



Finanční arbitr

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

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

www.finarbitr.cz

Evidenční číslo:

FA/10443/2014

Registrační číslo (uvádějte vždy
v korespondenci):

487/SU/2013

N á l e z

Finanční arbitr příslušný k rozhodování sporů podle § 1 zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o finančním arbitrovi“), rozhodl v řízení zahájeném dne 5. 8. 2013 podle § 8 zákona o finančním arbitrovi o návrhu navrhovatelky ■ (dále také „Navrhovatelka“), proti společnosti Maghera Royal s. r. o., IČO 29376661, se sídlem Martinická 987/3, 197 00 Praha 9 - Kbely, (dále jen „Instituce“), vedeném podle § 24 zákona o finančním arbitrovi podle tohoto zákona s přiměřeným použitím zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), o zaplacení částky 42.940,- Kč, takto:

- I. **Instituce, Maghera Royal s. r. o., IČO 29376661, se sídlem Martinická 987/3, 197 00 Praha 9 - Kbely, je povinna navrhovatelce, ■, zaplatit částku ve výši 17.860,- Kč (slovy: sedmnáct tisíc osm set šedesát korun českých).**
- II. **Řízení se v části týkající se částky ve výši 25.080,- Kč podle § 14 písm. a) zákona o finančním arbitrovi zastavuje, neboť návrh je nepřipustný podle § 9 písm. a) zákona o finančním arbitrovi, protože spor nenáleží do působnosti arbitra.**
- III. **Instituce, Maghera Royal s. r. o., je podle § 17a zákona o finančním arbitrovi povinna zaplatit sankci ve výši 15.000,- Kč (slovy: patnáct tisíc korun českých), neboť finanční arbitr v nález, byť jen z části, vyhovuje návrhu navrhovatelky, ■. Sankci je instituce, Maghera Royal s. r. o., povinna uhradit ve lhůtě do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto nálezu na účet Kanceláře finančního arbitra vedený u České národní banky č. ú. 19-3520001/0710, var. symbol 4872013, konst. symbol 558.**

O d ů v o d n ě n í :

1. Předmět řízení před finančním arbitrem a zkoumání podmínek řízení

Navrhovatelka se v řízení domáhá zaplacení částky ve výši 42.940,-Kč, kterou Instituce neoprávněně získala při nabízení spotřebitelského úvěru, když při tomto nabízení použila v rozporu s právními předpisy telefonní linku s vyšší než běžnou cenou.

Finanční arbitr je podle § 1 odst. 1 písm. c) zákona o finančním arbitrovi příslušný k rozhodování sporů mezi věřiteli nebo zprostředkovateli a spotřebiteli při nabízení,

poskytování nebo zprostředkování spotřebitelského úvěru podle § 1 písm. c) ve spojení s § 3 odst. 1 a 2 zákona o finančním arbitrovi, jestliže k rozhodování tohoto sporu je podle § 7 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, dána pravomoc českého soudu.

Finanční arbitr při zkoumání podmínek řízení vyšel z tvrzení Navrhovatelky, že ta s úmyslem získat spotřebitelský úvěr, resp. uzavřít smlouvu o spotřebitelském úvěru několikrát telefonicky kontaktovala Instituci. Navrhovatelka tvrdí, že tak poprvé učinila dne 8. 2. 2013 na telefonním čísle 900 955 060 (dále jen „Telefonní číslo č. 1“) a dále pak ve dnech 12. 6. 2013 a 13. 6. 2013 na telefonním čísle 900 956 006 (dále jen „Telefonní číslo č. 2“) a dne 13. 6. 2013 na telefonním čísle 900 957 505 (dále jen „Telefonní číslo č. 3“).

Finanční arbitr ze shromážděných podkladů zjistil, že se celkem dva telefonní hovory Navrhovatelky na Telefonní číslo č. 1 uskutečnily za účinnosti zákona č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů, ve znění účinném do 24. 2. 2013 (dále jen „zákon o spotřebitelském úvěru ve znění účinném do 24. 2. 2013“). Celkem 4 telefonní hovory Navrhovatelky na Telefonní číslo č. 2 a 2 telefonní hovory na Telefonní číslo č. 3 se uskutečnily za účinnosti zákona č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů, ve znění zákona č. 43/2013 Sb., účinného od 25. 2. 2013 (dále jen „zákon o spotřebitelském úvěru v novelizovaném znění“).

Zákon o spotřebitelském úvěru v obou účinných zněních spotřebitelským úvěrem rozumí odloženou platbu, půjčku, úvěr nebo jinou obdobnou finanční službu poskytovanou nebo přislíbenou spotřebiteli věřitelem, nebo zprostředkovatelem. Finanční arbitr je pak příslušný k řešení sporů vzniklých při nabízení, poskytování nebo zprostředkování spotřebitelských úvěrů, pokud se na tyto spotřebitelské úvěry vztahuje zákon o spotřebitelském úvěru v uvedených zněních nebo předcházející právní úprava, tj. zákon č. 321/2001 Sb., o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru a o změně zákona č. 64/1986 Sb. (dále jen „zákon č. 321/2001 Sb.“).

Finanční arbitr z veřejně dostupných zdrojů zjistil, že Instituce je společností zapsanou v obchodním rejstříku s předmětem podnikání mimo jiné zprostředkování obchodu a služeb, služby v oblasti administrativní správy a služby organizačně hospodářské povahy a poskytování nebo zprostředkování spotřebitelského úvěru a držitelem živnostenského oprávnění k provozování volných živností „*Zprostředkování obchodu a služeb*“, „*Služby v oblasti administrativní správy a služby organizačně hospodářské povahy*“ a vázané živnosti „*Poskytování nebo zprostředkování spotřebitelského úvěru*“ podle zákona č. 455/1991 Sb., živnostenského zákona, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „živnostenský zákon“), a to s datem vzniku oprávnění 14. 11. 2012, resp. 10. 12. 2012, na dobu neurčitou. Za splnění dalších podmínek může Instituce v projednávaném sporu vystupovat v postavení věřitele, popř. zprostředkovatele při nabízení nebo zprostředkování spotřebitelského úvěru, tedy instituce ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi.

Spotřebitele definuje zákon o finančním arbitrovi v ustanovení § 3 odst. 3 jako fyzickou osobu, která „*nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání*“. Obdobně spotřebitele definují i jiné předpisy např. upravující ochranu spotřebitele nebo občanskoprávní vztahy.

Z veřejně dostupných zdrojů finanční arbitr současně zjistil, že Navrhovatelka byla v době uskutečnění předmětných telefonních hovorů s Institucí držitelem živnostenského oprávnění mimo jiné i s předmětem podnikání „*Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona*“, ve smyslu zákona o živnostenském podnikání, a to s datem vzniku oprávnění dne 13. 4. 1992 na dobu neurčitou.

Skutečnost, že Navrhovatelka je podnikatelem, sama o sobě bez dalšího neznamená, že nemohla uzavřít smlouvu o spotřebitelském úvěru a nemohla jednat v postavení spotřebitele ve smyslu § 3 odst. 3, resp. navrhovatele ve smyslu § 3 odst. 2 zákona o finančním arbitrovi.

Ze shodného tvrzení stran sporu vyplynulo, že Navrhovatelka jednala s Institucí dne 13. 6. 2013 na Telefonním čísle č. 3 o úvěru „na IČO (podnikání)“.

