



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:

FA/5427/2014

Registrační číslo (uvádějte
vždy v korespondenci):

603/PS/2013

Nález

Finanční arbitr příslušný k rozhodování sporů podle § 1 zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o finančním arbitrovi“), rozhodl v řízení zahájeném dne 17. 10. 2013 podle § 8 zákona o finančním arbitrovi o návrhu navrhovatele ■ (dále jen „Navrhovatel“), proti společnosti Československá obchodní banka, a.s., IČO 000 01 350, se sídlem Radlická 333/150, 150 57 Praha 5 - Radlice, zapsané v Obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl B XXXVI, vložka 46 (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 12.529,96, takto:

- I. **Návrh navrhovatele, ■, se v části vrácení peněžních prostředků ve výši 6.000 Kč (slovy šest tisíc korun českých) zaúčtovaných jako výběr hotovosti prostřednictvím bankomatu společnosti Česká spořitelna, a.s. ze dne 12. 8. 2013, podle § 15 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi zamítá.**
- II. **Návrh navrhovatele, ■, se v části vrácení peněžních prostředků ve výši 6.000 Kč (slovy šest tisíc korun českých) zaúčtovaných jako výběr hotovosti prostřednictvím bankomatu společnosti Raiffeisenbank a.s. ze dne 12. 8. 2013 podle § 14 písm. c) zákona o finančním arbitrovi zastavuje, neboť navrhovatel, ■, vzal svůj návrh v této části zpět.**
- III. **Návrh navrhovatele, ■, se v části náhrady škody ve výši 529,96 Kč (slovy pět set dvacet devět korun českých devadesát šest haléřů) podle § 15 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi zamítá.**
- IV. **Návrh navrhovatele, ■, se v části výmazu zápisu z registrů podle § 14 písm. a) zákona o finančním arbitrovi zastavuje, neboť návrh je nepřípustný podle § 9 písm. a) zákona o finančním arbitrovi, protože spor nenáleží do působnosti arbitra.**

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 Navrhovatel domáhal proti Instituci vrácení peněžních prostředků v celkové výši 12.000 Kč, které mu, jak tvrdí, nevydaly bankomaty při výběrech hotovosti

a náhrady škody ve výši 529,96 Kč, kterou tvoří úroky z prodlení ve výši 29,96 Kč a poplatek za odeslání výzvy ve výši 500 Kč uplatněné třetí osobou vůči Navrhovateli.

Finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel s Institucí uzavřeli dne 12. 7. 2010 Smlouvu o ČSOB aktivním kontu (dále jen „Smlouva o účtu“), na základě které Instituce zřídila a vede Navrhovateli účet č. ■ (dále jen „Účet“). Smlouva o účtu označuje ve svém čl. VII. bodě 3 za svou součást Všeobecné obchodní podmínky ČSOB ze dne 1. 11. 2009 (dále též „Všeobecné podmínky“) a Podmínky pro vedení účtu a platební styk ze dne 1. 11. 2009 (dále též „Podmínky platebního styku“).

Finanční arbitr dále zjistil, že Navrhovatel s Institucí téhož dne uzavřeli Smlouvu o vydání platební karty (dále jen „Smlouva o kartě“), na základě které Instituce Navrhovateli vydala dne 29. 7. 2010 platební kartu č. ■ (dále jen „Platební karta“). Součástí Smlouvy o kartě jsou podle čl. I. bodu 2. Smlouvy o kartě Podmínky pro platební karty klientů ČSOB ze dne 1. 11. 2009 (dále jen „Podmínky“) a Všeobecné podmínky.

Smlouva o účtu a Smlouva o kartě tvoří rámcovou smlouvu o platebních službách podle § 74 odst. 1 písm. a) zákona o platebním styku, neboť Instituce se zavázala provádět pro Navrhovatele platební transakce ve smlouvě předem neurčené.

Instituce je na základě těchto smluvních vztahů v pozici poskytovatele platebních služeb ve smyslu zákona o platebním styku a instituce podle § 3 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi. Navrhovatel je uživatelem platebních služeb.

Instituce v řízení dále předložila Všeobecné obchodní podmínky ČSOB účinné ode dne 1. 12. 2010, 1. 4. 2011, 1. 12. 2011, 1. 2. 2013; Podmínky pro vedení účtu a platební styk účinné ode dne 1. 4. 2011, 1. 1. 2012, 23. 6. 2012, 1. 2. 2013, 1. 6. 2013; Obchodní podmínky pro účty a platební styk účinné ode dne 1. 1. 2014; Podmínky pro platební karty klientů ČSOB účinné ode dne 1. 7. 2011, 1. 11. 2012, 1. 2. 2013 a Obchodní podmínky pro platební karty účinné ode dne 1. 1. 2014. Finanční arbitr nezjistil, že by některé z těchto podmínek byly rozhodné pro řízení, neboť Instituce nedoložila, že při změně jednotlivých podmínek postupovat podle § 94 zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o platebním styku“). Finanční arbitr proto považuje za nedílnou součást Smlouvy o účtu Všeobecné podmínky, Podmínky platebního styku a za součást Smlouvy o kartě Podmínky.

