

Vec C-287/19

**Zhrnutie návrhu na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 98 ods. 1
Rokovacieho poriadku Súdneho dvora**

Dátum podania:

5. apríl 2019

Vnútroštátny súd:

Oberster Gerichtshof

Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:

25. január 2019

Žalovaná a navrhovateľka v konaní o opravnom prostriedku „Revision“:

DenizBank AG

Žalobca a odporca v konaní o opravnom prostriedku „Revision“:

Verein für Konsumenteninformation

Predmet konania vo veci samej

Ochrana spotrebiteľa – Kontrola transparentnosti – Platnosť podmienok, ktoré zahŕňajú fikciu prijatia, a na základe ktorých dochádza k prenosu rizika vyplývajúceho zo zodpovednosti za neautorizované platby v neprospech používateľa platobných služieb – Uplatniteľnosť právnej úpravy výnimky podľa článku 63 ods. 1 smernice 2015/2366

Predmet a právny základ návrhu na začatie prejudiciálneho konania

Výklad smernice 2015/2366/EÚ (smernica o platobných službách), článok 267 ZFEÚ

Prejudiciálne otázky

1. Má sa článok 52 ods. 6 písm. a) v spojení s článkom 54 ods. 1 smernice 2015/2366/EÚ (smernica o platobných službách), podľa ktorých sa uplatní domnienka o prijatí navrhovaných zmien zmluvných podmienok používateľom platobných služieb, ak tento používateľ platobných služieb pred navrhovaným dňom nadobudnutia účinnosti zmenených podmienok poskytovateľovi platobných služieb neoznámí, že tieto zmeny neprijíma, vykladať v tom zmysle, že fikciu prijatia si možno neobmedzene dohodnúť pre akékoľvek zmluvné podmienky?
- 2.a) Má sa článok 4 ods. 14 smernice o platobných službách vykladať v tom zmysle, že sa funkcia NFC personalizovanej polyvalentnej bankovej karty, ktorá slúži na vykonávanie platieb nízkej hodnoty na ťarchu súvisiaceho bankového účtu, považuje za platobný nástroj?
- 2.b) V prípade kladnej odpovede na otázku 2.a):

Má sa článok 63 ods. 1 písm. b) smernice o platobných službách, ktorý upravuje výnimku pre nástroje na vykonávanie platieb nízkej hodnoty a elektronické peniaze vykladať v tom zmysle, že bezkontaktné vykonanie platby nízkej hodnoty prostredníctvom NFC funkcie personalizovanej polyvalentnej bankovej karty sa má považovať za anonymné použitie platobného nástroja v zmysle právnej úpravy výnimky?
3. Má sa článok 63 ods. 1 písm. b) smernice o platobných službách vykladať tak, že sa poskytovateľ platobných služieb môže odvolávať na právnu úpravu výnimky len vtedy, ak platobný nástroj s ohľadom na objektívny stav techniky nie je možné zablokovať alebo ak nemožno zabrániť jeho ďalšiemu použitiu?

Uvedené ustanovenia práva Únie

Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/2366 z 25. novembra 2015 o platobných službách na vnútornom trhu (smernica o platobných službách), článok 4 ods. 14, ako aj články 52, 54 a 63

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2002/22/ES zo 7. marca 2002 o univerzálnej službe a právach užívateľov týkajúcich sa elektronických komunikačných sietí a služieb (smernica univerzálnej služby), článok 20 ods. 4

Uvedené ustanovenia vnútroštátneho práva

Zahlungsdienstegesetz (zákon o platobných službách, ZaDiG), § 4 bod 14 a § 48, § 50 a § 57

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Všeobecný občiansky zákonník, ABGB), § 879 ods. 3

Konsumentenschutzgesetz (zákon o ochrane spotrebiteľa, KSchG), § 6 ods. 3

Zhrnutie skutkového stavu a konania

- 1 Žalobca je zväzom na ochranu záujmov spotrebiteľov v zmysle rakúskeho zákona o ochrane spotrebiteľa, ktorý má právo podať žalobu. Žalovaná na celom území spolkovej krajiny poskytuje bankové služby a v obchodnom styku so spotrebiteľmi používa všeobecné obchodné podmienky a vzorové zmluvy, a to okrem iného aj v prípade používania platobných kariet vybavených funkciou NFC (*Near Field Communication, t.j. bezdotykových platobných kariet*).
- 2 Takéto platobné karty žalovanej umožňujú, aby sa na pokladniach, ktoré sú na tento účel technicky vybavené, vykonali platby nízkej hodnoty do výšky 25 eur bez zadania PIN kódu. Vykonanie platieb vyššej hodnoty si vyžaduje doplnkovú autentifikáciu pomocou kódu. Funkcia NFC sa na bankových kartách aktivuje automaticky v okamihu, keď zákazník kartu použije po prvý krát.
- 3 Pre konanie o návrhu na začatie prejudiciálneho konania sú relevantné nižšie uvedené podmienky, ktoré sú súčasťou všeobecných obchodných podmienok žalovanej:

Podmienka 14:

„Zmeny zákazníckych smerníc: návrh zmeny týchto zákazníckych smerníc sa zákazníkovi predloží najneskôr dva mesiace pred predpokladaným okamihom nadobudnutia ich účinnosti. Platí domnienka, že zákazník prijal zmenu týchto zákazníckych smerníc a vzhľadom na túto skutočnosť sa zmeny považujú za vzájomne dohodnuté, ak zákazník neoznámil DenizBank AG svoj nesúhlas pred predpokladaným okamihom nadobudnutia účinnosti. Vyššie uvedený návrh zmeny

sa zákazníkovi predloží v papierovej podobe alebo, ak s tým zákazník súhlasí, na inom trvalom nosiči údajov. DenizBank AG v jeho [správne však: v jej] návrhu zmeny zákazníkovi pripomenie a upozorní ho na to, že jeho mlčanie sa vo vyššie uvedenom zmysle považuje za prijatie zmeny. DenizBank AG okrem toho na svojej internetovej stránke zverejní porovnanie ustanovení zákazníckych smerníc dotknutých predmetnou zmenou a toto porovnanie doručí aj zákazníkovi. Ak ide o podnikateľa stačí, ak sa návrh zmien podnikateľovi sprístupní na požiadanie v podobe, s ktorou podnikateľ súhlasil. V prípade takejto zamýšľanej zmeny zákazníckych smerníc má zákazník, ktorý sa považuje za spotrebiteľa, pred nadobudnutím právoplatnosti, právo bezplatne vypovedať rámcové zmluvy o platobných službách (najmä zmluvu o sporozírovom účte). Aj na toto právo upozorní DenizBank AG vo svojom návrhu zmeny, ktorý predloží zákazníkovi.“

Podmienka 15:

„Oslobodenie od povinnosti preukázať autorizáciu: Keďže cieľom vykonania platieb nízkej hodnoty bez zadania osobného kódu je zjednodušenie procesu platobnej transakcie, ktorý si nevyžaduje autorizáciu, DenizBank AG nie je povinná preukázať, že platobná transakcia bola autorizovaná, že bola riadne zaznamenaná a záúčtovaná a že nebola narušená technickým zlyhaním alebo inou poruchou.“

Podmienka 16:

„Vylúčenie zodpovednosti za neautorizované platby: Keďže v prípade, ak sa pri vykonaní platby nízkej hodnoty použije referenčná karta bez zadania osobného kódu, nemá DenizBank AG možnosť preukázať, že majiteľ karty autorizoval platobnú transakciu, DenizBank AG nie je v prípade neautorizovanej platobnej transakcie povinná nahradiť sumu neautorizovanej platobnej transakcie a uviesť účet, z ktorého bola suma odpísaná, do stavu, ktorý by existoval, ak by sa neautorizovaná platobná transakcia neuskutočnila. Vylúčené sú aj ďalšie nároky voči DenizBank AG prevyšujúce túto sumu, ak sú založené na nevedomej nedbanlivosti DenizBank.“

Podmienka 17:

„Upozornenie: Riziko zneužitia referenčnej karty pre platby nízkej hodnoty bez zadania osobného kódu znáša majiteľ účtu.“

Podmienka 18:

„V prípade straty referenčnej karty neexistuje možnosť zablokovania pre platby nízkej hodnoty: Zablokovanie referenčnej karty pre platby nízkej hodnoty nie je technicky možné. V prípade straty (napr. strata, krádež) referenčnej karty možno aj po zablokovaní podľa bodu 2.7 naďalej vykonávať platby nízkej hodnoty bez zadania osobného kódu až do výšky 75 eur: tieto sumy sa nenahrádzajú. Keďže ide o platby nízkej hodnoty v zmysle § 33 ZaDiG (zákon o platobných službách), je možné vykonať len jednotlivé platobné transakcie najviac do výšky 25 eur

a neexistuje možnosť zablokovať referenčnú kartu pre platby nízkej hodnoty bez zadania osobného kódu, § 44 ods. 3 ZaDiG sa neuplatní.“

Podmienka 19:

„V prípade, ak platby nízkej hodnoty výslovne nepodliehajú osobitnej právnej úprave uvedenej v bode 3, platia pre nich ustanovenia bodu 2 (servis kariet).“

