



Finanční arbitř

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

tel. 257 042 094, ID datové schránky: qr9ab9x

e-mail: arbitr@finarbitr.cz

www.finarbitr.cz

Evidenční číslo: FA/11862/2017
Spisová značka (uvádějte vždy v korespondenci): FA/PS/71/2017

N á l e z

Finanční arbitř příslušný k rozhodování sporů podle § 1 odst. 1 zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o finančním arbitrovi“), rozhodl v řízení zahájeném dne 16. 1. 2017 podle § 8 zákona o finančním arbitrovi o návrhu navrhovatele ■■■, zastoupené na základě plné moci ze dne 10. 11. 2016 Mgr. Michalem Žibřidem, advokátem, ■■■, evid. č. ČAK 16466 (dále jen „Navrhovatel“), proti instituci Raiffeisenbank a.s., IČO 49240901, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 78 Praha 4, zapsané v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, spisová značka B 2051 (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 zaplacení částky 41.160 Kč a zákonného úroku z prodlení z této částky ode dne 25. 11. 2016 do zaplacení, takto:

- I. Řízení se v části návrhu o zaplacení úroku z prodlení z částky 41.160 Kč ode dne 25. 11. 2016 podle § 14 písm. c) zákona o finančním arbitrovi zastavuje, protože navrhovatel, ■■■, vzal v této části svůj návrh zpět.**
- II. Návrh se v části o zaplacení částky 41.160 Kč 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 poskytnutí zadostiučinění v penězích včetně zákonného úroku z prodlení jako náhrady nemajetkové újmy, kterou Instituce Navrhovateli způsobila tím, že mu svým jednáním spočívajícím v zaslání informační SMS zprávy o provedení platební transakce jeho neaktivní kreditní kartou, narušila prožitek ze zájezdu.

Finanční arbitř při zkoumání podmínek řízení zjistil, že Navrhovatel požádal dne 20. 1. 2012 společnost Citibank Europe plc, se sídlem 1 North Wall Quay, Dublin 1, Irská republika, podnikající v České republice prostřednictvím odštěpného závodu zahraniční právnické osoby Citibank Europe plc, organizační složka, IČO 28198131, se sídlem Bucharova 2641/14 158 02 Praha 5 Stodůlky (dále jen „Citibank Europe plc“) o vydání kreditní karty

prostřednictvím písemné žádosti, která představuje návrh na uzavření smlouvy o vydání kreditní karty (dále jen „Žádost o kreditní kartu“).

Podle článku 2.1. „Smlouva o vydání a užití Karty; doručení Karty“ Obchodních podmínek platí, že „[p]okud schválíme Vaši žádost o vydání Karty, budeme Vás o tom informovat dopisem zaslaným společně s Kartou (případně samostatně, byla-li Vám Karta poskytnuta před schválením Vaší žádosti). Tím je mezi námi a Vámi uzavřena Smlouva, a to s účinností od okamžiku aktivace Vaší Karty podle článku 2.2 nebo od okamžiku, kdy s Kartou provedete první Kartovou operaci, podle toho, který z těchto okamžiků nastane dříve.“ Navrhovatel dokládá, že mu Citibank Europe plc dne 31. 1. 2012 zaslala Oznámení o schválení Citi kreditní karty. Instrukce dokládá, že Navrhovatel kreditní kartu Citi Life č. ■ aktivoval dne 6. 2. 2012(dále jen „Kreditní karta“). Finanční arbitr má proto za prokázané, že dne 6. 2. 2012 Navrhovatel uzavřel s Citibank Europe plc smlouvu o Citi kreditní kartě (dále jen „Smlouva o kartě“). Nedílnou součástí Smlouvy o kartě se staly Obchodní podmínky pro držitele Citi kreditních karet ze dne 1. 1. 2011 (dále jen „Obchodní podmínky“), neboť Navrhovatel ve Smlouvě prohlásil: „Potvrzuji, že jsem obdržel(a) Sazebník a Obchodní podmínky pro držitele Citi kreditních karet a souhlasím s nimi.“

Finanční arbitr z obchodního rejstříku dostupného na adrese www.justice.cz zjistil, že na základě smlouvy o koupi části závodu uzavřené dne 5. 1. 2016 mezi Institucí a Citibank Europe plc Instrukce jako kupující dne 1. 3. 2016 převzala práva a povinnosti Citibank Europe plc vyplývající ze Smlouvy o kartě. Instrukce dne 21. 7. 2016 Navrhovateli zaslala kreditní kartu č. ■, kterou Navrhovatel aktivoval dne 29. 8. 2016 (dále jen „Nová karta“).

Podle článku 3.1. Obchodních podmínek jsou Kreditní karta a Nová karta platebním prostředkem, jejichž prostřednictvím Navrhovatel dává „platební příkazy k realizaci platebních transakcí na Váš účet“. Smlouva o kartě je tak rámcovou smlouvou o platebních službách podle § 74 odst. 1 písm. a) zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o platebním styku“), neboť Instrukce se zavázala provádět pro Navrhovatele platební transakce předem neurčené. Smluvní vztah mezi Navrhovatelem a Institucí založený Smlouvou o kartě je vztahem mezi poskytovatelem platebních služeb a uživatelem platebních služeb.

