



Výroční zpráva

2004

Finanční arbitr ČR



Obsah

Úvodní slovo finančního arbitra.....	4
Úvod	5
1. Činnost kanceláře arbitra.....	6
2. Personální a administrativní zabezpečení výkonu činnosti arbitra.....	7
3. Rozpočet.....	8
4. Informační činnost arbitra a informační povinnost institucí.....	9
5. Věcná činnost	11
5.1. Zásady řízení před finančním arbitrem	11
5.2. Všeobecné informace o řešených případech	13
5.3. Popis vybraných projednávaných sporů	17
6. Vybrané poznatky z činnosti arbitra	44
6.1. Řízení před arbitrem	44
6.2. Oblasti nespádající do kompetence arbitra.....	44
7. Oblast mezinárodní spolupráce	45
8. Návrhy změn právních norem	48
8.1 Schválené změny	48
8.2 Návrhy na změny.....	48
Závěr	49
Seznam příloh	49
PŘÍLOHA Č. 1	50
PŘÍLOHA Č. 2	51



Úvodní slovo finančního arbitra

Ve smyslu zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi v platném znění, předkládám podle § 21, odst. 1 tuto výroční zprávu o své činnosti za uplynulý rok 2004.

Rok 2004 byl druhým rokem mé činnosti. Když se podívám zpět, tedy k počátku roku 2004, a promítnu si jeho celý průběh, musím s uspokojením konstatovat, že institut finančního arbitra České republiky začal být veřejností vnímán jako orgán nebo funkce, která je zde od toho, aby pomáhala klientům bank a jiných finančních institucí řešit jejich problémy, ke kterým je finanční arbitr oprávněn. Pokud jsem nemohl přímo zahájit řízení, byl jsem já, můj zástupce nebo kolegové z kanceláře připraveni alespoň poradit s ohledem na naše znalosti a praktické zkušenosti.



Je nutno ocenit ale také ty, vůči kterým jsou návrhy občanů směřovány, ať jde o banky nebo jiné převádějící instituce, ale také vydavatele elektronických platebních prostředků. Oni totiž začali brát institut finančního arbitra vážně. Je to zřejmě z rostoucího počtu návrhů, které jsem zastavil proto, že navrhovatel - klient instituce mi oznámil, že se s ním jeho banka nebo jiná instituce dohodla a poskytla mu požadovanou náhradu.

Rok 2004 byl také rokem, kdy jsem prohloubil své kontakty se zahraničím, zejména aktivní spolupráci se zeměmi struktury FIN-NET (Cross-Border Out-of-Court Complaints Network for Financial Services), čímž naplňuji ustanovení § 20 zákona o finančním arbitrovi.

Na podzim roku 2004 byla přijata Parlamentem České republiky novela zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, která byla publikována pod číslem 558/2004 Sb. Tato novela obsahuje organizačně - technické změny, procesní změny, ale také rozšiřuje kompetence finančního arbitra, a to o možnost řešení sporů z tzv. opravného zúčtování, a dále o spory vyplývající z inkasní formy placení. Z těchto procesních změn bych zmínil skutečnost, že díky novele zákona o FA dojde k ještě efektnějšímu a rychlejšímu řízení před arbitrem vzhledem ke zkrácení doby pro vyjádření instituce ze 30 na 15 dní. Všechny změny nabyly účinnosti 1. ledna 2005.

V roce 2004 jsem navázal také neformální spolupráci se Sdružením českých spotřebitelů, zejména při vazbě na ochranu spotřebitele vůči bankovnímu sektoru.

I v roce 2004 jsem mohl své praktické poznatky předávat studentům vysokých škol, což považuji za velmi přínosné.

Ve zprávě, kterou Vám předkládám, již mohu srovnávat léta 2003 a 2004, a to nejen co se počtu návrhů na zahájení řízení týká, ale také počet vydaných nálezů, výši udělených pokut a další sledované hodnoty.

Březen 2005

JUDr. Ing. Otakar Schlossberger
finanční arbitr České republiky

Úvod



Výroční zpráva finančního arbitra za rok 2004 je zprávou o činnosti za druhý rok existence zcela ojedinělého institutu ochrany spotřebitele v České republice. Finančního arbitra lze chápat jako zvláštní orgán pro tzv. mimosoudní vyrovnávání sporů, které mohou vzniknout mezi poskytovateli služeb platebního styku a jejich klienty, nebo mezi vydavateli a uživateli elektronických platebních prostředků.

V souladu se zákonem č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi (dále jen „zákon o FA“), řešil arbitr spory, které nastaly od 1. ledna 2003 včetně, a to:

- mezi osobami, které provádějí převody peněžních prostředků (dále „převádějící instituce“) a jejich klientem při provádění převodů peněžních prostředků podle zvláštního právního předpisu¹ v maximální výši 50 000 EUR
- mezi osobami, které vydávají elektronické platební prostředky (dále „vydavatel elektronických platebních prostředků“) a držiteli elektronických platebních prostředků při vydávání a užívání elektronických platebních prostředků podle zvláštního právního předpisu¹.

Finanční arbitr České republiky zahájil 1. ledna 2004 druhý rok své činnosti a tento rok lze také nazvat obdobím pokračujícího zdokonalování fungování kanceláře finančního arbitra.

Působení finančního arbitra je zcela v souladu nejen s právem České republiky, ale i s právem Evropské unie².

Vstupem České republiky do Evropské unie se rozšířila působnost finančního arbitra na řešení sporů ve věci přeshraničních převodů v souladu se zákonem o platebním styku.

Přeshraniční převod lze charakterizovat jako převod peněžních prostředků z jednoho členského státu EU nebo státu tvořícího Evropský hospodářský prostor (tj. státy EU + Lichtenštejnsko, Norsko a Island) do jiného členského státu v domácí měně kteréhokoliv členského státu EU nebo státu tvořícího Evropský hospodářský prostor (dále jen EHP).

¹ Zákon č. 124/2002 Sb., o převodech peněžních prostředků, elektronických platebních prostředcích a platebních systémech (zákon o platebním styku)

² Např. Směrnice Evropských společenství č. 97/5/ES, o přeshraničních platbách, požaduje zajištění rychlého a efektivního vyřizování sporů klientů s převádějícími institucemi mimosoudní cestou.



1. Činnost kanceláře arbitra

Ve smyslu zákona o FA pokračoval ve výkonu funkce prvního finančního arbitra České republiky JUDr. Ing. Otakar Schlossberger a jeho zástupce JUDr. Petr Scholz.



JUDr. Ing. Otakar Schlossberger



JUDr. Petr Scholz

Materiální zabezpečení a informační technologie včetně prostor pro výkon funkce arbitra zajišťovala Česká národní banka.

Sídlo finančního arbitra je: Washingtonova ul. 25
110 00 Praha 1

Kontaktní spojení: Tel.: 221 674 600
Fax: 221 674 666
e-mail: arbitr@finarbitr.cz
<http://www.finarbitr.cz>

V průběhu roku 2004 došlo k rozšíření počtu pracovníků kanceláře finančního arbitra, kteří jsou v pracovním poměru k ČNB, na celkový počet pěti. V září 2004 byl přijat pracovník na pozici metodik specialista finančního arbitra. Stávající pracovník na této pozici byl převeden na pracovní pozici hlavní analytik finančního arbitra.

Organizační struktura výkonu činnosti arbitra, která je nedílnou součástí Organizačního řádu vydaného arbitrem v roce 2003, je uvedena v příloze č. 1 této zprávy.

Finanční arbitr v souladu se zákonem o FA udělil rovněž novému pracovníkovi na pozici metodik specialista trvalé pověření k provádění šetření ve smyslu ustanovení § 12, odst. 7 zákona o FA.



2. Personální a administrativní zabezpečení výkonu činnosti arbitra

V roce 2004 zajišťovali naplňování zákona o FA arbitra, jeho zástupce a dále pět zaměstnanců ČNB, z nichž tři se přímo zabývali šetřením a vyřizováním sporů na základě podaných návrhů.

Výkon činnosti kanceláře finančního arbitra byl zajištěn, jak již bylo výše uvedeno pěti pracovníky, z toho tři jsou odborní specialisté a dva pracovníci zajišťují administrativní podporu. Pracovník na nově zřízené pozici **hlavního analytika finančního arbitra** vykonává zejména následující činnosti:

- účastní se zasedání a jednání ve struktuře FIN-NET při EU a zastupuje arbitra v tomto orgánu;
- zpracovává podkladové materiály a návrhy pro jednání finančního arbitra na mezinárodní úrovni, zejména se zaměřením na struktury EU;
- zpracovává výstupní materiály arbitra do nejvyšších zastupitelských orgánů ČR;
- účastní se jednání v příslušných výborech a komisích Poslanecké sněmovny ČR;
- prověřuje, doplňuje a soustavně vyhodnocuje oznamovací povinnosti institucí;
- spolupracuje s Finančním a analytickým útvarům MF ČR ve věci hlášení podezřelých obchodů;
- provádí šetření ve věci řízení před arbitrem; připravuje věcné a odborné podklady pro rozhodnutí arbitra ve věci samé, o námitkách proti nálezu, o uložení pokuty, o námitkách proti rozhodnutí o uložení pokuty;
- posuzuje podané návrhy z hlediska jejich přípustnosti a připravuje podklady pro jejich odmítnutí;
- poskytuje navrhovatelům na základě jejich žádosti pomoc při sepsání, podání a nebo doplnění návrhu na zahájení řízení.

Finanční arbitra písemně pověřil v průběhu roku 2004 k provádění šetření ve věci v souladu se zákonem o FA dalších pět fyzických osob, které nejsou zaměstnanci ČNB. Jednalo se o soudního znalce v oboru písmoznalectví, odborníka v oblasti platebního styku, advokáta, odborníka v oblasti vydávání a užívání elektronického platebního prostředku a soudního znalce pro obor ekonomika, odvětví peněžnictví a pojišťovnictví, se specializací bezhotovostní platební styk - platební karty a šeky domácí i zahraniční, mezinárodní platební systémy, počítačové zpracování, vazby na zúčtování, bezpečnostní a ochranné prvky v systémech platebních karet.



Zleva: Jiří Louthan, Mgr. Zuzana Hornychová, Dana Klofáčková, Iveta Walterová a Ing. Marcela Soldánová

Arbitra prováděl kontrolu rozpracovaných sporů a pověřené osoby arbitra pravidelně informovaly o stavu rozpracovanosti jednotlivých případů.

Pověřená osoba kontrolovala plnění informační povinnosti institucí podle zákona o FA.

Arbitrem stanovené kontaktní hodiny pro veřejnost, které jsou od pondělí do čtvrtka od 8.30 do 15.30 hod., v pátek od 8.30 do 14.30 hod., se ukázaly jako vyhovující. Zhruba jedna třetina osob

Arbitrem stanovené kontaktní hodiny pro veřejnost, které jsou od pondělí do čtvrtka od 8.30 do 15.30 hod., v pátek od 8.30 do 14.30 hod., se ukázaly jako vyhovující. Zhruba jedna třetina osob

ních návštěv v sídle arbitra se konala mimo shora uvedené hodiny na základě předchozí domluvy se stěžovatelem. Všichni pověřené pracovníci společně s arbitrem se snažili vždy vyhovět požadavkům stěžovatelů a upravit dobu jednání k jejich spokojenosti.



3. Rozpočet

Počátkem roku 2003 uzavřel finanční arbitr se zástupci ČNB Dohodu o administrativním zajištění činnosti arbitra včetně úhrady výdajů spojených s jeho činností.

Postavení finančního arbitra ve věci úhrady nákladů na zajištění výkonu činnosti ze strany ČNB je v podstatě závislé na přístupu ČNB, protože zákon o FA hovoří v paragrafu 1, odst. 2 o „odůvodněném rozsahu“ nákladů, což může být každou stranou vyloženo jinak.

V průběhu hodnoceného období se však velmi pozitivně osvědčila komunikace mezi finančním arbitrem a ČNB prostřednictvím přiděleného gestora, kterým byl ustanoven ředitel sekce peněžní a platebního styku ČNB.

Arbitr konstatuje, že dohodu lze hodnotit pozitivně. Byla operativně realizována podpora ve věci tvorby internetových stránek a vyřešena otázka personálního obsazení kanceláře finančního arbitra.

Nevyřešena však zůstala podpora ČNB ve věci realizace v oblasti IT, a to konkrétně tvorby podpůrného evidenčního programu potřebného ke sledování jak procesních lhůt, tak i problematiky sporů vůbec vč. automatizovaného vyhotovování statistických podkladů.

Předložený přehled nákladů na výkon činnosti finančního arbitra za rok 2004 (uvedený v příloze č. 2) má vazbu na evidenci ČNB, není samostatnou kapitolou státního rozpočtu, a nemá proto jeho obvyklou strukturu. Arbitrovi byl pro sledování nákladů určen pracovník ČNB, který měsíčně podává informace o čerpání vybraných položek.

Z výše uvedeného přehledu nákladů za rok 2004 vyplývá, že náklady na činnost kanceláře arbitra představovaly za období leden až prosinec celkem 8,1 mil. Kč, z toho mzdy, platy a ostatní sociální náklady činily 5,4 mil. Kč, správní činnost 1,8 mil. Kč a provoz objektů a zařízení 0,9 mil. Kč.

Oproti předcházejícímu období došlo k nárůstu celkových nákladů cca o 1,9 mil Kč. Osobní náklady z toho tvořily 1,2 mil Kč a náklady na správní činnost 0,9 mil Kč. Náklady na provoz objektů a zařízení se snížily oproti roku 2003 celkem o 0,2 mil Kč.

Příjmy ČNB získané při výkonu činnosti arbitra byly tvořeny pouze příjmy z uložených pokut (viz dále). Za sledované období byly předepsány a zaplacené pokuty v objemu 0,57 mil. Kč.



4. Informační činnost arbitra a informační povinnost institucí

Informační povinnost vykonával finanční arbitr podle § 21 zákona o FA.

Ve sledovaném období předložil arbitr 9. schůzi Stálé komise Poslanecké sněmovny pro bankovníctví informaci o činnosti za období od 1. listopadu 2003 do 31. března 2004, která byla komisí vzata na vědomí.

Internetové stránky finančního arbitra byly v průběhu roku 2004 neustále aktualizovány. Na těchto stránkách jsou uveřejněny základní informace o funkci a kompetenci arbitra a podmínky k zahájení řízení. Je zde také uveden formulář pro podání návrhu ve formátu PDF pro možnost tisku a formulář pro podání návrhu na zahájení řízení před finančním arbitrem elektronickou formou. Současně jsou zde uvedeny příklady sporů spadajících a nespádajících do kompetence arbitra po vstupu České republiky do Evropské unie. Dále stránky uvádějí právní normy vztahující se k činnosti arbitra a odkazy mající vztah k činnosti arbitra. Současně jsou zde zveřejněny informace o centrálních bankách členských zemí EU a zemí tvořících EHP.

Na internetových stránkách finančního arbitra lze také nalézt informace o obdobných institucích v zemích EU. Jsou zde také uvedeny vybrané nálezy a rozhodnutí finančního arbitra bez uvedení identifikačních znaků navrhovatelů a institucí.

Dne 6. dubna 2004 uspořádal finanční arbitr svou druhou tiskovou konferenci za účasti všech významných mediálních zástupců. Organizačně se na jejím uspořádání podílela také ČNB (zajištění prostor včetně technického vybavení).

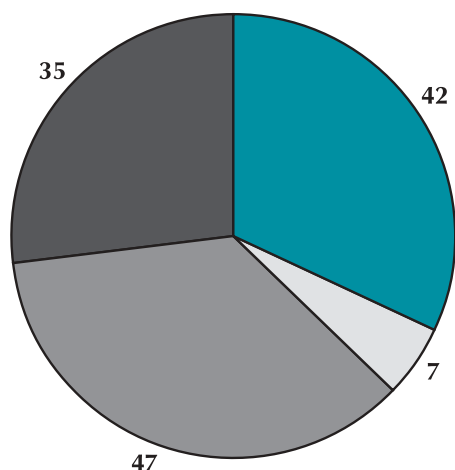
V průběhu hodnoceného období byl arbitr několikrát požádán zástupci médií o poskytnutí informací o jeho činnosti a nebo o poskytnutí odborných konzultací a názorů formou televizních vystoupení, rozhovorů v rozhlasových stanicích nebo v tisku. Je však nutné konstatovat, že opětovně některé zprávy publikované v médiích, podávaly bez předchozí spolupráce s arbitrem, mnohdy zkrácené informace o jeho kompetencích.

Arbitr také odpovídal na dotazy prostřednictvím on-line rozhovorů. Nepravidelně se objevovaly v tisku zprávy a informace o činnosti arbitra, některé na základě jím podaných informací. Přehled zpráv a informací, které jsou o arbitrovi vydávány, jsou kancelář arbitra pravidelně monitorovány a archivovány.

Arbitr obdržel řadu pozvání na konference a semináře pořádané ČNB, Sdružením obrany spotřebitelů ČR, Sdružením pro bankovní karty, renomovanými vzdělávacími agenturami nebo přímo institucemi na jejich vlastní žádost. Arbitr prezentoval několikrát svou činnost formou přednášek na různých konferencích doma i v zahraničí a dále publikoval články nebo poskytl rozhovory pro odborné časopisy.

Ve sledovaném období arbitr informoval orgány vykonávající dohled nad institucemi o zjištěných skutečnostech, o nichž se dozvěděl při výkonu své funkce. Informováni byli zástupci ČNB a Finanční a analytický útvar Ministerstva financí ČR. Finanční arbitr v odůvodněných případech také informoval přímo danou instituci.

Instituce, tj. převádějící instituce a vydavatelé elektronických platebních prostředků, jsou ze zákona o FA povinni sdělit ke dni zahájení své činnosti svoji obchodní firmu, identifikovat osobu pověřenou stykem s finančním arbitrem, příp. další zákonem stanovené údaje. Seznam institucí, který byl pravidelně aktualizován, je uveden na internetových stránkách arbitra. Na těchto stránkách je rovněž uveden vzor - formulář pro splnění informační povinnosti instituce.



Graf č. 1

Struktura a počet institucí působících v ČR s informační povinností k 31.12.2004

- počet institucí působících podle zákona o bankách
- družstevní záložny
- počet pouze vydavatelů EPP
- počet institucí působících podle jiných zákonů

V roce 2004 uložil arbitr celkem 4 pravomocné pokuty za nesplnění informační povinnosti. K 31. prosinci 2004 již byly také zaplacený, a to v celkové výši 300.000 Kč. Graf vykazující složení udělených pokut je uveden v části 5.1. této zprávy.

Pokuty vybírala a vymáhala ČNB, a to na základě rozhodnutí arbitra o uložení pokuty.

Arbitr se při monitorování plnění informační povinnosti institucí ve smyslu zákona o FA setkával i v roce 2004 se stejnými problémy jako v uplynulém období. Jde v podstatě o skutečnost, že pokud instituce nesplní tuto informační povinnost sama tak, jak jí to ukládá zákon o FA a přitom se jedná o instituci založenou podle obchodního zákoníku bez nutnosti udělení licence ze strany ČNB, nemá finanční arbitr možnost takovouto instituci postihnout pro porušení zákona o FA, protože o ní neví. Náhodné postihy ve formě udělení sankce jsou realizovány jen v případě, že její klient podá u finančního arbitra návrh na zahájení řízení směřovaný proti této instituci a přitom instituce nefiguruje na seznamu institucí spadajících do kompetence zákona o FA.



5. Věcná činnost

5.1. Zásady řízení před finančním arbitrem

Řízení před arbitrem se řídí jak zákonem o FA, tak také správním řádem (zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení). V roce 2004 byla publikována novela zákona o správním řízení (zákon č. 500/2004 Sb.), která však nabude účinnosti až 1. ledna 2006. Zásady zpracování návrhů na zahájení řízení před finančním arbitrem se v průběhu roku 2003 již ustálily, a proto ve sledovaném období nedošlo k výrazným změnám již přijaté metodiky.

V předchozí zprávě finančního arbitra za rok 2003 byly v podstatné míře popsány zásady řízení před finančním arbitrem, a proto jsou v této zprávě za rok 2004 uváděny pouze nové prvky, mající vztah k popsané problematice.

Zahájení řízení

Řízení je zpravidla zahájeno dnem, kdy je návrh na zahájení řízení doručen do kanceláře arbitra.

Stále přetrvává problém, že návrhy jsou někdy nesrozumitelné, a není také zřejmé, čeho se týkají a čeho se navrhovatel domáhá. Potřebné přílohy k návrhu na zahájení řízení jsou stále velmi často nepřehledné a nebo nejsou předány vůbec. V takovém případě arbitr spor zahájí, ale současně vyzve navrhovatele k doplnění potřebných listin. Instituce je vyzvána k vyjádření až poté, co jsou doručeny arbitrovi všechny potřebné listiny.

Na rozdíl od předcházejícího období návrhy zaslané v roce 2004 často neobsahovaly základní popisy skutkové podstaty a následná doba vztahující se k odstranění chyb byla také často důvodem k prodloužení doby celého řízení nebo odložení jeho zahájení.

Podíl případů zaslaných poštou, elektronicky a osobně doručených zůstal ve srovnání s rokem 2003 na stejné úrovni.

V souladu se zákonem je o zahájení řízení informován písemně jak navrhovatel, tak instituce, která je zároveň vyzvána k vyjádření k předloženému návrhu. V roce 2004 činila tato lhůta 30 dnů, avšak na žádost instituce ji mohl finanční arbitr v odůvodněných případech prodloužit.

Průběh řízení

I v tomto sledovaném období vyzval arbitr v odůvodněných případech instituci k součinnosti za účelem poskytnutí dalších informací.

Do sídla arbitra bylo také několik navrhovatelů pozváno k podání ústního vysvětlení.

Na základě zjištěných skutečností vyzval arbitr jak instituce, tak v některých případech i navrhovatele k předložení dalších písemných důkazů (např. o předložení originálu písemnosti nebo videozáznamu).

Zpravidla ze všech ústních jednání byl pořizován zvukový záznam, na základě kterého byl proveden zápis - tzv. „Protokol z jednání“.

U velké části řešených sporů nechal arbitr zpracovat na základě pověření znalecký posudek soudním znalcem v oboru písmoznalectví, příp. odborný posudek odborníkem v oblasti vydávání a užívání elektronického platebního prostředku.

V roce 2004, na základě špatných zkušeností arbitra z dosavadní činnosti, byl doplněn návrh novely zákona o FA v tom smyslu, že byl rozšířen okruh institucí, které jsou od 1. ledna 2005 povinny poskytnout součinnost arbitrovi. Jedná se o instituce, které nejsou účastníky řízení, avšak jejich vysvětlení může mít význam pro průběh nebo výsledek řízení.

Zastavení řízení

Arbitr zastavil řízení pouze na základě předložené žádosti navrhovatele o zpětvzetí. Navrhovatel vzal svůj návrh zpět zpravidla z důvodu jiného vyrovnání s institucí nebo proto, že sám odhalil osobu, která prováděla operace s jeho finančními prostředky.

Zastavení řízení pro nesoučinnost navrhovatele nebyl nucen arbitr ve sledovaném období uplatnit.

Vydání nálezu

Finanční arbitr rozhodoval ve věci samé tzv. nálezem obsahujícím výrok, odůvodnění a poučení o námitkách. V případě, že byl vydán nález ve prospěch navrhovatele, byla ve výroku také uvedena lhůta, do které měly být provedeny úkony k finančnímu vyrovnání instituce s navrhovatelem, příp. poskytnuta náhrada škody způsobené institucí navrhovatelí.

Zpracování nálezu vydaného arbitrem je náročnou činností. V souladu se zákonem nález obsahuje požadované náležitosti a popis všech předmětných skutečností. Nálezy jsou formulovány a vydány tak, aby byly jasné a srozumitelné zejména pro navrhovatele.

Finanční arbitr v odůvodnění nálezu uváděl, jaké zjištěné skutečnosti byly podkladem pro vydání nálezu, jakým způsobem vyhodnotil důkazy a na základě jakých právních předpisů rozhodl. Při vydání nálezu arbitr velmi úzce spolupracoval přímo s pověřeným pracovníkem ČNB nebo jinou osobou pověřenou řešením případu.

V roce 2004 vydal finanční arbitr celkem 42 nálezů.

Průměrná doba potřebná k vydání nálezu arbitrem činila ve sledovaném období téměř 100 dnů. V porovnání s rokem 2003 nedošlo v této oblasti k výrazným změnám. Je třeba uvést, že do této lhůty je započítána jak celková doba do vydání nálezu, tak také doba do vydání námitek a zákonná lhůta do nabytí právní moci nálezu.

Pokud by byla sledována pouze doba do vydání nálezu, činila by tato doba průměrně 80 dnů.

Námítky

Proti nálezům může buď instituce nebo navrhovatel podat námítka, které jsou řádným opravným prostředkem proti rozhodnutí finančního arbitra. Tuto možnost využívaly zejména instituce. Podané námítka mají odkladný účinek.

Napadený nález vždy arbitr přezkoumal a následně vydal rozhodnutí o námitkách. Ve sledovaném období vydal arbitr rozhodnutí o námitkách, které vždy potvrdilo vydaný nález, neboť nebyly předloženy tím, kdo nález námitkami napadl, žádné nové důkazní prostředky nebo nebylo shledáno pochybení v procesních postupech.

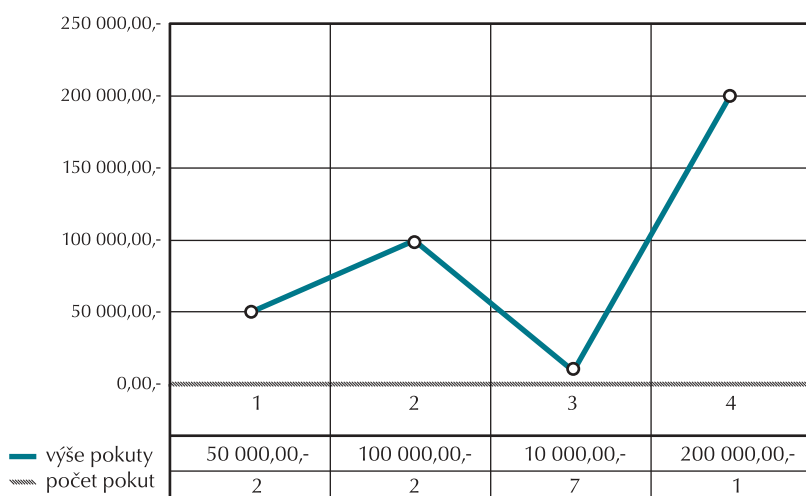
Pokuty

V roce 2004 uložil arbitr celkem 7 pokut ke sporům v souladu se zákonem o FA (§ 23 odst. 2) v celkové výši 70.000 Kč.

Arbitr uložit pokutu, pokud podle pravomocného nálezu instituce porušila povinnost podle zvláštního právního předpisu. Výše pokuty je dána zákonem, a to ve výši 10% sporné částky, nejméně však 10 000 Kč.

Graf č. 2

Složení pokut dle jejich výše udělených v roce 2004



Finanční arbitr uložil jednu pokutu za nesplnění povinnosti institucí v souvislosti se sporem ve výši 200 000 Kč (§ 23 odst. 1). Tuto pokutu uložil arbitr instituci s ohledem na závažnost porušení zákona. V uvedeném případě však nevyužil finanční arbitr při udělení pokuty horní hranici 1 000 000 Kč. Přesto dotčená instituce podala podle soudního řádu správního žalobu na finančního arbitra s návrhem na zrušení jeho rozhodnutí o udělení pokuty.

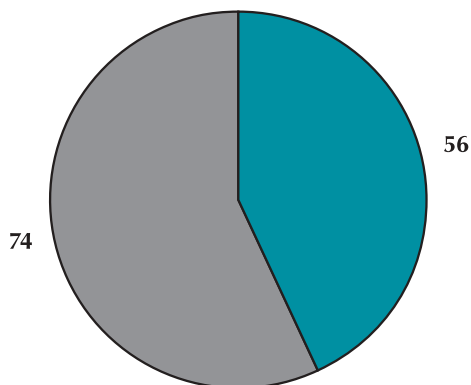
Finanční arbitr uložil čtyři pokuty v celkové výši 300 000 Kč související s nesplněním informační povinnosti instituce podle § 19 zákona o FA. V grafu č. 2 je znázorněno složení pokut a jejich výše.

5.2. Všeobecné informace o řešených případech

Ve sledovaném období leden - prosinec 2004 řešil arbitr 130 případů z celkového počtu 269 zaslaných podnětů a návrhů.

Denně bylo vyřízeno přibližně 10 telefonických dotazů a několik dotazů zaslaných elektronickou poštou.

