



Finanční arbitr

Legerova 1581/69, 110 00 Praha 1 – Nové Město

Tel. 257 042 094, e-mail: arbitr@finarbitr.cz

www.finarbitr.cz

Evidenční číslo:

5788/2013

Registrační číslo (uvádějte
vždy v korespondenci):

50/SU/2012

Nález

Finanční arbitr příslušný k rozhodování sporů podle § 1 zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů (dále také „zákon o finančním arbitrovi“), rozhodl v řízení zahájeném dne 21. 5. 2012 podle § 8 zákona o finančním arbitrovi o návrhu ■ (dále jen „Navrhovatelka“), proti společnosti Home Credit a.s., IČ 269 78 636, se sídlem Moravské náměstí 249/8, 602 00 Brno, zapsané v obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem v Brně, oddíl B, vložka 4401 (dále jen „Instituce“), vedeném podle § 24 zákona o finančním arbitrovi podle tohoto zákona s přiměřeným použitím zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), ve věci vrácení peněžních prostředků ve výši 6.000 Kč zaúčtovaných jako výběr z bankomatu s použitím platební karty, takto:

Návrh se podle § 15 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi zamítá.

O d ů v o d n ě n í :

1. Předmět řízení před finančním arbitrem a zkoumání podmínek řízení

Návrhem na zahájení řízení se Navrhovatelka domáhala proti Instituci vrácení peněžních prostředků ve výši 6.000 Kč za výběr hotovosti prostřednictvím bankomatu, který Navrhovatelka neprovedla, včetně úroků a poplatků zaúčtovaných v souvislosti s tímto výběrem, které však Navrhovatelka nevyčísčila.

Finanční arbitr pro účely tohoto řízení zjistil, že Navrhovatelka uzavřela s Institucí dne 27. 6. 2008 smlouvu o poskytnutí revolvingového úvěru (dále jen „Smlouva o úvěru“). Obsah Smlouvy o úvěru je dán Úvěrovými podmínkami společnosti Home Credit a.s., které byly k návrhu na uzavření Smlouvy o úvěru přiloženy. Na základě Úvěrové smlouvy vzniklo Navrhovatelce právo na poskytnutí revolvingového úvěru prostřednictvím úvěrové karty za podmínek stanovených v hlavě 9, 10, 11, 12 Úvěrových podmínek.

Podle § 1 hlavy 9 Úvěrových podmínek byla Navrhovatelka oprávněna čerpat revolvingový úvěr opakovaně prostřednictvím úvěrové karty, a to vždy maximálně ve výši nevyčerpaného zůstatku sjednaného úvěrového rámce.

Na základě § 1 hlavy 11 Úvěrových podmínek zaslala Instituce Navrhovatelce úvěrovou kartu č. ■ (dále jen „Úvěrová karta“), kterou Navrhovatelka řádně a včas v souladu s § 3 hlavy 9 Úvěrových podmínek aktivovala. Aktivací Úvěrové karty se stala Navrhovatelka držitelkou Úvěrové karty.

Podle § 5 hlavy 9 Úvěrových podmínek Instituce Navrhovatelce zřídila ke dni účinnosti Smlouvy o úvěru úvěrový účet pro čerpání revolvingového úvěru, a to do výše sjednaného úvěrového rámce (dále jen Úvěrový účet“).

Podle §1 hlavy 12 Úvěrových podmínek umožní Úvěrová karta klientovi standardní používání v rozsahu systému Maestro. Klient je oprávněn úvěrovou kartu použít v tuzemsku i v zahraničí k bezhotovostní úhradě nákupu zboží a služeb v organizacích obchodů a služeb označených logem Maestro a k výběru hotovosti z bankomatů nebo u přepážek bank a směnárén.

Ve vztahu k předmětu sporu se na právní vztah založený Smlouvou o úvěru uplatní zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o platebním styku“). Podle přechodného ustanovení § 144 odst. 6 zákona o platebním styku se „[p]rávní vztahy mezi poskytovatelem a uživatelem dnem nabytí účinnosti tohoto zákona (tj. dne 1. 11. 2009 – pozn. finančního arbitra) řídí tímto zákonem, i když vznikly přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona“.

Smlouva o úvěru je mj. rámcovou smlouvou o platebních službách podle § 74 odst. 1 písm. a) zákona o platebním styku, kterou se Instituce jako poskytovatel platebních služeb zavazuje provádět pro Navrhovatelku jako uživatele platebních služeb platební transakce ve smlouvě jednotlivě neurčené.

Úvěrová karta je platebním prostředkem podle § 2 odst. 1 písm. d) zákona o platebním styku, neboť se jedná o „zařízení nebo soubor postupů dohodnutých mezi poskytovatelem a uživatelem, které jsou vztaženy k osobě uživatele a kterými uživatel dává platební příkaz“.

Vydání Úvěrové karty je platební službou podle § 3 odst. 1 písm. e) zákona o platebním styku.

Výběr hotovosti prostřednictvím bankomatu je platební službou podle § 3 odst. 1 písm. b) nebo d) zákona o platebním styku. Pokud jde o předmět sporu, Navrhovatelka vystupuje ve vztahu k Instituci jako plátce (tj. ten, z jehož účtu jsou peněžní prostředky odepsány), Instituce vystupuje ve vztahu k Navrhovatelce jako poskytovatel platebních služeb plátce.

K rozhodování sporu mezi Navrhovatelkou a Institucí je finanční arbitr příslušný, neboť se jedná o spor mezi poskytovatelem platebních služeb a uživatelem platebních služeb podle § 1 písm. a) ve spojení s § 3 odst. 1 a 2 zákona o finančním arbitrovi, když k rozhodování tohoto sporu je podle § 7 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, dána pravomoc českého soudu.

