



Finanční arbitr

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/9269/2017

Spisová značka (uvádějte vždy
v korespondenci):

FA/PS/155/2017

N á l e z

Finanční arbitr 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 31. 1. 2017 podle § 8 zákona o finančním arbitrovi o návrhu navrhovatele ■ (dále jen „Navrhovatel“), proti instituci mBank S.A., se sídlem Senatorska 18, 00 950 Warszawa, Polská republika, podnikající v České republice prostřednictvím odštěpného závodu zahraniční právnické osoby mBank S.A., organizační složka, IČO 27943445, se sídlem Sokolovská 668/136d, 186 00 Praha 8 – Karlín, zapsané v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, spisová značka A 58319 (dále jen „Instituce“), vedeném podle zákona o finančním arbitrovi a zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), o zaplacení částky ve výši 350.000 Kč, takto:

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

O d ů v o d n ě n í :

1 Předmět řízení před finančním arbitrem a zkoumání podmínek řízení

Navrhovatel se po Instituci domáhá vrácení peněžních prostředků platebních transakcí, které Instituce provedla na základě platebních příkazů zadaných z internetového bankovníctví Navrhovatele, které Navrhovatel nezaslal.

Finanční arbitr při zkoumání podmínek řízení zjistil, že Navrhovatel uzavřel s Institucí dne 18. 3. 2009 Smlouvu o vedení účtu (dále jen „Smlouva o účtu“), na základě které mu Instituce zřídila účet mKonto č. ■ (dále jen „Platební účet“). Smlouva o účtu označuje ve svém § 1 odst. 3 písm. b) za svou nedílnou součást Podmínky pro zakládání a vedení účtů v mBank, v tomto případě účinné od 16. 3. 2009 (dále jen „Všeobecné podmínky“): „*Nedílnou součástí této smlouvy jsou: „Podmínky pro zakládání a vedení účtů v mBank“*“. Instituce Navrhovateli poskytuje službu internetového bankovníctví na základě § 34. odst. 1. Všeobecných podmínek.

Ode dne 1. 1. 2014 se na smluvní vztah ze Smlouvy o účtu použije zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), podle jeho

přechodného ustanovení § 3077 odst. 1, protože Smlouva o účtu je smlouvou o účtu ve smyslu § 2662 an. občanského zákoníku. Na smluvní vztah mezi Navrhovatelem a Institucí ze Smlouvy o účtu se použijí také příslušná ustanovení zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o platebním styku“), protože Smlouva o účtu je rámcovou smlouvou o platebních službách ve smyslu § 74 odst. 1 písm. a) zákona o platebním styku, neboť se v ní Instituce zavázala pro Navrhovatele provádět platební transakce jednotlivě neurčené; to vyplývá z § 1 odst. 2. Smlouvy o účtu, podle kterého platí, že Instituce se zavázala „*na tyto účty přijímat vklady a platby a na pokyn Majitele uskutečňovat z nich výplaty a platby.*“ Zákon o platebním styku je ve vztahu k občanskému zákoníku zákonem speciálním. Pokud tedy zákon o platebním styku neupravuje určitou otázku, použije se občanský zákoník jako obecný soukromoprávní předpis.

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

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

Platební transakce provedené prostřednictvím aplikace internetového bankovníctví jsou platebními transakcemi podle § 3 odst. 1 písm. c) bod 3. zákona o platebním styku nebo § 3 odst. 1 písm. d) bod 3. zákona o platebním styku (tj. převodem peněžních prostředků z platebního účtu).

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

Finanční arbitr považuje Navrhovatele za spotřebitele podle § 1 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi, protože 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 zpochybnily, 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 potvrzuje, že své přihlašovací údaje do internetového bankovníctví zadal na phishingové stránce „klamavé reklamy (reklama se nesla v duchu: přejděte na nové internetové bankovníctví a dostanete odměnu 1000Kč)“ na adrese „<http://ibmbank.esy.es>“. Navrhovatel shrnuje, že „[t]ím útočníci získali vstupní údaje k internetovému bankovníctví (login a heslo).“

Navrhovatel dále popisuje, že „[d]ne 14.12. 2016 v době od 17:11 hod do 19:19 hod ze mě byla vylákána (v dobré víře) prostřednictvím sociální sítě Facebook a službou s ní spojenou – Messenger osobou ■■■, mého kamaráda, v podvodném úmyslu získat neoprávněný majetkový prospěch 2x potvrzující SMS zpráva z internetového bankovníctví společnosti mBank, a to k potvrzení bezhotovostní transakce ve výši 240.000Kč a 110.000Kč ve prospěch jiného účtu, avšak u stejné společnosti, na jméno ■■■“, konkrétně ve prospěch účtu č. ■■■ (dále jen „Cílový účet“).

Navrhovatel tvrdí, že „[c]elou podvodnou záležitost jsem zjistil následující den ráno, v 7 hodin jsem kontaktoval zákaznickou linku společnosti mBank.“

Navrhovatel doplňuje, že autorizační sms mu Instituce zaslala na telefonní číslo ■■■ (dále jen „Telefonní číslo Navrhovatele“) a že do svého internetového bankovníctví se přihlašoval ze svého mobilního telefonu a ze služebního notebooku pod IP adresami ■■■.

