

## Věc C-287/19

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1  
jednacího řádu Soudního dvora****Datum doručení:**

5. dubna 2019

**Předkládající soud:**

Oberster Gerichtshof (Rakousko)

**Datum předkládacího rozhodnutí:**

25. ledna 2019

**Žalovaná a navrhovatelka v řízení o opravném prostředku „Revision“:**

DenizBank AG

**Žalobce a odpůrce v řízení o opravném prostředku „Revision“:**

Verein für Konsumenteninformation

**Předmět původního řízení**

Ochrana spotřebitele – Kontrola transparentnosti – Účinnost ujednání, která obsahují fikci souhlasu a jejichž prostřednictvím se riziko odpovědnosti za neautorizované platby přesouvá na uživatele platebních služeb – Použitelnost výjimky podle čl. 63 odst. 1 směrnice 2015/2366

**Předmět a právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžných otázkách**

Výklad směrnice 2015/2366/EU o platebních službách, článek 267 SFEU

**Předběžné otázky**

- 1) Musí být čl. 52 bod 6 písm. a) ve spojení s čl. 54 odst. 1 směrnice 2015/2366/EU (dále jen „směrnice o platebních službách“), podle nichž se má za to, že uživatel platebních služeb navrhované změny podmínek přijímá, pokud uživatel platebních služeb poskytovateli platebních služeb před navrhovaným dnem jejich účinnosti neoznámí, že tyto změny

nepřijímá, vykládány v tom smyslu, že i se spotřebiteli lze fikci souhlasu bez jakéhokoli omezení sjednat pro všechny možné smluvní podmínky?

2.a) Musí být čl. 4 bod 14 směrnice o platebních službách vykládán v tom smyslu, že se v případě funkce NFC personalizované multifunkční platební karty, kterou jsou prováděny platby malých částek k tíži příslušného účtu klienta, jedná o platební prostředek?

2.b) V případě kladné odpovědi na otázku 2.a):

Musí být čl. 63 odst. 1 písm. b) směrnice o platebních službách, který upravuje výjimku pro platby malých částek a elektronické peníze, vykládán v tom smyslu, že bezkontaktní platbu malé částky za použití funkce NFC personalizované multifunkční platební karty je třeba považovat za anonymní použití platebního prostředku ve smyslu příslušné výjimky?

3. Musí být čl. 63 odst. 1 písm. b) směrnice o platebních službách vykládán v tom smyslu, že se poskytovatel platebních služeb může této výjimky dovolávat pouze tehdy, pokud platební prostředek s ohledem na objektivní stav techniky prokazatelně nelze zablokovat nebo pokud nelze zabránit jeho dalšímu používání?

#### **Uváděná ustanovení unijního práva**

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2015/2366/EU ze dne 25. listopadu 2015 o platebních službách na vnitřním trhu, čl. 4 bod 14, jakož i články 52, 54 a 63

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/22/ES ze dne 7. března 2002 o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací (směrnice o univerzální službě), čl. 20 odst. 4

#### **Uváděná ustanovení vnitrostátního práva**

Zahlungsdienstegesetz (zákon o platebních službách, dále jen „ZaDiG“), § 4 bod 14, jakož i § 48, 50 a 57

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Všeobecný zákoník občanský, dále jen „ABGB“), § 879 odst. 3

Konsumentenschutzgesetz (zákon o ochraně spotřebitele, dále jen „KSchG“), § 6 odst. 3

## Stručný popis skutkového stavu a řízení

- 1 Žalobce je sdružení sloužící k prosazování zájmů spotřebitelů, aktivně legitimované k podání žaloby podle rakouského zákona o ochraně spotřebitele. Žalovaná na celém území Rakouska provozuje bankovní činnost a v obchodním styku se spotřebiteli používá všeobecné obchodní podmínky a smluvní formuláře, mj. pro používání platebních karet, které jsou vybaveny funkcí NFC (*Near Field Communication*).
- 2 Těmito platebními kartami žalované lze u pokladen, které jsou k tomu technicky vybaveny, bez zadání kódu PIN bezkontaktně platit malé částky až do výše 25 eur. Zaplacení vyšších částek vyžaduje dodatečné ověření prostřednictvím kódu. Funkce NFC platební karty se automaticky aktivuje, jakmile klient kartu použije poprvé.
- 3 Pro řízení o předběžné otázce jsou relevantní následující ujednání uvedená ve výše uvedených všeobecných obchodních podmínkách žalované:

### Ujednání 14:

*„Změny obchodních podmínek: Změny těchto obchodních podmínek se klientovi navrhnou nejpozději dva měsíce před navrhovaným dnem nabytí jejich účinnosti. Pokud klient společnosti DenizBank AG před navrhovaným dnem nabytí účinnosti změn neoznámí, že je odmítá, má se za to, že klient tyto změny přijímá a předmětné změny se považují za dohodnuté. Výše uvedený návrh na změnu se klientovi oznámí v listinné podobě nebo, pokud s tím souhlasí, na jiném trvalém nosiči dat. Společnost DenizBank AG ve svém návrhu změn uvede a klienta upozorní, že jeho mlčení je ve výše uvedeném smyslu považováno za přijetí změn. Mimoto společnost DenizBank AG na svých internetových stránkách zveřejní srovnání ustanovení dotčených změnou obchodních podmínek a toto srovnání rovněž zašle klientovi. Ve vztahu k podnikatelům je dostačující zpřístupnění návrhu změn způsobem, který byl s daným podnikatelem dohodnut. V případě takové zamýšlené změny obchodních podmínek má klient, který je spotřebitelem, před nabytím účinnosti příslušných změn právo bezúplatně s okamžitou účinností vypovědět své rámcové smlouvy o platebních službách (zejména smlouvu o běžném účtu). Na tuto skutečnost společnost DenizBank AG rovněž upozorní ve svém návrhu na změnu, který předloží klientovi.“*

### Ujednání 15:

*„Neprokázání autorizace: Vzhledem k tomu, že účel drobných plateb bez zadání osobního kódu spočívá ve zjednodušeném vypořádání platebních transakcí, které se uskutečňuje bez autorizace, nemusí společnost DenizBank AG prokázat, že platební transakce byla autorizována, přesně zaznamenána a zúčtována a že nebyla ovlivněna technickým selháním nebo jinou chybou.“*

### Ujednání 16:

*„Vyloučení odpovědnosti za neautorizované platby: Vzhledem k tomu, že při používání platebních karet pro drobné platby bez zadání osobního kódu společnost DenizBank AG nemůže prokázat, že platební transakce byla autorizována držitelem platební karty, není společnost DenizBank AG v případě neautorizované platební transakce povinna vrátit plátcí částku neautorizované platební transakce a uvést platební účet, z něhož byla částka odepsána, do stavu, v němž by byl, kdyby k neautorizované platební transakci nedošlo. Další nároky vůči společnosti DenizBank AG jsou – pokud se zakládají na lehké nedbalosti společnosti DenizBank AG – rovněž vyloučeny.“*

Ujednání 17:

*„Upozornění: Riziko zneužití platební karty pro drobné platby bez zadání osobního kódu nese majitel účtu.“*

Ujednání 18:

*„Nemožnost blokace drobných plateb při pozbytí platební karty: Zablokování platební karty pro drobné platby není technicky možné. V případě pozbytí (např. ztráta, odcizení) platební karty lze i po zablokování dle bodu 2.7 nadále provádět drobné platby bez zadání osobního kódu až do částky ve výši 75,00 EUR: Tyto částky se nevracejí. Vzhledem k tomu, že se jedná o drobné platby ve smyslu ustanovení § 33 ZaDiG (zákon o platebních službách), jsou možné jen jednotlivé platební transakce do výše maximálně 25,00 EUR a neexistuje možnost zablokovat platební kartu pro drobné platby bez zadání osobního kódu, nepoužije se ustanovení § 44 odst. 3 ZaDiG.“*

Ujednání 19:

*„Pokud pro drobné platby není v bodě 3 výslovně stanovena zvláštní úprava, vztahuje se na ně rovněž ustanovení bodu 2 (Karetní služby).“*

