



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/8845/2014
Registrační číslo (uvádějte vždy v korespondenci): 282/SU/2013

N á l e z

Finanční arbitr příslušný k rozhodování sporů podle § 1 zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o finančním arbitrovi“), rozhodl v řízení zahájeném dne 19. 3. 2013 podle § 8 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi na návrh ■ (dále jen „Navrhovatel“), proti společnosti Maghera Royal s. r. o., IČO 29376661, se sídlem Martinická 987/3, 197 00 Praha 9 - Kbely, (dále jen „Instituce“), vedeném 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 34.000,- Kč a určení, že Instituci na tuto částku nevznikl nárok, takto:

- I. Instituce, Maghera Royal s. r. o., IČO 29376661, se sídlem Martinická 987/3, 197 00 Praha 9 - Kbely, je povinna Navrhovateli, ■, zaplatit částku ve výši 30.875,- Kč (slovy: třicet tisíc osm set sedmdesát pět korun českých).**
- II. Návrh navrhovatele, ■, v části týkající se určení, že instituci, Maghera Royal s. r. o., v souvislosti s hovory na telefonní číslo 900 951 900 platně nevznikl nárok na částku ve výši 3.125 Kč, se podle § 15 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi zamítá.**
- III. Instituce, Maghera Royal s. r. o., je podle § 17a zákona o finančním arbitrovi povinna zaplatit sankci ve výši 15.000,- Kč (slovy: patnáct tisíc korun českých), neboť finanční arbitr v nálezů vyhovuje návrhu navrhovatele, ■. Sankci je instituce, Maghera Royal s. r. o., povinna uhradit ve lhůtě do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto nálezů na účet Kanceláře finančního arbitra vedený u České národní banky č. ú. 19-3520001/0710, var. symbol 2822013, konst. symbol 558.**

O d ů v o d n ě n í :

1. Předmět návrhu na zahájení řízení a zkoumání podmínek řízení

Navrhovatel se v řízení domáhá zaplacení částky 34.000,- Kč z titulu vydání bezdůvodného obohacení, když Instituci v souvislosti s nabízením spotřebitelského úvěru a s použitím telefonního čísla s vyšší než běžnou cenou platně nevznikl na částku ve výši 34.000,- Kč nárok.

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

Spotřebitele definuje zákon o finančním arbitrovi v ustanovení § 3 odst. 3 jako fyzickou osobu, která „*nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání*“.

Z veřejně dostupných zdrojů finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel nedisponuje ani nikdy nedisponoval podnikatelským oprávněním, a tedy nejednal s Institucí v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání. Finanční arbitr ze shromážděných podkladů nezjistil ani, že by Navrhovatel vystupoval jako podnikatel bez podnikatelského oprávnění. Navíc, i kdyby Navrhovatel podnikatelským oprávněním disponoval, musel by finanční arbitr zkoumat, zda s Institucí jednal v rámci svého podnikání. Ani toto se v řízení před finančním arbitrem nepotvrdilo. Finanční arbitr proto považuje Navrhovatele za spotřebitele ve smyslu ustanovení § 3 odst. 3 zákona o finančním arbitrovi.

Finanční arbitr dále zjistil, že Instituce je společností zapsanou v obchodním rejstříku s předmětem podnikání mimo jiné poskytování nebo zprostředkování spotřebitelského úvěru a držitelem živnostenského oprávnění k provozování vázané živnosti „*Poskytování nebo zprostředkování spotřebitelského úvěru*“ podle zákona č. 455/1991 Sb., živnostenského zákona, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „živnostenský zákon“), a to s datem vzniku oprávnění 10. 12. 2012, na dobu neurčitou.

