



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/14793/2017
Spisová značka (uvádějte vždy v korespondenci): FA/PS/131/2017

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 25. 1. 2017 podle § 8 zákona o finančním arbitrovi o návrhu navrhovatele ■ (dále jen „Navrhovatel“), proti instituci UniCredit Bank Czech Republic and Slovakia, a.s., IČO 64948242, se sídlem Želetavská 1525/1, 140 92 Praha 4, zapsané v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, spisová značka B 3608 (dále jen „Instituce“), vedeném podle § 24 zákona o finančním arbitrovi podle tohoto zákona a zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), o zaplacení částky 4.000 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 částky ve výši odpovídající výběrům hotovosti z účtu Navrhovatele prostřednictvím platební karty z bankomatu, které Navrhovatel neprovedl.

Finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel a Instituce uzavřeli dne 3. 12. 2014 Smlouvu o zřízení a vedení U konta (dále jen „Smlouva o U kontu“), na základě které Instituce Navrhovateli zřídila účet č. ■ (dále jen „Účet“).

Smlouva o U kontu označuje ve svém čl. IV „Závěrečná ustanovení“ za svou nedílnou součást mimo jiné Obecné obchodní podmínky, v tomto případě Všeobecné obchodní podmínky UniCredit Bank Czech Republic, a.s. účinné ode dne 1. 12. 2010 (dále jen „Všeobecné obchodní podmínky“) a Produktové obchodní podmínky pro vedení osobních kont a kont pro klienty small business UniCredit Bank Czech Republic and Slovakia, a.s., v tomto případě účinné ode dne 1. 1. 2014 (dále jen „Podmínky osobních kont“).

Podle článku III. „Platební karta“ Smlouvy o U kontu si Instituce s Navrhovatelem sjednaly, že „*Součástí konta je jedna platební karta.*“. Instituce dne 6. 12. 2014 zaslala Navrhovateli na

sjednanou adresu platební kartu č. ■ (dále jen „Platební karta“), kterou si Navrhovatel dne 11. 12. 2014 aktivoval.

Podle čl. I. „Běžný účet“ Smlouvy o U kontu se Instituce Navrhovateli zavázala zřídit Účet. Smlouva o U kontu je tedy smlouvou o účtu podle § 2662 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“). Smlouva o U kontu 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 24.3 Všeobecných obchodních podmínek „*Banka provádí bezhotovostní platby podle dispozic klienta převodem peněžních prostředků z účtu na účet prostřednictvím příkazů k zúčtování nebo prostřednictvím platebních prostředků.*“ Smluvní vztah mezi Navrhovatelem a Institucí je vztahem mezi uživatelem platebních služeb a poskytovatelem platebních služeb.

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 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]ařízení 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*“.

Výběr hotovosti platební kartou prostřednictvím bankomatu poskytovatele platebních služeb, který není zároveň vydavatelem platební karty, za situace, kdy jediným poskytovatelem platebních služeb je vydavatel karty, je platební transakcí podle § 3 odst. 1 písm. b) zákona o platebním styku (tj. výběr hotovosti z platebního účtu).

Navrhovatel vystupuje vůči Instituci jako plátcе podle § 2 odst. 3 písm. a) zákona o platebním styku (z platebního účtu Navrhovatele mají být peněžní prostředky odepsány) a současně jako příjemce podle § 2 odst. 3 písm. b) zákona o platebním styku (Navrhovateli mají být peněžní prostředky dány k dispozici). Instituce vystupuje vůči Navrhovateli jako poskytovatel platebních služeb Navrhovatele.

Finanční arbitr považuje Navrhovatele za spotřebitele ve smyslu § 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 § 3 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi.

K rozhodování sporu mezi Navrhovatelem a Institucí je finanční arbitr příslušný, neboť se jedná o spor mezi spotřebitelem a poskytovatelem 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 21. 11. 2016 zjistil, že jeho Platební kartou byly provedené výběry z bankomatu, které neprovedl, a to ve dnech 16. 11. 2016 ve výši 2.000 Kč (dále jen „Sporný výběr 1.“) a 17. 11. 2016 ve výši 1.000 Kč (dále jen „Sporný výběr 2.“) a že dne 23. 11. 2016 zjistil, že dne 18. 11. 2016 byl proveden prostřednictvím jeho Platební karty výběr z bankomatu ve výši 1.000 Kč, který neprovedl (dále jen „Sporný výběr 3.“), (společně pak také jako „Sporné výběry“).

