



Finanční arbitr

Legerova 1581/69, 110 00 Praha 1 – Nové Město
tel. 257 042 094, e-mail: arbitr@finarbitr.cz
<https://www.finarbitr.cz>

| |
|---|
| Evidenční číslo: FA/20169/2016 |
| Spisová značka (uvádějte vždy v korespondenci): FA/PS/361/2016 |

N á l e z

Finanční arbitr příslušný k rozhodování sporů podle § 1 zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o finančním arbitrovi“), rozhodl v řízení zahájeném dne 23. 3. 2016 podle § 8 zákona o finančním arbitrovi o návrhu navrhovatelky ■ zastoupené na základě plné moci ze dne 17. 3. 2016 Mgr. Martinem Lorencem, advokátem, evid. č. ČAK 14756, se sídlem Stavitelská 1099/6, 160 00 Praha 6 (dále jen „Navrhovatel“), proti společnosti Česká spořitelna, a.s., IČO 45244782, se sídlem Olbrachtova 1929/62, 140 00 Praha 4, zapsané v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, spisová značka B 1171 (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“), o vrácení částky ve výši 110.000 Kč a o náhradě škody ve výši 11.600 Kč, 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

Navrhovatel se po Instituci domáhá vrácení peněžních prostředků platební transakce, kterou Instituce provedla na základě platebního příkazu zadaného z internetového bankovníctví Navrhovatele, který Navrhovatel nezadal, a náhrady škody ve výši nákladů právního zastoupení v řízení před finančním arbitrem.

Finanční arbitr při zkoumání podmínek řízení zjistil, že Navrhovatel uzavřel s Institucí dne 16. 10. 2013 Rámcovou smlouvu o finančních službách (dále jen „Rámcová smlouva“), jejímž podpisem podle článku 2. uzavřel Smlouvu o účtu č. ■ (dále jen „Smlouva o účtu“), na základě které mu Instituce zřídila Osobní účet České spořitelny II č. ■ (dále jen „Účet“). Na základě článku 4. „Služby SERVIS 24“ Smlouvy o účtu Instituce Navrhovateli poskytuje službu internetového bankovníctví, neboť „[t]oto ujednání (článek 4. „SERVIS 24“, „Služby SERVIS 24“ Smlouvy o účtu – pozn. finančního arbitra) o využívání služeb SERVIS 24 nahrazuje Vaši dříve uzavřenou smlouvu o přímém bankovníctví. Nadále však zůstávají zachovány dosavadní bezpečnostní a přihlašovací údaje ke službám SERVIS 24 (pokud zároveň nežádáte o jejich znovuvytvoření), adresa pro zaslání bezpečnostních údajů ke službám SERVIS 24 (pokud zároveň nežádáte o její změnu), všechna Vámi provedená nastavení služeb SERVIS 24 a dále

veškerá ujednání, která se týkají připodepisování všech plateb prováděných prostřednictvím služeb SERVIS 24, využívání vyššího typu zabezpečení a zmocněných osob. Podrobné podmínky pro zřízení a využívání služeb SERVIS 24 najdete ve Všeobecných obchodních podmínkách České spořitelny, a.s., a příručce služeb SERVIS 24. Bezpečnostní limity pro platby prováděné prostřednictvím služeb SERVIS 24 najdete ve sdělení k platebním službám a účtům. Bereme na vědomí Vaše rozhodnutí, že pro účely služeb SERVIS 24 bude Váš účet sloužit jako primární účet.“

Smlouva o účtu označuje ve svém článku 8 „Závěrečná ustanovení“ za svou nedílnou součást Všeobecné obchodní podmínky České spořitelny, a.s., v tomto případě účinné od 1. 4. 2011 (dále jen „Všeobecné podmínky“).

Dále podle článku 8 „Závěrečná ustanovení“ Smlouvy o účtu se nedílnou součástí Smlouvy o účtu, stala Uživatelská příručka služeb SERVIS 24, v tomto případě účinná od září 2012 (dále jen „Příručka služeb SERVIS 24“).

Smlouva o účtu byla do 31. 12. 2013 smlouvou o běžném účtu ve smyslu § 708 an. zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění účinném do dne 31. 12. 2013 (dále jen „obchodní zákoník“). Ode dne 1. 1. 2014 je Smlouva o účtu smlouvou o účtu podle § 2662 an. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, (dále jen „občanský zákoník“).

Na smluvní vztah mezi Navrhovatelem a Institucí ze Smlouvy o účtu se také použijí příslušná ustanovení zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o platebním styku“), protože Smlouva o účtu je rámcovou smlouvou o platebních službách ve smyslu § 74 odst. 1 písm. a) zákona o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o platebním styku“), neboť se v ní Instituce zavázala pro Navrhovatele provádět platební transakce jednotlivě neurčené, protože podle článku 12.1 „Charakteristika Osobního účtu České spořitelny“ Všeobecných podmínek „[o]sobní účet České spořitelny je jedním z druhů Platebních účtů zřizovaných Bankou“ a podle článku 9.1 „Zřízení Platebního účtu“ Všeobecných podmínek „[s]mlouvou o Platebním účtu se zavazuje Banka zřídit od určité doby v určité měně Platební účet pro Klienta, přijímat na zřízený Platební účet peněžní prostředky, vyplácet z něj peněžní prostředky nebo z něj či na něj provádět jiné platební transakce.“ Instituce se tedy zavázala provádět hotovostní a bezhotovostní transakce na Účtu.

Finanční arbitr v řízení vyzval Instituci, aby sdělila, zda za trvání smluvního vztahu mezi Navrhovatelem a Institucí došlo ke změnám Smlouvy o účtu a Smlouvy o kartě, a pokud ano, aby doložila, že ke změně došlo v souladu se Smlouvou o účtu, Smlouvou o kartě a v souladu s právními předpisy; tedy zejména v souladu se zákonem o platebním styku, který v § 94 stanoví, že „[n]avrhuje-li poskytovatel uživateli změnu rámcové smlouvy, musí tak učinit na trvalém nosiči dat způsobem uvedeným v § 80 odst. 1 nejpozději 2 měsíce přede dnem, kdy má podle návrhu změna rámcové smlouvy nabýt účinnosti“. Trvalým nosičem dat je podle § 2 odst. 3 písm. i) téhož zákona „[j]akýkoli předmět, který umožňuje uživateli uchování informací určených jemu osobně tak, aby mohly být využívány po dobu přiměřenou účelu těchto informací, a který umožňuje reprodukci těchto informací v nezměněné podobě“.

Podle článku 1 „Základní ustanovení“ odst. 1.3 „Změna VOP“ Všeobecných podmínek „[j]e Banka oprávněna změnit tyto VOP a další Smluvní dokumenty. Banka je v takovém případě povinna navrhnout Klientovi změnu Smluvních dokumentů v papírové formě nebo na jiném trvalém nosiči dat nejpozději dva (2) měsíce přede dnem, kdy má podle návrhu změna Smluvních dokumentů nabýt účinnosti. Klient a Banka sjednávají nevyvratitelnou domněnku, že Klient návrh na změnu Smluvních dokumentů přijal, jestliže Banka tuto změnu Klientovi navrhla ve výše uvedeném termínu, v návrhu jej informovala o jeho právu vypovědět smlouvu dle následující věty tohoto bodu a o důsledcích neodmítnutí návrhu v níže uvedené lhůtě a Klient

návrh na změnu Smluvních dokumentů před nabytím účinnosti této změny písemně neodmítl. Jestliže Klient návrh na změnu VOP nebo dalších Smluvních dokumentů odmítl, má právo příslušnou smlouvu o platebních službách do dne účinnosti změny bezúplatně a s okamžitou účinností vypovědět.“

Instituce předložila Všeobecné obchodní podmínky České spořitelny, a.s., účinné ode dne 1. 1. 2014, a Všeobecné obchodní podmínky České spořitelny, a.s., účinné ode dne 1. 1. 2015, avšak nedoložila, že se tyto podmínky staly součástí Smlouvy o účtu v souladu s § 94 zákona o platebním styku. Instituce předložila finančnímu arbitrovi přehled a obsah zpráv, které zobrazila Navrhovateli v internetovém bankovníctví. Finanční arbitr zjistil, že Instituce Navrhovateli navrhla dne 30. 10. 2013 a 25. 10. 2014 změnu Všeobecných obchodních podmínek České spořitelny, a.s., avšak žádná z těchto nabídek neobsahovala v rozporu s § 94 odst. 3 písm. d) ve spojení s § 94 odst. 4 zákona o platebním styku poučení Navrhovatele, že „*[j]estliže uživatel návrh na změnu rámcové smlouvy v případě uvedeném v odstavci 3 odmítne, má právo rámcovou smlouvu přede dnem, kdy má změna nabýt účinnosti, bezúplatně a s okamžitou účinností vypovědět.“* Finanční arbitr proto pro účely tohoto řízení považuje za nedílnou součást Smlouvy o účtu, rozhodnou pro posouzení nároku Navrhovatele, Všeobecné podmínky (tedy Všeobecné Obchodní podmínky České spořitelny účinné ode dne 1. 4. 2011).

