



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/11949/2015
Spisová značka (uvádějte vždy v korespondenci): FA/SU/84/2015

Nález

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 10. 2. 2015 podle § 8 zákona o finančním arbitrovi na návrh ■ (dále jen „Navrhovatel“), proti společnosti BNP Paribas Personal Finance, se sídlem 1 boulevard Haussmann, 750 09 Paříž, Francouzská republika, podnikající v České republice prostřednictvím odštěpného závodu zahraniční právnické osoby BNP Paribas Personal Finance SA, odštěpný závod, IČO 03814742, se sídlem Karla Engliša 3208/5, 150 00 Praha 5, zapsané v obchodním rejstříku vedeném u Městského soudu v Praze, spisová značka A 77003 (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 86.000,- Kč takto:

- I. **Instituce, BNP Paribas Personal Finance, se sídlem 1 boulevard Haussmann, 750 09 Paříž, Francouzská republika, podnikající v České republice prostřednictvím odštěpného závodu zahraniční právnické osoby BNP Paribas Personal Finance SA, odštěpný závod, IČO 03814742, se sídlem Karla Engliša 3208/5, 150 00 Praha 5, je povinna navrhovateli, ■, zaplatit částku ve výši 23.422,03 Kč (slovy: dvacet tři tisíc čtyři sta dvacet dva korun českých a tři haléře), a to do tří dnů od právní moci tohoto nálezu.**
- II. **Řízení se v části o zaplacení částky 83.653,- 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 finančního arbitra.**
- III. **Instituce, BNP Paribas Personal Finance, 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 ■, konstantní symbol platby ■, neboť finanční arbitr částečně vyhověl návrhu Navrhovatele, 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 domáhá vrácení peněžních prostředků v částce, kterou Instituci zaplatil z důvodu čerpání úvěru, protože Instituce neoprávněně navýšila úvěrový rámec ze smlouvy o úvěru a tím umožnila třetí osobě, která zneužila platební kartu Navrhovatele, čerpat peněžní prostředky, a tím vznikly Navrhovateli další náklady spojené s čerpáním úvěru.

Finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel dne 20. 12. 2011 podepsal Žádost/Smlouva o poskytnutí úvěrového rámce a rámcová smlouva o platebních službách č. ■ (dále jen „Návrh na uzavření smlouvy o úvěru“. Finanční arbitr dále zjistil, že na základě Návrhu na uzavření smlouvy o úvěru došlo mezi Navrhovatelem a společností CETELEM ČR, a. s., IČO 25085689, se sídlem Karla Engliše 5/3208, 150 00 Praha 5 (dále jen „CETELEM ČR, a. s.“) k uzavření Smlouvy o poskytnutí úvěrového rámce a rámcovou smlouvu o platebních službách č. ■, na základě které se společnost CETELEM ČR, a. s. zavázala (i) poskytnout Navrhovateli úvěr ve výši 9.000,- Kč, resp. úvěrový rámec s názvem „EXTRA POUŽITÍ“ ve výši 4.000,- Kč, který se Navrhovatel zavázal splatit 6 měsíčními splátkami po 658,- Kč, (ii) úvěrový rámec s názvem „KOMFORT ČERPÁNÍ“ ve výši 5.000,- Kč, který se Navrhovatel zavázal splácet měsíčními splátkami ve výši minimálně 5 % z dlužné částky; a (iii) vydat Navrhovateli na jeho žádost platební kartu a provádět pro něj platební transakce ve smlouvě předem neurčené (dále jen „Smlouva o úvěru“).

Ze shromážděných podkladů finanční arbitr nezjistil, že by Navrhovatel ve smluvním vztahu založeném Smlouvou o úvěru 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 v průběhu řízení zjistil, že společnost CETELEM ČR, a. s., proti které Navrhovatel podal návrh na zahájení řízení před finančním arbitrem, zanikla přeshraniční fúzí sloučením s Institucí. Instituce tak vstoupila do práv a povinností společnosti CETELEM ČR, a. s. Z veřejného seznamu živnostenského rejstříku finanční arbitr zjistil, že společnost CETELEM ČR, a. s., byla obchodní společností, která byla držitelem živnostenského oprávnění s předmětem podnikání „*Poskytování nebo zprostředkování spotřebitelského úvěru*“ s datem vzniku oprávnění dne 1. 1. 2011, na jehož základě byla při splnění dalších podmínek v souladu se zákonem č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů, oprávněna v době uzavření Smlouvy o úvěru poskytovat a zprostředkovávat spotřebitelské úvěry. Společnost CETELEM ČR, a. s., tedy mohla být institucí ve smyslu § 3 odst. 1 písm. c) zákona o finančním arbitrovi. Shodně, BNP Paribas Personal Finance, se sídlem 1 boulevard Haussmann, 750 09 Paříž, Francouzská republika, je prostřednictvím svého odštěpného závodu, ve smyslu Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/36/EU ze dne 26. 6. 2013, o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o obezřetnostním dohledu nad úvěrovými institucemi a investičními podniky, o změně směrnice 2002/87/ES a zrušení směrnic 2006/48/ES a 2006/49/ES, resp. na základě zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů, oprávněna na území České republiky mj. poskytovat úvěry včetně spotřebitelského úvěru. Instituce tedy rovněž může být institucí ve smyslu § 3 odst. 1 písm. c) zákona o finančním arbitrovi (*pozn. finančního arbitra - jelikož Instituce vstoupila do práv a povinností společnosti CETELEM ČR, a. s., finanční arbitr dále v textu nálezu hovoří o Instituci jako o smluvní straně Smlouvy o úvěru*).

Podle § 86 odst. 3 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský soudní řád“), platí, že „[p]roti zahraniční osobě lze podat žalobu (návrh na zahájení řízení) i u soudu, v jehož obvodu je v České republice umístěn její závod nebo organizační složka jejího závodu“.

Podle části B Smlouvy o úvěru Navrhovatel navrhuje Instituci „uzavření rámcové smlouvy o platebních službách (dále jen „RS“) za podmínek dle části D) Všeobecných obchodních podmínek Cetelem...Klient (rozuměj Navrhovatel) žádá, aby mu Cetelem poskytl úvěr (úvěrový rámec a k němu vydal platebním prostředky uvedené ve VOP, zejména úvěrovou kartu) za podmínek uvedených v této žádosti“.

V části F Smlouvy o úvěru Navrhovatel „prohlašuje, že se seznámil s úplným zněním VOP (rozuměj Všeobecných obchodních podmínek), platných ke dni 1. 11. 2010, které jsou nedílnou součástí této Žádosti/Smlouvy, a souhlasí s nimi bez výhrady“.

Nedílnou součástí Smlouvy o úvěru jsou tak Všeobecné obchodní podmínky účinné ke dni 1. 11. 2010, podle jejichž části D odst. I. 1. se rámcovou smlouvou o platebních službách Instituce „zavazuje provádět pro klienta platební transakce v RS (rozuměj rámcové smlouvě) jednotlivě neurčené“. Podle odst. II. 1. stejné části Instituce „na základě uzavřené RS poskytuje klientovi zejména tyto platební služby: provádění platebních transakcí prostřednictvím platební karty nebo podobného platebního prostředku a uskutečňování převodů PP (rozuměj peněžních prostředků)“.

Smlouva o úvěru představuje jednak smlouvu o spotřebitelském úvěru, která byla uzavřena za účinnosti zákona č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o spotřebitelském úvěru“), protože není ve smyslu § 2 zákona o spotřebitelském úvěru smluvním vztahem vyloučeným z působnosti tohoto zákona; Smlouva o úvěru zahrnuje vedle smluvních ujednání o spotřebitelském úvěru i rámcovou smlouvu o platebních službách podle § 74 odst. 1 písm. a) zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o platebním styku“), neboť Instituce se zavázala provádět pro Navrhovatele platební transakce ve smlouvě předem neurčené. Smluvní vztah mezi Navrhovatelem a Institucí je vztahem mezi uživatelem platebních služeb a poskytovatelem platebních služeb.

Finanční arbitr je příslušný k rozhodování sporu mezi Navrhovatelem a Institucí, neboť se jedná o spor mezi věřitelem a spotřebitelem při poskytování spotřebitelského úvěru podle § 1 odst. 1 písm. c) ve spojení s ustanovením § 3 odst. 1 písm. c) a odst. 2 a 3 zákona o finančním arbitrovi, jakož i o spor mezi poskytovatelem platebních služeb a uživatelem platebních služeb při poskytování platebních služeb podle § 1 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 3 odst. 1 a 2 zákona o finančním arbitrovi, když k rozhodování tohoto sporu je podle ustanovení § 7 občanského soudního řádu dána pravomoc českého soudu.

1.1 Námitka nepřipustnosti návrhu na zahájení řízení

Instituce vznesla námitku, že návrh na zahájení řízení je nepřipustný ve smyslu § 9 písm. c) zákona o finančním arbitrovi, neboť spor již byl předmětem řízení před finančním arbitrem, když Navrhovatel dne 3. 4. 2014 podal návrh na zahájení řízení (sp. zn. FA/PS/99/2014), jehož předmětem byly vyčerpané finanční prostředky poskytnuté Institucí Navrhovateli na základě Smlouvy o úvěru, a ve kterém se Navrhovatel domáhal určení, že není povinen tyto finanční prostředky Instituci vrátit, neboť je neoprávněně čerpala třetí osoba.

Instituce argumentuje, že se jedná o tentýž spor, i když ho Navrhovatel vzal dne 18. 2. 2015 zpět, neboť se Navrhovatel opět domáhá vrácení peněžité částky, navíc z důvodů, které již byly předmětem zastaveného řízení.

