



Finanční arbitř

Legerova 1581/69, 110 00 Praha 1 – Nové Město
Tel. 257 042 094, e-mail: arbitr@finarbitr.cz
www.finarbitr.cz

Evidenční číslo: FA/4111/2015
Spisová značka (uvádějte vždy v korespondenci): FA/SU/492/2014

Nález

Finanční arbitř 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 15. 10. 2014 podle § 8 zákona o finančním arbitrovi na návrh ■■■ nar. ■■■ bytem ■■■ (dále jen „Navrhovatel“), proti společnosti Biocare Medical Supplies s.r.o., IČO 02566567, se sídlem Klimentská 1207/10, Praha 1 – Nové město, PSČ 110 00, zapsané v obchodním rejstříku vedeném u Městského soudu v Praze, spisová značka C 220905 (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 ve výši 8.000,- Kč, takto:

- I. **Instituce, Biocare Medical Supplies s.r.o., IČO 02566567, se sídlem Klimentská 1207/10, Praha 1 – Nové město, PSČ 110 00, je povinna navrhovateli, ■■■, nar. ■■■ bytem ■■■, PSČ ■■■, zaplatit částku 8.000,- Kč (slovy: osm tisíc korun českých), a to do tří dnů ode dne nabytí právní moci tohoto nálezu.**
- II. **Instituce, Biocare Medical Supplies s.r.o., je povinna podle § 17a zákona o finančním arbitrovi zaplatit sankci ve výši 15.000,- Kč (slovy: patnáct tisíc korun českých) na účet Kanceláře finančního arbitra vedený u České národní banky, č. ú. ■■■ variabilní symbol platby 4922014, konstantní symbol platby 558, a to do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto nálezu.**

O d ů v o d n ě n í :

1. Předmět řízení před finančním arbitrem a zkoumání podmínek řízení

Navrhovatel se v řízení domáhá vrácení částky 8.000,- Kč, kterou Instituci uhradil jako vratnou zálohu v souvislosti s uzavřením příkazní smlouvy č. ■■■ ze dne 17. 9. 2014 (dále jen „Příkazní smlouva“), neboť od této smlouvy Navrhovatel dne 23. 9. 2014 odstoupil.

Finanční arbitř při zkoumání podmínek řízení zjistil, že Navrhovatel uzavřel s Institucí dne 17. 9. 2014 Příkazní smlouvu, na jejímž základě podle čl. I. s názvem Předmět smlouvy odst. 1 „[p]říkazce (rozuměj Navrhovatel) uzavírá příkazní smlouvu k zajištění těchto finančních produktů: ... c) úvěr/půjčka, d) konsolidace úvěru/půjček ...“, Příkazce žádá o finanční pomoc ve výši 97.000,-Kč. Na dobu max. 72 měsíců s měsíční splátkou ve výši max. 2.120,- Kč,

s maximální úrokovou sazbou ve výši RPSN 7 % až 99 %.“ Z čl. I. odst. 2 pak vyplývá závazek Instituce „*aby Příkazník (rozuměj Instituce) zajistil daný produkt Příkazci, popřípadě aby zajistil dané zaškrtnuté produkty a to tak, aby to pro Příkazníka bylo nejvýhodnější a aby se dalo předpokládat, že takové řešení bude pro Příkazce přijatelné a finančně únosné.*“ Navrhovatel se současně podle čl. I. odst. 3 Příkazní smlouvy zavázal „*zaplatit vratnou zálohu dle § 2436 Občanského zákoníku (...) a to ve výši 8.000,- Kč (slovy: osm tisíc korun) V hotovosti, v den podpisu této smlouvy do rukou obchodního zástupce Příkazníka nebo vložení na účet Příkazníka.*“

Ze shromážděných podkladů finanční arbitr nezjistil, že by Navrhovatel v předmětném smluvním vztahu s Institucí vystupoval jako fyzická osoba, která jedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání. Finanční arbitr považuje Navrhovatele za spotřebitele ve smyslu ustanovení § 3 odst. 3 zákona o finančním arbitrovi.

Finanční arbitr z veřejně přístupného obchodního rejstříku a rejstříku živnostenského podnikání zjistil, že Instituce je obchodní společností, která má v obchodním rejstříku zapsán předmět podnikání „*Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona*“ s datem vzniku oprávnění 21. 01. 2014. Instituce tedy v době uzavření Příkazní smlouvy nedisponovala živnostenským oprávněním s předmětem podnikání „*Poskytování nebo zprostředkování spotřebitelského úvěru*“, na jehož základě by byla při splnění dalších podmínek v souladu se zákonem č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*zákon o živnostenském podnikání*“), oprávněna v době uzavření smluvního vztahu zprostředkovávat nebo poskytovat spotřebitelské úvěry.

Finanční arbitr proto musel zkoumat, zda Instituce vystupovala v závazku s Navrhovatelem založeném Příkazní smlouvou jako instituce ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 písm. c) zákona o finančním arbitrovi, tedy zda vystupovala jako věřitel nebo zprostředkovatel při nabízení, poskytování nebo zprostředkování spotřebitelského úvěru, ačkoli k tomu neměla oprávnění.