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 na platební účet, výběrům z platebního účtu a převodům.

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

Výběr hotovosti platební kartou z bankomatu poskytovatele platebních služeb, který není současně vydavatelem platební karty, je platební transakcí ve smyslu § 3 odst. 1 písm. c) nebo d) zákona o platebním styku.

Finanční arbitr shrnuje, že je k rozhodování sporu mezi Navrhovatelem a Institucí 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 12. 8. 2013 se pokusil prostřednictvím dvou bankomatů, a to bankomatu provozovaného společností Raiffeisenbank a.s. a umístěného na ul. Písecká 972, Plzeň, NC Olympia Plzeň (dále jen „Bankomat I.“), a následně bankomatu provozovaného společností Česká spořitelna, a.s., umístěného na ul. Žižkova 627, Starý Plzenec (dále jen „Bankomat II.“), (společně dále též „Bankomaty“). Platební kartou zjistit zůstatek hotovosti na Účtu.

Navrhovatel tvrdí, že Bankomat I. informaci o zůstatku nezobrazil. Bankomat II. informaci o zůstatku hotovosti zobrazil. Navrhovatel popírá, že by z těchto bankomatů vybíral jakoukoli hotovost zadáním částky, jejím potvrzením a následným odebráním bankovek. Navrhovatel trvá na tom, že se pokoušel pouze zjistit zůstatek na svém Účtu.

Navrhovatel dále požaduje náhradu škody ve výši 529,96 Kč, kterou představují úroky z prodlení ve výši 29,96 Kč a poplatek za odeslání výzvy ve výši 500 Kč uplatněné proti němu společností Hypoteční banka, a.s.

6. Tvrzení Instituce

Instituce potvrzuje, že ji dne 22. 8. 2013 Navrhovatel předložil reklamace transakcí provedených Platební kartou dne 12. 8. 2013, a to na výběr hotovosti v částkách 2 krát 6.000 Kč prostřednictvím Bankomatů, kdy ani jeden z nich Instituce neprovozuje.

Instituce vysvětluje, že dne 29. 8. 2013 zahájila reklamační řízení ve vztahu k výběru hotovosti z Bankomatu II. a oslovila Dožádanou instituci II. a současně spornou částku ve výši 6.000 Kč dne 29. 8. 2013 připsala na Účet a dočasně, tj. do doby vyřízení reklamace jí blokovala. Dne 4. 9. 2013 obdržela Instituce od Dožádané instituce II. zamítavé stanovisko s tím, že Bankomat II. hotovost vydal v plné výši a Bankomat II. nevykazoval přebytek. Na základě této skutečnosti Instituce reklamaci Navrhovatele zamítla a částku ve výši 6.000 Kč dne 5. 9. 2013 z Účtu opět odepsala.

Dne 8. 10. 2013 zahájila Instituce reklamační řízení ve vztahu k výběru hotovosti z Bankomatu I. a oslovila Dožádanou instituci I. a současně téhož dne spornou částku ve výši 6.000 Kč připsala na Účet a dočasně, tj. do doby vyřízení reklamace, jí blokovala. Dne 22. 11. 2013 obdržela Instituce od Dožádané instituce I. uznání reklamace. Na základě této skutečnosti Instituce spornou částku ve výši 6.000 Kč dne 25. 11. 2013 na Účtu odblokovala a současně připsala na Účet i poplatek za výběr z bankomatu ve výši 35 Kč.

9. 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 arbitř posuzoval sporné transakce provedené Navrhovatelem jak z hlediska jejich autorizace, tak z hlediska jejich správného provedení, neboť Navrhovatel tvrdí, že žádný pokyn k výběru hotovosti v Bankomatu I. a v Bankomatu II. nezadával, ale zároveň, že mu ani Bankomat I. ani Bankomat II. žádnou hotovost nevydal.

Podle § 98 odst. 1 zákona o platebním styku spočívá autorizace platební transakce v tom, že plátce udělí s platební transakcí souhlas. Podle § 98 odst. 3 téhož zákona „*[f]orma a postup udělení souhlasu musí být dohodnuty mezi plátcem a poskytovatelem*“. Podle bodu 29. Podmínek „*[m]ezi ČSOB a [m]ajitelem účtu / [d]ržitелеm karty jsou dohodnuty jako jediné možné způsoby souhlasu [d]ržitеле karty (plátce) s provedením platební transakce, resp. její autorizace, pouze níže uvedené způsoby, a to při platební transakci na bankomatu zadání PIN*“.

O nesprávně provedenou transakci se jedná v případě, že bankomat nevydá hotovost vůbec anebo jí vydá v nesprávné výši.