- 4 Prvostupňový súd žalobe vyhovel v časti týkajúcej sa podmienok 14 až 19. Podmienka 14 je hrubo znevýhodňujúca. Nie sú splnené podmienky pre uplatnenie právnej úpravy výnimky týkajúcej sa nástrojov na vykonávanie platieb nízkej hodnoty, pretože referenčnú kartu možno použiť aj pri iných platbách. Doplnková funkcia bezdotykovej platby bez autentifikácie sa vôbec nemôže považovať za platobný nástroj.
- 5 Odvolací súd súhlasil s týmto právnym názorom. Ak sa vychádza len zo samotnej bezkontaktnéj platobnej funkcie, nejde o používanie platobného nástroja, ale s danou transakciou treba zaobchádzať ako s MOTO - transakciou vykonanou prostredníctvom kreditnej karty (t.j. transakciou bez fyzickej prítomnosti kreditnej karty). Tento záver podporuje aj to, že na rozdiel od „elektronickej peňaženky“ sa platobná funkcia NFC bez zadania PIN kódu v prípade vykonávania platieb nízkej hodnoty aktivuje automaticky. Bankomatová karta, ktorá sa používa pri NFC transakciách navyše nie je anonymná, ale personalizovaná a okrem toho je zabezpečená kódom.

Hlavné tvrdenia účastníkov konania vo veci samej

- 6 Žalobca tvrdil, že podmienky sú neplatné. Podmienka 14 sa môže vzťahovať aj na hlavné plnenia, má hrubo znevýhodňujúcu povahu a je netransparentná. Platobná funkcia NFC spojená s bankomatovou kartou nespadá do pôsobnosti právnej úpravy výnimky, ktorá platí pre nástroje na vykonávanie platieb nízkej hodnoty a elektronické peniaze.
- 7 Žalovaná namietala, že podmienka 14 spĺňa zákonom stanovené požiadavky. Jednotlivé platobné funkcie karty treba posudzovať oddelene.

Zhrnutie odôvodnenia návrhu

- 8 Žalovaná vo svojom opravnom prostriedku „Revision“ argumentuje tým, že podmienka 14 spĺňa všetky gramatické požiadavky vyplývajúce zo smernice a zákona, a preto ju nemožno podrobiť ďalšej kontrole primeranosti a transparentnosti. Možnosť uzavrieť dohodu o uplatnení takéhoto fiktívneho prijatia aj so spotrebiteľmi je v maloobchodnej praxi nevyhnutná pre zaručenie právnej istoty, pretože od prevažnej väčšiny zákazníkov nemožno získať výslovné prijatie. Obmedzenie takejto možnosti len na niektoré zmluvné podmienky alebo požiadavka, aby sa možné zmeny fikcie prijatia vopred detailne spresnili do tej

miery, aby podmienky vyhovovali prísnej požiadavke transparentnosti, majú neprímeranú povahu a prakticky ide o nesplniteľné požiadavky formulácie prípustných všeobecných obchodných podmienok.

- 9 Oberste Gerichtshof (Najvyšší súd, Rakúsko) na rozdiel od toho opakovane rozhodol, že zmluvná podmienka založená na fikcii prijatia sa automaticky nepovažuje za prípustnú len preto, že spĺňa formálne požiadavky, ale že takýmto spôsobom dovoľené podmienky týkajúce sa zmeny zmlúv podliehajú dodatočne aj kontrole podľa smernice Rady 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách a podľa vnútroštátnych právnych predpisov, ktorými bola táto smernica prevzatá (§ 879 ods. 3 ABGB a § 6 ods. 3 KSchG).
- 10 V súlade s týmto názorom nemožno obzvlášť rozsiahle zmeny zmlúv, ktoré sa dotýkajú základných právnych vzťahov medzi zmluvnými stranami, vykonať na základe fiktívneho prijatia, pričom ak takáto podmienka vytvára priestor pre takmer neobmedzené prijatie akejkoľvek zmeny v prospech podnikateľa a na ťarchu spotrebiteľa len prostredníctvom uplatnenia fikcie prijatia, bude sa takáto podmienka posudzovať ako hrubo znevýhodňujúca. Judikatúra okrem toho považuje podmienku za netransparentnú, nielen vtedy, ak zostáva úplne nejasná, aké služby by poskytovateľ platobných služieb mohol obmedziť na základe fingovaného súhlasu, ale aj v tom prípade, ak nie je jasne stanovený rozsah, v akom možno vykonať zmenu poplatkov uhrádzaných spotrebiteľom. Bolo by však prípustné, ak by sa právo na vykonanie zmeny určilo konkrétnym spôsobom napríklad tak, že sa vzťahuje na úpravy, ktoré nevyhnutne vyplynuli zo zmeny zákona alebo z úradných resp. súdnych rozhodnutí alebo že pre určité oblasti stanovuje ciele, ktoré sledujú.
- 11 Uvedená judikatúra vychádza z úvahy, že zmluvná fikcia prijatia sa v praxi aj napriek formálnemu právu na podanie námietok často mení na jednostranné právo podnikateľa na zmenu zmlúvy, pretože s ohľadom na doterajšie skúsenosti sa spotrebiteľ spravidla vôbec nezaobera navrhovanými zmenami.
- 12 Ustanovenia § 48 ods. 1 bod 6 písm. a) a § 50 ods. 1 ZaDiG 2018 v súlade so smernicou o platobných službách upravujú, ktoré informácie je podnikateľ povinný poskytnúť a na čo je v prípade zamýšľaných zmien povinný upozorniť, ak bola dohoda uzatvorená na základe fikcie prijatia. Podľa názoru Oberste Gerichtshof (Najvyšší súd) sa takáto formulácia síce vyžaduje pre existenciu predmetnej dohody, ale neupravuje jej obsah. Poskytovateľovi platobných služieb teda v zmysle vyššie uvedeného na rozdiel od poskytovateľa telekomunikačných služieb podľa článku 20 ods. 4 smernice 2002/22/ES (smernica univerzálnej služby) priamo zo smernice nevyplýva právo dohodnúť si pre prípad akýchkoľvek všeobecných zmluvných podmienok možnosť pristúpiť k jednostrannej zmene na základe fikcie prijatia.
- 13 Pomocou raz dohodnutej neobmedzenej fikcie prijatia by bolo kedykoľvek možné presunúť zákazníkov bez akýchkoľvek obmedzení na vzorové zmluvy, ktoré sú