Finanční arbitr ze shromážděných podkladů v tomto řízení nezjistil žádné jiné skutečnosti, které by zpochybnil, že Navrhovatelka v telefonních hovorech na Telefonní číslo č. 3 vystupovala při jednání s Institucí jako fyzická osoba jednající v rámci své podnikatelské činnosti, tedy nikoliv jako spotřebitel. Finanční arbitr uzavírá, že se Navrhovatelka při jednání s Institucí v rámci hovoru na Telefonní číslo č. 3 nenacházela v postavení spotřebitele ve smyslu ustanovení § 3 odst. 3 zákona o finančním arbitrovi, a tudíž tato část sporu není sporem mezi věřitelem nebo zprostředkovatelem a spotřebitelem při nabízení, poskytování nebo zprostředkování spotřebitelského úvěru. Návrh na zahájení řízení je tedy v části týkající se hovoru na Telefonní číslo č. 3, resp. částky ve výši 13.680,- Kč podle § 9 písm. a) zákona o finančním arbitrovi nepřipustný, neboť nenáleží do působnosti finančního arbitra. Finanční arbitr řízení podle § 14 písm. a) zákona o finančním arbitrovi zastaví usnesením, jestliže následně zjistil, že návrh je nepřipustný podle § 9 téhož zákona.

4. Tvrzení Navrhovatelky

Pokud jde o telefonní hovory na Telefonní číslo č. 1 a Telefonní číslo č. 2, Navrhovatelka tvrdí, že jí Instituce způsobila škodu tím, že v rozporu se zákonem o spotřebitelském úvěru při nabízení spotřebitelského úvěru opakovaně použila „*telefonní linku 900...*“. Poprvé tak Instituce učinila dne 8. 2. 2013, podruhé pak ve dnech 12. 6. 2013 a 13. 6. 2013. Podle názoru Navrhovatelky Instituce postupuje podvodně, když „*na předražených telefonních linkách slíbí úvěr za cenu velmi drahých hovorů*“, ale tento úvěr neposkytne.

Pokud jde o telefonní hovor s Institucí uskutečněný dne 8. 2. 2013, Navrhovatelka tvrdí, že Instituci nejprve kontaktovala na telefonním čísle „*nějaké pevné linky či snad na mobilní telefon z inzerátu v novinách Kauflandu*“. Navrhovatelka současně tvrdí, že tuto inzerci nemá k dispozici.

Navrhovatelka tvrdí, že ji v rámci tohoto hovoru operátorka odkázala na Telefonní číslo č. 1 s tím, že se jedná o kontakt na investora. Navrhovatelka tedy telefonovala na Telefonní číslo č. 1. Tento hovor trval 2 hodiny a Instituce v jeho rámci „*nepraktikovala nabídku úvěru na IČO*“. Instituce Navrhovatelce úvěr neposkytla, ovšem za uvedený hovor telefonní operátor Navrhovatelce vyúčtoval částku ve výši 11.406,- Kč. Ke svým tvrzením týkajícím se hovorů na Telefonní číslo č. 1 Navrhovatelka dodává, že pokud by se finančnímu arbitrovi „*toto vysvětlení k telefonátu z února 2013 zdálo nedostačující, můžete se jím přestat zabývat, jelikož jiné důkazy k doložení již nemám*“.

S cílem konsolidovat své úvěry (ze Smlouvy Home Credit, ze Smlouvy PATRIOT BUSINESS, z Kreditní karty O2 CITI, z Kreditní karty Raiffeisenbank, z Kreditní karty Home Credit a z Kreditní karty MoneyCard), resp. získat úvěr ve výši 300.000,- Kč až 350.000,- Kč Navrhovatelka dále v červnu 2013 „*začala obvolávat různé firmy z inzerátů*“, od nichž by bylo možné úvěr získat, jelikož banka Navrhovatelky jí „*pro nízký příjem a jistě i pro vyšší věk samozřejmě nepůjčila*“.

Dne 12. 6. 2013 Navrhovatelka zatelefonovala na telefonní číslo 312 316 004 (dále jen „Běžné telefonní číslo“), kde „*mne (rozuměj Navrhovatelku) ochotně vyslechli, zapsali si mé údaje a nadiktovali číslo 900 950 150*“. Na tomto čísle si Navrhovatelka měla domluvit úvěr s panem Bílkem, „*který má na starosti kromě jiných oblastí i Znojmo*“. Ve Znojmě si prý Navrhovatelka může sjednat úvěr i s panem Sýkorou, a to na telefonním čísle 900 951 717. Jelikož ale Navrhovatelka byla tou dobou v Ostravě, Instituce jí nabídla, že si úvěr může zařídit „*v Ostravě s panem investorem Procházkou na telefonu 900 956 006 (rozuměj na Telefonním čísle č. 2)*“. Navrhovatelka tedy ze svého mobilního telefonu 606 704 206 (dále jen „Mobilní telefon“) telefonovala na Telefonní číslo č. 2, ale tento hovor byl přerušen.

Navrhovatelka tedy telefonovala na Telefonní číslo č. 2 druhý den, a tvrdí, že telefonní hovor dne 13. 6. 2013 na Telefonní číslo č. 2 probíhal tak, že „*[n]ěkolikrát se diktovalo, „nabíhala data“ přeposílala se 1. část, pak 2., 3. a 4.,] po každé části se zhruba 20 min. čekalo, až se vše konečně po 2 hodinách odeslalo vše ke schválení*“. Navrhovatelka doplňuje, že během hovoru „*byla informována o ceně hovorného tzn. 95,00 Kč za minutu*“, avšak současně v rámci tohoto hovoru asistentka investora Navrhovatelku několikrát ujišťovala, „*že peníze za hovor dostanu proplaceny při podpisu smlouvy, kterou mi „investor“ do Ostravy přiveze*“. Navrhovatelka doplňuje, že se telefonní hovor opakovaně přerušoval a při dalším zavolání na Telefonní číslo č. 2 hovor přijala jiná telefonní operátorka, která nadiktované údaje doplňovala „*dalšími otázkami*“. Podle tvrzení Navrhovatelky telefonní operátorka při tomto hovoru následně Navrhovatelce sdělila, že úvěr může získat, pouze pokud měla nebo má „*IČO a pracovala na Živnost*“. Navrhovatelka telefonní operátorce sdělila, že živnostenské oprávnění má. Telefonní operátorka po pár minutách Navrhovatelku odkázala na Telefonní číslo č. 3 (společně s Telefonním číslem č. 2 dále jen „Telefonní čísla“).

Navrhovatelka tedy zatelefonovala na Telefonní číslo č. 3. Telefonní operátorka jí sdělila, že nelze osobní údaje mezi jednotlivými operátkami přeposílat. Navrhovatelka tak operátorce diktovala všechny údaje znovu, „*po každé části se čekalo na příjem další části,] a tak naběhla další hodina, pak se hovor přerušil*“. Navrhovatelka tedy volala i na Telefonní číslo č. 3 opakovaně. Vzhledem k tomu, že hovor přijala po opakovaném zavolání jiná telefonní operátorka, „*se vše opako[v]alo znovu*“. Podle názoru Navrhovatelky „*[c]elé toto vyřizování úvěru bylo takto úmyslně prodlužováno a přerušováno, takže už konečně po cca 4 hodinách při „odsouhlasení“ poslední části, kdy už pak mi měla slečna nahlásit,] kdy a kde se v Ostravě sejdu s panem investorem Svobodou,] mi najednou můj mobilní operátor O2 přerušil hovor a byla mi zaslána SMS, že mám zablokován telefon, mám uhradit 28.000,- Kč*“.

Navrhovatelka nechtěla s dokončením hovoru s Institucí, v jehož rámci si měla domluvit již jen termín schůzky s investorem, čekat, a tak z pevné linky své matky č. 596 632 243 (dále jen „Pevná linka“) znovu zatelefonovala na Telefonní číslo č. 3. Telefonní operátorka Navrhovatelce sdělila, že ji bude investor Svoboda kontaktovat sám druhý den, a apelovala na Navrhovatelku, ať má dne 14. 6. 2013 „*mobil stále u sebe*“.