6 Tvrzení Instituce

Ve vztahu k rozhodné smluvní úpravě Instituce popisuje, že dne 19. 9. 2016 v 20:06 hod. zaslala e-mail Navrhovateli, ve kterém mu oznámila změnu Všeobecných podmínek na Všeobecné obchodní podmínky pro zakládání a vedení účtů fyzických osob účinné od 20. 11. 2016 a ke kterému připojila soubor s jejich zněním ve formátu PDF, přičemž „verze PDF souboru, ve kterém jsou Podmínky elektronicky uchovány na webových stránkách mBank, byla vytvořena dne 22. 9. 2016 v čase 11:52:55 hod., přičemž k odeslání Oznámení došlo již 19. 9. 2016.“ Instituce vysvětluje, že „ke vzniku popsané situace došlo z důvodu administrativní chyby mBank, kdy na webové stránky mBank byla umístěna jiná verze PDF souboru Podmínek, než na kterou bylo odkazováno v Oznámení. Dovolíme si uvést, že obě verze Podmínek jsou po věcné stránce totožné a liší se pouze nepatrnou úpravou tiskových chyb. Na příslušný webový odkaz byla neprodleně umístěna původní verze Podmínek v nezměněné podobě vytvořená dne 19. 9. 2016 v čase 13:21:55 hod. zasláná odkazem v rámci Oznámení. Tímto byly tedy splněny veškeré náležitosti nutné k navržení změny závazku z rámcové smlouvy na trvalém nosiči dat dané ustanovením § 94 zákona o platebním styku. Klient úpravu Podmínek ve stanovené lhůtě nerozporoval, a proto byly změny akceptovány a jsou vůči Klientovi účinné.“

Instituce namítá, že „[l]imity pro platební převody realizované prostřednictvím internetového bankovníctví (dále jen „IB“) nelze definovat a výše částky takto provedených transakcí není nijak omezena.“

Instituce tvrdí, že „[k]aždý klient při přihlašování se do IB musí použít dva základní údaje, které by měly být známy pouze jemu. Do prvního pole klient zapisuje 8místné numerické klientské číslo. Toto číslo je generováno při otvírání účtu a je u každého klienta unikátní. Toto číslo je známo pouze klientovi, v případě požadavku oprávněným osobám mBank. Druhým údajem je přístupové heslo, které si klient nastaví zcela samostatně. Heslo lze změnit ze strany klienta kdykoliv. Je známo pouze klientovi. Heslo musí obsahovat min. 8 znaků, max. 20 alfanumerických znaků (povoleny jsou písmena bez diakritiky, čísla, tyto speciální znaky

!@#%^()_+ -= `[]{}|;:./? a mezera), přičemž každé heslo musí obsahovat alespoň jeden numerický nebo speciální znak.“*

Instituce tvrdí, že ke dni provedení sporných platebních transakcí měl Navrhovatel aktivovanou službu autorizačních sms zasílaných na Telefonní číslo Navrhovatele. Instituce tvrdí, že „[b]ez této služby není možné obsluhovat IB mBank. Zadání platebního příkaz bez druhotné autorizace je možné pouze v případě nastavení tzv. předdefinované platby, resp. platby z adresáře. Takovou platbu si může nastavit každý klient, nicméně samotné nastavení je opět autorizováno formou SMS hesla zasláního na telefonní číslo klienta. Tímto způsobem je poté autorizována i jakákoliv změna v dané šabloně. Tento typ platby je uložen v IB a klient se k ní může kdykoliv vrátit a realizovat ji, ale vždy pouze na jím původně nastavené číslo účtu.“

Instituce popisuje, že „[v] období provedení sporných platebních převodů Klienta byl na sociální síti Facebook opakovaně umístěn podvodný příspěvek, který vyzýval k přihlášení do nové verze internetového bankovníctví mBank za finanční odměnu. Po otevření odkazu umístěného v příspěvku došlo k přesměrování na podvodné webové stránky imitující přihlašovací stránku IB mBank. Dříve, než došlo k odstranění podvodného webu z internetové sítě, zde Klient zadáním svých přihlašovacích údajů vyzradil tyto údaje neznámému pachateli. [...] Dle následného sledu událostí lze dovodit, že stejný pachatel, který prostřednictvím uvedených webových stránek sbíral přihlašovací údaje klientů, následně pod falešnou záminkou kontaktoval Klienta prostřednictvím sociální sítě Facebook s žádostí o přeposlání autorizačního kódu z SMS. Klient této žádosti dvakrát vyhověl, čímž byl autorizován platební převod z Účtu na účet č. ■ ve výši 240.000,- Kč a opakovaným přeposláním autorizačního kódu byl proveden platební převod z Účtu na účet č. ■ ve výši 110.000,- Kč.“

Instituce tvrdí, že „dne 15. 12. 2016 na základě vlastního kontrolního mechanismu identifikovala seznam klientů, kteří své přihlašovací údaje do IB zapsali do formuláře na výše uvedených webových stránkách a těmto klientům byl z bezpečnostních důvodů dne 15. 12. 2016 zablokován přístup do IB.“

Instituce shrnuje, že „ztráta plynoucí z předmětných platebních převodů jde k tíži Klienta, neboť tato ztráta vznikla z důvodu hrubé nedbalosti a dále z důvodu, že Klient nezajistil ochranu jeho personalizovaných bezpečnostních prvků platebního prostředí“.

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 „považuje za možné smírné řešení navrácení alespoň 90% převedených prostředků od společnosti mBank“. Instituce finančnímu arbitrovi sdělila, že „za stávajících podmínek nepovažujeme vyřešení sporu smírnou cestou 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.

Předmětem sporu je posouzení nároku na vrácení peněžních prostředků ve výši 350.000 Kč, které Instituce zaúčtovala k tíži jeho Platebního účtu na základě platebního příkazu k platební transakci ve výši 240.000 Kč ze dne 14. 12. 2016 (dále jen „Sporná platební transakce I“) a platebního příkazu k platební transakci ve výši 110.000 Kč ze dne 14. 12. 2016 (dále jen „Sporná platební transakce II“, společně také „Sporné platební transakce“), které Navrhovatel nezadal.