Zákon o finančním arbitrovi nevymezuje věřitele a zprostředkovatele spotřebitelského úvěru, definici těchto pojmů je tedy nutné hledat v zákoně č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*zákon o spotřebitelském úvěru*“). Zákon o spotřebitelském úvěru definuje v § 3 písm. b) věřitele jako „*osobu nabízející nebo poskytující spotřebitelský úvěr v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání.*“ Zprostředkovatel spotřebitelského úvěru je poté vymezen v § 3 písm. c) jako „*osoba, která není věřitelem a která v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání za odměnu nabízí spotřebiteli možnost uzavřít smlouvu, ve které se sjednává spotřebitelský úvěr, s věřitelem nebo mu pomáhá tuto smlouvu uzavřít nebo jí jménem věřitele uzavírá.*“

Podle ustanovení § 420 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „*občanský zákoník*“), tedy právní úpravy účinné v době uzavření Příkazní smlouvy, platí, že „*[k]do samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku, je považován se zřetelem k této činnosti za podnikatele.*“ Ustanovení § 420 odst. 2 občanského zákoníku pak dodává, že „*[p]ro účely ochrany spotřebitele a pro účely § 1963 se za podnikatele považuje také každá osoba, která uzavírá smlouvy související s vlastní obchodní, výrobní nebo obdobnou činností či při samostatném výkonu svého povolání, popřípadě osoba, která jedná jménem nebo na účet podnikatele.*“

Občanský zákoník tedy nerozlišuje oprávněného a neoprávněného podnikatele a za podnikatele je považován i ten, kdo podniká bez podnikatelského oprávnění (srov. též výkladové stanovisko č. 22 Expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti ze dne 9. 4. 2014 – k pojmu podnikatel podle občanského zákoníku).

Pro kvalifikaci osoby věřitele či zprostředkovatele spotřebitelského úvěru tedy není rozhodné, zda tato osoba je držitelem živnostenského oprávnění, které je označené v příloze č. 2 zákona o živnostenském podnikání jako „*poskytování nebo zprostředkování spotřebitelského úvěru*“ ani jeho označení jako smluvní strany. Rozhodný je v takovém případě obsah činnosti, kterou Instituce ve vztahu k Navrhovateli vykonávala, resp. se zavázala vykonat.

Finanční arbitr s ohledem na závazek Instituce vyjádřený ve formulářové Příkazní smlouvě, spočívající v úplatném zprostředkování příležitosti pro Navrhovatele uzavřít smlouvu o úvěru (tj. její záměr dosáhnout zisku), jakož i s ohledem na skutečnost, že Instituce je účastníkem v dalším řízení vedeném před finančním arbitrem (řízení vedené pod sp. zn. FA/SU/588/2014), se shodným předmětem sporu, tj. poplatků za zprostředkování spotřebitelského úvěru (což dokazuje soustavnost zprostředkovatelské činnosti Instituce), uzavírá, že Instituci ve vztahu k Navrhovateli považuje za podnikatele ve smyslu § 420 odst. 1 občanského zákoníku.

S přihlédnutím k výše uvedenému a ke skutečnosti, že finanční arbitr při zkoumání podmínek řízení nezjistil žádné další skutečnosti, které by zpochybnilly, že Instituce v předmětném smluvním vztahu vystupuje v postavení zprostředkovatele při zprostředkování spotřebitelského úvěru, považuje finanční arbitr Instituci za instituci ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 písm. c) zákona o finančním arbitrovi, která je pasivně legitimovaná ve sporu s Navrhovatelem.

Navrhovatel a Instituce uzavřeli Příkazní smlouvu s odkazem na § 2430 až § 2444 občanského zákoníku, tj. s odkazem na konkrétní smluvní typ s názvem *Příkaz*. Finanční arbitr v rámci zkoumání podmínek řízení dále shledal, že Příkazní smlouva představuje smlouvu, ve které se zprostředkovává možnost uzavřít smlouvu o spotřebitelském úvěru. Příkazní smlouva byla uzavřena za účinnosti zákona o spotřebitelském úvěru, a není ve smyslu ustanovení § 2 tohoto zákona smluvním vztahem vyloučeným z jeho působnosti.

Finanční arbitr konstatuje, že je příslušný k rozhodování sporu mezi Navrhovatelem a Institucí, neboť se jedná o spor mezi zprostředkovatelem a spotřebitelem při zprostředkování spotřebitelského úvěru podle ustanovení § 1 odst. 1 písm. c) ve spojení s ustanovením § 3 odst. 1 písm. c) a odst. 2 a 3 zákona o finančním arbitrovi, když k rozhodování tohoto sporu je podle ustanovení § 7 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, dána pravomoc českého soudu.

4. Tvrzení Navrhovatele

Navrhovatel tvrdí, že na základě reklamy na tzv. Yes půjčku, kterou obdržel emailem, si začátkem září 2014 zadal na internetu žádost o půjčku ve výši 70.000,- Kč. Dne 15. 9. 2014 Navrhovatele kontaktovala Instituce s nabídkou půjčky. Navrhovatel tvrdí, že podmínkou pro získání půjčky bylo uhrazení vratné zálohy ve výši 7.000,- Kč, kterou mu Instituce vrátí v případě řádného splacení po dobu jednoho roku. Navrhovatel dále tvrdí, že s Institucí jednal i o možnosti získat vyšší úvěr než 70.000,-Kč, přičemž výsledek tohoto jednání byla částka 97.000,- Kč při složení vratné zálohy ve výši 8.000,- Kč.

Dne 17. 9. 2014 uzavřel Navrhovatel s Institucí prostřednictvím jejího obchodního zástupce Příkazní smlouvu, na základě které Navrhovatel Instituci zaplatil vratnou zálohu ve výši 8.000,- Kč (dále jen „Vratná záloha“). Při uzavírání Příkazní smlouvy obchodní zástupce Navrhovatele ujistil, že peníze z úvěru obdrží na svůj účet do 2 dnů.