Z článku 19 „Definice“ Obchodních podmínek vyplývá, že Instrukce vede Navrhovateli v souvislosti s Kreditní kartou kartový účet (dále jen „Kartový účet“). Kartový účet 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. Smlouva o kartě je tedy současně i smlouvou o účtu podle § 2662 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“).

Navrhovatel vystupuje vůči Instituci jako plátec podle § 2 odst. 3 písm. a) zákona o platebním styku, neboť z jeho Kartového účtu jako účtu platebního měly být peněžní prostředky za použití Kreditní karty odepsány. Poskytovatelem platebních služeb plátcem je pak v tomto případě Instrukce.

Platební karty, v tomto konkrétním případě Kreditní karta a Nová karta, jsou platebními prostředky podle § 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 vztaheny k osobě uživatele a kterými uživatel dává platební příkaz“. Vydání Kreditní karty a Nové karty je tedy platební službou podle § 3 odst. 1 písm. e) zákona o platebním styku.

Finanční arbitr považuje Navrhovatele za spotřebitele podle § 1 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi, protože nezjistil, že by Navrhovatel ve smluvním vztahu s Institucí nevystupoval 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 v termínu ode dne 21. 8. 2016 do 28. 8. 2016 byl na zájezdu na ostrově Rhodos (dále jen „Zájezd“), přičemž s sebou si vzal Novou kartu, kterou mu Instituce zaslala dne 21. 7. 2016, „a starou Citi kartu nechala doma v bytě, uzamčenou v domácím trezoru.“

Navrhovatel popisuje, že „druhý den Zájezdu“, tedy dne 23. 8. 2016, mu Instituce zaslala SMS zprávu ve znění: „Dobry den, zaznamenali jsme, ze pro platbu byla vyuzita Vase puvodni Citi karta, která jiz není aktivni. Pro další platby prosim použijte novou Raiffeisenbank kartu, kterou jsme Vam zaslali jako nahradu Citi karty ■ na Vasi korespondencni adresu. Vase Raiffeisenbank.“ (dále jen „SMS zpráva“).

Navrhovatel tvrdí, že „tato zpráva u ní vyvolala důvodný závěr o tom, že byl její byt vykraden, a že se zloděj zmocnil Citi karty a zkusil ji použít. Výše uvedená zpráva tak zcela změnila prožitek ze Zájezdu, kdy se v důsledku jednání společnosti Raiffeisenbank a.s. Navrhovatelka 2.500 km daleko od domova domnívala, že bylo narušeno její obydlí, základní životní prostor.“

Navrhovatel tvrdí, že „[n]ásledně bylo zjištěno, že zpráva Raiffeisenbank a.s. ze dne 23. 8. 2016 byla klamavá, a že Navrhovatelka nebyla vykradena.“

Navrhovatel svá tvrzení upřesňuje: „Jsem na zasluženém dovolené v Řecku se svým manželem a přijde mi zpráva z banky, kde stojí informace, že pro platbu byla použita moje kreditní karta o které já vím, že je u mě doma a uschovaná. V tu chvíli se mi rozbušilo srdce, nemohla jsem dýchat a hlavou mi létalo tisíce otázek...V jakém případě mohla být použita moje karta? Kdo jí mohl použít? Scénář se jevil jasně, byli jsme vykradeni. Vše jsem oznámila mému manželovi, který byl pohotový a zavolal jeho mamince, podotýkám jí v té době bylo 76 let. Já v tu chvíli nebyla schopná ani volat, třásl se mi ruce a chvělo se celé tělo a rozbrečela jsem se. Rodiče manžela bydlí taktéž v ■, necelý kilometr od našeho domu. Manžel babičce vysvětlil situaci a poprosil, zda by k nám mohla zajet a zjistit, jak se věci mají a popřípadě zavolat policii. Měli jsme o babičku strach, co objeví, aby se jí snad ještě něco nestalo... kdo situaci nezažil, nedokáže pochopit, co se v nás odehrávalo.... Dovolená je od toho, abychom relaxovali, odpočívali, načerpali nové síly do dalších činností a pracovních povinností, a ne řešili problémy, kterým jsme oba byli vystaveni po obdržení zprávy z banky. Po té jsem já znova volala babičce a byla ujištěna, že je u nás doma vše v pořádku, že dům nikdo nenavštívil, že karta je na svém místě. Částečně se mi ulevilo, avšak nálada a mé zdraví, nebylo tak, jak tomu bylo před zprávou. Bolela

mě hlava a mé myšlenky se stále stáčely k incidentu, který se stal a nedokázala jsem pochopit, jak se toto mohlo stát.“

Navrhovatel upřesňuje, jakým způsobem Instituce zasáhla do jeho přirozených práv tak, že *„[z]ákonné ustanovení upravující právo navrhovatelky domáhat se náhrady újmy vyplývá z ust. § 2956 ve spojení s § 81 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku. Jednáním odpůrce byl zapříčiněn stav zásahu do psychické integrity navrhovatelky, kdy v důsledku zaslání nepravdivé zprávy došlo k narušení pohody a prožitku ze zájezdu, tedy zásahu do duševní osobnosti člověka. Právní zástupce v tomto ohledu odkazuje na závěry odborné literatury, cit.: „Osobnost člověka je nutno chápat ve všech jejích stránkách, tedy stránce duchovní (spočívající zejména v lidské schopnosti víry, názorového sebeurčení, spirituálního prožívání apod.), duševní (spočívající zejména ve schopnosti člověka prožívání ve vztahu k sobě samému a svému okolí, a to rozumem i citem, včetně lidské vůle, vzdělání, sociálního a rodinného citění, pocitu soukromí apod.), a tělesné (spočívající v tělu člověka v jeho celkové integritě, včetně tělesných ostatků, v rozličných tělesných projevech lidské osobnosti, zdravotním stavu člověka, jeho vzhledu, fyzické kondici, pohlaví, věku apod.).“*

