



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/10104/2017
Spisová značka (uvádějte vždy v korespondenci): FA/PS/297/2017

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 12. 3. 2017 podle § 8 zákona o finančním arbitrovi o návrhu navrhovatele ■ (dále jen „Navrhovatel“), proti instituci Česká spořitelna, a.s., IČO 45244782, se sídlem Olbrachtova 1929/62, 140 00 Praha 4, zapsané v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, spisová značka B 1171 (dále jen „Instituce“), vedeném podle zákona o finančním arbitrovi a podle zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), o zaplacení částky 15.000 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

Návrhem na zahájení řízení se Navrhovatel proti Instituci domáhá vrácení peněžních prostředků, které mu Instituce odepsala z účtu vedeného k platební kartě jako výběry hotovosti z bankomatu, protože tyto výběry neprovedl.

Finanční arbitř zjistil, že Navrhovatel uzavřel s Institucí dne 9. 1. 2015 Rámcovou smlouvu o finančních službách (dále jen „Rámcová smlouva“), jejímž podpisem podle článku 2 uzavřel Navrhovatel s Institucí Smlouvu o účtu č. ■ (dále jen „Smlouva o účtu“), na základě které mu Instituce zřídila účet č. ■ (dále jen „Platební účet“).

Smlouva o účtu označuje ve svém článku 8. „Závěrečná ustanovení“ za svou nedílnou součást Všeobecné obchodní podmínky České spořitelny, a.s., v tomto případě účinné od 1. 1. 2015 (dále jen „Všeobecné podmínky“): „*Podmínky výslovně v této smlouvě neupravené se řídí Všeobecnými obchodními podmínkami České spořitelny, a.s. Podpisem této smlouvy potvrzujete, že jste Všeobecné obchodní podmínky České spořitelny, a.s., a další dokumenty, na které tato smlouva odkazuje, převzal(a), že jste se s jejich obsahem seznámil(a) a že s nimi souhlasíte.*“

Podle článku 3. „Platební karty“ Smlouvy o účtu se Instituce zavázala Navrhovateli k platebnímu účtu vydat platební kartu. Ze shromážděných podkladů vyplývá, že Instituce v souladu s článkem 3. „Platební karty“ Smlouvy o účtu Navrhovateli zaslala Navrhovateli na sjednanou

korrespondenční adresu platební kartu č. ■■■, kterou si dne 27. 10. 2016 aktivoval (dále jen „Platební karta“).

Smlouva o účtu je smlouvou o účtu podle § 2662 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“). Smlouva o účtu je současně rámcovou smlouvou o platebních službách ve smyslu § 74 odst. 1 písm. a) zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o platebním styku“), protože se v ní Instituce zavázala pro Navrhovatele provádět platební transakce jednotlivě neurčené; podle článku 1. „Otevření a vedení účtu“ Smlouvy o účtu „[ú]čet, který povedeme v korunách českých, můžete používat k platbám, výběrům a vkladům.“ Instituce se tedy zavázala provádět hotovostní a bezhotovostní transakce na Platebním účtu.

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.

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

Výběr hotovosti platební kartou prostřednictvím bankomatu je platební transakcí podle § 3 odst. 1 písm. b) zákona o platebním styku (tj. výběr hotovosti z platebního účtu). Jediným poskytovatelem platebních služeb je v tomto případě Instituce.

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 zpochybnil, že Instituce v předmětném smluvním vztahu vystupuje v postavení poskytovatele platebních služeb, považuje finanční arbitr Instituci za instituci ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi.

K rozhodování sporu mezi Navrhovatelem a Institucí je finanční arbitr příslušný, neboť se jedná o spor mezi poskytovatelem platebních služeb a uživatelem platebních služeb při poskytování platebních služeb ve smyslu § 1 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 3 odst. 1 a 2 zákona o finančním arbitrovi, když k rozhodování tohoto sporu je podle § 7 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, dána pravomoc českého soudu.

4 Tvrzení Navrhovatele

Navrhovatel tvrdí, že dne 18. 1. 2017 mu byla odcizena peněženka včetně Platební karty a platební karty, kterou mu vydala společnost Československá obchodní banka, a.s. Navrhovatel

dále tvrdí, že Platební karta byla „zneužita za použití PIN. Prohlašuji, že jsem neměl v peněžence ani v tašce PIN (je bezpečně uschován doma)“. Navrhovatel doplňuje, že platební karta, kterou mu vydala společnost Československá obchodní banka, a.s., zneužita nebyla a namítá, že Instituce nevysvětlila, „proč nebyla zneužita (ani pokus) i karta ČSOB.“

Navrhovatel namítá, že Instituce nereagovala „na znění §18. zákona č. 124/2002.“

Navrhovatel doplňuje, že osobu, která je zachycena na Fotozáznamu z Bankomatu, a která provedla sporné výběry z Bankomatu, „nikdy neviděl“.