Namísto peněz však Navrhovatel podle svých tvrzení dne 23. 9. 2014 obdržel dopis od Instituce, ve kterém jej Instituce vyzývala k doložení dalších dokumentů potřebných k vyřízení úvěru. Navrhovatel tvrdí, že proto okamžitě kontaktoval infolinku Instituce, kde mu operátorka sdělila, že buď požadované dokumenty doloží, nebo může odstoupit od Příkazní smlouvy. Navrhovatel dopisem ze dne 23. 9. 2014 od Příkazní smlouvy odstoupil a vyzval Instituci k vrácení Vratné zálohy a všech dokumentů, které předal obchodnímu zástupci při podpisu Příkazní smlouvy. Dopis se však Navrhovateli vrátil dne 13. 10. 2014, jako nevyzvednutý. Navrhovatel tvrdí, že se následně pokoušel Instituci opakovaně telefonicky kontaktovat, ale neúspěšně.

5. Tvrzení Instituce a důkazní prostředky označené a předložené Institucí

Instituce se k návrhu Navrhovatele nevyjádřila ani nepředložila žádné důkazní prostředky, a to ani po uložení pokuty za nesoučinnost, resp. ani do vydání tohoto rozhodnutí.

6. Pokus o smír

Finanční arbitr v souladu s ustanovením § 1 zákona o finančním arbitrovi vyzval účastníky řízení ke smírnému vyřešení sporu. Vzhledem k tomu, že se Instituce k výzvě finančního arbitra nevyjádřila, nebylo možné smírného řešení sporu v řízení před finančním arbitrem dosáhnout.

7. Dokazování a právní posouzení

Finanční arbitr podle ustanovení § 12 odst. 1 a 3 zákona o finančním arbitrovi rozhoduje podle svého nejlepšího vědomí a svědomí, nestranně, spravedlivě a bez průtahů a pouze na základě skutečností zjištěných v souladu se zákonem o finančním arbitrovi a zvláštními právními předpisy. Finanční arbitr 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.

Při svém rozhodování finanční arbitr vychází ze shromážděných podkladů a z nich zjištěného skutkového stavu tak, jak byl v řízení před finančním arbitrem zjištěn bez součinnosti Instituce.

Z Příkazní smlouvy, konkrétně z textu výše citovaného čl. I. odst. 3, a z Dokladu o zaplacení, který obsahuje shodné číslo smlouvy jako Příkazní smlouva (tj. č. 005097), jméno, identifikační číslo a sídlo Instituce a současně její razítko, má finanční arbitr za prokázané, že Navrhovatel zaplatil Instituci Vratnou zálohu.

Finanční arbitr dopis ze dne 23. 9. 2014, kterým Navrhovatel odstoupil od Příkazní smlouvy a vyzval Instituci k vrácení Vratné zálohy, považuje za splnění podmínky řízení před finančním arbitrem, a to předložení dokladu o neúspěšné výzvě Instituce k nápravě ve smyslu § 10 odst. 1 písm. b) zákona o finančním arbitrovi.

Příkazní smlouvu strany sporu uzavřely dne 17. 9. 2014, tedy za účinnosti občanského zákoníku. Při posuzování platnosti závazkového vztahu z Příkazní smlouvy, jejich ustanovení a práv a povinností z nich plynoucích musí finanční arbitr aplikovat právní úpravu účinnou v době uzavření Příkazní smlouvy, tedy občanský zákoník. Strany sporu si výslovně v Příkazní smlouvě dohodly, že se tato smlouva bude řídit ustanoveními § 2430 až § 2444 občanského zákoníku.

Občanský zákoník obsahuje v § 2430 až 2444 úpravu příkazní smlouvy a podle § 2430 se jí „*příkazník zavazuje, obstarat záležitost příkazce*“.

Na Příkazní smlouvu finanční arbitr tedy nahlíží jako na smlouvu příkazní ve smyslu § 2430 a násl. občanského zákoníku, na základě které se InSTITUTE zavazuje obstarat Navrhovateli jeho záležitost, která spočívá v obstarání příležitosti uzavřít smlouvu o finančním produktu se třetí osobou, a současně jako na smlouvu spotřebitelskou ve smyslu § 1810 občanského zákoníku. Finanční arbitr nemá, jak vyložil shora, pochybnosti o tom, že InSTITUTE ve vztahu k Navrhovateli jednala v postavení podnikatele ve smyslu ustanovení § 420 občanského zákoníku. Navrhovatel je pak spotřebitelem nejen podle zákona o finančním arbitrovi, ale i podle § 419 občanského zákoníku, který stanoví, že spotřebitelem je „*každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná.*“

Současně, Příkazní smlouvu Navrhovatelka a InSTITUTE uzavřely za účinnosti zákona o spotřebitelském úvěru, který, jak bude rozvedeno dále v textu, stanoví speciální požadavky na obsah a formu tohoto právního jednání.

7.1. Platnost Příkazní smlouvy

Příkazní smlouva byla uzavřena dne 17. 9. 2014, tedy za účinnosti zákona o spotřebitelském úvěru, a to ve znění zákona č. 43/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů (dále jen „*novela zákona o spotřebitelském zákonu*“). Novela zákona o spotřebitelském úvěru nabyla účinnosti 25. 2. 2013, s výjimkou článku I. bodu 10, který nabyl účinnosti dne 1. 1. 2014.

Tato novela zákona o spotřebitelském úvěru byla přijata v souvislosti s plněním povinnosti České republiky, jako členského státu Evropské unie, transponovat do svého právního řádu směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES ze dne 23. 4. 2008 o smlouvách o spotřebitelském úvěru a o zrušení směrnice Rady 87/102/EHS (dále jen „*Směrnice 2008/48/ES*“), resp. transponovat směrnici Komise 2011/90/EU ze dne 14. 11. 2011, kterou se mění část II přílohy I směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES, kterou se stanoví dodatečné předpoklady pro výpočet roční procentní sazby.