Navrhovatelka tvrdí, že ji však nikdo nekontaktoval a dále, že ji nikdo částky (25.935,- Kč za hovor z mobilního telefonu Navrhovatelky a 5.605,- Kč za hovor z Pevné linky) za hovory na Telefonní čísla nevrátil. Podle názoru Navrhovatelky tak Instituce nesplnila jejich ústní dohodu.

Navrhovatelka proto od této dohody písemně odstoupila a žádala po Instituci vrácení protelefonovaných částek do 14 dnů. Instituce však na dopis Navrhovatelky nereagovala, ani jí požadované částky nevrátila.

Navrhovatelka doplňuje, že se ve věci hovorů s Institucí uskutečněných na Telefonních číslech obrátila dne 31. 7. 2013 na Policii České republiky. Vyrozuměním ze dne 4. 10. 2013 však Policie České republiky informovala Navrhovatelku o tom, že „žádný trestný čin nebyl spáchán, protože jsem dopředu byla upozorněna, že hovor bude drahý“. Podle názoru Navrhovatelky Policie České republiky zcela přehlédla skutečnost, že podstatou podvodného jednání Instituce bylo neposkytnutí úvěru, „který měl být za tyto drahé peníze poskytnut“.

Navrhovatelka se obrátila i na Českou obchodní inspekci (dále jen „ČOI“), která Navrhovatelce sdělila, že Instituce se nezavázala k poskytnutí spotřebitelského úvěru, ale úvěru „na IČO“, a tedy že ČOI nemá právo „u zmíněné podvodné firmy dělat kontrolu“. Navrhovatelka s tímto závěrem ČOI nesouhlasí a trvá na tom, že „telefonáty 13.6.2013 začínaly tím, že jsem žádala o úvěr jako soukromá osoba, 2x byl hovor přerušen a prodlužován a teprve po 3. spojení mi sdělili, že mi nemohou jako soukromé osobě úvěr poskytnout, jedině v příp. jestli nemám IČO (podnikatel), pak bych mohla úvěr dostat“. Navrhovatelka dodává, že toto jednání Instituce byl vlastně ještě větší podvod, protože „byla podvedena 2x, jelikož všechno to zjišťování osobních údajů a podkladů pro úvěr probíhalo znovu“.

Navrhovatelka dodává, že to, že Instituci kontaktovala na Telefonních číslech ve věci spotřebitelského úvěru, plyne jak z Inzerce, tak i z úvěrů, které chtěla Navrhovatelka pomocí prostředků z úvěru od Instituce splatit, tj. „velice nevýhodný úvěr od firmy Patriot Business (příl.č.5) kreditní kartu od Raiffeisen bank (příl.č.3) a kreditní kartu od Citibank (příl.č.2) popř. i kreditku od Home Credit (příl.č.4)“. Ze znění Inzerce, na kterou reagovala, pak podle Navrhovatelky vyplývá, že nabízený úvěr není podnikatelský. Navrhovatelka doplňuje, že skutečnost, že neměla zájem o úvěr pro podnikatele, lze zjistit i z Daňového přiznání, které je mírně ztrátové, když „kvůli tomu bych jistě o podnikatelský úvěr nežádala“.

Navrhovatelka shrnuje, že od 25. 2. 2013 platí zákaz používání telefonních linek začínajících trojčíslím 900 při poskytování úvěrů fyzickým osobám. Společnosti jako Instituce tak své podvody provozují na osobách, které „mají IČO a na tom vlastně vydělají ještě dvojnásobek, protože nejprve prodlužují hovor se soukromou osobou“, poté volajícímu oznámí, že mu úvěr nemohou poskytnout a „celá akce běží znovu již na podnikatelskou půjčku. Takže podvádějí ještě ve větším měřítku“.

K tvrzení Instituce, že ta je jen zprostředkovatelem úvěrů, Navrhovatelka dodává, že je povinností Instituce tuto skutečnost „oznámit dopředu, před telefonátem“. Pokud by totiž Navrhovatelka tuto informaci měla, „[v] tom případě bych s nimi určitě nejednala“, protože „zprostředkovatelské firmy jsou vždy vyděračské a není nikdy jisté, že prostřednictvím jejich „kvalitních“ služeb člověk dostane úvěr“.

6. Tvrzení Instituce

Instituce tvrdí, že není s Navrhovatelkou „v úvěrovém vztahu ani ve smluvním vztahu, jehož cílem je zprostředkování spotřebitelského úvěru“. Instituce dodává, že „nabízí výhradně podnikatelské úvěry“, a tuto skutečnost dokládá Protokolem a svým čestným prohlášením.

Instituce nevede záznamy o tom, který z telefonních operátorů hovořil s Navrhovatelkou. „[p]atrně šlo o větší počet operátorů, neboť navrhovatelka volala opakovaně“. Instituce nemá k dispozici ani audiozáznam telefonních hovorů s Navrhovatelkou ani jejich přepis „s výjimkou automaticky strojově vedených hovorů, jejichž přepis zní: : „Podnikatelský úvěr. Naše peníze pro Vaši potřebu. Telefon 900 950 360. Cena hovoru je 95,- Kč/min. Maximálně

60 minut. Poskytuje Maghera-Royal s.r.o., e-mail: info@maghera-royal.cz Opakuji telefonní číslo 900 950 360“.

Instituce tvrdí, že Navrhovatelka se o skutečnosti, že Instituce nabízí podnikatelský úvěr, dozvěděla „v první větě, při telefonickém hovoru na neplacené lince a potom znovu 6x na placené lince, když se jí operátor představil: „Podnikatelská půjčka, dobrý den““. Ve věci doložení skutečnosti, že zájemci o úvěr jsou informováni o podnikatelském charakteru úvěru hned v první větě, Instituce odkazuje na zjištění ČOI.

Instituce tvrdí, že když Navrhovatelce v rámci telefonních hovorů ve dnech 12. 6. 2013 a 13. 6. 2013 sdělila, že nabízí podnikatelský úvěr, Navrhovatelka prohlásila, že si je toho vědoma. Tuto skutečnost Instituce dokládá svým čestným prohlášením „[č]estně prohlašuji, že klient byl dotazován na živnostenský list a klient prohlásil, že jím disponuje“. Tímto čestným prohlášením Instituce dokládá i další své tvrzení, a to že Instituce Navrhovatelku vyzvala k zaslání kopie jejího živnostenského listu. Instituce doplňuje, že tuto kopii dosud „neobdržela[,] a proto úvěr nebyl dosud vyřízen“.

Pokud jde o délku telefonních hovorů Navrhovatelky, Instituce tvrdí, že „hovor při sjednání podnikatelského úvěru trvá obvykle maximálně 1 hodinu. Naše společnost kromě zprostředkování podnikatelského úvěru nabízí i finanční poradenství pro podnikatele, o které navrhovatelka projevila zájem. Délka hovoru je v takovém případě přímo úměrná klientovým potřebám. Klient však může kdykoliv hovor ukončit a tím zastavit účtování prostým položením sluchátka“.

Instituce dále tvrdí, že zájemce o úvěr oslovuje prostřednictvím svých obchodních partnerů, kteří oslovují své klienty „prostřednictvím inzerce, letáků, popř. na osobních schůzkách“. Jednotlivé zájemce o podnikatelský úvěr pak tito obchodní partneři odkáží na Instituci tak, že „předají telefonní číslo na společnost (rozuměj Instituci)“. Dále obecně k obsahu telefonních hovorů Instituce uvádí, že „neexistuje žádný univerzální must, který tu bylo možné popsat. Informace, o které je klient žádán, jsou obvyklé, zejména: osobní údaje, oblast podnikání, daňová přiznání za poslední 2 roky, bonita klienta, živnostenský list nebo výpis z OR apod“.