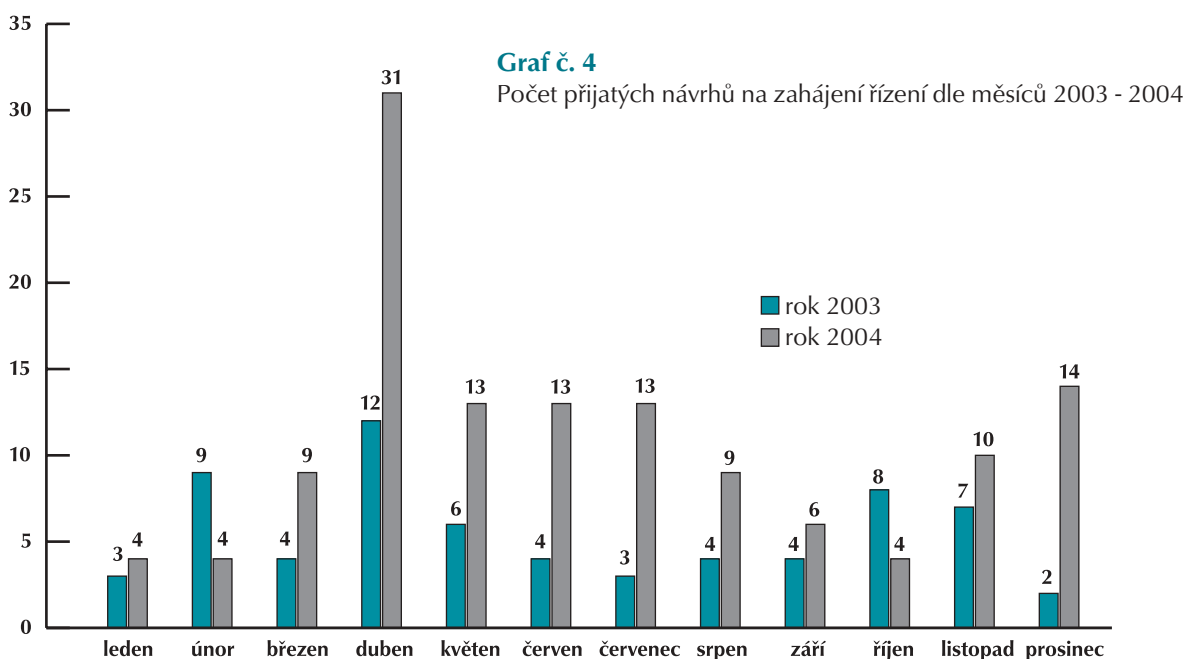
Měsíčně se osobně dostavilo do sídla finančního arbitra přibližně 15 klientů, kteří žádali o radu ve věci možného zahájení řízení před arbitrem. Většina těchto osobních návštěv se však netýkala sporů v kompetenci finančního arbitra, nicméně klient vždy odcházel alespoň s radou či názorem odborníků kanceláře.



Graf č. 3

Počet řešených případů v roce 2004

Z grafu č. 3 je vidět, že ze 130 zahájených sporů bylo celkem 74 oprávněných případů a 56 neoprávněných. V procentním vyjádření to představuje skutečnost, že 57% případů zahájených u finančního arbitra bylo oprávněných a 43% návrhů bylo shledáno neoprávněnými.

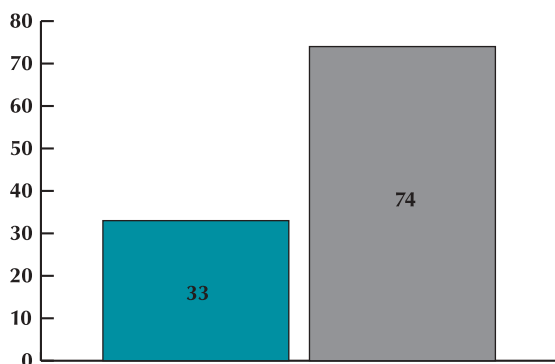


Graf č. 4

Počet přijatých návrhů na zahájení řízení dle měsíců 2003 - 2004

Z tohoto grafu je jasný trend, že nejvíce návrhů dochází v průběhu II. čtvrtletí roku a nejméně pak v období mezi vánočními svátky a novým rokem. Nárůst předkládaných návrhů lze vysvětlit i tím, že finanční arbitr jak v roce 2003, tak v roce 2004 pořádal tiskové konference, s čímž byla následně veřejnost prostřednictvím médií seznámena.

Prostřednictvím právních zástupců a advokátů bylo zasláno jen několik návrhů, přesto i v roce 2004 vykazovaly tyto návrhy právní vady. Opět byly podávány návrhy, jež se netýkaly problematiky spadající do působnosti finančního arbitra.

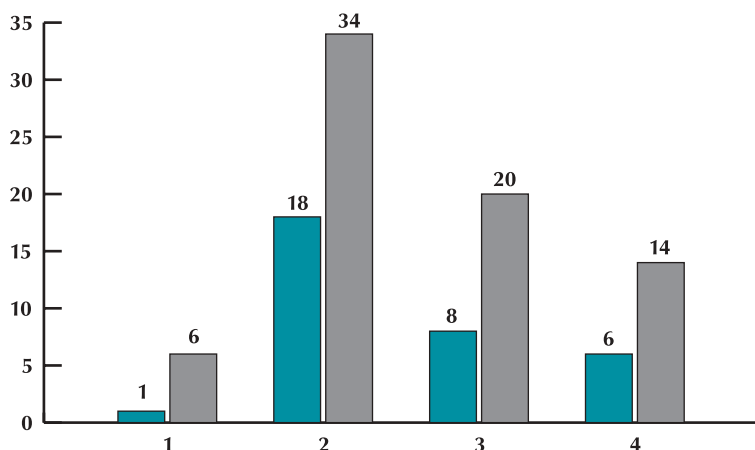


Graf č. 5

Srovnání počtu oprávněných případů za období 2003 - 2004

■ rok 2003
■ rok 2004

Meziroční nárůst počtu oprávněných případů (index 2004/2003) je více než dvojnásobný. Všechny oprávněné spory se týkaly institucí působících v ČR podle zákona o bankách³.



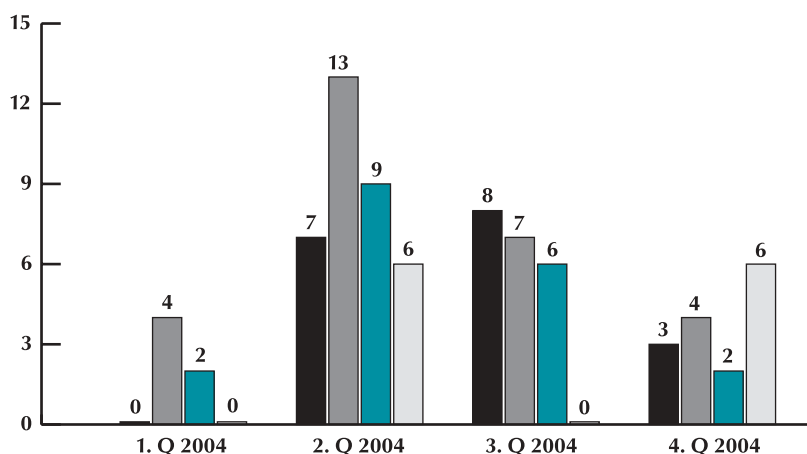
Graf č. 6

Srovnání počtu oprávněných případů podle čtvrtletí za období 2003 - 2004

■ rok 2003
■ rok 2004

Shora uvedený graf č. 6 znázorňuje čtvrtletní porovnání přijatých oprávněných případů za období 2003 - 2004, což dokumentuje závěr uvedený u grafu č. 4. V obou porovnávaných letech došlo k nejvyššímu nárůstu předkládání návrhů na zahájení řízení ve II. čtvrtletí daného roku.

Následující grafické znázornění ukazuje, do kterých oblastí a v jaké četnosti navrhovatelé směřovali své návrhy na zahájení řízení. Jednalo se zejména o problémy při použití elektronického platebního prostředku v ATM (tzn. použití platební karty v bankomatu při výběru peněz), dále použití tohoto prostředku u obchodníka při nákupu zboží nebo služby a problémy při provádění převodů podle zvláštního právního předpisu. Ostatní závady při použití elektronického platebního prostředku souvisely např. s kvalitou tohoto prostředku, využitím internetu apod.

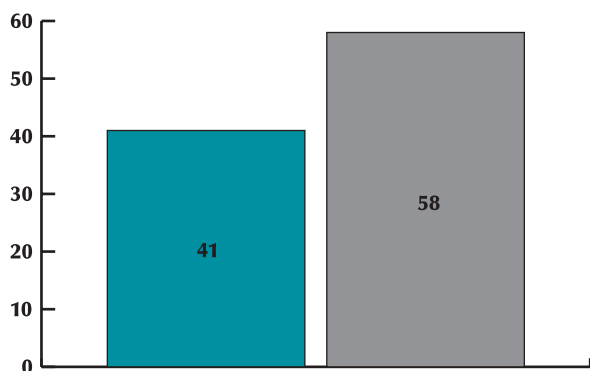


Graf č. 7

Počet řešených oprávněných případů v roce 2004 podle oblastí sporů

■ převody peněžních prostředků
■ použití EPP v ATM
■ použití EPP u obchodníka
■ jiné problémy s EPP

³ Zákon č. 21/1992 Sb., o bankách



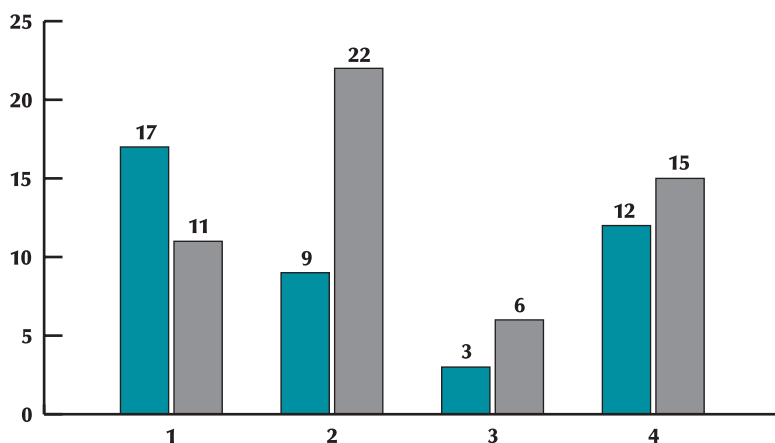
Graf č. 8

Srovnání počtu neoprávněných případů za období 2003 - 2004

■ rok 2003
■ rok 2004

Na základě grafu č. 8 lze konstatovat, že počet neoprávněných návrhů byl v roce 2004 vyšší o 40% oproti roku 2003. Procentní nárůst neoprávněných případů však nedosahoval dynamiky nárůstu oprávněných případů (viz graf č. 5).

Níže uvedený graf č. 9 porovnává čtvrtletně počet přijatých neoprávněných případů za období 2003 - 2004

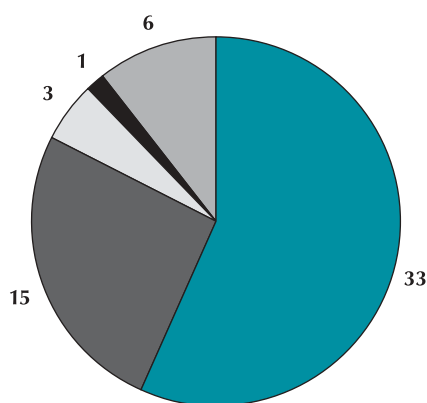


Graf č. 9

Srovnání počtu neoprávněných případů podle čtvrtletí za období 2003 - 2004

■ rok 2003
■ rok 2004

Arbitr také sleduje ve své evidenci strukturu institucí, které byly dotčeny návrhem na zahájení řízení ze strany navrhovatelů. Stručný přehled těchto institucí je uveden v následujícím grafu.

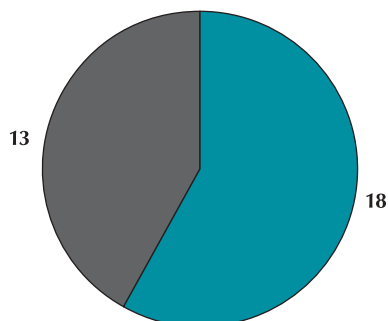


Graf č. 10

Přehled institucí - neoprávněné případy v roce 2004

■ banky
■ stavební spořitelny
■ pojišťovny
■ záložny
■ ostatní instituce

Z celkového počtu 74 oprávněných a zahájených sporů bylo na základě žádosti navrhovatele o zpětvzetí 18 sporů zastaveno. Z toho počtu bylo 16 sporů zastaveno na základě vypořádání instituce s navrhovatelem, v 1 případě navrhovatel sám odhalil neoprávněnou osobu a v 1 případě navrhovatel uznal svou chybu.



Graf č. 11

Porovnání počtu zpětvzetí za období 2003 - 2004

■ rok 2003
■ rok 2004

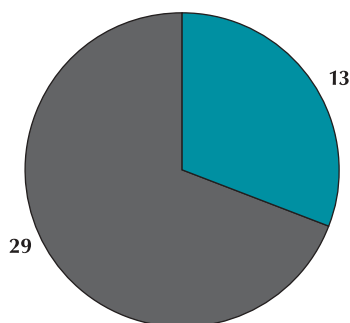
Z uvedených číselných hodnot je zřejmé, že existence finančního arbitra naplňuje tzv. preventivní funkci, jejímž odrazem je právě skutečnost, že instituce odškodní klienta ještě dříve, než finanční arbitř vydá rozhodnutí ve věci ve formě nálezu.

V případě, že arbitr vydá nález odsuzující instituci, musí tato instituce uhradit pokutu a příp. další prokázanou škodu vůči navrhovateli.

Podle proklamací některých institucí lze konstatovat, že jim záleží na dobrém vztahu s klientem - navrhovatelem, na dobrém jménu instituce a v neposlední řadě nemají zájem o zaplacení pokuty.

Na základě již dvouleté zkušenosti však musí arbitr konstatovat, že existují i instituce, které nemají zájem řešit spory s klientem smírně. Naopak, i přesto že je jednoznačně arbitrem prokázáno, že instituce porušila své povinnosti a toto porušení je řádně odůvodněno a uvedeno v nálezu, instituce se domáhá vrácení peněžních prostředků ze strany jejího klienta - navrhovatele soudní cestou vč. požadavku náhrad nákladů za soudní řízení.

Zákon o FA připouští možnost řešit spor, který byl rozhodnut finančním arbitrem, následně soudní cestou. Po vynesení rozsudku soudem pozbývá nález finančního arbitra platnosti a účinnosti. Jde o naplnění principu zákonnosti, jež je obsažen v celém právním systému České republiky. Je však nutno vidět formu, jakou se instituce domáhá vrácení peněžních prostředků a dále skutečnost, že tato požaduje po svém klientovi náhradu nákladů za soudní řízení, které mohou mnohdy dosahovat vyšších částek, než samotná částka vyplývající ze sporu. Tuto skutečnost je možno považovat za formu nátlaku na navrhovatele, aby nepodával stížnosti u finančního arbitra, neboť případ následně skončí u soudu a navíc s tím, že se navrhovateli jeho reklamáce poněkud „prodraží“. Takovéto jednání institucí vůči klientovi lze označit jako velmi neetické. S rostoucím počtem projednávaných případů vzrostl v roce 2004 i počet vydaných nálezů, které nabyly právní moci. Poměr je odpovídající počtu vydaných nálezů.

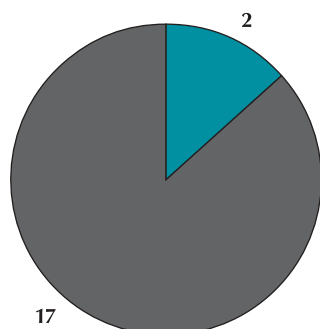


Graf č. 12

Porovnání počtu vydaných nálezů v právní moci v roce 2004

- nálezy vydané ve prospěch navrhovatele
- nálezy vydané ve prospěch instituce

Současně se zvýšeným počtem vydaných nálezů vzrostl ve sledovaném období také počet námitek proti nálezu arbitra. Následující graf ukazuje, že v roce 2003 byly podány pouze dvě námítky, což představuje 15% podíl z počtu nálezů daného roku, v roce 2004 však počet námitek již vykazoval 58% z počtu 29 vydaných nálezů. Tato hodnota tedy představuje skutečnost, že téměř každý druhý nález byl napaden řádným opravným prostředkem.



Graf č. 13

Porovnání počtu námitek k vydaným nálezům za období 2003-2004

- rok 2003
- rok 2004

5.3. Popis vybraných projednávaných sporů

V souladu s § 21 odst. 1 zákona o FA uvádí arbitér popis vybraných projednávaných sporů spadajících do jeho kompetence.

V této souvislosti uvádí arbitér počet vydaných nálezů, které nabyly právní moci v roce 2004. Z níže uvedeného vyplývá, že více než dvě třetiny všech nálezů jsou vydány ve prospěch instituce a pouze jedna třetina nálezů je vydána ve prospěch navrhovatele.

Popis vybraných projednávaných sporů byl rozdělen do:

- A. oblasti převodů peněžních podle § 1 odst. 1 písm. a) zákona o FA;
- B. oblasti elektronických platebních prostředků podle § 1 odst. 1 písm. b) zákona o FA.

A. Oblast převodů peněžních prostředků

Navrhovatelem chybně vyplněný platební příkaz k převodu

Navrhovatel se domáhal proti instituci náhrady škody, vzniklé v souvislosti s neprovedením převodu ve výši 80 000 Kč, spočívající v nepříznání státního příspěvku ke stavebnímu spoření ve výši 4 500 Kč a nepřipsání úroků 5% p.a. z částky převodu. Navrhovatel odůvodnil svůj návrh tím, že dne 13.8. 2003 převáděl z termínovaného účtu č. 1111111111/1111 částku 80 000 Kč ve prospěch účtu stavebního spoření č. 3333333333/2222. V tento den se navrhovatel dostavil osobně do kanceláře instituce, kde mu odpovědný pracovník zkontroloval možnost převodu a vypsals na papír číslo účtu, které navrhovatel neměl u sebe. Poté odpovědný pracovník instituce potvrdil příjem příkazu k převodu a dal navrhovateli kopii. Později (leden 2004) se navrhovatel dozvěděl, že zpracování příkazu bylo zasláno do centra zpracování dokladů instituce. Vzhledem k tomu, že navrhovatel má periodicitu výpisu z účtu jedenkrát za tři měsíce, navrhovatel nezjistil, že k převodu nedošlo, a později na kontrolu zapomněl. Až v roce 2004, když navrhovatel přišel do instituce opět s převodem, se dozvěděl, že k převodu ze dne 13.8. 2003 nedošlo, a to z důvodu udání špatného čísla účtu plátce. Tímto vznikla navrhovateli škoda ve výši 4 500 Kč za nepříznání státního příspěvku ke stavebnímu spoření a současně škoda za nepřipsání úroků 5% z částky převodu 80 000 Kč. Později se navrhovatel dozvěděl, že převod z termínovaného účtu nelze provést na přepážce, ale pouze v kanceláři, kde dotčený pracovník instituce po kontrole prostřednictvím terminálu provede převod okamžitě. Navrhovatel namítá, že pokud by se stejným způsobem postupovalo i dne 13.8. 2003, na chybný účet plátce by se přišlo v přítomnosti navrhovatele v kanceláři u pracovníka instituce. Tato námitka navrhovatele nebyla institucí akceptována a teprve u ředitelky pobočky instituce bylo toto pochybení slovně přiznáno i ze strany instituce a byla přislíbena náprava v podobě reklamačního řízení. Dále navrhovatel uvedl, že náprava nebyla uskutečněna ani ze strany instituce, ani ze strany stavební spořitelny.

Instituce byla ve svém vyjádření přesvědčena, že nenese žádnou odpovědnost za škodu vzniklou navrhovateli. Instituce uvedla, že dne 13.8. 2003 navrhovatel podal na její pobočce V. platební příkaz na vrub účtu č. 2222222222/1111 ve prospěch účtu č. 3333333333/2222 na částku ve výši 80 000 Kč. Tento příkaz byl v souladu s vnitřními předpisy instituce předán ke zpracování do zpracovatelského centra Praha. Pracovníci zpracovatelského centra Praha nemohli ověřit správnost podpisového vzoru, protože termínovaný účet č. 2222222222/1111 byl v tuto dobu již zrušen a podpisový vzor navrhovatele k tomuto účtu již nebyl k dispozici. Platební příkaz podaný navrhovatelem byl následující pracovní den vrácen na pobočku instituce. Pracovníci pobočky instituce nemohli žádným způsobem kontaktovat navrhovatele a upozornit ho na chybně podaný platební příkaz, protože nebylo možné zjistit správného majitele již zavřeného termínovaného účtu č. 2222222222/1111. Dále z vyjádření instituce vyplynulo, že navrhovatel mohl neprovedení požadované platby na 80 000 Kč zjistit ze svého výpisu z účtu č. 1111111111/1111, tj. účtu, který měl být patrně uveden na příkazu podaném instituci.

V průběhu důkazního řízení finanční arbitér zjistil, že platební příkaz byl vystaven, tj. ručně vypsán navrhovatelem na vrub účtu č. 2222222222/1111, nikoliv jak tvrdí navrhovatel na vrub účtu č. 1111111111/1111, a rovněž navrhovatelem podepsán, tudíž navrhovatel souhlasil s údaji na platebním příkazu. Pracovnice instituce opravila pouze kód banky na 1111, protože navrhovatel uvedl již neexistující kód 9999 a bylo dopsáno „TV“ (termínovaný vklad). Instituce postupovala dle dispozic navrhovatele, ale platba nebyla provedena, protože účet plátce byl chybný. Dále z výpisu z účtu č. 1111111111/1111 za měsíc září 2003 mohl navrhovatel zjistit, že platební příkaz ze dne 13.8. 2003 nebyl proveden. Finanční arbitér se domnívá, že chyba byla na straně navrhovatele, a tudíž nelze činit instituci odpovědnou za škodu vzniklou v souvislosti s neprovedením převodu na částku 80 000 Kč, a to i vzhledem ke skutečnosti, že instituce není povinna informovat navrhovatele o neprovedení převodu.

Činnost finančního arbitra není činností, která by nahrazovala činnost obecných soudů. Finanční arbitér je kompetentní pouze k rozhodování sporů stanovených v § 1 zákona č. 229/2002Sb., o finančním arbitrovi. V této kauze finanční arbitér

dospěl na základě provedeného dokazování k závěru, že instituce neporušila žádné ustanovení zákona č. 124/2002 Sb., o převodech peněžních prostředků, elektronických platebních prostředcích a platebních systémech (zákon o platebním styku). Finanční arbitr nemá jinou pravomoc než tu, která je uvedena v citovaném § 1 zákona č. 229/2002 Sb., a nemůže se proto zabývat event. porušením jiných předpisů či práv než těch, která jsou v uvedeném ustanovení citována, jinak by došlo k překročení pravomoci finančního arbitra. Navrhovatel, pokud je i přes uvedené přesvědčen, že mu instituce způsobila škodu, se může svého práva domáhat občanskoprávní cestou. Finanční arbitr výše uvedený návrh navrhovatele zamítl.

Navrhovatel podal proti nálezu v zákonné lhůtě námitky. Ve svých námitkách uvádí, že nerozumí zamítavému stanovisku ve věci nepřipsání státního příspěvku ve výši 4 500 Kč, a to z důvodu nepochybení finanční instituce Q neboť vlastní hned dva dopisy ze dne 15.3. 2004 a 8.4. 2004 odeslané institucí stavební spořitelně, kde instituce svou vinu přiznává.

Finanční arbitr posoudil na základě podaných námitek napadený nálezný v celém rozsahu, a neztotožnil se s námitkami navrhovatele, neboť zjistil, že instituci k napsání obou dopisů vedla snaha pomoci navrhovateli i přes jeho evidentní pochybení při reklamaci státní podpory. Proto instituce kontaktovala stavební spořitelnu s požadavkem o zpětné připsání státní podpory za rok 2003 a v dobré víře z důvodu snazšího postupu při zpracování její žádosti uvedla, že k chybě došlo na její straně. Instituce se domnívala, že v případě, že by na žádosti o zpětné připsání státní podpory za rok 2003 bylo uvedeno, že k chybě došlo na straně navrhovatele, stavební spořitelna by odmítla na žádost vůbec jakkoliv reagovat. Tyto pokusy nebyly úspěšné. Finanční arbitr musí konstatovat, že předmětné dopisy instituce nelze v žádném případě považovat za důkaz jejího pochybení, neboť je srozuměn s důvody vedoucími instituci k jejich napsání. Finanční arbitr svůj nálezný potvrdil.

Převod peněžních prostředků na obchodním místě instituce

Spor A

Návrhem ze dne 27. 5. 2004 se navrhovatelka zastoupená AK v P. domáhala proti instituci zaplacení částky v celkové výši 180 000 Kč včetně úroku z prodlení na účet navrhovatelky č. 123456789/1111.

Navrhovatelka odůvodnila svůj návrh tím, že dne 3.11. 2003 na pobočce instituce vybírala hotovost ve výši 20 000 Kč. Po obdržení výpisu z účtu zjistila, že došlo k omylu a že z účtu byly neoprávněně odčerpány peněžní prostředky ve výši 200 000 Kč.

Dne 8. 1. 2004 se navrhovatelka osobně dostavila na pobočku instituce, kde obdržela stvrzenku ze dne 3. 11. 2003 na částku 200 000 Kč a ihned provedla písemnou reklamaci transakce. Navrhovatelka nepopírá, že podpis na stvrzence je shodný s jejím podpisovým vzorem uloženým u instituce. Výše uvedená transakce byla monitorována vnitřním kamerovým systémem instituce. Instituce však odmítla videozáznam navrhovatelce poskytnout s odůvodněním, že je určen pouze pro vnitřní potřebu banky. Navrhovatelka dále ve svém návrhu uvedla, že navrhuje provést důkazy - shlednutí předmětného videozáznamu, které její tvrzení prokáže.

Instituce ve svém vyjádření sdělila finančnímu arbitrovi, že na přepážkové pokladně u pokladní, která výběr prováděla, nebyla toho dne vykázána žádná diference v české měně, což může instituce doložit. Dále instituce uvedla, že částka byla dle záznamu vyplacena v bankovkách hodnoty 5 000 Kč. Tvrzení navrhovatelky tuto skutečnost popírá a uvedla, že byla vyplacena celková částka pouze 20 000 Kč v bankovkách hodnoty 1 000 Kč. Průběh výběru hotovosti doložila instituce videozáznamem.

V průběhu důkazního řízení vyzval finanční arbitr instituci k podání ústního vysvětlení, ze kterého byl pořízen Protokol. V Protokolu bylo konstatováno mimo jiné, že pro účely srovnání byly institucí předloženy originály bankovek v nominální hodnotě 1 000 Kč a 5 000 Kč. Pro posouzení byly použity rubové strany bankovek, které v nominální hodnotě 1 000 Kč zobrazují letícího ptáka s roztaženými křídly a v nominální hodnotě 5 000 Kč, které zobrazují panorama Hradčan.

Byl přehrán videozáznam výběru peněžních prostředků navrhovatelkou ze dne 3. 11. 2003 na příslušné technice instituce, která umožnila provést výřezy záběrů tak, jak požadoval finanční arbitr a přiblížení záznamu na vzdálenost, ze které jednoznačně vyplynulo, že navrhovatelka převzala bankovky, které zobrazují panorama Hradčan, což odpovídá bankovkám v nominální hodnotě 5 000 Kč. Dále bylo ze záznamu zřejmé, že navrhovatelka převzala bankovky, jejichž počet osobně přepočítávala celkem 36 vteřin, což odpovídá počítání 40 ks bankovek a následně odešla od přepážky.

Finanční arbitr následně nařídil navrhovatelce (resp. AK v P.) podání ústního vysvětlení, ze kterého byl také pořízen „Protokol z jednání“. Finanční arbitr pro účely srovnání také předložil navrhovatelce a jejímu právnímu zástupci originály bankovek v nominální hodnotě 1 000 Kč a 5 000 Kč.

V Protokolu bylo mimo jiné konstatováno, že účastníci shledli část videozáznamu a právní zástupce prohlásil, že vidí v ru-

kou navrhovatelky bankovku, kterou označil za bankovku v nominální hodnotě 5 000 Kč.
Následně dne 19.7. 2004 navrhovatelka na základě podání ústního vysvětlení vzala svůj návrh zpět.
Finanční arbitř proto dne 21.7. 2004 rozhodl o zastavení řízení v souladu se zákonem č. 229/2002 Sb.

Spor B

Návrhem ze dne 27.9. 2004 se navrhovatel proti instituci domáhal zaplacení částky ve výši 1 250 Kč a 9 071 Kč včetně omluvného dopisu.

Navrhovatel odůvodnil svůj návrh tím, že dne 10.9. 2003 předal instituci prostřednictvím sběrného boxu platební příkazy, z čehož jeden byl určen zdravotní pojišťovně v částce 2 011 Kč a druhý pojišťovně A v částce 25 695 Kč.
Poté odjel na dobu 1 roku do zahraničí v domněnku, že všechny převody byly institucí řádně provedeny. Po návratu do ČR byl navrhovatel kontaktován zdravotní pojišťovnou, že nezaplatil povinné pojištění. Vzhledem k tomu, že se jednalo o malou částku, navrhovatel provedl znovu úhradu a taktéž reklamoval neprovedení příkazu u instituce. Instituce se omluvila navrhovateli, že skutečně neprovedla předaný příkaz a věří, že i nadále bude navrhovatel spokojen se službami instituce.
Dále navrhovatele informovala pobočka pojišťovny A, že z důvodu nezaplacení prvního pojistného, byla navrhovateli zrušena pojistka. Do doby podání návrhu na zahájení řízení před finančním arbitrem dlužil navrhovatel pojišťovně A částku ve výši 9 285 Kč. I toto neprovedení příkazu k úhradě navrhovatel reklamoval u instituce, ale s jejím vyjádřením se nespokojil, protože se v tomto případě jednalo o velkou částku.