Navrhovatel také zdůrazňuje kompenzační účinek institutu náhrady nemajetkové újmy: *„Jedním z požadavků, které jsou na kompenzační prostředek nápravy kladeny, je, aby výše zadostiučinění za vzniklou nemajetkovou újmu byla spravedlivá. Za spravedlivou je přitom třeba považovat takovou náhradu, která umožní poškozenému napravit důsledky postupu a subjekt se tak přestane považovat za poškozeného.“*

Navrhovatel potvrzuje, že ve vztahu k SMS zprávě Instituci poprvé kontaktoval dne 5. 9. 2016, kdy SMS zprávu reklamoval, a potvrzuje, že Instituce dne 12. 9. 2016 svoji chybu uznala a omluvila se.

Navrhovatel k výzvě finančního arbitra doplnil, že před podáním reklamace dne 5. 9. 2016 nekontaktoval ani Instituci, ani Policii ČR, ani se nepřihlásil do internetového bankovníctví za účelem zjištění, jaké platební transakce mohly být Kreditní kartou provedeny.

Navrhovatel uzavírá, že *„[s] ohledem na veškeré okolnosti tohoto případu, a to zejména s ohledem na skutečnost, že jednáním společnosti Raiffeisenbank a. s. byla zkažena celá dovolená Navrhovatelky, tedy jedno z mála období zaměstnance určených k odpočinku, tak Navrhovatelka nepovažuje omluvu za dostatečnou. S ohledem na skutečnost, že společnost Raiffeisenbank a. s. svým jednáním zkažila Navrhovatelce Zájezd, tak přiměřené zadostiučinění, které dostatečně odčiní způsobenou újmu Klientky, spočívá taktéž v zaplacení ceny Zájezdu.“*

6 Tvrzení Instituce

Instituce vysvětluje, že *„[s]porná zpráva se vztahovala k poslední transakci provedené Citi kartou dne 20. 8. 2016. Vzhledem ke zpoždění při autorizaci během víkendu byla zpráva mylně odeslána až 23. 8. 2016, přesto že se vztahovala k transakci provedené v té době ještě aktivní kreditní kartou.“*

Instituce připouští, že na její straně *„došlo k pochybení, když byla Navrhovatelce zaslána SMS zpráva, jejíž obsah mohl být nesrozumitelný nebo matoucí.“* Instituce současně namítá, že Navrhovateli *„byla k dispozici nepřetržitě fungující infolinka Instituce, na niž se mohla okamžitě obrátit s žádostí o vysvětlení obsahu SMS. Stejně tak se mohla Navrhovatelka obrátit i na příbuzné či přátele, kteří mohli být zkontrolovat, což také udělala a byla ujištěna, že její Citi karta je na místě, kde ji zanechala. V neposlední řadě měla Navrhovatelka i možnost obrátit se na Policii ČR. Navrhovatelka tedy nebyla ponechána v nejistotě, bez možnosti ověřit si, zda nebyla její karta odcizena. Vzniklou situaci proto nepovažujeme za způsobitou pokazit*

Navrhovatelce celou její dovolenou a požadavek na zaplacení ceny zájezdu pokládáme za neoprávněný.“

Instituce namítá, že na základě telefonické reklamace ze dne 5. 9. 2016, se Instituce Navrhovateli dne 12. 9. 2016 omluvila „za vzniklou situaci, neboť předemtná SMS zpráva ze dne 23. 8. 2016 byla Navrhovatelce doručena v důsledku technického pochybení. Jako výraz omluvy byl Navrhovatelce zaslán voucher na dvě vstupenky do sítě multikin Cinema City v hodnotě 350 Kč. Navrhovatelka nepovažovala kompenzaci za dostatečnou a prostřednictvím svého právního zástupce se obrátila na Instituci s výzvou k zaplacení celé ceny zahraničního zájezdu pro dvě osoby, tedy celkem 41.160 Kč.“

Instituce dále namítá, že „požadovaná částka představuje cenu zájezdu pro dvě osoby v termínu 21. – 28. 8. 2016, přičemž Navrhovatelka neuvádí žádné skutečnosti týkající se této druhé osoby, která není účastníkem řízení a s Institucí pravděpodobně neuzavřela smlouvu o platebních službách. K doručení sporné SMS zprávy navíc došlo až 23. 8. 2016, tedy až třetí den zájezdu. Ještě téhož dne se Navrhovatelka přesvědčila, že ke skutečnosti, již se obávala, vůbec nedošlo. Případné zhoršení prožitku z dovolené v důsledku obav tedy trvalo jen jeden ze dnů dovolené, a to ještě jen jeho nepatrnou část. To ostatně tvrdila ve své komunikaci s Institucí sama Navrhovatelka, když ve své odpovědi na vyřízení reklamace doslova uvedla: „Zdá se vám dostačující za zkažený den naší dovolené dva lístky do kina?“ Instituce namítá, že voucher na vstupenky do kina „považujeme za naprosto adekvátní odčinění újmy, která mohla Navrhovatelce v souvislosti se spornou SMS zprávou vzniknout.“

7 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 ochotná jednat o smírném vyřešení celé záležitosti. Nicméně první návrh smírného řešení situace by měl dát odpůrce, který porušil své povinnosti a způsobil i újmu.“ Instituce nepokládá „dosažení smíru za možné.“ Smírného řešení sporu se finančnímu arbitrovi nepodařilo dosáhnout.

