



Finanční arbitř

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

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

www.finarbitr.cz

Evidenční číslo:

FA/9239/2014

Spisová značka (uvádějte vždy
v korespondenci):

FA/PS/57/2014

Rozhodnutí o námitkách

Finanční arbitř 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 podle § 16 a § 24 zákona o finančním arbitrovi s přiměřeným použitím zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), v řízení zahájeném podle § 8 zákona o finančním arbitrovi dne 11. 3. 2014, vedeném pod sp. zn. FA/PS/57/2014, na návrh ■, zastoupené na základě plné moci ze dne 26. 6. 2014 ■ (dále též „Navrhovatelka“), proti instituci, Komerční banka, a.s., IČO 453 17 054, se sídlem Na Příkopě 33/969, 114 07 Praha 1, zapsané v Obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl B, vložka 1360 (dále též „Instituce“), o námitkách Navrhovatelky ze dne 2. 10. 2014, evid. č. FA/7803/2014, doplněných dne 3. 10. 2014, evid. č. FA/7836/2014, proti nález finančního arbitra ze dne 22. 9. 2014, evid. č. FA/7479/2014, takto:

Námitky Navrhovatelky ze dne 2. 10. 2014, evid. č. FA/7803/2014, a ze dne 3. 10. 2014, evid. č. FA/7836/2014, se zamítají a nález finančního arbitra ze dne 22. 9. 2014, evid. č. FA/7479/2014, se podle § 16 odst. 2 zákona o finančním arbitrovi potvrzuje.

O d ů v o d n ě n í :

1. Řízení o návrhu

Návrhem na zahájení řízení se Navrhovatelka před finančním arbitrem domáhá proti Instituci jako poskytovateli platebních služeb, který vydal platební kartu, vydání peněžních prostředků ve výši 5.000 Kč, které jí nevydal bankomat, vrácení poplatků za výběr hotovosti, náhrady škody ve výši 94 Kč a náhrady poštovního v řízení před finančním arbitrem.

V řízení o návrhu finanční arbitř shromáždil relevantní podklady pro rozhodnutí ve věci, zejména Smlouvu o zřízení a vedení Extra konta ze dne 8. 11. 2007, na základě které Instituce zřídila Navrhovatelce běžný účet č. ■ (dále jen „Účet“), Smlouvu o vydání a používání platební karty ze dne 14. 1. 2008, na základě které Instituce vydala Navrhovatelce platební kartu č. ■ (dále jen „Karta Navrhovatelky“) a ■ (dále též „Držitel karty“) platební kartu č. ■ (dále jen „Karta Držitele“), Všeobecné obchodní podmínky Banky účinné od 14. 6. 2005, Podmínky k Extra kontu účinné od 5. 3. 2007, Podmínky pro používání platebních karet MasterCard a VISA účinné od 5. 11. 2007, výpis z Účtu za období od 2. 12. 2013 do 31. 12. 2013, autorizační log Karty Držitele

za měsíc prosinec 2013, autorizační log Karty Držitele za měsíc leden 2014, autorizační log Karty Navrhovatelky za měsíc prosinec 2013, autorizační log Karty Navrhovatelky za měsíc leden 2014, popis postupu, jakým probíhá dotace a závěrka bankomatu č. ATM S6CY0013 umístěného v Obchodním centru Dragoun – OBI & Interspar, Dragounská 2529/6, Cheb (dále jen „Bankomat“), který provozuje společnost Pharro Praha CZ a.s., IČO 260 07 991, se sídlem V Celnici 1028/10, 110 00 Praha 1 (dále jen „Provozovatel Bankomatu“), žurnál Bankomatu za období od 17. 12. 2013 do 31. 12. 2013, žurnál bankomatu Provozovatele Bankomatu č. S6CY0001 umístěného v Europarku Štěrboholy, Praha 10 (dále jen „Testovací bankomat“) zachycující operace ze dne 22. 8. 2014 zobrazené prostřednictvím prohlížeče žurnálu, žurnál Testovacího bankomatu zachycující operace ze dne 22. 8. 2014 nezobrazené prostřednictvím prohlížeče žurnálu, manuál k identifikaci chybových hlášení v žurnálu, manuál k identifikaci autorizačních odpovědí, logy ze systému Device Handler Process ze dne 27. 12. 2013 zobrazující operace na Bankomatu, logy ze systému Device Handler Process ze dne 22. 8. 2014 zobrazující operace na Testovacím bankomatu, schéma autorizačního procesu při výdeji hotovosti, schéma procesu neúspěšného výdeje hotovosti, Průvodní doklad plnění bankomatu č. 013 ze dne 31. 12. 2013, záznam sporné platební transakce na dohledu transakcí Bankomatu, kamerové záznamy simulace operace s platební kartou s poškozeným čipem na Testovacím bankomatu, část žurnálu bankomatu, který provozuje společnost GE Money Bank, a.s. (dále jen „Dožádaná instituce“), umístěného v Obchodním centru Dragoun – OBI & Interspar, Dragounská 2529/6, Cheb, (dále jen „Bankomat Dožádané instituce“) ze dne 27. 12. 2013, 14:26:57 hod. až 14:29:02 hod., část žurnálu Bankomatu Dožádané instituce ze dne 27. 12. 2013, 14:26:57 hod. až 14:31:58 hod. s vysvětlivkami a protokol o šetření na místě ze dne 17. 4. 2014, které proběhlo v souvislosti s jiným řízením vedeným před finančním arbitrem a týkalo se bankomatu shodného typu, jako je Bankomat, včetně softwarového vybavení.