Instituce dále předložila Uživatelskou příručku služeb SERVIS 24, účinnou od dubna 2014, Uživatelskou příručku služeb SERVIS 24, účinnou od července 2014, a Uživatelskou příručku služeb SERVIS 24, účinnou od února 2015, avšak netvrdí ani nedokládá, že se tyto příručky staly součástí Smlouvy o účtu, a proto finanční arbitr považuje za nedílnou součást Smlouvy o účtu, rozhodnou pro posouzení nároku Navrhovatele, Příručku služeb SERVIS 24 (tedy Uživatelskou příručku služeb SERVIS 24 účinnou od září 2012).

Instituce finančnímu arbitrovi předložila rovněž Informace České spořitelny, a.s. k platebním službám, Soukromá klientela, účinné od 1. 1. 2014 a Informace České spořitelny, a.s. k platebním službám, Soukromá klientela, účinné od 1. 2. 2014, avšak netvrdí ani nedokládá, že se tyto dokumenty staly součástí Smlouvy o účtu, a proto ani jeden z těchto dokumentů finanční arbitr nepovažuje za nedílnou součást Smlouvy o účtu.

Účet, který Instituce pro Navrhovatele vede, je platebním účtem podle § 2 odst. 1 písm. b) zákona o platebním styku, neboť slouží k provádění platebních transakcí podle § 2 odst. 1 písm. a) zákona o platebním styku bez dispozičních omezení, tj. ke vkladům peněžních prostředků na platební účet, výběrům peněžních prostředků z platebního účtu a převodům peněžních prostředků.

Internetové bankovníctví, prostřednictvím kterého Navrhovatel Účet spravoval, je platebním prostředkem ve smyslu § 2 odst. 1 písm. d) zákona o platebním styku, neboť se jedná o „*zařízení nebo soubor postupů dohodnutých mezi poskytovatelem (platebních služeb – pozn. finančního arbitra) a uživatelem (platebních služeb – pozn. finančního arbitra), které jsou vztaženy k osobě uživatele a kterými uživatel dává platební příkaz.“*

Platební transakce provedená prostřednictvím aplikace internetového bankovníctví je platební transakcí podle § 3 odst. 1 písm. c) bod 3. zákona o platebním styku nebo § 3 odst. 1 písm. d) bod 3. zákona o platebním styku (tj. převod peněžních prostředků z platebního účtu).

Navrhovatel tak vystupuje vůči Instituci jako plátce podle § 2 odst. 3 písm. a) zákona o platebním styku, neboť z jeho Účtu jako účtu platebního byly peněžní prostředky, které jsou předmětem tohoto sporu, odepsány. Poskytovatelem platebních služeb plátce je pak v tomto případě Instituce.

Finanční arbitr považuje Navrhovatele za spotřebitele podle § 1 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi, protože zjistil, že Navrhovatel ve smluvním vztahu s Institucí vystupuje jako fyzická osoba, která nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti, jak definují spotřebitele hmotněprávní předpisy.

Instituce je bankou podle zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o bankách“), tedy osobou oprávněnou mimo jiné poskytovat platební služby. Jelikož finanční arbitr při zkoumání podmínek řízení nezjistil žádné skutečnosti, které by zpochybnil, že Instituce v předmětném smluvním vztahu vystupuje v postavení poskytovatele platebních služeb, považuje finanční arbitr Instituci za instituci ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi.

K rozhodování sporu mezi Navrhovatelem a Institucí je finanční arbitr příslušný, neboť se jedná o spor mezi poskytovatelem platebních služeb a uživatelem platebních služeb při poskytování platebních služeb ve smyslu § 1 odst. 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 Navrhovatele

Navrhovatel tvrdí, že dne 5. 2. 2016 „[b]yla kontaktována zprávou na svůj facebookový profil ze strany kamarádky ■ s prosbou, zda by za ni mohla uhradit ze svého účtu částku 126,- Kč. Dle instrukcí kamarádky poslala peníze na účet č. ■. Po provedení platby v 10 hod a 50 min ovšem zjistila, že částka, jež byla z účtu odeslána, je 110.000,- Kč, nikoliv avizovaných 126,- Kč.“

Navrhovatel tvrdí, že „[b]ěhem půl hodiny se jí telefonem ozvala ■ s tím, že se jí někdo nabeurá na její facebookový profil a bylo proto bezpochyby, že klientka ve věci provedení platby nejednala s ■, nýbrž s neznámou třetí osobou, která úmyslně zneužila ochoty klientky pomoci své kamarádce.“

Navrhovatel tvrdí, že „[i]hned uskutečnila“ telefonní hovor s Institucí, „[a] to konkrétně v 11 hod a 40 min, tedy pouhých 50 min po provedené transakci, aby banku informovala o neoprávněně provedené platbě ze svého účtu a platba aby mohla být ze strany banky okamžitě zablokována.“

Navrhovatel doplňuje, že „[d]ále se téhož dne ve 13 hod a 37 min dostavila na obvodní oddělení policie ČR, aby podala trestní oznámení na neznámého pachatele“ a stejného dne se dostavil i na pobočku Instituce v ■, aby podal podnět k prošetření věci.

Navrhovatel tvrdí, že dne 24. 2. 2016 obdržel písemnou odpověď na svůj podnět, ve které jej Instituce informovala, že k platební transakci ve výši 100.000 Kč došlo jeho zaviněním, a proto nemůže vznášet žádné nároky vůči Instituci.

Navrhovatel potvrzuje, že „[z]řejmě v důvěře v komunikaci se svojí kamarádkou, zpřístupnila údaje, které jsou chráněny v rámci platebního styku.“

Navrhovatel argumentuje, že Instituce však nevzala v úvahu časový okamžik, kdy Navrhovatel Instituci oznámil, že platební transakci neprovedl, „[j]estliže platba byla provedena v 10 hod a 50 min a za dalších 50 min, tj. v 11 hod a 40 min již byl uskutečněn tel. hovor klientky na linku ČS, a.s., kde oznámila okolnosti platby, pak se jedná o tak krátký časový interval, že banka měla dostatek času provést blokaci platby a neumožnit tak vůbec převod na účet ■.“ Navrhovatel proto namítá, že „[t]akové zaviněné jednání banky nemůže být připisováno k tíži klientky.“

Navrhovatel namítá, že z jednání Instituce mu „[v]yplývá nárok na vrácení neoprávněně odvedených prostředků z účtu ve výši 110.000,- Kč, jejichž blokaci ČS, a.s. nezajistila a současně náhrada škody v podobě nákladů právního zastoupení, které jsou vyčísleny v souladu s vyhláškou č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, v platném znění, když sestává ze dvou úkonů právní služby (převzetí věci a sepis návrhu na zahájení řízení), každý v hodnotě 5.500,- Kč + 2x režijní paušál (2x po 300,- Kč) v hodnotě 600,- Kč.“

6 Tvrzení Instituce

Instituce potvrzuje, že dne 5. 2. 2016 v 10:49:43 hod. přijala platební příkaz k převodu částky 110.000 Kč z Účtu na účet ■■■ (dále jen „Cílový účet“) z IP adresy ■■■, v 10:50:16 hod. ze stejné IP adresy přijala žádost o vygenerování autorizačního kódu, v 10:50:16 hod. odeslala autorizační zprávu na telefonní číslo ■■■ (dále jen „Telefonní číslo Navrhovatele“) a platební příkaz byl autorizačním kódem potvrzen v 10:51:35 hod. z IP adresy ■■■ a peněžní prostředky byly z Účtu odepsány téhož dne v 10:51:35 hod. Instituce tvrdí, že clearing této platební transakce Česká národní banka provedla v 11:01:33 hod.