Instituce sdělila navrhovateli, že příkaz k převodu ve prospěch pojišťovny A nikdy neobdržela.

Instituce ve svém vyjádření mimo jiné sdělila finančnímu arbitrovi, že navrhovatel podal platební příkazy na jiné než domácí pobočce v Š., čímž postupoval v rozporu s podmínkami a dále nedodržel lhůty pro uplatnění reklamací.
Instituce dále uvedla, že zastává stanovisko, že neporušila své povinnosti vyplývající jí ze smlouvy s navrhovatelem. Jelikož si je však vědoma dosavadních dobrých vztahů s klientem, navrhuje uzavřít s navrhovatelem dohodu o smírném vyřešení vzájemného sporu.

Následně dne 8.11. 2004 navrhovatel vzal svůj návrh zpět.

Finanční arbitř proto dne 15.11. 2004 rozhodl o zastavení řízení v souladu se zákonem č. 229/2002 Sb.

B. Oblast elektronických platebních prostředků

Nevydání části hotovosti z bankomatu

Navrhovatel se domáhal proti instituci Q1 vrácení splátek peněžních prostředků ve výši 16 500 Kč z účtu navrhovatele č. 0123456789/1111. Navrhovatel odůvodnil svůj návrh tím, že dne 18.9. 2003 v 8:33 hod. požadoval v bankomatu instituce Q2 v P. (terminál S1AT1234) výběr hotovosti ve výši 2 000 Kč platební kartou vydanou Q1 č. 1234 1234 1234 1234. Bankomat vydal navrhovateli 7 x 500 Kč, tj. celkem 3 500 Kč, ale stvrzenka byla vystavena na výběr hotovosti ve výši 20 000 Kč. Následně byla částka 20 000 Kč zahrnuta do čerpání úvěru navrhovatele, vedeného institucí Q1. Navrhovatel spornou transakci reklamoval dne 19. 9. 2003 v Q2. Poté navrhovatel obdržel záporné stanovisko Q1 ke své reklamaci.

Instituce Q1 ve svém vyjádření uvedla, že transakce ve výši 20 000 Kč byla součástí měsíčního výpisu kreditní karty ze dne 29. 9. 2003. Dne 1. 10. 2003 byla transakce navrhovatelem telefonicky reklamována a po několika urgencích ze strany instituce byla navrhovatelem zaslána dne 3. 11. 2003 i požadovaná písemná reklamace. Tento den zároveň zahájila instituce ve spolupráci s Q2 reklamační řízení a navrhovatele o této skutečnosti informovala v měsíčním výpisu ze dne 30. 11. 2003. Dne 23. 12. 2003 instituce obdržela od Q2 vyjádření, ve kterém byly uvedeny výsledky jejího šetření s tím, že v bankomatu, kde byla transakce uskutečněna, nebyl shledán žádný přebytek a navrhovatel obdržel požadovanou hotovost a transakci uskutečnil. Skutečnost, že reklamace byla neoprávněná, byla navrhovateli sdělena v měsíčním výpisu ze dne 30. 12. 2003. Dne 6. 1. 2004 navrhovatel znovu transakci telefonicky reklamoval, znovu mu byl institucí zaslán formulář pro zahájení reklamačního řízení. Dne 14. 1. 2004 mu instituce opětovně sdělila, že jeho reklamace byla zamítnuta a byla mu zaslána kopie dopisu, ve kterém se Q2 vyjadřuje k provedené transakci v rámci reklamačního řízení.

V průběhu důkazního řízení finanční arbitř zjistil, že navrhovatel oznámil předmětný výběr z bankomatu bezprostředně po výběru pracovníci Q2, která má kancelář v domě přímo nad bankomatem, ta se telefonicky informovala v Q2 a sdělila navrhovateli, že má navštívit pobočku instituce a tam vše reklamovat. Protože navrhovatel odjížděl do Prahy na představení, navštívil Q2 v P. až druhý den a vyplnil tam reklamační protokol. Vše však ještě týž den, tj. 18. 9. 2003, oznámil na linku instituce Q1 a tam reklamoval transakci telefonicky; reklamace byla přijata. Po několika dnech se s navrhovatelem spojila

pracovnice Q2, která s ním vyplňovala reklamaci a sdělila mu, že byla pokárána za to, že s ním jednala a že celou záležitost je nutné řešit nejprve mezi Q2 a Q1. Mezitím navrhovatel několikrát hovořil s linkou Q1. Teprve přes tuto linku byl na po- bočku Q1 zaslán formulář pro reklamaci a navrhovatel jej s pracovníkem instituce vyplnil.

Finanční arbitr se v průběhu důkazního řízení obrátil na instituci Q2, která provozuje předmětný bankomat, se žádostí o poskytnutí dalších dokladů a vyjádření k uskutečněné transakci. Z tohoto vyjádření vyplynulo, že dne 2.12. 2003 se na ni obrátila instituce Q1 s reklamací na předmětnou transakci navrhovatele. Instituce Q2 transakci prověřila a instituci Q1 za- slala autorizační log a záznam TLF (= Transaction Log File). Dále měla instituce Q2 k dispozici doklad o plnění bankomatu, kde nebyl zjištěn žádný přebytek v příslušnou dobu a na základě této skutečnosti byla reklamační instituce Q1 zamítnuta. Instituce Q2 dále ve svém vyjádření reagovala na tvrzení navrhovatele, který uvádí, že požadoval výběr ve výši 2 000 Kč, ale bankomat mu vydal 3 500 Kč a z jeho účtu bylo odúčtováno 20 000 Kč. Dle vyjádření instituce Q2 je nemožné, aby bankomat vydal větší částku, než která byla zadána při volbě výběru. Z autorizačního logu od společnosti M. je zřejmé, že částka 20 000 Kč byla autorizována, tj. musela být zadána a pokyn k tomuto mohl dát jedině držitel platební karty, tj. navrhovatel. Není vyloučeno, že se navrhovatel překlepl při typování částky 2 000 Kč přes volbu bankomatu „JINÁ ČÁSTKA“ a skutečně, byť nechtěně, požadoval částku výběru 20 000 Kč.

Dále finanční arbitr v průběhu důkazního řízení zjistil, že instituce Q2 má na podporu svého tvrzení o bezproblémové transakci a o vydání hotovosti ve výši 20 000 Kč k dispozici doklad o transakci, a to autorizační log, tj. záznam o provedené autorizaci a doklady o provedených dotacích bankomatu bez přebytku. Žurnál z předmětného bankomatu dokládající průběh transakce, zejména vydání celé hotovosti ve výši 20 000 Kč, instituce Q2 k dispozici nemá.

Ze znaleckého posudku, který byl vypracován na základě požadavku finančního arbitra znalcem Z, vyplynulo, že při vydání částky 20 000 Kč v bankovkách nominální hodnoty 500 Kč se jedná o 40 ks bankovek. Tento počet bankovek je uváděn výrobcem bankomatů jako maximální počet pro průchodnost podavačem bankomatu. Při použití bankovek v kazetě, které již byly v oběhu, mohlo dojít k technické závadě. O výskytu technické závady při předmětné transakci svědčí i vyjádření společnosti M., podle kterého při následné transakci došlo k chybě, která se objevuje při neodebrané hotovosti z před- cházející transakce. Nevydané bankovky v hodnotě 16 500 Kč nebyly uloženy do „odpadní kazety“ bankomatu, ale čekaly v podávací dráze zřejmě do dalšího výběru hotovosti.

Dále soudní znalec konstatoval, že k nevydání hotovosti ve výši 16 500 Kč došlo technickou poruchou bankomatu.

Na základě závěru znaleckého posudku se finanční arbitr rozhodl rozšířit okruh účastníků řízení o instituci Q2 a vyzval ji k vyjádření k návrhu, včetně celé spisové dokumentace.

Instituce Q2 ve svém vyjádření ke sporu uvádí, že i nadále trvá na svém stanovisku, že transakce na jejím bankomatu ve výši 20 000 Kč byla řádně autorizována a vzhledem k nulovému přebytku v bankomatu nemůže reklamaci navrhovatele uznat. Dále instituce Q2 reaguje na některé skutečnosti uvedené soudním znalcem v jeho znaleckém posudku. Nesouhlasí s tím, že nebyly na základě upozornění navrhovatele učiněny z její strany žádné kroky, protože ještě téhož dne v době od 11:36 do 11:50 hod. byl stav bankomatu prověřen a bankomat byl dotován, aniž by byl shledán nějaký přebytek. Instituce Q2 dále uvádí, že pokud by obdržela reklamaci od instituce Q1 do 30-ti dnů od předmětné transakce, bylo by možné dohledat zpětně žurnál z bankomatu, neboť archivační doba na uchování starých záznamů je v instituci Q2 30 dní.

Na základě zjištěných skutečností, posouzení důkazů a za použití § 420 a zákona č. 40/1964 Sb. v platném znění do- spěl finanční arbitr k závěru, že instituce Q2 odpovídá za škodu způsobenou navrhovatelí vadou zařízení (bankomatu), které používá ke své provozní činnosti, a bude proto povinna mu zaplatit nevydanou hotovost. K uvedenému závěru ved- la finančního arbitra skutečnost, že instituce Q2 vlastní předmětný bankomat, který provozuje, a v průběhu řízení před fi- nančním arbitrem neprokázala, že škoda byla navrhovatelí způsobena neodvratitelnou událostí, nemající původ v provozu a nebo vlastním jednáním navrhovatele. Arbitr rozhodl, že instituce Q2 je povinna zaplatit navrhovatelí náhradu škody ve výši 16 500 Kč s 2% úrokem z prodlení ročně od 19. 9. 2003 do zaplacení, to vše do 15 dnů od právní moci tohoto nálezu.

Nevydání hotovosti z bankomatu

Navrhovatel se domáhal proti instituci vrácení odčerpaných peněžních prostředků ve výši 6 500 Kč z účtu navrhovatele č. 123456789/1111. Navrhovatel odůvodnil svůj návrh tím, že si dne 8. 4. 2004 ve 12:30 hod. chtěl z bankomatu instituce v ulici U. vybrat ze svého účtu vedeného u instituce platební kartou č. 1234 1234 1234 1234 částku 6 600 Kč, kterou měl na svém účtu. Tato částka mu nebyla vydána, ale bankomat mu nabídl částku 6 500 Kč, kterou navrhovatel potvrdil. Ani tato částka však nebyla navrhovatelí vydána s odůvodněním, že tuto operaci nelze provést, a navrhovatel byl vyzván k odebrání platební karty. Ani po potvrzení dotazu, zda chce navrhovatel vydat potvrzení o transakci, mu nebylo toto vydáno. Navrhovatel kartu odebral a znovu ji vložil do bankomatu, aby uskutečnil výběr, tentokrát byl vyzván bankomatem k odebrání

platební karty ihned. Poté šel navrhovatel do pobočky instituce v ulici U., aby uskutečnil výběr na přepážce a zároveň informoval instituci o výše uvedených skutečnostech. Na přepážce instituce byl navrhovatel informován, že transakce proběhla v pořádku a že částka 6 500 Kč mu by odečtena z jeho účtu. Po této informaci navrhovatel sepsal protokol o reklamaci operací provedených platební kartou instituce. Po více jak dvou měsících (14. 6. 2004) obdržel navrhovatel záporné stanovisko instituce k jeho reklamaci.

Instituce ve svém vyjádření považuje návrh za neodůvodněný s tím, že dokumentace vztahující se k reklamované transakci prokazuje, že tato proběhla v naprostém pořádku, tzn. bankomat požadovanou částku vydal, při fyzické inventuře finanční hotovosti nebyl v reklamovaném období na bankomatu zjištěn přebytek vztahující se k reklamované transakci. Transakce byla uskutečněna za fyzické přítomnosti platební karty navrhovatele a správného zadání osobního identifikačního čísla PIN. Důkazem toho je žurnál z bankomatu ze dne 8. 4. 2004, který v aktuálním čase přesně zapisuje, jaké operace bankomat provádí. Z tohoto žurnálu je patrné, že reklamovaná transakce nevykazuje chybovou hlášku; chybovou hlášku nevykazuje ani transakce bezprostředně předcházející a bezprostředně následující transakci navrhovatele.

Dále z vyjádření instituce vyplynulo, že ani autorizační záznam týkající se předmětné transakce nevykazuje žádnou chybovou hlášku a dokládá uskutečněný výběr částky 6 500 Kč. V dotačním období od 7. 4. 2004 do 9. 4. 2004 bankomatu U., do něhož spadá i navrhovatelem reklamovaná transakce, nebyla nalezena žádná diference a fyzický i účetní stav předmětného bankomatu byl bez závad.

V průběhu důkazního řízení finanční arbitr při ústním vysvětlení navrhovatele konstatoval, že z videozáznamu kamery, kterou byl dne 8. 4. 2004 monitorován předmětný výběr navrhovatele z bankomatu, není zřetelné, zda navrhovatel hotovost převzal či nepřevzal.

Dále finanční arbitr zjistil, že navrhovatel při uskutečnění sporné transakce postupoval tak, jak uvedl ve svém návrhu na zahájení řízení.

Na základě provedeného dokazování dospěl finanční arbitr k závěru, že navrhovatel neprokázal svá tvrzení a zároveň, že instituce neporušila ustanovení zákona č. 124/2002 Sb. Proto finanční arbitr tento návrh zamítl.

Odčerpané peněžní prostředky prostřednictvím PK v ATM

Spor A

Návrhem ze dne 1. 4. 2004 se navrhovatelka domáhala proti instituci zaplacení částky v celkové výši 17 000 Kč z účtu navrhovatelky č. 123456789/1111.

Navrhovatelka odůvodnila svůj návrh tím, že na základě obdržení čtvrtletního výpisu z účtu za období od 1. 4. 2003 do 30. 6. 2003 zjistila, že jí byly neoprávněně odčerpány finanční prostředky prostřednictvím platební karty VISA č. 1234 1234 1234 1234 vydané institucí k účtu navrhovatelky. Jednalo se o výběr finančních prostředků prostřednictvím bankomatů v Praze dne 25. 6. 2003 ve výši 2 000 Kč, ve výši 4 000 Kč, ve výši 4 000 Kč, ve výši 3 000 Kč a dne 26. 6. 2003 ve výši 4 000 Kč. Navrhovatelka uvedla ve svém návrhu, že předmětnou platební kartu měla stále u sebe a ve dnech 25. 6. 2003 a 26. 6. 2003 pobývala mimo území P., konkrétně v S. Dne 8. 7. 2003 navrhovatelka ihned reklamovala provedení všech neoprávněných transakcí neodcizenou platební kartou u instituce a ve stejný den předmětnou platební kartu odevzdala instituci.

Vyjádření instituce k reklamaci ze dne 26. 8. 2003 zaslané navrhovatelce bylo záporné v tom smyslu, že bylo ukončeno reklamační řízení a reklamační řízení byla shledána neoprávněnou s tím, že všechny transakce byly provedeny za přítomnosti karty s použitím PIN, které měla znát pouze držitelka platební karty. Navrhovatelka opětovně reklamovala tyto transakce u instituce s tím, že požadovala o zaslání dokumentace týkající se sporných transakcí. I druhé vyjádření instituce ke všem sporným transakcím bylo zamítavé s tím, že instituce pokračovala v reklamačním řízení a reklamační řízení byla považována za neoprávněnou z důvodu autorizace výběru s použitím PIN kódu. Navrhovatelka znovu reklamovala předmětné transakce s žádostí o sdělení dalších informací souvisejících s těmito výběry. Třetí vyjádření instituce, které obdržela navrhovatelka, bylo zamítavé s odůvodněním, že platební karta byla u všech transakcí přítomna, byl zadán PIN kód a požadovaná hotovost byla příslušným bankomatem vydána. Dále instituce uvedla, že reklamační řízení těchto transakcí byly provedeny v souladu s mezinárodními pravidly asociace Visa International a že se lze domnívat, že transakce nebyly provedeny neoprávněnou osobou.

Instituce ve svém vyjádření sdělila finančnímu arbitrovi, že reklamační řízení karet se řídí platnými, pro všechny zúčastněné strany závaznými mezinárodními pravidly asociací, v tomto případě VISA International a rovněž právy a povinnostmi stanovených v „Podmínkách pro karty“. Dále instituce finančnímu arbitrovi sdělila, že všechny sporné transakce byly pečlivě prošetřeny v reklamačním řízení a že reklamační řízení byla shledána neoprávněnou.

Finanční arbitr v průběhu důkazního řízení zjistit, že reklamační byla institucí pečlivě prošetřena a následně shledána neoprávněnou na základě dokumentace, (bankomatových žurnálů) a že instituce bankomatové žurnály obdržela od jiných institucí (Q1 a Q2), které vlastní bankomaty, kde byly sporné transakce provedeny. Instituce uvedla, že z těchto žurnálů je patrné, že platební karta byla u všech transakcí přítomna, byl zadán PIN a požadovaná hotovost byla bankomatem vydána a na bankomatech nebyl zjištěn přebytek. Dále z vyjádření instituce vyplynulo, že všechny rozporované transakce provedené kartou VISA, uskutečněné dne 25. 6. 2003 a dne 26. 6. 2003, byly realizovány ještě před podáním zákazu na tuto kartu a z Podmínek pro karty (bod 42) jednoznačně vyplývá, že odpovědnost majitele účtu za transakce uskutečněné ztracenou, odcizenou nebo zneužitou kartou končí ve 24.00 hod dne, kdy byla událost telefonicky oznámena instituci, vyjma transakcí, při kterých bylo použito PIN kódu. Instituce dále finančnímu arbitrovi sdělila, že prostřednictvím právního zástupce navrhovatelky AK Č. B. byla navrhovatelce zaslána dne 25. 2. 2004 kvalifikovaná odpověď týkající se reklamační rozporovaných transakcí.

V průběhu důkazního řízení finanční arbitr pověřil vypracováním odborného posudku Ing. M. Z. za účelem obecného posouzení možnosti neoprávněného získání osobního identifikačního čísla (PIN) z magnetického záznamu na platební kartě. Finanční arbitr obecně konstatuje shodně se znalcem, že PIN je unikátním identifikačním prostředkem držitele karty při provádění transakcí pomocí elektronických platebních prostředků. Finanční arbitr dále obecně konstatuje, že čitelná hodnota PIN pro příslušnou kartu existuje po ukončení personalizaci platební karty pouze v obálce zaslané držiteli karty. Na platební kartě je na magnetickém proužku zaznamenána jiná hodnota, odvozená z PIN jednosměrnou matematickou operací, která nedovoluje z této hodnoty původní PIN získat. Znalcem v oboru bylo dále konstatováno, že pravidla a procedury vytváření PIN a jeho ochrany proti zjištění neoprávněnými osobami a mezinárodně schválené algoritmy pro šifrování PIN při přenosech jsou stanovena mezinárodně platnými normami. Proto byl znalcem v oboru vysloven závěr, že možnost získání PIN ze záznamu na magnetickém proužku karty lze jednoznačně odmítnout.

Na základě provedeného dokazování dospěl finanční arbitr k závěru, že návrh není důvodným zejména proto, že navrhovatelka neprokázala svá tvrzení v návrhu obsažená, nedošlo k použití karty v rozporu se zákonem a smlouvou uzavřenou s institucí. V řízení nebylo prokázáno porušení ust. § 18 písm. b) zák.č. 124/2002 Sb. institucí. Na podporu svého rozhodnutí finanční arbitr konstatuje, že z vyjádření znalce v oboru vyplývá, že k prozrazení PIN v souvislosti se zneužitím platební karty může dojít prakticky výhradně v důsledku neopatrnosti držitele.

Proto finanční arbitr rozhodl tak, že návrh navrhovatelky na vrácení odčerpaných peněžních prostředků v celkové výši 17 000 Kč zamítl.

Proti tomuto nálezu podala navrhovatelka zastoupená AK Č.B. v zákonné lhůtě námitky.

Ve svých námitkách navrhovatelka uvádí, že nesouhlasí se závěrem finančního arbitra, že návrh navrhovatelky není důvodný, a to zejména proto, že navrhovatelka neprokázala svá tvrzení v návrhu obsažená a že nedošlo k použití karty v rozporu se zákonem a smlouvou uzavřenou s institucí. Dále nesouhlasí se závěrem znalce z oboru Ing. M. Z., že možnost získání PIN ze záznamu na magnetickém proužku karty lze jednoznačně odmítnout. Finanční arbitr se vůbec nezabýval časovou sousledností jednotlivých výběrů, a to konkrétně dne 25. 6. 2003. Dle jejího názoru muselo dojít k selhání systému v inkriminovaných bankomatech. Navrhovatelka si je stoprocentně jista, že její platební karta nemohla být použita při předmětných transakcích, protože v době výběru ji navrhovatelka měla u sebe a pobývala mimo P. Dále navrhovatelka uvedla, že měla být informována zaměstnancem instituce o tom, že má oznámit celou záležitost Policii ČR a ta jako jediná si může vyžádat kamerové záznamy předmětných ATM.

Finanční arbitr uvádí, že plná moc navrhovatelky, která byla zaslána AK Č.B. spolu s námitkami, nemá vypovídací schopnost, protože zcela chybí dostatečná identifikace zmocnitelky a není jasně definován účel této plné moci, a to zejména tím, že není jasné, proti jakému nálezu finančního arbitra se mají námitky podat. Bylo pouze na dobré vůli finančního arbitra, že tuto plnou moc akceptoval a námitkami se zabýval.

Navrhovatelka ve svých námitkách nepředložila žádné nové důkazní materiály a neuvedla nové skutečnosti, které by vedly finančního arbitra ke změně napadeného nálezu. Navrhovatelka zejména nepředložila důkaz o tom, že se dne 25. 6. 2003 nacházela v S. a měla předmětnou platební kartu u sebe a neporušila smluvní ujednání s institucí tím, že by předmětnou platební kartu nepůjčila jí známé osobě a nesdělila jí PIN.

Finanční arbitr si nechal vypracovat nový znalecký posudek, který byl vypracován soudním znalcem Ing. T. pro obor ekonomika, odvětví peněžnictví a pojišťovnictví, se specializací bezhotovostní platební styk - platební karty a šeky domácí i mezinárodní, mezinárodní platební systémy, počítačové zpracování, vazby na zúčtování, bezpečnostní a ochranné prvky v systémech platebních karet. Soudní znalec konstatoval, že údaj zaznamenaný na magnetickém proužku vznikne výběrem číslic menších než 9 z výsledku procesu zakódování otevřeného hesla PIN pomocí dvojice klíčů při vícenásobném průchodu algoritmem DES (Decrypt-Encrypt-Standard). Soudní znalec dále uvedl, že neexistuje algoritmus, který by mohl

odhalit ze znalosti údaje PVV (referenční údaj - PIN Verification Value) na magnetickém proužku PIN asociovaný s kartou. Dále uvedl, že jako ochrana před cíleným útokem na získání hodnoty PIN je zavedeno omezení, podle kterého držitel karty má povoleny tři pokusy k natypování PIN, jinak dojde k blokadě karty v rámci 24 hodin. Finanční arbitr obecně konstatuje shodně se soudním znalcem, že pravděpodobnost, že náhodně natypovaný PIN bude odpovídat v magnetickém proužku uloženému referenčnímu údaji PVV, se rovná 0,0001.

Navrhovatelka zejména nepředložila důkaz o tom, že dne 25. 6. 2003 měla předmětnou platební kartu u sebe a nepůjčila ji jí známé osobě a že se nacházela v S., anebo že jí byla tato platební karta odcizena a následně vrácena. Finanční arbitr dále konstatuje, že pokud navrhovatelka předmětnou platební kartu měla stále u sebe, jak tvrdí, měla ihned po zjištění použití platební karty neoprávněným držitelem podat trestní oznámení na neznámého pachatele. Dále finanční arbitr uvádí, že pokud by byl Policií ČR zjištěn pachatel, v případě, že by podala navrhovatelka trestní oznámení, měla by navrhovatelka právo uplatnit svou pohledávku vůči pachateli, buď v trestně právním nebo v občanskoprávním řízení.

Finanční arbitr se nezabýval časovou sousledností jednotlivých výběrů, a to konkrétně dne 25. 6. 2003, z toho důvodu, že toto šetření by bylo pro vydání nálezů irelevantní. Finanční arbitr se zabýval pouze transakcemi provedenými předmětnou platební kartou a nezabýval se důvody, které vedly držitele karty k jejímu několikanásobnému užití během jednoho dne v různých ATM.

Pro rozšíření právního vědomí navrhovatelky a jejího právního zástupce, finanční arbitr uvádí, že rozhoduje spory v souladu se zákonem č. 229/2000 Sb., o finančním arbitrovi, a to v oblasti převodů peněžních prostředků a oblasti vydávání a užívání elektronických platebních prostředků. Z výše uvedeného vyplývá, že finanční arbitr není nadán takovou pravomocí, jakou po něm navrhovatelka požaduje. Finanční arbitr proto uvádí, že navrhovatelka se měla domáhat škody na instituci, pokud dle jejího názoru došlo k selhání systému v inkriminovaných bankomatech. Navrhovatelka má dostatečné možnosti jiných právních instrumentů k prokázání své nevinny, resp. své pravdy.

Finanční arbitr svůj nález potvrdil.

Spor B

Návrhem ze dne 15.6. 2004 se navrhovatel domáhal proti instituci zaplacení částky v celkové výši 4 000 Kč, které mu vznikly odčerpáním z účtu prostřednictvím kreditní platební karty číslo 1234 1234 1234 1234.

Navrhovatel odůvodnil svůj návrh tím, že od září 2002 neobdržel výpisy o pohybu na účtu a teprve na základě reklamace obdržel mimořádný výpis, ze kterého zjistil, že mu byla opakovaně vybírána hotovost neoprávněnou osobou v letech 2002 až 2003 a to prostřednictvím bankomatu.

Dále navrhovatel ve svém návrhu uvedl, že předmětnou kartu použil pouze v den jejího založení k nákupu a od té doby řádně splácí trvalým příkazem. Dále navrhovatel uvedl, že předmětnou kartu odevzdal na pobočce instituce Q1.

Vyjádření instituce k reklamaci ze dne 2. 6. 2004 zaslané navrhovateli bylo záporné v tom smyslu, že dne 28. května 2004 byl navrhovateli zaslán mimořádný výpis, který zaznamenává pohyby na smlouvě za celé období splácení, tj. od 24. 11. 2001 do 27. 5. 2004. Dle sdělení vedoucího pobočky instituce Q1 v O., tato pobočka nikdy od klientů instituce nepřebírala kreditní platební karty. V případě, že se na toto obchodní místo obrátil zákazník se žádostí o vrácení kreditní platební karty, byl vždy odkázán na zákaznický servis instituce. Dále instituce uvedla, že v souladu s aktuálními „Obchodními podmínkami“ je zákazník v případě nesouhlasu s provedenou či zaúčtovanou operací použitím karty, povinen uplatnit svůj případný nesouhlas či reklamační nárok neprodleně, nejpozději do 60 dnů od zaúčtování této transakce na účet zákazníka. Vzhledem k tomu, že poslední transakce byla prostřednictvím předmětné kreditní platební karty uskutečněna dne 19. 9. 2003, nelze již uplatnit nárok na reklamaci uskutečněných transakcí.

I druhé vyjádření instituce ze dne 9. 6. 2004 ke všem sporným transakcím bylo zamítavé s tím, že instituce přesně specifikovala data, kdy došlo k odeslání výpisů od 8. 12. 2001 do 3. 6. 2004.

Dále instituce přesně specifikovala názvy obchodních míst a bankomatů instituce, ve kterých byly od 26. 4. 2002 uskutečněny prostřednictvím předmětné karty výběry v hotovosti. Mimo jiné instituce uvedla, že 3. 1. 2003 byl proveden výběr ve výši 1 000 Kč v bankomatu v Ž.; 23. 6. 2003 byl proveden výběr ve výši 2 000 Kč v bankomatu v O., ul. J. - B.; 19. 9. 2003 byl proveden výběr ve výši 1 000 Kč v témže bankomatu.

Dále instituce uvedla, že v souladu s Obchodními podmínkami odpovídá zákazník instituci za veškeré nakládání s kartou, zejména za žádosti o poskytnutí peněžních prostředků předložené třetími osobami až do okamžiku oznámení ztráty, odcizení, zničení nebo zablokování takové karty. Kreditní platební karta je chráněna osobním identifikačním číslem PIN, proto je klient povinen chránit PIN před zneužitím, zejména jej nesmí sdělovat ani zpřístupňovat třetím osobám. Předmětná uvěrová karta byla dne 9. 6. 2004 zablokována pro další čerpání.

Instituce ve svém vyjádření sdělila finančnímu arbitrovi, že shora uvedená kreditní platební karta byla použita k předmětným výběrům hotovosti z bankomatů instituce a použit PIN, který byl zadán hned napoprvé správně. Dále instituce uvedla, že zaměstnanci obchodního centra instituce Q1 v O. nikdy nepřevzali kreditní platební kartu, protože klienti jsou odkázáni vždy na zákaznický servis instituce.

Instituce dále uvedla, že v období od 20. 12. 2002 do 9. 5. 2004 navrhovatel nikdy nekontaktoval telefonicky ani písemně zákaznický servis instituce, a z toho instituce usoudila, že v tomto období se navrhovatel nikdy nedotazoval na způsob zrušení kreditní platební karty a smlouvy.