Finanční arbitr návrh Navrhovatelky nálezem zamítl, když dospěl k závěru, že žádný z relevantních dokladů o sporné platební transakci neobsahuje žádný záznam o tom, že by při jejím provádění Bankomat nevydal požadovanou hotovost, a nebyl zjištěn ani rozdíl mezi vloženými a vydanými bankovkami, když celková hodnota bankovek, které byly při dotaci dne 17. 12. 2013 do Bankomatu vloženy, se rovnala součtu bankovek, které byly podle žurnálu Bankomatu vydány, a bankovek, které byly při závěrce dne 31. 12. 2013 v Bankomatu nalezeny. Z podkladů, které finanční arbitr shromáždil, také nevyplývalo, že by peněžní prostředky ve výši 5.000 Kč nevydal právě při sporné platební transakci. Protože finanční arbitr návrh Navrhovatelky na vrácení peněžních prostředků zamítl, nevyhověl ani návrhu na vrácení poplatků za výběr hotovosti a náhradu škody. Finanční arbitr zamítl i návrh Navrhovatelky na náhradu nákladů řízení před finančním arbitrem, a to bez ohledu na výsledek sporu, neboť podle § 18 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi platí, že každý účastník nese své náklady řízení sám.

4. Námítky Navrhovatelky k nálezu

Navrhovatelka namítá, že jestliže důkazní břemeno ohledně správnosti provedení platební transakce tíží Instituci, měla Instituce dne 27. 12. 2013, kdy jí Navrhovatelka nesprávně provedenou transakci oznámila, podle § 120 odst. 1 zákona o platebním styku povinnost Navrhovatelce téhož dne doložit správné provedení platební transakce. Navrhovatelka dovozuje, že tím, že tak Instituce neučinila, přenesla důkazní břemeno na Navrhovatelku a že Navrhovatelka musela v řízení před finančním arbitrem prokazovat, že platební transakce byla provedena nesprávně. Porušení povinnosti prokázat správné provedení platební transakce však finanční arbitr v nálezu nekonstatoval.

Navrhovatelka opakovaně namítá, že částku 5.000 Kč neobdržela a že Bankomat nezobrazil žádné hlášení, rozhodně pak ne výzvu k odebrání hotovosti.

Navrhovatelka dovozuje, že Bankomat částku 5.000 Kč zřejmě vydal, avšak nikoliv v době obvyklé pro výdej hotovosti (Navrhovatelka odkazuje na finančním arbitrem zjištěnou dobu 15 sekund) či v jiné přijatelné době. Z toho důvodu nese odpovědnost za tento opožděný výdej Instituce. To, v jakém časovém okamžiku Bankomat hotovost vydal, však nebylo v řízení vůbec prokázáno. Údaj 14:34 hod. obsažený v žurnálu Bankomatu Navrhovatelka považuje za čas zahájení operace, nikoliv za čas vydání hotovosti. Údaj 14:34:57 hod. obsažený v systému Device Handler Process pak Navrhovatelka považuje za čas schválení operace a její zpracování s dodatečnou změnou zůstatku.

Navrhovatelka tvrdí, že v nálezu absentuje popis a rozbor další platební transakce, kterou provedla následně Kartou Navrhovatelky z Bankomatu Dožádané instituce. Ze záznamu této platební transakce by byl patrný nejmenší časový úsek, po který se Navrhovatelka a Držitel karty pohybovali mezi Bankomatem a Bankomatem Dožádané instituce, které jsou od sebe vzdáleny 10 metrů. Tento časový úsek by jednoznačně vyvrátil tvrzení obsažené v nálezu, že Bankomat požadovanou hotovost vydal do 15 sekund.

Navrhovatelka dále tvrdí, že v nálezu není obsažena ani informace o tom, zda žurnál Bankomatu zaznamenal další pokus o výběr hotovosti Kartou Držitele, který Držitel karty provedl po sporné platební transakci, a jakým způsobem jej zaznamenal. Pokud takový pokus žurnál nezaznamenal, pochybuje Navrhovatelka o bezpečnosti, spolehlivosti a komplexnosti systému, jehož je Bankomat součástí. Druhý pokus o výběr hotovosti potvrzuje, že první pokus nebyl úspěšný, a odsouvá časový údaj o údajném výdeji peněžních prostředků.

Navrhovatelka tvrdí, že finanční arbitr v nálezu neuvedl, jakým způsobem Bankomat postupuje, pokud uživatel vydané peněžní prostředky neodebere, tzn. zda vrátí hotovost zpět do kazety Bankomatu, jaký je časový interval mezi výdejem a vrácením, jak je tato operace zaznamenána v žurnálu a v systému Device Handler Process a zda je tím vyloučena možnost záúčtování operace. Stejně tak finanční arbitr nezjistil, jak se Bankomat zachová v případě, že v době, kdy ještě nedokončil výdej hotovosti, avšak po vydání platební karty, je do něj platební karta opakovaně vsunuta s požadavkem na výběr stejné částky.

Navrhovatelka dále tvrdí, že finanční arbitr postavil své závěry pouze na záznamech ze žurnálu a systému Device Handler Process, ačkoliv programové a softwarové vybavení Bankomatu je zastaralé, nedostatečné, evidentně chybné, včetně absence videozáznamu.