- 4 Soud prvního stupně žalobě v části týkající se ujednání 14 až 19 vyhověl. Ujednání 14 je hrubě znevýhodňující. Nejsou splněny podmínky pro použití výjimky pro platební prostředky pro platby malých částek, jelikož platební kartu lze používat i pro jiné platby. Doplnkovou funkci bezkontaktní platby bez ověření vůbec nelze považovat za platební prostředek.
- 5 Odvolací soud tento právní názor sdílel. Vezme-li se v úvahu pouze funkce bezkontaktní platby, nejedná se o používání platebního prostředku, nýbrž je nutno tuto transakci posuzovat jako MOTO transakci s kreditní kartou. Nasvědčuje tomu okolnost, že u malých částek se platební funkce NFC, kterou lze iniciovat bez zadání PIN, na rozdíl od „elektronické peněženky“ [předplacená platební karta] aktivuje automaticky. Platební karta používaná pro transakce NFC kromě toho není anonymní, nýbrž je jak personalizovaná, tak zabezpečená kódem.

### Hlavní argumenty účastníků původního řízení

- 6 Žalobce uvedl, že předmětná ujednání jsou neúčinná. Ujednání 14 může zahrnovat rovněž hlavní plnění a je hrubě znevýhodňující a netransparentní. Na platební funkci NFC spojenou s platební kartou se nevztahuje výjimka pro platební prostředky pro platby malých částek a elektronických peněz.
- 7 Žalovaná namítla, že ujednání 14 odpovídá právním požadavkům. Jednotlivé platební funkce karty musí být posuzovány samostatně.

### Stručné shrnutí odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžných otázkách

- 8 Žalovaná ve svém opravném prostředku „Revision“ argumentuje tím, že ustanovení 14 naplňuje výslovné požadavky směrnice a zákona a nelze je proto podrobit další kontrole přiměřenosti a transparentnosti. Možnost sjednat takovou fikci souhlasu i se spotřebiteli je v maloobchodní praxi nezbytná pro právní jistotu, jelikož od převážné většiny klientů nelze získat výslovné vyjádření souhlasu. Omezení této možnosti na určité smluvní podmínky nebo vyžadování, aby změny, které lze provést za použití fikce souhlasu, byly předem popsány tak podrobně, aby tato ustanovení vyhověla přísnému požadavku transparentnosti, je přemrštěné a klade prakticky nesplnitelné požadavky na formulaci přípustných všeobecných obchodních podmínek.
- 9 Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud, Rakousko) naproti tomu již opakovaně rozhodl, že ujednání o fikci souhlasu není automaticky přípustné pouze proto, že splňuje formální požadavky, nýbrž že ujednání o změně smlouvy, která byla přijata tímto způsobem, navíc podléhá kontrole ve smyslu směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o zneužívajících ujednáních ve spotřebitelských smlouvách, jakož i ustanovení, která ji provádějí do vnitrostátního práva (§ 879 odst. 3 ABGB a § 6 odst. 3 KSchG).
- 10 Prostřednictvím fikce souhlasu podle tohoto názoru zejména nelze provádět dalekosáhlé změny smlouvy, které se dotýkají základů právních vztahů smluvních stran; pokud dané ujednání k tíži spotřebitele prostřednictvím pouhé fikce souhlasu umožňuje prakticky neomezené změny ve prospěch podniku, je považováno za hrubě znevýhodňující. Judikatura navíc za netransparentní pokládá ujednání, u kterých je zcela neurčité, nejen jaké služby by poskytovatel platebních služeb mohl prostřednictvím fingovaného souhlasu omezit, ale i v jakém rozsahu lze změnit poplatky hrazené spotřebitelem. Přípustné by ale patrně bylo, pokud by oprávnění provádět změny bylo konkretizováno například v tom smyslu, že zahrnuje změny vynucené legislativními změnami nebo požadavky stanovenými správními orgány nebo soudy nebo změny ve prospěch uživatelů nebo pro určité oblasti stanoví jejich účel.
- 11 Tato judikatura se zakládá na úvaze, že smluvní fikce souhlasu i přes formální právo vznést námitku v praxi vede k oprávnění podnikatele jednostranně provádět

změny, jelikož zkušenosti ukazují, že spotřebitelé se návrhy na změnu zpravidla vůbec nezabývají.