Navrhovatel tvrdí, že „Kreditní kartu jsem nikdy neztratil, nikomu nepůjčoval a tyto výběry neprovedl.“ a odkazuje na jím předloženou e-mailovou korespondenci.

Navrhovatel tvrdí, že „Navíc 17. listopadu je svátek a v našem městečku jsou všechny obchody zavřené a proč bych vybíral denně tolik peněz, nikde jsem tyto dny nebyl kromě zaměstnání, dělám totiž v nepřetržitém provozu, kde se pracuje jak ve svátek, tak i o víkendech. Navíc vím a nejsem tak hloupý, že okolo 20. v každém měsíci se strhávají dva druhé poplatky okolo 4 tisíc a hlídám si to vždy a já budu před tímto datem vybírat 3 tisíce, trochu nelogické? Dalšího dne mi však na účet naskočil další výběr=18. listopadu a to už bylo jasné, že jsem to nemohl být já.“

Navrhovatel namítá, že „Myslím si, že to byla právě ona (společnost Česká spořitelna, a.s. – pozn. finančního arbitra), protože jsem v těch dnech, jsem více používal jejich bankomat na dotaz na zůstatek aj. služby a obviňuji pracovníky ČS, co převádějí výběry do mojí banky.“

Navrhovatel dále tvrdí, že „Kreditní kartu č. ■■■ jsem měl stále u sebe a všude ji nosím sebou, nikdy nedošlo k jejímu zcizení ani půjčení!!!! Navíc z bankomatu vybírám minimálně a nakupuji většinou kartou [...]“

Navrhovatel dále namítá, že „28. listopadu 2017(6) jsem tedy podal trestní oznámení na Policii ČR. 9. ledna 2017 mne předvolali s tím, že případ budou muset odložit. Týden před tím se spojili tel. s přítelkyní, že již fotky z bankomatu mají a aby se dcera přiznala, že jinak bude mít problémy ve škole a další den přišli do bytu, aby si ověřili, zda to byla přítelkyně, nebo její dcera. Po konverzaci uznali, že to z nich nikdo nebyl a že osoba na fotce je černošská, kudrnatá starší žena. Mně však toho 9. ledna ale řekli, že bohužel od prosince 2016 vědí, že tento bankomat ve Velkých Opatovicích záznam fotografií nepoživoval a že to na nás jen zkoušeli [...]“

Navrhovatel opakovaně tvrdí, že „[...] kartu jsem měl stále u sebe, pin si pouze pamatuji a ani nikomu ani z rodiny jsem nikdy kartu na výběr nepůjčil a nedal z ruky, a když jdu do práce, mám ji stále v tašce u sebe i na pracovišti zamčenou ve skříni v kanceláři, tak ani tam k ní nemohl mít nikdo 100%.“

Navrhovatel doplnil, že „Znovu musím podotknout a opakovat, Kreditní kartu nosím spolu s doklady stále s sebou, jak do zaměstnání, tak i při jízdě autem, protože jsou v nich společně občanský průkaz, řidičský průkaz, technický průkaz, zdravotní karta aj. viz fotografie v příloze a tyto doklady jsou navíc uloženy v osobní tašce nosím ji na rameně. Po dobu zaměstnání je

navíc uzamčena ve skříňce a taška je uzamčena v místnosti, když se vzdám, taky by dotyčný musel mít nejen 2 klíče + údaje k mojí kartě!!!“

Navrhovatel namítá, že ve všech Sporných výběrech „se kreditní karta nacházela v této tašce a nikdy se mi nestalo, aby ji někdo navštívil a nejen tyto doklady mi chyběly pro další potřebu!!!“

*Pokud jde o konkrétní místo, kde se Navrhovatel nacházel, a kde konkrétně měl uloženou Platební kartu v okamžiku Sporných výběrů, Navrhovatel argumentuje, že „V tom týdnu jsem ranní směnu, chodím na směny nepřetržitě [...] a pro *a + *b (Sporný výběr 1. a Sporný výběr 2. – pozn. finančního arbitra) jsem se nacházel při cestě ze zaměstnání, na otázku *c* (Sporný výběr 3. – pozn. finančního arbitra) se karta nacházela v této tašce na židli doma v bytě (viz nafocená příloha), kde si pokládám přes ní i oděv v místnosti mého bytu, kde nemá nikdo cizí přístup.“*