Navrhovatelka opakuje, že se ona a Držitel karty pohybovali v prostoru mezi Bankomatem a Bankomatem Dožádané instituce nejméně 2 minuty a Držitel karty neustále sledoval výdejní prostor Bankomatu i prostor před Bankomatem, ke kterému se nikdo jiný v této době nepřiblížil.

Navrhovatelka dovozuje, že z nálezu finančního arbitra vyplývá, že se Navrhovatelka pokusila od Instituce neoprávněně získat částku sporné platební transakce a dopustila se tak pokusu o podvod podle § 21 ve spojení s § 209 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. Navrhovatelka považuje takový závěr za absurdní, neboť k takovému jednání nemá vzhledem ke svým osobním poměrům důvod.

Navrhovatelka proti nálezu vznáší také námitky formálního charakteru, a sice že:

1. Držitel karty není narozen dne 30. 3. 1969, nýbrž dne 20. 3. 1969;
2. v nálezu je v jednom případě uvedeno chybné datum sporné platební transakce, když v části 8. písm. k) je uvedeno: „*při operaci provedené na Bankomatu dne 31. 12. 2013 pomocí Karty Držitele byl čip Karty Držitele čten;*“;
3. v nálezu je označena společnost Česká spořitelna, a.s. jako „Dožádaná instituce II“, aniž by bylo patrné, jak tato společnost souvisí s projednávaným případem.

Navrhovatelka dále napadá postup finančního arbitra v řízení o návrhu, když tvrdí, že jí finanční arbitr neumožnil uplatnit její právo na seznámení s podklady nálezu. Navrhovatelka tvrdí, že dne 17. 9. 2014 po 15:30 hod. převzala na poště v Chebu výzvu k seznámení s podklady nálezu, ve které byl stanoven termín k seznámení s podklady téhož dne v 14:30 hod. Navrhovatelka tvrdí, že ji dne 18. 9. 2014 kontaktovala zaměstnankyně Kanceláře finančního arbitra telefonicky zástupce Navrhovatelky s dotazem, zda a kdy převzal výzvu k seznámení s podklady nálezu. Zástupce Navrhovatelky jí tuto informaci sdělil a současně uvedl, že je otázkou, zda se dostaví k seznámení s podklady v jiném termínu. Navrhovatelka se tak svého práva seznámit se s podklady nálezu nevzdala, finanční arbitr jí přesto nový termín k seznámení s podklady nestanovil a současně ji po uplynutí lhůty k seznámení s podklady neinformoval, že ve věci již rozhodne svým nálezem. S ohledem na to Navrhovatelka dovozuje, že se v řízení o námitkách neuplatní § 82 odst. 4 správního řádu, podle kterého platí, že k novým skutečnostem a k návrhům na provedení nových důkazů, uvedeným v odvolání nebo v průběhu odvolacího řízení, se přihlédne jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti nebo důkazy, které účastník nemohl uplatnit dříve, a navrhuje provedení dalších důkazů podle výše uvedených námitek a dále zjištění času dalšího výběru z Bankomatu po sporné platební transakci provedené jinou osobou.

5.

Vyjádření Instrukce

Instrukce se ztotožňuje s nálezem finančního arbitra.

6.

Řízení o námitkách

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

Finanční arbitr námitky posoudil v souladu s § 81 a § 82 správního řádu jako přípustné a rozhodl o nich takto.

Podle § 82 odst. 4 správního řádu platí, že „*[k] novým skutečnostem a k návrhům na provedení nových důkazů, uvedeným v odvolání nebo v průběhu odvolacího řízení, se přihlédne jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti nebo důkazy, které účastník nemohl uplatnit dříve. Namítá-li účastník, že mu nebylo umožněno učinit v řízení v prvním stupni určitý úkon, musí být tento úkon učiněn spolu s odvoláním.*“ Vzhledem k přiměřenému použití správního řádu na řízení před finančním arbitrem se ustanovení § 82 odst. 4 správního řádu o řízení o odvolání použije i v řízení o námitkách, neboť v obou případech jde o řízení o řádném opravném prostředku a zákon o finančním arbitrovi současně obsahuje pouze velmi stručnou úpravu řízení o námitkách. Nelze tudíž dovodit, že by ustanovení zákona o finančním arbitrovi měla řízení o námitkách upravovat vyčerpávajícím způsobem.

Navrhovatelka však v tomto případě navrhuje zjištění pouze takových skutečností, které finanční arbitr před vydáním napadeného nálezu zjistil, ačkoliv některé z nich do nálezu nezahrnul, neboť nebyly pro rozhodnutí o návrhu relevantní.

Finanční arbitr tak při rozhodování námitek Navrhovatelky nebude zjišťovat nové skutečnosti ani provádět nové důkazy a § 82 odst. 4 správního řádu se tak neuplatní.

Pokud se týká námitky, že Instituce měla dne 27. 12. 2013 Navrhovatelce doložit správné provedení platební transakce, finanční arbitr konstatuje, že smysl § 120 odst. 1 zákona o platebním styku je jiný, než jak si jej interpretuje Navrhovatelka. Toto ustanovení je ustanovením procesního charakteru a stanoví, kdo nese důkazní břemeno v řízení (ať již občanskoprávním, v řízení před finančním arbitrem nebo jiném), ve kterém se o správnosti provedení platební transakce rozhoduje. Závěr, že Instituce měla správné provedení platební transakce prokázat Navrhovatelce na její žádost a v den žádosti, v tomto ustanovení nenachází oporu. Stejně tak není zřejmé, na jakém základě Navrhovatelka dovozuje, že neposkytnutím těchto důkazů Navrhovatelce na ni Instituce přenesla důkazní břemeno. V řízení před finančním arbitrem to byla právě Instituce, koho důkazní břemeno tížilo a která důkazy finančnímu arbitrovi předkládala, byť si finanční arbitr řadu důkazních prostředků, zejména od dožádaných institucí, opatřil sám.