Instituce namítá, že částku platební transakce ve výši 100.000 Kč odúčtovala v 10:51:35 hod a že informaci o neautorizované platební transakci na základě telefonátu zpracovala až v 12:09 hod., kdy požádala Dožádanou osobu jako cílovou banku o zajištění těchto peněžních prostředků.

Instituce potvrzuje, že ve 12:25 hod. obdržela odpověď od Dožádané osoby, že celá částka platební transakce byla již v 11:18 hod. vybrána v hotovosti. Instituce vysvětluje, že „[j]e tedy zřejmé, že v důsledku velmi krátkého intervalu mezi odúčtováním peněžních prostředků (10:51hod.) a jejich výběrem z cílového účtu (11:18 hod.) nebylo možné z naší strany zajistit peněžní prostředky a zamezit tak jejich výběru v hotovosti.“

Instituce namítá, že „[o] tomto druhu phishingového podvodu, kdy se pachatel snaží vylákat z klienta přístupové údaje do internetového bankovníctví, včetně autorizačního kódu prostřednictvím webového portálu Facebook.com, byli klienti opakovaně informováni a upozorňováni na jeho možnou podobu na stránkách České spořitelny, a.s. (www.csas.cz/phishing) již od února roku 2014.“

Instituce dále namítá, že k odčerpání peněžních prostředků z Účtu došlo na základě zaviněného jednání Navrhovatele, protože porušil svoji povinnost nevkládat své bezpečnostní přihlašovací údaje jinam než do příslušných přihlašovacích okének služby SERVIS 24 na internetových stránkách www.servis24.cz stanovenou ve Všeobecných podmínkách a v Příručce služeb SERVIS 24, když je v tomto případě Navrhovatel zadal přes službu „PayU“ na stránkách www.online-platba24.cz. Navrhovatel podle Instituce rovněž porušil svoji povinnost chránit své jedinečné bezpečnostní prvky (autorizační sms a autorizační sms kód), vždy se pečlivě seznámit s jejich obsahem, nikomu nesdělovat jejich obsah a nikomu je nepřeposílat.

Instituce odkazuje na trestní oznámení Navrhovatele, ze kterého vyplývá, že Navrhovatel nevěnoval dostatečnou pozornost obsahu autorizační sms zprávy, kterou obdržel a následně přeposlal přes aplikaci Messenger, „[n]eboť v opačném případě by si musela všimnout, k jakému účelu je SMS určena, tedy k autorizaci transakce ve výši 110.000 Kč.“

Instituce argumentuje, že „[s]dělením jedinečných bezpečnostních prvků (přihlašovací údaje do služby SERVIS 24, kód obsažený v autorizační SMS) se Navrhovatelka z hrubé nedbalosti dopustila porušení povinnosti chránit si své jedinečné identifikační prvky (bezpečnostní údaje), nevyzrazovat je třetím osobám a nezadávat je do jiných aplikací, než do k tomu příslušných kolonek na stránkách www.servis24.cz. Svým jednáním umožnila pachateli přihlásit se do jejího

internetového bankovního servisu *SERVIS 24* a provést přes něj předmětnou transakci“, a navrhuje, aby finanční arbitr návrh na zahájení řízení v plném rozsahu zamítl.

8 Smírné řešení sporu

Finanční arbitr v souladu s ustanovením § 1 odst. 3 zákona o finančním arbitrovi vyzval účastníky řízení ke smírnému vyřešení sporu. Navrhovatel sdělil finančnímu arbitrovi, že je ochoten souhlasit s částkou 80.000 Kč jako konečným vyrovnáním sporného nároku vůči Instituci. Instituce nepovažuje smírné řešení sporu za možné, protože neshledala nároky Navrhovatele za oprávněné, protože k pochybení došlo na straně Navrhovatele, nikoliv Instituce. Smírného řešení sporu se finančnímu arbitrovi nepodařilo dosáhnout.

9 Právní posouzení

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 podklady pro své rozhodnutí; při svém rozhodování vychází ze skutkového stavu věci a volně hodnotí shromážděné podklady.

Navrhovatel se domáhá, aby mu Instituce vrátila peněžní prostředky ve výši 110.000 Kč, které zaúčtovala k tíži jeho Účtu na základě platebního příkazu, který nezadal, a uhradila škodu v podobě nákladů právního zastoupení v řízení před finančním arbitrem ve výši 11.600 Kč.

9.1 Skutková zjištění

Finanční arbitr na základě tvrzení stran sporu a shromážděných podkladů vychází z následujících skutkových zjištění:

- a) Z doslovného tvrzení Navrhovatele v Protokolu o trestním oznámení Navrhovatele ze dne 5. 2. 2016, že „[d]nešního dne v 10:38 hodin jsem byla kontaktována právě přes messenger ze strany mé kamarádky ■■■, které mi psala ahoj chybí mi na účtě 120,-Kč, potřebuji něco nutně zaplatit, vrátí Ti to příští týden. Já jsem jí odepsala ahoj, pošli mi kam a co potřebuje zaplatit, že to tam bude vše uvedeno. Na toto mi poslal odkaz na bankovní expresní platbu payu. Poslala mi internetový odkaz, který když jsem otevřela ta tam se mi zobrazila platba 126,-Kč, a kolonka pro přihlašovací údaje na servis 24. Jednalo se o přihlašovací kód který jsem ke službě obdržela od České spořitelny. Tento jsem včetně hesla vyplnila a potvrdila platbu. Dole pod těmito údaji byla kolonka zaplatit. Já jsem tedy v domnění, že provádím platbu 126,-Kč platbu provedla. Jednalo se o platbu na č. účtu ■■■. Jakmile jsem platbu provedla, tak mi bylo odepsáno, že platbu nelze provést z důvodu odstávky a z profilu mé kamarádky mi bylo odepsáno sakra, tak já to zkusím sama. Následně jsem platbu zkusila ještě jednou, ale opět to nešlo. Kamarádce jsem odepsala, že mi to pořád nejde. Ona mi odepsal, že jí to jde, že si nechala na moje tel. č. ■■■ poslat SMS s potvrzovacím kódem č. ■■■ a abych jí ten kód přeposlala. Jakmile mi kód přišel tak jsem jí ten kód přeposlala přes messenger. Následně po té co jsem kód odeslala tak jsem si teprve všimla v té doučené SMS zprávě od Spořitelny, že se jedná o platbu ve výši 110.000,-Kč. Kamarádka mi ještě odepsala, že děkuje. Já jsem jí odepsala co to je za částku zda se neuklikla, ona mi odepsala, že ne. Asi po půl hodině psala ■■■, že se jí někdo naboural na profil facebooku ohledně provedení plateb. Z tohoto jsem pochopila, že jsem pravděpodobně někomu naletěla a komunikace nebyla s ■■■. Následně jsem provedla kontrolu stavu svého bankovního účtu a

zjistila jsem, že z účtu byla provedena platba ve výši 110.000,-Kč. Ihned jsem telefonicky kontaktovala banku, byla jsem přepojena na specialisty a tam jsem jim všem nahlásila.“;