Instituce dodává, že obchodním partnerem, který na Běžném telefonním čísle předal Navrhovatelce telefonní kontakt na Instituci, resp. který byl v červnu roku 2013 oprávněn vytvářet pro Instituci příležitosti k uzavření úvěrových vztahů, byla společnost FLEXIBLE CAPITAL INC., 1312 Victoria, Mahé, Capital City, Independence Avenue, P. O. BOX 1312, Seychelská republika (dále jen „Dodavatel“). Instituce však smlouvu, na jejímž základě Dodavatel vytvářel pro Instituci příležitost k navázání úvěrových vztahů, finančnímu arbitrovi přes opakované výzvy nepředložila.

K rozporu tvrzení Instituce, že telefonní hovor s Navrhovatelkou uskutečněný na Běžném telefonním čísle zajišťuje Dodavatel, se zjištěním finančního arbitra, že koncovým uživatelem tohoto telefonního čísla nebyl v rozhodné době Dodavatel, Instituce uvádí, že uvedené číslo bylo užíváno Dodavatelem pro jeho potřeby, a to na základě smlouvy uzavřené mezi ním a Institucí. Instituce tak pro Dodavatele „zajišťovala provoz počítačové sítě a pobočkové ústředny. Nebyla však koncovým poskytovatelem služeb“.

Instituce uzavírá, že pokud disponuje i živnostenským oprávněním k poskytování nebo zprostředkování spotřebitelského úvěru, neznamená to, že Instituce tuto činnost skutečně vyvíjí.

8. Tvrzení Dožádaných Institucí

Český telekomunikační úřad na výzvu finančního arbitra ke sdělení, jaký koncový uživatel, případně agregátor či operátor používal ve dnech 12. 6. 2013 a 13. 6. 2013 Běžné telefonní číslo, telefonní číslo 900 950 150, telefonní číslo 900 951 717 a Telefonní číslo č. 2 uvedl, že nemůže informaci o koncovém uživateli nebo poskytovateli služeb na uvedených telefonních číslech sdělit, protože „nemá takovou informaci k dispozici“, a doporučil finančnímu arbitrovi obrátit se na držitele oprávnění k využívání těchto čísel.

Držitelem oprávnění k využívání Běžného telefonního čísla byla ve dnech 12. 6. 2013 a 13. 6. 2013 společnost RIO Media. V rozhodném období byla držitelem oprávnění k využívání telefonního čísla 900 950 150 společnost GTS Czech. Držitelem oprávnění k využívání telefonního čísla 900 951 717 a Telefonního čísla č. 2 byla v rozhodné době společnost Dial Telecom.

Společnost Dial Telecom potvrzuje, že v roce 2013 uzavřela s Institucí smlouvy, na jejichž základě se Instituce stala koncovým uživatelem telefonního čísla 900 951 717 a Telefonního čísla č. 2. Instituce se těmito smlouvami zavázala „zajišťovat reklamu a propagaci Audiotexových služeb tak, aby byla zajištěna úplná informovanost zákazníků o těchto službách“. Společnost Dial Telecom tvrdí, že Instituce je na základě uvedených smluv povinna dodržovat i podmínky stanovené v Pravidlech audiotexových služeb. Nedílnou součástí služeb, které Instituci na základě zmíněných smluv poskytovala, pak bylo i přehrání informační hlásky o ceně hovoru, která zní: „[c]ena hovoru je 95 korun za minutu“, přičemž podle bodu 4.2.1 Pravidel audiotexových služeb „není součástí informativní hlásky charakter poskytované služby“.

Záznamy telefonních hovorů společnost Dial Telecom nedisponuje.

Společnost RIO Media k Běžnému telefonnímu číslu uvádí, že koncovým uživatelem tohoto telefonního čísla byla dne 12. 6. 2013 Instituce, a to na základě Smlouvy o záměně, když Instituce touto smlouvou „vstoupila do předmětného smluvního vztahu na straně Smluvního partnera [rozuměj společnosti RICKABYS s.r.o., IČO 28935551, se sídlem Polní 359, 460 01 Liberec (dále jen „společnost RICKABYS“) v celém rozsahu“. Ani společnost RIO Media však nedisponuje záznamy telefonních hovorů uskutečněných v rozhodné době na Běžném telefonním čísle.

10. Tvrzení svědka

Společnost Kaufland potvrdila, že Inzerce byla publikována v Novinách Kaufland, a doplňuje, že si tuto Inzerce u ní zadala dne 30. 4. 2013 Instituce, což dokládá Objednávkou inzerce č. 1. Tato objednávka nebyla jedinou objednávkou Instituce, obdobnou inzerce společnost Kaufland publikovala ve vydáních Novin Kaufland ze dnů 5. 6. 2013 a 12. 6. 2013.

Pokud jde o vydání zákaznických novin z období od 1. 1. 2013 do 8. 2. 2013, společnost Kaufland uvádí, že Instituce neměla v těchto vydáních objednanou žádnou inzerce.

11. Dokazování a právní posouzení

Finanční arbitr podle § 12 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi rozhoduje podle svého nejlepšího vědomí a svědomí, nestranně, spravedlivě a bez průtahů a pouze na základě skutečností zjištěných v souladu s tímto zákonem a zvláštními právními předpisy. Podle § 12

odst. 3 zákona o finančním arbitrovi není finanční arbitr vázán návrhem a aktivně opatřuje důkazy; při svém rozhodování vychází ze skutkového stavu věci a volně hodnotí shromážděné důkazy. Finanční arbitr všechny navržené a jím shromážděné důkazy provedl, když hodnotil každý důkaz jednotlivě a všechny v jejich vzájemné souvislosti, uvážil o nich a vyvodil z nich skutkové závěry, které právně posoudil, jak následuje.

Pokud jde o časovou působnost relevantních právních norem, hovory Navrhovatelky na Telefonním čísle č. 1, Běžném telefonním čísle a Telefonním čísle č. 2 se uskutečnily před nabytím účinnosti zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „nový občanský zákoník“). Podle § 3028 odst. 1 uvedeného zákona se tímto zákonem „řídí práva a povinnosti vzniklé ode dne nabytí jeho účinnosti“ přičemž podle odstavce 3 se právní poměry, na které se nevztahuje odstavce druhý (práva osobní, rodinná a věcná), a „vzniklé přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, jakož i práva a povinnosti z nich vzniklé, včetně práv a povinností z porušení smluv uzavřených přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona“ řídí dosavadními právními předpisy. Důvodová zpráva k tomuto ustanovení současně dodává, že se jedná o ustanovení kogentní povahy přejímající myšlenku § 763 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění účinném do 31. 12. 2013 (dále jen „obchodní zákoník“), které vyjadřuje zásadu, že zákony nepůsobí nazpět a proto se novým občanským zákoníkem řídí práva a povinnosti vzniklé ode dne jeho účinnosti. Právní poměry založené obligačními smlouvami se mají podle třetího odstavce spravovat dosavadními právními předpisy až do svého zániku, a to především s ohledem na zásadu právní jistoty smluvních stran, které smlouvu uzavřely za určitých podmínek a v určitém právním prostředí a nemohly předpokládat, že dojde ke změně právní úpravy.