6. Tvrzení Instituce

Instituce tvrdí, že „[p]latební karta nebyla v době „sporných“ transakcí u Instituce evidována jako odcizená ani nebyla blokována. Sporné transakce byly uskutečněny za fyzické přítomnosti předmětné platební karty, transakce byly řádně ověřeny zadáním správného PIN, a to na první pokus. Z výše uvedených skutečností vyplývá, že osobě provádějící sporné transakce musel být PIN znám a že tato osoba měla předmětnou platební kartu během provádění sporných transakcí v držení.“

Instituce tvrdí, že zneužití Platební karty Navrhovatel nahlásil e-mailem ze dne 21. 11. 2016 obchodnímu místu v Boskovicích. Blokaci Platební karty Navrhovatel nepožadoval, a proto nebyla provedena. Následně byla Platební karta dne 23. 11. 2016 na obchodním místě Instituce zrušena.

Instituce namítá, že při reklamaci Sporných výběrů Navrhovatel nepožadoval blokaci Platební karty, když tento požadavek by Instituce očekávala okamžitě, jakmile klient zjistí, že někdo odčerpává peníze z jeho účtu.

Instituce namítá, že ve dnech, kdy proběhly Sporné výběry, zároveň proběhly transakce, které Navrhovatel nezpochybňuje a trvá na tom, že „navrhovatel nechal tzv. sporné transakce provést s platební kartou jinou osobu nebo je provedl sám, a nyní tvrdí, že byl okraden.“

Instituce doplnila, že u Sporných výběrů byl čten chip Platební karty. PIN není nikde v žádné podobě uváděn, tzn. ani na magnetickém proužku ani na chipu Platební karty. Jediné, kde je PIN uveden je dopisní papír – PIN obdrží v obálce pouze klient při vydání karty. PIN se při autorizaci neověřuje. Ověřuje se jen, zda byl zadán správný PIN, a to on-line v autorizačním systému vydavatele karty za použití PVV (PIN Verification Value), jehož hodnota se při autorizaci spočítá z PIN bloku a porovná s hodnotou PVV uvedenou na magnetickém proužku.

Instituce tvrdí, že u všech Sporných výběrů byl čten chip Platební karty, protože v poli „entry“ byla hodnota „051“, kde 05=chip a 1=PIN Entry Capable, což podle specifikace MasterCard znamená, že údaje o kartě byly načteny z kontaktního chipu platební karty. Autorizace, které jsou zamítnuté z důvodu zadání chybného PINu, jsou vykazovány tzv. Response Code „55“, popř. „75“, je-li vyčerpán počet povolených chybných zadání. Pole

„entry“ jen říká, zda lze na platebním terminálu či ATM PIN zadat, kdy hodnota „1“ na třetí pozici znamená, že lze.

Instituce namítá, že Navrhovateli nepředala PIN ve svém obchodním místě proti podpisu předávacího protokolu, protože Navrhovatel nepožádal o jeho zaslání na obchodní místo Instituce, ale do svého bydliště. Podle čl. 4.1. Produktových obchodních podmínek pro vydávání a používání platebních karet UniCredit Bank Czech Republic and Slovakia, a.s. je v těchto případech PIN zaslán klientovi obyčejnou zásilkou.

8. Tvrzení Dožádané osoby

Dožádaná osoba tvrdí, že „*oba žurnály zaznamenávají zadání PIN stejným způsobem. Pokud je zadán PIN správně, v žurnálu se zobrazí informace „Výběr“ spolu s výši vybrané částky. Pokud je zadán nesprávný PIN, v žurnálu se objeví upozornění: „Transakce neprovedena. Chybné PIN.“ Počet neúspěšných pokusů pak odpovídá počtu upozornění v žurnálu.*“

Dožádaná osoba doplňuje, že Bankomat I. není monitorován.

9. Smír

Finanční arbitr v souladu s ustanovením § 1 odst. 3 zákona o finančním arbitrovi vyzval účastníky řízení ke smírnému vyřešení sporu. Instituce nepovažuje smír ve věci za možný a Navrhovatel nepředložil jiný návrh smírného řešení sporu, než že požaduje vrátit 4.000 Kč, což Instituce odmítá. Smírného řešení sporu se finančnímu arbitrovi nepodařilo dosáhnout.