Dále z vyjádření instituce vyplynulo, že instituce informuje klienty o pohybech na účtu prostřednictvím výpisů, které jsou generovány a zaslány jednou měsíčně obyčejnou poštovní zásilkou na kontaktní adresu klienta. Po celé období trvání smlouvy o úvěru navrhovatel nikdy nereklamoval skutečnost, že neobdržel výpisy o pohybu a navíc se žádný nevrátil zpět jako nedoručitelný a proto instituce považovala výpisy za doručené.

Instituce dále finančnímu arbitrovi sdělila, že kreditní platební karta je zasílána klientům doporučenou poštovní zásilkou a PIN k této kartě obyčejnou poštovní zásilkou. Kreditní platební karta byla vyrobena a PIN vygenerován, vyroben a odeslán klientovi společností MUZO, a. s. Instituce tedy nikdy neměla kreditní platební kartu k dispozici v žádném okamžiku trvání smlouvy.

Dle Obchodních podmínek (článek 3.8) je podle vyjádření instituce klient povinen uplatnit svůj případný nesouhlas či reklamaci nárok neprodleně, nejpozději do 60 dnů od zaúčtování této operace na účet zákazníka a reklamační návrh navrhovatele byla podána až po této lhůtě. Kreditní platební karta je chráněna PIN a klient je povinen jej chránit v souladu s Obchodními podmínkami před zneužitím, zejména jej nesmí sdělovat ani zpřístupňovat třetím osobám. Ze shora uvedeného dle vyjádření instituce vyplývá, že pokud někdo provedl zmiňované výběry hotovosti z bankomatů instituce, musel znát PIN, protože ve všech případech byl PIN zadán hned napoprvé správně.

Ze shora uvedených důvodů považuje proto instituce reklamaci navrhovatele za neoprávněnou.

Instituce dále v podání doplňujícího vysvětlení finančnímu arbitrovi sdělila, že ve svém vyjádření ze dne 9. 6. 2004 chybně uvedla, že 3. 1. 2003 byl proveden výběr ve výši 1 000 Kč v bankomatu v Ž. Instituce podala finančnímu arbitrovi vysvětlení s tím, že předmětný bankomat byl po celou dobu své existence do 3. 4. 2003 umístěn v B. a jeho číslo bylo použito pro nový bankomat umístěný následně v Ž. Za podání chybné informace se instituce omluvila.

Finanční arbitr vyhodnotil důkazy podle své úvahy, každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy v jejich vzájemné souvislosti. Při této činnosti se finanční arbitr řídil zásadou volného hodnocení důkazů.

Finanční arbitr pověřil vypracováním odborného posudku soudního znalce pro obor ekonomika, odvětví peněžnictví a pojišťovnictví, se specializací bezhotovostní platební styk - platební karty a šeky domácí i mezinárodní, mezinárodní platební systémy, počítačové zpracování, vazby na zúčtování, bezpečnostní a ochranné prvky v systémech platebních karet. Soudním znalcem bylo konstatováno, že údaj zaznamenaný na magnetickém proužku vznikne výběrem číslic menších než 9 z výsledku procesu zakódování otevřeného hesla PIN pomocí dvojice klíčů při vícenásobném průchodu algoritmem DES (Decrypt-Encrypt-Standard). Soudní znalec dále uvádí, že neexistuje algoritmus, který by mohl odhalit ze znalosti údaje PVV (referenční údaj - PIN Verification Value) na magnetickém proužku PIN asociovaný s kartou. Dále uvádí, že jako ochrana před cíleným útokem na získání hodnoty PIN je zavedeno omezení, podle kterého má držitel karty povoleny tři pokusy k natypování PIN, jinak dojde k blokadě karty v rámci 24 hodin.

Finanční arbitr obecně konstatuje shodně se soudním znalcem, že pravděpodobnost, že náhodně natypovaný PIN bude odpovídat v magnetickém proužku uloženému referenčnímu údaji PVV, se rovná 0,0001.

Finanční arbitr dospěl k závěru, že návrh není důvodným zejména proto, že navrhovatel neprokázal svá tvrzení v návrhu obsažená a nebylo prokázáno, že by došlo u instituce k porušení právní povinnosti vyplývajících ze smluvního vztahu uzavřeného s navrhovatelem.

Z aplikace zákona č. 124/2002 Sb., o převodech peněžních prostředků, elektronických platebních prostředcích a platebních systémech (zákon o platebním styku) vyplývá, že jestliže bylo užito elektronického platebního prostředku s PIN a současně byl fyzicky předložen, nemá držitel tohoto elektronického platebního prostředku právo požadovat od vydavatele vrácení peněžních prostředků odčerpaných takovýmto užitím elektronického platebního prostředku.

Na podporu svého rozhodnutí finanční arbitr konstatuje, že z vyjádření znalce v oboru vyplývá, že k prozrazení PIN v souvislosti se zneužitím platební karty může dojít prakticky výhradně v důsledku neopatrnosti držitele.

Proto finanční arbitr rozhodl tak, že návrh navrhovatele na zaplacení částky v celkové výši 4 000 Kč zamítl.

Spor C

Návrhem ze dne 25. 3. 2004 se navrhovatel domáhal proti instituci zaplacení částky v celkové výši 46 400 Kč z účtu navrhovatele č. 123456789/1111.

Navrhovatel odůvodnil svůj návrh tím, že dne 6. 2. 2004 ve velmi ranních hodinách došlo k domovní loupeži, při které byla odcizena společnici navrhovatele paní M. Z. kabelka mimo jiné s platební kartou č. 1234 1234 1234 1234 vydanou institucí k účtu navrhovatele. Následně paní Z. dne 6. 2. 2004 nahlásila odcizení kabelky spolu s platební kartou a dalšími osobními doklady Policii ČR. Paní Z. rovněž v 7.13 hod. dne 6. 2. 2004 nahlásila telefonicky odcizení platební karty instituci a požádala o její zablokování a následně odpoledne dne 6. 2. 2004 navštívila osobně instituci a podepsala Hlášení o ztrátě/krádeži platební karty. Dne 17. 2. 2004 navrhovatel ihned reklamoval provedení neoprávněných transakcí odcizenou platební kartou ve výši 20 000 Kč a dalších 20 000 Kč, dále 2 000 Kč, 4 000 Kč a dále 400 Kč u instituce.

Vyjádření instituce k reklamaci ze dne 18. 3. 2004 zaslané navrhovateli bylo záporné v tom smyslu, že bylo ukončeno reklamční řízení a reklamace byla shledána neoprávněnou s tím, že transakce byla provedena za přítomnosti karty s použitím PIN, které měl znát pouze držitel platební karty.

Instituce ve svém vyjádření sdělila finančnímu arbitrovi, že reklamace byla pečlivě prošetřena a následně shledána neoprávněnou na základě dokumentace (bankomatových žurnálů). Instituce bankomatové žurnály obdržela od instituce Q1, která vlastní bankomat, kde byly všechny sporné transakce provedeny. Instituce uvádí, že z těchto žurnálů je patrné, že platební karta byla u všech transakcí přítomna, byl zadán PIN a požadovaná hotovost byla bankomatem vydána a na bankomatu nebyl zjištěn přebytek. Dále z vyjádření instituce vyplývá, že všechny rozporované transakce provedené kartou uskutečněné dne 6. 2. 2004 byly realizovány v čase od 04.06 hod do 04.10 hod. tj. ještě před podáním zákazu na tuto kartu a z Podmínek pro karty jednoznačně vyplývá, že odpovědnost majitele účtu za transakce uskutečněné ztracenou, odcizenou nebo zneužitou kartou končí ve 24.00 hod dne, kdy byla událost telefonicky oznámena instituci.

V průběhu důkazního řízení finanční arbitr pověřil vypracováním odborného posudku Ing. M. Z. za účelem obecného posouzení možnosti neoprávněného získání osobního identifikačního čísla (PIN) z magnetického záznamu na platební kartě. Finanční arbitr obecně konstatuje shodně se znalcem, že PIN je unikátním identifikačním prostředkem držitele karty při provádění transakcí pomocí elektronických platebních prostředků. Finanční arbitr dále obecně konstatuje, že číselná hodnota PIN pro příslušnou kartu existuje po ukončené personalizaci platební karty pouze v obálce zaslané držiteli karty. Na platební kartě je na magnetickém proužku zaznamenána jiná hodnota, odvozená z PIN jednosměrnou matematickou operací, která nedovoluje z této hodnoty původní PIN získat. Znalcem v oboru bylo dále konstatováno, že pravidla a procedury vytváření PIN a jeho ochrany proti zjištění neoprávněnými osobami a mezinárodně schválené algoritmy pro šifrování PIN při přenosech jsou stanovena mezinárodně platnými normami. Proto byl znalcem v oboru vysloven závěr, že možnost získání PIN ze záznamu na magnetickém proužku karty lze jednoznačně odmítnout.

Na základě provedeného dokazování dospěl finanční arbitr k závěru, že návrh není důvodným zejména proto, že navrhovatel neprokázal svá tvrzení v návrhu obsažená a nebylo prokázáno, že by instituce porušila ustanovení § 18 písm. b) zákona č. 124/2002 Sb.

Na podporu svého rozhodnutí finanční arbitr konstatuje, že z vyjádření znalce v oboru vyplývá, že k prozrazení PIN v souvislosti se zneužitím platební karty může dojít prakticky výhradně v důsledku neopatrnosti držitele (zapsaný PIN uložený spolu s elektronickým platebním prostředkem).

Proto finanční arbitr rozhodl tak, že návrh navrhovatele na vrácení odčerpaných peněžních prostředků v celkové výši 46 400 Kč zamítl.

Proti uvedenému nálezu podal navrhovatel v zákonné lhůtě námítky, kterými žádá o opětovné posouzení okolností celého případu a změnu vydaného nálezu. Navrhovatel namítá zejména, že:

Osoba disponující s kartou nemůže prokázat nevinu, snažila se maximálně spolupracovat s Policií ČR a s institucí.

Banka uvádí ve zprávě pro Policii ČR a pro FA ČR dva rozporuplné časové údaje.

Banka neuvádí bližší údaje o provozu na bankomatu instituce Q1 (bylo zcizeno celkem 7 platebních karet, z toho jediná od instituce byla pachatelem/pachateli zneužita, zatímco ostatních 6 karet k účtům u instituce Q2 bylo nedotčeno).

Osoba disponující s kartou je firemním klientem instituce už 14 let a za tu dobu firma uskutečnila stamilionové finanční transakce. Vysvětlení, které instituce k případu poskytla, vůbec neřeší problém klienta, který světil bance peníze a nikoliv vlastní vinou o ně přichází. Především způsob jednání banky s postiženým klientem je šokující. To, že banka pozve klienta jednou za rok „na jednohubky“ a potřásá mu rukama, opravdu vůbec nic neznamena.

Finanční arbitr posoudil na základě navrhovatele podaných námitek napadený náleze v celém rozsahu; důkazy hodnotil nejprve jednotlivě a poté v jejich vzájemné souvislosti a neztotožnil se s názory navrhovatele z následujících důvodů.

K námitce č. 1

Vynesení nálezu finančního arbitra není podmíněno vyřešením trestního oznámení ani výsledkem policejního šetření, neboť dle názoru finančního arbitra nedošlo k porušení povinnosti na straně instituce. K tomuto názoru vede finančního arbitra i nový znalecký posudek, který si nechal finanční arbitr vypracovat. Tento znalecký posudek byl vypracován soudním znalcem pro obor ekonomika, odvětví peněžnictví a pojišťovnictví, se specializací bezhotovostní platební styk - platební karty a šeky domácí i mezinárodní, mezinárodní platební systémy, počítačové zpracování, vazby na zúčtování, bezpečnostní a ochranné prvky v systémech platebních karet. Soudním znalcem bylo konstatováno, že údaj zaznamenaný na magnetickém proužku vznikne výběrem číslic menších než 9 z výsledku procesu zakódování otevřeného hesla PIN pomocí dvojice klíčů při vícenásobném průchodu algoritmem DES (Decrypt-Encrypt-Standard). Soudní znalec dále uvádí, že neexistuje algoritmus, který by mohl odhalit ze znalosti údaje PVV (referenční údaj - PIN Verification Value) na magnetickém proužku PIN asociovaný s kartou. Dále uvádí, že jako ochrana před cíleným útokem na získání hodnoty PIN je zavedeno omezení, podle kterého držitel karty má povoleny tři pokusy k natypování PIN, jinak dojde k blokadě karty v rámci 24 hodin. Finanční arbitr obecně konstatuje shodně se soudním znalcem, že pravděpodobnost, že náhodně natypovaný PIN bude odpovídat v magnetickém proužku uloženému referenčnímu údaji PVV, se rovná 0,0001.

Finanční arbitr dále konstatuje, že bude-li Policií ČR zjištěn pachatel, má navrhovatel právo uplatnit svou pohledávku vůči pachateli v občanskoprávním řízení.

K námitkám č. 1, 2, 3 a 4

Navrhovatel ve svých námitkách nepředložil žádné nové důkazní materiály a neuvedl nové skutečnosti, které by vedly finančního arbitra ke změně nálezu.

Před vynesením tohoto rozhodnutí si finanční arbitr opatřil všechny podklady potřebné pro jeho vydání, zjistil přesně a úplně skutečný stav věci, provedl všechna šetření rozhodná pro posouzení věci a při rozhodování o navrhovatelem podaných námitkách nezjistil žádné skutečnosti, které by zakládaly důvod ke změně nálezu, vydaného dne 14. dubna 2004, registrační číslo 7/2004.

Finanční arbitr svůj nález potvrdil.

Zneužití odcizené platební karty v obchodním místě instituce

Spor A

Návrhem ze dne 3. 5. 2004 se navrhovatelka domáhala proti instituci vrácení odčerpaných peněžních prostředků ve výši 27 000 Kč z účtu navrhovatelky č. 123456789/1111. Navrhovatelka odůvodnila svůj návrh tím, že dne 18. 3. 2004 ji byla odcizena peněženka s doklady a platební kartou č. 1234 1234 1234 1234. Tuto skutečnost oznámila navrhovatelka jak instituci, tak Policii ČR. Blokadě platební karty provedla navrhovatelka pozdě, neboť touto kartou již byla vybrána částka 1 000 Kč z bankomatu instituce v U. O. a o pár minut později na přepážce v U. O. částka 27 000 Kč, a to přesto, že navrhovatelka má zřízen týdnenní limit 5 000 Kč a tento již vybrala den předtím, tj. 17. 3. 2004 a i přes to, že nemá zřízený kontokorent, byl tento limit vybrán ještě jednou. Tímto se navrhovatelka dostala do debetu ve výši 4 217 Kč a nyní po ní instituce tuto částku navýšenou o 200 Kč požaduje uhradit. Dále navrhovatelka uvádí, že pachatelé, kteří provedli výběr částky ve výši 27 000 Kč použili PIN (osobní identifikační číslo), který neměla navrhovatelka nikde uveden a Pachatelé původně požadovali 30 000 Kč, které nebyly k dispozici, a poté kdy jim pracovnice instituce sdělila výši zůstatku, vybrali tuto sdělenou výši zůstatku. Navrhovatelka nerozumí tomu, jak je možné, že byl vyčerpán týdnenní limit ještě jednou a to bez podpisového vzoru, který uvedla při převzetí platební karty; nerozumí smyslu limitu a podpisového vzoru, když se na ně nemůže spolehnout.

Reklamací navrhovatelky byla institucí zamítnuta.

Instituce ve svém vyjádření považuje reklamací navrhovatelky za neoprávněnou. Instituce odůvodnila svoje stanovisko tím, že navrhovatelce byl dne 11. 2. 2003 otevřen účet č. 123456789/1111, ke kterému byla vytvořena karta č. 1234 1234 1234 1234. Navrhovatelka svým podpisem vyjádřila souhlas s „Podmínkami pro účty“ a s „Podmínkami pro karty“. Na platební kartě byl nastaven týdnenní limit výběru čípkové aplikace (pro výběry na přepážkách) 5 000 Kč a týdnenní limit výběru magnetické aplikace 1 000 Kč. Navrhovatelka převzala platební kartu i PIN v pořádku, k prozrazení PIN přitom nedošlo. Dne 18. 3. 2004 v 14:35 hod. byla platební karta blokována z důvodu jejího odcizení.

Dále z vyjádření instituce vyplynulo, že předmětná platební karta byla použita dne 18. 3. 2004 v čase od 10:51 hod. do 10:53 hod. celkem sedmkrát v bankomatu, tj. s magnetickým proužkem. Předložitel karty vybral na druhý pokus částku 1 000 Kč; první pokus o výběr částky 15 000 Kč i následných pět pokusů o výběr bylo neúspěšných s ohledem na výši týdnenního limitu. Chybné zadání PIN nebylo zaznamenáno. Dne 18. 3. 2004 byla v 11:00 hod. předložena platební karta na přepážce U. O. s požadavkem na výběr částky 30 000 Kč. Tento výběr nebyl povolen s ohledem na aktuální stav disponi-

bilních prostředků na účtu. Dalšímu požadavku na výběr částky 27 000 Kč bylo vyhověno, jelikož k datu 18. 3. 2004 v cca 11:01 dostupný zůstatek volných finančních prostředků na účtu navrhovatelky činil 28 007,70 Kč.

Instituce ve svém vyjádření dále uvedla, že nadlimitní výběr hotovosti čipovou aplikací umožňuje ustanovení bodu 13 Podmínek pro karty, tj. čerpání disponibilních peněžních prostředků nad stanovený limit čipové části. Pracovník obchodního místa je v tomto případě vždy povinen ověřit, zda je účet klienta krytý a to dotazem na dispečinku banky. Dispečink banky v žádném případě však pracovníkovi obchodního místa nesděluje zůstatek účtu - pouze potvrzuje či zamítá provedení výběru.

Z vyjádření instituce také vyplynulo, že k přečerpání účtu navrhovatelky došlo zaúčtováním všech hotovostních výběrů platební kartou, tj. výběr dne 17. 3. 2004 ve výši 5 000 Kč, který provedla navrhovatelka osobně, dále výběr 27 000 Kč ze dne 18. 3. 2004 a výběr z 1 000 Kč z bankomatu z téhož dne 18. 3. 2004.

Z důkazů předložených institucí vyplývá, že dle ustanovení bodu 31 Podmínek pro karty za škody způsobené prozrazením PIN odpovídá majitel účtu. Dále vyplynulo, že transakce byla potvrzena zadáním platného PIN. Osoba, která odcizila navrhovatelce platební kartu a neoprávněně ji použila k odčerpání peněžních prostředků z účtu navrhovatelky, musela znát platný PIN k této kartě.

Z podání vysvětlení institucí finanční arbitr zjistil, že při osobním výběru finančních prostředků na obchodních místech prostřednictvím karty již nedochází k ověřování totožnosti klienta při předávání hotovosti, neboť dle názoru instituce je správné zadání PIN dostatečně průkazné a dostačující. Karta v tomto případě nahrazuje papírový doklad. K tomuto zjištění finanční arbitr konstatoval, že v podstatě limit pro přístup na zůstatek peněžních prostředků na účtu klienta není limitem bezpečnostním - ochranným, neboť se kdokoliv po zadání PIN dostane na celý zůstatek účtu. Ze strany instituce již není prováděna další identifikace osoby na obchodním místě instituce, protože instituce se rozhodla již toto neprovádět ani při výplatě hotovosti, pouze za dodržení stanovených zákonných limitů (100 000 Kč, 500 000 Kč).

Na základě provedeného dokazování dospěl finanční arbitr k závěru, že návrh není důvodným zejména proto, že navrhovatelka neprokázala svá tvrzení v návrhu obsažená a nedošlo k použití platební karty v rozporu se zákonem č. 124/2002 Sb., o převodech peněžních prostředků, elektronických platebních prostředcích a platebních systémech (zákon o platebním styku).

Proto finanční arbitr výše uvedený návrh navrhovatelky zamítl.

Proti tomuto nálezu podala navrhovatelka v zákonné lhůtě námitky.

Ve svých námitkách navrhovatelka uvádí, že nesouhlasí s vymáháním dlužné částky 4 217 Kč institucí. Je to částka, kterou se navrhovatelka dostala do debetu, aniž ho měla povolený. Nyní tato částka činí 6 004 Kč. Navrhovatelka dále uvádí, že v podmínkách, které převzala, nebylo uvedeno, že převod peněžních prostředků trvá 24 hodin - jak jí uvedla pracovnice z reklamačního oddělení instituce. Dále se navrhovatelka domnívá, že vymáhání peněžních prostředků institucí je neoprávněné, když navrhovatelka nedala písemný souhlas k možnosti mínusového zůstatku.

Finanční arbitr posoudil na základě podaných námitek napadený nálezu v celém rozsahu a neztotožnil se s námitkami navrhovatelky, neboť zjistil, že instituce v Podmínkách pro účty bodu 50 písm. c) stanoví možnost účtovat transakce bez souhlasu klienta. S těmito podmínkami vyjádřila navrhovatelka souhlas dne 7. 2. 2003 při podání žádosti o založení účtu. Dále dotaz navrhovatelky na dobu převodu peněžních prostředků není institucí evidován, a to ani v písemné korespondenci ani v evidenci o telefonických rozhovorech s reklamačním centrem.

Finanční arbitr svůj nálezu potvrdil.

Spor B

Návrhem ze dne 1. 5. 2004 se navrhovatel domáhal proti instituci vrácení odčerpaných peněžních prostředků v celkové výši 22 932,28 Kč (odpovídající částce 493 GBP) z účtu navrhovatele č. 123456789/1111. Navrhovatel odůvodnil svůj návrh tím, že mu byla dne 25. 11. 2003 ve V. B. odcizena platební karta VISA č. 1234 1234 1234 1234 vydaná ke shora uvedenému účtu vedenému u instituce. V tento den navrhovatel během cca 1 hodiny po okradení provedl blokaci platební karty. Jakmile zjistil, že mu z účtu byla odečtena částka 22 932,28 Kč, podal u instituce reklamaci pro neoprávněné použití platební karty. Bylo mu ovšem institucí sděleno, že blokace proběhla až po uskutečnění platby.

Navrhovatel odůvodnil dále svůj návrh tím, že mu bylo známo, že si instituce vytvořila kopii platební karty včetně podpisu držitele a proto se rozhodl reklamovat podpis na účtence. Zaměstnankyně instituce sdělila navrhovateli, že podpis skutečně nesouhlasí s podpisovým vzorem a slíbila uplatnit reklamaci u společnosti VISA. Zhruba po 40 dnech obdržel navrhovatel

informaci, že společnost VISA nemůže vrátit předmětnou částku, dokud neobdrží ukradenou platební kartu. Navrhovatel k tomuto dodává, že si neumí představit, že by zloděj zaplatil kartou a poté ji šel odevzdat.

Vyjádření instituce k reklamaci zasláné navrhovateli bylo záporné v tom smyslu, že podle záznamů byla transakce provedena dne 25. 11. 2003 v 13:29 hod. a karta byla vložena do souboru zákazů dne 25. 11. 2003 ve 14:30 hod. Platba byla provedena v době před vložením platební karty do souboru zákazů a transakce byla řádně autorizována. Prodejní doklady obsahují všechny náležitosti. Z vyjádření instituce dále vyplývá, že dle obchodních podmínek pro vydávání a používání karet VISA odpovědnost klienta za transakce provedené touto kartou končí uplynutím dne, kdy byla karta nahlášena do souboru zakázaných karet a proto považovala reklamaci za vyřízenou. V reklamačním řízení by instituce mohla pokračovat, jak dále uvedla, v případě, že by měla k dispozici kopii zadržené platební karty a podpis na prodejním dokladu by vykazoval výrazné odlišnosti od podpisu na zadním panelu zadržené platební karty.

Tyto informace ze strany instituce dovedly navrhovatele k situaci, že neví jak dále postupovat a proto podal k finančnímu arbitrovi návrh na zahájení řízení ve věci sporné transakce ve výši 22 932,28 Kč.

Instituce ve svém vyjádření sdělila mimo jiné finančnímu arbitrovi, že navrhovatel s účinností od 6. 9. 2002 uzavřel s institucí Smlouvu o vydání a používání karty, na základě které instituce vydala navrhovateli již shora zmíněnou platební kartu, jejíž používání se řídí platnými Všeobecnými obchodními podmínkami instituce a Obchodními podmínkami pro vydávání a používání karet k účtu vedenému institucí. Instituce zdůraznila, že rozporovaná transakce byla realizována ještě před podáním zákazů na tuto kartu, a že v takovémto případě se instituce zcela oprávněně domnívá, že autorizování takové transakce nic nebrání, a proto autorizaci provedla.

Instituce dále uvedla, že dne 5. 12. 2003 požádala zpracovatelskou banku (banku obchodníka) o kopii prodejního dokladu, kterou obdržela dne 26. 12. 2003. Kopii tohoto prodejního dokladu předala pobočce navrhovatele s vysvětlením, že není možné pokračovat v reklamačním řízení z důvodu neshody podpisů, jelikož instituce nemá k dispozici kopii zadržené platební karty. Tato podmínka je stanovená asociací VISA International. Dle mezinárodně platných pravidel VIOR Volume I. je vydavatelská banka oprávněna reklamovat nesoulad podpisu na prodejním dokladu s podpisem na kartě pouze v případě, že karta byla odcizená či ztracená a následně zadržena (např. u obchodníka nebo bankomatem). Pouze v tomto případě je možné dokázat obchodnímu partnerovi zásadní porušení podmínky (neporovnání podpisů na prodejním dokladu s podpisem na platební kartě, která byla v době sporné transakce u tohoto obchodníka přítomna).

Z vyjádření instituce dále vyplynulo, že navrhovatel se s tímto stanoviskem nespokojil a požádal o pokračování v reklamačním řízení s tím, že dne 13. 1. 2004 poslal reklamaci zpracovatelské bance se sídlem ve V. B. i přes nedodržení všech podmínek stanovených pravidly kartových asociací. Zpracovatelská banka instituci ani po zaslání druhé urgency dne 27. 2. 2004 v určeném termínu neodpověděla, což pro instituci znamenalo, že reklamaci zpracovatelská banka neuznává.

Dále instituce mimo jiné pro přehlednost uvedla, podle kterých pravidel VISA postupovala.

Dle závazných pravidel VISA (Payment acceptance rules - VIOR I., sekce 5.1) obchodník musí zkontrolovat podpis, aby zjistil, že se jedná o právoplatného držitele. Pakliže se domnívá, že se podpis odlišuje, může si vyžádat průkaz totožnosti. Pokud průkaz totožnosti neobdrží, má právo transakci nepřijmout, popř. má právo kontaktovat svou banku a zadržet kartu, jestliže obdrží takovýto pokyn z autorizačního centra. Nelze tedy tvrdit, že obchodník je povinen zkontrolovat podpis, a že při nesouhlasu podpisů nesmí transakci přijmout a že musí okamžitě zadržet kartu – podpis slouží pouze obchodníkovi pro kontrolu, zda se jedná o právoplatného držitele, nikoliv pro vlastní autorizaci transakce. Z hlediska instituce transakce proběhly standardně a korektně, na účtu navrhovatele byl dostatek finančních prostředků, karta nebyla v souboru zakázaných karet a nebyl tedy důvod k neudělení autorizace. Instituce dále mimo jiné uvedla, že na rozdílnost podpisů, a tedy porušení pravidel VISA pro přijímání karet obchodními partnery, lze aplikovat tzv. Compliance (tzv. rozhodčí řízení přímo v asociaci VISA, nikoliv pouze mezi bankami), ovšem i zde musí být splněna určitá pravidla - karta musí být odcizena nebo ztracena, zařazena do souboru zakázaných karet a popřípadě zadržena v ATM nebo u obchodníka na pokyn autorizačního centra. Tato podmínka je zde zejména proto, aby nedocházelo ke zneužívání karet ze strany držitelů, kteří by záměrně měnili své podpisy a pak při reklamacích poukazovali na jejich rozdílnost.

Dále instituce uvedla, že má sice k dispozici fotokopii zadní strany platební karty navrhovatele, avšak tuto nelze použít pro účely reklamačního řízení mezi bankami dle pravidel VIOR tak, jak je shora uvedeno (platební karta musí být fyzicky zadržena). Fotokopii zadní strany platební karty si instituce pořizuje výhradně pro své potřeby, právě s ohledem na skutečnosti, že odcizená platební karta není ve většině případů nalezena či zadržena. V konkrétním případě pak tuto fotokopii zadní strany platební karty dokládá svému smluvnímu obchodnímu partnerovi na důkaz tvrzení držitele platební karty, že určitou transakci neuskutečnil. To však neznamená, že všechny takto reklamované transakce jsou vždy vyřízeny ve prospěch držitele platební karty, neboť je nutné vždy posuzovat i další související okolnosti konkrétního případu.

Instituce dále ve svém vyjádření konstatovala, že navrhovatel porušil taková smluvní ujednání, jejichž porušení ve svém důsledku způsobilo navrhovateli škodu, za kterou si ve svém důsledku musí nést odpovědnost. Instituce odmítla, že by

porušila ve vztahu k navrhovateli takovou povinnost, v souvislosti s jejímž porušením by vznikla navrhovateli škoda a proto navrhla finančnímu arbitrovi aby návrh odmítl jako nedůvodný.

V průběhu důkazního řízení finanční arbitr zjistil, že platební karta byla použita v jednom obchodním místě - B. G., L. dne 25. 11. 2003 ve 12:28 hod. při transakci 493 GBP (22 932,28 Kč).