6 Tvrzení Instituce

Instituce namítá, že „PIN nezná. PIN byl klientovi přidělen Institucí a Navrhovatel si ho nezměnil.“ Instituce upřesňuje, že „PIN je uložen v bezpečné části paměti čipu, hodnotu PIN nelze z čipu standardním způsobem přečíst. Aby čip mohl být platební asociací certifikován pro použití platební karty, musí projít bezpečnostní certifikací společnosti EMVCo. Předmětem bezpečnostní certifikace Předmětem bezpečnostní certifikace je testování čipu v laboratořích proti známým útokům směřujícím k získání tajných dat, např. PIN, klíčů apod. Potvrzením úspěšné certifikace je vydání ICCN certifikátu, tento je vydáván na omezenou dobu, vydavatelé platebních karet tak musí v pravidelných intervalech měnit čipové produkty, aby byla zajištěna aktuální bezpečnostní úroveň.“

Instituce tvrdí, že „[s] Navrhovatelem věc opakovaně řešila. Instituce má za prokázané, že k výběrům došlo, a to kartou Navrhovatele...“ Instituce doplňuje, že při všech sporných operacích byl „správný PIN byl zadán vždy na první pokus.“

Instituce argumentuje, že „pokud Navrhovateli vznikla škoda, potom si za takovou škodu nese odpovědnost sám. Ze strany Instituce nedošlo k žádnému pochybení, které by zakládalo její odpovědnost a případnou povinnost náhrady škody vůči Navrhovateli. Navíc Navrhovatel sám v protokolu z policie uvádí, že si tašku odložil při své přednášce ke zdi a tedy ztratil nad svými věcmi zcela kontrolu. Takové chování by bylo možné označit i za hrubě nedbalé, což lze dovodit z odborných komentářů k ust. § 116 zákona o platebním styku.“

7 Podklady předložené Dožádanou osobou

Dožádaná osoba finančnímu arbitrovi předložila:

- a) část žurnálu Bankomatu ze dne 18. 1. 2017 zobrazující všechny operace uskutečněné prostřednictvím Platební karty (dále jen „Žurnál Bankomatu“) včetně vysvětlivek;
- b) 17 snímků z kamerového systému Bankomatu zaznamenávajících sporné výběry hotovosti.

8 Tvrzení Dožádané osoby

Dožádaná osoba tvrdí, že „[b]ankomatové operace jsou vždy ověřovány zadáním PIN, pokud by byl PIN chybně, karetní autorizace by byla zamítnuta a nedošlo by k výběru hotovosti. Dle fotografií z karty vybírala žena se znalostí správného PIN.“

Dožádaná osoba doplňuje, že kamerové záznamy zaznamenávající sporné výběry hotovosti z Bankomatu již nemá k dispozici, neboť „[t]yto záznamy jsou standardně uchovávány 40 dní.“

9 Smírné řešení sporu

Finanční arbitř v souladu s ustanovením § 1 odst. 3 zákona o finančním arbitrovi vyzval účastníky řízení ke smírnému vyřešení sporu. Navrhovatel sdělil finančnímu arbitrovi, že trvá na „*vrácení celé částky, která byla neoprávněně vybrána*“. Instituce smírné řešení sporu odmítla.

10 Právní posouzení

Finanční arbitř 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 arbitř vázán návrhem a aktivně opatřuje podklady pro své rozhodnutí; při svém rozhodování vychází ze skutkového stavu věci a volně hodnotí shromážděné podklady.

Finanční arbitř při rozhodování aplikuje rozhodné psané právo, posuzuje všechny shromážděné podklady samostatně i ve vzájemné souvislosti s přihlédnutím k předmětu projednávaného sporu. Finanční arbitř se opírá a odvolává na relevantní ustálenou judikaturu obecných soudů, Ústavního soudu nebo Soudního dvora Evropské unie. Finanční arbitř 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 oprávněnosti nároku Navrhovatele na vrácení částky 15.000 Kč, tedy částky, které Instituci odepsala s účtu, který pro Navrhovatele vede, jako výběrů hotovosti z Bankomatu provedených dne 18. 1. 2017, protože Navrhovatel tyto výběry označil jako neautorizované platební transakce.

10.1 *Rozhodná právní a smluvní úprava*

Právní vztah založený dne 9. 1. 2015 Rámcovou smlouvou, resp. Smlouvou o účtu, se řídí zákonem o platebním styku, ve zněních pozdějších předpisů, který nabyl účinnosti dne 1. 11. 2009 a který zrušil zákon č. 124/2002 Sb., o převodech peněžních prostředků, elektronických platebních prostředcích a platebních systémech, ve znění pozdějších předpisů, na jehož § 18 se Navrhovatel v projednávaném případě odvolává. Zákon o platebním styku je speciálním zákonem ve vztahu k občanskému zákoníku. Pokud tedy zákon o platebním styku neupravuje určitou otázku, použije se občanský zákoník jako obecný soukromoprávní předpis.