Při posuzování platnosti závazků z uvedených telefonních hovorů Navrhovatelky s Institucí bude finanční arbitr aplikovat právní úpravu účinnou v době před novým občanským zákoníkem, tedy příslušná ustanovení zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném v době uskutečnění těchto hovorů do dne 31. 12. 2013 (dále jen „občanský zákoník“), a obchodního zákoníku.

Z podkladů shromážděných v průběhu řízení, resp. z Únorového vyúčtování předloženého Navrhovatelkou vzal finanční arbitr za prokázané, že Navrhovatelka telefonovala dne 8. 2. 2013 celkem dvakrát na Telefonní číslo č. 1 a že jí v souvislosti s těmito telefonními hovory na Telefonní číslo č. 1 vznikl vůči jejímu poskytovateli telekomunikačních služeb, společnosti Telefónica, závazek ve výši 11.400,- Kč.

Vzhledem ke skutečnosti, že Instituce finančnímu arbitrovi dosud nepředložila smlouvu uzavřenou s Dodavatelem, nechal finanční arbitr za prokázané tvrzení Instituce, že jak informování zájemců o úvěr o možnosti jeho získání u Instituce, tak i následné telefonní hovory s těmito zájemci Instituce nezajišťuje sama, ale že pro ni tak činí Dodavatel.

Z tvrzení společnosti Kaufland, že si Instituce neobjednala inzerci ve vydáních zákaznických novin Kaufland z období od 1. 1. 2013 do 8. 2. 2013, vzal finanční arbitr za prokázané, že Instituce nezadala žádnou inzerci ve vydáních zákaznických novin Kaufland z doby od 1. 1. 2013 do 8. 2. 2013. S ohledem na uvedené zjištění a vzhledem ke skutečnosti, že Navrhovatelka tvrzenou inzerci finančnímu arbitrovi nepředložila, nechal finanční arbitr za prokázané tvrzení Navrhovatelky, že ta Instituci na Telefonním čísle č. 1 kontaktovala na základě inzerce uvedené v zákaznických novinách Kaufland.

S ohledem na shora uvedené a s přihlédnutím ke skutečnosti, že Navrhovatelka nepředložila finančnímu arbitrovi důkazy dosvědčující, že s Institucí jednala na Telefonním čísle č. 1 v postavení spotřebitele, a současně finančnímu arbitrovi sdělila, že žádné další důkazy vztahující se k tomuto telefonnímu hovoru nemá, když se takové důkazy nepodařilo zajistit

ani finančnímu arbitrovi, nemá finanční arbitr za prokázané, že Navrhovatelka byla v rámci tohoto jednání s Institucí spotřebitelem. S ohledem na uvedené finanční arbitr uzavírá, že tato část sporu není sporem mezi věřitelem nebo zprostředkovatelem a spotřebitelem při nabízení, poskytování nebo zprostředkování spotřebitelského úvěru. Návrh na zahájení řízení je tedy v části týkající se hovoru na Telefonní číslo č. 1, resp. částky ve výši 11.400,- Kč podle § 9 písm. a) zákona o finančním arbitrovi nepřipustný, neboť nenáleží do působnosti finančního arbitra. Finanční arbitr řízení podle § 14 písm. a) zákona o finančním arbitrovi zastaví usnesením, jestliže následně zjistil, že návrh je nepřipustný podle § 9 téhož zákona.

Ze shodných tvrzení účastníků finanční arbitr zjistil, že ve dnech 12. 6. 2013 a 13. 6. 2013 Navrhovatelka s úmyslem získat úvěr telefonicky kontaktovala Instituci nejprve na Běžném telefonním čísle, a poté celkem čtyřikrát na Telefonním čísle č. 2.

Z Objednávky inzerce č. 1 a z Novin Kaufland vzal finanční arbitr za prokázané, že Inzerce, na základě které podle svého tvrzení Navrhovatelka telefonovala dne 12. 6. 2013 na Běžné telefonní číslo, objednala Instituce.

S ohledem na uvedené a s přihlédnutím ke skutečnosti, že Noviny Kaufland jsou určeny primárně spotřebitelům, finanční arbitr dospěl k závěru, že Navrhovatelka mohla v rámci hovorů na Telefonní číslo č. 2 vystupovat v postavení spotřebitele.

Ze Smlouvy o záměně vzal finanční arbitr za prokázané, že koncovým uživatelem Běžného telefonního čísla byla ode dne 16. 5. 2013, tedy i dne 12. 6. 2013 Instituce.

Ze shodných tvrzení stran sporu vzal finanční arbitr za prokázané, že v rámci hovoru na Běžné telefonní číslo byla Navrhovatelka ve věci úvěru odkázána na Telefonní číslo č. 2.

Finanční arbitr má dále ze Smlouvy Dial Telecom 900 956 006 za prokázané, že poskytovatelem služeb na Telefonním čísle č. 2 byla ve dnech 12. 6. 2013 a 13. 6. 2013 Instituce. Finanční arbitr je proto toho názoru, že v rozhodné době komunikovala se zájemci o úvěr, tj. i s Navrhovatelkou, na Telefonním čísle č. 2 přímo Instituce.

Z Podrobného vyúčtování vzal finanční arbitr za prokázané, že Navrhovatelce v souvislosti s telefonními hovory na Telefonní číslo č. 2 vznikl vůči jejímu poskytovateli telekomunikačních služeb, společnosti Telefónica, závazek ve výši 17.860,- Kč.

Ze shodného tvrzení stran sporu finanční arbitr vzal za prokázané, že v rámci hovoru na Telefonním čísle č. 2 Instituce odkázala Navrhovatelku ve věci úvěru pro podnikatele na Telefonní číslo č. 3.

Z tvrzení společnosti Dial Telecom, že součástí jejího smluvního závazku ze Smlouvy Dial Telecom 900 956 006 bylo mimo jiné i přehrání informativní hlásky o ceně hovoru ve znění „[c]ena hovoru je 95 korun za minutu“, a z tvrzení Navrhovatelky, že byla informována o ceně hovoru 95,-Kč za minutu, vzal finanční arbitr za prokázané, že Navrhovatelka byla v rámci hovorů s Institucí na Telefonním čísle č. 2 informována o ceně těchto hovorů. Finančnímu arbitrovi se vyjma uvedeného přepisu informativní hlásky nepodařilo zajistit audionahrávky ani přepis žádných hovorů Navrhovatelky s Institucí uskutečněných na uvedených telefonních číslech.

Ze shodných tvrzení účastníků, resp. z tvrzení Instituce, že se Navrhovatelka dozvěděla o nabídce úvěru pro podnikatele „na neplacené lince a potom znovu 6x na placené lince“, a z tvrzení Navrhovatelky, že jí Instituce poskytnutí peněžních prostředků slíbila, má finanční arbitr za prokázané, že v rámci hovorů Navrhovatelky s Institucí na Běžném telefonním čísle a na Telefonním čísle č. 2 strany sporu jednaly o uzavření úvěrové smlouvy.

Ze samotné skutečnosti, že Instituce je oprávněna k nabízení spotřebitelských úvěrů, však nelze bez dalšího dovozovat, že Instituce nabízela Navrhovatelce v rámci těchto hovorů skutečně spotřebitelský úvěr. To platí o to více v situaci, kdy Navrhovatelka je a v rozhodné době také byla držitelem živnostenského oprávnění, resp. fyzickou osobou podnikatelem. Nad to Instituce v průběhu řízení opakovaně tvrdí, že Navrhovatelce nabízela výhradně podnikatelský úvěr.

Použití telefonního čísla s vyšší než běžnou cenou

Zákaz používání těchto telefonních čísel byl ve vztahu ke spotřebitelským úvěrům stanoven novelou zákona o spotřebitelském úvěru od 25. 2. 2013.