8 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.

Finanční arbitr při rozhodování aplikuje rozhodné psané právo, posuzuje všechny shromážděné podklady samostatně i ve vzájemné souvislosti s přihlédnutím k předmětu projednávaného sporu. Finanční arbitr se opírá a odvolává na relevantní ustálenou judikaturu obecných soudů, Ústavního soudu nebo Soudního dvora Evropské unie. Finanční arbitr tak činí proto, aby jeho rozhodnutí bylo věcně a právně správné a přesvědčivé pro obě strany sporu, a zároveň i pro soud, který bude případně na základě žaloby kterékoli strany sporu rozhodnutí finančního arbitra přezkoumávat, a aby rozhodnutí finančního arbitra soud jako správné potvrdil a žalobu proti němu zamítl.

Protože v průběhu řízení Navrhovatel vzal svůj návrh na zahájení řízení v části nároku na zaplacení zákonného úroku z prodlení z částky 41.160 Kč ode dne 25. 11. 2016 zpět, finanční arbitr řízení v této části podle § 14 odst. 1 písm. c) zákona o finančním arbitrovi zastavuje.

Předmětem projednávaného sporu je tak posouzení oprávněnosti nároku Navrhovatele na poskytnutí přiměřeného zadostiučinění ve výši 41.160 Kč za nemajetkovou újmu v podobě narušení prožitku ze Zájezdu, kterou Instituce Navrhovateli způsobila jednáním spočívajícím v zaslání informační SMS zprávy o provedení platební transakce neaktivní Kreditní kartou.

V projednávaném případě se jedná o spor o náhradu nemajetkové újmy, která měla Navrhovateli vzniknout v přímé souvislosti, resp. při poskytování platebních služeb ve smyslu § 3 odst. 1 písm. e) zákona o platebním styku (platební službou vydávání a správy platebních prostředků), k jehož rozhodování je finanční arbitr příslušný.

8.1 Rozhodná právní a smluvní úprava

Na právní vztah mezi Navrhovatelem a Institucí ze Smlouvy o kartě se použije úprava obsažená v občanském zákoníku a zákonu o platebním styku. Zákon o platebním styku je ve vztahu k občanskému zákoníku právním předpisem speciálním. Pokud tedy zákon o platebním styku neupravuje určitou otázku, použije se občanský zákoník jako obecný soukromoprávní předpis.

Smlouva o kartě označuje za svoji nedílnou součást Obchodní podmínky a finanční arbitr nezjistil, že by se její součástí nestaly.

Finanční arbitr v řízení vyzval Instituci, aby sdělila, zda za trvání smluvního vztahu mezi Navrhovatelem a Institucí došlo ke změnám Smlouvy o kartě, a pokud ano, aby doložila, že ke změně došlo v souladu se Smlouvou o kartě a v souladu s právními předpisy; tedy v souladu se zákonem o platebním styku, který v § 94 odst. 1 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*“. Podle § 94 odst. 3 písm. d) zákona o platebním styku „*[b]ylo-li to dohodnuto, platí, že uživatel návrh na změnu závazku z rámcové smlouvy přijal, jestliže poskytovatel v návrhu na změnu závazku z rámcové smlouvy informoval uživatele o jeho právu vypovědět závazek z rámcové smlouvy podle odstavce 4*“ a podle § 94 odst. 4 platí, že „*[j]estliže uživatel návrh na změnu závazku z rámcové smlouvy v případě uvedeném v odstavci 3 odmítne, má právo závazek z rámcové smlouvy přede dnem, kdy má změna nabýt účinnosti, bezúplatně a s okamžitou účinností vypovědět*“. Podle § 80 odst. 1 zákona o platebním styku „*[t]yto informace musí být uživateli poskytnuty určitě a srozumitelně v úředním jazyce státu, v němž je platební služba nabízena, nebo v jazyce, na kterém se strany dohodnou*.“ Trvalým nosičem dat je podle § 2 odst. 3 písm. i) zákona o platebním styku „*[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*“, tedy např. soubor ve formátu PDF nebo informace poskytnuté v papírové podobě.