Tvrdí-li Navrhovatelka, že finanční arbitr postavil své závěry pouze na záznamech ze žurnálu a systému Device Handler Process, nezakládá se takové tvrzení na nálezů finančního arbitra, ze kterého je patrné, že finanční arbitr provedl rozsáhlé dokazování testováním bankomatů, aby zjistil, zda jsou tyto údaje spolehlivé. Žádný z provedených testů, kdy finanční arbitr zadal provedení všech relevantních případů, přitom neskončil výsledkem, kdy Bankomat hotovost nevydal v případě, že oba systémy zaznamenaly, že ji vydal, ale ani takovým výsledkem, kdy Bankomat hotovost vydal v neobvyklém čase, konkrétně v Navrhovatelkou popisovaném intervalu delším než 2 minuty (nicméně ani v intervalu delším než 20 sekund, a to při výdeji celkem 30 bankovek). Finanční arbitr se právě tímto způsobem přesvědčil o spolehlivosti těchto důkazních prostředků a v žádném případě k nim nepřistupoval nekriticky, jak dovozuje Navrhovatelka. Tyto testy také vyvracejí tvrzení Navrhovatelky, že programové a softwarové vybavení Bankomatu je zastaralé, nedostatečné a evidentně chybující. Důkazy provedené finančním arbitrem nic takového neprokázaly a Navrhovatelka na podporu tohoto svého tvrzení žádné důkazy nepředložila.

Pokud Navrhovatelka tvrdí, že finanční arbitr v nálezů opomněl důkazy jí předkládané, není zřejmé, jaké důkazy má na mysli, když v řízení kromě fotografií dokladujících vzdálenost Bankomatu a Bankomatu Dožádané instituce žádné důkazy k samotnému provedení sporné platební transakce nepředložila. Navrhovatelka v řízení finančnímu arbitrovi předkládala především svá tvrzení, která však důkazy shromážděné finančním arbitrem vyvracely, a finanční arbitr je tak nemohl brát za prokázaná.

Pokud se týká toho, jakým způsobem Bankomat postupuje, pokud uživatel vydané peněžní prostředky neodebere, tzn. zda vrátí hotovost zpět do kazety Bankomatu, jaký je časový interval mezi výdejem a vrácením, jak je tato operace zaznamenána v žurnálu a v systému Device Handler Process a zda je tím vyloučena možnost zaúčtování operace, finanční arbitr v řízení tato zjištění učinil. Z provedeného testování bankomatů totiž vyplynulo, že Bankomat nevydává uživateli celou hotovost najednou, ale do výdejního prostoru postupně padají jednotlivé bankovky. Současně výdejní prostor neobsahuje žádné mechanické prvky, které by umožnily zpětné vtažení hotovosti. Bankomat tedy neodebranou hotovost zpět do kazety Bankomatu nemůže vracet, a proto nebylo potřeba zkoumat další otázky vznesené Navrhovatelkou.

Pokud Navrhovatelka tvrdí, že finanční arbitr nezjistil, jak se Bankomat zachová v případě, že v době, kdy ještě nedokončil výdej hotovosti, avšak po vydání platební karty, je do něj platební karta opakovaně vsunuta s požadavkem na výběr stejné částky, není zřejmé, proč by měl finanční arbitr takovou skutečnost zjišťovat, když Navrhovatelka tvrdí, že při opakovaném vsunutí Karty Držitele Bankomat vůbec neumožnil zadat požadavek na výběr nějaké částky. Pokud má Navrhovatelka na mysli situaci, kdy se opakovaně vsunuje platební karta, avšak bez požadavku na výběr hotovosti, pak Navrhovatelka tvrdila, že Držitel karty Kartou Držitele opakovaně do Bankomatu vsunul v době, kdy již uplynula dostatečná doba na vydání hotovosti, a hotovost přesto vydána nebyla, avšak tuto situaci se při testování simulovat nepodařilo.

Z autorizačního logu Karty Držitele a Karty Navrhovatelky a ze žurnálu Bankomatu finanční arbitř v řízení zjistil následující.

Žurnál Bankomatu k operaci provedené dne 27. 12. 2013 Kartou Držitele a před a po ní zaznamenal:

1. začátek operace a vložení platební karty („162-----“);
2. datum a čas operace („*DATUM TRANSAKCE: 27/12/13 14:18*“);
3. označení Bankomatu („*ATM: S6CY0013*“);
4. označení umístění Bankomatu („*S6CY CHEB, DRAGOUNSKA 6*“);
5. pořadové číslo operace („*CISLO TRANSAKCE: 9544*“);
6. typ platební karty („*DEBIT MASTERCARD*“);
7. číslo Karty v zašifrované podobě („*CISLO KARTY: ■*“);
8. typ operace („*VYBER*“);
9. částka platební transakce („*CASTKA: 5000.00*“)