Důkazní břemeno o správnosti provedení platební transakce tíží Instituci, neboť ustanovení § 120 odst. 1 zákona o platebním styku stanoví, že „*[j]estliže uživatel (tedy Navrhovatel – pozn. finančního arbitra) tvrdí, že provedenou platební transakci neautorizoval nebo že byla provedena nesprávně, je poskytovatel (tedy Instituce – pozn. finančního arbitra) 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*“.

Finanční arbitř si vyžádal od provozovatelů Bankomatů jejich žurnály. Žurnál bankomatu je záznamem všech událostí provedených konkrétním bankomatem za dané období (úspěšné i neúspěšné výběry hotovosti, dotazy na zůstatek, záznamy o dotaci a závěrce bankomatu), který pořizuje bankomat při svém provozu. Žurnál bankomatu považuje finanční arbitř za spolehlivý zdroj informací a v řízeních s obdobným předmětem sporu je vždy jako podklad pro své rozhodnutí využívá. Tento důkazní prostředek využívá finanční arbitř v každém sporu o neautorizovanou nebo nesprávně provedenou platební transakci prostřednictvím bankomatu a považuje ho za dostatečně věrohodný, neboť v tomto případě má svůj původ mimo strany sporu. V tomto případě získal finanční arbitř žurnál Bankomatu I. od Dožádané instituce I. a žurnál Bankomatu II. od Dožádané instituce II., v obou případech za rozhodné období.

Bankomat I.

Žurnál Bankomatu I. ve vztahu k Platební kartě dne 12. 8. 2013 zaznamenal:

17:16:56 TRANSACTION START (*zahájení transakce*)

17:16:56 TRACK 1 (*čtení dat z magnetického proužku track 1*)

17:16:56 TRACK 2 DATA: ■ (*čtení dat z magnetického proužku track 2 – načtení karty klienta*)

17:17:01 Message: Client false, FIT 3, Chip true, Printer true, EMV curr 0203 (*zobrazení základních dat k zákazníkovi a stav zařízení - nejedná se o klienta banky (client false), kontrola chipu/zda jde o chipovou kartu (chip true), tiskárna stvrzenek je v pořádku (Printer true), načtení currency dat zákazníka z chipu karty*)

17:17:03 ATM Page: Message (atm) (*zobrazení sdělení na bankomatu- výzva k zadání PIN*)

17:17:09 PIN ENTERED (*PIN zadán*)

17:17:13 F8 1 000 Kc F1

F7 2 000 Kc Změna PIN F2

F6 3 000 Kc Dotaz na zůstatek F3

F5 5 000 Kc Jina částka F4 (*přednastavené výběry, služby*)

17:17:16 Button: Other Amount (4) (*akce na straně klienta - stisk tlačítka 4 "Jina částka"*)
17:17:16 ATM Page: Enter Amount (036) (*načtená stránka s manuálním zadáním částky*)
17:17:25 Setting amount buffer: 6000 (*klient zadal částku 6.000*)
17:17:25 ATM Page: Select Nominals (036nominals) (*zobrazení sdělení na ATM - nabídka volby nominálů*)
17:17:35 Button: Clinet (4) (*klient navrženou denominaci potvrdil*)
17:17:36 AMOUNT 6000 ENTERED (*potvrzen výběr částky 6.000 Kč*)
17:17:36 TRANSACTION REQUEST ADC CA (*zaslání transakčního požadavku na autorizaci výběru na DH server, klient nechce stvrzenku (C), typ jazyka čeština (A)*)
17:17:36 ATM Page: Message (atm) (*zobrazení sdělení na ATM - zamítnutí požadavku*)
*404*17:19:06 COMMUNICATION ERROR (*chyba v komunikaci, ATM neobdržel v zadaném čase odpověď od DH serveru, proto ukončil transakci*)
17:19:10 CARD (■) TAKEN (*karta byla klientem odebrána z ATM*)

Žurnál Bankomatu I. zaznamenal při operaci prováděné Platební kartou na Bankomatu I. čtení chipu Platební karty (*17:17:01 Message: Client false, FIT 3, Chip true, Printer true, EMV curr 0203*), tedy že při operaci byl přítomen originál Platební karty. Finanční arbitr nemá k dnešnímu dni žádné hodnověrné informace, že byly úspěšně kopírovány čipové technologie, je proto vyloučeno, že by do Bankomatů I. byla vložena kopie Platební karty. Současně žurnál Bankomatu I. zaznamenal zadání PIN (*17:17:09 PIN ENTERED*), přičemž Navrhovatel nepopírá, že by se v daný okamžik Bankomat I. nepoužíval. Finanční arbitr tak považuje operaci provedenou v Bankomatu I za autorizovanou, tj. souhlas k jejímu provedení zadáním PIN udělil Navrhovatel.