8.1 Rozhodná smluvní úprava

Finanční arbitr v řízení vyzval Instituci, aby sdělila, zda za trvání smluvního vztahu mezi Navrhovatelem a Institucí došlo ke změnám Smlouvy o účtu, a pokud ano, aby doložila, že ke změně došlo v souladu se Smlouvou o účtu 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“. 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 § 47. Všeobecných podmínek platí, že „[z]měny Podmínek prováděné v období platnosti Smlouvy jsou Majiteli účtu doručovány společně s uvedením dne, kdy nabývají účinnosti. mBank může doručovat tyto změny pomocí elektronických informačních nosičů.“ (odst. 1); „[v]e lhůtě 14 dní ode dne obdržení změn Podmínek je Majitel účtu oprávněn Smlouvu vypovědět.“ (odst. 2); „[p]okud Majitel účtu nevypoví Smlouvu ve lhůtě 30 dní ode dne, ve kterém mBank zaslala informaci o změnách, platí změny ode dne uvedeného v odst. 1. Podmínek“ (odst. 2). Podle § 49. odst. 1 Všeobecných podmínek „[s]mlouva zaniká: uplynutím 30. dne od doručení výpovědi Majitele účtu mBank“.

Instituce předložila Všeobecné obchodní podmínky pro zakládání a vedení účtů fyzických osob účinné od 20. 11. 2016 a doložila, že dne 19. 9. 2016 Navrhovateli zaslala zprávu elektronické pošty s předmětem „Oznámení o nových obchodních podmínkách“, ke které ale nebyl připojen soubor s Všeobecnými obchodními podmínkami pro zakládání a vedení účtů fyzických osob účinnými od 20. 11. 2016. Současně odkaz pod textem „zde“ neodkazoval přímo na znění těchto podmínek (soubor PDF), nýbrž pouze na rozcestník na internetových stránkách Instituce a adresou <https://www.mbank.cz/informace-k-produktum/obchodni-podminky/>, který z povahy

věci není trvalým nosičem dat ve smyslu § 2 odst. 3 písm. i) zákona o platebním styku, ale pouhým odkazem na umístění, kde se Navrhovatel může se změnou Všeobecných podmínek seznámit, tedy pouze zpřístupněním informace ve smyslu § 78 odst. 2 zákona o platebním styku („Poskytovatel splní povinnost zpřístupnit informaci uživateli, jestliže mu před uzavřením smlouvy nebo během trvání smluvního vztahu sdělí údaj, který uživateli umožní informaci vyhledat.“). Na základě zprávy elektronické pošty Navrhovateli ze dne 19. 9. 2016 tedy nemohlo dojít k platné změně Smlouvy o účtu podle § 94 zákona o platebním styku.

Instituce předložila také Všeobecné obchodní podmínky pro zakládání a vedení účtů fyzických osob účinné od 1. 12. 2016, nijak ale nedoložila, že se tyto podmínky staly součástí Smlouvy o účtu v souladu s § 94 zákona o platebním styku.

Finanční arbitr tedy dovozuje, že pokud jde o smluvní úpravu, pak rozhodné pro posouzení tohoto případu jsou Smlouva o účtu a Všeobecné podmínky (tj. Podmínky pro zakládání a vedení účtů v mBank účinné od 16. 3. 2009).

8.2 Skutková zjištění

Finanční arbitr při posouzení věci vycházel z podkladů předložených Institucí, zejména z Přehledu aktivit v IB, Záznamu o autorizační sms I, Záznamu o autorizační sms II, Záznamu o zúčtování, které mají povahu výstupů z informačních systémů banky sloužících k provozu platebního styku, které v některých případech využívají také výstupy z informačních systémů třetích stran (například telefonního operátora). Finanční arbitr při posouzení věci dále vycházel z podkladů orgánů činných v trestním řízení na základě Trestního oznámení Navrhovatele, které finančnímu arbitrovi předložil Navrhovatel. Finanční arbitr tyto podklady v řízeních s obdobným předmětem sporu vždy využívá a považuje je za spolehlivé zdroje relevantních informací.

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

- a) z doslovného tvrzení Navrhovatele, že „[c]elá tato událost je samozřejmě podvod, spáchaný přes phishingové stránky“ a „bohužel pod podstrčením klamavé reklamy (reklama se nesla v duchu: přejděte na nové internetové bankovníctví a dostanete odměnu 1000Kč). Bohužel tato klamavá reklama byla zmíněná „phishingová stránka“. Tím útočníci získali vstupní údaje k internetovému bankovníctví (login a heslo). Adresa phishingové stránky: <http://ibmbank.esy.es>“;
- b) dne 14. 12. 2016 došlo k jednomu neúspěšnému přihlášení do internetového bankovníctví Navrhovatele z IP adresy Navrhovatele ■■■, jak vyplývá z Přehledu aktivit v IB („14.12.2016 6:46:51“, „■■■“, „NCE0028:NCE0028 UVEDENÉ HESLO KE KANÁLU JE NESPRÁVNÉ.“) a ke třem úspěšným přihlášením do internetového bankovníctví Navrhovatele z IP adresy Navrhovatele ■■■, jak vyplývá z Přehledu aktivit v IB („14.12.2016 6:47:00“, „14.12.2016 9:21:56“, „14.12.2016 13:39:25“, „■■■“) a z tvrzení Navrhovatele o IP adresách, ze kterých přistupoval do svého internetového bankovníctví („IP adresy: ■■■“);
- c) dne 14. 12. 2016 dále došlo k pěti úspěšným přihlášením do internetového bankovníctví Navrhovatele z IP adresy ■■■, jak vyplývá z Přehledu aktivit v IB („14.12.2016 17:00:55“, „14.12.2016 17:53:07“, „14.12.2016 18:56:39“, „14.12.2016 19:28:31“, „14.12.2016 19:42:40“, „■■■“);
- d) dne 14. 12. 2016 v 17:54:22 hod. Instituce přijala žádost o vygenerování autorizačního kódu, jak vyplývá ze Záznamu o autorizační sms I („Data przyjęcia wiadomości: 2016-12-14 17:54:22“);