4. Tvrzení Navrhovatelky

Navrhovatelka tvrdí, že dne 3. 5. 2010 neprovedla výběr ve výši 6.000 Kč z bankomatu provozovaného společností Česká spořitelna, a.s., č. 4374, na adrese U stadionu OBALEX, Teplická 160, 407 01 Jílové u Děčína (dále jen „Bankomat“), který jí Instituce zúčtovala k tíži

Úvěrového účtu; takový výběr by totiž prováděla na nějaký konkrétní účel, což se v daném případě nestalo.

Navrhovatelka namítá, že k zaúčtování sporného výběru došlo neoprávněně z důvodu administrativní chyby na straně Instituce, neboť výběr hotovosti provedla ve skutečnosti dne 3. 3. 2010.

Navrhovatelka dále uvádí, že podala na zaúčtování sporného výběru hotovosti a administrativní pochybení Instituce reklamaci, ke které jí Instituce sdělila, že k takové chybě nemůže dojít. Vedle toho Navrhovatelka podala trestní oznámení na příslušné oddělení Policie České republiky, jejíž šetření o tom, zda byl spáchán trestný čin, skončilo odložením věci.

K dotazům finančního arbitra Navrhovatelka sdělila, že Úvěrovou kartu měla v peněžence a nikdo neměl přístup ani k Úvěrové kartě, ani k číslu PIN. Dále tvrdí, že v Jílovém u Děčína se nachází jediný bankomat, tj. Bankomat, a v dané době se Navrhovatelka nacházela doma, což je přibližně ve vzdálenosti 3 km od Bankomatu. Navrhovatelka uvádí, že je nemocná a už nikam necestuje. K vysvětlení rozporu tvrzení v návrhu s tvrzením obsaženým v protokolu o oznámení trestného činu Navrhovatelka konstatuje, že vždy tvrdila a nadále tvrdí, že výběr nikdy neuskutečnila a pouze připustila, že mohla v daný den vyzvednout z Bankomatu hotovost nepřevyšující částku 1.000 Kč.

6. Tvrzení Instituce

Instituce tvrdí, že na základě Smlouvy o úvěru Navrhovatelka opakovaně uskutečnila čerpání úvěrového rámce, a to celkem 10 čerpání v období od 25. 3. 2010 do 2. 8. 2010. Dvě z těchto čerpání Navrhovatelka reklamovala, a to konkrétně čerpání ve výši 1.000 Kč ze dne 25. 3. 2010 a čerpání ve výši 6.000 Kč ze dne 3. 5. 2010, tedy výběr hotovosti, který je předmětem sporu.

Reklamaci obou rozporovaných výběrů Instituce po jejich prošetření (včetně předchozího prověření karetní společnosti MasterCard a procesorem platebních karet společnosti Global Payments Europe s.r.o.) zamítla, neboť zjistila, že obě platební transakce byly provedeny bez komplikací za použití čísla PIN, který byl v obou případech zadán správně, přičemž hotovost byla vždy vyplacena ve správné výši a v předepsaném čase. Instituce se domnívá, že rozhodla v souladu s poslední větou ustanovení § 16 hlavy 12 Úvěrových podmínek, kde je mimo jiné uvedeno, že za oprávněnou nemůže být uznána reklamáce vyplývající z platební transakce, při níž bylo použito číslo PIN.

Instituce dále uvádí, že podle vyjádření provozovatele Bankomatu, tedy Dožádané instituce, kamerový záznam Bankomatu již neexistuje, a tudíž požadovaný záznam z kamery snímající Bankomat nebo jeho bezprostřední okolí nelze předložit.

Instituce dále namítá, že v tvrzení Navrhovatelky jsou značné rozpory. Vzhledem k tomu, že má Instituce k dispozici tvrzení Navrhovatelky poskytnuté finančnímu arbitrovi, tvrzení Navrhovatelky poskytnuté Policii České republiky a tvrzení Navrhovatelky poskytnuté samotné Instituci, upozorňuje Instituce především na tyto rozpory:

- Navrhovatelka původně u Instituce reklamovala dva výběry hotovosti, a to výběr hotovosti ze dne 25. 3. 2010 ve výši 1.000 Kč a výběr hotovosti, který je předmětem tohoto sporu; oba výběry rozporovala i v případě podání trestního oznámení u Policie

České republiky, avšak v návrhu na zahájení řízení před finančním arbitrem Navrhovatelka již výběr hotovosti ze dne 25. 3. 2010 ve výši 1.000 Kč nerozporuje.

- Z usnesení Policie České republiky, č. j. ■■■ o odložení věci ze dne 30. 11. 2010 je zřejmé, že Navrhovatelka v průběhu šetření ze strany Policie České republiky připustila, že mohla sporný výběr hotovosti provést sama. Jelikož Navrhovatelka vůči tomuto usnesení nepodala stížnost, kterou byla oprávněná podat, lze se domnívat, že závěr Policie České republiky nerozporuje.
- Na základě výzvy finančního arbitra zaslala Navrhovatelka vyjádření, ve kterém popírá, že by sporný výběr hotovosti provedla, a uvádí, že v průběhu vyšetřování Policie České republiky pouze připustila, že mohla v daný den vybrat částku do 1.000 Kč. Z protokolu Policie České republiky však nevyplývá, že by tuto skutečnost před Policií České republiky v průběhu šetření uvedla, a taktéž toto tvrzení Navrhovatelky odporuje provedeným platebním transakcím s použitím Úvěrové karty, neboť dne 3. 5. 2010 byla provedena pouze jediná platební transakce, kterou byl výběr z Bankomatu, který je předmětem tohoto sporu. Další platební transakce byly provedeny až 7. 5. 2010 a 10. 5. 2010.
- K tvrzení Navrhovatelky ohledně administrativního pochybení spočívajícího v tom, že výběr ze dne 3. 5. 2010 byl zaměněn za výběr hotovosti ze dne 3. 3. 2010, Instituce podotýká, že tomu tak nemohlo být, jelikož dne 3. 3. 2010 žádná platební transakce na Úvěrovém účtu neproběhla, a tak výběr ze dne 3. 5. 2010 nemohl být za žádnou platební transakci zaměněn.