V průběhu důkazního řízení finanční arbitr vyzval instituci k zapůjčení originálu prodejního dokladu za účelem ověření pravosti podpisů na tomto dokladu. Instituce sdělila finančnímu arbitrovi, že zpracovatelská banka, tj. banka obchodníka je dle mezinárodních pravidel asociace VISA International povinna poskytnout originály prodejních dokladů pouze v případě, že se jedná o soudní spor a je pouze v kompetenci finančního arbitra vyžádat si originály prodejních dokladů přímo u banky obchodníka. Instituce proto předložila pouze kopii prodejního dokladu včetně korespondence zpracovatelské banky s obchodníkem, ze které vyplynulo, že i přes žádost banky o dodání originálu prodejního dokladu, obchodník dodal pouze kopii.

Finanční arbitr konstatuje, že na předložené fotokopii jsou zcela viditelné dva rozdílné podpisy.

Ze znaleckého posudku, který byl vypracován na základě požadavku finančního arbitra PhDr. M. N., finanční arbitr zjistil, že sporné podpisy na účtence na částku 493 GBP nejsou s velkou pravděpodobností pravými podpisy navrhovatele.

Ze znaleckého posudku, který byl vypracován na základě požadavku finančního arbitra Ing. M. Z. vyplynulo, že instituce postupovala v souladu s pravidly asociace VISA International a v souladu s Obchodními podmínkami pro vydávání a používání karet k účtu vedenému institucí. Ing. M. Z. mimo jiné uvádí, že předpokladem úspěšné reklamace na základě rozdílnosti podpisů je výrazná rozdílnost, zjištělná i v podmínkách provozu obchodního místa, tedy nikoli odborný grafologický nálezný. V daném případě jsou skutečně mezi podpisy na účtence a podpisu na kopii zadní strany karty pořízené institucí při vydání karty patrné rozdíly. Na účtence jsou podpisy dva, to pravděpodobně znamenalo, že obchodník skutečně rozdílnost podpisu zaznamenal a požádal ve shodě s pravidly, kupujícího aby se podepsal znovu. Jelikož však nebyl k dispozici skutečný podpisový vzor na kartě, nebylo možné skutečně podle pravidel VISA v reklamaci pokračovat.

V průběhu důkazního řízení finanční arbitr zjistil, že dle čl. V. bodu 2 podmínek je držitel povinen mimo jiné učinit vše, aby zabránil odcizení nebo ztrátě a zneužití karty neoprávněnými osobami a průběžně kontroloval, zda má kartu skutečně v držení. Dále dle čl. IV. bodu 6 podmínek odpovídá navrhovatel (držitel) za všechny transakce provedené ztracenou či odcizenou kartou od okamžiku ztráty/odcizení do doby uplynutí kalendářního dne nahlášení karty do souboru zákazů. V této souvislosti se finanční arbitr domnívá, že ustanovení čl. V. bodu 2 podmínek je prakticky nesplnitelné a obsahuje nejasné formulace jako je např. formulace „průběžně kontrolovat“, což by mohlo vést až k neurčitosti právního úkonu ve smyslu příslušných ustanovení občanského zákoníku.

Finanční arbitr je toho názoru, že je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku i občanského či obchodního zákoníku přenášet odpovědnost za ztrátu karty na klienta tak, jak instituce činí v čl. IV. bodu 6 podmínek, a který ve většině případů není schopen ztrátě zabránit. Z tohoto důvodu shledává finanční arbitr toto smluvní ujednání, jak již uvedl výše, příčící se dobrým mravům dle ustanovení § 39 a násl. občanského zákoníku mimo jiné i z toho důvodu, že instituce neakceptovala doporučení České národní banky uvedené v čl. VIII. bodu 1 Vzorových obchodních podmínek pro vydávání a užívání elektronických platebních prostředků, podle kterého nese držitel platební karty odpovědnost za finanční ztrátu utrpěnou v důsledku ztráty a odcizení platební karty až do okamžiku ohlášení do výše nepřesahující 4500 Kč.

V průběhu důkazního řízení dále finanční arbitr zjistil, že dle Úvodních ustanovení Obchodních podmínek pro vydávání a používání karet k účtu vedenému institucí, se tyto podmínky neodchylují od čl. V. bodu 6. písm. a) Vzorových obchodních podmínek pro vydávání a užívání elektronických platebních prostředků. V tomto bodu je stanovena povinnost vydavatele v případě sporu s držitelem prokazovat, že operace, jíž se spor týká, byla správně zaznamenána a zaúčtována. Dále dle čl. II bodu 3. Obchodních podmínek pro vydávání a používání karet k účtu vedenému institucí, provozovna (zde obchodník) vystavuje prodejní doklad, který je držitel (zde navrhovatel) povinen podepsat shodně s podpisem na podpisovém proužku karty. Pokud transakce nevyhoví těmto podmínkám, může ji provozovna odmítnout, popř. si vyžádat od držitele průkaz totožnosti. Dále dle čl. III. bodu 1. těchto podmínek banka zúčtuje k tíži/ve prospěch účtu všechny položky vzniklé z používání karty a dle čl. IV. bodu 1. podmínek je držitel oprávněn požadovat prošetření transakce, s níž nesouhlasí, nebo chyby nebo jiné nesrovnalosti ve vedení účtu u obchodního místa, které účet vede.

Na základě zjištěných skutečností, posouzení důkazů a za použití § 375 a § 331 zákona č. 513/1991 Sb. v platném znění dospěl finanční arbitr k závěru, že instituce odpovídá za škodu vzniklou navrhovateli a bude proto povinna neoprávněně odčerpané peněžní prostředky navrhovateli vrátit. K uvedenému závěru vedla finančního arbitra skutečnost, že instituce k tomu, aby mohla splnit svou povinnost, která jí vyplývá ze závazkového vztahu uzavřeného s navrhovatelem dne 6. 9. 2002 (Smlouva o vydání a používání karty instituce), byla nucena použít třetí osobu, tj. banku obchodníka (čle-

na stejné kartové asociace VISA), která je odpovědná vůči instituci stejným způsobem jako instituce vůči navrhovateli (§ 331 a § 375 obch. zák.). Tím, že obchodník této třetí osoby provedl transakci platební kartou předloženou jejím neoprávněným držitelem, porušil závazkový vztah mezi touto třetí osobou a jím, a zároveň způsobil porušení závazkového vztahu mezi institucí a třetí osobou, tj. bankou obchodníka. Tato skutečnost pak zcela zákonitě vede k naplnění díky ustanovení §§ 331 a 375 obch. zák. Z uvedených ustanovení jednoznačně vyplývá, že osoba, která použila pro splnění svého závazku třetí osobu a tato porušila svůj závazkový vztah, odpovídá za plnění třetí osoby jako by plnila sama.

Dále instituce nevyloučila ve svých obchodních podmínkách ustanovení čl. V. bodu 6. písm. a) Vzorových obchodních podmínek pro vydávání a užívání elektronických platebních prostředků, ve kterém je stanovena povinnost vydavatele v případě sporu s držitelem prokazovat, že operace, jíž se spor týká, byla správně zaznamenána a zaúčtována, a tím neunesla své důkazní břemeno. Z uvedeného proto finanční arbitr dovozuje odpovědnost instituce a její povinnost k vrácení neoprávněně odčerpaných peněžních prostředků navrhovateli.

Proto finanční arbitr ve smyslu § 1 odst. 1 písm. b) a § 3 zákona č. 229/2002 Sb. rozhodl tak, že instituce, je povinna vrátit navrhovateli odčerpané peněžní prostředky ve výši 22 932,28 Kč s 2% úrokem z prodlení ročně od 27. 11. 2003 do zaplacení a to vše do 15 dnů od právní moci tohoto nálezu.

Proti uvedenému nálezu podala instituce v zákonné lhůtě námitky a navrhuje změnu nálezu tak, že návrh podaný navrhovatelem se zamítá jako nedůvodný.

Ve svých námitkách, části II. se instituce domnívá, že na daný případ nelze aplikovat ustanovení § 331 a § 375 obchodního zákoníku vzhledem k tomu, že případy, kdy se jednotlivé banky účastní na zrealizování, resp. zúčtování transakce platební kartou je nutno posuzovat jako případy, které jsou upraveny mezi účastníky smluvními ujednáními, v nichž jsou mimo jiné promítnuta mezinárodní pravidla standardní pro všechny účastníky kartových obchodů na celém světě. Dále instituce uvádí, že ve smluvním ujednání s navrhovatelem nemá zakotvenou povinnost kontrolovat shodu podpisu na prodejním dokladu a podpisovém proužku platební karty a proto nemůže ani svěřit její plnění třetí osobě.

Ve svých námitkách, části III. instituce mj. prokazuje, že nese odpovědnost za transakce, pokud držitel karty neporuší své povinnosti. Dále instituce uvádí, že v případě použití karty je hlavní identifikace spojena právě s onou kartou, resp. s jejím držením a podpis v celém procesu identifikace hraje mnohem menší roli než u hladkých plateb, neboť je zcela dostupný na rubu karty samé, a proto je hlavní důraz kladen na ochranu karty jejím držitelem.

V neposlední řadě instituce uvádí v části III. svých námitek možnosti reklamací dle závazných pravidel VISA (VIOR I., sekce 5.1) a dochází k závěru, že není pravdou, že obchodník je povinen zkontrolovat podpis, a že při nesouhlasu podpisů nesmí transakci přijmout a že musí okamžitě zadržet kartu, protože podpis slouží pouze obchodníkovi pro kontrolu, zda se jedná o právoplatného držitele, nikoliv pro vlastní autorizaci transakce. Dále instituce rozebírá nemožnost pokračovat v reklamačním řízení s ohledem na pravidla VISA Int. (VIOR II, sekce 3.4.A.1.c; 7.12.A.1.c), protože nebyly splněny všechny stanovené podmínky pravidel.

V závěru svých námitek v části IV. instituce uvedla, že nerozumí konstatování finančního arbitra o tom, že neunesla důkazní břemeno, neboť ve svých obchodních podmínkách pro platební karty nevyloučila ustanovení čl. V bodu 6. písm. a) Vzorových obchodních podmínek pro vydávání a užívání elektronických platebních prostředků stanovící povinnost vydavatele v případě sporu s držitelem prokazovat správné zaznamenání a zaúčtování sporné transakce. Dále instituce nechápe, proč se nepřevzetí ustanovení čl. VIII. bodu 1 Vzorových obchodních podmínek pro vydávání a užívání elektronických platebních prostředků do svých smluvních ujednání přičítá, dle názoru finančního arbitra, dobrým mravům.

K jednotlivým námitkám instituce finanční arbitr uvádí:

Finanční arbitr se nemůže ztotožnit s názorem instituce uvedeným v jejích námitkách čl. II. zejména proto, že dle čl. III. bodu 1 Obchodních podmínek pro vydávání a používání karet k účtu vedenému institucí (dále jen „podmínky“) instituce zúčtuje k tíži/ve prospěch účtu všechny položky vzniklé z používání karty, tzn. z použití karty u kteréhokoli obchodníka. Na základě smluv, uzavřených mezi obchodníky a jejich bankami o akceptaci platebních karet, vyplývá povinnost obchodníků akceptovat i jiné platební karty vydané odlišnou institucí od té, s níž jsou ve smluvním vztahu.

Povinnost kontrolovat shodu podpisu na prodejním dokladu a podpisovém proužku platební karty nemá sice instituce zakotvenou ve smluvním ujednání s navrhovatelem, ale provádění této kontroly smlouva předpokládá v čl. II bodu 3 podmínky a to v podstatě jako podmínku realizace, resp. zúčtování transakcí uvedením postupu, který obchodník provádí. Bez tohoto by nemohlo být realizováno zúčtování transakcí v rámci kartové asociace, tudíž porušení uvedených povinností obchodníkem zakládá při použití ustanovení § 331 a § 375 obchodního zákoníku i povinnost instituce k náhradě způsobené škody tak, jak uvedl finanční arbitr v odůvodnění svého nálezu vydaného pod registračním číslem 49/2004, evidenční číslo 1081/2004.

Porušením povinnosti navrhovatele je dle instituce skutečnost, že nezabránil odcizení platební karty. K tomu finanční arbitr uvádí, že podmínky neupravují způsob ochrany vydané platební karty a to ani příkladmo, nicméně činí jejího uživatele odpovědným za její ztrátu či odcizení. Podmínky se v čl. V., bodu 2 omezují pouze na konstatování, že držitel je povinen učinit vše, aby zabránil odcizení platební karty nebo ztrátě a zneužití neoprávněnými osobami. Dle názoru finančního arbitra není možné přenášet absolutní odpovědnost za ztrátu karty na klienta, který ve většině případů ani není schopen ztrátě zabránit. To je pak otázka naprosto jiného řízení a nikoliv řízení před finančním arbitrem.

Jak je jistě instituci známo, zákonná ustanovení mají přednost před ujednáními smluvními, která navíc nesmí být v rozporu se zákonem nebo jej obcházet nebo se přičít dobrým mravům. Finanční arbitr se ztotožňuje s ustanovením § 39 a násl. občanského zákoníku upravující neplatnost právního úkonu z důvodu rozporu s dobrými mravy a proto považuje ustanovení bodu 6 čl. IV. podmíněk za ustanovení přičítící se dobrým mravům a ustanovení bodu 2 čl. V. podmíněk za ustanovení nesplnitelné. Domnívá se, že by měla být vyslovena neplatnost obou těchto ustanovení, neboť instituce se tímto zbavuje své odpovědnosti.

Finanční arbitr je připraven vždy přihlídnout ke smluvním ujednáním, budou-li relevantní a nebude-li jimi docházet v podstatě ke zneužití postavení instituce na úkor právní ochrany uživatele karty - klienta instituce. Instituce je navíc povinna se chovat tak, aby minimalizovala škody, resp. aby škodám předcházela (§ 415 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník). Dle názoru finančního arbitra je jistě možné, aby instituce zlepšila svůj kontrolní systém, týkající se povinností, které by měly zabránit odcizení nebo minimalizovat možnost odcizení či ztráty platebních karet, např. zúčtováním pouze transakcí realizovaných za použití PIN, vydáváním platebních karet opatřených fotografií držitele karty atp. Tím, že se však instituce již ve svých podmínkách snaží přesunout veškerou odpovědnost na klienta - držitele platební karty, porušuje dle názoru finančního arbitra i obecná ustanovení občanského zákoníku, týkající se prevence případných škod a znevýhodňuje tak klienta, zejména v případě důkazních řízení vedených soudy.

K další námitce instituce týkající se podpisu při použití karty, který má menší váhu než podpis na příkazu a který slouží pouze obchodníkovi pro kontrolu, zda se jedná o právoplatného držitele platební karty, finanční arbitr uvádí, že podpis je jedním z prvků identifikace držitele platební karty v souladu s § 15 odst. 1 písm. a) zákona č. 124/2002 Sb. Nedostatečnou kontrolou podpisu u obchodníka se snižuje bezpečnost používání karet a neoprávněný držitel karty tak může beztrestně odčerpat peněžní prostředky z účtu, ke kterému byla karta vydána.

Dále se finanční arbitr nemůže ztotožnit s názorem instituce, uvedeným v jejích námitkách, o správném zaznamenání a zaúčtování sporných transakcí zejména proto, že instituce opomíjí obchodníka, který akceptuje platby za zboží. K tomu finanční arbitr uvádí, že instituce neprokázala opak, tj. že obchodník neporušil své povinnosti, přestože se transakce tak na první pohled jevíly.

Závěrem finanční arbitr upozorňuje na ustanovení § 16 zákona č. 124/2002 Sb., dle kterého Česká národní banka vydala vzorové obchodní podmínky obsahující vzájemná práva a povinnosti vydavatelů a držitelů elektronických platebních prostředků za účelem ochrany držitelů elektronických platebních prostředků. Tím, že instituce nepřevzala ochranné ustanovení těchto podmínek do svých obchodních podmínek, podle kterého nese držitel odpovědnost za finanční ztrátu utrpěnou v důsledku ztráty a odcizení platební karty až do okamžiku ohlášení do výše nepřesahující 4 500 Kč, zhoršila postavení držitelů platebních karet, což finanční arbitr považuje za smluvní ujednání přičítící se dobrým mravům. Dobrým mravům odporuje i stanovisko instituce uvedené v námitkách, že u odcizených karet nelze „sejmut“ z držitele veškerou odpovědnost v případech, kdy se prokáže, že konkrétní transakce u obchodníka neprovedl. Z tohoto stanoviska instituce je zcela evidentní, že tato není v žádném případě ochotna vytvořit rovné podmínky pro své klienty a za každou cenu i na jejich újmu se snaží udržet si své dominantní postavení, což v konečném důsledku vede k negativnímu pohledu klientů na fungování institucí.

Před vynesením tohoto rozhodnutí si opatřil finanční arbitr všechny podklady potřebné pro vydání rozhodnutí, zjistil přesně a úplně skutečný stav věci, provedl všechna šetření rozhodná pro posouzení věci a při rozhodování o institucí podaných námitkách nezjistil žádné skutečnosti, které by zakládaly důvod ke změně nálezu, který vydal dne 29. října 2004, registrační číslo 49/2004, evidenční číslo 1081/2004.

Finanční arbitr svůj nálezný potvrdil.

Spor C

Navrhovatel se domáhal návrhem na zahájení řízení před finančním arbitrem vůči instituci vrácení finančních prostředků, které byly z jeho účtu odčerpány platební kartou.

Z vyžádaných důkazních prostředků finanční arbitr zjistil, že ke škodě navrhovatele došlo tak, že manželce navrhovatele,

kteřá je disponující osobou k účtu navrhovatele, byla odcizena platební karta instituce (dále jen „PK“), jejímž prostřednictvím provedl neznámý pachatel téhož dne výběry z ATM - bankomatu instituce v částkách A1, A2, A3. Další finanční prostředky v částkách B1, B2, B3 a B4 vybral z účtu navrhovatele za pomoci odcizené PK téhož dne osobně v pobočkách instituce. V důsledku technického zpracování výběru z ATM došlo k přečerpání účtu navrhovatele o částku C. Na základě vzniku debetního zůstatku C byly zaúčtovány institucí navrhovateli poplatky ve výši D. Navrhovatel ve svém podání uvádí, že PIN (osobní identifikační kód) nikde u odcizených věcí uveden nebyl.

Krádež PK manželka navrhovatele zjistila v den její krádeže a bez prodlení telefonicky požádala instituci o její zablokování, což instituce provedla ihned ve všech systémech. Ze strany instituce nedošlo při deaktivaci PK k pochybení. Téhož dne podala rovněž na Policii ČR trestní oznámení na neznámého pachatele. Po uplynutí zákonné lhůty policie případ odložila, neboť se nepodařilo zjistit skutečnosti, opravňující zahájit trestní stíhání.

Vyjádření instituce k reklamaci uplatněné navrhovatelem bylo záporné s tím, že všechny výběry byly realizovány před nahlášením zcizené PK do Souboru zákazů a oprávněnost výběrů stvrdil předložitel PK vždy zadáním správného PINu.

Při vystavení PK požádal navrhovatel instituci o nastavení týdenních limitů výběrů čipové aplikace i magnetické aplikace ve výši E. Tento limit byl dle požadavku navrhovatele institucí nastaven.

K historii transakcí sdělila instituce finančnímu arbitrovi, že podle záznamů autorizačního centra byla aplikace C/M, tedy z magnetického proužku PK použita inkriminovaného dne celkem 16x v ATM dvou institucí, a to X a instituce Y, z toho 3x úspěšně. Předložitel PK vždy autorizoval PK zadáním správného PINu a postupně vybral hotovost ve výši týdenního limitu E.

K námitce navrhovatele, že se znalostí PINu by pachatelé nepochybně neuskutečnili 16 pokusů o výběr peněz finanční arbitř zjistil, že historie uvedených 16 pokusů o výběr peněz z ATM bylo následující:

- v 6 případech zjišťoval pachatel zůstatek na účtu,
- v 6 případech byl pokus o výběr hotovosti neúspěšný vzhledem na výši týdenního limitu PK ve výši E,
- 3 úspěšné výběry,
- v 1 případě šlo o neúspěšný pokus dobítí mobilního telefonu, protože již byl vyčerpán týdenní limit E PK.

Ve všech 16 případech předložitel vždy PK autorizoval zadáním správného PINu. Chybné zadání PINu nebylo institucí v žádném případě zaznamenáno.

Dále bylo provedeným šetřením zjištěno, že odcizená PK je tzv. hybridní platební karta, která má zabudován na svém povrchu jak magnetický proužek, tak čip. Magnetický proužek slouží k placení v obchodech a k výběru z ATM, čip pak pro obsluhu klienta na obchodních místech instituce.

K této PK jsou stanovovány dva limity: jeden pro klasické karetní služby prostřednictvím magnetické aplikace - v daném případě byl tento limit stanoven ve výši E týdně, a druhý pro přístup klienta k prostředkům na účtu prostřednictvím čipové aplikace. Tento druhý limit je rozdílný od prvního a je po zadání PINu stanoven až do výše zůstatku na účtu. Prostřednictvím čipové aplikace lze provést na pobočce instituce výběr až do výše minimálního zůstatku.

Dle sdělení instituce a z předložených dokladů vyplývá, že v daném případě byl na základě požadavku navrhovatele stanoven institucí týdenní limit výběru ve výši E pro obě aplikace, jak pro magnetickou, tak pro čipovou. Podmínky instituce pro PK pak umožnily hotovostní výběry převyšující výši týdenního limitu E čipové části. Navrhovatel o této možnosti čerpání hotovostí nad stanovený limit E věděl, neboť této možnosti sám využil u jeho PK, kde měl stanoven týdenní limit pro čipovou aplikaci v nižší výši než částku E a přitom čerpal prostřednictvím čipové aplikace částku převyšující limit E. Tato skutečnost však nebyla při rozhodování finančního arbitra podstatná.

V obchodních podmínkách instituce jsou zakotveny povinnosti držitele PK. Mimo jiné je stanoveno, že držitel PK není dovoleno poznamenávat si PIN ve snadno rozeznatelné podobě na samotnou PK nebo jiný předmět, který uchovává či nosí společně s PK. Dále je držitel PK povinen ukládat ji na bezpečném místě a chránit ji před ztrátou, odcizením, zneužitím neoprávněnými osobami apod.

Z důkazů předložených institucí vyplývá, že transakce - odčerpání finančních prostředků prostřednictvím PK manželky navrhovatele byly provedeny a autorizovány po zadání platného PIN a po provedené autorizaci dal centrální počítač pokyn k výplatám peněz. Osoba, která použila PK k výběru finančních prostředků z účtu, musela znát platný bezpečnostní kód - PIN k této kartě. Navrhovatelem rozporované transakce byly uskutečněny se znalostí PIN a v době, kdy inkriminovaná PK nebyla nahlášena do Souboru zákazů. Na žádném z použitých bankomatů nebylo zjištěno žádné nestandardní chování a rovněž na nich nebyly při uzávěrce vykázány žádné finanční přebytky. Instituce nevyhodnotila reklamované transakce jako případy skimmingu, tedy případ okopírování karty.

Ze získaných důkazů a z vyžádaného znaleckého posudku znalce z oboru ekonomie, odvětví peněžnictví a pojišťovnictví,

se specializací na bezhotovostní platební styk, finanční arbitr zjistil, že pravděpodobnost, aby kdokoli na první pokus přesně stanovil číselnou kombinaci PIN je prakticky nulová. Ve všech navrhovatelem rozporovaných případech byl PIN zadán na první pokus.

Z aplikace § 15 odst. 1 písm. a) a § 18 zákona č. 124/2004 Sb., o převodech peněžních prostředků, elektronických platebních prostředcích a platebních systémech (zákon o platebním styku), vyplývá, že jestliže bylo užito elektronického platebního prostředku na dálku s identifikací PIN a elektronický platební prostředek byl fyzicky předložen, nemá držitel elektronického platebního prostředku právo požadovat od vydavatele vrácení peněžních prostředků odčerpaných takovýmto užitím elektronického platebního prostředku.

Z vyjádření zástupců instituce do protokolu na jednání, které se uskutečnilo v kanceláři finančního arbitra, bylo zjištěno, že při osobním výběru finančních prostředků na obchodních místech instituce prostřednictvím PK již nedochází k ověřování totožnosti klienta při předávání peněz, neboť dle názoru instituce je správné zadání PINu dostatečně průkazné a dostačující. PK v tomto případě nahrazuje papírový doklad. K tomuto zjištění finanční arbitr konstatoval, že v podstatě limit pro přístup na zůstatek peněžních prostředků na účtu klienta není limitem bezpečnostním - ochranným, neboť se kdokoli po zadání PINu dostane k celému zůstatku peněz na účtu. Instituce další identifikaci osoby na obchodním místě při výplatě hotovostí neprovádí.

V této souvislosti se finanční arbitr ztotožnil s názorem navrhovatele, že pro něho byla zavádějící skutečnost, že při objednávce PK instituce akceptovala jeho návrh na stanovení maximální požadované částky pro čipovou část v týdenním limitu E a týdenní limit pro magnetickou část rovněž ve výši E. Tyto limity byly uvedeny i na potvrzení o převzetí PK manželkou navrhovatele.

S argumentací instituce, že o možnosti výběru hotovostí převyšujících výši týdenního limitu navrhovatel věděl a měl by nést vzniklou škodu, se finanční arbitr neztotožnil, a to na základě zjištěných skutečností, posouzení důkazů a za použití ustanovení § 710 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Toto ustanovení zakotvuje, že s peněžními prostředky na účtu jsou oprávněny nakládat jen osoby uvedené v podpisových vzorech předaných majitelem účtu instituci, jiné osoby pouze za podmínek stanovených ve smlouvě o vedení účtu.

K výše uvedeným závěrům dospěl finanční arbitr zejména na základě toho, že instituce uvedla, že inkriminovaná PK nahrazuje papírový doklad k výběru hotovosti. Instituce neprokázala, že navrhovatele a držitelku PK řádně poučila o ochraně svěřených finančních prostředků s tím, že při výběrech převyšujících stanovený limit PK výplatním šekem je totožnost předložitelky ověřována vždy, ale při nadlimitním výběru hotovosti prostřednictvím čipové aplikace PK totožnost předložitelky ověřována není. V tomto případě stačí pouze zadat PIN. V podmínkách instituce pro vedení účtů je sice uvedeno, že majitel účtu nebo disponující osoba prokazuje svou totožnost občanským průkazem nebo cestovním pasem; totožnost (resp. oprávněnost k dispozici) lze prokázat též zadáním správného PINu při používání PK, ale finanční arbitr je toho názoru, že instituce má špatně nastavený kontrolní mechanismus, zvláště pak s ohledem na ustanovení § 710 odst. 2 obchodního zákoníku. V rozporu s tímto ustanovením umožnila instituce nakládat s finančními prostředky navrhovatele neoprávněnému držiteli PK.

Instituce porušila i obchodní podmínky pro PK, ve kterých je mimo jiné zakotveno, že PK nesmí být použita k transakcím, které by byly v rozporu se zákonem platným v místě provedení transakce. Zde poukazuje finanční arbitr na ustanovení § 2 zákona č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, ve znění pozdějších předpisů. Dle tohoto zákonného ustanovení povinná osoba (např. banka, držitel poštovní licence) při vstupování do obchodního vztahu (např. výběr peněz) vždy identifikuje jeho účastníky, zejména jedná-li se o podezřelý obchod (např. případy, kdy počet obrátů na účtu během jednoho dne nebo ve dnech následujících neodpovídá obvyklým peněžním operacím klienta - § 1a odst. 6 písm. d) zákona č. 61/1996 Sb. apod.). Tak tomu bylo např. na pobočce instituce, kdy bylo inkriminovaného dne uskutečněno v rozmezí pár minut několik výběrů peněz v několikatisícových částkách. Při dodržení § 2 zákona č. 61/1996 Sb., tedy při dodržení povinnosti identifikace účastníka obchodu by byla zjištěna totožnost předkladatele PK. Při vyhodnocení důkazů finanční arbitr dospěl k závěru, že na straně instituce došlo k porušení výše uvedené povinnosti vyplývající ze zákona a smluvního vztahu uzavřeného s navrhovatelem.

Na straně navrhovatele, respektive jeho manželky, došlo k porušení smluvního vztahu uzavřeného s institucí. V případě, kdy byly z účtu navrhovatele odčerpany finanční prostředky prostřednictvím odcizené PK, musela osoba, která PK neoprávněně použila, znát PIN. Na straně oprávněné držitelky PK muselo dojít k takovému porušení smluvních ustanovení, které umožnilo neoprávněné osobě přístup k PINu přiděleného PK a následnému vzniku škody. Bez znalosti PIN by vznik škody tak, jak k ní došlo, nebyl možný.

Na základě výše uvedených důkazů dospěl finanční arbitr k závěru, že instituce je odpovědná za část škody, která navrhovateli vznikla a je proto povinna mu odčerpané peněžní prostředky ve výši B1, B2, B3, B4 a D vrátit. Návrh na vrácení částky ve výši A1, A2 a A3 byl zamítnut.

Spor D

Navrhovatelka se návrhem na zahájení řízení před finančním arbitrem ČR domáhala vůči instituci náhrady škody, která jí vznikla tím, že z jejího účtu byly odčerpany platební kartou (dále jen „PK“), prostřednictvím ATM - bankomatu instituce A a instituce B finanční prostředky. Navrhovatelka tvrdila, že ona svou PK sporné transakce neprovedla. Na prokázání pravdivosti tvzení předložil právní zástupce navrhovatelky finančnímu arbitrovi její „Čestné prohlášení“ ve kterém navrhovatelka uvádí, že byla v inkriminovaném období na dovolené v zahraničí. K „Čestnému prohlášení“ přiložila navrhovatelka fotokopii svého cestovního pasu, ze které je zřejmé, kdy a na jakých místech překračovala státní hranice. V „Čestném prohlášení“ zároveň uvedla, že po celou dobu měla svou PK instituce u sebe a že s ní tedy nemohly být prováděny žádné dispozice. Nejednalo se o mezinárodní PK a tato karta byla použitelná pouze na území ČR. Instituce ve vyjádření k případu mimo jiné uvedla, že navrhovatelka reklamuje i výběr z doby, kdy v ČR byla, a to v den jejího odjezdu z ČR.