- e) dne 14. 12. 2016 v 17:54:23 hod. Instituce odeslala autorizační sms zprávu na Telefonní číslo Navrhovatele, jak vyplývá ze Záznamu o autorizační sms I („Czas wysylki SMSa: 2016-12-14 17:54:23“, „Odbiorca: ■“, „! Operace c. 3 ze dne 14-12-2016 Prevod z uctu: ■ na ucet: ■ castka: 240 000,00 CZK heslo: *** mBank“);
- f) dne 14. 12. 2016 v 17:54 hod. Navrhovatel obdržel autorizační sms zprávu, jak vyplývá z fotografie mobilního telefonu se zobrazením autorizační sms zprávy k platební transakci ve výši 240.000 Kč („mBank“, „14.12. st 17:54“, „! Operace c. 3 ze dne 14-12-2016 Prevod z uctu: ■ na ucet: ■ castka: 240 000,00 CZK heslo: *** mBank“);
- g) dne 14. 12. 2016 v 17:55 hod. Navrhovatel přeposlal autorizační sms zprávu uživateli ■ prostřednictvím sociální sítě Facebook, jak vyplývá z otisků konverzace Navrhovatele s uživatelem ■ na sociální síti Facebook („■“, „14. 12. 2016 17:55“, „! Operace c. 3 ze dne 14-12-2016 Prevod z uctu: ■ na ucet: ■ castka: 240 000,00 CZK heslo: *** mBank“);
- h) dne 14. 12. 2016 v 17:55 hod. byl autorizačním sms kódem potvrzen platební příkaz k platební transakci ve výši 240.000 Kč z Platebního účtu, jak vyplývá ze Záznamu o zúčtování („ODCHOZÍ PLATBA DO MBANK“, „TRANS. DATE/TIME 14/12/2016 17:55“, „-240.000,00“) a z tvrzení Instituce („Čas potvrzení platebního příkazu autorizačním kódem je roven času uskutečnění dané transakce.“);
- i) dne 14. 12. 2016 v 17:55 hod. Instituce odepsala z Platebního účtu částku ve výši 240.000 Kč, jak vyplývá ze Záznamu o zúčtování („ODCHOZÍ PLATBA DO MBANK“, „TRANS. DATE/TIME 14/12/2016 17:55“, „-240.000,00“) a z výpisu z Platebního účtu za měsíc prosinec 2016 („14. 12. 2016“, „ODCHOZÍ PLATBA DO MBANK ■ PŘEVOD PROSTŘEDKŮ SPORENI“, „-240 000,00“);
- j) dne 14. 12. 2016 v 19:09:50 hod. Instituce přijala žádost o vygenerování autorizačního kódu, jak vyplývá ze Záznamu o autorizační sms II („Data przyjęcia wiadomości: 2016-12-14 19:09:50“);
- k) dne 14. 12. 2016 v 19:09:51 hod. Instituce odeslala autorizační sms zprávu na Telefonní číslo Navrhovatele, jak vyplývá ze Záznamu o autorizační sms II („Czas wysylki SMSa: 2016-12-14 19:09:50“, „Odbiorca: ■“, „! Operace c. 4 ze dne 14-12-2016 Prevod z uctu: ■ na ucet: ■ castka: 110 000,00 CZK heslo: *** mBank“);
- l) dne 14. 12. 2016 v 19:09 hod. Navrhovatel obdržel autorizační sms zprávu, jak vyplývá z fotografie mobilního telefonu se zobrazením autorizační sms zprávy k platební transakci ve výši 110.000 Kč („mBank“, „14.12. st 19:09“, „! Operace c. 4 ze dne 14-12-2016 Prevod z uctu: ■ na ucet: ■ castka: 110 000,00 CZK heslo: *** mBank“);
- m) dne 14. 12. 2016 v 19:10 hod. Navrhovatel přeposlal autorizační sms zprávu uživateli ■ prostřednictvím sociální sítě Facebook, jak vyplývá z otisků konverzace Navrhovatele s uživatelem ■ na sociální síti Facebook („■“, „14. 12. 2016 19:10“, „! Operace c. 4 ze dne 14-12-2016 Prevod z uctu: ■ na ucet: ■ castka: 110 000,00 CZK heslo: *** mBank“);
- n) dne 14. 12. 2016 v 19:10 hod. byl autorizačním sms kódem potvrzen platební příkaz k platební transakci ve výši 110.000 Kč z Platebního účtu, jak vyplývá ze Záznamu o zúčtování („ODCHOZÍ PLATBA DO MBANK“, „TRANS. DATE/TIME 14/12/2016 19:10“, „-110.000,00“) a z tvrzení Instituce („Čas potvrzení platebního příkazu autorizačním kódem je roven času uskutečnění dané transakce.“);
- o) dne 14. 12. 2016 v 19:10 hod. Instituce odepsala z Platebního účtu částku ve výši 460.000 Kč, jak vyplývá ze Záznamu o zúčtování („ODCHOZÍ PLATBA DO MBANK“,

„TRANS. DATE/TIME 14/12/2016 19:10“, „-110.000,00“) a z výpisu z Platebního účtu za měsíc prosinec 2016 („14. 12. 2016“, „ODCHOZÍ PLATBA DO MBANK ■ PŘEVOD PROSTŘEDKŮ SPORENI“, „-110 000,00“);

- p) dne 15. 12. 2016 v 7:03:57 hod. kontaktoval Navrhovatel telefonicky Instituci, aby ji požádal o zablokování platební transakce ve výši 240.000 Kč a platební transakce ve výši 110.000 Kč, jak vyplývá z otisku informačního systému Instituce dokládající počátek a délku telefonických hovorů s Navrhovatelem („2016-12-14 07:03:57“) a ze záznamu telefonického hovoru mezi Navrhovatelem a Institucí s názvem souboru „16. IR_100195388240161215 identifikovaný hovor 1.wav“;
- q) Navrhovatel se před telefonátem Instituci dne 15. 12. 2016 přihlásil celkem 6krát do svého internetového bankovníctví, nejdříve v 6:16:29 hod., jak vyplývá z Přehledu aktivit v IB („15.12.2016 6:16:29“, „15.12.2016 6:23:44“, „15.12.2016 6:26:22“, „15.12.2016 6:40:00“, „15.12.2016 6:45:05“, „15.12.2016 6:54:53“, „■“).