Finanční arbitr dále dospěl k závěru, že žurnál Bankomatu I. v rozporu s tvrzením Navrhovatele zaznamenal, že Navrhovatel nepoužil Bankomat I. ke zjištění informace o zůstatku na Účtu, ale k pokusu o výběr hotovosti ve výši 6.000 Kč. Finanční arbitr dále zjistil, že Bankomat I. Navrhovateli požadovanou částku nevydal, protože žurnál Bankomatu I. v řádku *404*17:19:06 COMMUNICATION ERROR zaznamenal chybu v komunikaci mezi Bankomatem I. a autorizačním centrem. Z vyjádření Dožádaná instituce I. vyplývá, že při účetním odsouhlasení dotace ze dne 22. 8. 2013 provedené dne 27. 8. 2013 byl v Bankomatu I. zjištěn přebytek ve výši 6.000 Kč. Ačkoli Bankomat I. požadovanou hotovost nevydal, finanční arbitr z výpisu z Účtu za měsíc srpen 2013 zjistil, že Instituce dne 14. 8. 2014 částku ve výši 6.000 Kč odepsala z Účtu Navrhovatele. Finanční arbitr proto sporný výběr hotovosti z Bankomatu I. považuje za nesprávně provedenou transakci podle § 117 zákona o platebním styku.

Podle § 117 odst. 5 zákona o platebním styku poskytovatel příjemce (tedy Instituce) odpovídá příjemci (tedy Navrhovateli) za nesprávně provedenou platební transakci a je povinen uvést platební účet příjemce do stavu, v němž by byl, kdyby k nesprávnému provedení platební transakce nedošlo.

Výpisem z historie Účtu ze dne 25. 11. 2013 Instituce doložila, že povinnost podle § 117 odst. 5 zákona o platebním styku splnila, když částku 6.000 Kč včetně poplatku za výběr z bankomatu ve výši 35 Kč připsala dne 25. 11. 2013 ve prospěch Účtu Navrhovatele.

Navrhovatel dne 11. 3. 2014 vzal v části týkající se výběru hotovosti ve výši 6.000 Kč z Bankomatu I. svůj návrh na zahájení řízení zpět, finanční arbitr proto řízení v této části ve výroku II. tohoto nálezu zastavil.

Bankomat II.

Žurnál Bankomatu II. ve vztahu k Platební kartě dne 12. 8. 2013 zaznamenal:

1. začátek platební transakce a vložení Platební karty (*127*08/12/2013*17:26*TRANSACTION START*, „CARD INSERT“, „17:26:11 CARD: ■“);
2. komunikace Bankomatu II. s externím informačním systémem, ověřování chipu Platební karty a autorizace platební transakce („17:26:12 ATR RECEIVED T=0“, „17:26:24 GENAC 1 : ARQC“, „17:26:28 GENAC 2 : TC“);
3. dotaz na zůstatek („1530 702 3137 326937473 17“, „12-08-13 17:28:22“, „DOTAZ NA ZŮSTATEK 0,00 Kc ■“);
4. komunikace Bankomatu II. s externím informačním systémem, ověřování chipu Platební karty a autorizace platební transakce („17:26:34 ATR RECEIVED T=0“, „17:26:46 GENAC 1 : ARQC“, „17:26:59 GENAC 2 : TC“);
5. načítání bankovek („17:27:05 NOTES STACKED“);
6. odebrání Platební karty („17:27:08 CARD TAKEN“);
7. výběr 6.000 Kč („1531 700 3137 326938169 17“, „12-08-13 17:28:54“, „VYBER 6.000,00 Kc“, „■“);
8. bankovky nabídnuty k odebrání v složení dle nominální hodnoty (první pozice CZK 1.000, druhá pozice CZK 200, třetí pozice CZK 2.000, čtvrtá pozice CZK 500) („17:27:11 NOTES PRESENTED 5,0,0,2“);
9. bankovky odebrány („17:27:11 NOTES TAKEN“) se záznamem v jakém počtu a v jakých nominálních hodnotách byly vyplaceny („DISP: 05 00 00 02“) a se záznamem o počtu odložených bankovek od začátku dotace ATM-dle jednotlivých nominálních hodnot („PURGE: 00002 00004 00003 00002“);
10. ukončení transakce („17:27:15 TRANSACTION END“)

Finanční arbitr uvádí, že z rozhodovací praxe je mu známo, že v žurnálech bankomatů se vyskytují dva časové zdroje, které se mohou rozcházet, ale současně lze jejich porovnáním získat použitelné údaje. Finančnímu arbitrovi je rovněž z rozhodovací praxe známo, že zápis v žurnálu Dožádané instituce II. má vždy výše uvedenou posloupnost, tedy že zápis o načítání bankovek je před zápisem výběru, resp. zadání požadavku na výběr se do žurnálu nezapisuje, zapisuje se až záznam o konečné podobě platební transakce.

Žurnál Bankomatu II. zaznamenal v čase 17:28:22 hod. zadání požadavku na informaci o zůstatku na Účtu („1530 702 3137 326937473 17“, „12-08-13 17:28:22“, „DOTAZ NA ZŮSTATEK 0,00 Kc ■“). Finanční arbitr dále ze žurnálu Bankomatu II. zjistil, že Navrhovatel zadal na Bankomatu II. v čase 17:28:54 hod. požadavek na výběr hotovosti ve výši 6.000 Kč („1531 700 3137 326938169 17“, „12-08-13 17:28:54“, „VYBER 6.000,00 Kc“, „■“).