10. začátek operace a vložení platební karty („162-----“);
11. datum a čas operace („*DATUM TRANSAKCE: 27/12/13 14:34*“);
12. označení Bankomatu („*ATM: S6CY0013*“);
13. označení umístění Bankomatu („*S6CY CHEB, DRAGOUNSKA 6*“);
14. pořadové číslo operace („*CISLO TRANSAKCE: 9545*“);
15. číslo Karty v zašifrované podobě („*CISLO KARTY: ■*“);
16. typ operace („*VYBER*“);
17. částka platební transakce („*CASTKA: 5000.00*“);

18. začátek operace a vložení platební karty („162-----“);
19. datum a čas operace („*DATUM TRANSAKCE: 27/12/13 14:52*“);
20. označení Bankomatu („*ATM: S6CY0013*“);
21. označení umístění Bankomatu („*S6CY CHEB, DRAGOUNSKA 6*“);
22. pořadové číslo operace („*CISLO TRANSAKCE: 9546*“);
23. číslo Karty v zašifrované podobě („*CISLO KARTY: ■*“);
24. typ operace („*VYBER*“);
25. částka platební transakce („*CASTKA: 2000.00*“).

Ze žurnálu tedy vyplývá, že transakce bezprostředně předcházející sporné platební transakci proběhla o 16 minut dříve než sporná platební transakce a transakce bezprostředně následující po sporné platební transakci proběhla o 18 minut později než sporná platební transakce.

Žurnál nezaznamenal další pokus Držitele karty o výběr hotovosti, resp. opakované vsunutí Karty Držitele do Bankomatu. Provozovatel Bankomatu potvrdil, že k takové situaci může dojít, avšak pouze za podmínky, že při provádění operace na Bankomatu dojde k chybě, v jejímž důsledku vůbec nedojde ke komunikaci Bankomatu s autorizačním centrem. Jak ostatně vyplynulo z testovacích výběrů, k takové situaci může dojít v případě, že je od počátku odpojeno spojení bankomatu s autorizačním centrem. V takovém případě ale bankomat vůbec nezahájí výběr hotovosti a zobrazí nejprve upozornění „*ČAS NA PROVEDENÍ TRANSAKCE UPLYNUL ODEBERTE VAŠI KARTU*“ a poté „*BANKOMAT DOČASNĚ MIMO PROVOZ TELLER TEMPORARILY OUT IF SERVICE*“. Z provedených testů tak vyplývá, že i v případě, že na Bankomatu dojde k vsunutí platební karty nezaznamenanému v žurnálu, Bankomat o tom zobrazí upozornění na obrazovce.

Z toho, že žurnál a provedené testy nepotvrzují tvrzení Navrhovatelky, však samo o sobě nevyplyvá, že je žurnál nespolehlivý, když k zaznamenání všech vsunutí platební karty není podle

Provozovatele Bankomatu naprogramován; naopak v kombinaci s provedenými testy zpochybňuje tvrzení Navrhovatelky.

Tvrzení Navrhovatelky, že Držitel karty vsunul Kartu Držitele do Bankomatu po sporné platební transakci znovu a Bankomat Kartu Držitele ihned znovu vydal a nezobrazil žádné hlášení, proto finanční arbitr nemůže přijmout, s ohledem na učiněná zjištění, když takovou reakci Bankomatu testování nepotvrdilo jako možnou. Finanční arbitr má za to, že Navrhovatelka buď tento pokus popisuje nepřesně, anebo jej zaměňuje s neúspěšným pokusem o výběr hotovosti, který Držitel Karty provedl před spornou platební transakcí na Bankomatu Dožádané instituce, jak zaznamenal jeho žurnál. K operacím provedeným dne 27. 12. 2013 Kartou Držitele a Kartou Navrhovatelky zaznamenal mj.:

1. začátek operace, vložení Karty Držitele a čtení dat z čipu Karty Držitele [„14:26:57 -> Transaction start“; „14:26:57 TRACK 2 DATA: ■“ a „14:26:58 ATM Page : Read ChipData (021)“];
2. volbu operace výběr hotovosti, volbu částky 5.000 Kč [„14:27:11 Button: CashWithdrawal (1)“ a „14:27:18 Button: Amount_5000 (3)“];
3. obdržení zprávy o schválení transakce z autorizačního serveru („14:27:22 Transaction reply next 123 function A040“);
4. chybu při zpracování čipových dat, kódy chyby („14:27:23 SMART EMV 2351 ; ■=14012011996922704226? A0000000031010 00 82 00 00 0A 00 FF FF“ a „14:27:23 TVR: 8000040040, TSI: 7000“);
5. obdržení zprávy o zamítnutí transakce z autorizačního serveru („14:27:24 Transaction reply next 158 function 5000“);
6. odebrání Karty Držitele a konec operace [„14:27:27 CARD(■) TAKEN“ a „14:27:29 <- Transaction end“];
7. začátek operace, vložení Karty Držitele a čtení dat z čipu Karty Držitele [„14:28:35 -> Transaction start“; „14:28:36 TRACK 2 DATA: ■“ a „14:28:36 ATM Page : Read ChipData (021)“];
8. chybu při zpracování čipových dat („14:28:39 SMART --- 2351 ; ■=14012011996996004226? A0000000031010 80 A8 00 00 02 00 FF FF“);
9. zobrazení informace o zamítnutí operace na obrazovce Bankomatu [„14:28:39 ATM Page: TransactionNotAllowed (990)“ a „14:28:39 ATM Page: TransactionNotAllowed (144)“];
10. odebrání Karty Držitele a konec operace [„14:28:42 CARD(■) TAKEN“ a „14:28:44 <- Transaction end“];
11. začátek operace, vložení Karty Držitele a čtení dat z čipu Karty Držitele [„14:28:54 -> Transaction start“; „14:28:54 TRACK 2 DATA: ■“ a „14:28:54 ATM Page : Read ChipData (021)“];
12. chybu při zpracování čipových dat („14:28:57 SMART --- 2351 ; ■=14012011996996004226? A0000000031010 80 A8 00 00 02 00 FF FF“);
13. zobrazení informace o zamítnutí operace na obrazovce Bankomatu [„14:28:57 ATM Page: TransactionNotAllowed (990)“ a „14:28:57 ATM Page: TransactionNotAllowed (144)“];
14. odebrání Karty Držitele a konec operace [„14:29:00 CARD(■) TAKEN“ a „14:29:02 <- Transaction end“];
15. začátek operace, vložení Karty Navrhovatelky a čtení dat z čipu Karty Navrhovatelky [„14:31:08 -> Transaction start“; „14:31:08 TRACK 2 DATA: ■“ a „14:31:08 ATM Page : Read ChipData (021)“];
16. volbu operace výběr hotovosti, volba částky 5.000 Kč [„14:31:26 Button: CashWithdrawal (1)“ a „14:31:32 Button: Amount_5000 (3)“];