Pokud jde o smluvní úpravu, finanční arbitř pro účely tohoto řízení zjistil, že Navrhovatel uzavřel s Institucí Rámcovou smlouvu a Smlouvu o účtu, které označují za svoji nedílnou součást Všeobecné podmínky. V tomto případě strany sporu nedokládají ani netvrdí žádnou změnu Rámcové smlouvy nebo Smlouvy o účtu, proto finanční arbitř za rozhodnou smluvní úpravu pro posouzení tohoto případu považuje Rámcovou smlouvu, Smlouvu o účtu a Všeobecné podmínky (tj. Všeobecné obchodní podmínky České spořitelny, a.s., v tomto případě účinné od 1. 1. 2015).

10.2 *Skutková zjištění*

Finanční arbitř při posouzení věci vycházel z tvrzení stran sporu, resp. doložených tvrzení a dále pak mimo jiné z podkladů zajištěných orgány činnými v trestním řízení na základě trestního oznámení Navrhovatele, zejména z Fotozáznamu z Bankomatu a Usnesení o odložení trestní věci. Finanční arbitř při posouzení věci vycházel také z podkladů předložených Institucí, zejména z Autorizačního logu a ze Záznamu o čtení čipu Platební karty.

Autorizační log platebního prostředku je elektronickým záznamem v informačním systému poskytovatele platebních služeb nebo třetí osoby takový informační systém provozující o všech požadavcích uskutečněných konkrétním platebním prostředkem, který tedy zaznamenává jednotlivé požadavky na provedení platebních transakcí (výběry hotovosti a dotazy na zůstatek prostřednictvím bankomatů, platby u obchodníků prostřednictvím platebních terminálů, nebo platby prostřednictvím webových platebních bran). 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 ze shromážděných podkladů zjistil:

- a) z Trestního oznámení, na které Navrhovatel odkazuje: „*K věci uvádím, že jsem dnešního dne tj. 18.1.2017 přicestoval do Prahy z Hradce Králové. Do Prahy jsem přijel kolem 08:30 hodin. Jel jsem zde vlakem a směřoval jsem na konferenci do hotelu ■ na Prahu 3. Sebou jsem měl svou tašku, v které se nacházela i peněženka. Vím, že tuto peněženku jsem měl ještě ve vlaku, kde jsem se prokazoval průvodčímu. Poté jsem peněženku vrátil zpět do tašky. Poté jsem z vlaku cestoval tramvají na Prahu 3. V hotelu ■ jsem poté přednášel a tašku si odložil ke stěně. Pak jsem se pohyboval ve VIP salonku. To, že postrádám peněženku jsem zjistil kolem 16:20 hodin. [...] Když jsem zjistil, že mi byla odcizena peněženka, ihned jsem volal do banky a karty zablokoval. Z ČSOB mi nikdo nesdělil, jestli došlo k výběrům, ale v České spořitelně bylo zjištěno, že v 15:28 hodin byl proveden výběr z bankomatu ČSOB ve výši 10.000,- Kč a dále byl proveden druhý výběr v 15:30 hodin a to ve výši 5.000,- Kč. Uvádím, že v peněžence jsem nikde neměl lístek, kde by byl napsán PIN kód. Tyto platební karty byly bezkontaktní. Během dnešního dne jsem neprováděl žádné výběry z bankomatů či v bance a není mi jasné jak mohly být peníze vybrány, kdy PIN kód nikde nebyl. Podezření na konkrétní osobu nemám“;*
- b) ze záznamu v Autorizačním logu, že s Platební kartou byly dne 18. 1. 2017 provedeny operace uvedené pod body 1. až 5. níže (dále jen „Sporné operace“) s tím, že operace pod body 2. a 4. jsou současně výběry z Bankomatu (dále jen „Sporné výběry“), konkrétně Autorizační log zaznamenal:
 1. datum a čas provedení operace („2017-01-18“, „15:28:16“), kategorii obchodníka („6011“, tj. automatizovaná výplata hotovosti z bankomatu), název obchodníka („CSOB 1836 PRAHA 3“), částku operace v korunách českých („0,00“), záznam o zadání PIN („YES“, tj. PIN přítomen), odezvu autorizace („APPROVED“, tj. schváleno), a poznámku „dotaz na zůstek“;
 2. datum a čas provedení operace („2017-01-18“, „15:28:47“), kategorii obchodníka („6011“, tj. automatizovaná výplata hotovosti z bankomatu), název obchodníka („CSOB 1836 PRAHA 3“), částku operace v korunách českých („10 000,00“), záznam o zadání PIN („YES“, tj. PIN přítomen), odezvu autorizace („APPROVED“, tj. schváleno);
 3. datum a čas provedení operace („2017-01-18“, „15:29:56“), kategorii obchodníka („6011“, tj. automatizovaná výplata hotovosti z bankomatu), název obchodníka („CSOB 1836 PRAHA 3“), částku operace v korunách českých („10 000,00“), záznam o zadání PIN („YES“, tj. PIN přítomen), odezvu autorizace („DAILY EXCEEDED“, tj. přečerpán denní limit);
 4. datum a čas provedení operace („2017-01-18“, „15:30:12“), kategorii obchodníka („6011“, tj. automatizovaná výplata hotovosti z bankomatu), název obchodníka („CSOB 1836 PRAHA 3“), částku operace v korunách českých („5 000,00“), záznam