Finanční arbitr si dále v řízení opatřil a zkoumal autorizační log Platební karty. Autorizační log platebního prostředku, kterým je v tomto případě Platební karta, 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). I autorizační log platebního prostředku považuje finanční arbitr za spolehlivý zdroj informací a v řízeních s obdobným předmětem sporu ho vždy jako podklad pro své rozhodnutí využívá.

Autorizační log Platební karty zaznamenal operace provedené v Bankomatu II. i Bankomatu I, takto:

1)	5	0,00	12. 8. 2013	17:28:22	02	CSB STARY PLZENEC	5
2)	3	6000,00	12. 8. 2013	17:28:54	02	CSB STARY PLZENEC	5
3)	3	6000,00	12. 8. 2013	17:29:56	02	RB NC OLYMPIA	

Operace provedená v Bankomatu I. se v autorizačním logu Platební karty zapsala se zpožděním cca 22 min. časový posun zápisu byl způsoben právě výpadkem v komunikaci mezi Bankomatem I. a autorizačním centrem.

Autorizační log Platební karty předložený Institucí zaznamenal operace provedené dne 12. 8. 2013 s použitím Platební karty na Bankomatu II. shodně jako žurnál Bankomatu II, tedy jako dotaz na zůstatek. „kód 5“ v čase 17:28:22 hod. a výběr hotovosti „kód 3“ v čase 17:28:54 hod. Časové údaje týkající se dotazu na zůstatek a výběru hotovosti zaznamenané žurnálem Bankomatu II. se shodují s časovými údaji v autorizačním logu Platební karty a představují časy spojení Bankomatu II. s autorizačním centrem.

Ze záznamu sporného výběru hotovosti v žurnálu Bankomatu II. finanční arbitr zjistil, že PIN byl zadán správně na první pokus. Ze své rozhodovací praxe je totiž finančnímu arbitrovi známo, že ten typ žurnálu nezaznamenává správné zadání PIN a údaj o zadání PIN se v žurnálu objevuje pouze v případě, že PIN je zadán nesprávně.

Žurnál Bankomatu II. (řádek *GENAC 1 : ARQC*) shodně s autorizačním logem Platební karty (sloupec PIN „kód 02“ - PIN byl ověřen v autorizačním centru, sloupec ENTRY „kód 5“ - PIN zadán a ověřen na chipu Platební karty) zaznamenal, že chip Platební karty byl při obou operacích (dotaz na zůstatek a výběr hotovosti) čten a potvrdil fyzickou přítomnost originálu Platební karty. Finanční arbitr opět připomíná, že nemá k dnešnímu dni žádné informace, které by prokazovaly úspěšné kopírování čipové technologie, je proto vyloučeno, že by do Bankomatů II. byla vložena kopie Platební karty.

Finanční arbitr tak má za to, že není sporu o tom, že operace provedené Platební kartou v Bankomatu II. jsou autorizované, tj. souhlas k jejich provedení zadáním PIN udělil Navrhovatel, když Navrhovatel nepopírá, že by v daný okamžik Bankomat II. nepoužíval.

Tvrzení Navrhovatele, že v Bankomatu II. požadoval pouze dotaz na zůstatek, se neshoduje se zjištěními, které finanční arbitr učinil na základě shromážděných podkladů. Finanční arbitr zjistil, že dne 12. 8. 2014 byly v Bankomatu II. prostřednictvím Platební karty a správného zadání PIN uskutečněny dvě autorizované transakce, a to dotaz na zůstatek v čase 17:28:22 hod. a výběr hotovosti v čase 17:28:54 hod.

Předpokladem řádného provedení platební transakce je mimo jiné její správné provedení. Platební transakce spočívající ve výběru peněžních prostředků prostřednictvím bankomatu je provedena správně, je-li příjemci dána k dispozici částka shodující se s částkou uvedenou na platebním příkazu. Finanční arbitr se tak musel zabývat tvrzením Navrhovatele, že mu hotovost ve výši 6.000 Kč Bankomat II. nevydal.

Finanční arbitr opět zkoumal celý záznam sporné transakce v žurnálu Bankomatu II. od „Transaction start“ do „Transaction end“ a zjistil, že žurnál obsahuje zápis:

```
17:17:11 NOTES PRESENTED 5,0,0,2
17:17:11 NOTES TAKEN
DISP: 05 00 00 02
PURGE: 00002 00004 00003 00002
```

Řádek „NOTES PRESENTED“ označuje okamžik, kdy bankovky podavač Bankomatu II. nabídne k odebrání, přičemž následující číslice označují složení bankovek podle jejich nominální hodnoty (první pozice CZK 1.000, druhá pozice CZK 200, třetí pozice CZK 2.000, čtvrtá pozice CZK 500). Bankomat II. tedy nabídl k odebrání hotovost ve výši 6.000 Kč v 5 bankovkách o nominální hodnotě 1.000 Kč a 2 bankovkách o nominální hodnotě 500 Kč.