Podle článku 12.11.2 Obchodních podmínek platí, že „*[b]anka má právo kdykoli Podmínky změnit či doplňovat. Změnu či doplnění Podmínek Banka Uveřejní alespoň 2 měsíce před účinností takové změny či doplnění a bude případně Klienta o takové změně či doplnění ve stejné lhůtě vhodným způsobem informovat. Platí, že Klient navrhovanou změnu či doplnění Podmínek přijal v případě, že (i) Klient návrh na změnu či doplnění Podmínek písemně neodmítl oznámením doručeným Bance nejpozději v Pracovní den předcházející dni, kdy mají navrhované změny či doplnění nabýt účinnosti; (ii) Banka Klienta v návrhu na změnu či doplnění Podmínek o tomto důsledku informovala; (iii) Banka Klienta v návrhu na změnu či doplnění informovala právu vypovědět smluvní vztah s Bankou, pokud s navrženými změnami či doplněním nebude*

souhlasit. Pokud Klient navrhovanou změnu či doplnění odmítne, má právo vypovědět smluvní vztah s Bankou přede dnem, kdy mají navrhované změny či doplnění nabýt účinnosti, a to bezúplatně a s okamžitou účinností. Banka je oprávněna návrh na změnu či doplnění Podmínek spojit s výpovědí pro případ, že Klient návrh na změnu či doplnění písemně odmítne, avšak smluvní vztah nevypoví.“

Instituce tvrdí, že „[v] průběhu smluvního vztahu došlo ke změnám následujících obchodních podmínek, které byly součástí smluvní dokumentace a které nabyly účinnosti dle údajů uvedených dále: Obchodní podmínky Citibank účinné od 1. 1. 2013, Obchodní podmínky Citibank pro Citi kreditní karty účinné od 1. 1. 2014, Obchodní podmínky pro vydávání a používání kreditních karet účinné od 1. 2. 2016, Sazebník pro Citi kreditní karty účinný od 1. 1. 2013, Sazebník pro Citi kreditní karty účinný od 1. 1. 2014 a Ceník produktů a služeb pro soukromé osoby účinný od 1. 8. 2016.

Instituce tvrdí, že návrhy změn Navrhovateli zaslala na e-mailovou adresu ■ a prostřednictvím SMS zpráv, a to konkrétně dne 4. 10. 2012, 17. 9. 2013 a 8. 6. 2016. Instituce finančnímu arbitrovi předložila oznámení o změně Smlouvy o kartě ze dne 4. 10. 2012, oznámení o změně Smlouvy o kartě ze dne 17. 9. 2013 a oznámení o změně Smlouvy o kartě ze dne 8. 6. 2016 v souborech ve formátu PDF, ale nedoložila, že tato oznámení změn Navrhovateli skutečně zprávou elektronické pošty zaslala, ani že návrh změn učinila na „trvalém nosiči dat“, tedy že přílohou těchto zpráv byly příslušné změny Smlouvy o kartě v nezměnitelných souborech dat.

Finanční arbitr proto za rozhodnou smluvní úpravu pro posouzení tohoto případu považuje Smlouvu o kartě a Obchodní podmínky (tj. Obchodní podmínky pro držitele Citi kreditních karet účinné ode dne 1. 1. 2011).

8.2 Skutková zjištění

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

- a) Kreditní karta byla aktivní ode dne 6. 2. 2012, jak vyplývá z otisku informačního systému Instituce se zobrazením data aktivace Kreditní karty („■“, „CREDIT CARD ACTIVATION“, „2012-02-06“);
- b) Instituce Navrhovatele dne 21. 7. 2016 informovala, že Kreditní karta dne 20. 8. 2016 expiruje a dne 21. 8. 2016 bude převedena na Novou kartu, jak vyplývá z průvodního dopisu Instituce k Nové kartě ze dne 21. 7. 2016, který předložil Navrhovatel („zasíláme Vám novou kreditní kartu, která nahradí Vaši současnou Citi kreditní kartu. Tato karta bude funkční od data převodu Vaší karty, které je 21. 8. 2016 Vaši stávající Citi kreditní kartu můžete používat až do dne převodu karty“);
- c) dne 20. 8. 2016 v 16:06:07 hod. Navrhovatel Kreditní kartou prostřednictvím platebního terminálu obchodníka provedl platební transakci ve výši 198 Kč (dále jen „Platební transakce“), jak vyplývá z Autorizačního logu Kreditní karty („2016-08-20 16:06:07.000“, „198.00“);
- d) Navrhovatel byl v období od 21. 8. 2016 do 28. 8. 2016 na Zájezdu na ostrově Rhodos, jak vyplývá ze Smlouvy o Zájezdu („21.8. – 28.8.2016“, „Řecko, Rhodos“); cena zájezdu pro 2 osoby činila celkem 41.160 Kč („■“, „■“, „CENA CELKEM 41 160 Kč“);
- e) dne 23. 8. 2016 byla Platební transakce zaúčtována k tíži Kartového účtu, jak vyplývá z Výpisu z Kartového účtu („Datum transakce 20.8.2016“, „Datum zúčtování 23.8.2016“;

„Popis transakce/Místo transakce ■■■ BEZHOTOVOSTNÍ PLATBA“, „Čerpáno (CZK) – 198,00 CZK“);