Z předložených důkazů finanční arbitr zjistil, že z účtu navrhovatelky byly odčerpany platební kartou prostřednictvím ATM instituce finanční prostředky v různých dnech v různých částkách a ve všech případech výběrů finančních hotovostí byl napoprvé správně zadán PIN (osobní identifikační číslo).

I když čestné prohlášení není přímým důkazním prostředkem a jeho obsah není důkazem (čestné prohlášení nemá hodnotu skutečnosti dokázané, ale jen osvědčené), tak finanční arbitr provedeným šetřením zjistil, že existuje zásadní rozpor mezi úředním záznamem v cestovním pase a „Čestným prohlášením“ navrhovatelky. Navrhovatelka se v inkriminovaném období vrátila do ČR na 1 den a po té opět odcestovala do zahraničí.

Ve smlouvě uzavřené mezi institucí a navrhovatelkou je zakotveno, že majitel účtu, tedy navrhovatelka, odpovídá za škodu, která mu vznikne nedodržením ustanovení Podmínek nebo v souvislosti se ztrátou, odcizením a zneužitím PK. Obchodní podmínky instituce mimo jiné povinnosti stanovují, že držitel PK nezaznamenává svůj PIN ve snadno rozeznatelné podobě zejména nikoli na samotnou PK nebo jiný předmět, který uchovává či nosí společně s PK. Dále je držitel povinen učinit vše, aby zabránil odcizení PK, nebo její ztrátě a zneužití neoprávněnými osobami výslovně je stanovena povinnost uchovávat PIN v tajnosti. Držitel, popř. klient - majitel účtu odpovídá za veškeré transakce, náklady nebo škody, které vznikly v důsledku vyrazení PIN, a to i neúmyslného, jiné osobě.

Z důkazů předložených institucí vyplývá, že transakce - odčerpání finančních prostředků prostřednictvím PK navrhovatelky byly provedeny a autorizovány po zadání platného PIN a po provedené autorizaci dal centrální počítač pokyn k výplatám peněz. Osoba, která použila PK k výběru finančních prostředků z účtu navrhovatelky, musela znát platný bezpečnostní kód - PIN k této kartě. Navrhovatelkou rozporované transakce byly uskutečněny se znalostí PIN a v době, kdy inkriminovaná PK nebyla nahlášena do Souboru zákazů. Na žádném z použitých bankomatů nebylo zjištěno žádné nestandardní chování a rovněž na nich nebyly při uzávěrce vykázány žádné finanční přebytky. Žádná z institucí, která provozuje inkriminované ATM (instituce A, instituce B) nevyhodnotila reklamované transakce jako případy skimmingu, tedy případ okopírování karty.

V této souvislosti instituce vyslovila domněnku, vycházející z jejich zkušeností při řešení obdobných případů, že se v daném případě jedná o „zneužití platební karty v kruhu rodinném“. Při vyhodnocování důkazů finanční arbitr k této domněnce instituce nepřihlédl.

Navrhovatelka podala na Policii ČR trestní oznámení na neznámého pachatele. Po uplynutí zákonné lhůty policie případ odložila, neboť se nepodařilo zjistit skutečnosti, opravňující zahájit trestní stíhání.

Z předložených důkazů a z vyžádaného znaleckého posudku znalce z oboru ekonomie, odvětví peněžnictví a pojišťovnictví, se specializací na bezhotovostní platební styk, finanční arbitr zjistil, že pravděpodobnost, aby kdokoli na první pokus přesně stanovil číselnou kombinaci PIN je prakticky nulová. Ve všech navrhovatelkou rozporovaných případech byl PIN zadán na první pokus.

Z aplikace § 15 odst. 1 písm. a) a § 18 zákona č. 124/2002 Sb., o převodech peněžních prostředků, elektronických platebních prostředcích a platebních systémech (zákon o platebním styku), vyplývá, že jestliže bylo užito elektronického platebního prostředku na dálku s identifikací PIN a elektronický platební prostředek byl fyzicky předložen, nemá držitel elektronického platebního prostředku právo požadovat od vydavatele vrácení peněžních prostředků odčerpaných takovýmto užitím elektronického platebního prostředku.

Finanční arbitr dospěl k závěru, že na straně instituce nedošlo k porušení právní povinnosti vyplývající ze smluvního vztahu

uzavřeného s navrhovatelkou. V případě, kdy byly z účtu navrhovatelky odčerpány finanční prostředky prostřednictvím její PK, musela mít osoba, která PK neoprávněně použila, přístup k této PK a musela znát PIN. Na straně navrhovatelky muselo dojít k takovému porušení smluvních ustanovení, které umožnilo neoprávněné osobě přístup jak k PK, tak k PIN přiděleného PK a následnému vzniku škody. Bez znalosti PIN by vznik škody tak, jak k ní došlo, nebyl možný. Navrhovatelka může v dobré víře tvrdit, že měla PK neustále u sebe, ale ve skutečnosti tomu tak být nemohlo.

Jelikož mezi vznikem škody a jednáním instituce neexistuje příčinná souvislost a nebylo prokázáno zavinění instituce, rozhodl finanční arbitr tak, že návrh zamítl.

Odčerpání peněžních prostředků prostřednictvím PK na obchodním místě instituce

Návrhem ze dne 7. 6. 2004 se navrhovatelka domáhala proti instituci zaplacení částky v celkové výši 195 000 Kč z účtu navrhovatelky číslo 123456789/1111.

Navrhovatelka odůvodnila svůj návrh tím, že dne 13. 5. 2003 jí byla odcizena karta č. 1234 1234 1234 1234 vydaná institucí ke shora uvedenému účtu, u které měla uveden i PIN (Personal Identification Number). Okamžitě po zjištění odcizení provedla telefonickou blokadu karty a následně tentýž den v 16 hod. volala prostřednictvím vedoucí pobočky instituce Q2 v B. na instituci, kde jí bylo sděleno, že odcizenou kartou nebyl proveden žádný výběr peněžních prostředků. Navrhovatelka dále uvedla, že si vyžádala výpis z karty, ze kterého zjistila, že zcizenou kartou byly provedeny výběry peněžních prostředků v ten samý den tj. 13. 5. 2003 a to do mínusu. Všechny výběry byly provedeny neoprávněným držitelem v následujících částkách: pobočka instituce Q2 Č. - 10 000 Kč ve 13:32 hod., výběr do limitu; pobočka instituce Q2 Č. - 15 000 Kč ve 13:34 hod.; pobočka instituce Q2 M. - 20 000 Kč ve 13:49 hod.; pobočka instituce Q2 D. - 30 000 Kč ve 13:55 hod.; pobočka instituce Q2 R. - 30 000 Kč ve 14:05 hod.; pobočka instituce Q2 V. - 30 000 Kč ve 14:19 hod.; pobočka instituce Q2 B. - 40 000 Kč ve 14:35 hod.; pobočka instituce Q2 M. P - 20 000 Kč ve 14:51 hod.; pobočka instituce Q2 U. O. - 40 000 Kč v 15:03 hod.; pobočka instituce Q2 U. O. - 40 000 Kč v 15:05 hod.; pobočka instituce Q2 H. - 19 000 Kč v 15:23 hod. Navrhovatelka v návrhu také uvedla, že ihned nahlásila odcizení karty Policii ČR v H. a pracovníkovi instituce v P.

Vyjádření instituce k reklamaci ze dne 8. 9. 2003 zaslané navrhovatelce bylo částečně záporné v tom smyslu, že podle záznamů, které o provedených transakcích instituce vede, byly všechny hotovostní výběry kartou vždy autorizovány zadáním správného PIN a proto nemohla instituce za běžných okolností reklamaci takto autorizované transakce uznat. Instituce dále uvedla, že zvážila všechny další okolnosti, které provázely výběry pomocí karty a rozhodla se částečně kompenzovat prokázanou škodu, kterou navrhovatelka utrpěla. Proto ke dni 4. 9. 2003 byla na shora uvedený účet institucí převedena částka 99 000 Kč za výběry realizované po nabytí účinnosti telefonického hlášení o zcizení karty. Jednalo se o následující výběry: pobočka instituce Q2 U. O. - 40 000 Kč ve 15:03 hod., pobočka instituce Q2 U. O. - 40 000 Kč ve 15:05 hod., pobočka instituce Q2 H - 19 000 Kč ve 15:23 hod.

Navrhovatelka následně opětovně reklamovala zbývající transakce, provedené neoprávněným držitelem u instituce s odůvodněním, že bylo svědecky prokázáno, že výběry odcizenou kartou prováděla osoba mužského pohlaví zatím neznámé totožnosti a institucí deklarovaná nepřenositelnost karty byla v rozporu s pravidly pro výběr hotovosti z jejího účtu.

I druhé vyjádření instituce ze dne 29. 12. 2003 ke sporným transakcím bylo zamítavé s tím, že instituce sdělila navrhovatelce, že nepřenositelnost karty zmiňovaná v podmínkách pro účty, resp. podmínkách pro karty má za cíl zavázat držitele karty k tomu, aby vydáním jiné osobě nebyl prozrazen PIN, resp. podpis na této kartě. Dále instituce uvádí, že z jejího hlediska výše uvedené podmínky určují instituci provést kontrolu dispozice kartou zadáním správného PIN, a že kontrola zadání správného PIN nahrazuje prokazování totožnosti a toto instituce zabezpečila. Instituce dále mimo jiné navrhovatelce podala vysvětlení k významu týdenních limitů a možnosti provádění hotovostních výběrů na pobočce instituce Q2 s tím, že do výše týdenního limitu je výběr uskutečněn bez předchozího ověření pracovníkem obchodního místa a nutnou podmínkou je předložení karty a potvrzení transakce zadáním správného PIN a nad týdenní limit je pracovník obchodního místa povinen ověřit telefonickým dotazem, zda je účet krytý dostatečnou výší prostředků. Podmínkou je opět předložení karty a potvrzení transakce zadáním správného PIN.

Navrhovatelka na základě výzvy finančního arbitra doplnila návrh na zahájení řízení o Podmínky pro karty platné od 1. 4. 2003 a o vyjádření instituce ze dne 2. 6. 2004. Instituce zde mimo jiné sdělila navrhovatelce, že při transakcích s kartou na obchodních místech instituce, v bankomatech a v obchodních zařízeních se oprávněnost dispozic kontroluje zadáním PIN. V souladu s podmínkami pro karty je její držitel povinen ukládat kartu na bezpečném místě, chránit ji před ztrátou, odcizením, zneužitím neoprávněnými osobami. Není dovoleno poznamenávat si PIN na kartu, nebo jiný předmět, nebo jej sdělovat jiným osobám. Dále musí být zamezeno prozrazení PIN při jeho zadávání na klávesnici. V případě ztráty či zcizení karty je držitel povinen tuto skutečnost nahlásit neprodleně bance. V případě žádosti o blokadu karty z důvodu ztráty či odcizení se blokuje aplikace C/M neprodleně, všechny hotovostní výplaty nad výši zůstatku limitu karty do 45 minut. Pro

veškeré dispozice, které mohou měnit stav účtu nastává účinnost blokace vždy nejpozději následující pracovní den, pokud se tel. hlášení uskutečnilo v době do 15:00 hod. V případě nahlášení po této hodině se účinnost blokace posouvá o další pracovní den. Odpovědnost majitele účtu za transakce uskutečněné magnetickou aplikací karty končí ve 24:00 hod. toho dne, kdy byla událost oznámena telefonicky bance.

Instituce v tomto svém vyjádření dále uvedla, že telefonický požadavek na blokaci vydané karty přijala dle dostupných záznamů dne 13. 5. 2003 ve 14:14 hod., účinnost blokace karty pro výběr do výše týdenního limitu byla ode dne 14. 5. 2003, pro výběr magnetickou aplikací nabyla blokace účinnost dne 13. 5. 2003 ve 24:00 hod. Pro výběry nad týdenní limit karty nabyla blokace účinnost 45 minut pro přijetí telefonického hlášení - tedy dne 13. 5. 2003 ve 14:59 hod.

Instituce ve svém vyjádření sdělila finančnímu arbitrovi, že k účtu navrhovatelky byla v rámci plošného vybavování účtů platebními prostředky vytvořena karta, kterou navrhovatelka dne 5. 6. 2000 převzala na pobočce instituce Q2 v B. Zadáním správného PIN, který byl zaslán na kontaktní adresu do vlastních rukou, navrhovatelka kartu aktivovala. Převzetí karty potvrdila klientka rovněž svým podpisem na Potvrzení o převzetí karty, a současně byla seznámena s týdenními limity výběru karty - čipová aplikace 10 000 Kč, limit elektronické peněženky 500 Kč, limit C/M 5 000 Kč. Dále instituce uvedla, že ze strany klientky nebyly zaznamenány připomínky k zásilce s PIN, z čeho instituce dovodila, že navrhovatelka převzala nepoškozenou a kompletní zásilku, a k prozrazení PIN tedy nedošlo, a že průběžnou kontrolou historie shora uvedeného účtu bylo ověřeno, že karta byla průběžně používána k výběrům na pobočce instituce Q2 a k platbám v obchodních zařízeních. Výběrová transakce předcházející shora uvedeným sekvencím výběrů byla zaznamenána dne 14. 12. 2002 ve výši 1 825 Kč u obchodníka P. Pokud by v této době došlo např. k prozrazení PIN cizí osobě, jak uvedla instituce např. odpozorováním zadávané kombinace čísel, musela by dle závěru instituce tato osoba cca 3 měsíce vyhledávat příležitost pro zcizení karty.

Dále instituce sdělila finančnímu arbitrovi, že kontaktní pracoviště instituce přijalo telefonický požadavek na blokaci karty z důvodu krádeže dne 13. 5. 2003 a na základě předmětného hlášení byla karta v čase 14:14 hod. deaktivována v systémech banky.

Z dalšího vyjádření instituce vyplynulo, že podle záznamů autorizačního centra byla aplikace C/M předmětné karty použita dne 13. 5. 2003 v čase od 13:21 hod. do 13:23 hod. celkem 5x v bankomatu instituce Q1 v Č. Předložitel karty vybral dle sdělení instituce na první pokus částku 1 000 Kč, na druhý pokus 4 000 Kč. Následné 3 pokusy byly neúspěšné s ohledem na vyšší týdenního limitu C/M. Chybné zadání PIN nebylo ze strany předložitele karty institucí zaznamenáno.

Instituce dále konstatovala, že ve stejný den v čase od 13:32 hod. do 15:23 hod. byla uvedená karta rovněž 11krát předložena na pobočkách instituce Q2 a jejím prostřednictvím byly uskutečněny shora uvedené hotovostní výplaty.

Ve svém vyjádření finančnímu arbitrovi instituce mimo jiné dále uvedla, že celá záležitost byla dále řešena v těsné spolupráci s Policíí ČR v H., a že dne 8. 9. 2003 byl případ ze strany instituce uzavřen, o čemž byla navrhovatelka písemně informována. Ačkoliv všechny výběry prostřednictvím karty (v bankomatu i na pobočce instituce Q2) byly autorizované zadáním správného PIN, bylo v rámci reklamačního řízení rozhodnuto klientce kompenzovat výběry ve výši 99 000 Kč, které provedla vybírající osoba po nabytí účinnosti telefonického hlášení, tj. v období, kdy banka z důvodu nedodržení bodu 62a Podmínek pro účty tyto výběry umožnila.

Dále instituce uvedla, že navrhovatelka o možnosti nadlimitního výběru hotovosti čipovou aplikací byla informována při převzetí karty, kdy obdržela Uživatelskou příručku pro kartu, a že navrhovatelka např. dne 1. 8. 2002 provedla nadlimitní výběr ve výši 20 000 na pobočce instituce Q2 v B. a tento výběr nezpochybnila. Pro upřesnění instituce uvedla, že při nadlimitním výběru na obchodním místě instituce je pracovník obchodního místa vždy povinen ověřit, zda je účet klienta krytý. Pracovník obchodního místa, jak uvedla instituce, v žádném případě nesděljuje vybírající osobě dostupný zůstatek účtu - pouze potvrzuje či zamítá provedení výběru.

Dále ve svém vyjádření finančnímu arbitrovi instituce mimo jiné uvedla, že majitel účtu má možnost odmítnout nadlimitní čerpání finančních prostředků ze svého účtu a to blokací výběrů převyšujících zůstatek limitu karty. Pro výběr vyšších částek může v tomto případě zvolit doklad „Výplatní šek“, který mu bude zaslán formou doporučené zásilky na kontaktní adresu k účtu. Při výběru výplatním šekem je na obchodním místě vždy ověřovaná totožnost předložitele. Navrhovatelka si však dle sdělení instituce zvolila levnější způsob výběru hotovosti ze svého účtu, neboť dle v té době platného Sazebníku instituce byl výběr kartou zpoplatněn částkou 5 Kč oproti výběru výplatním šekem částkou 6 Kč.

Vzhledem k tomu, že všechny sporné výběry byly autorizované ze strany předložitele karty zadáním odpovídajícího PIN, bez něhož není dle vyjádření instituce transakce kartou možná, považuje instituce zmíněné transakce za oprávněně zúčtované.

Finanční arbitr vyhodnotil důkazy podle své úvahy, každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy v jejich vzájemné souvislosti. Při této činnosti se finanční arbitr řídil zásadou volného hodnocení důkazů.

V souladu s ust. § 12 odst. 3 zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi si finanční arbitr opatřil kopii části spisového

materiálu od Policie ČR v H., ze kterého mimo jiné vyplývá, že neznámý pachatel v době od 10:00 hod. do 13:45 hod. dne 13. 5. 2003 v budově fy P. v B. odcizil kartu ke shora uvedenému účtu znějící na jméno navrhovatelky. Z šetření Policie ČR v H. vyplynulo zjištění, že na pobočce instituce Q2 Č. byl výběr proveden bez občanského průkazu, zaměstnankyně již neví, kdo peníze vybíral, k popisu osoby nic nevedla. Dále bylo telefonicky provedeným šetřením dne 22. 5. 2003 zjištěno: pobočka instituce Q2 Č. - zaměstnankyně nevedla k věci žádný poznatek; pobočka instituce Q2 M. - zaměstnankyně uvedla, že hotovost zde vybíral mladý muž věku kolem 30 let, 180 cm výšky, světle hnědé vlasy, mírná nadváha, kulatý obličej; pobočka instituce Q2 D. - zaměstnankyně uvedla k popisu muže, že se jednalo o muže kolem 30 let, krátké tmavé vlasy, při výběru hotovosti byl značně nervózní, stále se ohlížel, nejprve chtěl vybrat 20 000 Kč, poté 30 000 Kč; pobočka instituce Q2 R. - zaměstnankyně uvedla k popisu, že se jednalo o muže ve věku kolem 30 let, výška asi 180 cm, kratší tmavé vlasy; pobočka V. - zaměstnankyně uvedla pouze to, že se jednalo o štíhlého mladého muže krátkých černých vlasů; pobočka instituce Q2 B. - zaměstnankyně uvedla, že se jednalo o mladého muže ve věku kolem 30 let, tmavých vlasů; pobočka instituce Q2 M. P. - zaměstnankyně nevedla žádného kladného poznatku, pobočka instituce Q2 U. O - nikdo ze zaměstnanců nebyl zastížen; pobočka instituce Q2 H - konkrétní zaměstnankyně nebyla přítomna.

Dále ze spisového materiálu mimo jiné vyplývá, že pracovnice firmy P. v B. a další osoba, která má v areálu pronajatou garáž, viděly dne 13. 5. 2003 kolem 13 hod. v areálu dvě cizí osoby, které přijely do areálu vozidlem tmavé barvy. Vedoucí firmy P. hovořil dne 23.5. 2003 mezi 15:00 až 15:30 hod. v budově firmy s neznámým mladíkem, výšky 180 cm, tmavé krátké nagleované vlasy, vyčesané nahoru, úzký obličej, kterého se ptal, koho hledá. Neznámý mladík, mu odpověděl, že záchody. Poté vyšel po schodech další mladík, který měl rovné vlasy učesané na bok, sinalý kulatý obličej, pevnější postavy. Tito mladíci parkovali před bránou areálu vozidlo tmavě zelené barvy. Vzhledem k tomu, že popisy osob, jenž se vyskytovaly ve firmě P. dne 23. 5. 2003 jsou velmi podobné popisu osob, jež prováděly výběr hotovosti odcizenou kartou na jednotlivých pobočkách instituce Q2, požádalo OOP H. okresní ředitelství Policie ČR v B. o prověření poznatku.

Dne 2. 7. 2004 se uskutečnilo u finančního arbitra podání vysvětlení institucí ve věci užití karty k registračnímu číslo 50/2004. Vzhledem k tomu, že finanční arbitr řeší ještě další spory týkající se karet, je v protokolu o poskytnutí shora uvedeného vysvětlení poznamenáno, že finanční arbitr bude přihlížet k tomuto ústnímu vysvětlení i při řešení tohoto sporu. V tomto protokolu je na otázku finančního arbitra, zda dochází při předání hotovosti k ověřování totožnosti klienta, který hotovost přebírá, uvedeno zástupcem instituce, že ne, neboť podle názoru instituce je PIN dostatečně průkazný a dostačující. Karta v tomto případě nahrazuje papírový doklad. K tomu finanční arbitr konstatoval, že v podstatě limit pro přístup na zůstatek peněžních prostředků na účtu klienta není limitem bezpečnostním - ochranným, neboť se kdokoliv po zadání PIN dostane na celý zůstatek účtu. Ze strany instituce není již prováděna další identifikace osoby na obchodním místě banky, protože instituce se rozhodla již toto neprovádět ani při výplatě hotovosti, pouze za dodržení zákonných limitů (100 000 Kč, 500 000 Kč).

Z předložených dalších důkazních materiálů finanční arbitr dále zjistil, že pro pracovníky na obchodních místech platily u uvedené době tyto pracovní předpisy pro výběr hotovosti prostřednictvím karty:

- a) pobočka instituce - pracovní kniha;
- b) pobočka instituce Q2 - Pravidla, která zpracovává instituce a vydává instituce Q2.

Z vyjádření instituce vyplynulo, že všechny výběry mimo výběry z bankomatu instituce Q1 byly provedeny na pobočkách instituce Q2. Finanční arbitr zjistil, že v části Pravidel, týkající se popisu výběru hotovosti kartou, je uvedeno, že požadavek na provedení výběru z účtu, ke kterému byla karta vydána, předkládá držitel prostřednictvím tiskopisu nebo může požádat i o výběr ústně. Zaměstnanec na základě požadavku držitele kartu převezme a natypuje do systému transakční kód požadované transakce. Do snímače vloží kartu, natypuje údaje transakce a na výzvu systému požádá držitele, aby zadal svůj PIN na klientské klávesnici. Proběhne-li transakce bez závad, vrátí zaměstnanec držiteli kartu a vydá Potvrzení, které automaticky tiskne systém a současně vydá držiteli i příslušnou částku.

Dále tato Pravidla mimo jiné uvádějí, že pokud částka jakékoliv transakce přesahuje 500 000 Kč, je zaměstnanec povinen před provedením transakce v systému v souladu se zákonem č. 61/1996 Sb. vyplnit dle průkazu totožnosti identifikační list. Odmítne-li se držitel karty podrobit identifikaci, zaměstnanec požadovanou transakci neprovede. Nesouhlasí-li při výběru hotovosti nebo Příkazu k úhradě jméno uvedené na kartě s údaji uvedenými v průkazu totožnosti, zaměstnanec požadovanou transakci odmítne.

Popis nadlimitního výběru hotovosti kartou tzn. výběr částky vyšší než je zůstatek týdenního limitu karty je také uveden v části Pravidel, s tím, že zaměstnanec provede dvě transakce. Nejdříve provede „Ověření“ v bance. V případě, že banka souhlasí s výplatou, provede transakci „Nadlimitní výběr“ a následně vydá klientovi Potvrzení.

V průběhu důkazního řízení finanční arbitr zjistil, že v Podmínkách pro karty, platných od 1. 4. 2003, je v bodu 3 uvedeno, že majitel účtu nese vždy plnou odpovědnost za porušení podmínek oprávněnými disponenty karet (dále jen držitel karty), kterým byly na základě jeho žádosti karty vydány. V bodu 21 je uvedeno, že platební karta nesmí být použita k transakcím, které by byly v rozporu se zákonem platným v místě provedení transakce. Dále je v těchto Podmínkách pro karty v bodu 32 uvedeno, že v případě žádosti o blokadu karty z důvodu ztráty/odcizení se zablokují všechny hotovostní výběry čipovou částí nad vyšší zůstatku limitů karty, a to do 45 minut. V bodu 36 se uvádí, že za škody způsobené prozrazením PIN odpoví

dá majitel účtu. Pokud byl při transakcích se ztracenou nebo odcizenou kartou použit PIN, je majitel účtu povinen uhradit instituci případné škody.

Dále z předložených důkazních materiálů, konkrétně z Uživatelské příručky vydané institucí vyplývá, tak jak je uvedeno v části I, že karta plně nahradí papírový doklad. V části II. je uvedeno, že na povrchu karty je uvedeno jméno držitele, číslo karty a v čipové části karty je zaznamenáno např. rodné číslo držitele karty, číslo účtu držitele karty a jeho vztah k účtu (je-li majitel nebo disponující osoba). V části III. je uvedeno, že při čerpání hotovosti z limitu karty v pobočkách nebo na pobočkách instituce Q2, limit majitele účtu neomezuje a může požádat o nadlimitní výběr. Stav majitelova účtu banka hlídá a může držiteli kartu zablokovat, případně zabránit jejímu dalšímu používání. Dále je v této Uživatelské příručce v části VI. uvedeno, že u nové karty určuje týdenní limit banka a o změnu může požádat pouze majitel účtu.

Na základě zjištěných skutečností, posouzení důkazů a za použití zejména ustanovení § 710 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb. (dále obchodní zákoník) v platném znění, dospěl finanční arbitr k závěru, že instituce je odpovědná za škodu vzniklou navrhovatelce a bude proto povinna neoprávněně odčerpané peněžní prostředky navrhovatelce vrátit.

K uvedenému závěru vedla finančního arbitra ta skutečnost, že instituce uvedla, že karta nahrazuje papírový doklad k výběru hotovosti. Instituce neprokázala, že navrhovatelku řádně poučila o ochraně svěřených prostředků bance s tím, že blokadí výběrů převyšujících zůstatek limitu karty a následným výběrem vyšších částek při výběru výplatním šekem je vždy ověřována totožnost předložitelce, ale při nadlimitním výběru kartou není totožnost předložitelce ověřována, stačí pouze zadat PIN (mimo transakce převyšující částku 500 000 Kč). Z Podmínek pro účty v bodu 14 je uvedeno, že majitel účtu nebo disponující osoba prokazuje svou totožnost občanským průkazem. Totožnost, resp. oprávněnost k dispozici lze prokázat též zadáním správného PIN při používání karty. Finanční arbitr je tohoto názoru, že instituce má špatně nastavený kontrolní mechanismus, zvláště pak s ohledem na ustanovení § 710 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb. Toto ustanovení uvádí, že s peněžními prostředky na účtu jsou oprávněny nakládat jen osoby uvedené v podpisových vzorech předaných majitelem účtu bance, jiné osoby pouze za podmínek stanovených ve smlouvě o běžném účtu. Tím, že instituce umožnila nakládat s peněžními prostředky neoprávněnému držiteli platební karty, porušila ustanovení tohoto zákona, neboť karta zcela v rozporu s tímto ustanovením dovoluje nakládat s peněžními prostředky pouze tím, že bude zadán PIN.

Dále instituce porušila bod 21 Podmínek pro karty (platební karta nesmí být použita k transakcím, které by byly v rozporu se zákonem platným v místě provedení transakce), protože současně porušila § 1 a §2 zákona č. 61/1996 Sb. v platném znění. Finanční instituce je podle § 2 odst. 3 písm a) vždy povinna identifikovat účastníky obchodu, jedná-li se o podezřelý obchod. Finanční institucí se pro účely tohoto zákona rozumějí banky a mimo jiné právnické osoby provozující zprostředkování hotovostních a bezhotovostních převodů peněžních prostředků. Obchodem se pro účely tohoto zákona rozumí každé jednání, které směřuje k pohybu peněz nebo k přesunu majetku nebo je přímo vyvolává. Finanční instituce nemá provést obchod v souladu s § 2 odst. 6, pokud se jedná o podezřelý obchod. Podezřelým obchodem je zejména podle § 1 odst 5 písm. d) počet obrátů na účtu během jednoho dne nebo ve dnech následujících, který neodpovídá obvyklým peněžním operacím klienta. Zcela jednoznačně porušila instituce ustanovení tohoto zákona tím, že neprovedla identifikaci účastníka obchodu, když docházelo již k druhému a následným výběrům peněžních prostředků během jednoho dne v rozmezí několika málo minut na různých místech nedaleko od sebe. Výběry zcela neodpovídaly obvyklým peněžním operacím navrhovatelky, např. výběry pobočka U. O. - 40 000 Kč v 15:03 hod. a opět pobočka U. O. - 40 000 Kč v 15:05 hod. Finanční arbitr pro přehlednost uvádí, že k prvnímu výběru došlo ve 13:32 hod. a do 15:23 hod. došlo k 10 výběrům v průměrné hodnotě 28 400 Kč.