Řádek „NOTES TAKEN“ označuje okamžik, kdy jsou nabídnuté bankovky odebrány z podavače Bankomatu II., kdy řádek „DISP:“ opět zaznamenává počet a druh nominálních hodnot bankovek, které byly Bankomatem II. vyplaceny. I v tomto případě se jedná o shodnou informaci, tedy že Bankomat II. vydal 5 bankovek o nominální hodnotě 1000 Kč a 2 bankovky o nominální hodnotě 500 Kč.

Řádek „PURGE:“ pak zaznamenává počet odložených bankovek od začátku dotace Bankomatu II. V případě, že Bankomat II. bankovky z nějakého důvodu nevydá (technická závada, zaseknutí bankovky v bankomatu apod.), odloží takto nevydané bankovky do odpadní kazety (viz níže) a současně zaznamená nominální hodnotu takto odložených bankovek. Pokud by tvrzení Navrhovatele, že Bankomat II. žádné bankovky nevydal, bylo pravdivé, žurnál Bankomatu II. by musel v řádku „PURGE:“ tuto skutečnost zaznamenat.

Žurnál Bankomatu II. zaznamenal u sporné platební transakce v řádku „PURGE“ „PURGE: 00002 00004 00003 00002“, u bezprostředně předcházející platební transakce žurnál Bankomatu II. zaznamenal v řádku PURGE „PURGE: 00002 00004 00003 00002“ a u bezprostředně následující platební transakce žurnál Bankomatu II. v řádku PURGE zaznamenal „PURGE: 00002 00004 00003 00002“. Ze žurnálu Bankomatu II. tak vyplývá, že při sporné platební transakci a při transakci bezprostředně předcházející a bezprostředně následující nedošlo k odložení žádné bankovky do tzv. rejectové kazety.

K závěru o tom, zda Bankomat II. Navrhovateli hotovost vydal, případně v jaké výši, se finanční arbitr nezabýval pouze záznamem sporného výběru hotovosti v žurnálu Bankomatu II., ale celým žurnálem Bankomatu II. od dotace do závěrky, ze kterého zjistil následující.

Při tzv. dotaci bankomatu je do každého bankomatu vložena počáteční hotovost. Hotovost je do bankomatu vkládána v uzavřených kazetách, jejichž počet záleží na typu bankomatu. Kromě kazet, které obsahují hotovost, se do bankomatu vkládá i kazeta nebo více kazet prázdných, které slouží k zadržení podezřelých či poškozených bankovek, popř. pokud se jedná zároveň o bankomat vkladový, pak také prázdná kazeta či kazety sloužící pro shromažďování přijaté hotovosti. Při tzv. závěrce bankomatu jsou potom všechny kazety z bankomatu vyjmuty a následně je provedeno přepočítání hotovosti, která v nich je nalezena. Zároveň je provedena nová dotace bankomatu.

Ze záznamu o dotaci v žurnálu Bankomatu II. finanční arbitr zjistil, že při dotaci byly do Bankomatu vloženy celkem čtyři kazety s hotovostí. Do kazety s pořadovým číslem 1 bylo vloženo celkem 2.000 bankovek v nominální hodnotě 1.000 Kč, do kazety s pořadovým číslem 2 bylo vloženo 700 bankovek v nominální hodnotě 200 Kč, do kazety s pořadovým číslem 3 bylo vloženo 900 bankovek v nominální hodnotě 2.000 Kč a do kazety s pořadovým číslem 4 bylo vloženo 1.200 bankovek v nominální hodnotě 500 Kč. Do Bankomatu II. tak byla při dotaci dne 6. 8. 2013 vložena hotovost v celkové hodnotě 4.540.000 Kč.

Ze záznamu o dotaci v žurnálu Bankomatu II. pak finanční arbitr zjistil, že do Bankomatu byla vložena ještě jedna kazeta rejectová, tedy kazeta, kam Bankomat II. umisťuje po jedné bankovce

od každého nominálu při počátečním testu funkčnosti Bankomatu II. a dále bankovky, které v průběhu dotačního období nevydává.

Finanční arbitr spočítal, kolik kterých bankovek žurnál Bankomatu II. zaznamenal při všech výběrových operacích za celé dotační období. Podle těchto záznamů Bankomat vydal 1.974 bankovek o nominální hodnotě 1.000 Kč, 506 bankovek o nominální hodnotě 200 Kč, 897 bankovek o nominální hodnotě 2.000 Kč a 1.052 bankovek o nominální hodnotě 500 Kč. Celkem se tedy jedná o vybranou hotovost ve výši 4.395.200 Kč.