10. Právní posouzení

Finanční arbitr podle § 12 odst. 1 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; 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 tam, kde je to možné, 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 oprávněnosti nároku Navrhovatele na vrácení částky 4.000 Kč, tedy částky, kterou Instituce odepsala z Účtu, který pro Navrhovatele vede, jako výběry hotovostí z Bankomatu I. provedených dne 16. 11. 2016, 17. 11. 2016 a 18. 11. 2016, protože Navrhovatel o těchto výběrech tvrdí, že je neprovedl.

10.1 Rozhodná právní úprava

Právní vztah založený mezi Navrhovatelem a Institucí Smlouvou o U kontu se řídí zákonem o platebním styku; na právní vztah založený Smlouvou o účtu a Smlouvou o kartě se použijí také ustanovení občanského zákoníku jako obecného předpisu soukromého práva, jak stanoví ustanovení § 9 odst. 2 věty první občanského zákoníku. Pokud tedy zákon o platebním styku určitou otázku neupravuje, použije se úprava občanského zákoníku.

10.2 Rozhodná smluvní úprava

Právní vztah Navrhovatele s Institucí se v tomto případě řídí Smlouvou o U kontu, která za svojí nedílnou součást označuje podle článku IV. „Závěrečná ustanovení“ Všeobecné obchodní podmínky, Produktové podmínky pro účty a platební styk, Produktové obchodní podmínky pro poskytování produktů přímého bankovníctví Banky, Produktové obchodní podmínky pro vydávání a používání platebních karet banky, Produktové obchodní podmínky pro vedení osobních kont a kont pro klienty small business Banky a Sazebník odměn za poskytování bankovních služeb.

Instituce v souvislosti s předmětem sporu předložila Všeobecné obchodní podmínky (účinné ode dne 1. 12. 2010), Podmínky pro osobní konta (účinné ode dne 1. 1. 2014); Produktové obchodní podmínky pro vydávání a používání platebních karet UniCredit Bank Czech Republic and Slovakia, a.s. účinné ode dne 1. 1. 2014; Produktové obchodní podmínky pro vydávání a používání platebních karet UniCredit Bank Czech Republic and Slovakia, a.s. účinné ode dne 1. 6. 2015; Obecné obchodní podmínky UniCredit Bank Czech Republic and Slovakia, a.s. účinné ode dne 1. 4. 2016.

Finanční arbitr považuje v tomto případě za nedílnou součást Smlouvy o U kontu ke dni jejího uzavření Všeobecné obchodní podmínky, Podmínky pro osobní konta a Produktové obchodní podmínky pro vydávání a používání platebních karet UniCredit Bank Czech Republic and Slovakia, a.s. účinné ode dne 1. 1. 2014 (dále jen „Podmínky pro platební karty“).

Finanční arbitr v řízení vyzval Instituci, aby sdělila, zda za trvání smluvního vztahu mezi Navrhovatelem a Institucí došlo ke změnám Smlouvy o U kontu, na základě jí předložených Produktových obchodních podmínek pro vydávání a používání platebních karet UniCredit Bank Czech Republic and Slovakia, a.s. účinných ode dne 1. 6. 2015 a Obecných obchodních podmínek UniCredit Bank Czech Republic and Slovakia, a.s. účinných ode dne 1. 4. 2016 a pokud ano, aby doložila, že ke změně došlo v souladu se Smlouvou o účtu a v souladu s § 94 odst. 1 zákonem o platebním styku.

Instituce v řízení netvrdí a ani nedoložila, že by se tyto podmínky staly součástí Smlouvy o účtu, proto finanční arbitr za rozhodnou smluvní úpravu pro účely tohoto řízení považuje Smlouvu o účtu, Všeobecné obchodní podmínky, Podmínky pro osobní konta a Podmínky pro platební karty.

10.3 Skutková zjištění

Finanční arbitr při posouzení věci vycházel z tvrzení stran sporu, resp. doložených tvrzení a dále pak mimo jiné také z podkladů předložených Institucí, zejména z Autorizačního logu Platební karty, ze Záznamu o autorizacích a části žurnálu Bankomatu I. a Bankomatu II., které předložila Dožádaná osoba.

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). Žurnál bankomatu je záznamem, který pořizuje bankomat o všech operacích uskutečněných prostřednictvím konkrétního bankomatu za dané období (úspěšné i neúspěšné výběry hotovosti, platební příkazy k převodu peněžních prostředků, dotazy na zůstatek, záznamy o dotaci a závěrečné bankomatu). Autorizační log platebního prostředku a žurnál bankomatu považuje finanční arbitr za spolehlivé zdroje informací a v řízeních s obdobným předmětem sporu je vždy jako podklad pro své rozhodnutí využívá.