o zadání PIN („YES“, tj. PIN přítomen), odezvu autorizace („APPROVED“, tj. schváleno);

5. datum a čas provedení operace („2017-01-18“, „23:58:20“), kategorii obchodníka („6011“, tj. automatizovaná výplata hotovosti z bankomatu), název obchodníka („CZECH SAVINGS BANK“), částku operace v korunách českých („5 000,00“), záznam o zadání PIN („YES“, tj. PIN přítomen), odezvu autorizace („STOLEN CARD“, tj. odcizená karta);

- c) ze Záznamu o čtení čipu Platební karty vyplývá, že všechny Sporné operace byly provedeny čtením čipu Platební karty („entry via chip“);
- d) ze záznamu o zadání správného PIN „YES“ a absence záznamu „Bad PIN“ v Autorizačním logu vyplývá, že při všech Sporných operacích byl zadán správný PIN na první pokus (zadání správného PIN je zaznamenáno jako „YES“; zadání nesprávného PIN je zaznamenáno jako „Bad PIN“);
- e) z výpisu z Platebního účtu za leden 2017, že k tíži Platebního účtu byly zaúčtovány Sporné výběry (jako částky v korunách českých „-10 000.00“ a „-5 000.00“);
- f) ze Záznamu o telefonických hovorech a ze záznamu telefonického hovoru mezi Navrhovatelem a Institucí s názvem souboru „■■.mp3“, že Navrhovatel odcizení Platební karty Instituci oznámil dne 18. 1. 2017 v 16:51:57 hod.

10.3 Limit platebních transakcí provedených prostřednictvím Platební karty

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.“

Ze Smlouvy o účtu vyplývá, že si strany sporu sjednaly denní limit pro výběry Platební kartou z bankomatů ve výši 15.000 Kč („Pro provádění plateb pomocí karty platí tyto limity: Výběry hotovosti 15 000 Kč/1 den“).

Finanční arbitr z výpisu z Účtu za leden 2017 a z Autorizačního logu zjistil, že v rozhodném období, tedy dne 18. 1. 2017 byly Platební kartou provedeny výběry hotovosti pouze ve výši sjednaného limitu, a to v podobě Sporné částky, tj. ve výši 15.000 Kč. Finanční arbitr tedy ze shromážděných podkladů nezjistil, že by byl sjednaný denní limit pro výběry hotovosti Platební kartou v rozhodném období překročen.

10.4 Autorizace 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.

Navrhovatel popírá, že by s použitím Platební karty provedl Sporné operace, a tedy i Sporné výběry. Shromážděné podklady, zejména Fotozáznam z Bankomatu, nasvědčují tomu, že Navrhovatel příkazy k provedení Sporných výběrů nezadal, když údaje na snímcích z kamery se shodují s údaji, které zaznamenal Autorizační log, a současně kamera Bankomatu zaznamenala, že Sporné výběry provedla neznámá žena, tedy nikoliv Navrhovatel osobně.

Finanční arbitr tedy musí Sporné výběry posuzovat jako platební transakce neautorizované.

10.5 Odpovědnost za neautorizovanou platební transakci

Pokud jde o ztrátu z neautorizované platební transakce, zákon o platebním styku upravuje odpovědnost poskytovatele nebo uživatele platebních služeb jako speciální druh odpovědnosti, nepoužije se tedy obecná právní úprava obsažená v občanském zákoníku.

Zákon o platebním styku v § 116 odst. 2 výslovně stanoví případy, kdy ztrátu z neautorizované platební transakce nese poskytovatel platebních služeb plátce, v tomto případě Instrukce. Jedná se o případy, kdy „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.“

Současně 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“.

Zákon o platebním styku dále upravuje případy, kdy ztrátu z neautorizované platební transakce nese zcela nebo ve výši odpovídající 150 eurům plátce, v tomto případě Navrhovatel.