Finanční arbitr námitku Instituce odmítá, protože překážka věci zahájené, popř. věci rozhodnuté podle § 9 písm. c) zákona o finančním arbitrovi je v souladu s konstantní soudní judikaturou překážkou dalšího řízení pouze za předpokladu, že bylo zahájeno a probíhá řízení, které se týká stejného nároku nebo stavu a stejných osob, nebo již bylo takové řízení pravomocně skončeno vydáním rozhodnutí ve věci (viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne

22. 9. 2010, sp. zn. 20 Cdo 408/2009, podle kterého se o stejnou věc jedná v případě, jde-li „v novém řízení o tentýž nárok nebo stav, o němž již bylo pravomocně rozhodnuto, a týká-li se stejného předmětu řízení a týchž osob. Tentýž předmět řízení je dán tehdy, jestliže tentýž nárok nebo stav vymezený žalobním petitem vyplývá ze stejných skutkových tvrzení, jimiž byl uplatněn“). Řízení před finančním arbitrem sp. zn. FA/PS/99/2014 však neskončilo vydáním pravomocného rozhodnutí ve věci.

4 Tvrzení Navrhovatele

Navrhovatel potvrzuje, že uzavřel s Institucí v roce 2011 Smlouvu o úvěru a že mu Instituce vydala platební kartu č. ■■■ (dále jen „Úvěrová karta“).

Navrhovatel tvrdí, že mu Instituce neoprávněně navyšovala úvěrový rámec a namítá, že v souvislosti se zvyšováním úvěrového rámce nežádala Navrhovatele o žádné informace týkající se jeho příjmů ani zaměstnání. Navrhovatel současně tvrdí, že Úvěrovou kartu v roce 2014 bez jeho vědomí zneužil jeho syn ■■■ (dále jen „Třetí osoba“) k neoprávněnému čerpání finančních prostředků.

Navrhovatel namítá, že pokud by Instituce neoprávněně nezvyšovala úvěrový rámec Smlouvy o úvěru, nevznikl by Navrhovateli v souvislosti se zneužitím Úvěrové karty dluh ve výši 86.000,- Kč, protože Navrhovatel musel Instituci tyto finanční prostředky uhradit.

Navrhovatel tvrdí, že Úvěrovou kartu měl schovanou pod komodou pod kobercem a PIN k ní měl zvlášť v skřínce v šuplíku.

Navrhovatel současně potvrdil, přijal formou poštovní poukázky od Instituce přeplatek ve výši 2.750,- Kč.

6 Tvrzení Instituce

Instituce vysvětluje, že Prodejce, který s Navrhovatelem v souvislosti s uzavřením Smlouvy o úvěru jednal, je pouhým zprostředkovatelem sjednání tohoto smluvního vztahu, neboť není oprávněn jménem Instituce uzavřít smlouvu, a Instituce tedy poté, co Navrhovatel požádal prostřednictvím Prodejce o uzavření Smlouvy o úvěru, akceptovala jeho žádost tak, že mu dne 13. 1. 2011 zaslala „listinný nosič s plastikem úvěrové karty“ a informační brožurou. Tento dopis byl automaticky generován interním systémem Instituce a v době jeho odeslání nebyl podle tvrzení Instituce archivován.

Instituce dále vysvětluje, že personalizovaný bezpečnostní prvek (dále jen „PIN“) k Úvěrové kartě následně doručoval samostatně obchodní partner Instituce a že Úvěrová karta, kterou Navrhovatel získal na základě Smlouvy o úvěru, byla aktivována dne 31. 8. 2011 výběrem z bankomatu, a že pokud jde o PIN kód, ten Navrhovatel nezměnil.

Instituce tvrdí, že platnost úvěrových karet je nastavena na 3 roky, v případě řádného splácení Instituce zasílá klientovi automaticky „nový plastik karty“ a PIN se nemění; v tomto případě obchodní partner Instituce předal k poštovní přepravě Navrhovateli „nový plastik karty“ dne 13. 1. 2014.

Instituce tvrdí, že Sporné operace (výběry z bankomatu a platby u obchodníka) byly provedeny právě nově vydanou Úvěrovou kartou, která byla aktivována výběrem hotovosti z bankomatu ve výši 3.000,- Kč dne 26. 2. 2014 v 19:42 hod a Instituce ji zablokovala na základě oznámení Navrhovatele o jejím zneužití dne 14. 3. 2014.

Instituce namítá, že Smlouva o úvěru je revolvingovou smlouvou, neboť si s Navrhovatelem sjednali poskytnutí „*maximálního úvěrového rámce ve výši 100 000 Kč a tzv. celkového (aktuálního) úvěrového rámce ve výši 9 000 Kč, z toho 4 000 Kč pro tzv. Extra čerpání, tj. prvního čerpání z úvěrového rámce a 5 000 Kč pro tzv. Komfort čerpání, tj. standardní čerpání úvěru např. výběrem z ATM nebo platbou u obchodníka.*“ Úvěrový rámec následně Instituce opakovaně zvyšovala až do prosince 2013 na konečnou částku 82.000,- Kč.

Instituce tvrdí, že zaúčtováním off-line transakcí a poplatků za opakované výběry z bankomatů pak došlo k překročení poskytnutého úvěrového rámce ve výši 82.000,- Kč, celkem na částku 86.100,- Kč. Instituce potvrzuje, že celou dlužnou částku Navrhovatel splatil dne 2. 5. 2014 a že dne 7. 5. 2014 vrátila Navrhovateli přeplatek ve výši 2.750,- Kč formou poštovní poukázky.

Instituce namítá, že Navrhovatel porušil své povinnosti co do ochrany Úvěrové karty a PIN, které mu jsou uloženy zákonem o platebním styku, ale i Smlouvou o úvěru, neboť ve svém bytě uchovával jak kartu, tak k ní zasláný PIN, ačkoliv, zde současně pobýval bez dozoru jeho syn, „*v jehož trestní historii se vyskytuje majetková trestná činnost.*“ Instituce argumentuje, že Navrhovatel navíc úhradou dluhu přiznal svou vinu na zneužití karty, když současně nedal souhlas s trestním stíháním Třetí osoby. Pokud se pak Navrhovatel snaží „*přenést břemeno dluhu na Cetelem*“, považuje Instituce takové jednání za rozporné s dobrými mravy. Instituce namítá, že Třetí osoba, syn Navrhovatele, se k neoprávněným výběrům před odložením trestního stíhání přiznala.

Pokud jde o posouzení úvěruschopnosti dlužníka, Instituce tvrdí, že před zvýšením úvěrového rámce posuzuje úvěruschopnost klienta vždy, konkrétní způsob, resp. „*algoritmus skoringu*“ je však obchodním tajemstvím Instituce. Obecně Instituce vyhodnocuje „*následující kritéria*“:

- *Posouzení rizikového profilu podle historie čerpání a splácení doposud poskytnutých úvěrů v CETELEM ČR, a.s.*
- *Posouzení řádného splácení, případných opakovaných prodlev se splátkami, nutnosti vymáhání*
- *Aktuální stav jeho úvěrových účtů (řádné splácení, prodlení)*
- *Prověření klienta v insolvenčním rejstříku*
- *Ověření zaměstnavatele klienta v interní databázi zaměstnavatelů s problémy s výplatou mezd u klientů CETELEM ČR, a.s.*
- *Dluhové zatížení domácnosti*
- *Posouzení aktuálních nákladů domácnosti klienta na bydlení (na základě formy bydlení, statisticky zjištěných nákladů dle místa bydliště apod.)*
- *Posouzení zadluženosti klienta dle údajů z registru*
- *Rozpočet klienta, schopnost splácet zvýšený rámec Posouzení způsobu užívání karty dle předem stanovených rizikových faktorů*
- *Zvyšování rámce probíhá zásadně po menších částkách, odpovídajících schopnosti klienta splácet na základě posouzení úvěruschopnosti“*

Instituce argumentuje, že ke dni přijetí žádosti o úvěr zkoumá údaje sdělené žadatelem co do příjmů a výdajů ve vztahu k zamýšlenému úvěru, „*negativní databázi registru Solus*“, záznamy v insolvenčním rejstříku žadatele a jeho zaměstnavatele (které jsou automatizovaně zaznamenávány a vyhodnoceny v interní databázi Instituce, proto v případě, že o subjektu není v insolvenčním rejstříku záznam, neexistuje výstup o jeho prověření).

Instituce tvrdí, že při opakovaném zvýšení úvěrového rámce pak Instituce kontroluje opět záznamy v insolvenčním rejstříku, zaměstnání klienta (přičemž vychází z povinnosti klienta jakoukoliv změnu Instituci do 7 dnů oznámit – viz X. 2 Obchodních podmínek), vyhodnocuje, zda jsou příjmy dostatečné na pravidelné měsíční splátky, zohledňuje kvalitu splácení všech úvěrových případů klienta u Instituce a zohledňuje „*skoringový model*“, který na základě interní

platební historie a sociálně demografických údajů počítá pravděpodobnost budoucího řádného splácení dluhu klienta.

Pokud jde o tzv. „skóre kvality pohledávky“, Instituce tvrdí, že kombinuje behaviorální a sociodemografický přístup „*skoringového modelování*“, když stanoví disponibilní částku rozpočtu jako „*rozdíl mezi příjmy a výdaji domácnosti a pro účely posouzení je porovnávána s minimálním zůstatkem rozpočtu, který musí po započtení všech výdajů včetně navyšované splátky domácnosti zbýt.*“ Pokud je disponibilní částka nižší než minimální, zvýšení Instituce zamítne. Výstupem skoringu je bodové hodnocení vyjadřující pravděpodobnost, s jakou klient v budoucnu nebude splácet své závazky.

Instituce tvrdí, že v tomto případě při akceptaci žádosti Navrhovatele o uzavření Smlouvy o úvěru i při následném zvyšování úvěrového rámce vycházela z toho, že Navrhovatel má příjem 13.200,- Kč a výdaje 5.500,- Kč, které Navrhovatel při vyplnění žádosti o poskytnutí úvěru Prodejci sdělil.