Znění zákona o spotřebitelském úvěru před jeho novelou neobsahovalo ustanovení upravující náležitosti smlouvy o zprostředkování spotřebitelského úvěru, mj. písemnou formu, ani právo spotřebitele od takové smlouvy odstoupit.

Finanční arbitr zjišťoval důvody, které vedly zákonodárce k přijetí této novely, a zjistil, že se tak stalo po analýze stávající právní úpravy (jakož i s přihlédnutím k nízké finanční gramotnosti spotřebitelů), na základě které dospěl zákonodárce k závěru, že je nezbytné ještě více posílit ochranu spotřebitele na finančním trhu, a proto se rozhodl upravit i otázky, kterých se Směrnice 2008/48/ES nedotýká. To vyplývá z důvodové zprávy k novele zákona o spotřebitelském úvěru, která podává důvody, které vedly zákonodárce k přijetí takové právní úpravy, když uvádí, že „*v praxi je bohužel obvyklé, že nepříliš poctiví zprostředkovatelé vyžadají od svého klienta*

nejdříve určitý peněžní obnos, který umožní zájemci dostat se ke spotřebitelskému úvěru. Následně se zprostředkovatel spotřebiteli již neozývá a poskytnutí úvěru nesjedná. Spotřebitel se tak ocitá v bludném kruhu, kdy kvůli nedostatku finančních prostředků žádá o spotřebitelský úvěr, nejdříve zaplatí odměnu zprostředkovateli v řádu několika tisíc korun, a následně nemá šanci jakýkoli úvěr získat pro nečinnost zprostředkovatele.“

Důvodová zpráva novely pak doplňuje, že jejím cílem je ve vztahu ke zprostředkovatelům spotřebitelských úvěrů především vyčištění trhu od neférových praktik, stejně jako zvýšení důvěry na trhu, jakož i snaha zamezit činnostem nepřilíš poctivých zprostředkovatelů, kteří tak přijdou o jednoduchý příjem sestávající se z inkasa poplatku za zprostředkování, aniž by se snažili nějakého poskytovatele spotřebitelského úvěru vůbec oslovit.

Mezi nástroje, které novela zákona o spotřebitelském úvěru zavedla k dosažení svého cíle, patří zejména obligatorní písemná forma smlouvy o zprostředkování spotřebitelského úvěru (§17a), právo spotřebitele odstoupit od smlouvy o zprostředkování spotřebitelského úvěru bez jakékoliv sankce (§ 17b), jakož i povinnost zprostředkovatele o tomto právu spotřebitele informovat přímo ve smlouvě o zprostředkování (§ 17a). Novinkou bylo též zavedení povinnosti uvést přímo ve smlouvě o zprostředkování spotřebitelského úvěru odměnu zprostředkovatele, pokud bylo sjednáno, že tuto odměnu platí spotřebitel.

Důvodová zpráva k novele závěrem podtrhla, že nelze opomenout, že smlouva o zprostředkování spotřebitelského úvěru není „zvláštní smluvní typ, ale obdobně jako v případě samotné smlouvy, ve které se sjednává spotřebitelský úvěr, se jedná o režim, který dopadá na vztah mezi spotřebitelem a zprostředkovatelem, ať už je založen smlouvou příkazní, mandátní, smlouvou o zprostředkování apod. či jakoukoliv nepojmenovanou smlouvou.“

Ustanovení § 17b odst. 1 téhož zákona stanoví, že „[s]potřebitel může od smlouvy, ve které se sjednává zprostředkování spotřebitelského úvěru, odstoupit bez uvedení důvodů a bez jakékoli sankce ve lhůtě 14 dnů ode dne uzavření této smlouvy, pokud do té doby nedošlo na jejím základě k uzavření smlouvy, ve které se sjednává spotřebitelský úvěr.“

Ustanovení § 17a odst. 1 zákona o spotřebitelském úvěru vztahující se na Příkazní smlouvu stanoví, že „[s]mlouva, ve které se sjednává zprostředkování spotřebitelského úvěru, musí být mezi zprostředkovatelem a spotřebitelem uzavřena písemně a musí obsahovat informaci o právu spotřebitele na odstoupení od této smlouvy podle § 17b. Má-li odměnu zprostředkovatele platit spotřebitel, musí být odměna v této smlouvě dohodnuta“. Nedodržení písemné formy, resp. nesplnění informační povinnosti podle § 17a odst. 1 zákona o spotřebitelském úvěru sankcionuje § 17a odst. 3 zákona o spotřebitelském úvěru neplatností.

Občanský zákoník vyjmenovává několik hlavních důvodů neplatnosti, mezi jinými i § 580 odst. 1 občanského zákoníku, podle kterého platí, že „[n]eplatné je právní jednání, které se přičí dobrým mravům, jakož i právní jednání, které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje“.

Z Příkazní smlouvy, konkrétně z čl. 6 Ukončení smlouvy, který zní „[p]říkazní smlouvu lze ukončit písemnou výpovědí doručenou výhradně doporučeným dopisem druhé Smluvní straně na adresu uvedenou v záhlaví Smlouvy kdykoliv v průběhu trvání smluvního vztahu a to oboustranně“, finanční arbitr zjistil, že Příkazní smlouva neuvádí řádné poučení o právu spotřebitele na odstoupení ve smyslu § 17b zákona o spotřebitelském úvěru, neboť v rozporu se zákonem neobsahuje informaci o možnosti odstoupit bez uvedení důvodu a bez jakékoli sankce ve lhůtě 14 dnů od uzavření smlouvy.

Finanční arbitr by proto měl dále zkoumat, zda se jedná o rozpor, který s ohledem na smysl a účel zákona vede k neplatnosti takového právního jednání, neboť, jak uvádí důvodová zpráva k občanskému zákoníku „*jakýkoli rozpor se zákonem, nezakládá neplatnost*“ (viz Eliáš K. a kol., Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012, str. 260).