Finanční arbitr na základě tvrzení stran sporu a ze shromážděných podkladů zjistil, že:

- a) Instituce a Navrhovatel dne 3. 12. 2014 uzavřeli Smlouvu o účtu, na základě které Instituce zřídila pro Navrhovatele Účet; to vyplývá ze shodného tvrzení stran sporu a Smlouvy o účtu;
- b) Navrhovatel aktivoval Platební kartu dne 11. 12. 2014;
- c) z Autorizačního logu Platební karty finanční arbitr zjistil, že v období od 16. 11. 2016 do 18. 11. 2016, byly provedeny prostřednictvím Platební karty následující transakce:
 1. datum a čas provedení operace („16. 11. 2016“, „15:32:06“), kategorii obchodníka („6011“, výběr z bankomatu), název obchodníka („CZECH SAVING BANK“, „█“), částku („0,00“), typ transakce („dotaz na zůst.“), odpověď („Schváleno“, tj. výsledek kontroly banky při autorizaci), číslo terminálu, kde byla karta použita („6312“, tj. číslo Bankomatu I.), způsob ověření transakce („051“, tj. transakce ověřená PIN);
 2. datum a čas provedení operace („16. 11. 2016“, „15:32:38“), kategorii obchodníka („6011“, výběr z bankomatu), název obchodníka („CZECH SAVING BANK“, „█“), částku („2000,00“), typ transakce („výběr z ATM.“), odpověď („Schváleno“, tj. výsledek kontroly banky při autorizaci), číslo terminálu, kde byla karta použita („6312“, tj. číslo Bankomatu I.), způsob ověření transakce („051“, tj. transakce ověřená PIN); Navrhovatel označil jako Sporný výběr 1.;
 3. datum a čas provedení operace („17. 11. 2016“, „14:41:47“), kategorii obchodníka („6011“, výběr z bankomatu), název obchodníka („CZECH SAVING BANK“, „█“), částku („1000,00“), typ transakce („výběr z ATM.“), odpověď („Schváleno“, tj. výsledek kontroly banky při autorizaci), číslo terminálu, kde byla karta použita („6312“, tj. číslo Bankomatu I.), způsob ověření transakce („051“, tj. transakce ověřená PIN); Navrhovatel označil jako Sporný výběr 2.;
 4. datum a čas provedení operace („18. 11. 2016“, „14:43:15“), kategorii obchodníka („5411“, obchod s potravinami/supermarket), název obchodníka („JEDNOTA 541 █“, „█“), částku („372,00“), typ transakce („000000.“), odpověď („Schváleno“, tj. výsledek kontroly banky při autorizaci), číslo terminálu, kde byla karta použita („█“, tj. číslo Bankomatu I.), způsob ověření transakce („051“, tj. transakce ověřená PIN); Navrhovatel předložil Pokladní doklad ze dne 18. 11. 2016;
 5. datum a čas provedení operace („18. 11. 2016“, „14:46:46“), kategorii obchodníka („6011“, výběr z bankomatu), název obchodníka („CZECH SAVING BANK“, „█“),

částku („0,00“), typ transakce („dotaz na zůst.“), odpověď („Schváleno“, tj. výsledek kontroly banky při autorizaci), číslo terminálu, kde byla karta použita („6312“, tj. číslo Bankomatu I.), způsob ověření transakce („051“, tj. transakce ověřená PIN); Navrhovatel předložil stvrzenku z Bankomatu I.

