

Věc C-448/21

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce**Datum doručení:**

21. července 2021

Předkládající soud:Tribunal Judicial da Comarca do Porto – Juízo Central Cível
(Portugalsko)**Datum předkládacího usnesení:**

5. února 2021

Žalobkyně:

Portugália – Administração de Patrimónios, SGPS, S.A.

Žalovaná:

Banco BPI, S.A.

**Tribunal Judicial da Comarca do Porto (Soud prvního stupně v Portu,
Portugalsko)****Porto – JC Cível (občanskoprávní oddělení) – Juiz 5 (samosoudce č. 5)***(omissis)* 5.º Juízo Central Cível do Porto do Tribunal Judicial da Comarca do Porto, Portugal [Soud prvního stupně v Portu, občanskoprávní oddělení, samosoudce č. 5 (Portugalsko)]Žalobkyně: Portugália – Administração de Patrimónios, SGPS, S.A., se sídlem v Lisabonu, Portugalsko *(omissis)*Žalovaná: BANCO BPI, S.A., se sídlem v Portu, Portugalsko *(omissis)***ŽÁDOST O ROZHODNUTÍ O PŘEDBĚŽNÉ OTÁZCE**

Výklad směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2366, ze dne 25. listopadu 2015

[článek 267 odst. 1 písm. b) a odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie]

Tribunal Judicial da Comarca do Porto - 5.º Juízo Central Cível do Porto (Soud prvního stupně v Portu – občanskoprávní oddělení – samosoudce č. 5) žádá SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE, aby rozhodl o předběžných otázkách, které jsou uvedeny níže a které se týkají výkladu článků 61, 72, 73 a 74 směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2366 ze dne 25. listopadu 2015, neboť to shledává nezbytným pro vyřešení sporu, který projednává.

(omissis)

A. *Otázky položené Soudnímu dvoru Evropské unie*

Pro účely směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2366 ze dne 25. listopadu 2015 (dále jen „směrnice“):

- I. představuje provedení – s osobním zásahem poskytovatele platebních služeb – platebního příkazu, který byl zadán v listinné podobě, digitalizován a předán zprávou elektronické pošty zaslanou poskytovateli platebních služeb z účtu elektronické pošty zřízeného uživatelem „platební transakci“ ve smyslu čl. 73 odst. 1 směrnice?
- II. musí být čl. 73 odst. 1 směrnice vykládán v tom smyslu, že:
 - II.I. aniž jsou dotčeny článek 71 nebo řádně sdělené důvodné podezření, že došlo k podvodu, postačí k tomu, aby vznikla povinnost (poskytovatele platebních služeb) vrátit prostředky (plátci), pouhé sdělení, že schází autorizace platební transakce, aniž je toto sdělení současně podloženo důkazními prostředky?
 - II.II. v případě kladné odpovědi na předchozí otázku, může být vyloučeno pravidlo, podle kterého postačí pouhé sdělení plátce, a to v důsledku nepoužití ustanovení upravujících důkazní břemeno a obsažených v článku 72 směrnice dohodnutého stranami (plátcem a poskytovatelem služeb), jak umožňuje čl. 61 odst. 1 směrnice?
 - II.III. v případě kladné odpovědi na předchozí otázku, je poskytovatel platebních služeb povinen okamžitě vrátit částku plátci pouze tehdy, pokud plátce prokáže, že transakce nebyla autorizována, když zákonné normy nebo smluvní ujednání platné v případě vyloučení použití článku 72 směrnice vyžadují, aby plátce takový důkaz předložil?
- III. umožňuje čl. 61 odst. 1 směrnice nejen vyloučit použití ustanovení článku 74 směrnice, nýbrž také – náhradou za vyloučený režim – zavést dohodou uživatele (který není spotřebitelem) a poskytovatele platebních služeb přísnější režim odpovědnosti plátce, zejména jako výjimku z ustanovení článku 73 směrnice?