7 Pokus o smír

Finanční arbitr v souladu s ustanovením § 1 zákona o finančním arbitrovi vyzval účastníky řízení ke smírnému vyřešení sporu. Navrhovatel ani Instituce na výzvu finančního arbitra ohledně možnosti smírného řešení sporu nereagovali. Smírného řešení se proto mezi stranami sporu finančnímu arbitrovi nepodařilo dosáhnout.

8 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 podklady. Finanční arbitr v řízení postupuje podle zákona o finančním arbitrovi a podle § 24 tohoto zákona přiměřeně podle správního řádu.

Předmětem sporu mezi Navrhovatelem a Institucí je zaplacení, resp. vrácení částky ve výši 86.000,- Kč, kterou Navrhovatel Instituci zaplatil z důvodu neoprávněného čerpání peněžních prostředků Třetí osobou, protože Instituce Navrhovateli neoprávněně navýšila úvěrový rámec ze Smlouvy o úvěru, a tím umožnila třetí osobě čerpat peněžní prostředky a vznik dalších nákladů spojených s čerpáním úvěru Třetí osobou.

8.1 *Uzavření Smlouvy o úvěru a rozhodná právní úprava*

Finanční arbitr má ze shromážděných podkladů za prokázané, že Navrhovatel dne 20. 12. 2010 vyplnil Návrh na uzavření smlouvy o úvěru, který prostřednictvím Prodejce předal Instituci. K uzavření Smlouvy o úvěru mezi stranami sporu došlo okamžikem, kdy Instituce návrh Navrhovatele akceptovala, v tomto případě tak, že dne 7. 1. 2011 připojila na formulář návrhu svůj podpis, resp. okamžikem, kdy se o akceptaci návrhu dozvěděl Navrhovatel. Instituce sice neprokázala, že Navrhovateli společně s Úvěrovou kartou odeslala dne 13. 1. 2011 akceptační dopis, Navrhovatel však nejen pravidelně hradil splátky ze Smlouvy o úvěru, ale i používal Úvěrovou kartu, proto nemá finanční arbitr pochybnosti o tom, že se akceptace návrhu na uzavření Smlouvy o úvěru dostala do jeho sféry. Pro určení rozhodné právní úpravy je pak nerozhodné, zda se tak stalo dne 14. 1. 2011 nebo den následující, či den poté.

Strany sporu uzavřely Smlouvu o úvěru před nabytím účinnosti zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „nový občanský zákoník“), který nabyl účinnosti 1. 1. 2014. Podle § 3028 odst. 1 nového občanského zákoníku se tímto zákonem „řídí práva a povinnosti vzniklé ode dne nabytí jeho účinnosti“, přičemž podle odstavce 3 se právní poměry, na které se nevztahuje odstavec 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. Takový byl i záměr zákonodárce, což je patrné z důvodové zprávy k tomuto ustanovení s tím, že se jedná o ustanovení kogentní povahy přejímající myšlenku § 763 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (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 závazkového vztahu ze Smlouvy o úvěru, jejich ujednání o právech a povinnostech z nich plynoucích bude finanční arbitr tedy aplikovat právní úpravu účinnou v době před novým občanským zákoníkem, tedy příslušná ustanovení zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), v tomto případě občanského zákoníku ve znění účinném v době uzavření Smlouvy o úvěru do dne 31. 12. 2013 a obchodního zákoníku, v tomto případě ve znění účinném v době uzavření Smlouvy o úvěru do dne 31. 12. 2013.

Obecně, smlouva o úvěru je tzv. absolutním obchodem ve smyslu ustanovení § 261 odst. 3 písm. d) obchodního zákoníku, který se bez ohledu na povahu jeho účastníků řídí vždy obchodním zákoníkem. Tím samozřejmě není dotčena subsidiární aplikace občanského zákoníku v otázkách, které obchodní zákoník neupravuje, na základě výslovného zmocnění obsaženého v ustanovení § 1 odst. 2 obchodního zákoníku „[p]rávní vztahy uvedené v odstavci 1 se řídí ustanoveními tohoto zákona. Nelze-li některé otázky řešit podle těchto ustanovení, řeší se podle předpisů práva občanského“.

Úprava smluvního typu smlouvy o úvěru je obsažena v § 497 obchodního zákoníku, který zní: „[s]mlouvou o úvěru se zavazuje věřitel, že na požádání dlužníka poskytne v jeho prospěch peněžní prostředky do určité částky, a dlužník se zavazuje poskytnuté peněžní prostředky vrátit a zaplatit úroky“, což odpovídá i obsahu závazku vyplývajícího ze Smlouvy o úvěru.

V tomto případě je Smlouva o úvěru současně smlouvou spotřebitelskou ve smyslu § 52 občanského zákoníku, když na jedné straně stojí Instituce jako osoba, která při uzavírání a plnění Smlouvy o úvěru jednala v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti, a na straně druhé Navrhovatel jako spotřebitel, tedy fyzická osoba, která při uzavírání a plnění Smlouvy o úvěru nejednala v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání.

Proto je na místě aplikovat i ustanovení § 262 odst. 4 obchodního zákoníku, které v části věty za středníkem stanoví, že „ustanovení občanského zákoníku nebo zvláštních právních předpisů o spotřebitelských smlouvách, adhezních smlouvách, zneužívajících klauzulích a jiná ustanovení směřující k ochraně spotřebitele je však třeba použít vždy, je-li to ve prospěch smluvní strany, která není podnikatelem. Smluvní strana, která není podnikatelem, nese odpovědnost za porušení povinností z těchto vztahů podle občanského zákoníku a na její společné závazky se použijí ustanovení občanského zákoníku“.

Při posuzování Smlouvy o úvěru nelze opomenout rozhodnou právní úpravu v zákoně o spotřebitelském úvěru a v zákoně o platebním styku.

8.2 Povinnost posuzovat úvěruschopnost spotřebitele

K námitce Navrhovatele, že Instituce nezkoumala v souvislosti se zvyšováním úvěrového rámce jeho příjmy ani výdaje, zkoumal finanční arbitr nejprve to, zda Instituce posoudila s odbornou péčí úvěruschopnost Navrhovatele tak, jak ji ukládá zákon o spotřebitelském úvěru. Pokud by totiž Instituce tuto svou povinnost porušila, byla by Smlouva o úvěru od počátku neplatná; pro objektivní právní posouzení tohoto sporu by v takovém případě nebylo rozhodné, zda si Navrhovatel a Instituce platně sjednali zvyšování úvěrového rámce.

Zákon o spotřebitelském úvěru upravuje povinnost věřitele s odbornou péčí posoudit schopnost spotřebitele splácet spotřebitelský úvěr v ustanovení § 9 odst. 1, když stanoví, že „[v]ěřitel před uzavřením smlouvy, ve které se sjednává spotřebitelský úvěr, či změnou takové smlouvy spočívající ve významném navýšení celkové výše spotřebitelského úvěru, je povinen s odbornou péčí posoudit schopnost spotřebitele splácet spotřebitelský úvěr, a to na základě dostatečných informací získaných i od spotřebitele, a je-li to nezbytné, nahlédnutím do databází umožňujících posouzení úvěruschopnosti spotřebitele. Věřitel poskytne spotřebitelský úvěr jen tehdy, pokud je po posouzení úvěruschopnosti spotřebitele s odbornou péčí zřejmé, že spotřebitel bude schopen spotřebitelský úvěr splácet, jinak je smlouva, ve které se sjednává spotřebitelský úvěr, neplatná.“

Zákon o spotřebitelském úvěru, který tuto povinnost upravuje, byl přijat 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“).

Bod 26 preambule této směrnice mj. uvádí, že „především na rozšiřujícím se úvěrovém trhu je důležité, aby se věřitelé nepouštěli do nezodpovědného půjčování ani neposkytovali úvěry bez předchozího posouzení úvěruschopnosti, a členské státy by měly vykonávat nezbytný dohled s cílem předejít takovému jednání, a měly by pro tyto případy stanovit nezbytné prostředky k sankcionování věřitelů. ... měli by mít věřitelé povinnost kontrolovat v jednotlivých případech úvěruschopnost spotřebitele. Za tímto účelem by jim mělo být dovoleno využívat informace poskytnuté spotřebitelem nejen během přípravy dané úvěrové smlouvy, ale i v průběhu dlouhodobého obchodního vztahu... Rovněž spotřebitel by měl jednat obezřetně a dodržovat své smluvní povinnosti“. Bod 28 pak doplňuje, že „k posouzení úvěruschopnosti spotřebitele by měl věřitel rovněž vyhledávat v příslušných databázích; právní a faktické okolnosti mohou vyžadovat, aby se toto vyhledávání lišilo co do rozsahu“.

Článek 8 odst. 1 Směrnice 2008/48/ES zakotvil povinnost členských států zajistit, „aby před uzavřením úvěrové smlouvy věřitel posoudil úvěruschopnost spotřebitele na základě dostatečných informací získaných případně od spotřebitele, a pokud je to nezbytné, na základě vyhledávání v příslušné databázi“.

Cíle a principy stanovené Směrnicí 2008/48/ES zákonodárce promítl do ustanovení § 9 odst. 1 zákona o spotřebitelském úvěru, které stanoví, že „[v]ěřitel před uzavřením smlouvy, ve které se sjednává spotřebitelský úvěr, či změnou takové smlouvy spočívající ve významném navýšení celkové výše spotřebitelského úvěru, je povinen s odbornou péčí posoudit schopnost spotřebitele splácet spotřebitelský úvěr, a to na základě dostatečných informací získaných i od spotřebitele, a je-li to nezbytné, nahlédnutím do databází umožňujících posouzení úvěruschopnosti spotřebitele“. Do odstavce 3 tohoto ustanovení pak zákonodárce vtělil povinnost žadatele o úvěr s věřitelem spolupracovat, když stanovil, že „[s]potřebitel poskytne věřiteli na jeho žádost úplné,

přesné a pravdivé údaje nezbytné pro posouzení schopnosti spotřebitele splácet spotřebitelský úvěr“.