17. obdržení zprávy o schválení transakce z autorizačního serveru („14:31:38 Transaction reply next 123 function A040“);
18. konec transakce („14:31:58 <- Transaction end“).

Finanční arbitr samozřejmě zjistil, že nastavený vnitřní čas Bankomatu je odlišný času nastaveného v Bankomatu Dožádané instituce, když čas provedení sporné platební transakce (14:34 hod.) je pozdější oproti času skončení platební transakce uskutečněné Kartou Navrhovatelky, která se však odehrála až po sporné platební transakci (14:31:58 hod.). Toto zjištění není neobvyklé a rozdíl lze jednoduchým postupem vysvětlit a použít pro další posuzování. K určení časových odstupů všech operací finanční arbitr zkoumal autorizační logy Karty Držitele a Karty Navrhovatelky a žurnál Bankomatu a Bankomatu Dožádané instituce s nimi srovnal. Autorizační log platebního prostředku je záznamem o všech požadavcích 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).

Autorizační log Karty Držitele k operacím uskutečněným dne 27. 12. 2013 Kartou Držitele zaznamenal:

1. „A 5 10 PRO1 0100 ■ 0600 CZ SIAS2549 001 27/12 14:32:17 5000.00 999195 GE MONEY BANK“;
2. „A R 5 10 PRO1 0100 ■ 0600 CZ SIAS2549 001 27/12 14:32:17 5000.00 999195 GE MONEY BANK“;
3. „A 5 10 PRO1 0100 ■ VISA CZ S6CY0013 001 27/12 14:35:38 5000.00 997720 FIO BANKA“.

Autorizační log Karty Držitele tak zaznamenal dvě operace – výběr peněžních prostředků ve výši 5.000 Kč z Bankomatu Dožádané instituce dne 27. 12. 2013 ve 14:32:17 hod. (to vyplývá ze záznamů „27/12“, „14:32:17“, „5000.00“ a „GE MONEY BANK“ uvedených pod bodem 1.) a jeho storno (to vyplývá ze záznamu „R“, tedy „reversal“ u jinak stejného záznamu uvedeného pod bodem 2.) a výběr peněžních prostředků ve výši 5.000 Kč z Bankomatu dne 27. 12. 2013 ve 14:35:38 hod. (to vyplývá ze záznamů „27/12“, „14:35:38“, „5000.00“ a „FIO BANKA“ uvedených pod bodem 3.).

Autorizační log Karty Navrhovatelky k operacím uskutečněným dne 27. 12. 2013 Kartou Navrhovatelky zaznamenal:

„A 5 10 PRO1 0100 ■ 0600 CZ SIAS2549 001 27/12 14:36:33 5000.00 D78534 GE MONEY BANK“.

Autorizační log Karty Navrhovatelky tak zaznamenal jednu operaci – výběr peněžních prostředků ve výši 5.000 Kč z Bankomatu Dožádané instituce dne 27. 12. 2013 v 14:36:33 hod. (to vyplývá ze záznamů „27/12“, „14:36:33“, „5000.00“ a „GE MONEY BANK“).

Záznamy v autorizačním logu pocházejí ze stejného zdroje (informačního systému Instituce) a lze proto s jejich pomocí určit časové odstupy jednotlivých operací. Srovnáním záznamů v autorizačních logích se záznamy v žurnálech obou bankomatů finanční arbitr dovodil, že čas 14:32:17 hod. uvedený v autorizačním logu Karty Držitele odpovídá času obdržení zprávy o schválení transakce z autorizačního serveru v žurnálu Bankomatu Dožádané Instituce („14:27:22 Transaction reply next 123 function A040“), čas 14:35:38 hod. uvedený v autorizačním logu Karty Držitele odpovídá času uvedenému v systému Device Handler Process (14:34:57 hod.) a čas 14:36:33 hod. uvedený v autorizačním logu Karty Navrhovatelky odpovídá času obdržení zprávy

o schválení transakce z autorizačního serveru v žurnálu Bankomatu Dožádané Instituce („14:31:38 Transaction reply next 123 function A040“).