B. Shrnutí předmětu sporu

- 1 Žalobkyně, Portugália, SGPS, S.A. (dále jen „Portugália“), má otevřený bankovní účet u žalované Banco BPI, S.A (dále jen „Banco BPI“). Portugália podala žalobu proti této bance, kterou se domáhá zaplacení částky 2 500 000 EUR plus úroky.
- 2 Portugália tvrdí, že Banco BPI provedla neautorizovaný převod v této výši z jejího bankovního účtu.
- 3 Banco BPI se hájí tvrzením, že transakce byla provedena v souladu s pokynem, který obdržela elektronickou poštou.

C. Shrnutí relevantních skutkových okolností

- 4 Portugália, akciová společnost s hospodářským výsledkem 9 039 882,33 EUR ve zdaňovacím období roku 2018, je majitelkou běžného účtu v Banco BPI, úvěrové instituce zapsané v registru Banco de Portugal (Portugalská centrální banka, Portugalsko).
- 5 Portugália požádala Banco BPI, aby jí pro účely provádění transakcí ze svého bankovního účtu umožnila předávat příkazy prostřednictvím zpráv zaslaných elektronickou poštou adresovaných Banco BPI.
- 6 Za účelem autorizování provádění pokynů faxem nebo elektronickou poštou na bankovním účtu žalobkyně uzavřely účastnice řízení v lednu 2018 písemnou dohodu následujícího znění:
 - 6.1. „Portugália – Adm de Patrimónios, SGPS, S.A. [...] opravňuje Banco BPI, S.A., k provádění [...] všech typů transakcí [...], které tato zašle faxem nebo elektronickou poštou [...], na účtech u Banco BPI, S.A., jež jsou uvedeny níže a jichž je uvedená společnost majitelkou“.
 - 6.2. „Za tímto účelem Portugália – Adm de Patrimónios, SGPS, SA opravňuje Banco BPI, S.A., k tomu, aby [...] b) neprovedla pokyny zaslané elektronickou poštou, ke kterým není přiložena řádně podepsaná digitalizovaná kopie s platným podpisem (platnými podpisy) a s plnou mocí dostačující k tomu, aby byl proveden pohyb na účtu“.
 - 6.3. „Portugália – Adm de Patrimónios, SGPS, SA připouští [...], aby odpovědnost Banco BPI, S.A., byla omezena na prokázání toho, že byly splněny shora definované požadavky [...]. Portugália – Adm de Patrimónios, SGPS, SA, přijímá veškerou odpovědnost a všechny důsledky, které vyplynou z neautorizovaného, zneužívajícího nebo podvodného použití [...] elektronické pošty, a ponese veškeré škody vplynulé z případných jakýmkoli způsobem padělaných či pozměněných pokynů týkajících se jejího účtu (jejích účtů) nebo z pokynů nevydaných majitelem (majiteli). [...] Banka nepřijímá žádnou odpovědnost za škody nebo újmu způsobené použitím [...] elektronické pošty včetně škod nebo újmy, které by vznikly

v důsledku zpoždění, ztráty, narušení nedotknutelnosti, poškození nebo nedostatečné srozumitelnosti předávaných informací nebo v důsledku padělání podpisů či dokumentů“.

- 7 Účet elektronické pošty vytvořený společností Portugália je chráněn heslem nastaveným jí samotnou a není zahrnut do služeb elektronického bankovníctví poskytovaných Banco BPI.
- 8 Banco BPI žádným způsobem nezasahovala do vytvoření účtu elektronické pošty společnosti Portugália, neposkytla žádné přístupové údaje za účelem jeho používání ani neprovozuje tento účet na svých serverech.
- 9 Dne 25. března 2020 se třetí osoba blíže neurčenými prostředky dostala bez povolení na účet elektronické pošty společnosti Portugália a z něj zaslala službám Banco BPI příkaz k převodu částky 2 500 000,00 EUR.
- 10 Příkaz k převodu ze dne 25. března 2020, neautorizovaný ze strany Portugália, byl proveden administrativními službami Banco BPI poté, co banka porovнала podpisy na přijatém pokynu s vlastnoručními podpisy zástupců společnosti Portugália zaznamenanými v jejím informačním systému.