- b) Dne 5. 2. 2016 v 10:44:37 hod. došlo k přihlášení do internetového bankovníctví Navrhovatele z IP adresy ■ (,CICdokončení autentizace. IB-celá autentizace“, „05.02.2016 10:44:37“, „■“) a v 11:28:17 hod. k odhlášení („odhlášení_klienta - IB“, „5.2.2016 11:28:17“, „■“), jak vyplývá z Přehledu aktivit v IB;
- c) Dne 5. 2. 2016 v 10:49:43 hod. byl z IP adresy 46.135.100.17 zadán platební příkaz k platební transakci ve výši 110.000 Kč, jak vyplývá z Přehledu aktivit v IB („Expresní JPÚ na SPŽ“, „05.02.2016 10:49:43“, „■“, „SU Express Payment Order“);
- d) Dne 5. 2. 2016 v 10:50:16 hod. Instituce přijala z IP adresy ■ žádost o vygenerování autorizačního kódu, jak vyplývá z Přehledu aktivit v IB („05.02.2016 10:50:16“, „REQUEST_IP - ■“, „DEV_AMOUNT - 110000“, „SU Express Payment Order“) a ze Záznamu o autorizační sms („CREATED_QUEUE_TM - 5.2.2016 10:50:16“);
- e) Dne 5. 2. 2016 v 10:50:16 hod. Instituce odeslala autorizační sms zprávu na Telefonní číslo Navrhovatele, jak vyplývá ze Záznamu o autorizační sms („SENT_TM - 05.02.2016 10:50:16“, „+420“, „■“, „CS-S24: Zadana transakce na ucet ■; castka 110000,00 CZK; VS 12255. Autorizacni SMS kod: ■“);
- f) Dne 5. 2. 2016 v 10:50 hod. byla autorizační sms zpráva doručena na Telefonní číslo Navrhovatele, jak vyplývá ze screenshotu autorizační sms zprávy předloženého Navrhovatelem („05.02.2016“, „10:50“, „CS-S24: Zadana transakce na ucet ■; castka 110000,00 CZK; VS 12255. Autorizacni SMS kod: ■“);
- g) Navrhovatel přeposlal text autorizační zprávy uživateli ■ prostřednictvím aplikace Messenger, jak vyplývá ze screenshotů konverzace Navrhovatele s uživatelem ■ přes aplikaci Messenger (Navrhovatel: „CS-S24: Zadana transakce na ucet ■; castka 110000,00 CZK; VS 12255. Autorizacni SMS kod: ■“);
- h) Dne 5. 2. 2016 v 10:51:35 hod. byl z IP adresy ■ potvrzen platební příkaz k platební transakci ve výši 110.000 Kč autorizačním sms kódem, jak vyplývá z Přehledu aktivit v IB („05.02.2016 10:51:35“, „■“, „110000“, „SU Express Payment Order“) a ze Záznamu o autorizační sms („AUTH_TM - 05.02.2016 10:51:35“);
- i) Dne 5. 2. 2016 v 10:51:35 hod. Instituce odepsala z Účtu částku ve výši 110.000 Kč, jak vyplývá z otisku z informačního systému Instituce se zobrazením času odepsání částky ve výši 100.000 Kč z Účtu („-110000.00“, „ODEPSÁNÍ ÚČTOVÁNÍ - 05/02/16 10:51:35“);
- j) Dne 5. 2. 2016 v 11:01:33 hod. přijala Česká národní banka platební transakci ve výši 100.000 Kč k zúčtování, jak vyplývá ze záznamu z informačního systému Instituce o času zúčtování v clearingů České národní banky („Čas zúčtování - 05.02.2016 11:01:50“);
- k) Dne 5. 2. 2016 v 11:15 hod. byla částka platební transakce ve výši 110.000 Kč připsána na Cílový účet, jak vyplývá ze screenshotu z informačního systému Dožádané osoby zaznamenávající čas připsání částky ve výši 100.000 Kč na Cílový účet („05/02/2016 11:15“);
- l) Dne 5. 2. 2016 v 11:18:45 hod. byla z Cílového účtu vybrána částka 50.000 Kč („Operation type - 01/03 VÝBĚR Z JINÉHO BANKOMATU V ČR“, „-50 000.00“, „2016-02-05“, „11.18.45“); dne 5. 2. 2016 v 11:19:35 hod. byla z Cílového účtu vybrána částka 50.000 Kč („Operation type - 01/03 VÝBĚR Z JINÉHO BANKOMATU V ČR“, „-50 000.00“, „2016-02-05“, „11.19.35“) a dne 5. 2. 2016 v 11:20:26 hod. byla z Cílového účtu vybrána částka 50.000 Kč („Operation type - 01/03 VÝBĚR Z JINÉHO BANKOMATU V ČR“, „-10 000.00“, „2016-02-05“, „11.20.26“), jak vyplývá ze screenshotů z informačního systému Dožádané osoby zaznamenávajících 3 výběry z Cílového účtu prostřednictvím bankomatu; po těchto výběrech z Cílového účtu činil zůstatek na Cílovém účtu 0 Kč, jak vyplývá z výpisu z Cílového účtu za měsíc únor 2016 („Účetní zůstatek po transakci - 0,00“, „Konečný zůstatek: 0,00 CZK“);

- m) Dne 5. 2. 2016 byl na Účtu nastaven limit 200.000 Kč pro služby SERVIS 24 Internetbanking podle článku 5.1 „Limit služby“ Příručky služeb SERVIS 24;
- n) Dne 5. 2. 2016 v 11:35:34 hod. se Navrhovatel přihlásil do internetového bankovníctví Navrhovatele z IP adresy 109.238.32.36 („CICdokončení autentizace. IB-celá autentizace“, „05.02.2016 11:35:34“, „109.238.32.36“), v 11:35:36 provedl kontrolu zůstatku na Účtu („seznam termín.úctů včetně zůstatků - IB“, „5.2.2016 11:35:36“, „109.238.32.36“), a v 11:39:44 hod. se z internetového bankovníctví odhlásil („odhlášení klienta - IB“, „05.02.2016 11:39:44“), jak vyplývá z Přehledu aktivit v IB;
- o) Dne 5. 2. 2016 v 11:42:04 hod. kontaktoval Navrhovatel telefonicky Instituci, aby ji požádal o zablokování platební transakce ve výši 110.000 Kč, Účtu a platební karty k Účtu, jak vyplývá ze screenshotu informačního systému Instituce dokládající počátek a délku telefonického hovoru s Navrhovatelem („5.2.2016“, „Začátek - 11:42:04“) a ze záznamu telefonického hovoru mezi Navrhovatelem a Institucí s názvem souboru „20160205_1142_608952298_2811.mp3“.

Finanční arbitr při posouzení věci vycházel z tvrzení a podkladů předložených oběma stranami sporu.

Podklady předložené Institucí, zejména z Přehledu aktivit v IB, ze Záznamu o autorizační sms, z otisku z informačního systému Instituce se zobrazením času odepsání částky ve výši 100.000 Kč z Účtu a ze záznamu z informačního systému Instituce o času zúčtování v clearingů České národní banky mají povahu výstupů z informačních systémů sloužících k bezpečnému provozu platebního styku banky, v některých případech využívajících vstupy od třetích stran. Finanční arbitr je vždy v řízeních s obdobným předmětem sporu jako podklady pro své rozhodnutí využívá a považuje je za spolehlivé zdroje relevantních informací.

Naproti tomu, Instituce tvrdí, že Navrhovateli v období od 4. 4. 2014 do dne 5. 2. 2016 zaslala celkem 10 bezpečnostních upozornění do internetového bankovníctví, která si Navrhovatel přečetl. K prokázání svého tvrzení Instituce finančnímu arbitrovi však předložila dokument s výčtem bezpečnostních upozornění, která Instituce vystavovala od ledna 2014 do 7. 4. 2016 s výčtem zpráv, o kterých Instituce tvrdí, že si je Navrhovatel přečetl. Tento dokument však finanční arbitr nepovažuje za věrohodný doklad o tom, že si tato bezpečnostní upozornění Navrhovatel skutečně přečetl, protože se nejedná o primární výstup z informačního systému.

9.2 Rozhodná právní a smluvní úprava

Na právní vztah mezi Navrhovatelem a Institucí ze Smlouvy o účtu se použije občanský zákoník i příslušná ustanovení zákona o platebním styku. Zákon o platebním styku je ve vztahu k občanskému zákoníku zákonem speciálním. Pokud tedy zákon o platebním styku neupravuje určitou otázku, použije se občanský zákoník jako obecný soukromoprávní předpis.

Pokud jde o smluvní úpravu, pak rozhodné pro posouzení tohoto případu jsou Smlouva o účtu, Všeobecné podmínky (tj. Všeobecné obchodní podmínky České spořitelny, a.s., v tomto případě účinné od 1. 4. 2011) a Příručka služeb SERVIS 24 (tj. Uživatelská příručka služeb SERVIS 24, v tomto případě účinná od září 2012).

9.3 Autorizace platební transakce

Podle § 120 odst. 1 zákona o platebním styku platí, že „[j]estliže uživatel platebních služeb tvrdí, že provedenou platební transakcí neautorizoval nebo že platební transakce byla provedena nesprávně, je poskytovatel platebních služeb 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“.

Platební transakce, v tomto případě převod peněžních prostředků, je podle § 98 odst. 1 zákona o platebním styku autorizována, jestliže k ní plátce dal souhlas. Plátcem je pak ve smyslu § 2 odst. 3 písm. a) téhož zákona uživatel, z jehož platebního účtu mají být odepsány peněžní prostředky k provedení platební transakce, nebo který dává k dispozici peněžní prostředky k provedení platební transakce. Podle § 98 odst. 3 téhož zákona „[f]orma a postup udělení souhlasu musí být dohodnuty mezi plátcem a poskytovatelem“.