Přijetím zákona o spotřebitelském úvěru tedy došlo k zakotvení právního rámce přiměřené ochrany spotřebitele v podobě povinnosti věřitele kvalifikovaně posoudit schopnost spotřebitele úvěr splácet. Sám věřitel by měl mít přirozený zájem uzavřít smlouvu o úvěru pouze s takovým dlužníkem, který bude dluh schopen řádně splácet.

Novela zákona o spotřebitelském úvěru provedená zákonem č. 43/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů (dále jen „novela“), s účinností od 25. 2. 2013 zavedla soukromoprávní sankci v případě porušení povinnosti věřitele stanovené § 9 odst. 1 zákona o spotřebitelském úvěru. Jasný cíl zákonodárce lze vysledovat, když důvodová zpráva k této novele definovala jako jeden z největších problémů trhu se spotřebitelskými úvěry právě nedostatečné posouzení schopnosti spotřebitele splácet spotřebitelský úvěr. Přestože podle názoru předkladatele novely – Ministerstva financí bylo možné již ze znění zákona o spotřebitelském úvěru předcházejícího novele dovodit, že *„v případě negativního výsledku posouzení schopnosti spotřebitele splácet úvěr nemá být úvěr poskytnut (opačné jednání je dle názoru předkladatele v rozporu s dobrými mravy), tento výklad neměl jednoznačnou oporu v normativním textu“*. Cílem novely proto bylo posílit, resp. zdůraznit, princip zodpovědného úvěrování a zamezit případům, kdy věřitel předem počítá s možností, že dlužník s velkou pravděpodobností úvěr nesplatí.

Změna ustanovení § 9 spočívá ve spojení porušení povinnosti odborné péče na straně úvěrové instituce s neplatností smlouvy o spotřebitelském úvěru, když zákonodárce doplnil do odstavce 1 tohoto ustanovení poslední větu: *„[v]ěřitel poskytne spotřebitelský úvěr jen tehdy, pokud je po posouzení úvěruschopnosti spotřebitele s odbornou péčí zřejmé, že spotřebitel bude schopen spotřebitelský úvěr splácet, jinak je smlouva, ve které se sjednává spotřebitelský úvěr, neplatná“*.

Důvodová zpráva k novele v části týkající se § 9 podává, že *„věřitel je při posouzení úvěruschopnosti povinen vzít v potaz jak stávající situaci klienta, zejména jeho příjmy i výdaje, tak i skutečnosti, které lze na základě informací dostupných v době před uzavřením smlouvy s vysokou mírou pravděpodobnosti očekávat (např. předpokládaný příjem z projednávaného dědického řízení, prodeje nemovitosti, auta, pojistného plnění atp.)*. Důraz při posouzení úvěruschopnosti je přitom kladen na poměr mezi příjmy a výdaji spotřebitele a na posouzení toho, zda spotřebiteli zbude po vynaložení běžných výdajů měsíčně taková částka, jaká je potřeba pro splácení úvěru. Při posuzování budoucí schopnosti spotřebitele splácet úvěr se vychází ze stávajícího stavu a presumpce jeho zachování do budoucna. Budoucí změny, informace, o nichž je již věřiteli známa, je však nutno vzít při posouzení v úvahu (např. když se spotřebitel již nachází ve výpovědní lhůtě z pracovního poměru). Nejde však přitom o získání stoprocentní jistoty, že úvěr bude v budoucnu splacen, neboť není např. možno s jistotou vyloučit, že spotřebitel obdrží výpověď z pracovního poměru či dlouhodobě onemocní.“

Z uvedeného je zřejmé, že cílem zákonodárce bylo efektivně zamezit předlžování spotřebitelů, kteří nejsou schopni své závazky řádně splatit. Již Směrnice 2008/48/ES v preambuli, jakož i v samotném textu, klade na zodpovědnost věřitelů rozhodnout, zda se spotřebitelem smlouvu o úvěru uzavře či nikoliv. Zákon o spotřebitelském úvěru pak tento koncept v podstatě identicky, s ohledem na režim maximální harmonizace Směrnice 2008/48/ES, přejímá a stanoví navíc (patrně za účelem dosažení odpovídajícího efektu) soukromoprávní následek chybného posouzení. Z textu směrnice i zákona o spotřebitelském úvěru přitom vyplývá, že informace pro takové rozhodnutí si má věřitel opatřit sám, popř. ve spolupráci s žadatelem o úvěr.

Při získávání relevantních informací za účelem posouzení úvěruschopnosti spotřebitele věřitel tedy vychází jak z informací dodaných spotřebitelem, tak z informací, které získává z jiných

dostupných zdrojů při respektování principu přiměřenosti nejvýše v rozsahu nezbytně nutném pro splnění této své povinnosti při maximální respektování spotřebitelových práv na ochranu jeho osobních údajů.

Je povinností věřitele takto získané informace shromáždit, vyhodnotit jejich dostatečnost a rozhodnout, zda a které informace je nezbytné dále ověřovat, popř. jejich znalost prohlubovat. Povinností věřitele je mj. nahlédnout i do databází shromažďujících informace o již existujících úvěrových vztazích spotřebitele, pokud lze z informací získaných od spotřebitele usuzovat, že již byl nebo stále je v jiném úvěrovém vztahu.

Je-li věřitelem banka, je na místě, aby při zkoumání výdajů spotřebitele věřitel hodnotil i informace z databází shromažďujících informace o nebankovních úvěrových vztazích; nebankovní věřitel pak může informace o spotřebitelových bankovních úvěrech získat např. s pomocí spotřebitele. Za dostatečné se považují pouze takové informace o příjmech a výdajích spotřebitele, ze kterých je věřitel schopný získat objektivní obraz o jeho finanční situaci.

Spotřebitel je podle § 9 odst. 3 zákona o spotřebitelském úvěru povinen poskytnout věřiteli na jeho žádost úplné, přesné a pravdivé údaje. Tato povinnost však nezbavuje věřitele povinnosti jednat s odbornou péčí, tedy vyžádat si od spotřebitele potřebné informace, aktivně opatřovat další přiměřené a objektivně zjistitelné informace o spotřebiteli a všechny získané informace řádně vyhodnotit. Shodný názor co do povinnosti ověřit tvrzení spotřebitele ostatně zastávají i obecné soudy (viz rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky, ze dne 27. 9. 2007, sp. zn. 32 Odo 1726/2006).

Schopnost spotřebitele splácet spotřebitelský úvěr finanční arbitr chápe jako situaci, kdy v závislosti na frekvenci splácení zbyde spotřebiteli v jeho osobním/domácím rozpočtu dostatek finančních prostředků na to, aby za normálního běhu věcí bez problémů a omezení mohl splácet splátku v předpokládané výši. Proto Instituce musí mimo jiné analyzovat spotřebitelův osobní/domácí rozpočet, a to jak stranu příjmů, tak stranu výdajů, a to vždy ve vztahu ke konkrétnímu žadateli o úvěr a informacím o jeho konkrétních příjmech ze zaměstnanecké či jiné činnosti, nákladech na bydlení, dopravu, domácnost nebo nezaopatřené děti. Analýza pouze některé ze stran rozpočtu sama o sobě k posouzení úvěruschopnosti nepostačuje.

Pro posouzení úvěruschopnosti spotřebitele je zcela bez významu, zda je ochotný poskytnout věřiteli zajištění v podobě zástavního práva či zajišťovacího převodu práva k nemovitosti, když tato skutečnost nemá o jeho schopnosti řádně splácet úvěr bez negativního zásahu do jeho osobních nebo majetkových poměrů žádnou vypovídací hodnotu.

Obsah povinnosti jednat při posuzování úvěruschopnosti spotřebitele s odbornou péčí zákon o spotřebitelském úvěru neobsahuje. Právní pojem odborná péče je považován za tzv. neurčitý právní pojem, který se má vykládat v kontextu obecné právní úpravy i konkrétních skutkových okolností.

Finanční arbitr nejprve zkoumal jiné právní předpisy, v nichž je tento pojem, resp. jeho obsah obsažen.

Odbornou péčí vymezuje (pro účely tohoto zákona) např. § 2 odst. 1 písm. o) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, který stanoví, že „*odbornou péčí se rozumí úroveň zvláštních dovedností a péče, kterou lze od podnikatele ve vztahu ke spotřebiteli rozumně očekávat a která odpovídá poctivým obchodním praktikám nebo obecným zásadám dobré víry v oblasti jeho činnosti*“. Obdobně tento pojem definuje např. § 32 odst. 1 zák. č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů, který stanoví, že „*[i]nvestiční zprostředkovatel je povinen poskytovat investiční služby*

s odbornou péčí. Vynaložení odborné péče především znamená, že investiční zprostředkovatel jedná kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků, zejména plní povinnosti podle této hlavy“.

Odborná péče je tak v kontextu zákona o spotřebitelském úvěru korektiv jednání věřitele, které v tomto případě posoudí finanční arbitr, a zakládá se jak na objektivním hledisku, tj. na odborných znalostech a schopnostech, tak na hledisku subjektivním, spočívajícím v pečlivosti konkrétního věřitele.