D. Znění vnitrostátních ustanovení použitelných na projednávanou věc

- 11 Na projednávanou věc dopadají zejména čl. 100 odst. 2, čl. 113 odst. 1 a 3 a čl. 114 odst. 1 a 2 Decreto-Lei n.º 91/2018 (nařízení s mocí zákona č. 91/2018) ze dne 12. listopadu 2018 (které provádí směrnici do vnitrostátního právního řádu).
- 12 Tato ustanovení přebírají bez zásadních úprav ustanovení článků 61, 72, 73 a 74 směrnice¹, proto se nejeví nutným jejich přepis.

(omissis)

13 *(omissis)*

14 *(omissis)*

15 *(omissis)*

16 *(omissis)*

¹ Pokud není uveden jiný zdroj, všechny zde uváděné články je třeba považovat za články směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2366 ze dne 25. listopadu 2015.

F. *Důvody vzniku pochybností ohledně výkladu směrnice*

F.1. *Předběžné úvahy – Použitelnost směrnice na spor*

- 17 Žalovaná tvrdí, že norma stanovená v čl. 73 odst. 1 se neuplatní na platební operace realizované prostřednictvím „platebních prostředků“, které zahrnují zprostředkování jednání (provedení příkazu) poskytovatele platebních služeb prostřednictvím (osobního) zásahu jeho zaměstnanců (*omissis*). Také tvrdí, že pokud uživatel není „spotřebitelem“ ani „mikropodnikem“, strany si mohou smluvně sjednat, že se ustanovení článku 73 odst. 1 směrnice (*omissis*) nepoužijí.
- 18 Podle všeho tedy pro účely směrnice služba poskytovaná poskytovatelem platebních služeb, jak bylo popsáno shora – to znamená provádění příkazů zaslaných elektronickou poštou zaměstnancem poskytovatele služeb na základě předchozí dohody, která umožňuje takový způsob předávání příkazů – je „platební službou“, která je zahrnuta pod rozsah čl. 4 bodu 3 (a bodu 3 přílohy), a že není předmětem žádného vymezení z oblasti působnosti podle jejího článku 3.
- 19 Znění čl. 4 bodu 5 snadno zahrne pod „platební službu“ provedení převodu finančních prostředků poskytovatelem služby za účelem splnění příkazu klienta, který byl zaslán elektronickou poštou z jím vytvořeného osobního elektronického poštovního účtu (bez zásahu poskytovatele služby). Tento závěr se jeví být podpořen zněním závěrečné části čl. 4 bodu 13, který se týká pojmu „platební příkaz“.
- 20 Lze připustit, že postup zvolený stranami je „platebním prostředkem“ ve smyslu čl. 4 bodu 14. Je pravda, že jednoduchý pokyn zasláný elektronickou poštou není „fyzický nosič“ ani „soubor [zvláštních] postupů“ specificky zavedených za účelem předávání platebních příkazů nebo za jakýmkoli jiným účelem v souvislosti s obchodním vztahem mezi uživatelem a poskytovatelem [srov. otázku č. 34 v dokumentu nazvaném „Your questions on PSD“, publikovaném Evropskou komisí (<https://ec.europa.eu/>)]. Nicméně pokud si strany smluví, že pokyn je vydán *správně* pouze tehdy, pokud je sepsán v listinné podobě, je vlastnoručně podepsán zástupci plátce, a následně je digitalizován a odeslán poskytovateli služby, jde již o postup, který lze pořadit pod pojem „platební prostředek“. V souvislosti s tímto pojmem – ve světle [první směrnice o platebních službách] – Soudní dvůr již totiž konstatoval, že „čl. 4 bod 23 směrnice 2007/64 musí být vykládán v tom smyslu, že jak postup zadání platebního příkazu prostřednictvím plátcem vlastnoručně podepsaného formuláře platebního příkazu, tak i elektronické zadání platebního příkazu představují platební prostředky ve smyslu tohoto ustanovení“ (rozsudek Soudního dvora ze dne 9. dubna 2014, T-Mobile Austria, C-616/11, EU:C:2014:242, body 29 až 44).
- 21 Z článku 64 odst. 1 a odst. 2 druhého pododstavce vyplývá, že za „neautorizovanou“ platební transakci se transakce považuje tehdy, pokud ji provede někdo, kdo k tomu není oprávněn (protože není plátcem nebo nemá jeho pověření). Pokud tedy uživatel, na jehož účtu elektronické pošty došlo

k neoprávněnému přístupu, neautorizoval příkázanou transakci, je podle všeho třeba ji posuzovat jako „neautorizovanou platební transakci“ (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 11. dubna 2019, Mediterranean Shipping Company, C-295/18, EU:C:2019:320, body 43 a 54).

