabe retten til at gøre indsigelse, hvis betaleren ikke reagerer snarest muligt efter *den positive viden*.

³ Lovforslag nr. L 157 af 15. marts 2017

⁴ Jens Ravnkilde: Passivitet, 2. udgave, s. 53.