- f) dne 23. 8. 2016 v 14:21:52 hod. Navrhovatel zaslala SMS zprávu ve znění: „Dobry den, zaznamenali jsme, ze pro platbu byla vyuzita Vase puvodni Citi karta, která jiz není aktivni. Pro další platby prosim pouzivejte novou Raiffeisenbank kartu, kterou jsme Vam zaslali jako nahradu Citi karty 0585 na Vasi korespondencni adresu. Vase Raiffeisenbank.“, jak vyplývá ze Záznamu o SMS („2016-08-23 14:21:52“);
- g) dne 5. 9. 2016 v 14:08 hod. se Navrhovatel telefonicky dotázal Instituce, na základě jaké platby mu přišla SMS zprávu ze dne 23. 8. 2016, jak vyplývá ze Záznamu telefonické reklamace („Já bych ráda věděla, kde si mohu stěžovat, nebo kam mě nasměrujete, abych mohla vyřešit tady ten problém, protože bych chtěla vědět, na základě čeho jste mně poslali tady tu SMSku“);
- h) dne 12. 9. 2016 Instituce Navrhovatel zaslala SMS zprávu ve znění: „Vazeny kliente, v navaznosti na Vas hovor s nasi zakaznickou linkou se jeste jednou omlouvame za zpusobene neprijemnosti. Jako kompenzaci prosim prijmete pozornost ve forme dvou kodu ■■■ na vstupenky do site multikin Cinema City. Vice informaci k jejich cerpani najdete ve zprave zaslane na Vas email. Raiffeisenbank“, jak vyplývá ze záznamu o komunikaci s Navrhovatelem.

8.3 Zaslání informační SMS zprávy

Navrhovatel si s Institucí v článku 3.10 „Zasílání servisních zpráv“ Obchodních podmínek sjednal: „Souhlasíte s tím, abychom Vám prostřednictvím servisních zpráv zasílali na e-mailovou adresu nebo na telefonní číslo, které nám sdělíte, informace týkající se smluvního vztahu s námi, tedy např. informace o schválení Vaší žádosti o vydání Karty, aktivaci či blokaci Karty, a to formou nešifrovaných zpráv, tedy e-mailu nebo SMS zpráv.“

Instituce finančnímu arbitrovi doložila, že Navrhovatel provedl dne 20. 8. 2016 Platební transakci platnou Kreditní kartou, kterou Instituce zaúčtovala až dne 23. 8. 2016. Instituce současně finančnímu arbitrovi vysvětlila, že její vnitřní informační systém chybně zareagoval až na zaúčtování transakce, které zaevidoval jako použití expirované Kreditní karty, ačkoliv ta byla použita Navrhovatelem k Platební transakci před její expirací, a proto dne 23. 8. 2016 Navrhovatel zaslala SMS zprávu znění: „Dobry den, zaznamenali jsme, ze pro platbu byla vyuzita Vase puvodni Citi karta, která jiz není aktivni. Pro další platby prosim pouzivejte novou Raiffeisenbank kartu, kterou jsme Vam zaslali jako nahradu Citi karty ■■■ na Vasi korespondencni adresu. Vase Raiffeisenbank.“

Finanční arbitr nezjistil, že by Instituce nejednala v souladu se smluvní úpravou, když Navrhovatel zaslala SMS zprávu, byť obsah této SMS zprávy nebyl zcela pravdivý, resp. mohl být pro Navrhovatele zavádějící.

Naopak lze dovodit, že Instituce zaslala informační SMS zprávu v rámci své zákonné povinnosti předcházení vzniku újmy, jak jí ukládá § 2900 občanského zákoníku, podle kterého „[v]yžadují-li to okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života, je každý povinen počínat si při svém konání tak, aby nedošlo k nedůvodné újmě na svobodě, životě, zdraví nebo na vlastnictví jiného“.

V tomto případě Navrhovatel nenamítá a finanční arbitr ani nezjistil, že by Instituce zasláním SMS zprávy porušila některou ze svých smluvně převzatých povinností, nebo povinností, které jí jako poskytovateli platebních služeb ukládá zákon o platebním styku.

Navrhovatel považuje jednání Instituce SMS zprávou za zásah do jeho přirozených práv ve smyslu § 81 občanského zákoníku, protože z obsahu SMS zprávy dovodil, že jeho byt byl vykraden a jeho Kreditní karta byla odcizena a zneužita, a tvrdí, že „*[j]ednáním odpůrce byl zapříčiněn stav zásahu do psychické integrity navrhovatelky, kdy v důsledku zaslání nepravdivé zprávy došlo k narušení pohody a prožitku ze zájezdu, tedy zásahu do duševní osobnosti člověka*“.

Finanční arbitr připouští, že obsah SMS zprávy mohl být zavádějící a i sama Instituce připouští, že na její straně „*došlo k pochybení, když byla Navrhovatelce zaslána SMS zpráva, jejíž obsah mohl být nesrozumitelný nebo matoucí*“, nelze proto vyloučit, že jejím zasláním nemohlo dojít k zásahu do přirozených práv Navrhovatele ve smyslu § 81 občanského zákoníku.

8.4 Zásah do přirozených práv

Podle § 19 odst. 1 občanského zákoníku platí, že „*[k]aždý člověk má vrozená, již samotným rozumem a citem poznatelná přirozená práva, a tudíž se považuje za osobu. Zákon stanoví jen meze uplatňování přirozených práv člověka a způsob jejich ochrany.*“

Podle § 81 občanského zákoníku platí, že „*[c]hráněna je osobnost člověka včetně všech jeho přirozených práv. Každý je povinen ctít svobodné rozhodnutí člověka žít podle svého.*“ (odstavec 1) a „*[o]chrany požívají zejména život a důstojnost člověka, jeho zdraví a právo žít v příznivém životním prostředí, jeho vážnost, čest, soukromí a jeho projevy osobní povahy.*“ Podle § 82 odst. 1 občanského zákoníku platí, že „*[č]lověk, jehož osobnost byla dotčena, má právo domáhat se toho, aby bylo od neoprávněného zásahu upuštěno nebo aby byl odstraněn jeho následek.*“