Ke shodným závěrům co do posouzení úvěruschopnosti s odbornou péčí dospěl i Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 1. 4. 2015, sp. zn. 1 As 30/2015, ve kterém uvedl, že § 9 odst. 1 zákona o spotřebitelském úvěru je třeba vykládat tak, že „věřitel musí náležitě pečlivě zjišťovat schopnost spotřebitele splácet úvěr a požadovat doklady k jeho tvrzení. Je také nutno dovodit, že věřitel by měl úvěruschopnost dlužníka aktivně zjišťovat a prověřovat, nikoliv se spokojit pouze s jeho ničím nedoloženými prohlášeními.... postup stěžovatelky, která posuzovala úvěruschopnost spotřebitele pouze na základě jejich ničím nedoložených prohlášení, byl v rozporu s požadavkem zjištění schopnosti spotřebitele splácet úvěr s odbornou péčí ve smyslu § 9 odst. 1 zákona o spotřebitelském úvěru.“ Obdobně jako finanční arbitr pak Nejvyšší správní soud dále konstatoval, že „požadovanými doklady pro prokázání úvěruschopnosti spotřebitele mohou být např. potvrzení o zaměstnání a příjmu, výplatní pásky, výpis z bankovního účtu žadatele a podobně. Nejednalo by se tedy o opakovaná prohlášení téhož obsahu, jak uvádí stěžovatelka, neboť ta by skutečně byla nadbytečná. Mělo by jít o doklady vydané spotřebiteli třetí stranou, které budou objektivně a věrohodně vypovídat o spotřebitelově schopnosti dostát svým závazkům ze smlouvy o úvěru.“

8.2 Posouzení úvěruschopnosti Navrhovatele

Co se týče zjišťování příjmů a výdajů Navrhovatele Instituce odkázala na část A Smlouvy o úvěru, ze které vyplývá, že výše měsíčních příjmů Navrhovatele činí 13.200,- Kč a dále, že výše jeho nákladů na bydlení činí 5.500,- Kč.

Pokud jde o příjmy Navrhovatele, ze shromážděných podkladů ani z tvrzení Instituce neplyne, že by Instituce žádala po Navrhovateli jiné informace týkající se jeho příjmů ani to, že by informace, se kterými disponovala, nějak ověřila.

Takový způsob zjišťování příjmové stránky Navrhovatele nelze označit za jednání s odbornou péčí, neboť Instituce by se jako věřitel při sjednávání úvěru neměla spokojit bez dalšího pouze s tvrzením Navrhovatele ohledně jeho příjmů a brát ho jako fakt, ale měla by takto získané informace s odbornou péčí vyhodnotit a jejich pravdivost ověřit (typicky potvrzením o výši příjmu vystaveným zaměstnavatelem spotřebitele).

Pro úplnost pak finanční arbitr dodává, že za naplnění požadavku odborné péče nelze považovat ani smluvní ujednání části A) odst. X. 2. Všeobecných obchodních podmínek, podle kterého je Navrhovatel povinen oznámit Instituci „veškeré změny týkající se smlouvy či svého statusu, zejména uzavření či rozvod/zrušení manželství, uzavření či zrušení registrovaného partnerství, změnu příjmení, změnu adresy a čísla telefonu, svého bydliště a pracoviště, změnu zaměstnavatele (plátce) a bankovního spojení“. Skutečnost, že Navrhovatel je povinen Instituci informovat o své finanční situaci, totiž nemůže Instituci zbavit zákonné odpovědnosti si takové informace zjistit (buť od Navrhovatele) a především s odbornou péčí pravdivost těchto informací ověřit. Zcela v rozporu s požadavkem odborné péče je pak domněnka Instituce, že Navrhovatelova nečinnost svědčí o tom, že se jeho majetkové poměry nezměnily, a proto Instituce vycházela v rámci posuzování úvěruschopnosti při opakovaném navyšování úvěrového

rámce ze Smlouvy o úvěru ze shodných údajů o výši příjmů a nákladů na bydlení Navrhovatele po celou dobu trvání smluvního vztahu.

Navrhovatel v řízení před finančním arbitrem doložil, že v době uzavření Smlouvy o úvěru měl další závazky z úvěrových smluv vůči jiným věřitelům.

Finanční arbitr ze smlouvy o úvěru uzavřené dne 23. 4. 2014 mezi Navrhovatelem a společností Česká spořitelna, a. s. zjistil, že Navrhovatel měl ke dni uzavření Smlouvy o úvěru závazky vůči jiným věřitelům, neboť společnost Česká spořitelna, a. s. mu na základě této smlouvy poskytla úvěr za účelem úhrady závazků vůči společnosti GE Money Bank, a. s., IČO 25672720, se sídlem Vyskočilova 1422/1a, 140 28 Praha 4, z úvěrové smlouvy uzavřené dne 25. 10. 2006 a úvěrové smlouvy uzavřené dne 23. 11. 2010.

Instituce se v otázce závazků Navrhovatele omezila pouze na tvrzení o tom, že Navrhovatele prověřila v databázi SOLUS a insolvenčním rejstříku, svá tvrzení však Instituce nijak nedoložila. Instituce nebyla schopna ani přes opakovanou výzvu finančního arbitra prokázat, že by jakýmkoli způsobem prověřovala výdaje Navrhovatele. Finanční arbitr tedy nezjistil, že by o závazcích Navrhovatele Instituce provedla jakékoli zjišťování ani, že by je při poskytnutí úvěru Navrhovateli zohlednila.

Za dostačující přitom nemůže věřitel pro zhodnocení finanční situace spotřebitele považovat pouhé prohlášení, že spotřebitel nemá žádné jiné dluhy vůči jiným věřitelům, aniž by toto dále prověřoval. Postup Instituce, která vycházela pouze z prohlášení Navrhovatele o jeho výdajích při uzavření Smlouvy o úvěru, tak finanční arbitr nemůže považovat za postup splňující kritéria odborné péče.

Věřitel totiž nemůže pouze na základě tvrzení spotřebitele objektivně získat informace potřebné pro zhodnocení jeho finanční situace, tak aby s odbornou péčí posoudil, zda je spotřebitel schopen řádně úvěr splácet bez negativních zásahů do jeho majetkových a společenských poměrů či nikoliv.

Na výše uvedené pochybení Instituce v souvislosti s ověřováním zjištěných informací nemůže nic změnit ani případné objasnění „algoritmu skoringu“, který je obchodním tajemstvím Instituce. Není totiž rozhodné, prostřednictvím jakého klíče - algoritmu Instituce hodnotí informace sdělené Navrhovatelem, když navzdory své povinnosti si tyto informace neověří.

Povinnost posoudit úvěruschopnost spotřebitele stíhá věřitele i při změně smlouvy o úvěru spočívající ve významném navýšení celkové výše spotřebitelského úvěru. Jak však finanční arbitr zjistil, Instituce ani při uzavření Smlouvy o úvěru, ani při opakovaném navýšování úvěrového rámce až do částky 82.000,- Kč tuto povinnost nesplnila.

Finanční arbitr na základě shromážděných podkladů a jejich posouzení uzavírá, že Instituce neposoudila schopnost Navrhovatele splácet úvěr s odbornou péčí, když neprověřila dostatečným způsobem informace nezbytné pro rozhodnutí o tom, zda je Navrhovatel schopen úvěr splácet tak, jak Instituci ukládá zákon o spotřebitelském úvěru, čímž porušila povinnost posoudit úvěruschopnost s odbornou péčí vyplývající z § 9 odst. 1 zákona o spotřebitelském úvěru.

Novela zákona o spotřebitelském úvěru explicitně spojující neplatnost smlouvy o spotřebitelském úvěru s porušením povinnosti posoudit úvěruschopnost s odbornou péčí nabyla účinnosti až po uzavření Smlouvy o úvěru. To však nevylučuje posouzení platnosti, resp. neplatnosti, Smlouvy o úvěru podle obecné právní úpravy občanského zákoníku, konkrétně zda Smlouva o úvěru svým obsahem nebo účelem neodporuje zákonu ve smyslu § 39

občanského zákoníku, když při jejím sjednávání porušila Instituce povinnost posoudit úvěruschopnost Navrhovatele.

Právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu, je právní úkon, který je zákonem výslovně zakázán, resp. je v rozporu se zákonným zákazem či příkazem, přičemž se může jednat o rozpor s občanským zákoníkem stejně jako zvláštním právním předpisem (shodně viz: Švestka in Švestka, Spáčil, Škárová, Hulmák a kol., Občanský zákoník I, komentář § 1 – 459, nakladatelství C. H. Beck v roce 2009, str. 350).

Ne každý rozpor s kogentní normou musí vést k absolutní neplatnosti právního úkonu. Je třeba vždy poměřovat hodnotu, kterou kogentní norma chrání a porovnat ji s ústavní hodnotou, která by byla zneplatněním omezena, tedy se zásahem do smluvní autonomie vůle. Zásadní význam má účel, ke kterému zákonný zákaz či příkaz slouží a kdo je touto kogentní normou chráněn, resp. zda slouží k ochraně osoby, která zákaz neporušila, a proto je třeba chránit jejich dobrou víru a nabytá práva. V případě, že význam chráněné hodnoty, resp. ochrana práv a dobré víry subjektu, který zákonný zákaz neporušil, převáží nad ústavně chráněným zájmem, je třeba takovýto právní úkon prohlásit za absolutně neplatný.

Nejvyšší soud České republiky ve svém rozhodnutí ze dne 27. 5. 2004, sp. zn. 32 Odo 314/2003 dovodil, 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 otázk[a] 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“.

Zákon o spotřebitelském úvěru je právním předpisem smíšeným, tedy jak soukromoprávní povahy, tak i předpisem s veřejnoprávními prvky; a má přímé důsledky do soukromoprávní sféry, jejichž cílem je ochrana spotřebitele a regulace trhu se spotřebitelskými úvěry, resp. regulace jednání věřitele ve vztahu ke spotřebiteli.