Žurnál Bankomatu II. v záznamu o závěrci uvádí, jaké byly stavy bankovek ve výběrových kazetách při závěrci Bankomatu II. V kazetě 1, kde se nacházejí bankovky o nominální hodnotě 1.000 Kč, se podle žurnálu nacházelo 0 bankovek, v kazetě 2, kde se nacházejí bankovky o nominální hodnotě 200 Kč, se nacházelo 190 bankovek, v kazetě 3, kde se nacházejí bankovky o nominální hodnotě 2.000 Kč, se nacházelo 0 bankovek a v kazetě 4, kde se nacházejí bankovky o nominální hodnotě 500 Kč, se nacházelo 146 bankovek. Ve výběrových kazetách tedy podle žurnálu Bankomatu při závěrci zbylo celkem 111.000 Kč.

Ve rejectové kazetě se pak nacházelo 35 bankovek, a to 26 bankovek o nominální hodnotě 1.000 Kč, 4 bankovky o nominální hodnotě 200 Kč, 3 bankovky o nominální hodnotě 2.000 Kč a 2 bankovky o nominální hodnotě 500 Kč, celkem tedy 33.800 Kč.

Do Bankomatu II bylo při dotaci dne 6. 8. 2013 vloženo celkem 4.540.000 Kč a v průběhu dotačního období ode dne 6. 8. 2013 do dne 13. 8. 2013 vydáno při výběrech hotovosti celkem 4.395.200 Kč. Při závěrci bankomatu se tak mělo v Bankomatu II. nacházet celkem 144.800 Kč. Podle žurnálu Bankomatu II. 111.000 Kč zbylo ve výběrových kazetách a 33.800 Kč zbylo v rejectové kazetě, celkem tedy 144.800 Kč.

Finanční arbitr tedy nezjistil, že by v Bankomatu II. zůstala jakákoli zbytková hotovost, která by odpovídala částce 6.000 Kč, kterou podle tvrzení Navrhovatele Bankomat II. Navrhovateli nevydal

Žurnál bankomatu však nemůže být jediným důkazním prostředkem, na základě kterého by bylo možno konstatovat, že platební transakce byla provedena správně, neboť záznamy z žurnálu bankomatu je vždy třeba porovnat se záznamy o tom, kolik bankovek a v jakých hodnotách bylo do bankomatu (resp. do kazet, které byly následně vloženy do bankomatu) skutečně vloženo, tedy se záznamem o dotaci bankomatu, a o tom, kolik bankovek a v jakých hodnotách se v bankomatu (resp. v jednotlivých kazetách, které byly vyjmuty z bankomatu, včetně všech odpadních kazet) skutečně nacházelo při závěrci bankomatu, tedy se záznamem o závěrci bankomatu.

Finanční arbitr si proto opatřil Záznamy o dotaci a závěrci Bankomatu II, v tomto případě Pokladní uzávěrku ATM 3137 ze dne 13. 8. 2013. Tyto záznamy si finanční arbitr opatřil od Dožádané instituce II.

Záznam o dotaci Bankomatu II. v Pokladní uzávěrci ATM 3137 uvádí, že při dotaci byla do Bankomatu II do kazety s pořadovým číslem 1. vložena hotovost ve výši 2.000.000 Kč v bankovkách o nominální hodnotě 1.000 Kč, do kazety s pořadovým číslem 2. hotovost ve výši 140.000 Kč v bankovkách o nominální hodnotě 200 Kč, do kazety s pořadovým číslem 3. hotovost ve výši 1.800.000 Kč v bankovkách o nominální hodnotě 2.000 Kč a do kazety s pořadovým číslem 4. hotovost ve výši 600.000 Kč v bankovkách o nominální hodnotě 500 Kč, tedy celkem 4.540.000 Kč, což souhlasí i se záznamem o dotaci v žurnálu Bankomatu II.

Záznam o závěre Bankomatu II. v Pokladní uzávěre ATM 3137 uvádí, že při závěre Bankomatu II ve výběrových kazetách a v rejectové kazetě zbylo 26 ks bankovek o nominální hodnotě 1.000 Kč, 194 ks bankovek o nominální hodnotě 200 Kč, 3 ks bankovek o nominální hodnotě 2.000 Kč a 148 ks bankovek o nominální hodnotě 500 Kč. Ve výběrových kazetách spolu s rejectovou kazetou tedy podle Záznamu o uzávěre Bankomatu II. zbylo celkem 144.800 Kč.

Údaje v Pokladní uzávěre o dotaci a uzávěre Bankomatu II. tak odpovídají záznamům o dotaci a závěre v žurnálu Bankomatu II. Zkoumáním žurnálu Bankomatu a Záznamů o dotaci a závěre Bankomatu tak finanční arbitr nezjistil žádné skutečnosti, které by vedly k závěru, že Bankomat II. Navrhovateli částku celkem 6.000 Kč nevydal.

