



Finanční arbitr

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

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

www.finarbitr.cz

Evidenční číslo:

FA/886/2014

Registrační číslo (uvádějte
vždy v korespondenci):

456/PS/2013

N á l e z

Finanční arbitr příslušný k rozhodování sporů podle § 1 zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů (dále také „zákon o finančním arbitrovi“), rozhodl v řízení zahájeném dne 20. 6. 2013 podle § 8 zákona o finančním arbitrovi o návrhu obchodní společnosti ■ (dále jen „Navrhovatel“), proti společnosti Unicredit Bank Czech Republic and Slovakia, a.s., IČO 649 48 242, se sídlem Želetavská 1525/1, 140 92 Praha 4 - Michle, zapsané v Obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl B, vložka 3608 (dále jen „Instituce“), vedeném podle § 24 zákona o finančním arbitrovi podle tohoto zákona s přiměřeným použitím zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), ve věci nevydání hotovosti ve výši 20.000 Kč bankomatem, 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 domáhal proti Instituci vrácení peněžních prostředků ve výši 20.000 Kč, které mu, jak tvrdí, nevydal bankomat při výběru hotovosti.

Finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel s Institucí uzavřel dne 19. 12. 2003 Smlouvu o vedení běžného účtu a dalších produktů Živnostenské banky, a.s., pro osoby právnické (dále jen „Smlouva o účtu“), na základě které Instituce zřídila a vede Navrhovateli účet č. ■ (dále jen „Účet“). Dne 19. 12. 2003 Navrhovatel s Institucí uzavřel Smlouvu č. ■ o vydání a používání karty VISA Business a přístupu k funkcím samoobslužné zóny - Firemní karty (dále jen „Smlouva o kartě“), na základě které Instituce jednatelce Navrhovatele, ■ (dále jen „Jednatelka Navrhovatele“) vydala dne 12. 1. 2011 platební kartu č. ■ (dále jen „Platební karta“).

Ze znění Smlouvy o účtu vyplývá, že její nedílnou součástí ke dni jejího uzavření jsou Podmínky Živnostenské banky, a.s., pro vedení běžného účtu a dalších produktů pro právnické osoby a fyzické osoby podnikatele, Podmínky Živnostenské banky, a.s. pro vedení účtu fyzických osob, Podmínky Živnostenské banky, a.s., pro vedení účtu právnických osob a další podmínky. I přes opakovanou výzvu finančního arbitra, Instituce nepředložila žádné z výše uvedených podmínek. Smlouva o účtu neobsahuje ujednání, ze kterého by výslovně vyplýval účel, ke kterému slouží Účet. Z Institucí předložených dokladů, zejména z výpisu z Účtu za období ode dne 1. 1. 2013 do dne 30. 6. 2013 vyplývá, že Účet slouží k provádění platebních transakcí předem neurčených.

Smlouva o účtu tak naplňuje znaky rámcové smlouvy o platebních službách podle § 74 odst. 1 písm. a) zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o platebním styku“). Podle přechodného ustanovení § 144 odst. 6 zákona o platebním styku se „[p]rávní vztahy mezi poskytovatelem [platebních služeb] a uživatelem [platebních služeb] dnem nabytí účinnosti tohoto zákona řídí tímto zákonem, i když vznikly přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona“. Smluvní vztah mezi Navrhovatelkou 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 dispozičních omezení, tj. ke vkladům na platební účet, výběrům z platebního účtu a převodům.

Platební karta je platebním prostředkem podle § 2 odst. 1 písm. d) zákona o platebním styku, neboť se jedná o „zařízení nebo soubor postupů dohodnutých mezi poskytovatelem a uživatelem, které jsou vztaženy k osobě uživatele a kterými uživatel dává platební příkaz“.

Výběr hotovosti platební kartou z bankomatu poskytovatele platebních služeb, který není současně vydavatelem platební karty, je platební transakcí ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o platebním styku.