Tím, že Instituce jako věřitel a silnější smluvní strana porušila svojí povinnost posoudit úvěruschopnost Navrhovatele s odbornou péčí ve smyslu § 9 odst. 1 zákona o spotřebitelském úvěru přímo spojenou s uzavřením Smlouvy o úvěru a poskytla spotřebitelský úvěr Navrhovateli jako spotřebiteli, aniž by měla spolehlivě prokázáno, že by Navrhovatel byl schopen při normálním běhu věcí bez negativních důsledků tento úvěr splácet, vystavila Navrhovatele přímo hrozící újmě v podobě zadlužení a neschopnosti řádně a včas splácet své závazky. Zákon o spotřebitelském úvěru v ustanovení § 20 odst. 2 písm. a) [pozn. finančního arbitra – po novele v § 20 odst. 1 písm. e) zákona o spotřebitelském úvěru] spojuje s takovým jednáním věřitele

odpovědnost za správní delikt, za který může orgán dohledu uložit pokutu až do výše 2.000.000 Kč (pozn. finančního arbitra – po novele dokonce až do výše 20.000.000 Kč).

Veřejnoprávní sankce v podobě případného uložení pokuty podle § 20 odst. 4 není s ohledem na smysl a účel zákona o spotřebitelském úvěru dostatečná a je nezbytně třeba regulovat i soukromoprávní důsledky ve vztahu k posuzované platnosti smluvních ujednání týkajících se poskytnutí úvěrového rámce na základě Smlouvy o úvěru ve smyslu § 39 občanského zákoníku, a to zejména s ohledem na práva a oprávněné zájmy Navrhovatele jako spotřebitele a slabší smluvní strany. Závěru finančního arbitra svědčí v neposlední řadě i skutečnost, že sám zákonodárce novelou včlenil do § 9 odst. 1 poslední věta zákona o spotřebitelském úvěru soukromoprávní důsledek v podobě neplatnosti takto sjednané spotřebitelské smlouvy.

Finanční arbitr na základě shromážděných podkladů, jejich právního posouzení a s přihlédnutím k relevantní právní úpravě dospěl k závěru, že jednání Instituce přímo související se vznikem smluvních ujednání týkajících se poskytnutí úvěru, a to v obou částech tzv. KOMFORT ČERPÁNÍ ve výši 5.000,- Kč i EXTRA POUŽITÍ ve výši 4.000,- Kč, na základě Smlouvy o úvěru, bylo v rozporu s veřejným zájmem a současně způsobilé Navrhovateli přivodit újmu. Tato ujednání Smlouvy o úvěru svým účelem odporují zákonu a jsou absolutně neplatná ve smyslu § 39 občanského zákoníku, neboť Instituce porušila povinnost vyplývající z § 9 odst. 1 zákona o spotřebitelském úvěru posoudit úvěruschopnost Navrhovatele s odbornou péčí a poskytla Navrhovateli úvěr, aniž by bylo zřejmé, zda bude schopen úvěr splatit.

V případě ujednání týkajících se poskytnutí úvěru na základě Smlouvy o úvěru se jedná o absolutní neplatnost, tedy o neplatnost, která nastává přímo ze zákona. Absolutní neplatnost znamená neplatnost právního úkonu od samého počátku a na právní úkon se hledí jakoby nikdy nevznikl a účastníkům z tohoto právního vztahu nevznikají žádná práva ani povinnosti (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 3. 10. 2013, sp. zn. 28 Cdo 2221/2013).

Proto pak již pro objektivní rozhodnutí tohoto sporu není nezbytné zkoumat, zda zvyšování úvěrového rámce Navrhovatel a Instituce ve Smlouvě o úvěru sjednali platně a finanční arbitr se proto touto námitkou Navrhovatele dále nezabýval.

Finanční arbitr ale musel posoudit, zda absolutní neplatnost smluvních ujednání týkajících se poskytnutí úvěru na základě Smlouvy o úvěru způsobuje neplatnost i té části Smlouvy o úvěru, na základě které smluvní strany uzavřely rámcovou smlouvu o platebních službách.

Podle § 41 občanského zákoníku vztahuje-li se „*důvod neplatnosti jen na část právního úkonu, je neplatnou jen tato část, pokud z povahy právního úkonu nebo z jeho obsahu anebo z okolností, za nichž k němu došlo, nevyplývá, že tuto část nelze oddělit od ostatního obsahu*“.

Finanční arbitr odkazuje na závěry Nejvyššího soudu, který ve svém rozhodnutí ze dne 23. 8. 2007, sp. zn. 33 Odo 771/2005 uvedl, že „*[n]ení vyloučeno, aby do jedné listiny bylo pojato více právních úkonů. Je-li jeden z nich postížen neplatností, musí se soud zabývat tím, zda jej lze oddělit od ostatního obsahu právního úkonu (§ 41 obč. zák.), přičemž je třeba dbát, aby byla respektována vůle účastníků s přihlédnutím k účelu, jehož dosažení osoba konající právní úkon sledovala. Jen tak lze zjistit, zda jde o právní úkony navzájem od sebe oddělitelné a způsobilé samostatné existence nebo zda je nutno smlouvu pojímat jako jeden nedílný celek. Pro posouzení, zda je část právního úkonu oddělitelná od jeho ostatního obsahu, se přitom uplatní interpretační zásady, jež vyplývají z § 35 odst. 2 obč. zák.*“. Na toto rozhodnutí přitom Nejvyšší soud při své rozhodovací praxi opakovaně odkázal např. rozhodnutím ze dne 17. 9. 2014, sp. zn. 30 Cdo 2519/2014, nebo rozhodnutím ze dne 19. 3. 2014, sp. zn. 30 531/2014.

V tomto případě, z předložených podkladů ani z ujednání Smlouvy o úvěru včetně Všeobecných obchodních podmínek nevyplývá, že by vůlí smluvních stran bylo sjednat rámcovou smlouvu

o platebních službách nad rámec platebních služeb poskytovaných v souvislosti se Smlouvou o úvěru. Naopak v části D) Všeobecných smluvních podmínek odst. VII. 2. si smluvní strany sjednaly, že rámcová smlouva se uzavírá na dobu neurčitou, což odpovídá povaze poskytnutého úvěru s označením KOMFORT ČERPÁNÍ, ovšem „ukončením smlouvy o úvěru pozbývá automaticky účinnosti také RS (rozuměj rámcová smlouva o platebních službách). Ukončením RS nezaniká smlouva o úvěru“ a v odstavci VII. 3., pro případ, že „po dobu delší než 2 roky nedojde na účtu k žádnému pohybu, smlouva o úvěru spolu s RS zanikají bez dalšího, nerozhodne-li Cetelem jinak“. Finanční arbitr tak s ohledem na povahu Smlouvy o úvěru, resp. povahu absolutně neplatných ujednání o poskytnutí úvěru s označením KOMFORT ČERPÁNÍ a povahu ujednání rámcové smlouvy o platebních službách dospěl k závěru, že tyto dva závazkové vztahy spolu neoddělitelně souvisí. Existence rámcové smlouvy o platebních službách bez poskytnutí úvěru tak, aby Navrhovatel mohl nějaké peníze čerpat, resp. mohl provádět prostřednictvím Úvěrové karty platby, postrádá ekonomický význam, neboť Navrhovatel mohl účet, který mu Instituce v této souvislosti vedla užívat výlučně k čerpání poskytnutého úvěru s označením KOMFORT ČERPÁNÍ a jeho následnému splácení.

Finanční arbitr tak uzavírá, že rámcová smlouva o platebních službách jako součást Smlouvy o úvěru, resp. smluvní ujednání upravující platební služby a způsob čerpání peněžních prostředků z poskytnutého úvěru, nejsou oddělitelná od zbytku Smlouvy o úvěru, a proto jsou rovněž absolutně neplatná.

8.3 Bezdůvodné obohacení a platební transakce provedené Třetí osobou

Plnění přijaté na základě absolutně neplatného úkonu představuje bezdůvodné obohacení vzniklé okamžikem jeho přijetí.

Bezdůvodným obohacením se podle § 451 odst. 2 občanského zákoníku rozumí „majetkový prospěch získaný plněním bez právního důvodu, plněním z neplatného právního úkonu nebo plněním z právního důvodu, který odpadl, jakož i majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů“, přičemž podle odstavce prvního „[k]do se na úkor jiného bezdůvodně obohatí, musí obohacení vydat“. Ustanovení § 457 téhož zákona současně doplňuje, že „[j]e-li smlouva neplatná nebo byla-li zrušena, je každý z účastníků povinen vrátit druhému vše, co podle ní dostal“.

Navrhovatel učinil předmětem řízení vrácení částky 86.000,- Kč, kterou uhradil Instituci, a jejímž obsahem byla úhrada transakcí provedených Třetí osobou a dalších nákladů, které v souvislosti s těmito transakcemi vznikly.

Finanční arbitr zjistil, že do úředního záznamu Policie České republiky, obvodní ředitelství policie Praha III ve věci č. j. ■■■, o podaném vysvětlení ze dne 17. 3. 2014 Navrhovatel uvedl: „[t]rvale se zdržuji na adrese ■■■. Na uvedené adrese bydlím sama. Po amnestii prezidenta republiky Václava Klause v roce 2013 byl můj syn propuštěn z výkonu trestu, kdy byl odsouzen za majetkovou trestnou činnost. Protože neměl kam jít, aby se lépe zapojil do běžného života, tak jsem mu navrhla, že může příležitostně přespat u mě doma - svěřila jsem mu klíče od bytu. Dne 14. 3. 2014 jsem obdržela dopis od společnosti HomeCredit s tím, že jsem jim dlužna 23.621,- Kč já jsem však žádnou půjčku od společnosti Homecredit nebrala - v tu chvíli jsem si uvědomila, že jsem měla pod komodou v obývacím pokoji, pod kobercem schované dvě úvěrové karty a to od společnosti Homecredit a Cetelem. Uvedené karty jsem obdržela již dávno a měla jsem je pouze schované pro případ potřeby – byly uloženy, jak jsem již uvedla výše v obálce, kdy PIN kódy jsem měla uloženy v jiné obálce v šuplíku komody v obývacím pokoji. Ihned jsem se tedy šla podívat pod koberec, kdy jsem zjistila, že se zde karty nenachází. Když jsem se podívala do šuplíku, zjistila jsem, že se zde lístek s PIN kódy od karet nachází. Dotazem na operátora společnosti Cetelem jsem zjistila, že byly z karty odčerpány finanční prostředky ve výši 80.000,-

Kč...Obratem jsem tedy obě karty zablokovala... Domnívám se, že tohoto se mohl dopustit jedině můj syn ■■■, nar. ■■■ jako jediný měl volný přístup do bytu a klíče k dispozici“.