Podle § 18b zákona o spotřebitelském úvěru v novelizovaném znění nesmí být použito telefonní číslo s vyšší než běžnou cenou „[p]ři nabízení, sjednávání nebo zprostředkování spotřebitelského úvěru prostřednictvím hlasové telefonní komunikace“, resp. v rámci takové činnosti „nelze použít telefonní číslo pro přístup ke službám s vyjádřenou cenou podle právních předpisů upravujících podnikání v oblasti elektronických komunikací¹¹⁾“. Poznámka pod čarou odkazuje na zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o elektronických komunikacích“), a na vyhlášku Ministerstva informatiky č. 117/2007 Sb., o číslovacích plánech sítí a služeb elektronických komunikací, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška o číslovacích plánech“).

Podle důvodové zprávy k zákonu o spotřebitelském úvěru v novelizovaném znění bylo cílem uvedeného zákazu zabránit neférovým praktikám subjektů nabízejících spotřebitelské úvěry a chránit tak spotřebitele před účtováním vysokého hovorného „v tisících, někdy i desetitisících korunách“ za hovory na telefonní čísla s vyjádřenou cenou, na která byl spotřebitel při sjednání spotřebitelského úvěru odkázán. Důvodová zpráva hovoří o tom, že „[č]asto jediným cílem použití těchto telefonních čísel s vyjádřenou cenou (cenu hovorného na tato čísla lze vyčíst z telefonního čísla samého), legislativně upravených v zákoně č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a prováděcí vyhlášce k tomuto zákonu, je od spotřebitele získat toto vysoké hovorné, nikoli mu pomoci se sjednáním spotřebitelského úvěru“.

Vysokým hovorným, jehož účtování měla v souvislosti se spotřebitelským úvěrem uvedená úprava zabránit, se má na mysli cena (audiotexových) služeb poskytnutých volaným v rámci telefonního hovoru.

Obecně, voláním na telefonní číslo s vyjádřenou cenou volající jednak čerpá od volaného (audiotexové) služby, jednak dává příkaz svému poskytovateli telekomunikačních služeb k převodu peněžních prostředků na účet volaného. Objem peněžních prostředků, k jejichž převodu má takto dojít, tedy cena poskytnutých (audiotexových) služeb, závisí jak na druhu telefonního čísla (čtvrtá a pátá číslice určují cenu hovoru za 1 minutu), tak mimo jiné i na délce hovoru. Poskytovatel telekomunikačních služeb pak převede částku odpovídající takto zadanému příkazu na účet poskytovatele audiotexových služeb, tedy volaného. Obdobně lze provést úhradu formou prémiových sms zpráv.

Povinnost volaného poskytnout volajícímu audiotexové služby a povinnost volajícího za tyto služby zaplatit vyplývá ze smlouvy uzavřené mezi volajícím a volaným. K uzavření této smlouvy přitom dochází konkludentně, tzn. samotným uskutečněním telefonního hovoru.

Pokud jde o telefonní číslo pro přístup ke službám s vyjádřenou cenou, pak podle § 5 odst. 3 vyhlášky o číslovacích plánech je telefonním číslem pro přístup ke službě mimo jiné i telefonní číslo, které „se skládá z přístupového kódu ke službě elektronických komunikací a doplňkových číslic“, přičemž přístupový kód podle uvedeného „určuje charakter služby nebo skupiny služeb“. Podle přílohy č. 1 vyhlášky o číslovacích plánech (dále jen „Příloha“), která obsahuje číslovací plán veřejných sítí, jsou první tři číslice národního telefonního čísla (tedy devítimístného telefonního čísla bez kódu země) přístupovým kódem k síti, případně ke službě elektronických komunikací. Příloha telefonní čísla začínající trojčíslím 900 až 909 vyhrazuje pro přístup ke službám s vyjádřenou cenou.

Ze znění Přílohy tedy vyplývá (vzhledem ke skutečnosti, že první trojčíslí Telefonního čísla č. 2 je 900), že Telefonní číslo č. 2 je právě telefonním číslem pro přístup ke službám s vyjádřenou cenou, o němž hovoří § 18b zákona o spotřebitelském úvěru v novelizovaném znění a jehož použití je v souvislosti se spotřebitelským úvěrem zakázáno zákonem.

Jednání Instituce, která Navrhovatelku při žádosti o úvěr odkázala na Telefonní číslo č. 2 a poté s Navrhovatelkou na tomto čísle komunikovala, by však bylo možné považovat za porušení § 18b zákona o spotřebitelském úvěru v novelizovaném znění pouze za předpokladu, že by Instituce v rámci těchto telefonních hovorů, jak tvrdí Navrhovatelka, nabízela, sjednávala nebo zprostředkovala spotřebitelský úvěr.

Úvěry nabízené Institucí obecně

Instituce skutečnost, že v době rozhodné pro toto řízení poskytovala výhradně podnikatelské úvěry, dokládá mimo jiné i Protokolem, který obsahuje konstatování ČOI, „že společnost (rozuměj Instituce) poskytuje výhradně podnikatelské úvěry“.

Z Protokolu vyplývá, že pracovník ČOI (dále jen „Inspektor“) s předstíraným zájmem o uzavření smlouvy o spotřebitelském úvěru ve dnech 7. 6. 2013, 30. 7. 2013 a 6. 8. 2013 volal na telefonní číslo 222 366 300. V rámci těchto hovorů jednal Inspektor s operátorkou, která mu jménem Instituce nabídla zprostředkování úvěru. Na dotaz Inspektora „*jestli tato společnost (rozuměj Instituce) poskytuje úvěry určené na zakoupení spotřebního zboží[,] mu bylo sděleno, že se jedná o podnikatelský úvěr [a] na jeho získání je potřeba vlastnit živnostenské oprávnění[,] nebo postačí, kdy je alespoň postačující podmínkou pozastavené živnostenské oprávnění*“. ČOI v Protokolu shrnuje, že se v případě poskytování úvěrů Institucí nejedná o poskytování spotřebitelského úvěru, „a proto byla kontrola pracovníkem ČOI Ústí nad Labem dne 13. 8. 2013 ukončena“.

Bez ohledu na zjevné chyby v psaní (viz časová souslednost zahájení kontroly, jednotlivých hovorů a ukončení kontroly), podle názoru finančního arbitra Protokol neprokazuje tvrzení Instituce, že nabízí výhradně podnikatelské úvěry.

Ačkoliv totiž Instituce nabídla Inspektorovi „*podnikatelský úvěr*“, jako podmínku jeho získání uvedla i „*pozastavené živnostenské oprávnění*“. Instituce tedy nabízela sjednání úvěru i osobám, jejichž živnostenské oprávnění bylo pozastaveno nebo přerušeno ve smyslu zákona o živnostenském podnikání ve znění účinném v době uskutečnění telefonních hovorů Inspektora s Institucí. Z ustanovení živnostenského zákona v rozhodném znění vyplývá, že v době pozastavení nebo přerušování živnostenského oprávnění podnikatel živnost neprovozuje, resp. nepodniká (podle § 58 odst. 6 živnostenského zákona živnostenský úřad v rozhodnutí o pozastavení provozování živnosti „*stanoví dobu, po kterou nelze živnost provozovat*“, podle § 31 odst. 12 živnostenského zákona může podnikatel v přerušování provozování živnosti pokračovat „*nejdříve dnem doručení oznámení o pokračování v provozování živnosti živnostenskému úřadu*“).

Podnikatelem je podle § 2 odst. 2 písm. b) obchodního zákoníku „osoba, která podniká na základě živnostenského oprávnění“. Podle § 2 odst. 1 obchodního zákoníku se podnikáním rozumí „soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku“. Živnostenský zákon uvádí podmínku aktivního výkonu živnostenského oprávnění v § 2, když za živnost označuje soustavnou činnost provozovanou samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených živnostenským zákonem.