Avšak, ustanovení § 17a odst. 3 zákona o spotřebitelském úvěru neplatnost jako následek nedostatku poučení výslovně stanoví, zkoumání smyslu a účelu zákona není proto pro závěr o neplatnosti nutné. To však neplatí pro závěr o tom, zda se jedná o neplatnost relativní nebo absolutní.

Obecně, občanský zákoník stojí na principu, který preferuje relativní neplatnost před neplatností absolutní. Tato zásada je obsažena v § 574 občanského zákoníku, který je základním výkladovým pravidlem a který stanoví, že „*[n]a právní jednání je třeba spíše hledět jako na platné než jako na neplatné.*“ Ve všech případech, ve kterých občanský zákoník jako následek vady právního jednání stanoví neplatnost, se tedy proto jedná o neplatnost relativní. Pouze pokud právní jednání vykazuje znaky obsažené v ustanovení § 588 občanského zákoníku, pak se jedná o neplatnost absolutní: „*[s]oud přihlédně i bez návrhu k neplatnosti právního jednání, které se zjevně přičí dobrým mravům, anebo které odporuje zákonu a zjevně narušuje veřejný pořádek. To platí i v případě, že právní jednání zavazuje k plnění od počátku nemožnému.*“

Finanční arbitr výše konstatoval, že Příkazní smlouva je neplatná, neboť tato smlouva v rozporu se zákonem neobsahuje poučení o odstoupení podle § 17b zákona o spotřebitelském úvěru. Pro vyslovení absolutní neplatnosti Příkazní smlouvy i bez návrhu je však v souladu s dikcí zákona nutno kumulativně naplnit i požadavek zjevného narušení veřejného pořádku.

Veřejný pořádek jako právní kategorie je pojem neurčitý, tedy není právní normou definován. Právní teorie rozlišuje vnímání veřejného pořádku v širším a užším smyslu. Pojetí těchto dvou kategorií však není jednotné. Veřejný pořádek v širším smyslu lze vymezit jako souhrn pravidel, jejichž dodržování je podle panujících společenských a etických názorů nezbytný, bezvýhradný předpoklad řádného lidského soužití v určité společnosti, přičemž toto pojetí nerozlišuje původ těchto pravidel a může tak zahrnovat i dobré mravy. Užší pojetí veřejného pořádku rovněž trvá na tom, že se jedná o pravidla, na jejichž dodržování ve společnosti je nutno trvat, ale na rozdíl od širokého pojetí veřejného pořádku zahrnuje veřejný pořádek pouze ta pravidla, která mají svůj základ v právním řádu (srovnej Melzer, F., Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku, Právní rozhledy, 2013, č. 7, s. 253). Jiná část odborné veřejnosti tvrdí, že užší význam se týká pouze pravidel chování na místech veřejnosti přístupných, kdežto širší pak chápe jako „*zásady, na kterých společnost trvá*“ (viz komentář Pelikánová, I., Pelikán, R. in Švestka, J.; Dvořák, J.; Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, str. 16.).

Důvodová zpráva k občanskému zákoníku uvádí pouze toliko, že „*veřejný pořádek prostupuje celé právo a zahrnuje pravidla, na nichž leží právní základy společenského řádu zdejší společnosti*“.

Jeden z komentářů k občanskému zákoníku, resp. jeho autoři vysvětlují, že součástí veřejného pořádku „*jsou tak všechny normy, které zákonodárce vyhláší ve veřejném zájmu, včetně těch, kterými chrání soukromé osoby (například spotřebitelské právo)*“ (srovnej Pelikánová, I., Pelikán, R. in Švestka, J.; Dvořák, J.; Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, str. 16.).

Obdobně např. Karel Eliáš zastává názor, že „[v]eřejný pořádek staví na hodnotách představujících základy konkrétního sociálního a hospodářského zřízení. Pravidly veřejného pořádku se chrání určité hodnoty, např. bezpečnost obchodu nemovitými věcmi, nebo určité skupiny osob, které jsou vzhledem ke svému postavení sociálně nebo ekonomicky zranitelné (nezletilí, zdravotně postižení, spotřebitelé, nájemci bytů, zaměstnanci) (srov. Eliáš, K., Jak vypadají zásady nového občanského zákoníku?, 20.12.2012, dostupné na: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/infocentrum/media/jak-vypadaji-zasady-noveho-obcanskeho-zakoniku/>).

Finanční arbitr pro úplnost uvádí i názor, že „konstrukce veřejného pořádku ve výše uvedeném smyslu jako dalšího kritéria absolutní neplatnosti je patrně nadbytečná, protože spadá pod kritérium smyslu a účelu porušeného zákona. Jen stěží je představitelné, že by právní jednání porušovalo vedle zákona i základní pravidla či hodnoty právního řádu a smysl a účel porušeného zákona by závěr o absolutní neplatnosti takového jednání nevyžadoval.“ (viz Handlar, J. in Lavický, P. a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654). Komentář. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, str. 2085).

Přestože v odborné obci panuje značná diverzita výkladu pojmu veřejný pořádek, včetně jeho nadbytečnosti, zastává finanční arbitr na základě jím provedené právní analýzy v základu s právními teoretiky společný názor, že veřejný pořádek chrání základní principy fungování společnosti zakotvené v právním řádu a slouží jako ochrana před jejich zneužíváním a deformací, přičemž dodržení norem, které jsou součástí veřejného pořádku, nelze ponechat výlučně na iniciativně dotčených jedinců.