Usnesení Policie České republiky, Obvodní ředitelství policie Praha III ze dne 12. 6. 2014 ve věci č. j. ■■■, kterým Policie České republiky tento případ odložila, neboť poškozený, tj. Navrhovatel, nedal souhlas se stíháním pachatele, tj. Třetí osoby, obsahuje konstatování, že „[p]odezřelý ■■■ se ke spáchání skutků doznal, kdy vypověděl, že někdy v polovině měsíce února 2014 našel zcela náhodně pod kobercem v obývacím pokoji dvě platební karty, které tam měla uschována jeho matka ■■■. PIN kódy k platebním kartám získal z písemností, které měla matka uloženy v šuplíku skříňky. Prostřednictvím nalezených platebních karet následně prováděl opakovaně výběry finančních prostředků prostřednictvím bankomatů a platby za zboží u prodejců, kdy celkem vybral okolo 100.000,- Kč. Peníze následně utratil za ubytování v hotelích, jídlo a věci denní potřeby.“

Finanční arbitr z téhož usnesení zjistil, že Třetí osoba vybrala dne 26. 2. 2014 prostřednictvím čtyř výběrů v bankomatech celkovou částku 9.500,- Kč, dne 27. 2. 2014 prostřednictvím čtyř výběrů v bankomatech celkovou částku 9.300,- Kč, dne 28. 2. 2014 prostřednictvím pěti výběrů v bankomatech celkovou částku 9.800,- Kč, dne 1. 3. 2014 prostřednictvím sedmi výběrů v bankomatech a platby u obchodníka celkovou částku 15.624,- Kč, dne 2. 3. 2014 prostřednictvím sedmi výběrů v bankomatech a platby u obchodníka celkovou částku 17.775,1 Kč a dne 3. 3. 2014 prostřednictvím dvaceti výběrů v bankomatech a plateb u obchodníka celkovou částku 18.294,9 Kč.

Z Institucí předložených výpisů z Úvěrové karty za měsíce únor až duben roku 2014, výběru transakcí z extraktů MUZO za období od 14. 2. 2014 do 24. 3. 2014, jakož i citovaných protokolů Policie České republiky má tak finanční arbitr za prokázané, že Třetí osoba, nikoli Navrhovatel, v období od 26. 2. 2014 do 3. 3. 2014 prostřednictvím bankomatů a plateb u obchodníků čerpala finanční prostředky v celkové výši 80.294,- Kč.

S ohledem na absolutní neplatnost Smlouvy o úvěru, a to i v části rámcové smlouvy o platebních službách, finanční arbitr nemůže než konstatovat, že platební transakce, které Instituce prováděla na základě příkazu Třetí osoby, tj. vložení platební karty do bankomatu nebo terminálu u obchodníka a zadání PIN, prováděla na základě konkludentně uzavřené smlouvy o provedení jednorázové platební transakce uzavřené s Třetí osobou.

Podle § 49a občanský zákoník platí, že „[p]rávní úkon je neplatný, jestliže jej jednající osoba učinila v omylu, vycházejícím ze skutečnosti, jež je pro jeho uskutečnění rozhodující, a osoba, které byl právní úkon určen, tento omyl vyvolala nebo o něm musela vědět. Právní úkon je rovněž neplatný, jestliže omyl byl touto osobou vyvolán úmyslně.“ Současně podle § 40a občanského zákoníku „[j]de-li o důvod neplatnosti právního úkonu podle ustanovení § 49a, ..., považuje se právní úkon za platný, pokud se ten, kdo je takovým úkonem dotčen, neplatnosti právního úkonu nedovolá.“

Jednání Třetí osoby, která identifikována pomocí PIN a platební karty Navrhovatele se opakovaně s žádostí o provedení platební transakce obrátila na Instituci, bylo nepochybně způsobilé vyvolat v Instituci omyl. Finanční arbitr současně s ohledem na doznání Třetí osoby před orgánem činným v trestním řízení nemá pochyb o tom, že Třetí osoba takto jednala úmyslně.

Finančnímu arbitrovi však není známo, zda se Instituce vůči Třetí osobě neplatnosti platebních transakcí, které na základě jejích příkazů provedla, dovolala. Pro objektivní posouzení tohoto sporu však takové zjištění není rozhodné.

Pro úplnost finanční arbitr dodává, že ačkoliv je podle § 1 odst. 1 písm. a) zákona o finančním arbitrovi příslušný k rozhodování sporů mezi „*poskytovatelem platebních služeb a uživatelem platebních služeb při poskytování platebních služeb*“, a Třetí osoba je v tomto případě uživatelem platebních služeb, finanční arbitr není k posouzení oprávněnosti případného nároku Instituce vůči Třetí osobě, neboť podle citovaného ustanovení ve spojení s § 3 odst. 2 zákona o finančním arbitrovi příslušný rozhodnout o návrhu navrhovatele, kterým je vždy pouze uživatel platebních služeb, nikoliv poskytovatel.

Z uvedeného nicméně plyne, že to nebyl Navrhovatel, kdo zadal Instituci příkazy k provedení platebních transakcí, resp. kdo čerpal finanční prostředky. Pokud tedy Instituce plnila byť v omylu třetí osobě, není takové plnění plněním ze Smlouvy o úvěru a není to plnění Navrhovatelí.

Navrhovatel se tak o částku, kterou čerpala Třetí osoba, v celkové výši 80.294,- Kč na úkor Instituce bezdůvodně neobohatil.

Finanční arbitr přitom z výpisu k Úvěrové kartě zjistil, že Navrhovatel po zneužití Úvěrové karty Třetí osobou na vrub úvěrového účtu uhradil dne 12. 3. 2014 částku ve výši 500,- Kč, dne 21. 3. 2014 částku ve výši 1.000,- Kč a dne 14. 4. 2014 částku ve výši 4.500,- Kč. Z transakční historie internetového bankovníctví MojeBanka Business k účtu č. ■ ze dne 2. 5. 2014 pak finanční arbitr dále zjistil, že Navrhovatel uhradil Instituci dne 2. 5. 2014 částku ve výši 86.100,- Kč. Současně má finanční arbitr ze shodných tvrzení účastníku řízení za prokázané, že Instituce vrátila Navrhovateli přeplatek ve výši 2.750,- Kč. Navrhovatel tak po zneužití Úvěrové karty uhradil celkově Instituci částku 89.350,- Kč.

Ačkoliv zdánlivě Navrhovatel plnil Instituci na základě neplatné Smlouvy o úvěru, a proto by bylo možné uvažovat o vzájemném vydání bezdůvodného obohacení právě z titulu neplatné smlouvy, po podrobném zkoumání, tak jak je popsáno výše, finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel hradil Instituci dluh Třetí osoby zcela bez právního důvodu, tedy nikoliv z titulu byť neplatné Smlouvy o úvěru.

Finanční arbitr je příslušný podle § 1 odst. 1 písm. c) zákona o finančním arbitrovi k rozhodování sporů mezi „*věřitelem nebo zprostředkovatelem a spotřebitelem při nabízení, poskytování nebo zprostředkování spotřebitelského úvěru*“. Jelikož však Navrhovatel uhradil Instituci dluh Třetí osoby zcela bez právního důvodu, nikoliv v souvislosti se Smlouvou o úvěru jako spotřebitelským úvěrem, není finanční arbitr k rozhodnutí takového sporu příslušný.

Současně, spor mezi Navrhovatelem a Institucí o toto plnění není ani sporem mezi poskytovatelem platebních služeb a uživatelem platebních služeb při poskytování platebních služeb ve smyslu § 1 odst. 1 písm. a) zákona o finančním arbitrovi, když Navrhovatel a Instituce mezi sebou neuzavřeli smlouvu o platebních službách.

Jelikož plnění, které Navrhovatel zaplatil Instituci bez právního důvodu, současně není ani plněním v souvislosti se závazkovým vztahem, z něhož vyplývající spor by spadal do působnosti finančního arbitra podle § 1 odst. 1 písm. b), d), e) nebo f) zákona o finančním arbitrovi, není finanční arbitr k rozhodnutí takového sporu příslušný.

Právo Navrhovatele domáhat se vydání vyčíslených finančních prostředků po Instituci u obecného soudu není tímto rozhodnutím finančního arbitra dotčeno.

Pokud pak jde o to, co Navrhovatel skutečně na základě neplatné Smlouvy o úvěru čerpal a Instituci hradil, finanční arbitr z přehledu čerpání a splácení Navrhovatele ke Smlouvě o úvěru, jakož i pravidelných měsíčních výpisů k Úvěrové kartě zjistil, že Navrhovatel do zneužití Úvěrové karty Třetí osobou čerpal celkem částku 15.065,- Kč, která se skládá z částky 3.489,- Kč čerpané dne 7. 1. 2011 v rámci EXTRA POUŽITÍ na nákup zboží u Prodejce, a dále z částek

čerpaných prostřednictvím Úvěrové karty v rámci KOMFORT ČERPÁNÍ, tedy z částky 500,- Kč čerpané dne 31. 8. 2011, částky 9.076,- Kč čerpané dne 1. 9. 2011 a z částky 2.000,- Kč čerpané dne 2. 9. 2011. Z téhož dokumentu, jakož i z pravidelných měsíčních výpisů finanční arbitr zjistil, že do dne 26. 2. 2014 zaplatil Navrhovatel Instituci na úvěr ze Smlouvy o úvěru (na tzv. „KOMFORT ČERPÁNÍ“ a „EXTRA POUŽITÍ“) celkem částku 19.948,- Kč, přičemž poslední plnění ve výši 500,- Kč Navrhovatel uhradil ke dni 10. 2. 2014.