Z toho současně vyplývá, že pokud času 14:32:17 hod. v autorizačním logu odpovídá čas 14:27:22 hod. v žurnálu Dožádané instituce, rozdíl mezi časy v logu a v žurnálu činí 4 minuty 55 sekund. Pokud tedy finanční arbitr od času 14:35:38 hod. uvedeného v autorizačním logu u sporné platební transakce odečte 4 minuty 55 sekund, získá čas 14:30:45 hod., jak by odpovídal záznamu v žurnálu Bankomatu Dožádané instituce.

Z toho vyplývá následující sled kroků uvedený v časech žurnálu Bankomatu Dožádané instituce. Držitel karty vsunul v 14:26:57 hod. Kartu Držitele do Bankomatu Dožádané instituce, zvolil výběr hotovosti 5.000 Kč, kterou mu Bankomat Dožádané instituce nevydal, neboť došlo k chybě při čtení čipu. Držitel karty vsunul Kartu Držitele do Bankomatu Dožádané instituce opakovaně, a to v 14:28:35 hod. a v 14:28:54 hod., při obou těchto pokusech však došlo k chybě při čtení čipu a poslední operace s Kartou Držitele v Bankomatu Dožádané instituce skončila v 14:29:00 hod., kdy Držitel karty odebral Kartu Držitele. Poté vsunul Držitel karty Kartu Držitele do Bankomatu, u kterého byla v 14:30:45 hod. sporná platební transakce schválena autorizačním serverem (tzn. 1 minutu 45 sekund od vysunutí Karty Držitele z Bankomatu Dožádané instituce). V 14:31:08 hod. vsunula Navrhovatelka Kartu Navrhovatelky do Bankomatu Dožádané instituce (tzn. 25 sekund po schválení sporné platební transakce autorizačním serverem).

Podle tvrzení Navrhovatelky tak Držitel karty v době 25 sekund od schválení sporné platební transakce vyčkal vydání Karty Držitele Bankomatem, počkal dostatečně dlouhou dobu pro vydání hotovosti, znovu vsunul Kartu Držitele do Bankomatu, přijal ji z Bankomatu, který ji odmítl, dospěl k závěru, že Bankomat hotovost nevydává, poradil se s Navrhovatelkou, jaké kroky dále učiní, a Navrhovatelka urazila vzdálenost 10 metrů k Bankomatu Dožádané instituce a vsunula do něho Kartu Navrhovatelky. Finanční arbitr nepovažuje dobu 25 sekund za dostatečnou ani k tomu, aby uživatel poté, co bankomat vysune platební kartu, mohl dospět k závěru, že bankomat již žádnou hotovost nevydává, bez ohledu na to, že Bankomat částku 5.000 Kč vydává v čase 15 sekund od vysunutí platební karty.

Z výše uvedených časových údajů nadto vyplývá, že od skončení poslední operace provedené Kartou Držitele na Bankomatu Dožádané instituce do schválení sporné platební transakce autorizačním serverem uplynula 1 minuta 45 sekund. V tomto případě sice nemá finanční arbitr vůbec prokázáno, kdy Držitel karty Kartu Držitele do Bankomatu vsunul, avšak i pokud by od jejího vsunutí do schválení platební transakce uplynulo až 45 sekund, trvalo v tomto případě Držiteli karty nejméně jednu celou minutu, než dospěl k závěru, že Bankomat Dožádané instituce žádnou hotovost nevydává, a přesunul se k jinému bankomatu vzdálenému 10 metrů, tj. k Bankomatu. Z časového odstupu sporné platební transakce a předchozí platební transakce, kterou na Bankomatu provedl jiný uživatel (16 minut), je zřejmé, že u Bankomatu nebyl v tu dobu jiný uživatel a Navrhovatel nemusel čekat na ukončení jeho platební transakce. Z toho vyplývá, že totéž, co v jednom případě Držiteli karty trvalo nejméně jednu minutu, muselo v druhém případě trvat méně než 10 sekund (neboť od času 25 sekund je potřeba odečíst čas, po který Držitel karty čekal na vydání karty, čas čekání na vydání hotovosti, který by musel být nejméně 15 sekund, a čas potřebný na opětovné vsunutí a vysunutí Karty Držitele). Nadto se v tomto případě Navrhovatelka vracela k bankomatu, který předtím Držiteli karty žádnou hotovost prokazatelně nevydal, dalo by se proto předpokládat, že bude váhat ještě déle, než v prvním případě, neboť oba bankomaty se Navrhovatelce musely v tuto chvíli jevit nespolehlivými. Proč Navrhovatelka považovala Bankomat Dožádané instituce za spolehlivější, a to dokonce natolik, že se pro výběr z něj rozhodla za méně než 10 sekund, ačkoliv žádnou hotovost Držiteli karty nevydal, navíc ve stejný den o pár minut před spornou platební transakcí na Bankomatu, není z tvrzení Navrhovatelky zřejmé.