Ve výše uvedených bodech Instituce poukazuje na skutečnost, že Navrhovatelka neměla důkladný přehled o tom, jaké výběry hotovosti prostřednictvím Úvěrové karty provedla, Úvěrovou kartu pravidelně používala k výběrům hotovosti v Bankomatu, proto se pravděpodobně mylně domnívá, že ke spornému výběru dne 3. 5. 2010 nedošlo.

Pro úplnost Instituce uvádí, že v případě sporného výběru z Bankomatu byla také zkoumána možnost skimmingu Úvěrové karty. V tomto případě však podle názoru Instituce ke skimmingu nedošlo, protože klientka prostřednictvím Bankomatu prováděla i další výběry hotovosti, postup by tedy zcela neodpovídal standardnímu postupu podvodníků, kdy poté, co jsou z platebních karet zjištěna data pomocí speciálního snímacího zařízení, jsou účty spojené s takovými kartami následně vykradeny. Instituce ani neměla žádné informace od provozovatele Bankomatu, že by na Bankomatu bylo umístěno snímací zařízení, přitom takové informace banky zasílají vždy, a to nejpozději při dotaci bankomatů, pokud již nejsou získány tyto informace dříve od klientů.

7. Důkazní prostředky předložené Dožádanou institucí

Finanční arbitr si v průběhu řízení opatřil od Dožádané instituce (tj. od společnosti Česká spořitelna, a.s.) následující důkazní prostředky:

- a) žádost Policie České republiky o sdělení informací týkající se bankovního tajemství ze dne 13. 10. 2010 adresovaná dožádané instituci v souvislosti se sporným výběrem z Bankomatu;
- b) odpověď Dožádané instituce na žádost Policie České republiky ze dne 13. 10. 2010 včetně příloh;
- c) žurnál Bankomatu zachycující platební transakce č. 787, 788, 14, 49, 50, 1418, 1104, 1206, 1825, 1117, včetně vysvětlení jednotlivých položek;
- d) žurnál Bankomatu ze dne 3. 5. 2010 pod názvem Soubor ATM 4374_05032010.pdf;

- e) výpis operace č. 50 žurnálu Bankomatu ze dne 3. 5. 2010, včetně vysvětlení jednotlivých položek;
- f) doplňující vysvětlení k položce žurnálu č. 50 ze dne 3. 5. 2010.

8. Dokazování a hodnocení důkazů

Finanční arbitr podle § 12 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi rozhoduje podle svého nejlepšího vědomí a svědomí, nestranně, spravedlivě a bez průtahů a pouze na základě skutečností zjištěných v souladu s tímto zákonem a zvláštními právními předpisy. Podle § 12 odst. 3 zákona o finančním arbitrovi není finanční arbitr vázán návrhem a aktivně opatřuje důkazy; při svém rozhodování vychází ze skutkového stavu věci a volně hodnotí shromážděné důkazy. Finanční arbitr všechny navržené i jím shromážděné důkazy provedl a uvážil o nich, takto.

Předmětem sporu je výběr hotovosti s použitím platebního prostředku prostřednictvím bankomatu. Finanční arbitr si proto opatřil tzv. autorizační log platebního prostředku a žurnál bankomatu. Autorizační log platebního prostředku a žurnál bankomatu považuje finanční arbitr za spolehlivé zdroje informací a v řízeních s obdobným předmětem sporu je vždy jako podklad pro své rozhodnutí využívá.

Autorizační log platebního prostředku je záznamem všech požadavků uskutečněných konkrétním platebním prostředkem, tedy zaznamenává jednotlivé požadavky na provedení platebních transakcí (výběry hotovosti a dotazy na zůstatek prostřednictvím bankomatů, platby u obchodníků prostřednictvím platebních terminálů, příp. webových platebních bran). V tomto případě finanční arbitr získal autorizační log Úvěrové karty od Instituce.

Žurnál bankomatu je záznamem všech operací uskutečněných prostřednictvím konkrétního bankomatu za dané období (úspěšné i neúspěšné výběry hotovosti, platební příkazy k převodu peněžních prostředků, dotazy na zůstatek, záznamy o dotaci a závěrce bankomatu). V tomto případě získal finanční arbitr žurnál Bankomatu od Dožádané instituce (tj. společnosti Česká spořitelna, a.s., jako třetí instituce, která není účastníkem řízení před finančním arbitrem).

Z autorizačního logu Úvěrové karty má finanční arbitr za prokázané, že k Úvěrové kartě byly v období od 25. 3. 2010 do 2. 8. 2010 zaznamenány následující operace:

1. výběr hotovosti ve výši 1.000 Kč, dne 25. 3. 2010 v 13:56:27 hod.;
2. výběr hotovosti ve výši 6.000 Kč, dne 30. 3. 2010 v 17:50:40 hod.;
3. výběr hotovosti ve výši 1.000 Kč, dne 30. 4. 2010 v 11:01:47 hod.;
4. výběr hotovosti ve výši 6.000 Kč, dne 3. 5. 2010 v 14:15:42 hod.;
5. výběr hotovosti ve výši 600 Kč, dne 7. 5. 2010 v 13:29:31 hod.;
6. výběr hotovosti ve výši 1.600 Kč, dne 10. 5. 2010 v 9:34:03 hod.;
7. výběr hotovosti ve výši 1.200 Kč, dne 7. 6. 2010 v 12:45:51 hod.;
8. platba u obchodníka ve výši 1.019,90 Kč, dne 12. 6. 2010 v 14:40:46 hod.;
9. výběr hotovosti ve výši 1.000 Kč, dne 30. 6. 2010 v 13:30:17 hod.;
10. výběr hotovosti ve výši 1.000 Kč, dne 2. 8. 2010 v 12:21:12 hod.