- 22 I když poskytnutí dokladu o *ověření* bezpochyby přísluší poskytovateli služby, nepochybné již není, že by mu příslušelo dokládání *autorizace* (autorství příkazu), ačkoli se to jeví být pravidlem u řešení, které vyplývá z čl. 4 bodu 29, čl. 72 odst. 1 a čl. 73 odst. 1, jakož i (*a contrario*) z čl. 63 odst. 1 písm. b): pokud uživatel popře, že by autorizoval provedenou platbu, poskytovatel platební služby nese nejen důkazní břemeno formálního ověření transakce – což v takových případech, jaký nastal v původním řízení, znamená důkaz o porovnání „platných podpisů“ (a jejich podobnosti) – nýbrž také břemeno důkazu o tom, že operace byla skutečně autorizována plátcem (nebo důkaz o podvodu, úmyslně protiprávním jednání nebo hrubé nedbalosti z jeho strany).

F.2. První předběžná otázka: použitelnost čl. 73 odst. 1 směrnice

- 23 V člancích 73 a 74 unijní normotvůrce zatížil podle všeho břemenem rizika ztrát vyplývajících z provedených neautorizovaných transakcí toho, kdo jej může kontrolovat. Myšlenka kontroly rizika (prostřednictvím kontroly platební služby) je patrně přítomna také například v normách obsažených v čl. 68 odst. 2, čl. 69 odst. 1 písm. a) a odst. 2 a v čl. 70 odst. 1 písm. a), c) a e) a odst. 2.
- 24 Ovládání zdroje rizika samo o sobě vysvětluje (téměř) *automatické* přičtení ztrát vyplývajících z „neautorizované platební transakce“ poskytovateli služby v případech, že transakce se provádí s využitím *automatizované* „platební služby“ zavedené poskytovatelem služby, které obnáší přidělení „bezpečnostních údajů“. Jedná se proto o případy „platební transakce na dálku“ nebo použití platební karty, v nichž při vyloučení zásahu uživatelů je provedení platby zcela automatizováno (bez osobního zásahu poskytovatelem platebních služeb).
- 25 V kontextu služeb „on-line bankovníctví“ (*telebanking* nebo *home banking*) jsou řešení, o nichž se zmiňují články 73 a 74, pochopitelná. Bankovní instituce kontroluje riziko inherentně obsažené v používání elektronické platformy, kterou ona sama vytvořila – je její vlastní, je pověřena ji provozovat a je majitelkou serveru, na němž je instalována – a k níž se mohou klienti vzdáleně přihlásit prostřednictvím internetu za použití přístupových údajů *vydaných touto institucí*, a ti tedy mohou provádět *přímo* – to znamená bez zásahu člověka na straně banky – například převody. Klient již do velké míry kontroluje riziko neoprávněného přístupu ke svým přístupovým údajům, o nichž se zmiňuje čl. 4 bod 31.
- 26 Toto rozložení rizika se také použije například na provádění transakcí s platebními kartami chráněnými personalizovanými bezpečnostními prvky.
- 27 Provedení podepsaného a digitalizovaného příkazu k platbě, zasláného z účtu elektronické pošty plátce, s osobním zásahem zaměstnance poskytovatele služby

je zásadně odlišné od případů „on-line bankovníctví“ a používání platební karty, které byly shora popsány. Při tomto provádění nejsou zvolený platební prostředek a bezpečnostní údaje poskytnuty poskytovatelem služby, ani nejsou pod jeho kontrolou. Jsou vytvořeny a ve své podstatě kontrolovány uživatelem, jenž je tím, kdo například vytváří svůj účet elektronické pošty, definuje úroveň bezpečnosti jím zvoleného hesla, určuje úroveň bezpečnosti zařízení, která používá pro přístupu ke svému účtu elektronické pošty a vybírá si síť (pevné nebo mobilní), které využívá pro přístup na internet.