Přímým důkazem, resp. věrným obrazem skutečnosti, by za určitých okolností mohl být záznam z kamery umístěné na Bankomatu II. V době podání návrhu na zahájení řízení však již nebyly kamerové záznamy k dispozici. Finanční arbitr zároveň musí uvést, že žádný právní předpis neukládá provozovatelům bankomatů povinnost snímat bankomat a jeho bezprostřední okolí kamerou.

Zákon o platebním styku nestanoví, že je Instituce povinna k unesení důkazního břemene předložit konkrétní důkaz, resp. že nepředložením konkrétního důkazu (např. nepředložením záznamu z kamery) neunese důkazní břemeno. Důkazy musí být především dostatečně věrohodné a musí prokazovat rozhodné skutečnosti pro daný spor. Neexistují-li o určité skutečnosti přímé důkazy, může Instituce unést důkazní břemeno pomocí nepřímých důkazů.

Finanční arbitr je také toho názoru, že je nutné 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 nesprávně provedenou platební transakci ze strany uživatele platebních služeb.

Finanční arbitr se ztotožňuje s právními závěry, které ve svých rozhodnutích vyslovily 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).

Finanční arbitr v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů vyhodnotil veškeré důkazy, které získal (žurnál Bankomatu II., autorizační log Platební karty, Záznam o dotaci a závěre Bankomatu II.), 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. Po provedeném dokazování dospěl finanční arbitr k závěru, že zjištěný skutkový stav vede s vysokou mírou pravděpodobnosti k závěru, že byl Platební kartou zadán příkaz k výběru hotovosti ve výši 6.000 Kč a Bankomat II. požadovanou částku vydal.

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

Náhrada škody

Ustanovení § 3079 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, stanoví, že „[p]rávo na náhradu škody vzniklé porušením povinnosti stanovené právními předpisy, k němuž došlo před nabytím účinnosti tohoto zákona, se posuzuje podle dosavadních právních předpisů.“ Smlouva o účtu byla ke dni provedení sporné transakce smlouvou o běžném účtu podle § 708 an. zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění do 31. 12. 2013 (dále jen „obchodní zákoník“). Práva a povinnosti ze smlouvy o běžném účtu se podle § 261 odst. 3 písm. d) řídila částí třetí obchodního zákoníku. Nesprávným provedením platební transakce spočívající ve výběru hotovosti ve výši 6.000 Kč z Bankomatu I. porušila Instituce svou povinnost vyplývající ze závazkového právního vztahu, odpovědnost za škodu se proto řídí ustanovení § 373 an. obchodního zákoníku.

Předpoklady vzniku odpovědnosti za škodu jsou porušení povinnosti ze závazkového právního vztahu, vznik škody, příčinná souvislost mezi porušením povinnosti a vznikem škody a absence okolností vylučujících odpovědnost. Škoda je majetková újma, kterou lze objektivně vyčíslit v penězích, přičemž se může jednat buď o reálné zmenšení existujícího majetku (skutečná škoda), nebo o nezvětšení majetku, ačkoliv bylo možné je očekávat (ušlý zisk).

Navrhovatel požadoval náhradu skutečné škody v celkové výši 529,96 Kč, a to úroků z prodlení uplatněných společností Hypoteční banka, a.s. vůči Navrhovateli ve výši 29,96 Kč a poplatku za odeslání výzvy společností Hypoteční banka, a.s. Navrhovateli ve výši 500 Kč. O tuto částku se snížil majetek Navrhovatel v důsledku nesprávně provedené platební transakce spočívající v nesprávném zaúčtování výběru hotovosti z Bankomatu I., při kterém nebyla Bankomatem I. vydána hotovost ve výši 6.000 Kč.

Finanční arbitr dovodil, že mezi porušením právní povinnosti (nesprávným zaúčtováním platební transakce) a vznikem škody existuje příčinná souvislost, neboť kdyby k nesprávnému zaúčtování výběru hotovosti z Bankomatu I. nedošlo, výše disponibilního zůstatku na Účtu Navrhovatele by umožňovala provedení inkasa hypoteční splátky ve výši 5.485,50 Kč. Finanční arbitr tak uzavírá, že předpoklady vzniku odpovědnosti za škodu na straně Instituce jsou splněny.

Finanční arbitr před vydáním tohoto nálezu zjistil, že Instituce dne 19. 6. 2014 připsala na Účet Navrhovatele částku 529,96 Kč. K tomu Instituce ve výpisu z historie Účtu uvedla, že částku 529,96 Kč Instituce uhradila jako náhradu škody požadovanou Navrhovatelem. Finanční arbitr dospěl k závěru, že v této části odpadl předmět sporu, a proto návrh na zahájení řízení v této části zamítl.

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

K návrhu Navrhovatele na výmaz zápisu z registrů finanční arbitr uvádí, že finanční arbitr není příslušný k řešení takového sporu, jelikož se nejedná o spor mezi poskytovatelem platebních služeb a uživatelem platebních služeb při poskytování platebních služeb.

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. 7. 2014

Mgr. Monika Nedelková
finanční arbitr