6. datum a čas provedení operace („18. 11. 2016“, „19:51:59“), kategorii obchodníka („6011“, výběr z bankomatu), název obchodníka („CZECH SAVING BANK“, „■“), částku („0,00“), typ transakce („dotaz na zůst.“), odpověď („Schváleno“, tj. výsledek kontroly banky při autorizaci), číslo terminálu, kde byla karta použita („6312“, tj. číslo Bankomatu I.), způsob ověření transakce („051“, tj. transakce ověřená PIN);
 7. datum a čas provedení operace („18. 11. 2016“, „19:52:19“), kategorii obchodníka („6011“, výběr z bankomatu), název obchodníka („CZECH SAVING BANK“, „■“), částku („1000,00“), typ transakce („výběr z ATM.“), odpověď („Schváleno“, tj. výsledek kontroly banky při autorizaci), číslo terminálu, kde byla karta použita („6312“, tj. číslo Bankomatu I.), způsob ověření transakce („051“, tj. transakce ověřená PIN); Navrhovatel označil jako Sporný výběr 3.;
- d) ze Záznamu o autorizacích za období od 16. 11. 2016 do 18. 11. 2016 vyplývá, že všechny platební transakce v tomto období byly provedeny se čtením chipu Platební karty, protože ve sloupci „POS Entry Mode“ je uvedena hodnota „05“= chipová transakce;
 - e) ze záznamu v žurnálu Bankomatu I. u Sporného výběru 1., který obsahuje pouze jeden zápis o výběru „■“, „16-11-16 15:32:37“, „VYBER“, „2.000,00 Kc“, „■“ a absenci zápisu „Transakce neprovedena. Chybné PIN“ a absenci záznamu „55“, popř. „75“ ve sloupci „Response Code“ v Záznamu o autorizacích vyplývá, že při Sporném výběru 1. byl zadán správný PIN na první pokus;
 - f) ze záznamu v žurnálu Bankomatu I. u Sporného výběru 2., který obsahuje pouze jeden zápis o výběru „■“, „17-11-16 14:41:46“, „VYBER“, „1.000,00 Kc“, „■“ a absenci zápisu „Transakce neprovedena. Chybné PIN“ a absenci záznamu „55“, popř. „75“ ve sloupci „Response Code“ v Záznamu o autorizacích vyplývá, že při Sporném výběru 2. byl zadán správný PIN na první pokus;
 - g) ze záznamu v žurnálu Bankomatu I. u Sporného výběru 3., který obsahuje pouze jeden zápis o výběru „■“, „18-11-16 19:52:19“, „VYBER“, „1.000,00 Kc“, „■“ a absenci zápisu „Transakce neprovedena. Chybné PIN“ a absenci záznamu „55“, popř. „75“ ve sloupci „Response Code“ v Záznamu o autorizacích vyplývá, že při Sporném výběru 3. byl zadán správný PIN na první pokus;
 - h) z výpisu z Účtu za měsíc listopad 2016 vyplývá, že k tíži Účtu byly zaúčtovány Sporné výběry (dne 21. 11. 2016 částky 2.000 Kč a 1.000 Kč a dne 22. 11. 2016 částka 1.000 Kč);
 - i) Navrhovatel změnil PIN Platební karty, což vyplývá z otisku stvrzenky z Bankomatu I. ze dne 23. 11. 2016 v čase 11:56:24 hod. „změna pinu“, kterou předložil;
 - j) dne 23. 11. 2016 byla Platební karta na žádost Navrhovatele zrušena; to vyplývá z výstupu z informačního systému Instituce o zrušení Platební karty.

10.4 Autorizace platebních transakcí

10.4.1 Sjednaný způsob autorizace

Podle § 120 odst. 1 zákona o platebním styku platí, že „[j]estliže uživatel platebních služeb tvrdí, že provedenou platební transakcí 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“.

Platební transakce, v tomto případě výběr hotovosti Platební kartou prostřednictvím Bankomatu I., je podle § 98 odst. 1 zákona o platebním styku autorizována, jestliže k ní plátcem 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“.

Podle článku 26.10 Všeobecných obchodních podmínek platí, že „[p]latební transakce je autorizována vždy před provedením transakce souhlasem plátce. Za souhlas se považuje zejména:[...] u platební transakce prostřednictvím platebního prostředku: (iv) zadání smlouveného autorizačního kódu; (v) podpis stvrzenky, případně další jiný úkon specifikovaný v obchodních podmínkách.“

Podle čl. 2.20 Podmínek platebních karet je „PIN je osobní identifikační číslo stanovené bankou a předané klientovi za účelem identifikace klienta a prokázání oprávnění klienta k provádění platebních transakcí při užívání karty“.

Podle čl. 6.4 Podmínek platebních karet platí, že „[t]ransakce je provedena, jestliže je autorizována klientem stanoveným způsobem a současně odpovídá nastavení parametru karty, tj. je v rámci veškerých limitů karty a příp. i disponibilního zůstatku na účtu k okamžiku provedení.“

Navrhovatel byl tedy v případě platebních transakcí prostřednictvím bankomatu povinen udělit souhlas použitím Platební karty a PINu.