8.3 Limit platebních transakcí provedených prostřednictvím internetového bankovníctví

Podle § 99 zákona o platebním styku se mohou plátce (Navrhovatel) a poskytovatel (Instituce) „[d]ohodnout na omezení celkové částky platebních transakcí provedených za použití platebního prostředku za určité období.“

Instituce tvrdí, že „[l]imity pro platební převody realizované prostřednictvím internetového bankovníctví (dále jen „IB“) nelze definovat a výše částky takto provedených transakcí není nijak omezena.“ Finanční arbitr z rozhodné smluvní úpravy nezjistil, že by si Navrhovatel s Institucí dohodl limit celkové částky platebních transakcí provedených prostřednictvím internetového bankovníctví Navrhovatele za určité období.

8.4 Sjednaný způsob autorizace a autorizace Sporných platebních transakcí

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

Formu a postup udělení souhlasu k platební transakci si v tomto případě dohodli Navrhovatel a Instituce v § 36. odst. 1. Všeobecných podmínek, podle kterého „[r]ealizace pokynů vydávaných prostřednictvím přístupových kanálů vyžaduje jednoznačnou identifikaci oprávněné osoby prostřednictvím identifikátorů příslušných pro daný přístupový kanál a uvedených v „Tabulce přístupových kanálů“.

Podle § 120 odst. 1 zákona o platebním styku platí, že „[j]estliže uživatel platebních služeb tvrdí, že provedenou platební transakci neautorizoval nebo že platební transakce byla provedena nesprávně, je poskytovatel platebních služeb povinen doložit, že byl dodržen postup, který umožňuje ověřit, že byl dán platební příkaz, že tato platební transakce byla správně zaznamenána, zaúčtována, a že nebyla ovlivněna technickou poruchou nebo jinou závadou“.

Podle § 34. odst. 2 Všeobecných podmínek „[m]ajitel účtu obdrží jedinečné dočasné identifikační číslo klienta, které je důvěrné a nesmí být sděleno třetím osobám. Po obdržení dočasného identifikačního čísla klienta jeho majitel definuje hesla k přístupovým kanálům. Tato hesla nesmějí být vyzrazena.“

Podle § 34. odst. 6. Všeobecných podmínek „[i]dentifikace Majitele účtu probíhá pomocí: 1) Identifikačního čísla klienta – získaného po úspěšném procesu identifikace, 2) Hesla - definovaného Majitelem účtu pro každý přístupový kanál“.

Instituce tvrdí, že k potvrzení platebních transakcí z Platebního účtu je nutné zadání autorizačního sms kódu a že „[b]ez této služby není možné obsluhovat IB mBank. Zadání platebního příkaz bez druhotné autorizace je možné pouze v případě nastavení tzv. předdefinované platby, resp. platby z adresáře. Takovou platbu si může nastavit každý klient, nicméně samotné nastavení je opět autorizováno formou SMS hesla zasláno na telefonní číslo klienta. Tímto způsobem je poté autorizována i jakákoliv změna v dané šabloně. Tento typ platby je uložen v IB a klient se k ní může kdykoliv vrátit a realizovat ji, ale vždy pouze na jím původně nastavené číslo účtu.“ Finanční arbitr nezjistil a Navrhovatel netvrdí ani nedokládá, že by Sporné platební transakce byly předdefinovanými platbami. Finanční arbitr zjistil, že tvrzení Instituce se shoduje s informacemi, které Instituce zveřejňuje na svých internetových stránkách: „Všechny aktivní operace nebo úpravy musíte vždy potvrdit heslem z autorizační SMS zprávy [...] Pouze při nastavování předdefinovaných příjemců si můžete zvolit možnost potvrzení příkazů heslem z autorizační SMS zprávy nebo bez“. Finanční arbitr na základě výše uvedeného dovozuje, že Navrhovatel si s Institucí konkludentně sjednal, že platební transakce provedené prostřednictvím internetového bankovníctví budou autorizovány zadáním autorizačního sms kódu ze zprávy zasláné na Telefonní číslo Navrhovatele jako personalizovaného bezpečnostního prvku internetového bankovníctví.

Instituce dokládá, že Sporné platební transakce byly provedeny po úspěšném přihlášení do internetového bankovníctví Navrhovatele (to vyplývá ze záznamů „14.12.2016 17:53:07“ a „14.12.2016 18:56:39“ v Přehledu aktivit v IB) zadáním platebního příkazu a jeho potvrzením autorizačním sms kódem (to vyplývá ze záznamu „Czas wysyłki SMSa: 2016-12-14 17:54:23“, „Odbiorca: ■“, „! Operace c. 3 ze dne 14-12-2016 Prevod z uctu: ■ na ucet: ■ castka: 240 000,00 CZK heslo: *** mBank“ v Záznamu o autorizační sms I a ze záznamu „Czas wysyłki SMSa: 2016-12-14 19:09:50“, „Odbiorca: ■“, „! Operace c. 4 ze dne 14-12-2016 Prevod z uctu: ■ na ucet: ■ castka: 110 000,00 CZK heslo: *** mBank“ v Záznamu o autorizační sms II a ze záznamů „14/12/2016 17:55“ a „14/12/2016 19:10“ v Záznamu o zúčtování, které Instituce označuje za časy autorizace platebních příkazů autorizačními sms kódy).

Instituce tímto prokázala, že při Sporných platebních transakcích byla dodržena dohodnutá forma a postup, tj. že byl ve smyslu § 120 odst. 1 zákona o platebním styku 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.