Finanční arbitr dále zkoumal žurnál Bankomatu, který k výběru hotovosti, který je předmětem sporu, zaznamenal:

1. začátek platební transakce a vložení platební karty s číslem ■ v 14:19:24 hod.
(„;■=1303 DATE 03-05-10 TIME 14:19:24“)

2. správné zadání čísla PIN na první pokus (Bankomat nezaznamenal žádný neúspěšný pokus o zadání čísla PIN);
3. zadání příkazu k výběru hotovosti ve výši 6.000 Kč („03-05-10 14:15:42 VYBER 6.000,00 Kc“);
4. příprava hotovosti k vydání ve třech bankovkách o nominální hodnotě 2.000 Kč („DISP: 00 00 03 00“);
5. vyzvednutí hotovosti a konec platební transakce („05/03/2010 14:20:01 MONEY TAKEN“).

Finanční arbitr se nejprve zabýval tvrzením Navrhovatelky o tom, že zaúčtování sporného výběru hotovosti považuje za administrativní chybu Instituce, protože „*napadený výběr byl na výpisu s datem 3. 5. 2010 a můj první výběr z kreditní karty byl uskutečněn 3. 3. 2010*“. Ve vyjádření Navrhovatelky se podle názoru finančního arbitra jedná o chybu v datu. Navrhovatelka měla na mysli datum 30. 3. 2010, kdy skutečně prostřednictvím Bankomatu provedla výběr hotovosti ve výši 6.000 Kč, jak vyplývá z autorizačního logu Úvěrové karty a výpisu z Úvěrového účtu za měsíc březen 2010. Navrhovatelka však své tvrzení, že Instituce zaúčtovala opakovaně k tíži Úvěrového účtu shodný výběr, ničím nepodložila.

Operace uskutečněné s použitím Úvěrové karty jsou zaznamenány v autorizačním logu Úvěrové karty a současně v žurnálu Bankomatu. K tomu finanční arbitr podotýká, že se jedná o dva na sobě nezávislé záznamy shodné události. Záznamy v autorizačním logu Úvěrové karty přebírá Instituce od společnosti MasterCard. Jedná se o mezinárodní karetní společnost podílející se na zúčtování platebních transakcí provedených platebními kartami vydanými v této síti. V tomto případě se společnost MasterCard podílela na zúčtování sporného výběru hotovosti provedeného s použitím Úvěrové karty. V okamžiku vložení platební karty do bankomatu a zadání požadavku na výběr hotovosti je zaslán prostřednictvím příslušné karetní společnosti (v tomto případě společnosti MasterCard) tzv. autorizační dotaz, v jehož rámci jsou kontrolovány základní parametry platební karty, a to platnost platební karty, existence dostatečného disponibilního zůstatku, nepřekročení limitů vztahujících se k platební kartě. Autorizační log Úvěrové karty by nezaznamenal sporný výběr hotovosti, pokud by nedošlo k zaslání tzv. autorizačního dotazu.

Žurnál Bankomatu pochází od Dožádané instituce, tj. společnosti Česká spořitelna, a.s., která je provozovatelem Bankomatu. Finanční arbitr považuje důkazní prostředek, který má svůj původ mimo strany sporu, za dostatečně věrohodný.

Finanční arbitr tak považuje za vyloučené, aby administrativní chybou došlo k opakovanému zaúčtování shodného výběru hotovosti.

Tvrdí-li Navrhovatelka, že sporný výběr hotovosti neprovedla, je potřeba takové tvrzení považovat za tvrzení o neautorizované platební transakci. Důkazní břemeno týkající se skutkových okolností, na nichž se zakládá autorizace platební transakce, tíží Instituci, neboť ustanovení § 120 odst. 1 zákona o platebním styku stanoví, že „*[j]estliže uživatel tvrdí, že provedenou platební transakcí neautorizoval, je poskytovatel povinen doložit, že byl dodržen postup, který umožňuje ověřit, že byl dán platební příkaz, že tato platební transakce byla správně zaznamenána, zaúčtována, a že nebyla ovlivněna technickou poruchou nebo jinou závadou*“.

Autorizace platební transakce je jedním ze základních předpokladů jejího řádného provedení. Autorizace platební transakce znamená, že plátce udělí s platební transakcí souhlas (§ 98 odst. 1 zákona o platebním styku). Podle § 98 odst. 3 téhož zákona „*[f]orma a postup udělení souhlasu*

musí být dohodnuty mezi plátcem a poskytovatelem“. Navrhovatelka se s Institucí v § 1 hlavě 12 Úvěrových podmínek dohodla, že „[o]právněnost použití Úvěrové karty při provádění transakcí prokazuje klient zadáním PIN na bankomatech“.

Z autorizačního logu Úvěrové karty a žurnálu Bankomatu finanční arbitr zjistil, že číslo PIN bylo u sporného výběru hotovosti zadáno správně na první pokus (hodnota „00 – Approved or completed succesfully“ ve sloupci RESPONSE_CODE v případě autorizačního logu Úvěrové karty).

Souhlas s platební transakcí může udělit pouze plátcem (v tomto případě Navrhovatelka). Jestliže souhlas s platební transakcí udělí osoba od plátce odlišná, přestože při tom dodrží dohodnutou formu a postup (v tomto případě zadání čísla PIN), nejedná se o platební transakci autorizovanou. Instituce se s Navrhovatelkou v § 16 hlavě 12 větě poslední Úvěrových podmínek dohodla, že „za oprávněnou nemůže být uznána reklamace vyplývající z platební transakce, při níž byl použit PIN“. Instituce tímto formulovala skutkové okolnosti, při jejichž splnění se má provedená platební transakce považovat za autorizovanou; taková dohoda se však odchyluje od ustanovení zákona o platebním styku v neprospěch uživatele platebních služeb a nelze ji proto připustit. Příslušné ustanovení § 16 hlavy 12 Úvěrových podmínek je proto bez významu.