V tomto případě ze Záznamu o autorizacích vyplynulo, že u všech Sporných výběrů bylo zaznamenáno čtení chipu Platební karty („POS Entry Mode“ je uvedena hodnota „05“ = chipová transakce). Z toho vyplývá, že při Sporných výběrech byl použit originál Platební karty, protože ke dni rozhodnutí finančnímu arbitrovi nejsou známy žádné případy úspěšného okopírování chipu platební karty.

Žurnál Bankomatu I. u všech Sporných výběrů zaznamenal pouze jeden zápis o výběru hotovosti s absencí zápisu o neprovedení transakce z důvodu chybně zadaného PINu a současně Záznam o autorizacích neobsahuje ve sloupci „Response Code“ hodnoty o chybně zadaném PINu. Z toho vyplývá, že při všech Sporných výběrech byl PIN zadán správně na první pokus.

Záznamem o autorizacích a žurnálem Bankomatu I. Instituce doložila, že při všech Sporných výběrech byl použit originál Platební karty a PIN zadán správně na první pokus.

10.4.2 Udělení souhlasu k provedení Sporné platební transakce

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.

Právní úprava obsažená v ustanoveních § 98 a § 120 zákona o platebním styku vychází 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“).

Čl. 59 odst. 2 Směrnice v tomto směru přitom vymezuje, že *„[p]okud uživatel platební služby popírá autorizaci provedené platební transakce, použití platebního prostředku zaznamenané poskytovatelem platebních služeb nemusí být samo o sobě postačující pro prokázání, zda daná platební transakce byla plátcem autorizována nebo zda se plátce dopustil podvodu nebo zda z důvodu hrubé nedbalosti nebo úmyslně nesplnil jednu nebo více svých povinností podle článku 56.“*

Přestože tedy zákon o platebním styku neobsahuje jako v jiných případech doslovnou transpozici, pořád platí, že podle zásad, které platí jak v civilním soudním řízení, tak v řízení před finančním arbitrem, je finanční arbitr povinen vycházet ze skutkového stavu věci a volně hodnotit shromážděné důkazy (*k tomu srov. Beran, J., Doležalová, D., Strnadel, D., Štěpánová, A.: Zákon o platebním styku. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011*).

Finanční arbitr tak vždy činí, a to i s odkazem na závěry, které ve svých rozhodnutích vyslovily Ústavní soud a Nejvyšší soud. Podle Ústavního soudu *„v civilním řízení nemusí nepřímé důkazy tvořit zcela uzavřenou soustavu, která nepřipouští jiný skutkový závěr než ten, k němuž soud dospěl, nýbrž dostačuje, jestliže nepřímé důkazy s velkou mírou pravděpodobnosti k tomuto závěru (na rozdíl od možných závěrů jiných) vedou“* (rozsudek ÚS ze dne 2. 12. 2004, sp. zn. II ÚS 66/03). Obdobně i Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 2682/2013 ze dne 26. 6. 2014 dochází k závěru, že *„...skutečnost 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) ...“*.

10.4.3 Personalizované bezpečnostní prvky

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, ...“*

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 čl. 2.20 Podmínek platebních karet platí, že „[p]IN (Personal Identification Number) je osobní identifikační číslo stanovené bankou a předané klientovi za účelem identifikace klienta a prokázání oprávnění klienta k provádění platebních transakcí při užívání karty. [...]“

Podle čl. 4.1 Podmínek platebních karet si Navrhovatel a Instituce sjednali, že „[p]IN ke kartě zašle banka klientovi obyčejnou zásilkou na adresu uvedenou v žádosti odděleně od vlastní karty.“

Podle článku III. „Platební karta“ Smlouvy o účtu je jako „[a]dresa pro zasilání karty a PINU“ sjednána adresa „■“.

Instituce tvrdí, že PIN zasílá poštou odděleně od Platební karty. Žádná ze stran sporu netvrdí, že by Instituce nezaslala kód PIN na adresu Navrhovatele samostatně (tedy odděleně od Platební karty). Současně Navrhovatel tvrdí, že PIN si pouze pamatuje, čímž má zřejmě namysli, že PIN nemá nikde napsán.

Kód PIN je personalizovaným bezpečnostním prvkem ve smyslu § 85, § 101, § 102 a § 116 zákona o platebním styku ve spojení s článkem 2.20 Podmínek platebních karet, neboť se jím Navrhovatel musí identifikovat k provádění platebních transakcí při užívání karty, a současně není znám třetím osobám.

10.4.4 Sporné výběry

Ze shromážděných podkladů finanční arbitr zjistil, že Sporné výběry v Bankomatu I. byly provedeny za přítomnosti originál Platební karty a správného zadání PIN na první pokus.