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“.

Není-li postaveno najisto, že plátce, v tomto případě Navrhovatel, jednal podvodně nebo že úmyslně či z hrubé nedbalosti porušil některou ze svých povinností stanovených v § 101, pak 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, tedy v případě, kdy Instrukce neprokáže, že byla dodržena sjednaná forma a postup autorizace platebních transakcí, že by nezajistila ochranu personalizovaného bezpečnostního prostředku nebo že byl použit originál platební karty v případě karetních transakcí, je ztráta z neautorizovaných platebních transakcí pokryta odpovědností poskytovatele platebních služeb plátce, který podle § 115 odst. 1 zákona o platebním styku „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, plátcí, jestliže postup podle písmene a) nepřipadá v úvahu.“

Finanční arbitr v tomto sporu musel posoudit, zda:

- a) byl k provedení Sporných výběrů použit originál Platební karty, a zda byly Sporné výběry autorizovány sjednaným způsobem;
- b) Navrhovatel oznámil odcizení, resp. zneužití Platební karty před nebo po provedení Sporných výběrů;
- c) Instrukce zajistila, aby Navrhovatel měl k dispozici vhodné prostředky umožňující kdykoliv oznámit odcizení Platební karty;
- d) Instrukce zajistila, aby personalizované PIN Platební karty nebyl přístupný jiným osobám než Navrhovateli;

- e) Navrhovatel nezpůsobil ztrátu ze Sporných výběrů podvodně;
- f) Navrhovatel v souvislosti se Spornými výběry neporušil některou povinnost podle § 101 zákona o platebním styku úmyslně nebo z hrubé nedbalosti.

Ad a)

Platební transakce je podle § 98 odst. 1 zákona o platebním styku autorizována, jestliže k ní plátce dal souhlas. Plátcem je podle § 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 článku 27.1 písm. c) „*Jak můžete udělit souhlas s provedením platby?*“ Všeobecných podmínek, a to že „*[k] provedení platby potřebujeme dostat Váš souhlas dohodnutým způsobem nejpozději při doručení platebního příkazu, pokud se nedohodneme jinak. Udělením Vašeho souhlasu považujeme Váš platební příkaz za autorizovaný. Souhlas s provedením platebního příkazu můžete udělit: zadáním PIN anebo podpisem dokladu vystaveného výplatním nebo prodejním místem při provedení platby nebo přiložením bezkontaktní karty k příslušnému zařízení, případně kombinací těchto způsobů; v bankomatu nebo platbomatu zadáním PIN; při platbě kartou přes internet nám udělujete svůj souhlas s jejím provedením tak, že na příslušné internetové stránce zadáte požadované údaje uvedené na Vaší platební kartě. Pokud je k provedení platby vyžadováno také zadání jednorázově vytvořeného údaje (systém 3D Secure), je vyjádřením Vašeho souhlasu zadání údajů na kartě společně s tímto jednorázově vytvořeným údajem; při platbě prováděné z podnětu příjemce, například za účelem úhrady ceny za Vámi objednávané zboží nebo služeb od tohoto příjemce, udělujete svůj souhlas s úhradou ceny, a tím i s provedením platby, sdělením příslušných dat uvedených na Vaší kartě tomuto příjemci.*“

Navrhovatel byl tedy v případě platební transakcí prostřednictvím bankomatu povinen udělit souhlas použitím Platební karty a zadáním PIN.

V tomto případě Záznam o čtení čipu Platební karty u všech Sporných operací ze dne 18. 1. 2017 zaznamenal čtení čipu (údaj „*entry via chip*“, tj. operace kontaktním čipem). Z toho vyplývá, že při Sporných operacích, a tedy i Sporných výběrech, byl použit originál Platební karty, protože ke dni rozhodnutí finančnímu arbitrovi nejsou známy žádné případy úspěšného okopírování čipu platební karty. Autorizačním logem současně zaznamenal potvrzení Sporných výběrů správným PIN (údaj „*YES*“, tj. zadání správného PIN), a to na první pokus.

Instituce tedy Autorizačním logem a Záznamem o čtení čipu Platební karty ve smyslu § 120 odst. 1 zákona o platebním styku doložila, že při všech Sporných operacích, tedy i při všech Sporných výběrech, byl použit originál Platební karty a byla dodržena sjednaná forma a postup autorizace platebních transakcí.

Ad b)

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

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

- (i) Sporné výběry byly provedeny dne 18. 1. 2017 v 15:28:47 hod. a v 15:30:12 hod.;
- (ii) Navrhovatel tvrdí, že odcizení Platební karty zjistil téhož dne přibližně v 16:20 hod.;
- (iii) Navrhovatel Instituci oznámil odcizení Platební karty dne 18. 1. 2017 v 16:51:57 hod.