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 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

Jednatelka Navrhovatele tvrdí, že dne 9. 5. 2013 v 9:22 hod. prováděla v Obchodním Centru Europark-Štěrboholy v Praze 10 Platební kartou výběr částky 20.000 Kč z bankomatu Fio banka společnosti Pharo Reserval (*nejedná se o bankomat společnosti Fio banka, a.s., ale provozovatelem bankomatu je společnost Pharro Praha CZ, a.s., tedy Bankomat - pozn. finančního arbitra*). Jednatelka Navrhovatele tvrdí, že po zadání PIN a volby částky 20.000 Kč následovalo vydání Platební karty bez jakékoli informace, např. na nedostatek financí na účtu, nedostatek bankovek v Bankomatu apod. Bankomat částku nevydal, nebylo patrné ani obvyklé počítání bankovek před jejich vydáním a na obrazovce se zobrazilo menu hlavní stránky, které značilo, že je Bankomat připraven k další transakci. Jednatelka Navrhovatele tvrdí, že chvíli vyčkala a transakci znovu opakovala v 9:25 hod., a opět nedošlo k vydání bankovek. Jednatelka Navrhovatele argumentuje, že se obávala, že se může jednat o léčku zlodějů a zkoumala Bankomat, jestli nenalezne falešnou lištu nebo něco podobného, co by mohlo bránit vydání bankovek a neboť za ní nestál další klient, nespěchala a vše ještě jednou obhlédla. Protože potřebovala hotovost do firmy, šla k sousednímu bankomatu, kde provedla úspěšný výběr částky 20.000 Kč.

Jednatelka Navrhovatele uvádí, že z elektronického bankovníctví zjistila, že výběr 20.000 Kč byl zaúčtován dvakrát, následující den se proto vrátila k Bankomatu a zavolala na číslo uvedené na Bankomatu pro případ poruchy a nevydání hotovosti. Podle tvrzení Jednatelky Navrhovatele obsluha monitoringu potvrdila nezaúčtování prvního výběru v 9:22 hod. a zaúčtování druhého výběru v 9:25 hod. Jednatelka Navrhovatele požádala o videozáznam, ze kterého by bylo zřejmé, že si hotovost ani v jednom případě neodebrala, byla ale odmítnuta. Jednatelka Navrhovatele

kontaktovala manažera obchodního centra Europark, od kterého získala videozáznam okolí Bankomatu v danou dobu. V důsledku špatné kvality záznamu nebylo možné rozpoznat tváře či osoby. Navrhovatelka proto podala reklamaci výběru hotovosti u Instituce. Instituce reklamaci nevyhověla a doporučila Jednatelce Navrhovatele obrátit se na Policii ČR.

Jednatelka Navrhovatele podala trestním oznámení, přičemž tvrdí, že byla informována, že kamerový záznam z Bankomatu byl již vymazán a Jednatelka Navrhovatele se tak cítí být poškozená touto neprofesionální chybou Instituce. Podle tvrzení Jednatelky Navrhovatele Instituce nepostupovala v zájmu klienta a nezajistila dostatečné důkazy, které by prokázaly, že Jednatelce Navrhovatele nebyla z Bankomatu vydána hotovost ve výši 20.000 Kč.

10. Dokazování a hodnocení důkazů

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

Předmětem sporu je nevydání hotovosti ve výši 20.000 Kč Bankomatem. Tvrdí-li Jednatelka Navrhovatele, že jí Bankomat požadovanou výši hotovosti nevydal, je na místě, aby finanční arbitr považoval takové tvrzení za tvrzení o nesprávně provedené platební transakci.

Důkazní břemeno týkající se správnosti provedení platební transakce tíží Instituci, neboť ustanovení § 120 odst. 1 zákona o platebním styku stanoví, že „[j]estliže uživatel (tedy Navrhovatel – pozn. finančního arbitra) tvrdí, že provedenou platební transakci neautorizoval nebo že byla provedena nesprávně, je poskytovatel (tedy Instituce – pozn. finančního arbitra) 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“.

V této souvislosti si finanční arbitr v řízení vyžádal žurnál Bankomatu. Žurnál bankomatu je záznamem všech událostí provedených konkrétním bankomatem za dané období (úspěšné i neúspěšné výběry hotovosti, dotazy na zůstatek, záznamy o dotaci a závěrce bankomatu), který pořizuje bankomat při svém provozu. Žurnál bankomatu považuje finanční arbitr za spolehlivý zdroj informací a v řízeních s obdobným předmětem sporu je vždy jako podklad pro své rozhodnutí využívá. V tomto případě získal finanční arbitr žurnál od provozovatele Bankomatu společnosti Pharro Praha CZ, a.s. Tento důkazní prostředek navíc považuje finanční arbitr za dostatečně věrohodný, neboť v tomto případě má svůj původ mimo strany sporu.