- 28 Pokud se jedná o „platební transakci“, které předchází *řádně ověřený* „platební příkaz“ – v souladu s „platebním prostředkem“ zvoleným stranami –, a dochází ke zprostředkování lidským jednáním (při plnění příkazu) poskytovatele platební služby (tj. jeho „fyzicky existujících“ zaměstnanců), má hmotněprávní vada spočívající v absenci autorizace nutně původ ve fázi „platebního příkazu“ (zcela pod kontrolou plátce), a nikoli ve fázi splnění tohoto příkazu poskytovatelem služby. Nejlepší kontrola *zdroje* rizika se tedy nejeví sama o sobě jako dostatečná k tomu, aby vysvětlila případnou použitelnost ustanovení čl. 73 odst. 1 na případy, jako je tento.
- 29 Otázka, která vyvstává, proto je, zda čl. 73 odst. 1 připisuje poskytovateli platebních služeb odpovědnost za neautorizované platební transakce, *pokud to není on, kdo nejlépe kontroluje zdroj rizika*.
- 30 V této souvislosti je nutno uznat, že někteří uživatelé platebních služeb jsou také obvykle lépe schopni vhodným způsobem „posoudit riziko podvodu a učinit protiopatření“ (viz bod 73 odůvodnění směrnice), a úvaha, že největší prospěch z použití „platebního prostředku“ má poskytovatel služeb, neplatí v případech, v nichž tento platební prostředek vyžaduje osobní zásah ze strany jeho zaměstnanců při provedení příkazu, který je nutně nákladnější a pomalejší.
- 31 Nicméně je také možné, že unijní normotvůrce úmyslně přiznává nepřiměřenou odpovědnost s ohledem na riziko, které kontroluje poskytovatel platebních služeb, a to za nutným účelem „podpořit vydávání bezpečnějších prostředků“ (cíl zmíněný ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2007/64/ES ze dne 13. listopadu, jak je to uvedeno v bodě 34 jejího odůvodnění).
- 32 Pokud se má za to, že čl. 73 odst. 1 nebyl zamýšlen pro případy, jako je ten v původním řízení, a není na ně použitelný, odpovědnost účastníků se bude posuzovat ve světle vnitrostátních předpisů s tím, že zejména jedna ze stran nebo obě ponесou škody způsobené transakcí v závislosti na tom, jak vyhodnotí soud jejich konkrétní jednání.

F.3. Druhá předběžná otázka: podmínky okamžitého vrácení prostředků a jejich úprava

- 33 První část čl. 73 odst. 1 obsahuje normu týkající se občanskoprávní odpovědnosti za ztráty vyplývající z provedení neautorizované transakce. Nicméně tato norma

také stanoví nebo předpokládá, že v předchozích ustanoveních (to znamená v článku 72) je stanoveno, že (aniž jsou dotčeny články 71 a možnost existence důvodného podezření, že došlo k podvodu) k tomu, aby poskytovatel platebních služeb byl povinen okamžitě vrátit prostředky plátcí, *posledně zmíněný nese břemeno oznámení (tvrzení) o absenci autorizace platební transakce*, ne však jejího prokázání (důkazu).

- 34 Ve světle tohoto právního rámce vyvstává otázka, zda pokud je zachována beze změny norma o občanskoprávní odpovědnosti za ztráty způsobené provedením neautorizované transakce – s odpovědností poskytovatele platební služby za ztráty, které utrpěl plátec – je norma (obsažená také v čl. 73 odst. 1), podle níž povinnost vrácení prostředků vzniká *okamžitě* (ačkoli s výjimkou pozdějšího prokázání podvodu, úmyslně protiprávního jednání nebo hrubé nedbalosti ze strany plátce – *solve et repete*) pouhým sdělením (tvrzením) o absenci autorizace platební transakce, vyloučena v důsledku nepoužití norem o důkazním břemenu stanovených v článku 72 sjednaného stranami, jak to umožňuje čl. 61 odst. 1.
- 35 Vyvstává tedy pochybnost, zda navzdory tomu, že článek 73 není v čl. 61 odst. 1 zmíněn, nepoužití norem o důkazním břemenu stanovených v článku 72 znamená, že poskytovatel platebních služeb je povinen okamžitě vrátit prostředky plátcí, pokud (aniž jsou dotčeny články 71 a možnost existence důvodného podezření, že došlo k podvodu) plátec *napřed* doloží důkaz, že transakce nebyla ověřena a že on transakci neautorizoval, jestliže v případě vyloučení použití článku 72 použitelný režim (podle jiných platných právních ustanovení nebo smluvních ujednání) přenáší toto důkazní břemeno na plátce.

