

Mål C-287/19

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i tribunalens rättegångsregler

Datum för ingivande:

5 april 2019

Domstol som begär förhandsavgörande:

Oberster Gerichtshof (Österrike)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

25 januari 2019

Klagande:

DenizBank AG

Motpart:

Verein für Konsumenteninformation

Saken i målet vid den nationella domstolen

Konsumentskydd – Öppenhetskontroll – Huruvida klausuler som innehåller en medgivandefiktion och en överföring av ansvarsrisken för obehöriga betalningar till betaltjänstanvändaren är giltiga – Tillämpning av undantaget enligt artikel 63.1 i direktiv 2015/2366

Föremålet och rättsliga grunden för tolkningsfrågorna

Tolkning av direktiv 2015/2366/EU (betaltjänstdirektivet), artikel 267 FEUF

Tolkningsfrågorna

- 1) Ska artikel 52.6 a i direktiv 2015/2366/EU (betaltjänstdirektivet), jämförd med artikel 54.1 i samma direktiv, som föreskriver att betaltjänstanvändarens samtycke ska anses ha getts till en föreslagen ändring i avtalsvillkoren, med undantag för användaren av betaltjänsten som visar betaltjänstleverantören att den motsätter sig ändringen innan de ändrade

- villkoren träder i kraft, tolkas så, att en medgivandefunktion som gäller alla tänkbara avtalsvillkor helt obegränsat kan överenskommas med en konsument?
- 2a. Ska artikel 4 led 14 i betaltjänstdirektivet tolkas så, att NFC-funktionen hos ett personligt multifunktionellt bankkort som används för små betalningar som dras från det sammankopplade kundkontot är ett betalningsinstrument?
- 2b. Om fråga 2a besvaras jakande:
- Ska artikel 63.1 b i betaltjänstdirektivet om undantag för betalningar av låga belopp och elektroniska pengar tolkas så, att en kontaktfri betalning, vid användning av NFC-funktionen hos ett personligt multifunktionellt bankkort, bör betraktas som en anonym användning av betalningsinstrumentet, i den mening som avses i undantaget?
3. Ska artikel 63.1 b i betaltjänstdirektivet tolkas så, att en betaltjänstleverantör endast kan förlita sig på detta undantag, om det kan bevisas att betalningsinstrumentet, med hänsyn till det aktuella tekniska utvecklingsstadiet, inte kan blockeras eller att ytterligare användning inte kan förhindras?

Anförda unionsbestämmelser

Europaparlamentets och rådets direktiv 2015/2366/EU av den 25 november 2015 om betaltjänster på den inre marknaden (betaltjänstdirektivet), artikel 4 nr 14, samt artiklarna 52, 54 och 63

Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/22/EG av den 7 mars 2002 om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (direktiv om samhällsomfattande tjänster), artikel 20.4

Anförda nationella bestämmelser

Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG) (lagen om betaltjänster), 4 § led 14 samt 48, 50 och 57 §§

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) (den allmänna civillagen), 879 § punkt 3

Konsumentenschutzgesetz (KSchG) (konsumentskyddslagen), 6 § punkt 3

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i målet vid den nationella domstolen

- 1 Verein für Konsumenteninformation är en sammanslutning som enligt den österrikiska konsumentskyddslagen har rätt att väcka talan för att tillvarata konsumenternas intressen. DenizBank AG driver en bankverksamhet i hela Tyskland och använder allmänna avtalsvillkor eller avtalsformulär i handelstransaktioner med konsumenter, bland annat vid användning av betalkort som är utrustade med NFC-funktionen (*Near Field Communication*).
- 2 Med dessa kontokort från DenizBank AG kan låga belopp upp till 25 euro kontaktfritt betalas via tekniskt utrustade kassor, utan att användaren behöver ange någon PIN-kod vid betalningen. För betalningen av högre belopp krävs ytterligare autentisering med kod. Bankkortens NFC-funktion aktiveras automatiskt när kunden använder kortet för första gången.
- 3 För målet om förhandsavgörande är följande klausuler i DenizBank AG:s allmänna avtalsvillkor av betydelse:

Klausul 14:

“Ändringar i kundanvisningar: Ändringar av dessa kundanvisningar ska föreslås kunden senast två månader innan de beräknas träda i kraft. Kunden ska anses ha gett sitt samtycke till dessa ändringar och ändringarna ska följaktligen anses vara avtalade, när DenizBank AG:s kund inte motsätter sig ändringarna innan de ska träda i kraft. Kunden ska underrättas om det ändringsförslag som anges ovan i pappersform eller, om kunden samtycker till det, på ett annat varaktigt medium. I sitt ändringsförslag ska DenizBank AG ange och göra kunden uppmärksam på det faktum att kundens tystnad, i den mening som avses ovan, anses vara ett medgivande till ändring. Vidare ska DenizBank AG på sin webbplats offentliggöra en jämförelse mellan de bestämmelser som påverkas av ändringen i kundanvisningarna och även tillhandahålla kunden denna jämförelse. Gentemot en näringsidkare räcker det att erbjudandet om ändring görs tillgängligt på ett sätt som avtalats med näringsidkaren. Vid en sådan planerad ändring av kundanvisningarna har kunden, som är konsument, rätt att utan förvarning och kostnadsfritt säga upp sina ramavtal för betalningstjänster (i synnerhet gällande bankgirokontot) innan ändringarna träder i kraft. DenizBank AG kommer att även uppmärksamma på detta i sitt ändringsförslag till kunden.”

Klausul 15:

“Inga bevis på auktorisation: Eftersom syftet med betalningar av låga belopp utan att ange personlig kod är att förenkla hanteringen av betalningstransaktioner genom att kunden inte behöver auktorisera dem, behöver DenizBank AG inte bevisa att betalningstransaktionen har godkänts, korrekt registrerats och kontoförts i räkenskaperna och inte påverkats av ett tekniskt fel eller andra störningar.”

Klausul 16:

“Inget ansvar för icke auktoriserade betalningar: Eftersom DenizBank AG, när kunder använder referenskortet för låga belopp utan att ange personlig kod, inte kan bevisa att betalningstransaktionen har godkänts av kortinnehavaren, är DenizBank AG inte skyldigt att återbetala beloppet för den icke auktoriserade betalningstransaktionen till följd av en icke auktoriserad betalningstransaktion och återställa det debiterade bankkontot till hur det hade varit om den icke auktoriserade betalningstransaktionen inte hade ägt rum. Till och med ytterligare fordringar mot DenizBank AG, förutsatt att de grundar sig på ringa försumlighet från DenizBank AG, utesluts.”

Klausul 17:

“Anmärkning: Kontoinnehavaren ska bära risken för missbruk av referenskortet för små betalningar som görs utan att den personliga koden anges.”

Klausul 18:

“Det är inte möjligt att blockera små betalningar i händelse av förlust av referenskortet: Det är inte tekniskt möjligt att blockera referenskortet för små betalningar. Vid förlust (exempelvis stöld) av referenskortet kan små betalningar upp till ett belopp på 75 euro, även efter det att kortet blockerats enligt punkt 2.7, göras utan att en personlig kod anges. Dessa belopp kommer inte att återbetalas. Eftersom det rör sig om låga belopp, i den mening som avses i 33 § i lagen om betaltjänster, varvid är endast enskilda betalningstransaktioner till ett belopp på högst 25 euro är möjliga, och eftersom det inte finns någon möjlighet att blockera referenskortet för små betalningar som görs utan att personlig kod anges, är 44 § led 3 ZaDiG inte tillämplig.”

Klausul 19:

“Om särskilda arrangemang inte uttryckligen anges för små betalningar i punkt 3, ska bestämmelserna i punkt 2 också gälla för dem. (korttjänst).”