Finanční arbitr tedy nezjistil, že by ztráta ze Sporných výběrů vznikla poté, co Navrhovatel oznámil ztrátu Platební karty Instituci.

Ad c)

Prostředkem umožňujícím oznámit ztrátu, zneužití, odcizení nebo neautorizované použití Platební karty je podle článku 18.2 „Co dělat při ztrátě, odcizení a zneužití platební karty a PIN?“ Všeobecných podmínek bezplatná informační linka 800207207 (pro volání ze zahraničí na lince +420956777956) nebo tak Navrhovatel mohl učinit osobně v kterékoli pobočce Instituce nebo prostřednictvím internetového bankovníctví.

Finanční arbitr nezjistil, že by Instituce nezajistila, aby Navrhovateli byly k dispozici vhodné prostředky umožňující kdykoliv oznámit odcizení a zneužití Platební karty, ani to žádná ze stran netvrdí.

Ad d)

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

Ze shromážděných podkladů vyplývá, že Sporné výběry byly provedeny s použitím PIN.

Kód PIN je personalizovaným bezpečnostním prvkem ve smyslu § 85, § 101, § 102 a § 116 zákona o platebním styku ve spojení s článkem 27.1 písm. c) „Jak můžete udělit souhlas s provedením platby?“ Všeobecných podmínek, neboť se jím Navrhovatel musí identifikovat, aby mohl provést výběr hotovosti z bankomatu prostřednictvím Platební karty, a současně není znám třetím osobám.

Podle článku 16.3 „Jak Vám předáme platební kartu a PIN?“ Všeobecných podmínek si Navrhovatel a Instituce sjednali, že „*PIN ke kartě Vám pošleme samostatně, a to dohodnutým způsobem, například poštou, formou SMS, kurýrní službou nebo jej obdržíte prostřednictvím internetového bankovníctví.*“ Podle článku 3. „Platební karty“ Smlouvy o účtu je jako „*[k]orespondenční adresa pro zaslání PIN*“ sjednána adresa „ “.

Žádná ze stran sporu netvrdí, že by Instituce nezaslala kód PIN na adresu Navrhovatele samostatně (tedy odděleně od Platební karty). Navrhovatel nepopírá tvrzení Instituce, že si takto přidělený PIN k Platební kartě sám nezměnil.

Finanční arbitr ze shromážděných podkladů nezjistil, že by PIN Platební karty byl znám třetím osobám nebo že by byla např. hlášena podvodná manipulace s Bankomatem, resp. s jiným bankomatem nebo platebním terminálem, na kterých Navrhovatel v minulosti Platební kartu použil.

Finanční arbitr nezjistil, že by Instituce nesplnila svoji povinnost podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona o platebním styku, tedy že by byl kód PIN třetí osobě, která použila Platební kartu ke Sporným výběrům, zpřístupněn ve sféře Instituce.

Ad e)

Finanční arbitr současně ze shromážděných podkladů nezjistil, že by ztrátu ze Sporných výběrů způsobil Navrhovatel svým podvodným jednáním, například tak, že by k provedení Sporných výběrů pověřil třetí osobu sám Navrhovatel.

Ad f)

Podle § 101 písm. a) zákona o platebním styku platí, že „[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,“

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 platební karty jako platebního prostředku a jejích personalizovaných bezpečnostních prvků vzniknout povinnosti, takové povinnosti musí být v rámcové smlouvě vymezeny srozumitelným a přiměřeně konkrétním způsobem.

V tomto případě tak Instituce učinila ve Všeobecných podmínkách, konkrétně podle článku 18.1 „Jak musíte chránit bezpečnostní údaje a platební karty?“ Všeobecných podmínek: „*Abyste předešli neoprávněnému použití platební karty, je nutné dodržovat bezpečnostní pravidla, především povinnost uchovávat svůj PIN nebo jiný bezpečnostní kód v tajnosti (zejména nepsat PIN na platební kartu, její obal nebo jiný předmět, který nosíte společně s platební kartou, chránit zadávání PIN před odpozorováním z okolí apod.) a dále povinnost jednat tak, aby nedošlo k odcizení, ztrátě nebo zneužití Vaší platební karty. Je také nutné, abyste chránili svou platební kartu před poškozením. Nikdy nesdělujte údaje o platební kartě na základě výzev doručených poštou, e-mailem apod. Žádné takové výzvy neposíláme, vždy se tedy jedná o podvodné výzvy. Porušení uvedených bezpečnostních pravidel držitelem karty může založit Vaši odpovědnost za vzniklou škodu.*“

Přiměřenost opatření, jak požaduje zákon o platebním styku, je třeba posuzovat s ohledem na konkrétní platební prostředek, v tomto případě Platební kartu. 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 článku 18.1 „Jak musíte chránit bezpečnostní údaje a platební karty?“ Všeobecných podmínek za přiměřené.