Navrhovatel tvrdí, že Platební kartu neztratil, ani mu nebyla odcizena, ani jí nikomu nepůjčil, má jí stále v tašce a PIN si pouze pamatuje.

Finančnímu arbitrovi se nepodařilo získat kamerové záznamy z Bankomatu I., prostřednictvím kterého byly Sporné výběry provedeny. Instituce v této souvislosti však neporušila žádnou svoji právní povinnost, neboť jí jako poskytovateli platebních služeb žádný právní předpis pořizování a uchovávání záznamů o výběrech z bankomatů neukládá.

Zákon o platebním styku nelze vykládat tak, že Instituci tíží důkazní břemeno ohledně autorizace platební transakce bezvýhradně, tj. že Navrhovateli postačí tvrdit, že je platební transakce neautorizovaná, aniž by současně tvrdil skutečnosti, které tento závěr podporují, a aniž by z jiných dostupných informací vyplývalo, jak k transakci mohlo dojít, a Instituce by přesto musela autorizaci platební transakce prokázat nad rámec stanovený § 120 zákona o platebním styku. Tedy že by Instituce musela nejen prokázat, že byl dán platební příkaz, že tato platební transakce byla správně zaznamenána, zaúčtována, a že nebyla ovlivněna technickou poruchou nebo jinou závadou, ale že by současně musela prokázat, že to byl právě Navrhovatel, kdo udělil s platební transakcí souhlas. To ze zákona o platebním styku nevyplývá.

Tvrzení Navrhovatele, že vždy vybírá jen malé částky a že si je vědom toho, že kolem 20. dne v měsíci, mu z Účtu odcházejí větší platby, neprokazuje, že Navrhovatel Sporné výběry neprovedl.

Finanční arbitr proto vyzval Navrhovatele, aby doložil skutečnosti, které by finančnímu arbitrovi umožnily dospět k závěru, že Sporné výběry byly neautorizované.

Navrhovatel předložil jako doklad o tom, že Sporný výběr 1. a Sporný výběr 2. neprovedl, rozpis pracovních směn a jako doklad o tom, že neprovedl Sporný výběr 3. fotografie černé

tašky položené na židli. Žádný z těchto podkladů však nedokládá tvrzení Navrhovatele, že Sporné výběry Platební kartou neprovedl, ani tvrzení, že „nikomu ani z rodiny jsem nikdy kartu na výběr nepůjčil a nedal z ruky“.

Z Navrhovatelem předloženého Pokladního dokladu ze dne 18. 11. 2016, finanční arbitr zjistil, že obchod je na adrese ■. Adresa Bankomatu I. je ■. Podle internetových stránek www.mapy.cz, je pak vzdálenost mezi obchodem ■ a Bankomatem I. 154 m, a tuto vzdálenost lze podle internetových stránek www.mapy.cz ujít pěšky za 2 min.

Pokud tedy Navrhovatel tvrdí, že dne 16. 11. 2016, 17. 11. 2016 a 18. 11. 2016 měl ranní směnu a Sporné výběry 1. a 2. tak nemohl provést, protože byl na cestě ze zaměstnání, pak z Autorizačního logu Platební karty a Navrhovatelem předloženého Pokladního dokladu ze dne 18. 11. 2016, finanční arbitr zjistil, že dne 18. 11. 2016, kdy měl rovněž ranní směnu, provedl Navrhovatel nákup v čase 14:43 hod. a tedy není vyloučeno, že by nemohl provést Sporný výběr 1. v čase 15:32:38 hod. a Sporný výběr 2. v čase 14:41:47 hod.

11. K výroku nálezů

Ze shromážděných podkladů finanční arbitr nezjistil, že by při Sporných výběrech nebyl v Bankomatu přítomen originál Platební karty, že by PIN nebyl při všech Sporných výběrech zadán správně na první pokus, ani že by Navrhovatel Platební kartu ztratil nebo mu byla odcizena nebo jí někomu půjčil. Protože finanční arbitr dospěl k závěru, že Sporné výběry byly autorizovanými platebními transakcemi a současně nezjistil existenci žádných skutečností, které by tento závěr vyvracely, nemohl současně dospět k závěru, že by Instituce za její provedení odpovídala.

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 nálezů 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 26. 9. 2017

Mgr. Monika Nedelková
finanční arbitr

otisk úředního razítka