Žurnál Bankomatu zaznamenal operaci provedenou Platební kartou následovně:

DATUM TRANSAKCE : 09/05/13 09:25

ATM: S6CY0001

S6CY PHA10, EUR.SHP.CTR

CISLO TRANSAKCE: 5540

CISLO KARTY: ■■■

VYBER

CASTKA: 20000

Časový údaj uvedený v žurnále Bankomatu vztahující se ke spornému výběru hotovosti je časem autorizace platební transakce. Z rozhodovací praxe je finančnímu arbitrovi známo, že čas autorizace odpovídá vždy přesnému času.

Na výzvu finančního arbitra společnost Pharro Praha CZ, a.s., uvedla, že verze softwaru v Bankomatu nepodporuje detailní zápisy jednotlivých událostí, jako je např. vložení karty do čtečky, zadání čísla PIN, počet jednotlivých nominálů ve vydané hotovosti apod. Finanční arbitr je toho názoru, že záznam žurnálu obsahující více informací o jednotlivých událostech by zcela jistě přispěl k lepší identifikaci sporného výběru hotovosti, musí však konstatovat, že žádný právní předpis provozovatelům bankomatu neukládá, jaké informace má žurnál bankomatu obsahovat, a tak ani finanční arbitr nemůže pouze na základě záznamu sporného výběru hotovosti v žurnálu učinit závěr, že Instituce neunesla důkazní břemeno.

K závěru o tom, zda Bankomat Jednatelce Navrhovatele hotovost vydal, případně v jaké výši, se tak finanční arbitr nezabýval pouze záznamem sporného výběru hotovosti v žurnálu Bankomatu, ale celým žurnálem Bankomatu od dotace do závěrky, ze kterého zjistil následující.

Při tzv. dotaci bankomatu je do každého bankomatu vložena počáteční hotovost. Hotovost je do bankomatu vkládána v uzavřených kazetách, jejichž počet záleží na typu bankomatu. Kromě kazet, které obsahují hotovost, se do bankomatu vkládá i kazeta nebo více kazet prázdných, které slouží k zadržení podezřelých či poškozených bankovek, popř. pokud se jedná zároveň o bankomat vkladový, pak také prázdná kazeta či kazety sloužící pro shromažďování přijaté hotovosti. Při tzv. závěrce bankomatu jsou potom všechny kazety z bankomatu vyjmuty a následně je provedeno přepočítání hotovosti, která v nich je nalezena. Zároveň je provedena nová dotace bankomatu.

Ze záznamu o dotaci v žurnálu Bankomatu finanční arbitr zjistil, že při dotaci byly do Bankomatu vloženy celkem dvě kazety s hotovostí. Do kazety s pořadovým číslem 1 bylo vloženo celkem 300 bankovek v nominální hodnotě 500 Kč, do kazety s pořadovým číslem 2 bylo vloženo 1350 bankovek v nominální hodnotě 1.000 Kč. Do Bankomatu tak byla při dotaci vložena hotovost v celkové hodnotě 1.500.000 Kč.

Ze záznamu o dotaci v žurnálu Bankomatu pak finanční arbitr zjistil, že do Bankomatu byla vložena ještě jedna kazeta rejectová, tedy kazeta, kam bankomat umísťuje po jedné bankovce od každého nominálu při počátečním testu funkčnosti Bankomatu.

Finanční arbitr spočítal, kolik kterých bankovek žurnál Bankomatu zaznamenal při všech výběrových operacích za celé dotační období. Podle těchto záznamů Bankomat vydal 83 bankovek v nominální hodnotě 500 Kč a 1349 bankovek v nominální hodnotě 1.000 Kč. Celkem se tedy jedná o vybranou hotovost ve výši 1.390.500 Kč.

Žurnál Bankomatu v záznamu o závěrce uvádí, jaké byly stavy bankovek ve výběrových kazetách při závěrce Bankomatu. V kazetě 1, kde se nacházejí bankovky o nominální hodnotě 500 Kč, se podle žurnálu nacházelo 216 bankovek, v kazetě 2, kde se nacházejí bankovky o nominální hodnotě 1.000 Kč, se nacházelo 0 bankovek. Ve výběrových kazetách tedy podle žurnálu Bankomatu při závěrce zbylo celkem 108.000 Kč.

Ve rejectové kazetě se pak nacházely 2 bankovky, po jedné od každé nominální hodnoty, celkem tedy 1.500 Kč.