Plnění ve výši 15.065,- Kč, které Navrhovatel převzal od Instituce na základě absolutně neplatné Smlouvy o úvěru, představuje ve smyslu § 451 odst. 2 občanského zákoníku bezdůvodné obohacení, které je Navrhovatel povinen podle § 457 občanského zákoníku Instituci vydat. Současně, se Instituce ve smyslu § 451 odst. 2 občanského zákoníku na úkor Navrhovatele obohatila přijetím částky ve výši 19.948,- Kč, kterou je podle § 457 občanského zákoníku povinna Navrhovateli vydat.

Navrhovatel dále uhradil Instituci částku 89.350,- Kč. V rámci tohoto plnění Navrhovatel kromě čerpání Třetí osobou ve výši 80.294,- Kč uhradil Instituci 37 poplatků za dotaz na zůstatek v bankomatu v celkové výši 407,- Kč, 46 poplatků za čerpání hotovosti v celkové výši 2.952,- Kč, pojištění za měsíce únor až duben roku 2014 v celkové výši 350,70 Kč, úrok z úvěru za měsíce únor až květen, resp. do 2. 5. 2014 v celkové výši 3.267,03 Kč, 3 poplatky za správu a vedení úvěrového účtu v celkové výši 207,- Kč a dlužnou částku na Navrhovatelem vyčerpané jistiny k 31. 1. 2014 ve výši 2.372,27 Kč poníženou o splátku ze dne 10. 2. 2014, tedy ve výši 1.872,27 Kč.

Protože je Smlouva o úvěru absolutně neplatná, Navrhovateli platně nevznikla povinnost hradit úroky z úvěru ani poplatek za správu a vedení úvěrového účtu, který si strany sporu sjednaly v části B) Smlouvy o úvěru. Úroky z úvěru za měsíce únor až květen naúčtované Institucí a uhrazené Navrhovatelem ve výši 3.267,03 Kč, jakož i tři poplatky za správu a vedení úvěrového účtu v celkové výši 207,- Kč, představují rovněž bezdůvodné obohacení z neplatného právního úkonu ve smyslu § 451 odst. 2 občanského zákoníku, které je Instituce povinna podle § 457 téhož zákona Navrhovateli vydat.

Poplatky za čerpání v hotovosti stejně jako poplatky za dotaz na zůstatek v bankomatu naúčtované Institucí v souvislosti se zneužitím Úvěrové karty Třetí osobou oproti tomu jsou svou povahou poplatky, které jsou výlučně spojeny s využíváním Úvěrové karty, resp. s konkludentně uzavřenými smlouvami o provedení jednorázové platební transakce mezi Třetí osobou a Institucí, a jako takové tíží Třetí osobu, nikoliv Navrhovatele. Shodně jako v případě samotného čerpání peněžních prostředků Třetí osobou v celkové výši 80.294,- Kč, resp. splněním tohoto dluhu Navrhovatelem, tak i v tomto případě se nejedná o bezdůvodné obohacení Instituce na úkor Navrhovatele plynoucí z absolutně neplatné Smlouvy o úvěru, nýbrž o bezdůvodné obohacení bez právního důvodu, k jehož přiznání není finanční arbitr příslušný.

V části D) Smlouvy o úvěru si smluvní strany sjednaly pojištění ve výši 3,34 % ze splátky úvěru pro případ úmrtí, invalidity III. stupně, pracovní neschopnosti nebo zneužití úvěrové karty (dále jen „Pojistná smlouva“). Absolutní neplatnost Smlouvy o úvěru neznamená bez dalšího absolutní neplatnost Pojistné smlouvy; je totiž třeba zkoumat, zda jí lze oddělit od ostatního obsahu právního úkonu při současném respektování vůle účastníků, jakož i přihlídnout k účelu, který osoba konající právní úkon sledovala. Jelikož na rozdíl od rámcové smlouvy o platebních službách, která je rovněž součástí absolutně neplatné Smlouvy o úvěru, finanční arbitr není podle § 1 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi příslušný k řešení sporu z Pojistné smlouvy, nemohl se zabývat oddělitelností a tudíž ani platností Pojistné smlouvy. Finanční arbitr se tak nezabýval ani nárokem Navrhovatele na vrácení uhrazeného pojistného z Pojistné smlouvy, neboť mu rozhodnutí o takovémto nároku nepřísluší.

Pro úplnost, pokud jde o započtení vzájemných pohledávek Navrhovatel a Instituce, finanční arbitr doplňuje, že v případě bezdůvodného obohacení neexistuje zákonná úprava, podle které by byla stanovena splatnost pohledávek vzniklých z tohoto právního titulu, doba plnění je obvykle vázána na výzvu věřitele podle § 563 občanského zákoníku a dlužník je povinen splnit svůj dluh den následující po dni, kdy byl věřitelem vyzván k plnění (viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2007, sp. zn. 33 Odo 336/2005). Z tohoto důvodu tak nelze ani vzájemné pohledávky vzniklé z bezdůvodného obohacení bez dalšího započíst a je nutné přihlídnout k tomu, kdy se obě pohledávky staly splatnými. Jelikož vznik bezdůvodného obohacení mezi účastníky řízení vyšel najevo až v průběhu řízení před finančním arbitrem, když finanční arbitr zjistil, že Smlouva o úvěru je absolutně neplatná, nedošlo doposud ani jednou ze stran sporu k výzvě k plnění a jednotlivé pohledávky Navrhovatele a Instituce vzniklé z bezdůvodného obohacení se tak nestaly splatnými a nejsou proto způsobilými k započtení.

9 K výrokům nálezů

Instituce nesplnila svou povinnost vyplývající z § 9 odst. 1 zákona o spotřebitelském úvěru, když schopnost Navrhovatele splácet úvěr neposoudila s odbornou péčí, resp. v rozporu se zákonem uzavřela s Navrhovatelem Smlouvu o úvěru, čímž umožnila čerpat z úvěrového účtu Navrhovatele spotřebitelský úvěr, aniž by bylo zřejmé, zda bude schopen úvěr splatit. Finanční arbitr se proto nezabýval otázkou, zda mohlo dojít k opakovanému navyšování úvěrové rámce ze Smlouvy o úvěr v souladu či rozporu se zákonem, neboť v důsledku neposouzení schopnosti Navrhovatele splácet úvěr s odbornou péčí je Smlouva o úvěru absolutně od samého počátku neplatná.

Finanční arbitr s ohledem na absolutní neplatnost Smlouvy o úvěru dovedl, že platební transakce ve výši 80.294,- Kč, které Instituce prováděla na základě příkazu Třetí osoby, prováděla na základě konkludentně uzavřené smlouvy o provedení jednorázové platební transakce uzavřené s Třetí osobou. Navrhovatelem poskytnuté plnění, kterým Instituci uhradil Třetí osobou vyčerpanou částku ve výši 80.294,- Kč, jakož i 37 poplatků za dotaz na zůstatek v bankomatu v celkové výši 407,- Kč a 46 poplatků za čerpání hotovosti v celkové výši 2.952,- Kč, které Instituce rovněž naučtovala Třetí osobě, tak představuje bezdůvodné obohacení, resp. plnění bez právního důvodu. Jelikož se v takovémto případě nejedná o spor podle § 1 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi, k jehož řešení by byl finanční arbitr příslušný, finanční arbitr nemohl rozhodnout o nároku Navrhovatele na vrácení tohoto bezdůvodného obohacení.

Pokud finanční arbitr není příslušný rozhodnout o předmětu sporu, jedná se ve smyslu § 9 písm. a) zákona o finančním arbitrovi o nepřipustný návrh, a proto finanční arbitr návrh v části týkající se vrácení bezdůvodného obohacení ve výši 83.653,- Kč podle § 14 písm. a) téhož zákona zastavil, jak uvedl ve výroku I. tohoto nálezů.

Navrhovatel na základě absolutně neplatné Smlouvy o úvěru uhradil Instituci částku 23.422,03 Kč, která se skládá z pravidelných splátek uhrazených Navrhovatelem v období od 11. 2. 2011 do 10. 2. 2014 v celkové výši 19.948,- Kč, z uhrazených úroků z úvěru za měsíce únor až květen 2014 v celkové výši 3.267,03 Kč a tři poplatků za správu a vedení úvěrového účtu ve výši 207,- Kč. Navrhovatelem uhrazená částka 23.422,03 Kč představuje podle § 451 odst. 2 občanského zákoníku bezdůvodné obohacení z neplatného právního úkonu, které je Instituce povinna Navrhovateli podle § 457 téhož zákona vydat, jak finanční arbitr uvedl ve výroku II. tohoto nálezů.

Jelikož finanční arbitr v nálezů částečně vyhověl Navrhovateli, když mu přiznal vůči Instituci nárok na plnění ve výši úroků z úvěru, ukládá zároveň Instituci ve výroku III. 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 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. Sankce je příjmem státního rozpočtu a Instituce je povinna ji zaplatit ve lhůtě a způsobem uvedeným ve výroku tohoto nálezu.

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

P o u ě n í :

Účastník řízení může proti tomuto nálezu 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 nálezn je podle § 17 odst. 2 zákona o finančním arbitrovi v případě, že Instituce dobrovolně nesplní povinnost tímto nálezem uloženou, soudně vykonatelný podle občanského soudního řádu, jakmile uplyne lhůta k plnění v tomto nálezu Instituci uložená.

V Praze dne 26. 11. 2015

Mgr. Monika Nedelková
finanční arbitr