Finanční arbitr je toho názoru, že podezřelým obchodem musí být i předložení karty znějící na ženské jméno osobou mužského pohlaví anebo obráceně.

Finanční arbitr dospěl k tomuto závěru, že instituce je odpovědná za škodu vzniklou navrhovatelce také tím, že pokud zaměstnanec instituce Q2 vyzve držitele k předložení karty při výběru hotovosti, je povinen uzavřít obchod pouze tehdy, pokud tento není v rozporu se zákonem. Tím, že zaměstnankyně instituce Q2 převzaly kartu znějící na jméno navrhovatelky od neznámého pachatele mužského pohlaví, a bez povšimnutí si tohoto zcela jednoznačného rozdílu (zcela v rozporu s Podmínkami pro použití karty) vyzvaly tohoto neznámého pachatele k zadání PIN, dopustila instituce, aby bylo s prostředky na účtu navrhovatelky nakládáno neoprávněnou osobou. Dále porušila instituce ustanovení tohoto zákona tím, že zaměstnankyně pobočky D. nechala bez povšimnutí zcela atypické chování předkladatele karty. Chování neznámého pachatele uvedené pracovníci této pobočky instituce Q2 zcela nepochybně dle názoru finančního arbitra vykazuje prvky podezřelého obchodu.

Porušení shora citovaného bodu 36 Podmínek pro karty navrhovatelkou shledává v tomto kontextu finanční arbitr za zcela irelevantní.

K uvedenému závěru vedla finančního arbitra také skutečnost, že instituce k tomu, aby mohla splnit svou povinnost, která jí vyplývá ze závazkového vztahu uzavřeného s navrhovatelkou dne 5.6. 2000 (Potvrzení o převzetí karty), byla nucena použít třetí osobu, tj. instituci Q2 v souladu s ustanovením § 331 obchodního zákoníku. Je nutno uvést, že finanční arbitr

se nezabýval obsahem smluvního dokumentu, na základě kterého přijímají obchodní místa instituce Q2 karty k provádění operací na pobočkách instituce Q2. Z vyjádření instituce jasně vyplynulo, že pro výběr hotovosti prostřednictvím karty platí pravidla, která zpracovává instituce a vydává instituce Q2. Proto je dle názoru finančního arbitra instituce odpovědná za pochybení instituce Q2, která svým jednáním porušila ustanovení zákona č. 513/1991 Sb. a zákona č. 61/1996 Sb.

Z tohoto důvodu finanční arbitr dovozuje odpovědnost instituce a její povinnost k vrácení neoprávněně odčerpaných peněžních prostředků navrhovatelce.

Finanční arbitr dále konstatuje, že kdyby instituce, resp. třetí osoba jednala v souladu s platným českým řádem, nedošlo by k odčerpání finančních prostředků prostřednictvím karty navrhovatelky neznámým pachatelem mužského pohlaví. Proto finanční arbitr nevztahuje na tento spor aplikaci zákona č. 124/2002 Sb., o převodech peněžních prostředků, elektronických platebních prostředcích a platebních systémech (zákon o platebním styku), z něhož vyplývá, že jestliže bylo užito elektronického platebního prostředku s PIN a současně byl fyzicky předložen, nemá držitel tohoto elektronického platebního prostředku právo požadovat od vydavatele vrácení peněžních prostředků odčerpaných takovýmto užitím elektronického platebního prostředku.

Finanční arbitr dále uvádí, že instituce pochybila při řešení reklamace s navrhovatelkou tím, že zcela v rozporu s bodem 32 Podmínek pro karty, odmítla vrátit navrhovatelce peněžní prostředky vybrané prostřednictvím odcizené karty po zablokování karty. Instituce uvedla, že karta byla v systémech banky deaktivována 13. 5. 2003 ve 14:14 hod. Finanční arbitr z tohoto tvrzení usuzuje, že od této doby nebylo možné nakládat s peněžními prostředky na účtu prostřednictvím karty. Přesto instituce odmítla vrátit navrhovatelce neoprávněně odčerpané peněžní prostředky v celkové částce 90 000 Kč. Jednalo se o následující výběry: V. - 30 000 Kč ve 14:19 hod.; pobočka B. - 40 000 Kč ve 14:35 hod.; pobočka M. P - 20 000 Kč ve 14:51 hod. Instituce zcela chybně interpretovala navrhovatelce výklad bodu o zablokování karty, kde uvedla ve svém vyjádření ze dne 2. 6. 2003, že pro výběry nad týdenní limit karty nabyla blokáce účinnost 45 minut pro přijetí telefonického hlášení - tedy dne 13. 5. 2003 ve 14:59 hod.

Pro rozšíření právního vědomí instituce finanční arbitr uvádí, že instituce se zavazuje ve svých podmínkách pro karty provést blokáci karty do 45 minut od nahlášení, z čehož vyplývá, že od okamžiku zablokování karty institucí již není možné provádět hotovostní výběry nad výši zůstatku limitů karty, a ne až po 45 minutách, jak zcela chybně uvedla instituce.

Proto finanční arbitr ve smyslu § 1 odst. 1 písm b) a § 3 zákona č. 229/2002 Sb. rozhodl tak, že instituce je povinna vrátit navrhovatelce odčerpané peněžní prostředky ve výši 10 000 Kč s 2,5 % úrokem z prodlení ročně od 16. 5. 2003, ve výši 185 000 Kč s 2,5 % úrokem z prodlení ročně od 20. 5. 2003 do zaplacení a to vše do 15 dnů od právní moci tohoto nálezu.

Proti tomuto nálezu podala instituce v zákonné lhůtě námítky.

Instituce navrhuje změnu nálezu tak, že návrh navrhovatelky se zamítá a navrhuje změnu nálezu spočívající v zamítnutí návrhu navrhovatelky, anebo v nepřipuštění návrhu podaného navrhovatelkou, neboť věc nenáleží do působnosti finančního arbitra.

Instituce rozdělila své námítky celkem do sedmi bodů, v nichž se pokouší, za použití některých ustanovení Podmínek pro karty („Podmínky“), prokázat nesprávnost závěrů finančního arbitra či jeho pochybení při hodnocení ustanovení těchto Podmínek, dále poukazuje na nesprávnost použití ust. § 710 zák. č. 513/1991 Sb. a v neposlední řadě polemizuje s oprávněností finančního arbitra celý tento spor řešit, tj. s jeho pravomocí. K těmto námitkám finanční arbitr, po jejich zhodnocení, zaujal následující stanovisko.

K námitce uvedené pod bodem č. 1 v podání instituce ze dne 17. 8. 2004.

V této části se instituce odvolává na bod 16 Podmínek týkajících se nastavení platební karty na její používání na obchodních místech s možností nadlimitního výběru. Dále tento bod uvádí, že pro limit čipové části a limit části C/M obdrží držitel karty stejný PIN. Limit čipové části a limit části C/M obnovuje instituce týdně, vždy při jejím prvním použití v kalendářním týdnu. Další zde uvedené informace se týkají Konta (jehož není navrhovatelka majitelkou) nebo elektronické peněženky. Institucí citovaný bod 23 Podmínek zmiňuje možnost provádění výběrů převyšující výši týdenního limitu čipové části v provozní době obchodního místa a nemožnost výběru v případě poruch technických zařízení, při živelních událostech a nebo katastrofách. Další odvolávka instituce se týká bodu 42 Podmínek pro účty, který uvádí, že hotovostní výplaty z účtu až do výše minimálního zůstatku se provádějí prostřednictvím karty nebo dokladu Výplatní šek s tím, že dispozice kartou se ověřuje pouze zadáním PIN, u výplatního šeku se vždy ověřuje totožnost předkladatele podle průkazu totožnosti.

Finanční arbitr konstatuje, že v těchto bodech nejsou uvedeny žádné jiné postupy při použití karty pro nadlimitní výběr a ani uveden odkaz na bod 42 Podmínek pro účty. Podmínky v části nazvané „Všeobecné“ (bod 1 až 7) uvádějí v bodu 1, že se právní vztahy související s vydáním a užíváním karty řídí právním řádem České republiky; v bodu 2 uvádějí pouze odkaz na Vzorové podmínky pro vydávání a užívání elektronických platebních prostředků vydaných Českou národní bankou

a v bodu 3 odkazují na povinnost majitele účtu podrobně se seznámit s těmito Podmínkami.

Finanční arbitr považuje proto neuvedení postupu při použití karty citované v bodu 42 Podmínek pro účty v Podmínkách a naopak uvedení pouze ve shora uvedeném bodu 42 Podmínek pro účty jako zavádějící i s ohledem na velký časový odstup mezi žádostí navrhovatelky o založení účtu a souhlasem s Podmínkami pro účty ze dne 4. 2. 1999 na jedné straně a převzetím karty navrhovatelkou dne 5. 6. 2000 na straně druhé.

Finanční arbitr mimo jiné musí připomenout instituci její vyjádření citované finančním arbitrem v napadeném nálezu, že karta byla vytvořena institucí k účtu navrhovatelky v rámci plošného vybavování účtů platebními prostředky a nikoliv na základě svobodného rozhodnutí navrhovatelky.

Tvrzení instituce uvedené v jejích námitkách, že informace o možnostech výběru hotovostí jsou uvedeny přímo v Podmínkách, se vzhledem ke shora uvedenému nezakládá na pravdě.

Proto je finanční arbitr i nadále toho názoru, že instituce řádně nepoučila navrhovatelku o ochraně svěřených prostředků banky s tím, že při blokaci výběru převyšující zůstatek limitu karty lze vyšší hotovost vybírat na výplatní šek, u jehož předložení je vždy ověřována totožnost předkladatele na rozdíl od použití karty, kdy stačí zadání správného PIN.

Finanční arbitr dále musí konstatovat, že instituce mimo jiné porušila bod 23 Podmínek, kde sama uvádí, že hotovostní výběry a vklady instituce zúčtuje nejpozději 3. pracovní den po dni provedení transakce na obchodním místě. Výběry prováděné neoprávněným držitelem byly provedeny v úterý 13. 5. 2003. Třetí pracovní den po tomto dni byl pátek 16. května 2003, avšak instituce u 10 výběrů provedla zúčtování až v pondělí 19.5. 2003. Jedná se o následující výběry: uskutečněné na pobočce instituce Q2 C. - 15 000 Kč ve 13:34 hod.; na pobočce instituce Q2 M. - 20 000 Kč ve 13:49 hod.; na pobočce instituce Q2 D. - 30 000 Kč ve 13:55 hod.; na pobočce instituce Q2 R. - 30 000 Kč ve 14:05 hod.; na pobočce instituce Q2 V. - 30 000 Kč ve 14:19 hod.; na pobočce instituce Q2 B. - 40 000 Kč ve 14:35 hod.; na pobočce instituce Q2 M. P. - 20 000 Kč ve 14:51 hod.; na pobočce instituce Q2 U. O. - 40 000 Kč v 15:03 hod.; na pobočce instituce Q2 U. O. - 40 000 Kč v 15:05 hod.; na pobočce instituce Q2 H. - 19 000 Kč v 15:23 hod.

K námitkám uvedeným pod body č. 2, 4 a 5 podání instituce ze dne 17. 8. 2004 finanční arbitr uvádí, že dle jeho názoru námitky instituce uvedené pod bodem 2 souvisí s jejími námitkami uvedenými pod bodem 4 a 5. Finanční arbitr konstatuje, že z Podmínek - bodu 11 vyplývá, že budoucí držitel karty je vyzván k převzetí karty zasláním PIN. Z tohoto bodu je tedy zřejmé, že držitel platební karty je fyzická osoba, které byla platební karta vydána k používání, jejíž jméno a příjmení jsou vyznačeny na kartě a jejíž podpis je na zadní straně karty. Z Uživatelské příručky vydané institucí pak plyne, tak jak je uvedeno v její části II., že na povrchu karty je dále číslo karty a datum, do kdy je karta platná.

Finanční arbitr má za to, že takovouto kartu může obchodní místo přijmout pouze od osoby, jejíž jméno a příjmení jsou vyznačeny na kartě a jejíž podpis je na zadní straně karty, v našem případě od navrhovatelky. Dle názoru finančního arbitra je proto povinností instituce, aby si toto oprávnění k předložení karty vždy ověřila.

Dále se v uvedených Podmínkách - bodu 12 uvádí, že instituce je oprávněna po převzetí karty jejím držitelem účtovat veškeré platby a hotovostní výběry touto kartou na vrub účtu, ke kterému byla vydána. Majitel účtu je povinen uhradit škody způsobené institucí nesprávným užitím karet vydaných k jeho účtu.

Finanční arbitr dospěl k závěru že instituce svým jednáním způsobila sama nesprávné užití karty, neboť ani jednou neověřila, resp. neproověřila osobu, která tuto kartu předkládala a navíc tuto osobu vyzvala k zadání PIN, což je v příkrém rozporu s bodem 12 Podmínek.

Ve své námitce uvedené pod bodem č. 4 podání instituce mimo jiné uvedla, že v žádném případě nemůže souhlasit s názorem arbitra, který považuje porušení bodu 36 Podmínek navrhovatelkou za irelevantní. K této námitce finanční arbitr uvádí, že pro posouzení odpovědnosti instituce za škodu způsobenou navrhovatelce, není podstatné zda byl či nebyl vyzván předkladatel karty k zadání PIN, neboť jsou zde další okolnosti, zejména odlišnost pohlaví osoby, která kartu předkládala, než bylo pohlaví resp. jméno uvedené na kartě, které jsou silnějšími důkazy než skutečnost, že po jednom porušení došlo v důsledku pochybení instituce k porušení dalšímu. Pro informaci finanční arbitr uvádí, že se nezabýval transakcemi provedenými v ATM instituce Q1, dne 13.5. 2003 v 13:21 hod. (výběr 1 000 Kč) a v 13:22 hod. (výběr 4 000 Kč). Finanční arbitr nezpochybňuje odpovědnost navrhovatelky za výběry v ATM za použití prozrazeného PIN. Finanční arbitr se zabýval pouze transakcemi provedenými neoprávněným držitelem na základě výzvy pracovníků instituce Q2 k zadání PIN a to je zapotřebí při event. „hodnocení“ nálezu finančního arbitra vzít v úvahu. Pokud by instituce dodržela veškerá ustanovení Podmínek a zejména si prověřila předkladatele karty, pak by vůbec ke škodě nemuselo dojít.

Ve své námitce uvedené pod bodem č. 5 svého podání nesouhlasí instituce s názorem finančního arbitra, že nejednala v souladu s platným českým řádem, protože neporušila žádné ustanovení zákona, přičemž zde přenáší odpovědnost za vzniklou škodu na navrhovatelku. K této námitce finanční arbitr uvádí, že k prvotnímu porušení zákona a povinností došlo na straně obchodních míst.

Finanční arbitři při posuzování oprávněnosti provádění operací s kartou vycházel mimo jiné i z ustanovení § 710 odst. 1 obchodního zákoníku v platném znění. Z ustanovení tohoto odstavce vyplývá, že příkazy k provedení převodu peněžních prostředků mohou být při použití § 40 odst. 3 a 4 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník v platném znění, dány i elektronickými prostředky, které umožňují zachycení obsahu právního úkonu a určení osoby, která právní úkon učinila a to v souladu se zákonem č. 124/2002 Sb., o platebním styku.

Ze shora uvedeného tedy vyplývá, instituce prováděla příkazy k převodu peněžních prostředků, které byly dávány neoprávněnou osobou, aniž by určila osobu, která tento právní úkon učinila, čímž se dopustila porušení právního řádu České republiky.

Ve své námitce vedené pod bodem č. 3 podání považuje instituce porušení bodu 21 Podmínek za diskutabilní, protože karta je dle vyjádření instituce kartou mezinárodní a tento bod upozorňuje klienty na možnost jiné právní úpravy placení kartami v zahraničí. Finanční arbitři je však nucen konstatovat, že pokud instituce měla v úmyslu upozornit držitele karty na jiné právní úpravy placení těmito kartami v zahraničí, měla tyto skutečnosti uvést ve svých Podmínkách. Z citace tohoto bodu není absolutně zřejmé, že se jedná o použití karty v zahraničí. Vyjádření instituce je také zavádějící v tom smyslu, že jak již uvedl finanční arbitři v námitce č. 1, Podmínky v části nazvané „Všeobecné“ uvádějí v bodu 1, že se právní vztahy související s vydáním a užíváním karty řídí právním řádem České republiky a není zde uveden odkaz na bod 21, který toto znění dle vyjádření instituce odchyľuje.

Instituce dále ve své námitce uvedla, že neporušila zákon č. 21/1996 Sb., o praní špinavých peněz. Finanční arbitři se touto námitkou zabýval, přestože zákon č. 21/1996 Sb., je Vyhláška Ministerstva vnitra o provedení zákona o požární ochraně. Instituce měla zřejmě na mysli zákon č. 61/1996 Sb. v platném znění o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a o změně a doplnění souvisejících zákonů (dále jen zákon o praní špinavých peněz). Instituce dále uvedla odkaz na § 1a odst. 5 písm. d) zákona o praní špinavých peněz s konstatováním, že peněžní prostředky byly na účet ukládány postupně během několika let v poměrně malých částkách a to včetně mzdy, instituce tyto vklady nepovažovala za výnos z trestné činnosti a neměla proto důvod v souladu s cílem zákona o praní špinavých peněz, považovat za podezřelý ani výběr těchto peněz z účtu, navíc v částkách, které ani v souhrnu zdaleka nedosáhly částky 500 000 Kč.

Finanční arbitři se nad rámec sporu zabýval i touto námitkou instituce, přestože tato chybně uvedla odkaz na ustanovení shora uvedeného zákona. Finanční arbitři proto musí konstatovat, že v napadeném nálezu však odkazoval na porušení § 1 odst. 5 písm. d) citovaného zák. a nikoliv na ust. § 1a) odst. 5. písm. d) zmíněného zákona.

Finanční arbitři pro jistotu uvádí, že ustanovení § 1 odst. 5 písm. d) zákona o praní špinavých peněz hovoří o tom, že podezřelým obchodem je zejména počet obrátů na účtu během jednoho dne nebo ve dnech následujících, který neodpovídá obvyklým peněžním operacím klienta. Při aplikaci tohoto ustanovení na daný případ pak finanční arbitři nutně musel dospět k závěru, že instituce má buď nastavený kontrolní mechanismus (který toto kontroluje v souladu se shora citovaným ustanovením) a tento kontrolní mechanismus selhal, nebo instituce tento kontrolní mechanismus nemá, čímž se dopouští porušování citovaného zákona. Proto si finanční arbitři opatřil kopie výpisů z účtu navrhovatelky za období duben, květen a červenec až prosinec roku 2002; za období leden 2003; za období od července do prosince 2003; za období leden až červenec 2004. Z těchto důkazních prostředků pak zjistil, že až do inkriminovaného dne 13. 5. 2003 navrhovatelka nikdy neprováděla nadlimitní výběr mimo již finančním arbitrem uvedeného výběru dne 5. 8. 2002. Dále finanční arbitři zjistil, že navrhovatelkou byly provedeny dvě operace na účtu během jednoho dne pouze 11. 4. 2002.

Na základě provedeného dokazování pak finanční arbitři dospěl k závěru, že instituce musela považovat za výnos z trestné činnosti již druhý a následující výběry prováděné neoprávněnou osobou předmětného dne 13. 5. 2003 (§ 1 odst. 5 písm. d) zákona o praní špinavých peněz).

Další část námitky uvedených pod bodem 3 podání instituce (výplatu hotovosti osobě jiného pohlaví, která zná PIN, nemůže instituce bez dalšího považovat za podezřelý obchod, zejména u relativně malých částek, protože v bankomatech se rozdíl nepozná, někdy podle jména se pohlaví určit nedá) považuje finanční arbitři za irrelevantní. Jak již bylo několikrát finančním arbitrem zmíněno, instituce porušila ustanovení § 710 odst. 1 obchodního zákoníku v platném znění tím, že prováděla příkazy k převodu peněžních prostředků, aniž by určila osobu, která tento právní úkon učinila. Pokud by instituce postupovala v souladu s dikcí tohoto zákona, nikdy by nedošlo k zadání PIN neoprávněným držitelem.

Při rozhodování o další části námitky instituce, že PIN mohl být sdělen jiné osobě záměrně z různých důvodů, např. nemoc apod., musí finanční arbitři konstatovat, že sama instituce připouští porušení zákona ze strany majitelů elektronických platebních prostředků, což je též v rozporu s právním řádem České republiky. Instituce připouští, že dává oprávnění disponovat s prostředky na účtu i jiným osobám, než osobám uvedeným ve smlouvě o vedení účtu.

Finanční arbitři je toho názoru, že institucí uvedená námitka je v rozporu s deklarovanými právy na oprávněnost použití předmětné karty pouze navrhovatelkou, jak již bylo finančním arbitrem zmíněno, tak i v rozporu například s Podmínkami,

kde v bodu 4 je uvedeno, že karta je vydávána majiteli účtu, popř. disponentovi a je nepřenositelná a bodem 25, kde je taxativně uvedena možnost předložení karty pouze držitelem této karty.

Instituce dále ve své námitce uvedené v bodu 3 uvedla, že pro instituci u výběru nižších částek než 100 000 Kč nevyplývá ze žádného právního předpisu ani ze smlouvy povinnost ověřovat v těchto případech totožnost předkladatele karty s tím, že předkladatelem může být pouze osoba, jejíž jméno je uvedeno na kartě. I tato námitka instituce je v přímém rozporu s právním řádem České republiky.

I v tomto případě musí opět finanční arbitr instituci zdůraznit, že povinnost ověřovat totožnost předkladatele karty jí pramení z ustanovení § 710 odst. 1 obchodního zákoníku a ustanovení zákona o praní špinavých peněz, jak již bylo shora uvedeno.

Poslední část námitky instituce, že bez podrobnějších údajů nelze považovat za podezřelý obchod ani výběr hotovosti na pobočce instituce Q2 v D., a že poněkud nezvyklé chování klienta si pracovnice instituce Q2 zřejmě uvědomila teprve když byla o situaci informována Policií ČR, poukazuje na selhání již dříve zmiňovaného kontrolního mechanismu instituce.

Finanční arbitr je toho názoru, že institucí i tato uvedená námitka je v rozporu zejména se zákonem o praní špinavých peněz, kde je taxativně uvedena v ustanovení § 9 mimo jiné i povinnost instituce uplatňovat systém vnitřních zásad, postupů a kontrolních opatření k předcházení legalizace výnosů.

K námitce uvedené pod bodem č. 6 podání instituce, finanční arbitr uvádí, že i v tomto případě se instituce snaží přenést odpovědnost za vzniklou škodu na navrhovatelku tím, že v důsledku vlastní technické závady došlo k deaktivaci karty až v 15:49 hod. Teprve po posouzení reklamace byla institucí navrhovatelce vrácena úhrnná částka ve výši 99 000 Kč odpovídající transakcím provedeným po 45 minutách od provedení záznamu do evidenční databáze banky tj. pokynem k deaktivaci v 14:14:14 hod. tj. od 14:59 hod. a až od tohoto času se instituce rozhodla přejímat odpovědnost za neprovedení karetních transakcí uskutečněných po tomto čase. Není vinou navrhovatelky, ale instituce, že transakce (které v první řadě neměly být vůbec provedeny) provedeny byly a uznané za neoprávněné až od 14:59 hod. V případě bezproblémového chodu technického zařízení instituce mohla být karta deaktivována okamžitě, tj. od 14:15 hod.

K námitce uvedené pod bodem č. 7 podání instituce finanční arbitr uvádí, že rozhoduje spory v souladu se zákonem č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, a to v oblasti převodů peněžních prostředků a oblasti vydávání a užívání elektronických platebních prostředků podle zákona č. 124/2002 Sb., o platebním styku. Z ustanovení § 3 odst. 2 zákona o platebním styku vyplývá, že převod může být uskutečněn zejména odepsáním z účtu příkazce nebo složením hotovosti příkazcem a připsáním na účet příjemce nebo výplatou hotovosti příjemce. Dále se zde uvádí, že příkazcem a příjemcem může být tatáž osoba. Je proto zřejmé, že uvedený spor náleží do působnosti finančního arbitra.

Vzhledem k tomu, že instituce ve svých námitkách neuvedla nové skutečnosti ani nepředložila takové důkazní materiály, které by vedly finančního arbitra ke změně institucí napadeného nálezu finančního arbitra, nezbylo finančnímu arbitru nic než svůj nálezh vydatý dne 3. 8. 2004 pod reg. č.64/2004, evidenční č. 770/2004 potvrdit.

Zneužití odcizené platební karty na podpis u obchodníka v tuzemsku

Navrhovatel se domáhal proti instituci vrácení odčerpaných peněžních prostředků v celkové výši 7 920 Kč z účtu navrhovatele č. 123456789/1111. Navrhovatel odůvodnil svůj návrh tím, že dne 2. 5. 2003 ve večerních hodinách odjížděl na dovolenou do Velké Británie. V tranzitním prostoru letiště mu byla odcizena příruční taška, ve které měl svoji platební kartu Eurocard/MasterCard č. 1234 1234 1234 1234. Téhož dne ve 21:50 hod. nastoupil navrhovatel do letadla a odletěl. Ztrátu zjistil navrhovatel druhý den ráno ve Velké Británii, ze které volal do instituce v Praze, kde mu sdělili, že nemá zatím žádný pohyb na účtu. Dne 4. 5. 2003 navrhovatel zjistil, že na účtu už jsou nějaké pohyby a proto matka navrhovatele platební kartu zablokovala. Všechny platby odcizenou platební kartou proběhly do 24 hodin od krádeže v tranzitním prostoru letiště. Navrhovatel má k dispozici všechny čtyři účtenky od obchodníků, na kterých je úplně jiný podpis, než jaký má navrhovatel a proto se domnívá, že mu uvedenou platební kartu musel odcizit někdo od rentgenu před vstupem do letadla. Účtenky jsou na částky 640 Kč, 830 Kč, 3 000 Kč a 3 450 Kč. Instituce zamítla reklamaci sporných plateb jako neoprávněnou.

Instituce ve svém vyjádření považuje reklamaci navrhovatele za neoprávněnou s tím, že sporné transakce byly provedeny plně v souladu s podmínkami Všeobecných obchodních podmínek Q1. Dále instituce uvádí, že blokáce platební karty byla provedena až dne 5. 5. 2003 v čase 9:27 hod. na základě telefonické žádosti matky navrhovatele. Z kopií potvrzení o platbě kartou předložených navrhovatelem, na kterých je uveden podpis nakupujícího, a jejich porovnání s podpisem navrhovatele na reklamačním protokolu podle názoru instituce vyplývá, že podpisy jsou odlišné; přesto obchodníci uvedené čtyři platby přijali a tím neprojevíli dostatek obezřetnosti, jsou za vzniklou škodu odpovědní a jsou povinni vzniklou škodu

nahradit. Zejména obchodník v obchodě M3, kde byla platba provedena až na čtvrtý pokus a marné tři pokusy v rozmezí čtyř minut, které byly zamítnuty pro nedostatek peněžních prostředků.

Dále z vyjádření instituce vyplynulo, že všechny reklamované transakce byly uskutečněny ještě před nahlášením ztráty platební karty navrhovatelem. Dle Všeobecných obchodních podmínek Q1 platných v květnu roku 2003 odpovídá instituce za uskutečněné transakce od konce dne následujícího po dni, ve kterém klient podal žádost o blokadu karty. Tedy za všechny výše uvedené transakce nesl odpovědnost navrhovatel.

V průběhu důkazního řízení finanční arbitr zjistil, že reklamovaná transakce ve výši 3 450 Kč byla provedena u obchodníka S1 v obchodním místě M1. Společnost S1 je smluvním partnerem instituce Q2 se kterou má uzavřenu smlouvu o akceptaci platebních karet MasterCard. Nedílnou součástí této smlouvy je i Manuál pro obchodníky jako příloha č. 2. Z tohoto manuálu bodu 2.2 vyplývá, že zaměstnanec obchodníka předloží vyplněný prodejní doklad držiteli karty k podpisu a ověří shodu podpisu na prodejním dokladu a kartě. V případě, že podpis na prodejním dokladu nesouhlasí s podpisem na kartě, transakci nelze provést. Dále prodejní doklad zaměstnanec obchodníka před zraky držitele karty zničí a požádá držitele karty o předložení průkazu totožnosti.

V průběhu důkazního řízení dále finanční arbitr zjistil, že další tři reklamované transakce byly provedeny v obchodních místech společnosti S2 a to v obchodních místech M2 ve výši 830 Kč a 640 Kč a v M3 ve výši 3 000 Kč. Společnost S2 je smluvním partnerem instituce Q3 se kterou má uzavřenu smlouvu o přijímání platebních karet, mimo jiné i na platební karty Eurocard/MasterCard. Podle této smlouvy čl. II. obchodník realizuje platby uskutečňované prostřednictvím platebních karet v souladu s platnými Pokyny pro provádění transakcí platebními kartami, které jsou nedílnou součástí této smlouvy. Z části I. bodu 3 těchto pokynů vyplývá, že obchodník je povinen zkontrolovat podpis klienta na účtence se vzorem na kartě. V případě, že podpis na účtence nesouhlasí s podpisovým vzorem na kartě, nesmí být transakce provedena, a to ani v případě, že je autorizována a autorizační středisko povolí transakci provést. Má-li obchodník pochybnosti, může požádat o identifikační průkaz totožnosti držitele karty.