Formu a postup udělení souhlasu k platební transakci si v tomto případě dohodli Navrhovatel a InSTITUTE ve Všeobecných podmínkách, kde podle článku 36.1 „Souhlas s provedením platební transakce“ „[b]anka provede pouze takovou platební transakci, s jejímž provedením vyslovil Klient souhlas před předáním platebního příkazu a nejpozději společně s jeho doručením. Taková platební transakce je autorizovanou platební transakcí. V odůvodněných případech lze sjednat i jiný okamžik udělení souhlasu s provedením platební transakce. Udělení Klientova souhlasu k platební transakci je podmínkou jejího provedení.“ Podle článku 36.1 „Souhlas s provedením platební transakce“ písm. b) Všeobecných podmínek „[j]e-li platební příkaz pořízen za využití některé služby přímého bankovníctví, pak použitím popřípadě sdělením Bezpečnostních údajů, společně s řádnou identifikací jednajícího Uživatele, případně i použitím Bezpečnostních prostředků, při pořízení a předání platebního příkazu Bance, Klient vyjadřuje svůj souhlas s provedením platební transakce na základě takového platebního příkazu.“

Souhlas s platební transakcí může platně udělit pouze plátce, v tomto případě Navrhovatel. Přítomnost souhlasu plátce je nutnou podmínkou autorizace platební transakce, a proto jestliže souhlas s platební transakcí udělí osoba od plátce odlišná bez souhlasu Navrhovatele, potom i kdyby při tom dodržela dohodnutou formu a postup, nemusí se jednat o platební transakci autorizovanou.

To aprobuje i čl. 59 odst. 2 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/64/ES ze dne 13. listopadu 2007 o platebních službách na vnitřním trhu, kterou se mění směrnice 97/7/ES, 2002/65/ES, 2005/60/ES a 2006/48/ES a zrušuje směrnice 97/5/ES, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Směrnice“), který stanoví, že „[p]okud uživatel platební služby popírá autorizaci provedené platební transakce, použití platebního prostředku zaznamenané poskytovatelem platebních služeb nemusí být samo o sobě postačující pro prokázání, zda daná platební transakce byla plátcem autorizována nebo zda se plátce dopustil podvodu nebo zda z důvodu hrubé nedbalosti nebo úmyslně nesplnil jednu nebo více svých povinností podle článku 56.“

Nadto „[č]eský zákonodárce netransponoval výslovně čl. 59 odst. 2 směrnice o platebních službách, podle něhož použití platebního prostředku zaznamenané poskytovatelem „nemusí být samo o sobě postačující k prokázání“ autorizace nebo podvodu, úmyslu či hrubé nedbalosti na straně plátce. Citované ustanovení totiž neříká nic jiného než to, co vyplývá již ze zásady volného hodnocení důkazů, která platí jak v civilním soudním řízení, tak v řízení před finančním arbitrem...“ (Beran, J., Doležalová, D., Strnadel, D., Štěpánová, A.: Zákon o platebním styku. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011).

9.4 Sporná platební transakce jako neautorizovaná platební transakce

Navrhovatel tvrdí, že dne 5. 2. 2016 v 10:49:43 hod. z IP adresy ■ platební příkaz k platební transakci ve výši 110.000 Kč nezadal a že tuto platební transakci neautorizoval (dále jen „Sporná platební transakce“).

Z Přehledu aktivit v IB a Záznamu o autorizační sms vyplývá, že Sporná platební transakce byla provedena po úspěšném přihlášení do internetového bankovníctví Navrhovatele a za použití autorizačního sms kódu. InSTITUTE tímto prokázala, že při platební transakci byla dodržena dohodnutá forma a postup.

Protože ale skutkové okolnosti případu, vyplývající zejména z konverzace Navrhovatele s uživatelem ■ přes aplikaci Messenger a z Protokolu o trestním oznámení Navrhovatele ze dne 5. 2. 2016, nasvědčují tomu, že Navrhovatel příkaz ke Sporné platební transakci skutečně nezadal, posuzuje finanční arbitr Spornou platební transakcí jako platební transakcí neautorizovanou, se kterou zákon o platebním styku spojuje právní následky v podobě speciální odpovědnosti poskytovatele nebo uživatele platebních služeb za neautorizovanou platební transakci.

9.5 Odpovědnost za neautorizovanou platební transakci

Odpovědnost poskytovatele platebních služeb, v tomto případě Instituce, za neautorizovanou platební transakci upravuje ustanovení § 115 zákona o platebním styku, které stanoví: „(1) Jestliže byla provedena neautorizovaná platební transakce, poskytovatel plátce neprodleně po té, co mu plátce neautorizovanou platební transakci oznámil, a) uvede platební účet, z něhož byla částka platební transakce odepsána, do stavu, v němž by byl, kdyby k tomuto odepsání nedošlo, b) vrátí částku platební transakce, včetně zaplacené úplaty a ušlých úroků, plátci, jestliže postup podle písmene a) nepřipadá v úvahu. (2) Odstavec 1 se nepoužije, jestliže ztrátu z neautorizované platební transakce nese plátce.“

Ustanovení § 116 odst. 1 zákona o platebním styku potom upravuje případy, kdy je vyloučena nebo omezena odpovědnost poskytovatele platebních služeb, v tomto případě Instituce, za neautorizovanou platební transakci proto, že ztrátu z neautorizované platební transakce nese zcela nebo v určité výši plátce, v tomto případě Navrhovatel. Jedná se o případy, kdy je platební transakce provedena prostřednictvím platebního prostředku.

V tomto případě byla Sporná platební transakce provedena prostřednictvím internetového bankovníctví, tedy prostřednictvím platebního prostředku.

Konkrétně, podle § 116 odst. 1 písm. a) zákona o platebním styku „[p]látce nese ztrátu z neautorizovaných platebních transakcí a) do částky odpovídající 150 eurům, pokud tato ztráta byla způsobena 1. použitím ztraceného nebo odcizeného platebního prostředku, nebo 2. zneužitím platebního prostředku v případě, že plátce nezajistil ochranu jeho personalizovaných bezpečnostních prvků“.

Ve zbytku je ztráta z neautorizovaných platebních transakcí pokryta odpovědností poskytovatele platebních služeb plátce. V projednávaném případě připadá do úvahy pouze případ zneužití platebního prostředku, kterým je internetové bankovníctví Navrhovatele, ve smyslu § 116 odst. 1 písm. a) bodu 2 zákona o platebním styku, neboť další případy neoprávněného užití platebního prostředku, tj. odcizení či ztráta, připadají v úvahu pouze u platebních prostředků hmotných, zejména platebních karet.

Podle § 116 odst. 1 písm. b) zákona o platebním styku „[p]látce nese ztrátu z neautorizovaných platebních transakcí v plném rozsahu, pokud tuto ztrátu způsobil svým podvodným jednáním nebo tím, že úmyslně nebo z hrubé nedbalosti porušil některou ze svých povinností stanovených v § 101“.

To však neplatí v případech, kdy ztrátu z neautorizovaných platebních transakcí nese v plném rozsahu poskytovatel platebních služeb plátce podle § 116 odst. 2 zákona o platebním styku. Jedná se o případy, „pokud plátce nejednal podvodně a a) ztráta vznikla po té, co plátce oznámil ztrátu, odcizení nebo zneužití platebního prostředku, nebo b) poskytovatel nezajistil, aby uživateli byly k dispozici vhodné prostředky umožňující kdykoliv oznámit ztrátu, odcizení, zneužití nebo neautorizované použití platebního prostředku.“

9.6 Odpovědnost za Spornou platební transakci jako neautorizovanou platební transakci

Ze shromážděných podkladů a doložených tvrzení stran sporu vyplývá, že

1. platební příkaz ke Sporné platební transakci byl zadán dne 5. 2. 2016 v 10:49:43 hod. a potvrzen zadáním autorizačního sms kódu v 10:51:35 hod.;
2. Instituce Spornou platební transakci provedla dne 5. 2. 2016 v 10:51:35 hod.;
3. Navrhovatel dne 5. 2. 2016 v 11:42:04 hod. kontaktoval telefonicky Instituci.