Podle § 2894 odst. 2 občanského zákoníku platí, že „*[n]ebyla-li povinnost odčinit jinému nemajetkovou újmu výslovně ujednána, postihuje škůdce, jen stanoví-li to zvláště zákon. V takových případech se povinnost nahradit nemajetkovou újmu poskytnutím zadostiučinění posoudí obdobně podle ustanovení o povinnosti nahradit škodu.*“

Instituce a Navrhovatel si povinnost Instituce odčinit nemajetkovou újmu ve Smlouvě o kartě nesjednali. Současně zákon o platebním styku ani občanský zákoník zvláště neupravují odpovědnost poskytovatele platebních služeb za nemajetkovou újmu způsobenou jejich uživateli. Na spor mezi Navrhovatelem a Institucí nelze použít úpravu odpovědnosti za újmu za narušení dovolené ve smyslu § 2543 odst. 1 občanského zákoníku, protože se jedná o institut speciální odpovědnosti pořadatele zájezdu ze smlouvy o zájezdu.

Podle § 2956 občanského zákoníku současně platí, že „*[v]znikne-li škůdci povinnost odčinit člověku újmu na jeho přirozeném právu chráněném ustanoveními první části tohoto zákona, nahradí škodu i nemajetkovou újmu, kterou tím způsobil; jako nemajetkovou újmu odčiní i způsobené duševní útrapy.*“

Podle § 2951 odst. 2 občanského zákoníku musí být přiměřené zadostiučinění „*poskytnuto v penězích, nezajistí-li jeho jiný způsob skutečné a dostatečně účinné odčinění způsobené újmy*“. Peněžité náhrada (relutární restituice) se tedy uplatní subsidiárně pouze v případě, že jiná forma, tedy například omluva nebo nepeněžité plnění, není dostačujícím odčiněním způsobené újmy.

Náhradu nemajetkové újmy bude v tomto případě Navrhovateli možné přiznat, bude-li prokázáno porušení jeho přirozených práv, vznik nemajetkové újmy, která je v příčinné souvislosti s protiprávním jednáním Instituce, a zavinění Instituce.

Přílehlavé soudní rozhodnutí finanční arbitr nedohledal, jak ale konstatoval Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 16. 9. 2015, sp. zn. 30 Cdo 1747/2014, ve věci nemajetkové újmy způsobené zahájením trestního stíhání, když obviněný byl následně obžaloby zproštěn: „*Jak bylo*

již shora naznačeno, v souvislosti s prokazováním vzniku nemajetkové újmy je nesprávnou úvaha odvolacího soudu, že „sama existence rozhodnutí, které bylo pro nezákonnost zrušeno, zakládá vyvratitelnou domněnku, že jím byla dotčena osobě způsobena imateriální újma“. Naopak, v řízení je na žalobci, aby spolu s odpovědnostním titulem (např. rozhodnutím zrušeným pro nezákonnost) tvrdil a prokazoval i existenci skutečností, které lze právně kvalifikovat jako porušení konkrétního práva žalobce (např. práva na rodinný život), a vznik nemajetkové újmy (představované např. úzkostí, nepohodlím, nejistotou) vzniklé v příčinné souvislosti s danými skutečnostmi. Teprve dojde-li soud po provedeném dokazování k závěru, že odpovědnostním titulem byla porušena konkrétní práva žalobce a že v důsledku toho vznikla žalobci nemajetková újma, může se zabývat otázkami formy a případné výše zadostiučinění podle § 31a odst. 1 a 2 OdpŠk.“

Finanční arbitr s odkazem na citované rozhodnutí Nejvyššího soudu dovozuje, že Navrhovatel v tomto případě unesl svou povinnost tvrzení o porušení jeho duševní integrity ve smyslu § 81 občanského zákoníku SMS zprávou zavádějícího obsahu, nikoliv však svou povinnost důkazní, když neprokázal, že mu vznikla nemajetková újma ve formě narušení pohody a prožitku ze Zájezdu.

Z tvrzení Navrhovatele vyplývá, že Kreditní karta se v době doručení SMS zprávy nacházela v domácím sejfů Navrhovatele, a ze shromážděných podkladů nevyplývá, že by se třetí osoba v případě vykradení bytu mohla v bytě Navrhovatele volně seznámit s číselným kódem, kterým byl sejf zabezpečen, nebo s kódem PIN Kreditní karty. Současně Navrhovatel sám potvrzuje, že ho ještě téhož dne příbuzná ujistila, že jeho byt vykraden nebyl a že ani Kreditní karta nebyla odcizena. Navrhovatel se tedy v rámci předcházení vzniku škody sám ujistil, že jeho Kreditní karta odcizena nebyla, a nemohlo tedy dojít k jejímu zneužití.