- 4 Domstolen i första instans biföll talan såvitt avser klausulerna 14–19. Klausul 14 är grovt obalanserad. Villkoren för att tillämpa undantaget för betalningsinstrument som avser låga belopp uppfylls inte, eftersom referenskortet också kan användas för andra betalningar. Den ytterligare funktionen hos kontaktfria betalningar utan autentisering ska inte betraktas som betalningsinstrument över huvud taget.
- 5 Appellationsdomstolen delar denna rättsuppfattning. Om man endast beaktar den kontaktfria betalningsfunktionen föreligger det ingen användning av ett betalningsinstrument, utan transaktioner ska betraktas som MOTO-kreditkortstransaktioner. För detta talar att NFC-betalningsfunktionen, som fungerar utan PIN-kod, automatiskt kommer att aktiveras för låga belopp, i

motsats till "kontantkort". Dessutom är uttagskortet som används för NFC-transaktioner inte anonymt, utan både personligt och säkrat med en kod.

Huvudargument som framförts av parterna i målet vid den nationella domstolen

- 6 Verein für Konsumenteninformation har hävdade att klausulerna är ogiltiga. Klausul 14 kan också anses omfatta de viktigaste tjänsterna och vara grovt obalanserad och otydligt formulerad. NFC-betalningsfunktionen som är kopplad till ett uttagskort omfattas inte av undantaget för betalningsinstrument som avser låga belopp och elektroniska pengar.
- 7 Motparten har invänt att klausul 14 uppfyller de rättsliga kraven. Kortets enskilda betalningsfunktioner bör bedömas separat.

Kortfattad redogörelse för skälen till begäran om förhandsavgörande

- 8 DenizBank AG har i sitt överklagande framfört argumentet att klausul 14 uppfyller de krav som uppställs i direktivet och lagen, och därför inte får bli föremål för ytterligare kontroller av lämplighet och öppenhet. Av rättssäkerhetsskäl är möjligheten att komma överens om en sådan medgivandefiktion nödvändig vid försäljning i stora volymer, eftersom uttryckliga medgivanden inte kan erhållas av det stora flertalet av kunderna. Att begränsa denna möjlighet till vissa avtalsvillkor eller att i förväg kräva att man beskriver de ändringar som kan vara föremål för medgivandefiktion på ett sådant sätt att klausulerna behåller det strikta kravet på öppenhet, är överdrivet och ställer krav på fastställandet av godtagbara allmänna affärsvillkor som i praktiken inte kan uppfyllas.
- 9 Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike) har redan vid flera tillfällen slagit fast att en klausul om medgivandefiktion inte automatiskt är tillåten endast på grund av att den uppfyller formella krav, vilket innebär att klausuler om avtalsändring till följd av detta omfattas av ytterligare kontroll, i den mening som avses i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal och i deras nationella införlivande (879 § punkt 3 ABGB och 6 § punkt 3 KSchG).
- 10 Avtalsändringar som är särskilt långtgående och som rör principerna om parternas rättsliga förbindelser kan enligt denna uppfattning inte ske genom medgivandefiktion. Om en klausul tillåter ändringar praktiskt taget utan begränsningar till förmån för näringsidkaren och till nackdel för konsumenten enbart på grundval av medgivandefiktion, ska den anses som grovt obalanserad. Vidare anses i rättspraxis att en klausul är otydligt formulerad inte bara när den inte alls anger de tjänster som tillhandahålls av betaltjänstleverantören som kan begränsas med ett fiktivt samtycke, utan också i vilken utsträckning de avgifter som betalas av konsumenten kan ändras. Klausulen blir dock godtagbar om

ändringsbefogenheten blir mer konkret, så att den omfattar ändringar på grund av ändringar i lagstiftningen, administrativa krav eller krav som följer av rättspraxis eller ändringar till fördel för användarna, eller fastställer deras målsättning för vissa områden.