Navrhovatel oznámil zneužití internetového bankovníctví až po provedení Sporné platební transakce.

Prostředkem umožňujícím oznámit zneužití internetového bankovníctví je podle článku 24.4 „Ztráta, odcizení nebo zneužití Bezpečnostních údajů nebo Bezpečnostních prostředků“ Všeobecných podmínek informační linka Instituce nebo telefonní čísla uvedená v dalších informačních materiálech Instituce. Z vyjádření obou stran sporu ani z podkladů shromážděných finančním arbitrem nevyplývá, že by tyto linky nebyly v rozhodné době pro tento případ v provozu nebo že by se Navrhovatel pokoušel kontaktovat Instituci dříve a nepodařilo se mu to.

Použití ustanovení § 116 odst. 2 zákona o platebním styku tedy v projednávaném případě nepřichází v úvahu.

Ze shromážděných podkladů vyplývá, že Sporná platební transakce byla provedena s použitím klientského čísla a hesla pro Internetbanking pro přihlášení do internetového bankovníctví Navrhovatele a autorizačního sms kódu ke Sporné platební transakci.

Podle článku 3.2 „Identifikace a ověření uživatele“ Příručky služeb SERVIS 24 jsou klientské číslo, heslo pro Internetbanking a autorizační sms kód tzv. „Bezpečnostními údaji“. Podle článku 23.7 „Uživatel služeb přímého bankovníctví“ Všeobecných podmínek „[b]anka přidělí každému Uživateli Bezpečnostní údaje, případně Bezpečnostní prostředky, které slouží k jeho identifikaci a autentizaci při využití služeb přímého bankovníctví.“

Podle článku 1.3 „Charakteristika služby SERVIS 24 Internetbanking“ Příručky služeb SERVIS 24 „[s]lužba SERVIS 24 Internetbanking slouží k obsluze účtů přes internet a je poskytována prostřednictvím internetové aplikace. Zadáním adresy www.servis24.cz do internetového prohlížeče se Vám zobrazí stránky internetového bankovníctví.“

Článek 4.2 „Přihlášení do služby SERVIS 24 Internetbanking“, „Druhé a další přihlášení“ Příručky služeb SERVIS 24 stanoví: „K přihlášení použijte klientské číslo a aktuální heslo pro Internetbanking, případně také přihlašovací SMS kód.“

Podle článku 3.2 „Identifikace a ověření uživatele“ Příručky služeb SERVIS 24 je klientské číslo „[d]esetimístné číslo, které jste obdrželi v doporučené zásilce a které při přihlašování slouží k ověření Vaší totožnosti.“

Podle článku 3.2 „Identifikace a ověření uživatele“ Příručky služeb SERVIS 24 heslo pro Internetbanking „[s]i stanovíte při prvním přihlášení do služby SERVIS 24 Internetbanking.“

Podle článku 3.3 „Bezpečnost služeb SERVIS 24“ Příručky služeb SERVIS 24 je přihlašovací SMS kód volitelně nastavitelným Bezpečnostním údajem. Finanční arbitr ze shromážděných podkladů nezjistil, že by si Navrhovatel nastavil přihlašovací SMS kód jako jeden z Bezpečnostních údajů pro přihlášení do internetového bankovníctví.

Podle článku 3.2 „Identifikace a ověření uživatele“ Příručky služeb SERVIS 24 autorizační SMS „[z]asílá banka uživateli na jeho mobilní telefon, a která obsahuje autorizační SMS kód.“

Autorizační SMS kód slouží k autorizaci transakcí pořizovaných uživatelem prostřednictvím služby SERVIS 24 Internetbanking. Během autorizace je třeba SMS kód opsat ze SMS zprávy do příslušného pole v aplikaci Internetbanking. Případně také slouží jako elektronický podpis připojený klientem k datové zprávě, která je adresována bance.“

Za personalizovaný bezpečnostní prvek internetového bankovníctví lze považovat přihlašovací údaje do internetového bankovníctví, tedy klientské číslo a heslo pro Internetbanking. Dále je potřeba za personalizovaný bezpečnostní prvek internetového bankovníctví považovat autorizační sms kód, neboť ten Instituce Navrhovatelé doručovala na mobilní telefon Navrhovatele a neměl tak být z povahy věci znám jiným osobám.

V tomto případě si Navrhovatel s Institucí sjednali, že klientské číslo, heslo pro Internetbanking a autorizační sms kód jsou personalizované bezpečnostní prvky ve smyslu § 85, § 101, § 102 a § 116 zákona o platebním styku, neboť se jimi Navrhovatel musí identifikovat, aby mohl internetové bankovníctví použít k provádění platebních transakcí, a současně nejsou známy třetím osobám.

Podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona o platebním styku „*[p]oskytovatel, který vydává platební prostředek, je povinen zajistit, aby personalizované bezpečnostní prvky platebního prostředku nebyly přístupné osobám jiným než jeho držiteli; tím nejsou dotčeny povinnosti držitele platebního prostředku stanovené v § 101.“ Ze shromážděných podkladů finanční arbitr nezjistil, že by Instituce splnění povinnosti podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona o platebním styku nezajistila.*

Podle § 101 písm. a) zákona o platebním styku „*[u]živatel oprávněný používat platební prostředek je povinen používat platební prostředek v souladu s rámcovou smlouvou, zejména je povinen okamžitě poté, co obdrží platební prostředek, přijmout veškerá přiměřená opatření na ochranu jeho personalizovaných bezpečnostních prvků.“*

Podle § 101 písm. b) zákona o platebním styku „*[u]živatel oprávněný používat platební prostředek je povinen bez zbytečného odkladu po zjištění oznámit poskytovateli nebo osobě jím určené ztrátu, odcizení, zneužití nebo neautorizované použití platebního prostředku.“*

Z Protokolu o trestním oznámení Navrhovatele ze dne 5. 2. 2016 finanční arbitr zjistil, že sám Navrhovatel při své vlastní výpovědi popsal tzv. phishingový útok, kdy třetí osoba z něho vylákala přihlašovací údaje do internetového bankovníctví, tedy klientské číslo a heslo pro Internetbanking, které na základě odkazu na platební službu „PayU“ sám Navrhovatel zadal do falešného formuláře na stránkách www.online-platba24.cz. A následně se tato třetí osoba prostřednictvím získaných Bezpečnostních údajů přihlásila do internetového bankovníctví Navrhovatele a zadala platební příkaz ke Sporné platební transakci. Poté si třetí osoba vyžádala ke Sporné platební transakci od Navrhovatele autorizační sms kód, načež jí Navrhovatel sám aktivně preposlal celou autorizační sms zprávu a třetí osoba prostřednictvím autorizačního sms kódu autorizovala Spornou platební transakci.

Všechny dosud shromážděné podklady tedy svědčí závěru, že ke zneužití internetového bankovníctví Navrhovatele došlo ve sféře Navrhovatele za jeho aktivní účasti, a to sdělením Bezpečnostních údajů internetového bankovníctví třetí osobě.

Podle § 85 písm. a) bodu 1. zákona o platebním styku poskytovatel platebních služeb musí uživateli v souladu s § 80 odst. 1 zákona o platebním styku poskytnout informace o povinnostech a o odpovědnosti poskytovatele a uživatele, mimo jiné, pokud má být podle rámcové smlouvy vydán uživateli platební prostředek, „*popis opatření, která musí uživatel přijmout na ochranu jeho personalizovaných bezpečnostních prvků“.*

V tomto případě tak Instituce učinila ve Všeobecných podmínkách a v Příručce služeb SERVIS 24. Podpisem Smlouvy o účtu na sebe Navrhovatel převzal tyto smluvní povinnosti, jejichž účelem je zejména ochrana personalizovaných bezpečnostních prvků internetového bankovníctví:

- a) podle článku 24.1 „Bezpečnostní údaje“ Všeobecných podmínek: *„Každý Uživatel obdrží od Banky Bezpečnostní údaje. V případě korespondenčního předání Bezpečnostních údajů je Banka zasílá na adresu Uživatele, která je jí sdělena. Jestliže jsou Bezpečnostní údaje předávány zásilkou (např. v obálce), je Uživatel povinen zkontrolovat její neporušenost a je-li zásilka poškozena, její převzetí odmítnout, vyžádat si u pošty sepsání zápisu o jejím poškození a o této skutečnosti bezodkladně informovat Banku, a to stejným způsobem jako v případě ztráty Bezpečnostních údajů. Uživatel je povinen Bezpečnostní údaje chránit před vyzrazením neoprávněné osobě, před ztrátou, odcizením a jakýmkoliv zneužitím.“*;
- b) podle článku 24.4 „Ztráta, odcizení nebo zneužití Bezpečnostních údajů nebo Bezpečnostních prostředků“ Všeobecných podmínek: *„Klient nebo Uživatel je povinen neprodleně ohlásit Bance ztrátu, odcizení, zneužití, neautorizované použití nebo podezření na možné zneužití či neautorizované použití Bezpečnostních údajů nebo Bezpečnostních prostředků pro využití služeb přímého bankovníctví, a to dvacet čtyři (24) hodin denně na informační lince Banky nebo na telefonních číslech uvedených v dalších informačních materiálech Banky, případně osobně v kterémkoliv Obchodním místě v úředních hodinách...“*

Přiměřenost opatření, jak požaduje zákon o platebním styku, je třeba posuzovat s ohledem na konkrétní platební prostředek, v tomto případě internetové bankovníctví. To znamená, že po uživateli platebních služeb nelze požadovat taková opatření, která by výrazně omezovala, případně prakticky znemožňovala používání platebního prostředku. Finanční arbitr považuje povinnosti uživatele platebního prostředku sjednané mezi Navrhovatelem a Institucí uvedené v bodech a) a b) za přiměřené.

Navrhovatel by tedy za ztrátu ze Sporné platební transakce odpovídal, pokud by ji způsobil svým podvodným jednáním, nebo pokud by některou z povinností uvedených v bodech a) nebo b) výše porušil úmyslně anebo z hrubé nedbalosti.

Navrhovatel a Instituce si v článku 32.3 „Odpovědnost za neautorizovanou platební transakci“ Všeobecných podmínek současně výslovně sjednali, že *„[k]lient nese ztrátu z neautorizované platební transakce v plném rozsahu, pokud tuto ztrátu způsobil svým podvodným jednáním nebo tím, že úmyslně nebo z hrubé nedbalosti porušil některou ze svých povinností dle bodu 22. a 24. VOP (článek 22 „Bezpečnost při používání Karty“ Všeobecných podmínek se v tomto případě nepoužije, protože ke Sporné platební transakci nedošlo prostřednictvím platební karty Navrhovatele – pozn. finančního arbitra).“*

Při vymezení podvodného jednání a jednotlivých forem zavinění, úmyslu a nedbalosti, si soukromé právo vypomáhá právem trestním.

Za podvodné jednání je třeba považovat jednání plátce, kterým úmyslně uvede poskytovatele platebních služeb v omyl anebo jeho omylu využije. Není však třeba, aby zároveň došlo ke spáchání trestného činu podvodu ve smyslu trestního práva. Finanční arbitr nezjistil, že by Navrhovatel ztrátu ze Sporné platební transakce způsobil svým podvodným jednáním.

O úmysl přímý jde tehdy, jestliže osoba, jejíž úmysl se posuzuje, věděla, že svým jednáním může určitý následek způsobit a také ho způsobit chtěla. O úmysl nepřímý jde, jestliže osoba, jejíž úmysl se posuzuje, věděla, že svým jednáním určitý následek způsobit může a je s tímto

následkem srozuměna pro případ, že nastane. Finanční arbitr nezjistil, že by Navrhovatel ztrátu ze Sporné platební transakce způsobil svým úmyslným jednáním.

Nedbalost pak právní teorie dělí na vědomou a nevědomou. O nedbalosti vědomé hovoříme tehdy, když osoba, jejíž nedbalost se posuzuje, věděla, že může určitý následek způsobit, ale bez přiměřených důvodů spoléhala, že se tak nestane. O nedbalosti nevědomé hovoříme tehdy, když osoba, jejíž nedbalost se posuzuje, nevěděla, že může určitý následek způsobit, ale vzhledem k okolnostem a k svým osobním poměrům to vědět měla a mohla.

Právní pojem hrubá nedbalost převzal zákon o platebním styku ze Směrnice. Podle úvodního ustanovení Směrnice č. 33 „[p]ři posuzování možné nedbalosti na straně uživatele platebních služeb by se mělo přihlídnout ke všem okolnostem. Důkazy a stupeň údajné nedbalosti by se měly hodnotit podle vnitrostátních právních předpisů“. Pojem hrubé nedbalosti tedy nezávisí na rozlišování nedbalosti vědomé a nevědomé, nedbalost hrubá se tak může vztahovat k oběma stupňům nedbalosti. S pojmem hrubé nedbalosti pracoval zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 40/1964 Sb.“), a to v jediném ustanovení § 447 odst. 2, a od 1. 1. 2014 s ním pracuje občanský zákoník, a to v § 1032 odst. 1, § 2071, § 2072 odst. 1, § 2544, § 2580 odst. 3, § 2898 a § 2971; ani zákon č. 40/1964 Sb. ani občanský zákoník však hrubou nedbalost nedefinuje. Právní pojem hrubá nedbalost vyložily ale obecné soudy. Podle nich se hrubá nedbalost vyznačuje předpokladem zřejmé bezohlednosti [srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 3. 1937, Rv I 328/37: „Hrubá (nápadná) nedbalost jest, jak vyplývá z protikladu lehkého zavinění, neobyčejné zanedbání nutné péle a opatrnosti, které se dopouští jen člověk obzvlášť neopatrný nebo lehkomyšlný, který nedbá ani toho stupně opatrnosti, jehož jsou schopni i lidé méně způsobilí než člověk prostředních schopností.“, rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. 10. 1924, Rv II 284/24: „Za hrubou nedbalost lze tedy pokládati jen zvláště těžké porušení povinné bedlivosti, takové, že jeho neblahé následky bylo možno bez námahy předvídati a že se ho bylo možno lehce vyvarovati. Pouhá chyba nebo přehlédnutí, třebaš byly spojeny s těžkými následky, mohou se přihoditi i lidem pozorným a pečlivým a nejsou proto samy o sobě důkazem, že vznikly hrubou nedbalostí.“].

V tomto případě si Navrhovatel a Instituce v článku 24.4 „Ztráta, odcizení nebo zneužití Bezpečnostních údajů nebo Bezpečnostních prostředků“ Všeobecných podmínek sjednali, že „[n]eúmyslné porušení stanovených bezpečnostních pravidel při používání služeb přímého bankovníctví, zejména pravidel pro nakládání s Bezpečnostními údaji a Bezpečnostními prostředky Klientem je hrubou nedbalostí.“

Podle článku 3.2 „Identifikace a ověření uživatele“ Příručky služeb SERVIS 24 Instituce „[n]ení odpovědna za prozrazení bezpečnostních prvků, pokud k prozrazení dojde na straně klienta nebo osob, které si k užívání služeb SERVIS 24 zvolí (tj. Disponent nebo Zmocněná osoba ve smyslu článku 6 „Uživatelé ve službách SERVIS 24“ Příručky služeb SERVIS 24; ze shromážděných podkladů nevyplývá, že by si Navrhovatel zvolil Disponenta či Zmocněnou osobu a že by tyto osoby prozradily Bezpečnostní údaje třetí osobě – pozn. finančního arbitra).“

Ad a)

Finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel porušil smluvně převzatou povinnost „[B]ezpečnostní údaje chránit před vyzrazením neoprávněné osobě, před ztrátou, odcizením a jakýmkoliv zneužitím“ uvedenou v článku 24.1 „Bezpečnostní údaje“ Všeobecných podmínek, když zadal své klientské číslo a heslo pro Internetbanking do formuláře na stránkách www.online-platba24.cz („Jednalo se o přihlašovací kód který jsem ke službě obdržela od České spořitelny. Tento jsem včetně hesla vyplnila a potvrdila platbu.“), na které ho odkázal uživatel ■ v konverzaci přes aplikaci Messenger, Navrhovatel v této konverzaci přeposlal

uživateli ■ i autorizační sms kód („*Jakmile mi kód přišel tak jsem ji ten kód přeposlala přes messenger.*“).