F.4. Třetí předběžná otázka: smluvní omezení odpovědnosti poskytovatele

- 36 Druhá otázka položená žalovanou v souvislosti s odchylkou od režimu stanoveného v čl. 73 odst. 1, zde jako důsledek vyloučení použití článku 74 prostřednictvím dohody mezi stranami, se promítá do tvrzení, že norma stanovená v čl. 61 odst. 1 umožňuje nejen toto vyloučení, nýbrž také smluvní sjednání *přísnějšího* režimu odpovědnosti plátce namísto zákonného režimu, který byl vyloučen.
- 37 Je jisté, že dle doslovného znění články 61 odst. 1 pouze stanoví, že uživatel a poskytovatel platebních služeb se mohou dohodnout, že „se zcela nebo zčásti nepoužij[e]“ článek 74. V tomto smyslu lze říci, že tato norma pouze umožňuje, aby strany vyloučily použití norem (seskupených v článku 74), které stanoví odpovědnost plátce při zachování zbytku režimu, což znamená, že pouze umožňuje, aby strany uzavřely dohodu *ve prospěch plátce* (tím, že zcela nebo zčásti vyloučí zákonný podklad jeho odpovědnosti). Například podle tohoto výkladu by čl. 61 odst. 1 zaručoval smluvní výluku povinnosti plátce nést ztráty do výše 50 EUR (stanovenou v čl. 74 odst. 1), nikoli však sjednat navýšení této částky na 500 EUR.

- 38 Také je jisté, že směrnice – jak je uvedeno v úvodních bodech jejího odůvodnění – přiznává velmi vysokou úroveň ochrany uživatelům, zejména pokud jsou spotřebiteli. Nicméně právě z tohoto důvodu zmíněný výklad čl. 61 odst. 1 obsahuje rozpor. Pokud použití článku 74 může být vyloučeno pouze ve *prospěch* plátce, není důvod k tomu, aby čl. 61 odst. 1 stanovil, že sjednat si nepoužití článku 74 lze pouze tehdy, „[n]ení-li uživatel platebních služeb spotřebitelem“. Není jediný důvod zakazovat smluvní výluky, pokud se tato může vztahovat pouze na spotřebitele.
- 39 Podle tohoto závěru, k němuž lze dospět v kontextu bodů 53 a 73 odůvodnění směrnice, by strany mohly *zpřísnit* odpovědnost plátce za neautorizované platební transakce, není-li plátce spotřebitelem, a omezit tak odpovědnost poskytovatele stanovenou v čl. 73 odst. 1.

G. Vztah mezi ustanoveními směrnice a použitelnou vnitrostátní právní úpravou

- 40 Vztah mezi ustanoveními směrnice a použitelným vnitrostátním právem je přímý, neboť posledně zmíněným je legislativní nařízení č. 91/2018 ze dne 12. listopadu 2018, které provádí směrnici (EU) 2015/2366 do vnitrostátního právního řádu.
- 41 Pro spravedlivé rozhodnutí sporu je nezbytný výklad čl. 114 odst. 1 a 2 legislativního nařízení č. 91/2018, který přebírá ustanovení článku 73 směrnice, s cílem určit, zda normy, které obsahuje, jsou použitelné na typ postupu, který zvolily účastnice řízení. Pouze správný (a jednotný) výklad směrnice umožní rozhodnout spor správně.

Porto, 5. února 2021

Soudce