Zákon o platebním styku v souvislosti s institutem neautorizované platební transakce ukládá povinnosti i uživatelům platebních služeb, a to tím, že stanoví lhůtu, s jejímž marným uplynutím spojuje zánik práv a povinností vyplývajících z odpovědnosti za neautorizovanou platební transakci. Tím se snaží uživatele platebních služeb vést k tomu, aby věnovali pozornost informacím o provedených platebních transakcích a aby práva z odpovědnosti za neautorizovanou platební transakci uplatňovali u poskytovatelů platebních služeb co nejrychleji.

Finanční arbitr se při hodnocení důkazů zabýval otázkou, zda:

1. Instituce unesla důkazní břemeno a prokázala, že sporný výběr hotovosti provedla Navrhovatelka;
2. Navrhovatelka uplatnila právo z odpovědnosti za neautorizovanou platební transakci ve stanovené lhůtě.

Ad 1)

Finanční arbitr se domnívá, že je nutno hledat spravedlivou rovnováhu, která bude na jedné straně respektovat skutečnost, že důkazní břemeno tíží poskytovatele platebních služeb, ale na druhou stranu by měla dát poskytovateli platebních služeb reálnou možnost toto důkazní břemeno unést a nevytvářet prostor pro zneužití institutu odpovědnosti za neautorizovanou platební transakci ze strany uživatele platebních služeb.

Finanční arbitr se rovněž hlásí k závěrům, které ve svých rozhodnutích vyslovil Nejvyšší soud a Ústavní soud. Podle Nejvyššího soudu „v civilním řízení nelze učinit závěr, že nebylo uneseno důkazní břemeno proto, že skutečnost nebyla provedenými důkazy prokázána nade vší pochybnost. Pro závěr, že soud má určitou skutečnost za prokázanou, dostačuje, aby předmětný skutkový závěr bylo možné s velkou mírou pravděpodobnosti připustit“ (usnesení NS ze dne 4. 6. 2008, sp.zn. 28 Cdo 1938/2008). Podle Ústavního soudu „v civilním řízení nemusí nepřímé důkazy tvořit zcela uzavřenou soustavu, která nepřipouští jiný skutkový závěr než ten, k němuž soud dospěl, nýbrž dostačuje, jestliže nepřímé důkazy s velkou mírou pravděpodobnosti k tomuto

závěru (na rozdíl od možných závěrů jiných) vedou“ (rozsudek ÚS ze dne 2. 12. 2004, sp. zn. II ÚS 66/03).

Zákon o platebním styku nestanoví, že je Instituce povinna k unesení důkazního břemene předložit konkrétní důkaz, resp. že nepředložením konkrétního důkazu neunese důkazní břemeno.

V případě výběru hotovosti, který je předmětem sporu, finanční arbitr nezískal obrazový záznam z kamery umístěné na Bankomatu nebo v jeho bezprostředním okolí. K tomu však finanční arbitr podotýká, že žádný právní předpis neukládá provozovatelům bankomatů povinnost snímat bankomat a jeho bezprostřední okolí kamerou. Finanční arbitr proto nemůže Instituci vytýkat, že obrazový záznam z kamery nemá (ať už z důvodu, že ho od Dožádané instituce nezískala z důvodu uplynutí archivační lhůty, nebo z důvodu, že Bankomat kamerou vybaven nebyl), přestože by takový důkazní prostředek mohl přispět ke zjištění osoby, která sporný výběr hotovosti provedla.

Neexistují-li o určité skutečnosti přímé důkazy, může Instituce unést důkazní břemeno pomocí nepřímých důkazů. V takovém případě je potřeba vždy důkladně vyhodnotit veškeré okolnosti případu a mít k dispozici nikoli pouze jediný a osamocený nepřímý důkaz. Jednotlivé nepřímé důkazy nabývají důkazního významu teprve ve spojitosti s jinými nepřímými důkazy a teprve existence několika nepřímých důkazů umožní dohromady utvořit logický závěr o existenci určité skutečnosti.

Na základě tvrzení Navrhovatelky finanční arbitr vyloučil možnost, že by originál Úvěrové karty vložila do Bankomatu třetí osoba odlišná od Navrhovatelky. Navrhovatelka netvrdí, že by Úvěrovou kartu ztratila, nebo že by jí byla Úvěrová karta odcizena. Navrhovatelka učinila originál Úvěrové karty součástí spisového materiálu a tvrdí, že „*kreditní kartu měla ve své peněžence a nikdo neměl přístup k ní anebo k číslu PIN*“.

Finanční arbitr proto dále zkoumal, zda nedošlo ke zneužití nebo jinému neautorizovanému použití Úvěrové karty.

Žurnál Bankomatu zaznamenal vložení platební karty s číslem ■ do Bankomatu. V tomto případě je Úvěrová karta platebním prostředkem s magnetickým proužkem bez přítomnosti čipové technologie, záznam o vložení platební karty s číslem ■ do Bankomatu proto nevypovídá o tom, zda byl do Bankomatu vložen originál Úvěrové karty. Tak by tomu bylo v případě, že by Úvěrová karta byla vybavena čipovou technologií a Bankomat by přítomnost čipu při vložení Úvěrové karty rozpoznal a čip přečetl.

S ohledem na shora uvedené finanční arbitr zkoumal, zda nebyla do Bankomatu vložena kopie Úvěrové karty. Aby došlo k použití kopie Úvěrové karty, musela by být taková kopie nejprve zhotovena.