Finanční arbitr vyšel z tvrzení Navrhovatele, že ten chtěl s Institucí uzavřít smlouvu o spotřebitelském úvěru ve výši 5.000,- Kč. Finanční arbitr nezjistil, že by takový úvěr byl vyloučen z režimu zákona č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů, ve znění účinném k datu uskutečnění hovorů Navrhovatele na telefonní číslo 900 950 900 (dále jen „zákon o spotřebitelském úvěru“), protože není ve smyslu § 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 věřitelem a spotřebitelem při nabízení spotřebitelského úvěru podle ustanovení § 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 mu Instituce zaslala dne 12. 3. 2013 nevyžádanou SMS zprávu ve znění „*[v]oláme vám kvůli vaší půjčce, která byla předschválena, ale nikdo to nezvedá. Pokud máte o naši půjčku stále zájem, zavolejte nás na 900 951 900. Chybí údaje do úvěrové smlouvy, aby mohl být úvěr vyplacen. Garantujeme vyplacení do 24 hod, stačí OP. Tel: 900 951 900*“. Navrhovatel tvrdí, že „*[o] možnosti získat od Instituce úvěr jsem se dozvěděl ze SMS zasláné Institucí*“.

Navrhovatel tvrdí, že telefonní číslo odesilatele SMS zprávy nemá, neboť telefonní sim kartu, kterou v té době používal, poskytovatel telekomunikačních služeb zablokoval „*z důvodu dluhu, který mi v důsledku telefonování na předražené telefonní číslo vznikl. Danou sim kartu již nepoužívám a ani ji nevlastním*“.

Navrhovatel uvádí, že před obdržením SMS zprávy Instituci nijak nekontaktoval ani on, ani jeho známá, ■■■, a dodává, že „[n]ikdo jiný z mého telefonu volat nemohl“.

Navrhovatel připouští, že v době doručení SMS zprávy potřeboval půjčit částku ve výši 5.000,- Kč, a proto ještě téhož dne zavolal na telefonní číslo 900 951 900 (dále jen „Telefonní číslo“) uvedené v SMS zprávě.

Navrhovatel tvrdí, že se ho telefonní operátor dotázal, jak vysokou částku potřebuje půjčit. Navrhovatel mu odpověděl, že by mu „stačilo 5.000 Kč“. Na to telefonní operátor Navrhovateli sdělil, že hovor stojí 90,- Kč za 1 minutu a přepojil jej na paní Králíkovou, která se Navrhovatele dotazovala na jeho osobní údaje. Paní Králíková Navrhovatele ale ubezpečila, že se jedná o bezplatný hovor a přepojila jej na další telefonní operátorku. Tato operátorka Navrhovateli „opakovaně říkala, že nemám zavěšovat, že zástupce společnosti je již na cestě ke mně domů, aby mi přivezl požadované peníze“. Následně tato operátorka Navrhovatele opět přepojila na další telefonní operátorku, která „opakovala totéž“. Telefonní hovor byl následně přerušen poskytovatelem telekomunikačních služeb a Navrhovatel od Instituce žádné peněžní prostředky neobdržel.

Navrhovatel tvrdí, že mu Instituce „nikdy nesdělila, že poskytuje výhradně podnikatelské úvěry“, a dodává, že on nikdy podnikatelským oprávněním nedisponoval.

6. Tvrzení Instituce

Instituce potvrzuje, že s Navrhovatelem vedla telefonní hovory, ale tvrdí, že toto jednání inicioval Navrhovatel, když ji dne 8. 3. 2013 celkem šestkrát kontaktoval „na neplaceném čísle“, resp. z telefonního čísla Navrhovatele Instituci kontaktovala „osoba ženského pohlaví, která se nepředstavila a uvedla, že jedná jménem svého kamaráda Jana Šlajse, pro kterého vyřizuje úvěr“. Instituce tuto osobu seznámila se svou nabídkou podnikatelských úvěrů a sdělila jí, že pokud má o úvěr zájem, má Instituci kontaktovat na lince se zvýšeným tarifem 95,- Kč za minutu.