Ohledně pohybu Držitele karty kolem Bankomatu pak finanční arbitr konstatuje, že z tvrzení Navrhovatelky nevyplývá, že by Držitel karty zůstal po zmiňované dobu 2 minut přímo u Bankomatu. Navrhovatelka v návrhu tvrdí, že Držitel karty zhruba 2 minuty počkal „poblíž bankomatu“. Ve svém vyjádření z 30. 6. 2014 Navrhovatelka tvrdí, že Držitel karty „stále postával poblíž či na dohled bankomatu.“ V námitkách pak Navrhovatelka tvrdí, že „navrhovatelka a její manžel měli na dohled oba bankomaty“ a „dle jejich reálného odhadu se pohybovali mezi bankomaty nejméně 2 minuty, manžel navrhovatelky neustále sledoval jak výdejní prostor bankomatu společnosti Pharro Praha CZ a.s., tak prostor před tímto bankomatem, ke kterému se nikdo jiný v této době nepřiblížil.“ Z toho vyplývá, že Držitel karty musel bezprostřední prostor u Bankomatu opustit a výdej hotovosti sledovat jen z určité vzdálenosti. Finanční arbitr je toho názoru, že vzdálení se od Bankomatu Držiteli karty neumožnilo dostatečně kontrolovat výdej hotovosti, zejména s přihlédnutím k umístění Bankomatu v nákupním centru, kde se z povahy věci pohybuje větší množství osob. Z časového odstupu sporné platební transakce a následující platební transakce, kterou na Bankomatu následně provedl jiný uživatel (18 minut), je zřejmé, že Držiteli karty nic nebránilo zůstat přímo u Bankomatu, tak aby mohl skutečně ověřit, že Bankomat žádnou hotovost nevydal.

Ze všech těchto důvodů má finanční arbitr pochybnosti o přesnosti tvrzení Navrhovatelky o tom, jak dlouho a že se Držitel karty zdržoval přímo u Bankomatu a že Bankomat pak ani do 2 minut žádnou hotovost nevydal, a nemůže je vzít za prokázaná.

K formálním chybám nálezu finanční arbitr konstatuje, že v případě uvedení data narození Držitele karty a data provedení transakce v části 8. písm. k) nálezu jde o zjevnou nesprávnost, která však není důvodem ke změně výroku nálezu.

Pokud jde o společnost Česká spořitelna, a.s., nutnost vyzvat tuto společnost k předložení důkazů vyplynula z omylu Navrhovatelky, která v návrhu uvedla, že před a po sporné platební transakci vybírali Navrhovatelka a Držitel karty hotovost z bankomatu společnosti Československá obchodní banka, a.s. Finanční arbitr však po podání návrhu z veřejně dostupných zdrojů zjistil, že společnost Československá obchodní banka, a.s. v Obchodním centru Dragoun v Chebu žádný bankomat nemá a že v tomto obchodním centru se nacházejí pouze bankomaty Provozovatele Bankomatu, Dožádané instituce a společnosti Česká spořitelna, a.s. Vzhledem k tomu, že i u bankomatů, které pořizují kamerové záznamy, provozovatelé bankomatů tyto záznamy obvykle po krátké době likvidují, finanční arbitr v zájmu zajištění možných důkazních prostředků vyzval k předložení důkazů obě společnosti, které přicházely v úvahu. Společnost Česká spořitelna, a.s., však finančnímu arbitrovi sdělila, že v jejím bankomatu umístěném v Obchodním centru Dragoun se Držitel karty dne 27. 12. 2013 žádnou hotovost vybírat nepokoušel.

Pokud jde o tvrzení Navrhovatelky, že jí finanční arbitr neumožnil uplatnit její právo na seznámení s podklady nálezu, zaměstnankyně Kanceláře finančního arbitra skutečně zástupce Navrhovatelky telefonicky kontaktovala. Navrhovatelka se totiž dne 17. 9. 2014 nedostavila k seznámení s podklady nálezu, finanční arbitr z webových stránek společnosti Česká pošta, a.s. zjistil, že zásilka s výzvou k seznámení s podklady, která byla k poštovní přepravě předána již dne 4. 9. 2014, jí byla doručena až dne 17. 9. 2014, a Navrhovatelka až do dne 22. 9. 2014 o stanovení náhradního termínu nepožádala. Z těchto důvodů zaměstnankyně Kanceláře finančního arbitra kontaktovala zástupce Navrhovatelky, avšak dne 22. 9. 2014, což je doloženo ve spise finančního arbitra, a nikoliv dne 18. 9. 2014, jak tvrdí Navrhovatelka. Pravdivé není ani tvrzení Navrhovatelky, že se její zástupce nevyjádřil, zda se dostaví k novému termínu. Zástupce Navrhovatelky naopak k dotazu zaměstnankyně Kanceláře finančního arbitra, zda vzhledem k doručení zásilky až v den předpokládaného seznámení s podklady žádá o nový termín seznámení s podklady nálezu, odpověděl, že nikoliv. Finanční arbitr současně ve výzvě k seznámení s podklady Navrhovatelku upozornil, že nevyplyne-li po provedeném seznámení s podklady potřeba dalšího doplnění důkazů

a jejich provádění, vydá finanční arbitr bez zbytečného odkladu nález. Protože Navrhovatelka stanovení nového termínu seznámení s podklady odmítla, neměla důvod se domnívat, že by finanční arbitr konal ještě další procesní kroky před vydáním nálezu.

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

Poučení o odvolání:

Rozhodnutí o námitkách je podle § 16 odst. 4 zákona o finančním arbitrovi konečné.

Podle § 244 odst. 1 občanského soudního řádu rozhodl-li správní orgán podle zvláštního zákona o sporu a nabylo-li rozhodnutí správního orgánu právní moci, může být tatáž věc projednána na návrh v občanském soudním řízení. Podle § 247 odst. 1 občanského soudního řádu musí být žaloba podána ve lhůtě dvou měsíců od doručení rozhodnutí správního orgánu.

V Praze dne 7. 11. 2014

Mgr. Monika Nedelková
finanční arbitr