8.5 Autorizace Sporných platebních transakcí

Přítomnost souhlasu plátce s platební transakcí je nutnou podmínkou autorizace platební transakce. Jestliže souhlas s platební transakcí udělí osoba od plátce odlišná bez souhlasu Navrhovatele, nemusí se jednat o platební transakci autorizovanou, i kdyby dodržela dohodnutou formu a postup. Stejně tak, tvrzení plátce, že souhlas s platební transakcí neudělil bez dalšího, nemusí postačovat pro vyhodnocení platební transakce jako neautorizované.

Skutkové okolnosti případu nasvědčují tomu, že Navrhovatel příkazy k provedení Sporných platebních transakcí nezadal, když své přihlašovací údaje do internetového bankovníctví zadal na phishingové stránce „<http://ibmbank.esy.es>“, a dále když přeposlal autorizační sms kód uživateli ■ prostřednictvím sociální sítě Facebook. Finanční arbitr tedy musí Spornou platební transakci posuzovat jako platební transakci neautorizovanou, se kterou zákon o platebním styku

spojuje právní následky v podobě speciální odpovědnosti poskytovatele nebo uživatele platebních služeb.

8.6 Odpovědnost za neautorizovanou platební transakci

Zákon o platebním styku pro případ neautorizované platební transakce upravuje zvláštní druh odpovědnosti.

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

Zákon o platebním styku potom upravuje případy, kdy je vyloučena nebo omezena odpovědnost poskytovatele platebních služeb, v tomto případě InSTITUTE, za neautorizovanou platební transakci proto, že ztrátu z neautorizované platební transakce nese zcela nebo v určité výši plátce, v tomto případě Navrhovatel. Konkrétně, podle § 116 odst. 1 písm. a) zákona o platebním styku „[p]látce nese ztrátu z neautorizovaných platebních transakcí a) do částky odpovídající 150 eurům, pokud tato ztráta byla způsobena 1. použitím ztraceného nebo odcizeného platebního prostředku, nebo 2. zneužitím platebního prostředku v případě, že plátce nezajistil ochranu jeho personalizovaných bezpečnostních prvků“.

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

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

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

Finanční arbitr vychází ze shromážděných podkladů a doložených tvrzení stran sporu, tedy že

- (i) platební příkaz ke Sporné platební transakci I byl zadán dne 14. 12. 2016 v 17:54:22 hod. a v 17:55 hod. potvrzen zadáním autorizačního sms kódu;
- (ii) InSTITUTE Spornou platební transakci I provedla dne 14. 12. 2016 v 17:55 hod.;
- (iii) platební příkaz ke Sporné platební transakci II byl zadán dne 14. 12. 2016 v 19:09:50 hod. a v 19:10 hod. potvrzen zadáním autorizačního sms kódu;
- (iv) InSTITUTE Spornou platební transakci II provedla dne 14. 12. 2016 v 19:10 hod.;

(v) Navrhovatel se o provedení Sporných platebních transakcí dozvěděl dne 15. 12. 2016 mezi 6:16:29 hod., kdy se Navrhovatel přihlásil do svého internetového bankovníctví, a 7:03:57 hod., kdy telefonicky kontaktoval Instituci, aby požádal o zablokování Sporných platebních transakcí;

a uzavírá, že Navrhovatel zneužití internetového bankovníctví a o Sporných platebních transakcích dozvěděl až po jejich provedení.

Prostředkem umožňujícím oznámit zneužití internetového bankovníctví je podle internetových stránek Instituce mLinka [„*V případě jakéhokoli podezření, prosím, kontaktujte naše zákaznické call-centrum mLinka (222 111 999)*“]. Z vyjádření obou stran sporu ani z podkladů shromážděných finančním arbitrem nevyplývá, že by tato linka nebyla v rozhodné době pro tento případ v provozu, ani že se Navrhovatel pokoušel kontaktovat Instituci dříve a nepodařilo se mu to.

Z podkladů shromážděných finančním arbitrem nevyplývá, že by Instituce nezajistila, aby Navrhovateli byly k dispozici vhodné prostředky umožňující kdykoliv oznámit zneužití internetového bankovníctví, ani to žádná ze stran netvrdí. Použití ustanovení § 116 odst. 2 zákona o platebním styku tedy v projednávaném případě nepřichází v úvahu.

Ze shromážděných podkladů vyplývá, že Sporné platební transakce byly provedeny s použitím identifikačního čísla, hesla a autorizačních sms kódů ke Sporným platebním transakcím zaslaným na Telefonní číslo Navrhovatele.

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

Podle § 34. odst. 2 Všeobecných podmínek „*[m]ajitel účtu obdrží jedinečné dočasné identifikační číslo klienta, které je důvěrné a nesmí být sděleno třetím osobám. Po obdržení dočasného identifikačního čísla klienta jeho majitel definuje hesla k přístupovým kanálům. Tato hesla nesmějí být vyražena.*“

Navrhovatel předložil kopii aktivačního balíčku internetového bankovníctví s přihlašovacími údaji do internetového bankovníctví Navrhovatele, která dokládá, že jedinečné dočasné identifikační číslo a dočasné heslo Navrhovatel obdržel v bezpečnostní obálce; při aktivaci internetového bankovníctví Navrhovatele bylo vygenerováno nové identifikační číslo (u přiděleného dočasného identifikačního čísla je uvedena poznámka s novým identifikačním číslem – pozn. finančního arbitra). S platným identifikačním číslem se tedy může seznámit i jiná osoba než Navrhovatel. S heslem nastaveným Navrhovatelem při aktivaci internetového bankovníctví a autorizační sms zprávou zaslanou na Telefonní číslo Navrhovatele se potom z povahy věci jiná osoba než Navrhovatel seznámit nemůže.