Navrhovatel zadal své Bezpečnostní údaje pro přihlášení do internetového bankovníctví jinam než do internetového bankovníctví podle článku 1.3 „Charakteristika služby SERVIS 24 Internetbanking“ Příručky služeb SERVIS 24 a autorizační sms kód k autorizaci Sporné platební transakce opsal jinam než „*[d]o příslušného pole v aplikaci Internetbanking*“ podle článku 3.2 „Identifikace a ověření uživatele“ Příručky služeb SERVIS 24, zpřístupnil tak Bezpečnostní údaje třetí osobě a tím porušil smluvně převzatou povinnost „*[B]ezpečnostní údaje chránit před vyzrazením neoprávněné osobě, před ztrátou, odcizením a jakýmkoliv zneužitím.*“

Ad b)

Finanční arbitr dále zjistil, že Navrhovatel porušil i smluvně převzatou povinnost „*[n]eprodleně ohlásit Bance ztrátu, odcizení, zneužití, neautorizované použití nebo podezření na možné zneužití či neautorizované použití Bezpečnostních údajů nebo Bezpečnostních prostředků pro využití služeb přímého bankovníctví*“ uvedenou v článku 24.4 „Ztráta, odcizení nebo zneužití Bezpečnostních údajů nebo Bezpečnostních prostředků“ Všeobecných podmínek, když Instituci telefonicky kontaktoval dne 5.2.2016 až v 11:42:04 hod.

Navrhovatel měl a mohl nabýt podezření o zneužití svých Bezpečnostních údajů pro přihlášení do internetového bankovníctví již v okamžik jejich vepsání do jiné aplikace než internetového bankovníctví, nejpozději pak v 10:50 hod., kdy mu byla doručena autorizační sms zpráva ve znění „*CS-S24: Zadaná transakce na ucet ■; castka 110000,00 CZK; VS 12255. Autorizacni SMS kod: ■*“, neboť z textu zprávy jednoznačně vyplývá, že autorizační sms kód má sloužit k autorizaci platební transakce ve výši 110.000 Kč, nikoliv platební transakce ve výši 126 Kč, jak se Navrhovatel mylně domníval. Tímto jednáním Navrhovatel projevil jednak mimořádnou lhůstevnost, lehkomyšlnost a nepozornost při nakládání s Bezpečnostním údajem, ale také tímto ignoroval veškeré zásady prevence negativních dopadů zneužití Bezpečnostních údajů vyjádřené v článku 24.4 „Ztráta, odcizení nebo zneužití Bezpečnostních údajů nebo Bezpečnostních prostředků“ Všeobecných podmínek.

Z předložených podkladů vyplývá, že Navrhovatel Instituci kontaktoval až v 11:42:04 hod., tedy přibližně 47 minut poté, co si autorizační zprávu přečetl, a přibližně 20 minut poté, co jej kontaktovala ■, že došlo ke zneužití jejího facebookového účtu („*Asi po půl hodině psala ■, že se jí někdo naboural na profilu facebooku ohledně provedení plateb.*“), tedy 20 minut poté, co bylo postaveno najisto, že došlo k „*neautorizovanému použití Bezpečnostních údajů*“.

Finanční arbitr tedy nemůže souhlasit s Navrhovatelem, který tvrdí, že za „*50 min, tj. v 11 hod a 40 min již byl uskutečněn tel. hovor*“ a že „*[s]e jedná o tak krátký časový interval, že banka měla dostatek času provést blokaci platby a neumožnit tak vůbec převod na účet ■.*“

Ze shromážděných podkladů navíc vyplývá, že v okamžiku, kdy Navrhovatel kontaktoval Instituci, byla již Sporná platební transakce zaúčtována ve prospěch Cílového účtu a částka 110.000 Kč byla rovněž v tento okamžik z Cílového účtu vybrána jako hotovost z bankomatu.

Finanční arbitr odmítá námitku Navrhovatele, že „*[t]akové zaviněné jednání banky nemůže být připisováno k tíži klientky*“, neboť pokud Navrhovatel Instituci kontaktoval až „*50 min.*“

poté, co se dozvěděl o zneužití Bezpečnostních údajů pro přihlášení do internetového bankovníctví, nejedná se o „[z]aviněné jednání banky“, naopak, Navrhovatel tímto potvrzuje, že porušil Smlouvu o účtu, když zanedbal svoji povinnost „[n]eprodleně ohlásit Bance ztrátu, odcizení, zneužití, neautorizované použití nebo podezření na možné zneužití či neautorizované použití Bezpečnostních údajů.“

Finanční arbitr se tak hlásí k závěrům, které ve svých rozhodnutích vyslovil Nejvyšší soud. Podle Nejvyššího 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“ (usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 6. 2008, sp. zn. 28 Cdo 1938/2008). Obdobně dále Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 2682/2013 ze dne 26. 6. 2014 dochází k závěru, že „...skutečnost prokazovanou pouze nepřímými důkazy lze mít za prokázanou, jestliže na základě výsledků hodnocení těchto důkazů lze bez rozumných pochybností nabýt jistoty (přesvědčení) o tom, že se tato skutečnost opravdu stala (že je pravdivá); nestačí, lze-li usuzovat pouze na možnost její pravdivosti (na její pravděpodobnost) ...“.

Byť se Navrhovatel „[v] důvěře v komunikaci se svojí kamarádkou“ domníval, že Bezpečnostní údaje zpřístupnil své kamarádce ■■■, bylo od Navrhovatele neobyčejně lehkovážné, když spoléhal na to, že kamarádka Bezpečnostních údajů nezneužije. I kdyby Navrhovatel prozradil Bezpečnostní údaje skutečně ■■■, nikoliv neznámé třetí osobě, byla by tato skutečnost bez právního významu, protože v každém případě by Bezpečnostní údaje vyrazil neoprávněné třetí osobě, a tím by porušil zákonnou i smluvně převzatou povinnost vyplývající z článku 24.1 „Bezpečnostní údaje“ Všeobecných podmínek a z článku 24.4 „Ztráta, odcizení nebo zneužití Bezpečnostních údajů nebo Bezpečnostních prostředků“ Všeobecných podmínek ve spojení s § 101 zákona o platebním styku.

Finanční arbitr nezjistil, že by Navrhovatel nezpůsobil ztrátu ze Sporné platební transakce podvodně nebo úmyslně, ale tím, že z hrubé nedbalosti porušil zákonné a smluvně převzaté povinnosti, a to povinnost chránit bezpečnostní údaje před vyrazením neoprávněné osobě, před ztrátou, odcizením a jakýmkoliv zneužitím vyplývající z § 101 zákona o platebním styku ve spojení s článkem 24.1 „Bezpečnostní údaje“ Všeobecných podmínek, a povinnost neprodleně ohlásit Instituci ztrátu, odcizení, zneužití, neautorizované použití nebo podezření na možné zneužití či neautorizované použití bezpečnostních údajů vyplývající z § 101 zákona o platebním styku ve spojení s článkem 24.4 „Ztráta, odcizení nebo zneužití Bezpečnostních údajů nebo Bezpečnostních prostředků“ Všeobecných podmínek.

9.7 Náhrada škody

Pokud jde o nárok Navrhovatele na náhradu škody ve výši 11.600 Kč „[v] podobě nákladů právního zastoupení, které jsou vyčísleny v souladu s vyhláškou č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, v platném znění, když sestává ze dvou úkonů právní služby (převzetí věci a sepis návrhu na zahájení řízení), každý v hodnotě 5.500,- Kč + 2x režijní paušál (2x po 300,- Kč) v hodnotě 600,- Kč.“, Navrhovatel se tímto domáhá náhrady nákladů řízení, na které však nemá podle § 18 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi nárok, neboť „[k]aždý účastník řízení nese své náklady řízení sám, s výjimkou nákladů tlumočení podle § 13, které nese instituce.“ Navrhovatel tedy nemá nárok na zaplacení částky ve výši 11.600 Kč.

10 K výroku rozhodnutí

Finanční arbitr nezjistil, že by ztrátu ze Sporné platební transakce způsobila Instituce. Odpovědnost za ztrátu z neautorizovaných platebních transakcí nese Navrhovatel podle § 116 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 101 odst. a) a b) zákona o platebním styku v plném rozsahu.

Požadavek Navrhovatele na náhradu nákladů řízení nemá oporu v zákoně, neboť § 18 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi stanoví, že „[k]aždý účastník řízení nese své náklady řízení sám, s výjimkou nákladů tlumočení podle § 13, které nese instituce.“

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

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 14. 11. 2016

otisk úředního razítka

Mgr. Monika Nedelková
finanční arbitr