Finanční arbitr tedy souhlasí s výkladem, že součástí veřejného pořádku je mimo jiné ochrana skupin osob, které jsou určitým způsobem zranitelné; mezi takové skupiny osob nepochybně patří spotřebitelé, neboť jejich postavení je obecně ve styku s profesionálním podnikatelem znevýhodněno tím, že do vztahu s podnikatelem vstupují jako neprofesionálové a jsou vůči podnikateli zpravidla hospodářsky a informačně slabší stranou, s menší dostupností právních služeb, nedostatkem profesionálních zkušeností a nemožností stanovovat si smluvní podmínky. Tyto nerovnosti se zákonodárce snažil vyrovnat již dříve, ale taková ochrana byla spíše nahodilá, případně spojená s ochranou dalších osob (např. přijetím zákona č. 509/1991 Sb., kterým se mění, doplňuje a upravuje občanský zákoník, konkr. zvláštními ustanoveními o prodeji zboží v obchodě). Teprve od roku 2000 však lze, primárně v souvislosti s transpozicí práva Evropského společenství resp. Evropské unie, hovořit o cílené a systematické ochraně spotřebitele.

V průběhu času docházelo a stále dochází ke zpřísnování pravidel sloužících k ochraně spotřebitele, neboť hospodářská a společenská situace takové zpřísnění vyžaduje. Příkladem tohoto trendu je i sám zákon o spotřebitelském úvěru, který po novele účinné od 25. 2. 2013 prohlásil za neplatnou smlouvu o spotřebitelském úvěru, pokud věřitel neposoudil úvěruschopnost spotřebitele s odbornou péčí nebo právě smlouvu o zprostředkování spotřebitelského úvěru, pokud neobsahuje poučení o právu na odstoupení. Jak se podává ze shora citované důvodové zprávy k novele, zákonodárce k tomu kroku vedla potřeba více chránit spotřebitele než dosud.

Do 31. 12. 2013 se v takových případech jednalo vždy o neplatnost absolutní. Přijetím občanského zákoníku však s účinností od 1. 1. 2014 došlo ke změně koncepce absolutní a relativní neplatnosti; absolutní neplatnost je nyní vnímána jako zcela výjimečná a upřednostňována je neplatnost relativní. Avizovaným cílem této změny je dosažením vyšší právní jistoty v právních vztazích a v obecné rovině jí jistě nelze nic vyčítat.

Finanční arbitr je toho názoru, že pro oblast ochrany spotřebitele to však neplatí, tedy že v zásadních spotřebitelských otázkách zůstává neplatnost absolutní.

Pokud má být cílem ustanovení § 17a, resp. § 17b zákona o spotřebitelském úvěru chránit spotřebitele, pak by zákonodárce musel jasně vyjádřit, že v 10 kalendářních měsících (tj. ode dne účinnosti novely zákona o spotřebitelském úvěru 25. 2. 2013 do dne účinnosti občanského zákoníku 1. 1. 2014) dojde k takové změně ve schopnostech spotřebitele, konkrétně v jeho právním povědomí, že již nebude intenzivní ochrana v podobě absolutní neplatnosti nutná. Avšak z legislativního procesu i ze znění dotčené právní normy lze spíše vypozařovat směr opačný, kdy zákonodárce takové změny ve schopnostech spotřebitele nepředpokládá a praxe ukazuje, že doposud účinné právní normy k zajištění ochrany spotřebitele nejsou dostatečné a vyžadují efektivnější, často přísnější nástroje k dosažení jejich cílů (mezi takové nástroje patří i požadavek na písemnou formu smlouvy o zprostředkování spotřebitelského úvěru a obligatorní obsah poučení o právu na odstoupení).

Finanční arbitr je přesvědčen, že v kontextu uvedených skutečností, jsou vyloučeny všechny výkladové pochybnosti, a proto uzavírá, že zákonná ustanovení, která stanoví formu určitého právního jednání s cílem zajistit informovanost spotřebitele, jejíž nedodržení sankcionují neplatností, je nezbytné vždy považovat za součást veřejného pořádku.

Obecně pak finanční arbitr normy přijaté za účelem ochrany spotřebitele chápe jako jedny ze stěžejních norem právního řádu, kdy otázky jimi upravené nemohou být ponechány na vůli smluvních stran, a považuje je rovněž za součást veřejného pořádku.

Shodný názor ostatně zastává i odborná veřejnost v komentáři k občanskému zákoníku, který k ustanovení § 1812 říká, že „*ustanovení chránící spotřebitele chápeme jako ustanovení veřejného pořádku...*“ (srovnej Pelikánová, I., Pelikán, R. in Švestka, J.; Dvořák, J.; Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, str. 187).

Pokud jde o požadavek zjevného narušení veřejného pořádku, který ustanovení § 588 občanského zákoníku předpokládá, vnímá finanční arbitr důraz na zjevnost jako pravidlo, jaký závěr učinit, jsou-li objektivní pochybnosti o tom, zda určité jednání porušuje veřejný pořádek či nikoli. V případě pochybností, že k narušení veřejného pořádku došlo, by požadavek zjevnosti nebyl naplněn a byla by presumována shoda jednání s veřejným pořádkem [k této problematice srovnej Lavický, P. in Lavický, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654). Komentář. 1. Vydání.* Praha: C. H. Beck, 2014, str. 90].

V posuzovaném případě však právním jednáním smluvních stran došlo k narušení veřejného pořádku tím, že byl porušen § 17a zákona o spotřebitelském úvěru. Porušení této normy veřejného pořádku bylo prokázáno a finanční arbitr proto nemá pochyb o tom, že k narušení veřejného pořádku došlo. Finanční arbitr tak považuje toto narušení veřejného pořádku za zjevné.