Před sporným výběrem hotovosti použila Navrhovatelka Úvěrovou kartu ke třem výběrům hotovosti, a to ve dnech 25. 3. 2010, 30. 3. 2010 a 30. 4. 2010.

V případě výběrů ze dne 25. 3. 2010 a 30. 3. 2010 postrádá finanční arbitr úzkou časovou souvislost se sporným výběrem hotovosti, tedy mezi možným okamžikem zkopírování dat

z magnetického proužku a zaznamenáním čísla PIN a okamžikem použití kopie Úvěrové karty ke spornému výběru hotovosti.

V úzké časové souvislosti před sporným výběrem hotovosti provedla Navrhovatelka jediný výběr hotovosti, a to dne 30. 4. 2010 ve výši 1.000 Kč. Finanční arbitr však nezjistil žádné informace o tom, že by byly v rozhodné době na Bankomatu zjištěny případy vytváření kopií platebních karet.

Finanční arbitr rovněž posuzoval sporný výběr hotovosti zejména v dalších souvislostech, a to ve vztahu k dalším operacím provedeným dne 3. 5. 2010 prostřednictvím Bankomatu, jak je zaznamenal žurnál Bankomatu, a ve vztahu k ostatním platebním transakcím, které Navrhovatelka provedla s použitím Úvěrové karty v období od 25. 3. 2010 do 2. 8. 2010, jak je zaznamenal autorizační log Úvěrové karty.

Zkoumáním žurnálu Bankomatu ze dne 3. 5. 2010 nezjistil finanční arbitr žádnou skutečnost, ze které by mohl usuzovat na existenci nestandardních okolností, tj. okolností, které by nasvědčovaly skutečnosti, že sporný výběr hotovosti neproběhl v souladu s přirozeným během věci.

Finanční arbitr současně konstatuje, že dne 3. 5. 2010 zaznamenal bankomat jedinou operaci k Úvěrové kartě, a to výběr hotovosti, který je předmětem sporu. Tomuto výběru nepředcházela operace spočívající v dotazu na zůstatek na Úvěrovém účtu, ani nenásledovaly další výběry hotovosti až do výše disponibilního zůstatku na Úvěrovém účtu nebo výše limitů vztahujících se k Úvěrové kartě. Zůstatek na Úvěrovém účtu po sporném výběru přitom činil 16.653,97 Kč a týdenní hotovostní limit Úvěrové karty byl stanoven na 10.000 Kč.

Ani další skutkové okolnosti související se sporným výběrem hotovosti, zejména místo a čas jeho provedení, výše vybírané hotovosti nevzbudily ve finančním arbitrovi pochybnosti v tom smyslu, že by v nich shledával odchylku od běžných zvyklostí Navrhovatelky týkajících se používání Úvěrové karty.

Finanční arbitr se dále zabýval operacemi, které v úzké časové souvislosti předcházely spornému výběru hotovosti a které ho následovaly. Jedná se o následující operace:

1. v 13:55:19 až 13:55:55 hod., číslo platební karty 4140 84XX XXXX 4910, číslo PIN zadáno na první pokus, úspěšný výběr hotovosti ve výši 10.000 Kč;
2. v 14:07:56 až 14:08:23 hod., číslo platební karty 6762 54XX XXXX 9747, číslo PIN zadáno na první pokus, úspěšný výběr hotovosti ve výši 200 Kč;
3. v 14:08:29 až 14:08:55 hod., číslo platební karty 6762 54XX XXXX 9747, číslo PIN zadáno na první pokus, úspěšný výběr hotovosti ve výši 200 Kč;
4. v 14:12:53 až 14:13:20 hod., číslo platební karty 4511 61XX XXXX 7894, číslo PIN zadáno na první pokus, úspěšný výběr hotovosti ve výši 600 Kč;
5. v 14:13:29 až 14:13:57 hod., číslo platební karty 4407 53XX XXXX 8429, číslo PIN zadáno na první pokus, úspěšný výběr hotovosti ve výši 1.000 Kč;
6. v 14:20:52 až 14:21:34 hod., číslo platební karty 4140 84XX XXXX 4103, číslo PIN zadáno na první pokus, dotaz na zůstatek a úspěšný výběr hotovosti ve výši 3.000 Kč;
7. v 14:21:52 až 14:22:22 hod., číslo platební karty 4140 84XX XXXX 2870, číslo PIN zadáno na první pokus, úspěšný výběr hotovosti ve výši 3.000 Kč;

8. v 14:24:42 až 14:25:11 hod., číslo platební karty 4140 84XX XXXX 1955, číslo PIN zadáno na první pokus, úspěšný výběr hotovosti ve výši 1.000 Kč;
9. v 14:26:12 až 14:26:53 hod., číslo platební karty 5578 90XX XXXX 0093, číslo PIN zadáno na první pokus, dotaz na zůstatek a úspěšný výběr hotovosti ve výši 2.000 Kč;
10. v 14:27:08 až 14:27:53 hod., číslo platební karty 4140 84XX XXXX 0917; číslo PIN zadáno na první pokus, dotaz na zůstatek a úspěšný výběr hotovosti ve výši 800 Kč.

Sporný výběr hotovosti započal v 14:19:24 hod. (žurnál Bankomatu zaznamenal vložení platební karty do Bankomatu) a skončil v 14:20:01 hod. (žurnál Bankomatu zaznamenal vyzvednutí peněžních prostředků vydaných Bankomatem). Zkoumáním dalších výběrů hotovosti finanční arbitr zjistil, že tato doba odpovídá průměrné době, za kterou byly prováděny i další výběry hotovosti prostřednictvím Bankomatu.