Navrhovatel by tedy Podle § 116 odst. 1 písm. b) zákona o platebním styku za ztrátu ze Sporných výběrů odpovídal v plném rozsahu, pokud tuto ztrátu způsobil tím, že úmyslně nebo z hrubé nedbalosti porušil některou ze svých povinností sjednaných v článku 18.1 „Jak musíte chránit bezpečnostní údaje a platební karty?“ Všeobecných podmínek.

Finanční arbitr musel posoudit, zda Navrhovatel úmyslně nebo z hrubé nedbalosti neporušil smluvně převzaté povinnosti, a to:

- i) jednat tak, aby nedošlo k odcizení Platební karty;
- ii) uchovávat PIN k Platební kartě v tajnosti (zejména nepsat PIN na platební kartu, její obal nebo jiný předmět, který Navrhovatel nosil společně s Platební kartou a chránit zadávání PIN před odpozorováním z okolí).

Ad i)

Ze skutkových okolností případu, zejména z místa a času provedení Sporných výběrů, a z tvrzení Navrhovatele došlo k odcizení peněženky s Platební kartou s nejvyšší

pravděpodobností z jeho tašky, když si na konferenci v Hotelu ■ v Praze „odložil ke stěně. Pak jsem se pohyboval ve VIP salonku.“ Navrhovatel v Trestním oznámení potvrzuje, že ztrátu peněženky „zjistil kolem 16:20 hodin“.

Navrhovatel tedy odložil Platební kartu mimo sféru svého bezprostředního vlivu a kontroly, z povahy věci tímto porušil svou povinnost svým jednáním předcházet odcizení Platební karty. Nadto tak učinil na veřejném místě, kde lze očekávat pohyb většího množství osob a zhoršenou možnost kontroly nad osobními věcmi. Za těchto okolností finanční arbitr považuje odložení Platební karty bez dozoru na veřejném místě za krajně neobezřetné a lehkovážné jednání Navrhovatele.

Navrhovatel musel přitom na základě článku 27.1 písm. c) „Jak můžete udělit souhlas s provedením platby?“ Všeobecných podmínek vědět, že Platební kartu je možné použít i bez znalosti PIN, a tedy že pokud třetí osobě umožní Platební kartu odcizit, může dojít k použití Platební karty i ke ztrátě z platebních transakcí provedených odcizenou Platební kartou.

Ad ii)

Všechny Sporné platební transakce provedla s použitím Platební karty a zadáním PIN na první pokus třetí osoba odlišná od Navrhovatele.

Navrhovatel se přitom smluvně zavázal uchovávat PIN k Platební kartě v tajnosti (zejména nepsat PIN na platební kartu, její obal nebo jiný předmět, který Navrhovatel nosil společně s Platební kartou a chránit zadávání PIN před odpozorováním z okolí).

Finanční arbitr musí vycházet z obecného pojetí PIN používaného u platebních karet, kdy je PIN dán kombinací čtyř číslic. V případě, že lze jako PIN zvolit veškeré kombinace od 0000 do 9999, pravděpodobnost správného zadání PIN na první pokus bez jeho předchozí znalosti je rovna 0,0001, tj. 1/10000 (0,01 %).

Co se týče možnosti získat PIN přímo z platební karty, je potřeba rozlišovat mezi platebními kartami s magnetickým proužkem a platebními kartami s čipem. Magnetický proužek platebních karet funguje na principu magnetického záznamu a jsou zde zaznamenány identifikační údaje potřebné pro provádění transakcí, neobsahuje však PIN. U čipové technologie pak jsou tyto údaje obsaženy v zabudovaném mikroprocesoru. V případě platebních karet s čipem je PIN sice uložen přímo v čipu, avšak v šifrované podobě a finančnímu arbitrovi není známa existence metody, s jejíž pomocí by bylo možné PIN z čipu Platební karty v běžných podmínkách získat.

Platební karta obsahovala jak magnetický proužek, tak čip.

Finanční arbitr současně nezjistil, že Navrhovatel dne 18. 1. 2017 bezprostředně před provedením Sporných operací prováděl s Platební kartou další operace, ze kterých by bylo možné PIN odpozorovat.

Finanční arbitr ze shromážděných podkladů nezjistil, že by Sporné výběry provedla třetí osoba se souhlasem Navrhovatele, že by došlo k vnitřnímu nebo vnějšímu narušení bezpečnostních systémů Instituce při provádění platebního styku platebními prostředky. Finanční arbitr nezjistil, že došlo k podvodné manipulaci s Bankomatem, resp. s jiným bankomatem nebo platebním terminálem, na kterých Navrhovatel v minulosti Platební kartu použil.