I pokud by se finanční arbitr přiklonil k materiálnímu výkladu pojmu „zjevný“, který zastávají například Robert Pelikán a Irena Pelikánová, tj. že tento pojem „*musí být chápán jako výraz poukazující na kvantitativní prvek zneužití, že tedy nejde o jakési bezvýznamné, zanedbatelné jednání či chování*“ (viz Pelikánová, I., Pelikán, R. in Švestka, J.; Dvořák, J.; Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, str. 43), nezměnilo by to nic na jeho právním závěru, neboť je přesvědčen, že porušení veřejného pořádku, ke kterému ve zkoumaném případě došlo, není zanedbatelné. Naopak je toto porušení podstatné,

neboť v jeho důsledku nemůže být dosaženo zákonného cíle v podobě potřebné míry ochrany spotřebitele, jak bylo rozvedeno shora.

Finanční arbitr na základě výše uvedeného konstatuje, že Příkazní smlouva je absolutně neplatná ve smyslu § 588 občanského zákoníku, neboť je z důvodu absence poučení o právu na odstoupení v rozporu se zákonem o spotřebitelském úvěru a zároveň zjevně narušuje veřejný pořádek, neboť porušuje normu přijatou na ochranu spotřebitele.

Finanční arbitr je přesvědčen, že jiný závěr, než konstatování absolutní neplatnosti Příkazní smlouvy není možný. V opačném případě by totiž konstatování relativní neplatnosti, nejenom bylo v rozporu s cíli a smyslem zákona o spotřebitelském úvěru, ale kladlo by nepřiměřené nároky na právní povědomí spotřebitele (neboť spotřebitel by si musel být vědom toho, že smlouva o zprostředkování spotřebitelského úvěru musí mj. obsahovat poučení spotřebitele o právu od této smlouvy odstoupit a musí být uzavřena v písemné formě, ale i toho, že tyto nedostatky způsobují neplatnost postiženého právního jednání) a předpokládalo by aktivní jednání spotřebitele při dovolávání se neplatnosti právního úkonu (spotřebitel by musel vůči podnikateli aktivně namítat neplatnost dotčeného právního úkonu ve smyslu § 586 občanského zákoníku).

Pokud by byl zákonodárce přesvědčen, že spotřebitel si je svých práv vědom, jistě by nedostatek formy smlouvy o zprostředkování spotřebitelského úvěru nebo absenci poučení o právu odstoupit nesankcionoval neplatností.

Finanční arbitr případný argument § 586 občanského zákoníku, který stanoví, že „*[j]e-li neplatnost právního jednání stanovena na ochranu zájmu určité osoby, může vznést námitku neplatnosti jen tato osoba*“, odmítá s tím, že relativní neplatnost nemůže zajistit potřebnou a zákonodárcem zamýšlenou ochranu.

Podpůrným argumentem je i srovnání s nesprávnou transpozicí směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. 4. 1993, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách (dále jen „Směrnice 93/13/EHS“). Tato směrnice byla do českého právního řádu transponována s účinností ode dne 1. 1. 2001 zákonem č. 367/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zrušený občanský zákoník“), a některé další zákony, a vložila do části první zrušeného občanského zákoníku hlavu pátou věnovanou spotřebitelským smlouvám. Nicméně, v důsledku chybně provedené transpozice byla v rozporu s cíli a účelem Směrnice 93/13/EHS stanovena relativní neplatnost nepřípustných ujednání, která tak zůstala platná potud, pokud se jejich neplatnosti spotřebitel nedovolal.

K otázce relativní neplatnosti a její nedostatečnosti se pak vyjádřil Evropský soudní dvůr v rozhodnutí ze dne 4. června 2009 ve věci Pannon GSM Zrt v. Erzsébet Sustikné Győrfi, sp. zn. C-243/08, když ve výroku konstatoval, že „*článek 6 odst. 1 Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách [zneužívajících klauzulích] ve spotřebitelských smlouvách musí být vykládán v tom smyslu, že spotřebitel není zneužívající smluvní klauzuli vázán a že v tomto ohledu není nezbytné, aby tuto klauzuli nejprve úspěšně napadl.*“

Ačkoliv se Evropský soudní dvůr v citovaném rozhodnutí opírá o argument, že relativní neplatnost nemůže zajistit dosažení cílů Směrnice 93/13/EHS, tj. posílení ochrany spotřebitele, Ústavní soud se v rozhodnutí ze dne 9. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 1/10 s těmito závěry ztotožnil a konkretizoval je pro české právní prostředí, když konstatoval, že „*koncepti relativní neplatnosti spotřebitelských smluv chápe jako nesouladnou i s českým ústavním pořádkem, konkrétně s principy rovnosti, přiměřenosti a právní jistoty, tedy koncepti porušující závazky,*

kteře pro Českou republiku vyplývají z mezinárodních smluv (čl. 1 odst. 1, odst. 2 Ústavy a čl. 1 a čl. 3 odst. 1 Listiny), která je neslučitelná s podstatou a účelem takové právní úpravy, jež má být projevem zásady ochrany fakticky slabší smluvní strany (spotřebitele), v soukromém právu korigující uplatnění zásady autonomie vůle. Aby bylo těchto ústavních předpokladů dosaženo, je nezbytné porušení zákonných pravidel, obsažených v ustanovení § 55 a § 56 občanského zákoníku k vyvážení uvedené faktické nerovnosti, spojit s absolutní neplatností nastávající ze zákona, ke které soud přihlíží ex offio, aniž by se spotřebitel musel neplatnosti smlouvy dovolat“.

Podle názoru finančního arbitra je cílem zákona o spotřebitelském úvěru, stejně jako Směrnice 2008/48/ES, posílení ochrany spotřebitele, a proto se zcela ztotožňuje s názorem Ústavního soudu, že koncepci relativní neplatnosti spotřebitelských smluv chápe jako nesouladnou s českým ústavním pořádkem, s principem rovnosti, přiměřenosti a právní jistoty.