Ačkoliv podnikatelem může být i osoba bez živnostenského oprávnění, naplní-li pojmové znaky podnikání vymezené § 2 odst. 1 obchodního zákoníku (srov. § 3a obchodního zákoníku), osoba, která soustavnou činnost vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku neprovozuje a platnost živnostenského oprávnění jí byla omezena, podnikatelem ve smyslu § 2 obchodního zákoníku není. V rámci smluvních vztahů pak taková osoba naplňuje definici spotřebitele ve smyslu § 3 písm. a) zákona o spotřebitelském úvěru, tj. „nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání“.

Z Protokolu současně nevyplývá, že Instituce informovala Inspektora automaticky o charakteru nabízeného úvěru, ale stalo se tak až na jeho výslovný dotaz.

Na základě Protokolu o provedené kontrole ČOI proto podle finančního arbitra nelze učinit závěr, že při každém telefonním hovoru Instituce nejprve zájemce o úvěr informuje o tom, že se nabídka Instituce týká pouze podnikatelů. Naopak, ze zaznamenaného postupu Instituce vyplývá, že zájemce, resp. Inspektor nebyl dopředu o druhu úvěru informován, ale informaci obdržel až na výslovný dotaz.

Finanční arbitr jednání Instituce zaznamenané v Protokolu vnímá jako způsobilé vyvolat dojem, že zájemce může získat i spotřebitelský úvěr, pokud bude Instituci kontaktovat na telefonním čísle s vyšší než běžnou cenou. Finanční arbitr tedy uzavírá, že nemá za prokázané tvrzení Instituce, že v rámci telefonních hovorů „na neplacené lince“ informuje všechny zájemce o podnikatelském charakteru úvěru, natož, že tak činí „bezprostředně“.

K závěru zájemců o úvěr o tom, že Instituce nabízí i spotřebitelské úvěry, přispívá i skutečnost, že podle výpisu z veřejného rejstříku je předmětem podnikání Instituce mimo jiné i poskytování nebo zprostředkování spotřebitelského úvěru. Zájemce o úvěr tak ani po ověření rozsahu podnikatelského oprávnění Instituce nemůže dojít k jednoznačnému závěru, že Instituce spotřebitelský úvěr nenabízí.

Jak z Protokolu, tak z vyjádření společnosti Kaufland finanční arbitr zjistil, že Instituce zadávala inzerci s nabídkou úvěrů v inzertní části reklamních novin obchodního domu Kaufland. Vedle Inzerce takto Instituce zadala dne 30. 4. 2013 i jinou inzerci tohoto znění: „BEZPEČNÁ PŮJČKA BEZ POPLATKŮ OSOBNÍ JEDNÁNÍ TEL.: 581 112 662 PENÍZE NA RUKU DO 3 DNŮ“, „PENÍZE IHNEDE 10 000 Kč od 249 Kč 30 000 Kč od 623 Kč Tel.: 226 802 005“, „RYCHLÉ PRACHY HOTOVOST DNES BEZ POPLATKŮ VŠEM 581 112 663“, „PŮJČÍME rychle Vyřízení do 3 dnů NÍZKÉ SPLÁTKY NÍZKÝ ÚROK PRO VŠECHNY Tel.: 491 113 802“, „EXPRES PŮJČKA Expresní vyplacení do 3 dnů Bez poplatků. Bez nahlížení do registrů. Bez zbytečných formalit TEL.: 226 802 006“.

Z obsahu uvedené inzerce tak není zřejmé, že Instituce poskytuje úvěry výhradně podnikatelům. Použitý text, zejména slova „VŠEM“ a „PRO VŠECHNY“, naopak indikují, že lze na inzerovaném telefonním čísle sjednat jakýkoliv úvěr, tedy i spotřebitelský; dojem podnikatelského úvěru nevyvolává ani nabízená výše finanční pomoci. Zároveň nelze

opomenout skutečnost, že adresátem inzertních novin obchodní domu Kaufland je primárně spotřebitel.

Finanční arbitr tak nepovažuje tvrzení Instituce o tom, že spotřebitelské úvěry nikdy nenabízela, za prokázané.

Úvěry nabízené Navrhovatelce v rámci hovorů na Telefonním čísle č. 2

Pro posouzení oprávněnosti nároku Instituce na cenu audiotextových služeb poskytnutých Navrhovatelce v rámci hovoru na Telefonní číslo č. 2 finanční arbitr musel zjistit, zda Instituce nabízela Navrhovatelce v rámci tohoto jednání spotřebitelský úvěr. Finanční arbitr tedy zkoumal obsah těchto hovorů Navrhovatelky s Institucí.

Audionahrávky ani přepis hovorů Navrhovatelky s Institucí žádný z účastníků nepředložil, přičemž se je nepodařilo zajistit ani finančnímu arbitrovi.

Jak podnikatelský úvěr, který měl být podle tvrzení Instituce předmětem hovorů na Telefonním čísle č. 2, tak i spotřebitelský úvěr, který Navrhovatelka u Instituce podle svého tvrzení v rámci těchto telefonních hovorů poptávala, je třeba považovat za úvěr ve smyslu § 497 a násl. obchodního zákoníku.

Projevy vůle obou stran sporu je tedy třeba vykládat v souladu s § 261 odst. 3 písm. d) obchodního zákoníku podle § 266 tohoto zákona.

Podle tohoto ustanovení se projev vůle vykládá primárně „*podle úmyslu jednající osoby, jestliže tento úmysl byl straně znám nebo jí musel být znám*“ a v případě, že projev takto nelze vyložit, pak podle „*významu, který by mu zpravidla přikládala osoba v postavení osoby, které byl projev vůle určen*“. Při obou těchto metodách výkladu je přitom nutné vzít „*náležitý zřetel ke všem okolnostem souvisejícím s projevem vůle, včetně jednání o uzavření smlouvy a praxe, kterou strany mezi sebou zavedly, jakož i následného chování stran*“.

Jelikož mezi stranami sporu není shoda o tom, jaký druh úvěru byl předmětem hovorů na Telefonním čísle č. 2, finanční arbitr zjišťoval, zda Navrhovatelce byl, resp. musel být znám úmysl Instituce uzavřít smlouvu o úvěru s podnikatelem.

S ohledem na zákonnou úpravu výkladu právních úkonů finanční arbitr zkoumal i veškeré okolnosti jednání Navrhovatelky s Institucí v rámci telefonních hovorů na Telefonním čísle č. 2.

Vzhledem ke skutečnosti, že Navrhovatelka získala jako kontakt na Instituci Telefonní číslo č. 2 v rámci hovoru na Běžném telefonním čísle, které bylo uvedeno v Inzerci, finanční arbitr přihlédl při tomto zjišťování i k obsahu Inzerce.

Jak finanční arbitr uvedl shora v souvislosti s úvěry nabízenými Institucí, z v Inzerci použitého slova „*VŠEM*“ nelze dospět k závěru, že Instituce na inzerovaném telefonním čísle nabízí možnost sjednání úvěru pouze podnikatelům. K závěru o podnikatelském druhu úvěru nelze dojít ani z objemu finančních prostředků uvedeného v Inzerci, která hovoří o prostředcích ve výši „*3 000Kč – 350 000Kč*“. S ohledem na uvedené a s přihlédnutím ke skutečnosti, že reklamní noviny Kaufland jsou určeny primárně spotřebitelům, dospěl finanční arbitr k závěru, že Instituce nabízela Inzercí spotřebitelský úvěr.