Personalizovanými bezpečnostními prvky ve smyslu § 85, § 101, § 102 a § 116 zákona o platebním styku jsou tedy heslo a autorizační sms zpráva, neboť se jimi Navrhovatel musí identifikovat, aby mohl internetové bankovníctví použít k provádění platebních transakcí, a současně nejsou známy třetím osobám.

Ze shromážděných podkladů finanční arbitr nezjistil, že by Instituce splnění povinnosti podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona o platebním styku nezajistila.

Finanční arbitr se tedy zabýval tím, zda Navrhovatel porušil povinnosti stanovené v § 101 zákona o platebním styku, v důsledku čehož ve sféře Navrhovatele útočník zjistil

personalizované bezpečnostní prvky internetového bankovníctví, prostřednictvím kterých provedl Sporné platební transakce.

Podle § 101 zákona o platebním styku „[u]živatel oprávněný používat platební prostředek je povinen a) používat platební prostředek v souladu s rámcovou smlouvou, zejména je povinen okamžitě poté, co obdrží platební prostředek, přijmout veškerá přiměřená opatření na ochranu jeho personalizovaných bezpečnostních prvků, b) bez zbytečného odkladu po zjištění oznámit poskytovateli nebo osobě jím určené ztrátu, odcizení, zneužití nebo neautorizované použití platebního prostředku.“

Podle § 85 písm. a) bodu 1. zákona o platebním styku poskytovatel platebních služeb musí uživateli poskytnout informace o povinnostech a o odpovědnosti poskytovatele a uživatele, mimo jiné, pokud má být podle rámcové smlouvy vydán uživateli platební prostředek, „popis opatření, která musí uživatel přijmout na ochranu jeho personalizovaných bezpečnostních prvků“. Tyto informace přitom musí poskytnout s dostatečným předstihem před tím, než je uživatel vázán rámcovou smlouvou, určitě a srozumitelně v úředním jazyce státu, v němž je platební služba nabízena, nebo v jazyce, na kterém se strany dohodnou (§ 80 odst. 1 zákona o platebním styku). Mají-li proto uživatelé platebních služeb ve vztahu k ochraně internetového bankovníctví jako platebního prostředku vzniknout povinnosti, takové povinnosti musí být v rámcové smlouvě vymezeny srozumitelným a přiměřeně konkrétním způsobem.

V tomto případě tak Instituce učinila ve Smlouvě o účtech, resp. ve Všeobecných podmínkách, a jejím podpisem na sebe Navrhovatel převzal smluvní povinnosti, jejichž účelem je zejména ochrana personalizovaných bezpečnostních prvků internetového bankovníctví, a to:

- a) Podle § 34. odst. 8. Všeobecných podmínek „Majitel účtu je povinen odhlásit se z příslušného přístupového kanálu (např. přerušit telefonní spojení) dříve, než opustí místo umožňující přímý osobní dozor nad příslušným přístupovým kanálem.“
- b) Podle § 34. odst. 2. Všeobecných podmínek: „Po obdržení dočasného identifikačního čísla klienta jeho majitel definuje hesla k přístupovým kanálům. Tato hesla nesmějí být vyzrazena.“

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

Navrhovatel by tedy za ztrátu ze Sporných platebních transakcí odpovídal, pokud by vznikla v příčinné souvislosti s jeho podvodným jednáním, nebo v příčinné souvislosti s tím, že smluvně převzaté povinnosti pod písmeny a) nebo b) Navrhovatel porušil úmyslně anebo z hrubé nedbalosti.

Při vymezení podvodného jednání a jednotlivých forem zavinění, úmyslu a nedbalosti, si soukromé právo vypomáhá právem trestním. Jak finanční arbitr uvádí výše, finanční arbitr nezjistil, že by Navrhovatel jednal podvodně.

O úmysl přímý jde tehdy, jestliže osoba, jejíž úmysl se posuzuje, věděla, že svým jednáním může určitý následek způsobit a také ho způsobit chtěla. O úmysl nepřímý jde, jestliže osoba, jejíž úmysl se posuzuje, věděla, že svým jednáním určitý následek způsobit může a je s tímto následkem srozuměna pro případ, že nastane. Finanční arbitr nezjistil, že by Navrhovatel ztrátu ze Sporných platebních transakcí způsobil svým úmyslným jednáním.

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

Právní pojem hrubá nedbalost převzal zákon o platebním styku ze Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/64/ES ze dne 13. listopadu 2007 o platebních službách na vnitřním trhu, kterou se mění směrnice 97/7/ES, 2002/65/ES, 2005/60/ES a 2006/48/ES a zrušuje směrnice 97/5/ES, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Směrnice“). Podle úvodního ustanovení Směrnice č. 33 „[p]ři posuzování možné nedbalosti na straně uživatele platebních služeb by se mělo přihlídnout ke všem okolnostem. Důkazy a stupeň údajné nedbalosti by se měly hodnotit podle vnitrostátních právních předpisů“. Pojem hrubé nedbalosti tedy nezávisí na rozlišování nedbalosti vědomé a nevědomé, nedbalost hrubá se tak může vztahovat k oběma stupňům nedbalosti. S pojmem hrubé nedbalosti pracoval zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 40/1964 Sb.“), a to v jediném ustanovení § 447 odst. 2, a od 1. 1. 2014 s ním pracuje občanský zákoník, a to v § 1032 odst. 1, § 2071, § 2072 odst. 1, § 2544, § 2580 odst. 3, § 2898 a § 2971; ani zákon č. 40/1964 Sb. ani občanský zákoník však hrubou nedbalost nedefinuje. Právní pojem hrubá nedbalost vyložily ale obecné soudy. Podle nich se hrubá nedbalost vyznačuje předpokladem zřejmé bezohlednosti [srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 3. 1937, Rv I 328/37: „Hrubá (nápadná) nedbalost jest, jak vyplývá z protikladu lehkého zavinění, neobyčejné zanedbání nutné péle a opatrnosti, které se dopouští jen člověk obzvlášť neopatrný nebo lehkomyšlný, který nedbá ani toho stupně opatrnosti, jehož jsou schopni i lidé méně způsobilí než člověk prostředních schopností.“, rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. 10. 1924, Rv II 284/24: „Za hrubou nedbalost lze tedy pokládati jen zvláště těžké porušení povinné bedlivosti, takové, že jeho neblahé následky bylo možno bez námahy předvídati a že se ho bylo možno lehce vyvarovati. Pouhá chyba nebo přehlédnutí, třebaš byly spojeny s těžkými následky, mohou se přihoditi i lidem pozorným a pečlivým a nejsou proto samy o sobě důkazem, že vznikly hrubou nedbalostí.“].