O tom, že duševní integrita Navrhovatele nebyla narušena, svědčí i skutečnost, že Navrhovatel Instituci neprodleně neinformoval o svém podezření na odcizení a zneužití Kreditní karty, jak mu ukládá článek 9.2 „Ztráta, odcizení, vyzrazení písm. a) Obchodních podmínek („V případě ztráty, odcizení, zneužití, poškození anebo neautorizovaného použití nebo pokud byly Váš Jedinečný identifikátor, PIN nebo Heslo vyzrazeny jiné osobě a nebo pokud taková ztráta, odcizení, zneužití, poškození, neautorizované použití či vyzrazení hrozí, jste povinen: neprodleně nás o tom informovat prostřednictvím služby CitiPhone“);

Navrhovatel si musel být vědom, že neoznámí-li odcizení Kreditní karty a podezření na její zneužití, ponese odpovědnost za případnou ztrátu z transakcí provedených odcizenou Kreditní kartou, které by byly provedeny poté, co Navrhovatel nabyl podezření o jejím zneužití, tedy poté, co mu byla SMS zpráva doručena, ve smyslu § 116 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 101 písm. b) zákona o platebním styku a ve smyslu obecné zásady prevence vzniku újmy a zakročovací povinnosti zakotvené v § 2903 odst. 1 občanského zákoníku, podle které „[n]ezakročí-li ten, komu újma hrozí, k jejímu odvrácení způsobem přiměřeným okolnostem, nese ze svého, čemu mohl zabránit.“ Jestliže Navrhovatel podezření na zneužití Kreditní karty Instituci neoznámil, aby předešel odpovědnosti za ztrátu z případných dalších neautorizovaných platebních transakcí, musel si být jist, že k jejímu odcizení a zneužití ve skutečnosti nedošlo a ani nemohlo dojít a že její další zneužití nehrozí. SMS zprávou tedy nemohl být narušen jeho prožitek z celého Zájezdu.

Finanční arbitr i z dalších okolností projednávaného případu dovozuje, že Navrhovateli nevznikla tvrzená nemajetková újma v podobě narušení jeho duševní integrity trvající po dobu Zájezdu, když

- i. Navrhovatel se během Zájezdu nijak nepokoušel zjistit, o jakou platební transakci Kreditní kartou, na kterou SMS zpráva odkazovala, se mělo jednat (například prostřednictvím internetového bankovníctví, nebo dotazem na zůstatek Kartového účtu prostřednictvím bankomatu za použití Nové karty);
- ii. Navrhovatel se během Zájezdu nijak nepokoušel kontaktovat Instituci s žádostí o vysvětlení SMS zprávy (například telefonátem na infolinku Instituce);
- iii. Navrhovatel během Zájezdu nekontaktoval ani Policii České republiky s žádostí o prověření, zda byl jeho byt skutečně vykraden a zda byla Kreditní karta odcizena a zneužita;
- iv. Navrhovatel Instituci ohledně vysvětlení SMS zprávy poprvé kontaktoval až dne 5. 9. 2016 v 14:08 hod, tedy až osmý den po návratu ze Zájezdu.

Pokud by byla duševní integrita Navrhovatele SMS zprávou narušena, jak Navrhovatel tvrdí, dalo se od Navrhovatele jako osoby v postavení průměrného spotřebitele, která má pochybnosti o zneužití jeho platební karty, důvodně očekávat, že Instituci ihned oznámí odcizení Kreditní karty a podezření na její zneužití a že učiní minimálně všechna opatření popsaná v bodech i. až iv.. Jelikož Navrhovatel neučinil žádný z těchto kroků a Instituci kontaktoval až 8 dní po návratu ze Zájezdu, nemůže finanční arbitr dovést, že by SMS zpráva zasláná Navrhovateli vyvolala tvrzenou nemajetkovou újmu spočívající v narušení prožitku z celého Zájezdu.

9 K výroku rozhodnutí

V průběhu řízení Navrhovatel vzal svůj návrh na zahájení řízení v části nároku na zaplacení zákonného úroku z prodlení z částky 41.160 Kč ode dne 25. 11. 2016 zpět. Finanční arbitr řízení podle § 14 odst. 1 písm. c) zákona o finančním arbitrovi zastaví, vezme-li navrhovatel návrh na zahájení řízení zpět. Na základě všech výše uvedených skutečností rozhodl finanční arbitr tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Protože Navrhovatel neunesl svoje důkazní břemeno, když neprokázal, že by mu jednáním Instituce vznikla nemajetková újma v podobě narušení prožitku z celého Zájezdu a současně skutkové okolnosti případu nijak nenasvědčují tomu, že by Navrhovatel jednáním Instituce nemajetkovou újmu utrpěl, nebyl naplněn jeden ze základních předpokladů vzniku odpovědnosti za nemajetkovou újmu podle § 2956 občanského zákoníku. Další předpoklady vzniku odpovědnosti proto finanční arbitr nezkoumal.

Finanční arbitr ze shromážděných podkladů současně nezjistil, že by Navrhovateli vznikla majetková újma. A Navrhovatel v řízení ani žádnou majetkovou újmu nepožaduje.

Na základě shromážděných podkladů a po jejich pečlivém právním posouzení nedospěl finanční arbitr k závěru, že jednáním Instituce Navrhovateli vznikla nemajetková újma nebo duševní újmy spočívající v narušení prožitku z celého Zájezdu, za které by mu Instituce měla poskytnout přiměřené zadostiučinění ve výši 41.160 Kč. Na základě těchto skutečností rozhodl finanční arbitr tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

P o u ě 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 24. 7. 2017

otisk úředního razítka

Mgr. Monika Nedelková
finanční arbitr