Pokud tedy bylo do Bankomatu při dotaci vloženo 1.500.000 Kč a 1.390.500 Kč bylo vydáno klientům při platebních transakcích, mělo se při závěre v Bankomatu nacházet celkem 109.500 Kč. Zároveň podle žurnálu Bankomatu 108.000 Kč zbylo ve výběrových kazetách a 1.500 Kč zbylo v rejectové kazetě, celkem tedy 109.500 Kč.

Ze žurnálu Bankomatu tedy nevyplývá, že by v Bankomatu zůstala jakákoli zbytková hotovost, která by odpovídala částce 20.000 Kč, kterou podle tvrzení Jednatelky Navrhovatele Bankomat Jednatelce Navrhovatele nevydal.

Žurnál bankomatu však nemůže být jediným důkazním prostředkem, na základě kterého by bylo možno konstatovat, že platební transakce byla provedena správně, neboť záznamy z žurnálu bankomatu je vždy třeba porovnat se záznamy o tom, kolik bankovek a v jakých hodnotách bylo do bankomatu (resp. do kazet, které byly následně vloženy do bankomatu) skutečně vloženo, tedy se záznamem o dotaci bankomatu, a o tom, kolik bankovek a v jakých hodnotách se v bankomatu (resp. v jednotlivých kazetách, které byly vyjmuty z bankomatu, včetně všech odpadních kazet) skutečně nacházelo při závěre bankomatu, tedy se záznamem o závěre bankomatu.

Finanční arbitr si proto opatřil Záznamy o dotaci a závěre Bankomatu neboli Průvodní doklad plnění bankomatu. Tyto záznamy získal finanční arbitr opět od společnosti Pharro Praha CZ, a.s.

Záznam o dotaci Bankomatu uvádí, že při dotaci bylo do Bankomatu vloženo 300 ks bankovek v nominální hodnotě 500 Kč, 1.350 ks bankovek v nominální hodnotě 1.000 Kč, tedy celkem, jak uvedeno i v žurnálu, 1.500.000 Kč.

Záznam o závěre (vydotování) Bankomatu uvádí, že ve výběrových kazetách při závěre Bankomatu zbylo 216 bankovek o nominální hodnotě 500 Kč v „kazetě 500“, nula bankovek o nominální hodnotě 1.000 Kč v „kazetě 1.000“. Ve výběrových kazetách tedy podle Záznamu o závěre Bankomatu zbylo celkem 108.000 Kč. To odpovídá záznamům na žurnálu.

V rejectové kazetě se podle Záznamu o závěre nacházely 2 bankovky, po jedné od každé nominální hodnoty. Celkem tedy 1.500 Kč.

Údaje v Záznamu o dotaci Bankomatu a Záznamu o závěre Bankomatu tak odpovídají záznamům v žurnálu Bankomatu.

Zkoumáním žurnálu Bankomatu a Záznamů o dotaci a závěre Bankomatu tak finanční arbitr nezjistil žádné skutečnosti, které by vedly k závěru, že Bankomat Jednatelce Navrhovatele částku celkem 20.000 Kč nevydal.

Finanční arbitr si v řízení rovněž opatřil a zkoumal autorizační log Platební karty. Autorizační log platebního prostředku, kterým je v tomto případě Platební karta, je záznamem všech požadavků uskutečněných konkrétním platebním prostředkem, tedy zaznamenává jednotlivé požadavky na provedení platebních transakcí (výběry hotovosti a dotazy na zůstatek prostřednictvím bankomatů, platby u obchodníků prostřednictvím platebních terminálů, příp. webových platebních bran). Obecně, autorizační log platebního prostředku považuje finanční arbitr za spolehlivý zdroj informací a v řízeních s obdobným předmětem sporu je vždy jako podklad pro své rozhodnutí využívá.

Z autorizačního logu Platební karty předloženého Institucí finanční arbitr zjistil, že k Platební kartě bylo dne 9. 5. 2013 provedeno celkem 5 záznamů, tj. výběrů hotovosti, pokusů o výběr

hotovosti nebo dotazů na zůstatek, z toho 3 záznamy vztahující se k operacím provedeným prostřednictvím Bankomatu GEMB (provozovatelem je společnost *GE Money Bank, a.s. - pozn. finančního arbitra*), jeden záznam k operaci provedené prostřednictvím Bankomatu a jeden záznam k operaci provedené prostřednictvím Bankomatu ČSOB (provozovatelem je společnost *Československá obchodní banka, a.s. - pozn. finančního arbitra*), a to konkrétně:

1. 05-09 09:22 VISA [REDACTED] 20000 (operace provedená v Bankomatu GEMB);
2. 05-09 09:22 VISA [REDACTED] 20000 (operace provedená v Bankomatu GEMB);
3. 05-09 09:22 VISA [REDACTED] 20000 (operace provedená v Bankomatu GEMB);
4. 05-09 09:25 VISA [REDACTED] 20000 (operace provedená v Bankomatu);
5. 05-09 09:27 VISA [REDACTED] 20000 (operace provedená v Bankomatu ČSOB).