Ad a)

Navrhovatel ani Instituce netvrdí ani nedokládají, že by ke ztrátě ze Sporných platebních transakcí došlo v důsledku porušení smluvně převzaté povinnosti Navrhovatele podle § 34. odst. 8. Všeobecných podmínek. Finanční arbitr ze shromážděných podkladů nezjistil žádné skutečnosti, které by tomu nasvědčovaly.

Ad b)

Finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel porušil smluvně převzatou povinnost nevyzradit své heslo k internetovému bankovníctví zakotvenou v § 34. odst. 2 Všeobecných podmínek, když zadal své identifikační číslo a heslo do formuláře na stránkách <http://ibmbank.esy.es> [„Tím útočníci získali vstupní údaje k internetovému bankovníctví (login a heslo).“] a zpřístupnil tak své identifikační číslo a heslo třetí osobě.

Od Navrhovatele v postavení průměrného spotřebitele se očekává příslušná míra obezřetnosti, pozornosti a opatrnosti uživatele internetového bankovníctví, který byl rovněž o nebezpečí phishingu ze strany Instituce s předstihem informován, když mu Instituce dne 7. 5. 2016 v 3:37 hod. na jeho e-mail zaslala bezpečnostní zprávu „Nenechte zlodějům ani korunu!“, ve které Navrhovatele informovala o základních bezpečnostních pravidlech internetového bankovníctví: „Do svého bankovního účtu se vždy přihlašujte pouze přes oficiální zabezpečenou stránku internetového bankovníctví. NIKDY neposílejte své přihlašovací ani jiné citlivé údaje e-mailem, SMS zprávou nebo zprávou na Facebooku. Nikdy nikomu nepřeposílejte autorizační

SMS.“ Navrhovatel si přitom s Institucí sjednal zaslání zpráv elektronické pošty jako jeden ze způsobů komunikace s Institucí (§ 2. odst. 18 Všeobecných podmínek).

Finanční arbitr tedy nemůže uzavřít jinak, než že Navrhovatel měl a mohl dbát na to, zda svoje přihlašovací údaje do internetového bankovníctví zadává na oficiální a zabezpečené přihlašovací stránce internetového bankovníctví. Navrhovatel si tedy počínal mimořádně lehkově a neopatrně, když zadal své přihlašovací údaje do internetového bankovníctví jinam než výhradně do příslušných polí na oficiální a zabezpečené přihlašovací stránce internetového bankovníctví, ačkoliv byl Institucí varován před nebezpečím, které takové jednání představuje.

Nadto, Navrhovatel přeposlal uživateli ■ prostřednictvím sociální sítě Facebook hned 2 autorizační sms kódy k Sporným platebním transakcím. Navrhovatel měl už z textu první autorizační sms zprávy, ne-li již ze samotné konverzace s uživatelem ■, nabýt podezření, že došlo ke zneužití jeho internetového bankovníctví. Navrhovatel přesto po více než hodině přeposlal uživateli ■ i druhou autorizační sms zprávu. Pokud by si Navrhovatel počínal dostatečně pozorně a opatrně a nepřeposlal autorizační sms zprávy třetí osobě, ke ztrátě ze Sporných platebních transakcí by nedošlo.

Finanční arbitr nezjistil, že by Navrhovatel způsobil ztrátu ze Sporných platebních transakcí podvodně nebo úmyslně, ale zjistil, že Navrhovatel způsobil ztrátu ze Sporných platebních transakcí tím, že z hrubé nedbalosti porušil zákonné a smluvně převzaté povinnosti, a to povinnost chránit heslo před vyrazením neoprávněné osobě vyplývající z § 101 zákona o platebním styku ve spojení s § 34. odst. 2. Všeobecných podmínek.

9 K výroku rozhodnutí

Finanční arbitr posoudil jednání Navrhovatele jako hrubě nedbalé, nikoli však ve vztahu k jednání k trestné činnosti neznámých pachatelů, ale ve vztahu k plnění zákonných a smluvně převzatých povinností jeho jako uživatele platebních služeb. Finanční arbitr po právním posouzení všech shromážděných podkladů nezjistil, že by odpovědnost za ztrátu ze Sporných platebních transakcí nesla Instituce, protože nezjistil, že by nesplnila nějakou ze svých zákonem stanovených nebo smluvně převzatých povinností poskytovatele platebních služeb, když současně z přímých i nepřímých důkazů vyplynulo hrubě nedbalé porušení povinností na straně Navrhovatele jako uživatele platebních služeb.

Odpovědnost za ztrátu z neautorizovaných platebních transakcí proto nese Navrhovatel podle § 116 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 101 odst. a) zákona o platebním styku v plném rozsahu.

Tím samozřejmě není vyloučena odpovědnost neznámých pachatelů, za škodu na majetku, kterou Navrhovateli způsobili zneužitím jeho internetového bankovníctví, k rozhodování o které však finanční arbitr příslušný není.

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

P o u č e n í :

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

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

V Praze dne 15. 8. 2017

otisk úředního razítka

Mgr. Monika Nedelková
finanční arbitr