Ze znaleckého posudku, který byl vypracován na základě požadavku finančního arbitra znalcem Z, finanční arbitr zjistil, že sporné podpisy na prodejních dokladech na částky 3 450 Kč a 830 Kč z 2. 5. 2003 a na částky 3 000 Kč a 640 Kč z 3. 5. 2003 nejsou pravými podpisy navrhovatele.

Dále finanční arbitr zjistil v průběhu důkazního řízení, že platební karta Eurocard/MasterCard č. 1234 1234 1234 1234 byla vydána na základě Dodatku č. 1 ke smlouvě o X kontu ze dne 6. 12. 2000. Dle článku 230 Všeobecných obchodních podmínek Q1 které tvoří součást smlouvy o X kontu, umožňuje platební karta, vydaná institucí, mimo jiné bezhotovostní placení za zboží a služby u osob, které karty přijímají.

Na základě zjištěných skutečností, posouzení důkazů a za použití § 331 a § 375 zákona č. 513/1991 Sb. v platném znění dospěl finanční arbitr k závěru, že instituce odpovídá za škodu vzniklou navrhovateli a bude proto povinna neoprávněně odčerpané peněžní prostředky navrhovateli vrátit. K uvedenému závěru vedla finančního arbitra skutečnost, že instituce k tomu, aby mohla splnit svou povinnost, která jí vyplývá ze závazkového vztahu uzavřeného s navrhovatelem dne 1. 8. 2001 (Dodatek č. 1 ke smlouvě o X kontu ze dne 6. 12. 2000), byla nucena použít třetí osobu, tj. banky obchodníků (členy stejné kartové asociace MasterCard International), kteří jsou odpovědní vůči instituci stejným způsobem jako instituce vůči navrhovateli (§ 331 a § 375 obč. zák.). Tím, že obchodníci této třetí osoby provedli transakce platební kartou předloženou jejím neoprávněným držitelem, porušili závazkový vztah mezi touto třetí osobou a jimi, a zároveň způsobili porušení závazkového vztahu mezi institucí a třetí osobou, tj. bankami obchodníků. Tato skutečnost pak zcela zákonitě vede k naplnění dikce ustanovení § 331 a § 375 obč. zák. Z uvedených ustanovení jednoznačně vyplývá, že osoba, která použila pro splnění svého závazku třetí osobu a tato porušila svůj závazkový vztah, odpovídá za plnění třetí osoby jako by plnila sama. Z tohoto důvodu finanční arbitr dovozuje odpovědnost instituce a její povinnost k vrácení neoprávněně odčerpaných peněžních prostředků navrhovateli.

Finanční arbitr rozhodl, že instituce Q1 je povinna vrátit navrhovateli odčerpané peněžní prostředky ve výši 1 470 Kč s 3% úrokem z prodlení ročně od 7. 5. 2003 do zaplacení a ve výši 6 450 Kč s 3% úrokem z prodlení ročně od 8. 5. 2003 do zaplacení, a to vše do 15 dnů od právní moci tohoto nálezu.



6. Vybrané poznatky z činnosti arbitra

6.1. Řízení před arbitrem

Arbitr se v průběhu své činnosti setkal s tím, že pokud měl ve věci získání důkazních materiálů snahu do průběhu řízení zapojit i další instituce, tyto velmi často odmítly součinnost s arbitrem s odvoláním na zákon o FA nebo na jiné zákony (např. zákon o bankách⁴). Arbitr proto musel získat potřebné údaje oslovením dalších účastníků (obchodníci, policie) s odkazem na správní řád. V některých případech však oslovený účastník neprojevil součinnost s arbitrem ani s ohledem na možnost udělení pokuty. Ta činí dle správního řádu pouze 200 Kč, což je pro tyto účastníky zanedbatelná částka.

Již ve zprávě za rok 2003 arbitr poukázal na tyto skutečnosti, které bránily důslednému a včasnému vyřešení sporů.

V posledních měsících se obracela na kancelář finančního arbitra řada klientů, jejichž podněty nenáležely do kompetence FA. Ve většině případů se tyto případy týkaly převodů a použití elektronických platebních prostředků mimo území ČR a rovněž i problematiky nově účtovaných poplatků „za evidenci úrokového zvýhodnění“ stavebními spořitelny.

Na arbitra se také v průběhu hodnoceného období obraceli pracovníci občanských poraden (členové Asociace občanských poraden) za účelem poskytnutí odborné konzultace. Na základě zjištění, že pracovníci těchto poraden mají mizivé znalosti z oblasti platebního styku, nabídl arbitr provedení souhrnné prezentace o arbitrovi pro všechny členy této Asociace v lednu 2005.

6.2. Oblasti nespádající do kompetence arbitra

Také v roce 2004 se na arbitra obraceli klienti s návrhy na zahájení sporu u případů, které nespádaly do jeho kompetence.

Jednalo se zejména o následující oblasti

- podmínky vedení běžných účtů;
- ve věci Union Banky vzniklé po 21.2. 2003;
- vypovězení smluv ze stavebního spoření;
- sdělení identifikačních údajů příjemce od banky příjemce při bezdůvodném obohacení;
- nepřiměřené úročení peněžních půjček od nebankovních subjektů;
- poskytování úvěrů od bank;
- disponování s uloženými finančními prostředky v případě vyhlášení konkurzu na majitele účtu nebo vydání rozhodnutí příkázáním pohledávky z účtu povinného;
- převody mimo území EU a EHP;
- všechny případy, které nastaly před účinností zákona o FA;
- problematika penzijního připojištění.

Stručný přehled institucí, kterých se týkaly neoprávněné stížnosti v roce 2004, je uveden v grafu č. 10 v kapitole 5.2.

⁴ Zákon č. 21/1992 Sb.



7. Oblast mezinárodní spolupráce

Zkušenosti z Francie

Arbitr se sešel v únoru 2004 v Paříži s ombudsmankou Sociétés Générale (SG) pí. Christiane Scrivener a ombudsmanem Federation Bancaire Francaise p. Benoit Jolivetem za účelem výměny zkušeností a získání informací z činnosti ombudsmanů ve Francii.

Ombudsmanka pro SG je ze zákona (od roku 2003) nezávislá osoba a řeší pouze spory klientů skupiny SG (celkem 9 bank). Z jejich zkušeností vyplynulo, že pokud není jistá kompetence v předmětném sporu s klientem, raději nerozhoduje. Dále je nutná rychlost při vyřizování stížností a jako velmi žádoucí se jeví častá informovanost klientů o existenci ombudsmana. Její rozhodnutí nejsou závazná, mají pouze doporučující charakter a doba šetření včetně vydání rozhodnutí činí v průměru 19 dnů.

Ombudsman Federation Bancaire Francaise, který je nezávislou osobou, poskytl informace o fungování ochrany spotřebitelů ve Francii. Existuje zde kromě něj dalších 19 ombudsmanů pro jednotlivé banky nebo skupiny bank. Ve Francii je ze zákona každá banka povinna informovat svého klienta na výpisech z účtu o tom, že případné spory klienta s bankou řeší bankovní ombudsman, a zároveň na výpisu uvést jeho jméno a kontaktní adresu.

Zkušenosti z FIN-NETu

Arbitr se dále účastnil mezinárodní konference finančních ombudsmanů a orgánů mimosoudního řešení sporů konané v centrálním Londýně ve dnech 18. a 19. března 2004, jejíž součástí bylo i řádné zasedání FIN-NET. Účast na konferenci umožnila navázání nových vztahů v rámci FIN-NET a výměnu zkušeností jednotlivých členů této skupiny.

FIN-NET je zkratka pro „Cross-border Out-of-Court Complaints Network for Financial Services“. Sdružuje příslušné členské instituce pro mimosoudní řešení sporů ve finanční oblasti za účelem pomoci spotřebitelům s jejich problémy, které jim vznikají se zahraničními subjekty, např. bankami, pojišťovnami, stavebními spořitelny, investičními společnostmi. Členy FIN-NET jsou následující členské země Evropské unie: Belgie, Dánsko, Finsko, Francie, Irsko, Itálie, Lucembursko, Nizozemí, Portugalsko, Řecko, Spolková republika Německo, Španělsko, Švédsko a Velká Británie. Dále jsou členy také země Evropského hospodářského prostoru a to Island a Norsko.

FIN-NET má především tyto tři hlavní cíle:

1. zajistit spotřebitelům snadný přístup k mimosoudnímu řešení prostřednictvím poskytování obsáhlých informací o sporných přeshraničních případech;
2. zaručit efektivní výměnu informací mezi evropskými institucemi pro řešení sporů, aby přeshraniční stížnosti byly zpracovávány co možná nejrychleji, efektivně a profesionálně;
3. zaručit jednotné minimální normy pro mimosoudní řešení sporů v různých zemích Evropského hospodářského prostoru.

Snahou členů FIN-NET je zejména zlepšení mimosoudního řešení sporů v rámci Evropské unie. Za tímto účelem uzavřeli členové FIN-NET dohodu, která stanoví rámec přeshraniční spolupráce a zásady mimosoudního řešení sporů. Tato dohoda obsahuje také prohlášení o záměru, podle něhož chtějí příslušné instituce členů FIN-NET dodržovat standardy kvality podle Doporučení 98/257/ES ze dne 30.3. 1998 (dále jen Doporučení).

V tomto Doporučení je stanoveno sedm zásad pro příslušné instituce pro mimosoudní řešení sporů v oblasti spotřebitelských práv:

- nezávislost institucí pro urovnání sporů, která zaručuje nestranné postupy;
- transparentnost řízení tak, aby byly obstarány všechny potřebné informace a výsledek mohl být objektivně posouzen;
- způsob postupu, který umožňuje, aby mohly být předneseny všechny argumenty a strany byly vzájemně informovány o svých stanoviscích;
- efektivita řízení, umožňující využít přednosti alternativního řešení sporů, tj.:
 - přístup bez zapojení právního zástupce,
 - bezplatné, příp. nenákladné řízení,
 - rychlé vyřízení,
 - aktivní role instituce pro řešení sporů, která může pro řešení přizvat všechny subjekty,

- právní umírněnost tak, aby se rozhodnutím instituce pro řešení sporů neztratila ochrana daná nynějšími předpisy na ochranu spotřebitelů,
- volnost jednání,
- možnost zastupování třetí osobou.

FIN-NET se opírá o spolupráci mezi národními orgány pro mimosoudní řešení sporů a vytváří tak první plně funkční síť pro alternativní řešení sporů v Evropské unii. Princip jeho činnosti spočívá v tom, že při sporu ve finanční oblasti mezi spotřebitelem a poskytovatelem služeb se sídlem v zahraničí dává spotřebiteli možnost obrátit se na příslušný mimosoudní orgán pro řešení sporů v zemi jeho bydliště. Zde spotřebitel obdrží potřebné informace o síti institucí pro mimosoudní řešení sporů FIN-NET a adresu v zemi, kde má poskytovatel služeb své sídlo. Pokud se spotřebitel rozhodne stěžovat si u instituce pro řešení sporů v zahraničí, bude jeho stížnost předána příslušné instituci v zahraničí. Ta bude při řešení sporu postupovat v souladu s Doporučením. Pokud bude v určitých případech výhodnější obrátit se přímo na příslušnou instituci v zahraničí, bude spotřebitel na toto upozorněn.

Arbitrem pověřené osoby se zúčastnily 15. října 2004 zasedání členů sítě FIN-NET v Bruselu.

Účast na jednání umožnila navázat na březnové zasedání FIN-NET, rozšířit spolupráci a upevnit vztahy s jednotlivými arbitry v členských zemích EU, kde již byl tento institut zřízen.

Na programu jednání byla řada bodů, které se úzce dotýkaly i činnosti arbitra a jsou pro výkon jeho funkce důležité (například příprava nových direktiv EU, komentáře k nim nebo i k dalším právně závazným dokumentům EU) nebo slouží k posouzení výkonnosti a srovnání počtu a obsahových rysů případů řešených v kompetenci arbitra (například statistiky, přehledy apod.) v porovnání s ostatními zeměmi EU. Dalším jednoznačným přínosem je možnost praktické výměny zkušeností s řešením jednotlivých, převážně typově shodných případů (k tomu sloužící oficiální i neoficiální diskuse o řešených případech, jurisdikci a kompetencích apod.)

Celá platforma FIN-NET slouží nejen k výše uvedené výměně zkušeností a diskusi o možnostech řešení, ale také jako reálná základna pro spolupráci při řešení přeshraničních sporů, metod jejich řešení a komunikaci mezi jednotlivými zeměmi v průběhu řešení vlastního sporu.

Navázání konkrétních pracovních vztahů a seznámení se s jednotlivými finančními ombudsmeny a s představiteli orgánů mimosoudního řešení sporů a nalezení komunikačních partnerů pro řešení sporů ve společné kompetenci nebo sféře zájmu (přeshraniční spory, apod.) je pro činnost arbitra do budoucna velmi potřebné.

Nezbytné je rovněž získávání materiálů připravovaných nebo úprava stávajících předpisů EU a živých názorů k nim, jejich časový rámec, apod. a dostatek srovnávacích materiálů o počtech a typech řešených sporů (statistiky) prováděných všemi členskými zeměmi EU, které disponují institutem mimosoudního řešení sporů - arbitra respektive ombudsmana.

Zkušenosti z Belgie

V červnu 2004 uskutečnil zástupce arbitra cestu do Bruselu za účelem získání praktických a věcných poznatků a informací týkajících se fungování institucí ES a belgického bankovního ombudsmana pana Paula Caeyerse.

Zástupcem FA byla belgickému ombudsmanovi podána informace o vzniku institutu finančního arbitra, náplni jeho činnosti, předán zákon č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi a zákon č. 124/2002 Sb., o platebním styku.

Belgický ombudsman předal zprávu o činnosti za r. 2002 ve francouzském jazyce a podrobnou zprávu o řešených případech za druhé pololetí r. 2002, ve francouzském a vlámském jazyce. Do angličtiny tyto materiály nepřekládají.

Při jednání bylo konstatováno, že v Belgii existuje ombudsman pro pojišťovny a ombudsman pro banky. Jejich činnosti jsou zcela odděleny, mají ale některé body k řešení společné, jako např. bankopojištění.

Bankovní ombudsman byl zřízen bankovní asociací v r. 1990 zákonem z téhož roku na ochranu malých střadatelů a investorů. V Belgii byl do r. 2003 dozor nad finančními institucemi rozdělen, od 1. 1. 2004 je spojený. Kancelář ombudsmana má 4 pracovníky a 3 asistentky. Ze své činnosti jsou odpovědny bankovní asociaci, která je také financuje. Do funkcí jsou ustanovováni výborem ředitelů bez časového omezení, pracovní poměr mají na dobu neurčitou. Všichni mají předchozí bankovní praxi.

Veškeré stížnosti musí být podány písemně, osobně ani telefonicky nevyřizují. Stížností bylo v r. 2003 cca 2 200. K 1. 6. 2004 to bylo cca 1 000 stížností. Podání návrhu na zahájení řízení je obdobné jako v ČR, ale je bez limitu. Belgický bankovní ombudsman ale nemůže řešit stížnosti právnických osob. Při přeshraničních platbách existuje limit 12 500 EUR. Při přeshraničních platbách řeší i stížnosti právnických osob (minimální počet stížností). Předpokládá se, že v r. 2006 bude limit upraven na částku 50 000 EUR. Řízení před ombudsmanem není zpoplatněno, ale předpokládá se, že do budoucna

nějaké poplatky budou zavedeny.

Institut bankovního ombudsmana je v Belgii privátní institucí, která se zřejmě po dohodě s ministrem hospodářství v budoucnu spojí s organizací na ochranu spotřebitele. Ta pak bude delegovat další zaměstnance.

Byla také konzultována možnost zapojení belgických partnerů do programu PHARE v kanceláři arbitra ČR. Belgický ombudsman v čase jednání již obdržel dopis arbitra s nabídkou zapojení belgické strany do tohoto projektu. P. Caeyers se o projekt zajímal a nevyloučil jejich zapojení.

Zkušenosti ze Slovenska

V květnu 2004 uskutečnil zástupce arbitra cestu do Bratislavy za účelem navázání spolupráce s obdobným institutem ve Slovenské republice jako je finanční arbitr v ČR.

Obdobou institutu finančního arbitra v České republice je ve Slovenské republice Stálý rozhodcovský soud (SRS), který je organizační složkou Asociácie bánk. Celkem je na Slovensku 10 profesních rozhodcovských soudů, pro oblast bankovníctví pouze jeden - SRS. Asociácie bánk je zřizovatelem SRS. Právní forma SRS vychází ze zákona 510/2002 Z.z. SR, o platebním styku. Podle daných pravidel musí banky na Slovensku předložit klientovi při uzavírání smlouvy návrh rozhodcovské smlouvy pro případ řešení sporů. Klient s návrhem rozhodcovské smlouvy souhlasit nemusí, může ji odmítnout a v takovém případě by v případě sporu klienta s bankou rozhodoval soud. V případě souhlasu je do smlouvy zapracován samostatný odstavec - rozhodcovská doložka.

SRS se skládá ze dvou komor. První komora vznikla ze zákona a existuje od poloviny r. 2003, druhá komora vznikla 1. 1. 2004. První komora je nekomerčního charakteru a řízení před ní není zpoplatněno. Na její chod přispívají banky částkou 200 000,- Ks ročně. V době jednání přispívalo na chod první komory 24 bank komerčního charakteru + Národní banka Slovenska a Štátna pokladnica, neboť i tyto 2 instituce vykonávají platební styk.

Druhá komora je otevřená a je komerčního charakteru, tzn. že komora si na sebe musí vydělat (návrh na zahájení řízení před ní může podat kdokoli, může rozhodovat i spory nebankovního charakteru, pokud s tím budou obě sporné strany souhlasit). Poplatky za řízení byly stanoveny ve výši 50% soudních poplatků.

Soudcem SRS může být pouze fyzická osoba, kandidáty posuzuje předsednictvo SRS. Jmenovaný člen SRS je zapsán do Seznamu rozhodců SRS. SRS je nezávislý a může zřizovat pobočky.

Při návrhu na zahájení sporu předloží tajemník SRS účastníkům sporu Seznam rozhodců a ti si vyberou rozhodce, kteří budou spor rozhodovat. Aby nerozhodovali stále stejní rozhodci, funguje systém výběru sestupným způsobem.

První komora rozhoduje vždy ve 3 členném senátu. Pokud se účastníci sporu neshodnou na rozhodcích, vybere 1 rozhodce žalobce a 1 žalovaný. Takto dva vybraní rozhodci vyberou třetího rozhodce. V první komoře je zatím jmenovaných 19 rozhodců, 3 z nich jsou advokáti, 16 jsou zaměstnanci bank. Je poměrně obtížné získat kvalifikovaného rozhodce, neboť musí funkci rozhodce vykonávat vedle svého zaměstnání a odměna za tuto činnost je 1.000 Ks za jeden případ, bez ohledu na to, jak dlouho je řešen.

V řízení před druhou komorou se sporné strany dohodnou, kolik rozhodců bude jejich spor rozhodovat - zda 3, 5, 7. Ve druhé komoře je zatím jmenováno 7 rozhodců.

Sporné strany mohou navrhnout k řešení sporu i jiné osoby, než které jsou zapsány v Seznamu rozhodců, ale takovou osobu musí schválit předseda předsednictva, pak může rozhodovat „ad hoc“. Musí ovšem splňovat požadavky kladené na rozhodce.

Návrh na zahájení řízení je možno podat i v elektronické podobě, ale v takovémto případě musí být do 3 dnů potvrzen písemně. Rozhodování SRS se řídí zvláštním zákonem č. 244/2002 Z.z., o rozhodcovském konání, podpůrně se řídí občanským soudním řádem.

SRS neřešil v r. 2003 žádný případ. V době uskutečněného jednání řešila druhá komora pouze 6 sporů, vyřešen nebyl dosud žádný. Spory směřovaly především do oblasti poskytnutí (spotřebitelského) úvěru, jeho nesplácení a přečerpání jeho limitu, čerpání finančních prostředků prostřednictvím platební karty a nesplácení takto vzniklého dluhu. Obecně by se na soudu takovéto případy řešily platebním rozkazem.

V době uskutečněné cesty probíhal na Slovensku průzkum týkající se evidence stížností klientů u bank na platební styk (odhadováno bylo, že se jedná o tisíce případů).



8. Návrhy změn právních norem

Na základě zkušenosti arbitra z výkonu činnosti a na základě získaných informací od obdobných orgánů z členských zemí EU vyplynula potřeba na úpravu některých stávajících právních norem.

8.1 Schválené změny

○ Změna zákona č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti

Finanční arbitr inicioval doplnění novely zákona č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti. Navrhovaná změna souvisela s průlomem do bankovního tajemství a možností podávat informace arbitrovi i tehdy, je-li instituce vázána dodržováním mlčenlivosti. Změna byla přijata zákonem č. 284/2004 Sb.

○ Změna zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi

V sledovaném r. 2004 byla projednávána Parlamentem ČR změna zákona o FA. Navrhovaná změna tohoto zákona byla přijata zákonem č. 558/2004 Sb., s účinností od 1. 1. 2005.

○ Ostatní návrhy změn

Arbitr byl také v průběhu sledovaného období požádán ČNB o připomínkování návrhu vyhlášky vztahující se k platebnímu styku. Tato Vyhláška č. 62/2004 Sb., kterou se stanoví způsob provádění platebního styku mezi bankami, zúčtování na účtech u bank a technické postupy při opravném zúčtování, byla vydána ve Sbírce zákonů, částka 20, ročník 2004.

8.2 Návrhy na změny

○ Změna zákona č. 124/2002 Sb., o platebním styku

Arbitr se nadále snažil rozšířit a zlepšit ochranu spotřebitele v ČR. Zúčastnil se jednání se zástupci ČNB za účelem navržení některých změn zákona o platebním styku. Konkrétně se jednalo o problematiku vyloučení působnosti arbitra ve sporech při převodu peněžních prostředků ve prospěch finančních úřadů nebo celních orgánů podle zákona o správě daní a poplatků⁵ nebo platba pojistného na sociální zabezpečení či platba pojistného na všeobecné zdravotní pojištění⁶. Z pohledu příkazce je zcela irelevantní důvod platby a druh státní instituce, v jejíž prospěch mají být prostředky převedeny⁷.

⁵ Zákon č. 337/1992 Sb.

⁶ Zákon č. 592/1992 Sb.

⁷ Zákon č. 589/1992 Sb.



Závěr

Tato zpráva zahrnuje poznatky z činnosti arbitra za rok 2004, tj. druhý rok funkčního období.

Je nutné konstatovat, že existence arbitra byla brána širokou i odbornou veřejností podstatně intenzivněji, než tomu bylo v předcházejícím období, avšak i nadále panuje určitá neznalost v oblasti kompetencí arbitra. Proto arbitr úzce spolupracoval s médii na rozšíření informovanosti občanů o možnosti mimosoudního řešení sporů právě prostřednictvím finančního arbitra.

Finanční arbitr byl osloven Sdružením českých spotřebitelů a podepsal v srpnu 2004 Memorandum o spolupráci. Předmětem konkrétní spolupráce byla i realizace kampaně „Podepsat můžeš - přečíst musíš“. V rámci této kampaně byla mimo jiné zvýrazněna a vysvětlována úloha arbitra. Arbitr se proto již v prosinci 2004 v prostorách PS Parlamentu ČR zúčastnil semináře na téma „Spotřebitelské smlouvy“, který se konal pod patronací Hospodářského výboru PS Parlamentu ČR a Podvýboru pro obchod, ochranu spotřebitele a ochranu trhu.

Arbitr dále přijal návrh EU a zapojil se v rámci programu PHARE v druhém pololetí roku 2004 do kampaně, jejíž součástí bylo společně s dalšími odborníky z oblasti platebního styku ze zemí EU přednášení na seminářích o působení finančního arbitra v ČR.

V rámci další pomoci a přiblížení se veřejnosti na základě získaných poznatků za již uplynulé dvouleté období se finanční arbitr rozhodl uveřejňovat na webových stránkách některé zkušenosti při vykonávání své činnosti. Tyto informace se budou týkat zejména některých nestandardních postupů institucí při řešení reklamací jejich klientů.

V Praze dne 21. března 2005

JUDr. Ing. Otakar Schlossberger

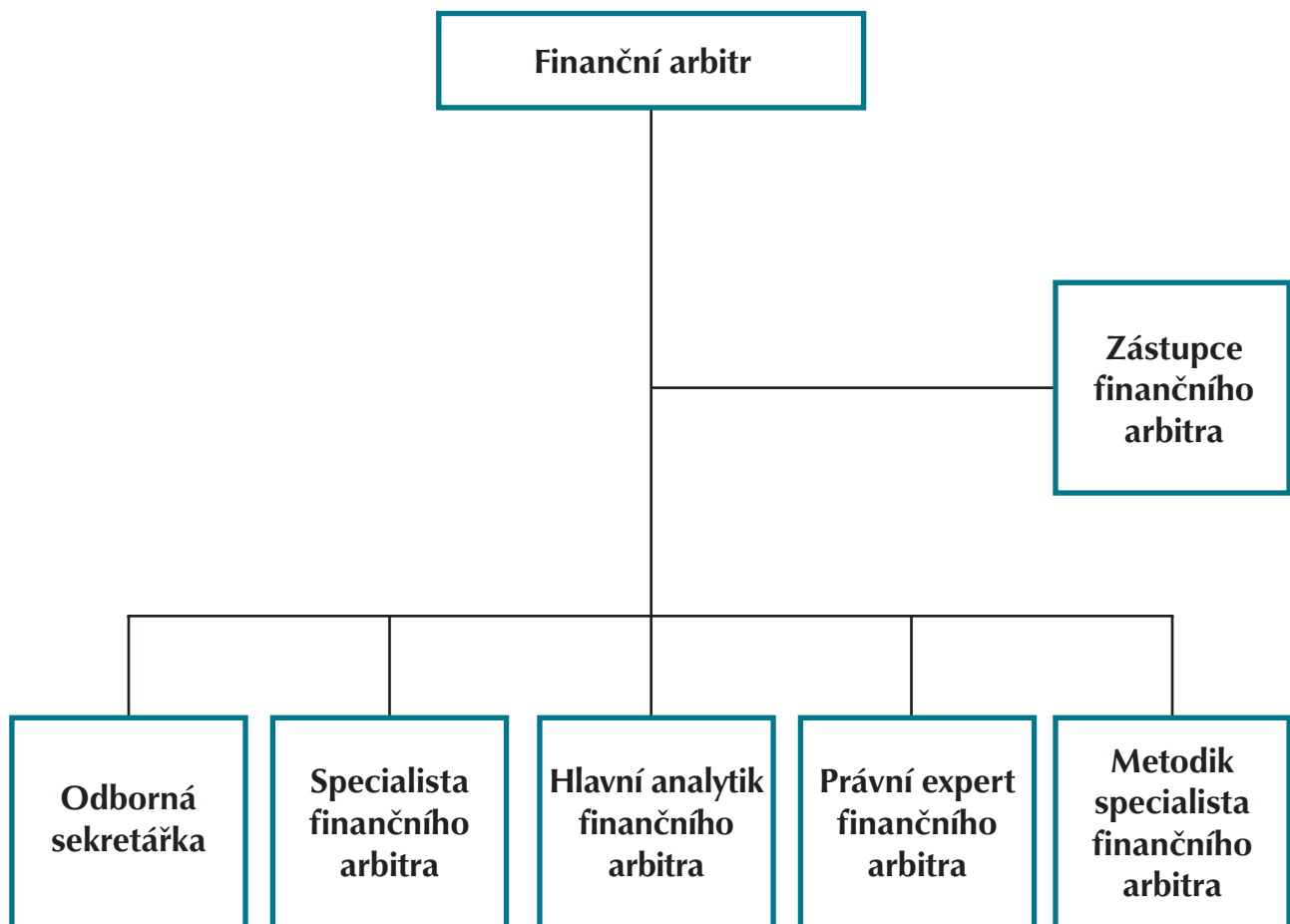
Seznam příloh

- č. 1 - Organizační struktura výkonu činnosti arbitra v roce 2004
- č. 2 - Přehled čerpání finančních prostředků v roce 2004



PŘÍLOHA Č. 1

Organizační struktura výkonu činnosti arbitra v roce 2004





PŘÍLOHA Č. 2

Přehled čerpání finančních prostředků v roce 2004

Název položky	částka v mil. Kč
Náklady za rok 2004 celkem	8,1
Z toho:	
Osobní náklady	5,4
- mzdy a platy	5,1
- náklady na vzdělávání	0,3
Správní činnost	1,8
- služby poradenské a konzultační	0,7
- služby překladatelské	0,1
- služby za užívání bytů a nebytových prostor	0,1
- telekomunikační poplatky	0,2
- cestovné	0,7
Provoz objektů a zařízení	0,9
- nájemné	0,7
- odpisy majetku	0,2

vydává:
FINANČNÍ ARBITR ČR
Washingtonova 25
110 00 Praha 1

KONTAKT:
tel.: 221 674 600
fax: 221 674 666
e-mail: arbitr@finarbitr.cz

Grafika, sazba, produkce: Euro Agency