Z autorizačního logu Platební karty vyplynulo, že v rozporu s tvrzením Jednatelky Navrhovatele, že provedla celkem tři pokusy o výběr hotovosti, z toho dva prostřednictvím Bankomatu a jeden prostřednictvím Bankomatu ČSOB, finanční arbitr zjistil, že Jednatelka Navrhovatele provedla dne 9. 5. 2013 v čase od 09:22 hod. do 09:27 hod. celkem tři pokusy o výběr hotovosti, a to ve třech různých bankomatech, a to společnosti GE Money Bank, a.s. (tedy Bankomat GEMB), společnosti Pharro Praha CZ, a.s. (tedy Bankomat) a společnosti Československá obchodní banka, a.s. (tedy Bankomat ČSOB).

V této souvislosti si finanční arbitr v řízení vyžádal žurnály Bankomatu GEMB a Bankomatu ČSOB. I tento důkazní prostředek finanční arbitr považuje za dostatečně věrohodný, neboť i v tomto případě mají svůj původ mimo strany sporu.

Žurnál Bankomatu GEMB zaznamenal operace provedené Platební kartou takto:

- 1) 09:15:42 Transaction start (začátek platební transakce a vložení platební karty)
09:15:42 TRACK 2 DATA: [REDACTED] (čtení dat z magnetického proužku track 2)
09:15:43 ATM Page: ReadChipData (021) (čtení čipu platební karty)
09:15:54 PIN ENTERED (PIN zadán)
09:16:06 Button: CashWithdrawal (požadavek na výběr hotovosti)
09:16:07 ATM Page: SelectAmount (034) (volba výběr hotovosti)
09:16:18 Amount 20000 entered (zadán požadavek na výběr 20.000 Kč)
09:16:19 atm Page: SelectReceipt (možnost volby stvrzenky)
09:16:20 Button: No (nebyla požadována stvrzenka)
09:16:41 Logical Cassette 3 empty (kazeta 3 je prázdná)
09:16:42 Transaction reply next 129 function 5000 DATUM 9/5/13 CAS 09:22
TERMINAL S1AS1566 CISLO Karty [REDACTED] Record No. 4403 WITHDRAWAL
TRANSACTION DECLINED
09:16:42 ATM Page: TransactionDeclined (128) (informace, že transakce byla zrušena)
09:16:47 CARD [REDACTED] TAKEN (platební karta odebrána z bankomatu)
09:16:48 Transaction end (transakce byla ukončena)
- 2) 09:18:22 Transaction start (vložení platební karty a začátek platební transakce)
09:18:22 TRACK 2 DATA: [REDACTED] (čtení dat z magnetického proužku track 2)
09:18:23 ATM Page: ReadChipData (021) (čtení čipu platební karty)
09:18:30 ATM Page: Enter PIN (011) (výzva na bankomatu k zadání PIN)
09:18:37 Button: Cancel (F5) (byla zvolena volba zrušit)
09:18:41 CARD [REDACTED] TAKEN (platební karta odebrána z bankomatu)
09:18:42 Transaction end (transakce byla ukončena)

Z žurnálu Bankomatu GEMB vyplynulo, že první transakce nebyla provedena z důvodu prázdné výdejní kazety, tedy hotovost nemohla být vydána, a druhá transakce nebyla provedena, neboť byla zrušena před zadáním čísla PIN.

Žurnál Bankomat GEMB prokázal, že Platební karta Jednatelky Navrhovatele byla v uvedeném čase použita dvakrát v Bankomatu GEMB, přičemž v obou případech byl čten chip Platební karty a finanční arbitr tedy nemá pochybnosti o fyzické přítomnosti originálu Platební karty. Na dotaz finančního arbitra o nastavení času Bankomatu GEMB, Dožádaná instituce II. uvedla, že „časové údaje bankomatu se mohou lišit od přesného času - jedná se o čas nastavený na bankomatu. U tohoto bankomatu jsou časové údaje zpožděny přibližně o 6 minut oproti skutečnému času. Čas autorizace je vždy přesný. V tomto případě byla provedena autorizace transakce v čase 9:22, na bankomatu se v době autorizace transakce zobrazoval čas 9:16:42“ (09:16:42 Transaction reply next 129 function 5000 DATUM 9/5/13 CAS 09:22 TERMINAL S1AS1566 CISLO Karty ■ Record No. 4403 WITHDRAWAL TRANSACTION DECLINED).