Jak finanční arbitr uvedl shora v souvislosti s obsahem Protokolu, Instituce neinformuje v rámci hovorů „*na neplacené lince*“ volající o tom, že nabízí pouze podnikatelský úvěr. Instituce současně neprokázala, že v rámci hovoru na Běžné telefonní číslo Navrhovatelku

informovala o podnikatelském charakteru úvěru, přičemž se takový důkaz nepodařilo zajistit ani finančnímu arbitrovi.

S ohledem na uvedené finanční arbitr dospěl k závěru, že Instituce jednala s Navrhovatelkou na Běžném telefonním čísle o spotřebitelském úvěru.

Finanční arbitr proto konstatuje, že nezjistil, že Navrhovatelka mohla nebo musela vědět z obsahu Inzerce nebo následného hovoru na Běžné telefonní číslo o úmyslu Instituce jednat na Telefonním čísle č. 2 o úvěru pouze s podnikatelem. Ani jiná osoba v postavení Navrhovatelky, která by v úmyslu získat úvěr kontaktovala Instituci na Telefonním čísle č. 2 na základě Inzerce nebo hovoru na Běžné telefonní číslo nemohla vědět, že Instituce spotřebitelský úvěr nenabízí.

Finanční arbitr na tomto místě doplňuje, že v rámci své úřední činnosti zjistil, že Instituce jednala v březnu roku 2013 o úvěrech se spotřebiteli, resp. nabízela poskytnutí spotřebitelských úvěrů mimo jiné i na telefonních číslech s vyšší než běžnou cenou.

Na základě uvedeného finanční arbitr dospěl k závěru, že Navrhovatelka kontaktovala Instituci na Telefonním čísle č. 2, resp. na tomto telefonním čísle s Institucí opakovaně komunikovala s úmyslem získat spotřebitelský úvěr, když ji na toto telefonní číslo odkázala sama Instituce.

Instituce tím, že na Běžném telefonním čísle odkázala Navrhovatelku ve věci spotřebitelského úvěru na Telefonní číslo č. 2, které je telefonním číslem s vyšší než běžnou cenou, a poté s Navrhovatelkou na tomto telefonním čísle o spotřebitelském úvěru opakovaně komunikovala, porušila § 18b zákona o spotřebitelském úvěru v novelizovaném znění.

Podle § 39 občanského zákoníku platí, že právní úkon, který odporuje zákonu, je neplatný.

Smlouva o poskytování audiotexových služeb, kterou Instituce přijetím hovoru na Telefonním čísle č. 2 uzavřela, je proto od počátku neplatná. Instituci tak platně nevznikl nárok na úhradu částky ve výši 17.860,- Kč jako ceny služeb poskytnutých Navrhovatelce v rámci hovorů na Telefonní číslo č. 2.

Jak finanční arbitr nastínil shora, společnost Telefónica umožnila Navrhovatelce prostřednictvím Mobilního telefonu zadávat příkazy k úhradě. Navrhovatelka tak uskutečněním hovorů na Telefonní číslo č. 2 čerpala v rámci těchto hovorů (audiotexové) služby, přičemž cenu těchto služeb zaplatila na příkaz Navrhovatelky (zadaný tímž hovorem) společnost Telefónica.

Z povahy audiotexových služeb vyplývá, že společnost Telefónica hradila za Navrhovatelku její dluh vůči Instituci ze smlouvy, jejímž předmětem bylo čerpání audiotexových služeb na Telefonním čísle č. 2. Takto zaplacenou cenu služeb ve výši 17.860,- Kč poté společnost Telefónica účtovala Navrhovatelce. Ačkoliv tedy společnost Telefónica plnila dluh Navrhovatelky z neplatného právního úkonu, jednala tak na příkaz Navrhovatelky podle smlouvy o poskytování elektronických komunikací, kterou Navrhovatelka a společnost Telefónica uzavřely, a proto jí vůči Navrhovatelce nárok na úhradu částky ve výši 17.860,- Kč platně vznikl.

12. K výroku rozhodnutí

Finanční arbitr dospěl k závěru, že Instituce nabízela Navrhovatelce možnost sjednat spotřebitelský úvěr na Telefonním čísle č. 2, které je telefonním číslem s vyšší než běžnou

cenou. Instituce tak porušila § 18b zákona o spotřebitelském úvěru v novelizovaném znění. Smluvní vztah mezi Navrhovatelkou a Institucí založený uskutečněním telefonního hovoru na Telefonní číslo č. 2 je tedy pro rozpor se zákonem od počátku neplatný podle § 39 občanského zákoníku.

Podle § 457 občanského zákoníku platí, že „[j]e-li smlouva neplatná nebo byla-li zrušena, je každý z účastníků povinen vrátit druhému vše, co podle ní dostal.“ Takové plnění je totiž ve smyslu § 451 odst. 2 téhož zákona bezdůvodným obohacením, přičemž podle odstavce prvního „[k]do se na úkor jiného bezdůvodně obohatí, musí obohacení vydat“.

Jak finanční arbitr zjistil, Navrhovatelka (prostřednictvím společnosti Telefónica) Instituci uhradila v souvislosti s hovorem na Telefonní číslo č. 2 částku ve výši 17.860,- Kč. Instituce se tedy na úkor Navrhovatelky bezdůvodně obohatila, a proto je povinna tuto částku Navrhovatelce vydat, tak jak finanční arbitr uvedl ve výroku I. tohoto nálezu.

Pokud se jedná o hovory na Telefonním čísle č. 1 a Telefonním čísle č. 3, z podkladů shromážděných v průběhu řízení před finančním arbitrem finanční arbitr nezjistil, že Navrhovatelka jednala s Institucí v rámci těchto hovorů v postavení spotřebitele. Finanční arbitr proto na základě shora uvedených skutečností dospěl k závěru, že návrh na zahájení řízení je v části týkající se částky ve výši 25.080,- Kč nepřijatelný podle § 9 písm. a) zákona o finančním arbitrovi, tj. z důvodu, že spor nenáleží do působnosti arbitra. Finanční arbitr řízení podle § 14 písm. a) zákona o finančním arbitrovi zastaví usnesením, jestliže následně zjistil, že návrh je nepřijatelný podle § 9 téhož zákona, tak jak je uvedeno ve výroku II. tohoto nálezu.

Jelikož finanční arbitr v nálezu vyhověl, byť i jen z části, Navrhovatelce, ukládá zároveň Instituci ve výroku III. tohoto nálezu v souladu s ustanovením § 17a zákona o finančním arbitrovi sankci. Toto ustanovení pak zároveň stanoví výši ukládané sankce, která činí 10 % z částky, kterou je Instituce podle nálezu povinna zaplatit navrhovateli, přičemž pokud je takto vypočtená sankce nižší než 15.000,- Kč, je finanční arbitr povinen uložit sankci právě ve výši 15.000,- Kč. Finanční arbitr proto v řízení uložil sankci na této spodní hranici. Sankce je příjmem státního rozpočtu a Instituce je povinna ji zaplatit ve stanovené lhůtě a stanoveným způsobem.

Na základě všech výše uvedených skutečností rozhodl finanční arbitr tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto nálezu.

P o u č e n í :

Proti tomuto nálezu lze podle § 16 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi do 15 dnů od jeho doručení podat písemně odůvodněné námitky k finančnímu arbitrovi. Práva podat námitky se lze vzdát. Včas podané námitky mají odkladný účinek.

Podle § 17 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi, nález, který již nelze napadnout námitkami, je v právní moci.

V Praze dne 16. 12. 2014

otisk úředního razítka

Mgr. Monika Nedelková
finanční arbitr