Současně žurnál Bankomatu nezaznamenal další nestandardní operace předcházející spornému výběru hotovosti nebo po něm následující, zejména že by došlo opakovaně k nesprávnému zadání čísla PIN, k několika za sebou jdoucím výběrům hotovosti s použitím shodné platební karty až do výše disponibilního zůstatku na účtu, příp. výše limitů vztahujících se k platební kartě, případně že by po těchto chybových hlášeních následovaly pokusy o výběr hotovosti nižších částek.

Finanční arbitr se zabýval tvrzeními Navrhovatelky týkajícími se sporného výběru hotovosti a vyhodnotil je jako vnitřně rozporné. Navrhovatelka nejprve považuje spornou platební transakci za neautorizovanou v celé výši, když tvrdí, že si je jistá, že hotovost ve výši 6.000 Kč nemohla prostřednictvím Bankomatu vybrat, neboť „*je nemocná a tudíž nikam necestuje*“. Posléze však připouští, že mohla prostřednictvím Bankomatu provést výběr hotovosti ve výši nepřesahující 1.000 Kč. V protokolu o trestním oznámení, který učinila Navrhovatelka součástí návrhu na zahájení řízení, Navrhovatelka sporný výběr popírá z toho důvodu, že by takovou částku vybírala na konkrétní účel, který v tomto případě chyběl. Autorizačním logem Úvěrové karty a výpisy z Úvěrového účtu za měsíce březen až září 2010 má finanční arbitr navíc prokázané, že Navrhovatelka Bankomat k výběrům hotovosti běžně používala, když jeho prostřednictvím v době od 25. 3. 2010 do 2. 8. 2010 provedla dalších šest výběrů hotovosti; tři výběry hotovosti provedla dokonce v úzké časové souvislosti se sporným výběrem, a to dne 30. 4. 2010, kdy došlo k výběru částky 1.000 Kč, dne 7. 5. 2010 k výběru částky 600 Kč a dne 10. 5. 2010 částky 1.600 Kč. Jednotlivá tvrzení Navrhovatelky tak budí dojem účelovosti.

Finanční arbitr v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů vyhodnotil veškeré důkazy, které získal, podle své úvahy, a to každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy ve své vzájemné souvislosti, přičemž pečlivě přihlédl ke všemu, co vyšlo v řízení najevo (tzv. zásada volného hodnocení důkazů). Na základě provedeného dokazování dospěl finanční arbitr k závěru, že zjištěný skutkový stav vede s vysokou mírou pravděpodobnosti k závěru, že sporný výběr hotovosti provedla sama Navrhovatelka s použitím originálu Úvěrové karty. V rámci provedeného dokazování nevyšly najevo skutečnosti, které by připouštěly opačný závěr a nasvědčovaly tomu, že třetí osoba odlišná od Navrhovatelky použila kopii Úvěrové karty.

Finanční arbitr provedl hypotetickou úvahu, že třetí osoba odlišná od Navrhovatelky použila originál Úvěrové karty, který dočasně odňala ze sféry vlivu Navrhovatelky. V takovém případě by taková osoba musela znát číslo PIN. Číslo PIN jako bezpečnostní personalizovaný prvek je dán kombinací čtyř číslic; pravděpodobnost, že by třetí osoba zadala PIN správně na první pokus bez jeho předchozí znalosti je rovna 0,0001. Navrhovatelka současně v Protokolu o trestním

oznámení, který učinila součástí návrhu na zahájení řízení, tvrdí: „Kartu mám uloženou v peněženke a peněženku v kabelce. Obvykle mívám kabelku s sebou. Případy, kdy bych ji neměla, jsou jen ty, že jsem šla se psem na procházku nebo jsem na zahradě. V tom případě mám kabelku doma ve skříni. PIN ke kartě mám uložený v mobilním telefonu, který mám neustále u sebe. PIN jsem nikomu neříkala. Dopis, ve kterém mi PIN přišel, mám uložený v ostatním osobních dokumentech na nočním stolku“. Pokud by finanční arbitr připustil, že sporný výběr hotovosti provedla třetí osoba odlišná od Navrhovatelky s použitím originálu Úvěrové karty a znalostí čísla PIN, musel by finanční arbitr zároveň konstatovat, že se tvrzení Navrhovatelky nezakládají na pravdě.

Ad 2)

Podle § 121 věty první zákona o platebním styku práva uživatele platebních služeb a odpovídající povinnosti poskytovatele platebních služeb z odpovědnosti za neautorizovanou platební transakci zaniknou, jestliže uživatel platebních služeb neoznámí neautorizovanou platební transakci svému poskytovateli platebních služeb bez zbytečného odkladu po té, co se o ní dozvěděl, nejpozději však do 13 měsíců ode dne odepsání peněžních prostředků z platebního účtu. Z hlediska jednotlivých způsobů zániku práv se v případě odpovědnosti za neautorizovanou platební transakci jedná o tzv. prekluzi práva. Podle § 573 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“) dochází k zániku práv, nebyla-li ve stanovené době uplatněna, jen tehdy, stanoví-li tak zákon. K zániku soud (tj. i finanční arbitr – pozn. finančního arbitra) přihlédne, i když to dlužník nenamítne.

Zákon o platebním styku stanovenou prekluzivní lhůtu konstruuje jednak jako lhůtu subjektivní, která je určena slovy „bez zbytečného odkladu“ a počíná běžet v okamžiku, kdy se uživatel platebních služeb o neautorizované platební transakci dozvěděl, a jednak jako lhůtu objektivní, která trvá 13 měsíců a běží od odepsání částky platební transakce z platebního účtu plátce. Uplynutím i jen jedné z uvedených lhůt práva a povinnosti vyplývající z odpovědnosti zanikají bez ohledu na to, zda druhá lhůta běží, nebo dokonce dosud ani běžet nezačala.