Finanční arbitr rovněž porovnal časové údaje uvedené v žurnálu Bankomatu GEMB s časovými údaji uvedenými v autorizačním logu Platební karty. Z porovnání vyplývá, že v čase použití Platební karty v Bankomatu GEMB (autorizace 09:22 hod.) byly v autorizačním logu Platební karty zaznamenány ve stejný časový okamžik tři údaje (09:22 hod.). Instituce uvedla, že časy uvedené v autorizačním logu jsou časy autorizace a tedy přesný čas. Toto tvrzení je v souladu s tvrzením Dožádané instituce II.

Finanční arbitr vyzval Instituci k vysvětlení rozdílných kódů v těchto třech záznamech. Instituce sdělila, že 0100 znamená *Authorization Response-odezva na autorizaci od vydavatele*, 0410 *Reversal request response-odpověď na žádost o reversal* a 0430 *Reversal Advice response-návrat-reversal*. Finanční arbitr má za to, že první tři záznamy v autorizačním logu se vztahují k první operaci provedené prostřednictvím Bankomatu GEMB, kdy Bankomat GEMB navázal on-line spojení s vydavatelem Platební karty pro autorizaci platební transakce, a následně, protože výdejní kazeta byla prázdná, odeslal žádost o storno transakce. Finanční arbitr tak konstatuje, že žurnál Bankomatu GEMB je v souladu se záznamy v autorizačním logu Platební karty, které se týkají Bankomatu GEMB. Finanční arbitr tak uzavírá, že z Bankomatu GEMB nemohla být a ani nebyla Jednatelce Navrhovatele vydána žádná hotovost. Druhá operace provedená v Bankomatu GEMB nebyla v autorizačním logu Platební karty zaznamenána, neboť byla ukončena ještě před zadáním PIN, tedy autorizací platební transakce.

Žurnál Bankomatu ČSOB zaznamenal operaci provedenou Platební kartou takto:

09:23:14 Transaction start (začátek platební transakce a vložení platební karty)
09:23:14 TRACK 2 DATA: ■ (čtení dat z magnetického proužku track 2)
09:23:27 PIN ENTERED (PIN zadán)
09:23:32 Requested: cash withdrawal (požadavek na výběr hotovosti)
09:23:33 Loaded: SelectAmount (032) (volba výběr hotovosti)
09:23:42 AMOUNT 20000 ENTERED (zadán požadavek na výběr 20.000 Kč)
09:24:04 CARD (■) TAKEN (platební karty odebrána z bankomatu)
09:24:09 CASH PRESENTED (hotovost byla bankomatem vydána)
DATUM 9/5/13 CAS 09:27 TERMINAL S1AS1243 CISLO Karty: ■ POR.
CISLO: 1759 VYBER: 20000.00 KC PECLIVE USCHOVEJTE
09:24:11 CASH TAKEN (hotovost byla odebrána)
09:24:16 TRANSACTION END (transakce byla ukončena)

V souladu s tvrzením Jednatelky Navrhovatele Bankomat ČSOB vydal Jednatelce Navrhovatele hotovost ve výši 20.000 Kč.

Na dotaz finančního arbitra o nastavení času Bankomatu ČSOB, Dožádaná instituce III. uvedla, že čas Bankomatu ČSOB je systémový čas Bankomatu ČSOB, který se oproti přesnému času liší o cca 3 minuty, přičemž přesný čas je čas spojení s autorizačním centrem, tedy čas 09:27 hod. (09:24:09 CASH PRESENTED DATUM 9/5/13 CAS 09:27 TERMINAL S1AS1243 CISLO Karty: ■■■ POR. CISLO: 1759 VYBER: 20000.00 KC PECLIVE USCHOVEJTE).

Finanční arbitr se dále zaměřil na vyhodnocení časové posloupnosti jednotlivých výběrů.