- 11 Resonemanget bakom denna rättspraxis är att den avtalsenliga medgivandefiktionen, trots den formella rätten att göra invändningar, i praktiken leder till att näringsidkaren ensidigt får göra ändringar, eftersom konsumenterna av erfarenhet och i regel inte kan motsätta sig ändringar.
- 12 I 48 § punkt 1 led 6 a och 50 § punkt 1 ZaDiG 2018 anges i enlighet med lydelsen i betaltjänstdirektivet vilka uppgifter som näringsidkare ska lämna och vad de ska ange vid planerade ändringar, *förutsatt* att ett avtal om medgivandefiktion har ingåtts. Enligt Oberster Gerichtshofs uppfattning förutsätter denna formulering att det finns ett sådant avtal, utan dock att reglera dess innehåll. I motsats till vad som gäller för leverantörer av teletjänster enligt artikel 20.4 i direktiv 2002/22/EG (direktivet om samhällsomfattande tjänster) föreskriver direktivet inte uttryckligen att betaltjänstleverantörer ska komma överens om en ensidig möjlighet att ändra avtalet per medgivandefiktion för alla eventuella allmänna avtalsvillkor.
- 13 Med ett enda avtal om obegränsad medgivandefiktion skulle det när som helst vara möjligt att helt och hållet byta ut till mindre gynnsamma avtalsmodeller för kunden på grund av att kunderna inte motsätter sig ändringarna med omfattande avtalstexter, inte förstår konsekvenserna eller genom att förlita sig på att de godtar ändringarna på grund av att de inte ser något annat alternativ än att säga upp avtalet.
- 14 Denna uppfattning bekräftas enligt Oberster Gerichtshof av skäl 63 i betaltjänstdirektivet, vilket har följande lydelse: “För att säkerställa ett starkt konsumentskydd bör medlemsstaterna i konsumenternas intresse kunna behålla eller införa restriktioner eller förbud mot ensidiga ändringar av villkoren i ett ramavtal, till exempel om det inte finns något motiverat skäl till en sådan ändring.”
- 15 När det gäller betalningsinstrument som enligt ramavtalet endast avser enskilda betalningstransaktioner på högst 63 euro eller som antingen har en utgiftströskel på 150 euro eller lagrar medel som aldrig överstiger 150 euro, får betaltjänstleverantören enligt artikel 63.1 b i betaltjänstdirektivet avtala med betaltjänstanvändaren att artiklarna 72 och 73, samt artikel 74.1 och 74.3 inte är tillämpliga om betalningsinstrumentet används **anonymt eller** om betaltjänstleverantören av andra till betalningsinstrumentet knutna skäl **inte kan bevisa** att en betalningstransaktion var **auktoriserad**.
- 16 I målet vid den nationella domstolen ställs frågan huruvida ett personligt korts NFC-betalningsfunktion över huvud taget är ett betalningsinstrument, i den mening som avses i artikel 4 led 14 i betaltjänstdirektivet. Oberster Gerichtshof har bekräftat detta.

- 17 Det måste också klargöras när ett betalningsinstrument kan användas anonymt.
- 18 Enligt lydelsen i artikel 63.1 b i betaltjänstdirektivet ska det utgå från att både "anonym" användning och "andra till betalningsinstrumentet knutna skäl" leder till att betaltjänstleverantören inte kan bevisa att en betalningstransaktion inte har auktoriserats.
- 19 Det är inte klart om sådana bevis vid användning av personligt bankkort utan PIN i den mening som avses i direktivet egentligen inte kan läggas fram. I detta sammanhang kan det ifrågasättas i vilken utsträckning kortinnehavet är en indikation på rätten att förfoga över det.
- 20 I det nationella målet innehåller de omtvistade avtalsklausulerna undantag som bygger på artikel 63.1 a i betaltjänstdirektivet. I detta avseende kan det ifrågasättas om det tekniskt är möjligt att blockera bankkortet för små betalningar, eller om den tekniska möjligheten över huvud taget är av betydelse i sammanhanget. Det måste med andra ord klargöras om betaltjänstleverantören har rätt att inte tillhandahålla de tekniska möjligheterna och därigenom överföra ansvarsrisken för icke auktoriserade betalningar på betaltjänstanvändaren.

ARBETS-DOKUMENT