Lhůta pro oznámení neautorizované platební transakce se neuplatní, jestliže poskytovatel platebních služeb neposkytne nebo nezpřístupní informace o platební transakci v souladu s § 86, 87, 90 a 91 zákona o platebním styku (§ 121 zákona o platebním styku věta druhá). V daném případě připadá v úvahu pouze informační povinnost podle § 90 zákona o platebním styku, který upravuje informace plátci o platební transakci.

Finanční arbitr nezjistil, že by Instituce vůči Navrhovatelce informační povinnost podle § 90 zákona o platebním styku neplnila. Navrhovatelka v Protokolu o trestním oznámení, který učinila součástí svého návrhu, přiznává: „Někdy okolo 15. 8. 2010 jsem šla na poštu do Jílového, kde jsem si převzala, jako každý měsíc, dopis od společnosti HomeCredit. V tomto dopise mi přišla stručná informace o výši zůstatku na kartě. Tento zůstatek jsem dříve moc nekontrolovala. V srpnu jsem si všimla, že částka k čerpání je nízká.“ Navrhovatelka sama nepředložila žádný výpis z Úvěrového účtu, kterým by prokázala své tvrzení, že ji Instituce informovala pouze o zůstatku peněžních prostředků na Úvěrovém účtu. Finanční arbitr naopak z výpisů z Úvěrového účtu, které předložila Instituce, zjistil, že Navrhovatelka měla k dispozici rovněž detail provedených operací za jednotlivé kalendářní měsíce. Tvrzení Navrhovatelky si současně finanční arbitr vyložil tak, že Navrhovatelka měla výpisy z Úvěrového účtu k dispozici v pravidelných měsíčních intervalech, tedy i výpis za měsíc květen 2010 měla k dispozici nejpozději v průběhu června 2010. Navrhovatelka zároveň nepopírá, že by kontrolu Úvěrového účtu neprováděla, přiznává však, že k těmto kontrolám přistupovala přinejmenším lehkomyšlně.

Nevěřitelně působí i skutečnost, že si Navrhovatelka všimla nízké částky k čerpání teprve na výpisu z Úvěrového účtu za měsíc srpen 2010. Částka k čerpání činila ke dni 31. 3. 2010 22.781,13 Kč, ke dni 30. 4. 2010 22.682,97 Kč, ke dni 31. 5. 2010 15.040,91 Kč, ke dni 30. 6. 2010 12.435,84 Kč, ke dni 31. 7. 2010 13.184,95 Kč a ke dni 31. 8. 2010 11.633,60 Kč. V tomto světle působí tvrzení Navrhovatelky účelově, když k jedinému výraznému poklesu této částky došlo v květnu 2010 a Navrhovatelka si tak nízké částky k čerpání mohla všimnout už na výpisech za měsíce květen 2010 až červenec 2010.

Splnila-li Instituce informační povinnost vůči Navrhovatelce, měla Navrhovatelka k dispozici informace nezbytné pro oznámení neautorizovaného výběru hotovosti. Navrhovatelka mohla na základě výpisů z Úvěrového účtu objektivně zjistit, že jí Instituce zaúčtovala platební transakci, o které se domnívala, že ji neprovedla.

K prekluzi práva dochází uplynutím stanovené lhůty, jestliže v této lhůtě není právo uplatněno. Finanční arbitr se proto dále zjišťoval, kdy Navrhovatelka uplatnila u Instituce své právo vyplývající z odpovědnosti za neautorizovanou platební transakci. Z dopisu Instituce ze dne 30. 11. 2010 o výsledku reklamace Navrhovatelky vyplývá, že Navrhovatelka reklamovala sporný výběr hotovosti teprve dne 13. 9. 2010, tedy více než 4 měsíce po provedení sporného výběru („*Váš dopis ze dne: 13. 09. 2010*“), což nemůže finanční arbitr považovat za reklamaci učiněnou bez zbytečného odkladu.

Tím, že Navrhovatelka neoznámila provedení výběru hotovosti, který je předmětem sporu, bez zbytečného odkladu Instituci, nesplnila svoji zákonnou povinnost podle § 121 zákona o platebním styku.

I když by finanční arbitr dospěl v bodě ad 1) výše k závěru, že sporný výběr hotovosti je neautorizovanou platební transakcí, musel by konstatovat, že právo Navrhovatelky z odpovědnosti za neautorizovanou platební transakci (a odpovídající povinnost Instituce) zaniklo marným uplynutím stanovené lhůty, protože Navrhovatelka toto právo v této lhůtě neuplatnila. Finanční arbitr by k této skutečnosti musel přihlídnout z úřední povinnosti, přestože Instituce námitku prekluze nevznesla.

Na základě shromážděných podkladů a po provedeném dokazování dospěl finanční arbitr k závěru, že Instituce unesla důkazní břemeno, pokud jde o skutkové okolnosti týkající se sporného výběru hotovosti. Finanční arbitr posoudil sporný výběr hotovosti jako autorizovanou platební transakci, a to za použití originálu Úvěrové karty a se souhlasem Navrhovatelky, který projevila zadáním správného čísla PIN. Finanční arbitr současně konstatuje, že i v případě, že by dospěl k opačnému závěru, neměla by tato skutečnost vliv na výsledek sporu, neboť Navrhovatelka neoznámila sporný výběr hotovosti ve stanovené lhůtě, čímž došlo k zániku (prekluzi) práv z neautorizované platební transakce.

Na základě všech výše uvedených skutečností rozhodl finanční arbitr tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto nálezu.

P o u č e n í :

Proti tomuto nálezu lze podle § 16 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi do 15 dnů od jeho doručení podat písemně odůvodněné námitky k finančnímu arbitrovi. Práva podat námitky se lze vzdát. Včas podané námitky mají odkladný účinek.

Podle § 17 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi, nález, který již nelze napadnout námitkami, je v právní moci.

V Praze dne 18. 7. 2013

otisk úředního razítka

Mgr. Monika Nedelková
finanční arbitr