Jednatelka Navrhovatele tvrdí, že: „v 9:22 hod. [...] prováděla výběr finanční hotovosti 20.000 Kč z bankomatu Fio banka společnosti Pharo Reserval [...] bankomat mě požádal o zadání PIN, následně o zadání částky, v tomto případě 20.000 Kč, následovalo vydání karty, bez jakékoliv informace [...] Obrazovka bankomatu byla opět na hlavní stránce menu připravena k další transakci. Nebylo ani slyšet počítání bankovek, jak to bývá vždy u výběru větší částky. Chvilí jsem vyčkala a transakci opakovala v 9:25 hod., opět jsem zadala PIN a částku a celá transakce proběhla stejně bez vydání stvrzenky. Měla jsem obavy [...] a začala jsem bankomat zkoumat a osahávat [...]. Jelikož za mnou nestál další klient, nespěchala jsem a vše ještě jednou obhlídla.“

Finanční arbitr na základě autorizačního logu Platební karty, žurnálů všech bankomatů má za prokázané, že v rozporu s tvrzením Jednatelky Navrhovatele, Jednatelka Navrhovatele nejprve v čase 09:22 hod. provedla pokus o výběr hotovosti ve výši 20.000 Kč prostřednictvím Bankomatu GEMB, který vzhledem k tomu, že výdejní kazeta byla prázdná, žádnou hotovost nevydal. V čase přibližně 09:24 hod. Jednatelka Navrhovatele opět vložila Platební kartu do Bankomatu GEMB, ale ještě před zadáním čísla PIN transakci zrušila. Poté Jednatelka Navrhovatele přešla k Bankomatu, kde v čase 09:25 hod. provedla výběr hotovosti ve výši 20.000 Kč. Finanční arbitr nezjistil, že by Bankomat hotovost nevydal. Následně Jednatelka Navrhovatele přešla k Bankomatu ČSOB, kde provedla přibližně v čase 09:27 hod. další výběr hotovosti ve výši 20.000 Kč. Finanční arbitr uzavírá, že tvrzení Jednatelky Navrhovatele o časech jednotlivých operací, stejně tak o počtu bankomatů, u kterých se Jednatelka Navrhovatele pokoušela o výběr hotovosti je zcela v rozporu s faktickým stavem věci a jeví se být účelové.

Finanční arbitr z tvrzení Jednatelky Navrhovatele dovozuje, že je pravděpodobné, že Jednatelka Navrhovatele zaměnila provedený výběr hotovosti prostřednictvím Bankomatu za operace provedené prostřednictvím Bankomatu GEMB, čemuž by svědčilo i její tvrzení, že nebylo slyšet, jak bankomat počítá peníze (*Bankomat GEMB měl prázdnou výdejní kazetu a tedy neměl peníze a nemohl je počítat- pozn. finančního arbitra*) a zároveň má na základě žurnálu Bankomatu GEMB za prokázané, že v Bankomatu GEMB provedla opakované vložení Platební karty (*jak tvrdí Jednatelka Navrhovatele „chvilí jsem vyčkala a transakci opakovala“*), tedy prostřednictvím Bankomatu GEMB provedla dvě operace. Z žádných shromážděných důkazních prostředků nevyplývá, že by Jednatelka Navrhovatele provedla prostřednictvím Bankomatu další pokus o výběr hotovosti.

Přímým důkazem, resp. věrným obrazem skutečnosti, by za určitých okolností mohl být záznam z kamery umístěné na Bankomatu. Jednatelka Navrhovatele sice tvrdí, že Bankomat byl opatřen kamerou, v Usnesení Policie ČR o odložení věci ze dne 31. 7. 2013, Č.j. ■■■ se však konstatuje, že uvedený Bankomat není vybaven kamerovým systémem. Současně, opět v rozporu s tvrzením Jednatelky Navrhovatele, společnost Pharro Praha CZ, a.s., v souladu se závěry Policie ČR uvedla, že záznamy s kamerového systému Bankomatu nemohou poskytnout, protože tento Bankomat není kamerovým systémem vybaven. Finanční arbitr zároveň musí uvést, že žádný

právní předpis neukládá provozovatelům bankomatů povinnost snímat bankomat a jeho bezprostřední okolí kamerou.

I bez záznamu z kamery má však finanční arbitr důvodné pochybnosti o čase stráveném Jednatelkou Navrhovatele „obhlížením a osaháváním“ bankomatu, neboť jak bylo z časové posloupnosti prokázáno, Navrhovatelka u žádného z bankomatu nestrávila víc času než 2 minuty (včetně přecházení od jednoho bankomatu k dalšímu bankomatu). Přestože jsou tvrzení Jednatelky Navrhovatele výrazně rozporná, je vysoce pravděpodobné, že pokud vůbec Jednatelka Navrhovatele nějaký bankomat „obhlížela a osahávala“, jednalo se o Bankomat GEMB, a nikoli Bankomat. Finanční arbitr je toho názoru, že zde existuje reálná možnost, že Jednatelka Navrhovatele nevyčkala do okamžiku, kdy Bankomat hotovost vydal, případně od Bankomatu odešla a hotovost nevyzvedla.