Instituce doplňuje, že v případě prvních dvou telefonních hovorů dne 8. 3. 2013 telefonující volal „mimo pracovní dobu (rozuměj mimo pracovní dobu Instituce), takže namísto s operátorem mluvil s telefonním automatem“, který přehrál následující namluvený vzkaz: „[p]odnikatelský úvěr. Naše peníze pro Vaši potřebu. Telefon 900 950 360. Cena hovoru je 95,- Kč/min. Maximálně 60 minut. Poskytuje Maghera-Royal s.r.o., e-mail: info@maghera-royal.cz. Opakují telefonní číslo 900 950 360“.

Instituce tvrdí, že o tom, že Instituce nabízí výhradně podnikatelské úvěry, Navrhovatele informovala „v první větě, během svého prvního hovoru[,] a to na běžném, nikoliv na placeném telefonním čísle“. Instituce obecně uvádí, že zájemce o úvěr dostává informaci o tom, že se Instituce zabývá výhradně podnikatelskými úvěry, „bezprostředně[,] a to na neplacené lince“. Tuto skutečnost Instituce dokládá Protokolem.

Instituce odmítá Navrhovatelovo tvrzení, že jej telefonní operátorky ubezpečovaly o tom, že jde o bezplatnou telefonní linku s tím, že „každý klient je informován o ceně hovoru automaticky strojově čtenou hláškou“. Přehrání této automatické hlášky provádí telekomunikační operátor, „její přehrání nebo nepřehrání nemůže společnost Maghera-Royal s.r.o. ovlivnit“.

Instituce tvrdí, že po sdělení, že Instituce zajišťuje podnikatelské úvěry, Navrhovatel „prohlásil, že si je toho vědom“. Instituce je přesvědčena, že toto její tvrzení prokazuje právě

automaticky přehrávaná hláška, „*kteřá byla klientovi přehřána a kde bylo uvedeno, že jde výhradně o podnikatelské úvěry*“. Instituce poté Navrhovatele vyzvala k zaslání kopie jeho živnostenského listu, ovšem tento dosud „*neobdržela[,] a proto úvěř nebyl dosud vyřizen*“.

Jelikož Instituci ve věci poptávaného úvěřu dále nikdo nekontaktoval, Instituce zaslala Navrhovateli SMS zprávu „*s dotazem, zda jeho zájem o podnikatelský úvěř i nadále trvá*“. Po doručení SMS zprávy Navrhovatel kontaktoval Instituci na Telefonním čísle celkem šestkrát, přičemž byl na začátku každého z těchto hovorů „*informován o ceně hovoru automaticky strojově čtenou hláškou*“, která zní „*[v]oláte na linku se zvýšeným tarifem 95,- Kč/minutu*“.

Instituce dodává, že ji Navrhovatel telefonicky kontaktoval celkem dvanáctkrát, avšak Instituce nemá k dispozici seznam volaných telefonních čísel, neboť Instituce „*v období od 8. 3. 2013 do 12. 3. 2013 měla k dispozici na 600 telefonních čísel. Některá telefonní čísla byla s předplacenými SIM kartami. Instituce tyto údaje nevidovala a s ohledem na časový odstup je nemá k dispozici*“. Instituce má pouze Seznam hovorů, ze kterého je patrné, kdy se tyto telefonní hovory uskutečnily. Ke značné délce telefonních hovorů s Navrhovatelem Instituce uvádí, že při sjednávání podnikatelského úvěřu trvá telefonní hovor obvykle maximálně 1 hodinu. Instituce ale „*kromě zprostředkování podnikatelského úvěřu nabízí i finanční poradenství pro podnikatele, o které klient (rozuměj Navrhovatel) projevil zájem. Délka hovoru je v takovém případě přímo úměřná klientovým potřebám*“.

Instituce podle svých tvrzení audionahrávky nepořizuje, přepis hovorů má k dispozici jen u strojově vedených hovorů (tento přepis finančnímu arbitrovi poskytl) a sms zprávy neuchovává a nemá je k dispozici.