- 12 Ustanovení § 48 odst. 1 bodu 6 písm. a) a § 50 odst. 1 ZaDiG z roku 2018 v souladu se zněním směrnice o platebních službách upravují, jaké informace musí podnikatel poskytnout a na co musí v případě plánovaných změn upozornit, *pokud* byla uzavřena dohoda o fikci souhlasu. Podle názoru Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud) tato formulace předpokládá existenci takovéto dohody, aniž by ale upravovala její obsah. V souladu s tím směrnice poskytovatelům platebních služeb – na rozdíl od poskytovatelů telekomunikačních služeb podle čl. 20 odst. 4 směrnice 2002/22/ES (směrnice o univerzální službě) – přímo neumožňuje, aby si sjednali možnost za pomoci fikce souhlasu jednostranně měnit všechny možné všeobecné smluvní podmínky.
- 13 S jednou dohodnutou neomezenou fikcí souhlasu by kdykoli bylo bez jakéhokoli omezení možné klienty přeřadit do smluvních modelů, které jsou pro ně nevýhodnější, a spoléhat při tom na okolnost, že se nebudou zabývat obsáhlými smluvními dokumenty, nepochopí jejich dopady nebo na to, že změny přijmou jako jediné možné řešení, jelikož jinak se jako možná jeví pouze výpověď smlouvy.
- 14 Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud) má za to, že tento názor je potvrzen bodem 63 odůvodnění směrnice o platebních službách, který zní následovně: „Za účelem zajištění vysoké úrovně ochrany spotřebitele by členské státy měly mít možnost v zájmu spotřebitele zachovat nebo zavést omezení či zákazy týkající se jednostranných změn podmínek rámcové smlouvy, například pokud neexistuje oprávněný důvod k této změně.“
- 15 Podle čl. 63 odst. 1 písm. b) směrnice o platebních službách se poskytovatelé platebních služeb se svými uživateli platebních služeb v případě platebních prostředků, které se podle rámcové smlouvy týkají výlučně jednotlivých platebních transakcí nepřekračujících 30 eur nebo které buď mají výdajový limit 150 eur, nebo uchovávají peněžní prostředky, jež nikdy nepřekročí částku 150 eur, mohou dohodnout, že ustanovení článků 72 a 73, jakož i čl. 74 odst. 1 a 3 se nepoužijí, pokud se platební prostředek používá **anonymně nebo** pokud poskytovatel platebních služeb **není** z jiných důvodů, které jsou dány povahou platebního prostředku, **schopen prokázat**, zda platební transakce byla **autorizována**.
- 16 Ve věci v původním řízení vyvstává předběžná otázka, zda se v případě platební funkce NFC personalizovaných karet vůbec jedná o platební prostředek ve smyslu čl. 4 bodu 14 směrnice o platebních službách. Podle Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud) tomu tak je.
- 17 Dále je nutno objasnit, kdy je platební prostředek používán anonymně.
- 18 Podle znění čl. 63 odst. 1 písm. b) směrnice o platebních službách je třeba mít za to, že „anonymní“ používání a „důvod[y]“, které jsou dány povahou platebního

prostředku“ mají společné, že poskytovatel platebních služeb není schopen prokázat, že platební transakce nebyla autorizována.

- 19 Není zcela jasné, zda při používání personalizované platební karty bez kódu PIN takové prokázání ve smyslu směrnice skutečně není možné. V této souvislosti vyvstává otázka, do jaké míry držba karty svědčí o dispozičním oprávnění.
- 20 Ve věci v původním řízení obsahují sporná smluvní ujednání rovněž výjimky založené na čl. 63 odst. 1 písm. a) směrnice o platebních službách. V tomto ohledu je sporné, zda je technicky možné zablokovat kartu pro drobné platby, resp. zda je technická možnost vůbec relevantní. Jinak řečeno je třeba objasnit, zda je poskytovatel platebních služeb oprávněn nevyčerpat všechny technické možnosti a přesunout tak riziko odpovědnosti za neautorizované platby na uživatele platebních služeb.

PRACOVNÍ DOKUMENT