Finanční arbitr odkazuje na závěry Nejvyššího soudu, že „[v] civilním řízení nemusí nepřímé důkazy tvořit zcela uzavřenou soustavu, která nepřipouští jiný skutkový závěr než ten, k němuž soud dospěl, nýbrž dostačuje, jestliže nepřímé důkazy s velkou mírou pravděpodobnosti k tomuto závěru (na rozdíl od možných závěrů jiných) vedou“ (usnesení Nejvyššího soudu

ze dne 4. 6. 2008, sp. zn. 28 Cdo 1938/2008). Obdobně Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 2682/2013 ze dne 26. 6. 2014 dochází k závěru, že „[s]kutečnost prokazovanou pouze nepřímými důkazy lze mít za prokázanou, jestliže na základě výsledků hodnocení těchto důkazů lze bez rozumných pochybností nabýt jistoty (přesvědčení) o tom, že se tato skutečnost opravdu stala (že je pravdivá); nestačí, lze-li usuzovat pouze na možnost její pravdivosti (na její pravděpodobnost) [...]“.

Po vyloučení všech v úvahu připadajících možností se jeví náhodné zadání správného PIN na první pokus natolik nepravděpodobné, že Navrhovatel musel PIN zaznamenat na Platební kartě nebo ho uchovávat v její blízkosti.

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

O nedbalosti hovoříme tehdy, když osoba, jejíž nedbalost se posuzuje, věděla, že může určitý následek způsobit, ale bez přiměřených důvodů spoléhala, že se tak nestane, taková nedbalost se označuje jako nedbalost vědomá. O nedbalosti nevědomé pak 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“. 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 nedefinují. Právní pojem hrubá nedbalost vyložily ale obecné soudy. Podle nich se hrubá nedbalost vyznačuje předpokladem zřejmě bezohlednosti [srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. 3. 1937, Rv I 328/37: „Hrubá (nápadná) nedbalost jest, jak vyplývá z protikladu lehkého zavinění, neobyčejné zanedbání nutné pile a opatrnosti, které se dopouští jen člověk obzvláště neopatrný nebo lehkomyšlný, který nedbá ani toho stupně opatrnosti, jehož jsou schopni i lidé méně způsobilí než člověk prostředních schopností“; a rozhodnutí Nejvyššího soudu 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.“]. Hrubá nedbalost potom nezávisí na rozlišování nedbalosti vědomé a nevědomé, nedbalost hrubá se tak může vztahovat k oběma stupňům nedbalosti.

Finanční arbitr jednání Navrhovatele ve vztahu k Platební kartě nemůže vyhodnotit jinak, než že Navrhovatel z hrubé nedbalosti porušil svoji smluvně převzatou povinnost chránit Platební kartu před jejím odcizením podle článku 18.1 „Jak musíte chránit bezpečnostní údaje a platební karty?“ Všeobecných podmínek, neboť nejenže neučinil žádná opatření k ochraně Platební karty před jejím odcizením, ale naopak s ní s mimořádně výraznou mírou neopatrnosti a lehkomyšlností zacházel způsobem, který její odcizení usnadnil, a tím Navrhovatel způsobil ztrátu ze Sporných výběrů.

Finanční arbitr po vyloučení všech v úvahu připadajících možností dovozuje, že třetí osoba, která Sporné výběry potvrdila správným PIN na první pokus, se PIN s nejvyšší mírou pravděpodobnosti dozvěděla tak, že Navrhovatel PIN uchovával poznamenaný v blízkosti Platební karty. Poznamenání PIN v blízkosti Platební karty znamená z povahy věci hrubě nedbalé porušení povinnosti Navrhovatele uchovávat PIN k Platební kartě v tajnosti podle článku 18.1 „Jak musíte chránit bezpečnostní údaje a platební karty?“ Všeobecných podmínek, čímž Navrhovatel způsobil ztrátu ze Sporných výběrů.

11 K výroku rozhodnutí

Finanční arbitr nezjistil, že by odpovědnost za Sporné výběry nesla Instituce. Finanční arbitr nezjistil, že by Navrhovatel způsobil ztrátu ze Sporných výběrů podvodně nebo úmyslně, ale že ztráta vznikla v důsledku hrubě nedbalého porušení zákonné a smluvně převzaté povinnosti jednat tak, aby nedošlo k odcizení Platební karty a uchovávat PIN k Platební kartě v tajnosti vyplývající z § 101 písm. a) zákona o platebním styku a článku 18.1 „Jak musíte chránit bezpečnostní údaje a platební karty?“ Všeobecných podmínek.

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

Na základě všech výše uvedených skutečností rozhodl finanční arbitr tak, jak je uvedeno ve výroku 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 11. 8. 2017

otisk úředního razítka

Mgr. Monika Nedelková
finanční arbitr