pre nich menej výhodné a spoliehať sa pritom na to, že sa nebudú zaoberať rozsiahlymi zmluvnými textami, že neporozumejú ich účinkom alebo na to, že tieto podmienky akceptujú, pretože sa s ohľadom na jedinou možnosť vypovedania zmluvy budú domnievať, že nemajú inú alternatívu.

- 14 Podľa Oberste Gerichtshof (Najvyšší súd) podporuje takýto záver odôvodnenie 63 smernice o platobných službách, ktoré znie: „S cieľom zabezpečiť vysokú úroveň ochrany spotrebiteľa by členské štáty mali mať v záujme spotrebiteľa možnosť zachovať alebo zaviesť obmedzenia alebo zákazy jednostranných zmien podmienok rámcovej zmluvy, napríklad ak na takúto zmenu neexistuje opodstatnený dôvod.“
- 15 Poskytovatelia platobných služieb sa môžu so svojimi používateľmi platobných služieb podľa článku 63 ods. 1 písm. b) smernice o platobných službách v prípade, ak ide o platobné nástroje, ktoré sa na základe príslušnej rámcovej zmluvy týkajú iba jednotlivých platobných transakcií nepresahujúcich 30 EUR, alebo pre ktoré je buď stanovený výdavkový limit vo výške 150 EUR, alebo na ktorých sa uchováva finančné prostriedky v sume, ktorá nikdy nepresiahne 150 EUR, dohodnúť, že články 72 a 73, ako aj článok 74 ods. 1 a 3 sa neuplatnia, ak sa platobný nástroj používa **anonymne alebo** poskytovateľ platobných služieb **nemôže dokázať** z iných dôvodov, ktoré vyplývajú z povahy platobného nástroja, že platobná transakcia bola **autorizovaná**.
- 16 V konaní vo veci samej vzniká predbežná otázka, či v prípade, ak je personalizovaná karta vybavená platobnou funkciou NFC, možno túto kartu vôbec považovať za platobný nástroj v zmysle článku 4 bodu 14 smernice o platobných službách. Oberste Gerichtshof (Najvyšší súd) odpovedá na túto otázku kladne.
- 17 Ďalej treba objasniť, kedy sa platobný nástroj používa anonymne.
- 18 Podľa znenia článku 63 ods. 1 písm. b) smernice o platobných službách treba vychádzať z predpokladu, že „anonymné“ používanie a „iné dôvody, ktoré vyplývajú z povahy platobného nástroja“ majú spoločné, že poskytovateľ platobných služieb nemôže dokázať, že platobná transakcia bola autorizovaná.
- 19 Či v prípade použitia personalizovanej bankovej karty bez PIN kódu v zmysle smernice skutočne nemožno predložiť takýto dôkaz, nie je úplne jednoznačné. V tejto súvislosti vzniká otázka, do akej miery je držba karty dôkazom o dispozičnom práve.
- 20 V konaní vo veci samej zahŕňajú sporné zmluvné podmienky aj výnimky založené na článku 63 ods. 1 písm. a) smernice o platobných službách. V tejto súvislosti je sporné, či je technicky možné zablokovať bankovú kartu pre vykonávanie platieb nízkej hodnoty resp. či je vôbec takáto technická možnosť relevantná. Inými slovami treba objasniť, či poskytovateľ platobných služieb môže nevyčerpať všetky technické možnosti a takýmto spôsobom preniesť riziko vyplývajúce zo zodpovednosti za neautorizované platby na používateľa platobných služieb.