V této souvislosti je třeba uvést, že pokud Jednatelka Navrhovatele tvrdí, že ji Bankomat hotovost ve výši 20.000 Kč nevydal a „[m]ěla jsem obavy, že se může jednat o léčku zloděju a začala jsem bankomat zkoumat a osahávat, zda není na dvířkách pro vydání bankovek nalepena falešná lišta nebo jiná překážka pro výjezd/vydání bankovek“ je s podivem, že Jednatelka Navrhovatele okamžitě netelefonovala na kontaktní telefonní číslo uvedené na Bankomatu sloužící právě k tomuto účelu a učinila tak až následující den.

Zákon o platebním styku nestanoví, že je Instituce povinna k unesení důkazního břemene předložit konkrétní důkaz, resp. že nepředložením konkrétního důkazu (např. nepředložením záznamu z kamery) neunese důkazní břemeno. Důkazy musí být především dostatečně věrohodné a musí prokazovat rozhodné skutečnosti pro daný spor. Neexistují-li o určité skutečnosti přímé důkazy, může Instituce unést důkazní břemeno pomocí nepřímých důkazů.

Finanční arbitr důkladně vyhodnotil veškeré okolnosti případu a měl k dispozici nikoli pouze jediný a osamocený nepřímý důkaz. Jednotlivé nepřímé důkazy nabývají důkazního významu teprve ve spojitosti s jinými nepřímými důkazy. V tomto případě existence několika nepřímých důkazů (žurnál Bankomatu, žurnál Bankomatu GEMB, žurnál Bankomatu ČSOB, autorizační log Platební karty, protokoly a stvrzenky o provedeném vyprázdnění a dotaci Bankomatu, protokol o plnění kazet pro dotčené dotační období) umožnila finančnímu arbitrovi, aby si vytvořil logický závěr o sporném výběru hotovosti.

Finanční arbitr je také toho názoru, že je nutné hledat spravedlivou rovnováhu, která bude na jedné straně respektovat skutečnost, že důkazní břemeno tíží poskytovatele platebních služeb, ale na druhou stranu by měla dát poskytovateli platebních služeb reálnou možnost toto důkazní břemeno unést a nevytvářet prostor pro zneužití institutu odpovědnosti za nesprávně provedenou platební transakci ze strany uživatele platebních služeb.

Finanční arbitr se ztotožňuje s právními závěry, které ve svých rozhodnutích vyslovily Nejvyšší soud a Ústavní soud. Podle Nejvyššího soudu „v civilním řízení nelze učinit závěr, že nebylo uneseno důkazní břemeno proto, že skutečnost nebyla provedenými důkazy prokázána nade vší pochybnost. Pro závěr, že soud má určitou skutečnost za prokázanou, dostačuje, aby předmětný skutkový závěr bylo možné s velkou mírou pravděpodobnosti připustit“ (usnesení NS ze dne 4. 6. 2008, sp.zn. 28 Cdo 1938/2008). 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).

Finanční arbitr v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů vyhodnotil veškeré důkazy, které získal, podle své úvahy, a to každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy ve své vzájemné souvislosti, přičemž pečlivě přihlédl ke všemu, co vyšlo v řízení najevo. V tomto případě nevydání hotovosti ve výši 20.000 Kč Bankomatem nebylo nepřímými důkazy prokázáno nade vší pochybnost, ale nebylo prokázáno ani s velkou mírou pravděpodobnosti. Naopak po provedeném dokazování dospěl finanční arbitr k závěru, že zjištěný skutkový stav vede s vysokou mírou pravděpodobnosti k závěru, že sporný výběr hotovosti byl proveden správně a že Bankomat požadovanou částku 20.000 Kč vydal. Finanční arbitr nezjistil, že by Instituce ve vztahu k Navrhovateli porušila právní nebo smluvně převzatou povinnost. Na základě všech výše uvedených skutečností rozhodl finanční arbitr tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto nálezu.

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 6. 2. 2014

Mgr. Monika Nedelková
finanční arbitr