Závěrem finanční arbitr připomíná, že s pojmem veřejný pořádek ve velice obdobném významu pracovala judikatura a odborná veřejnost již před účinností občanského zákoníku. Příkladem je Bezouška, který zastával názor, že zásah do autonomie vůle a absolutní neplatnost právního jednání přichází v úvahu v případě, kdy je v souvislosti s porušením zákonného zákazu narušen i veřejný pořádek (viz Bezouška in Fiala, Kindl a kol. *Občanský zákoník: komentář*, Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2009, komentář k ustanovení § 39 zrušeného občanského zákoníku citovaný v právní databázi ASPI). Bezouška ve výše uvedeném komentáři dále uvádí, že s pojmem veřejný pořádek „*občanský zákoník výslovně nepracuje, nám slouží jako interpretační pomůcka. Nejedná se o kategorii vlastní jen právu veřejnému, nýbrž se jedná o kategorii prostupující celé právo. Veřejný pořádek tvoří souhrn hodnotových východisek, na nichž spočívají základy právního řádu zdejší společnosti. Moderní sociální stát užívá veřejný pořádek též jako nástroj k ochraně jednotlivce v hospodářském styku - zejména zaměstnance, nájemníka, spotřebitele. Veřejný pořádek je tak narušen, když se jednání přiči zákonnému zákazu určenému k ochraně takové osoby“.*

Z judikatury může být příkladem rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 5. 2004 ve věci 32 Odo 314/2003, který dovedl, že porušení veřejnoprávního předpisu (živnostenského zákona) nemůže samo o sobě bez dalšího způsobit neplatnost smlouvy podle soukromoprávního předpisu, ovšem současně uvedl, že „*[p]odle § 39 ObčZ je neplatný právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přiči dobrým mravům. Neplatnost právního úkonu podle § 39 ObčZ je absolutní neplatností. Zásadní otázkou, která se váže k ustanovení § 39 ObčZ, je, zda je toto ustanovení třeba považovat za sankci na každý rozpor nebo nesoulad právního úkonu se zákonem, zákonným zákazem nebo příkazem, a to zejména v případech, kdy zvláštní předpis nemá výslovné ustanovení o následku rozporu daného úkonu se zákonem, tedy není výslovně stanovena sankce neplatnosti. Tato otázka] vystupuje do popředí zejména v situaci, kdy došlo k uzavření smlouvy, při níž pouze jedna strana porušila zákon, jednala v rozporu se zákonem. Je nutno posoudit intenzitu rozporu se zákonem a přiměřenosti sankce. S ohledem na smysl a účel zákona je třeba posoudit, zda postačí uplatnění zákonem předvídaných veřejnoprávních sankcí (správní tresty – pokuty, odnětí oprávnění), nebo zda smysl a účel zákona žádá, aby předmětná smlouva byla považována za neplatnou. To záleží na zvážení dalších okolností, jako je veřejný zájem – zejména v tom smyslu, k čí ochraně je určeno předmětné zákonné ustanovení, dikce, smysl a účel zákona, a především následky pro druhou stranu, pod kterými je nutno vidět zejména ochranu dobré víry této strany a ochranu nabytých práv této strany. Lze učinit závěr, že v případě, kdy zákonný zákaz směřuje pouze vůči jedné ze stran smlouvy, je třeba považovat smlouvu za neplatnou pouze výjimečně, pokud by to bylo neslučitelné se smyslem a účelem daného zákonného zákazu“.*

Finanční arbitr proto nevidí důvod pochybovat o svých shora uvedených a podrobně odůvodněných závěrech a je přesvědčen, že relativní neplatnost zkoumaného jednání nemůže obstát.

9. K výrokům nálezů

Finanční arbitr shledal, že Příkazní smlouva nebyla platně uzavřena, a proto se Instituce přijetím Vratné zálohy od Navrhovatele na jeho úkor obohatila. Občanský zákoník v § 2991 odst. 1 stanoví, že „[k]do se na úkor jiného bez spravedlivého důvodu obohatí, musí ochuzenému vydat, oč se obohatil.“ Ustanovení § 2993 občanského zákoníku pak specifikuje, že „[p]lnila-li strana, aniž tu byl platný závazek, má právo na vrácení toho, co plnila.“

Instituce je proto ve smyslu § 2993 občanského zákoníku povinna vrátit Navrhovateli to, co jí Navrhovatel plnil, tj. částku ve výši 8.000,- Kč, a to ve lhůtě určené za tímto účelem Instituci ve výroku I. tohoto nálezů.

Jelikož finanční arbitr v nálezů vyhověl Navrhovateli, ukládá zároveň Instituci ve výroku II. tohoto nálezů 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 nálezů 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 jí zaplatit ve lhůtě a způsobem uvedeným ve výroku tohoto nálezů.

Finanční arbitr na základě všech výše uvedených skutečností rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto nálezů.

P o u č e n í :

Účastník řízení může proti tomuto nálezů podle § 16 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi podat do 15 dnů od jeho doručení tomuto účastníku řízení písemně odůvodněné námítky k finančnímu arbitrovi, přičemž platí, že včas podané námítky mají odkladný účinek.

Tento nález je podle § 17 odst. 2 zákona o finančním arbitrovi v případě, že Instituce dobrovolně nesplní povinnost tímto nálezů uloženou, soudně vykonatelný podle zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů, jakmile uplyne lhůta k plnění v tomto nálezů Instituci uložená.

V Praze dne 15. 4. 2015

otisk úředního razítka

Mgr. Monika Nedelková
finanční arbitr