Instituce současně tvrdí, že nemá a neměla žádné zaměstnance a telefonní hovory zájemců o úvěř s Institucí jsou „*poskytnuty dodavatelsky*“, proto nemůže předložit ani seznam operátorů, kteří s Navrhovatelem hovořili.

Obecně, pokud jde o způsob, jakým jsou zájemci o úvěř informováni o možnosti jeho získání u Instituce, Instituce tvrdí, že zájemci ji obvykle „*kontaktují přímo na základě předání kontaktu*“, který zájemci předává její obchodní partner a současně zájemce informuje o podnikatelském charakteru úvěřu a o ceně hovoru. Obchodním partnerem, který předal kontakt na Instituci Navrhovateli, je společnost FLEXIBLE CAPITAL INC., 1312 Victoria, Mahé, Capital City, Independence Avenue, P. O. BOX 1312, Seychelská republika (dále jen „*Dodavatel*“). Instituce dodává, že Dodavatel zajišťoval pro Instituci i telefonní hovory s Navrhovatelem. Instituce však smlouvu, na jejímž základě Dodavatel vytvářel pro Instituci příležitost k navázání úvěřových vztahů a zajišťoval pro Instituci telefonní hovory se zájemci o úvěř, finančnímu arbitrovi přes opakované výzvy nepředložila.

K rozporu tvrzení Instituce, že telefonní hovory se zájemci o úvěř pro Instituci zajišťuje Dodavatel, se zjištěním finančního arbitra, že koncovým uživatelem telefonních čísel, na kterých Navrhovatel kontaktoval dne 8.3.2013 Instituci, tedy čísel 226802005, 226802006, 312316004, 491113802, 581112662 a 581112663 (společně dále jen „*Běžná telefonní čísla*“), nebyl v rozhodné době Dodavatel, Instituce uvádí, že uvedená čísla byla užívána Dodavatelem pro jeho potřeby, a to na základě smlouvy uzavřené mezi ním a Institucí. Instituce tak pro Dodavatele „*zajišťovala provoz počítačové sítě a pobočkové ústředny. Nebyla však koncovým poskytovatelem služeb*“.

Instituce je přesvědčena, že zákon o spotřebitelském úvěru neporušila, neboť se zabývá výhradně úvěry podnikatelskými, což potvrdila i kontrola ČOI. Instituce doplňuje, že pokud disponuje i živnostenským oprávněním k poskytování nebo zprostředkování spotřebitelského úvěru, neznamená to, že Instituce tuto činnost skutečně vyvíjí.

8. Podklady od Dožádaných Institucí

Český telekomunikační úřad na výzvu finančního arbitra ke sdělení, jaký koncový uživatel, případně agregátor či operátor používal v období od 8. 3. 2013 do 12. 3. 2013 Běžná telefonní čísla a telefonní čísla 800 210 210, 800 900 731 a 900 951 900, uvedl, že finančnímu arbitrovi nemůže sdělit informaci o koncovém uživateli nebo poskytovateli služeb na uvedených telefonních číslech, protože „*nemá takovou informaci k dispozici*“, a doporučil finančnímu arbitrovi obrátit se na držitele oprávnění k využívání těchto čísel, když držitelem oprávnění k využívání Běžných telefonních čísel byla v době od 8. 3. 2013 do 12. 3. 2013 společnost RIO Media; a v rozhodném období byla držitelem oprávnění k využívání telefonních čísel 800 900 731 a 900 951 900 společnost GTS Czech; a držitelem oprávnění k využívání telefonního čísla 800 210 210 byla v rozhodné době společnost Telefónica.

Společnost GTS Czech potvrdila, že v roce 2013 uzavřela s Institucí smlouvu o poskytování audiotexových služeb. Jednotlivé služby, které na základě této smlouvy Instituci poskytuje, jsou specifikovány „*ve specifikacích služby, když pro každé z přidělených tzv. duhových čísel, je uzavírána samostatná specifikace služby. Podmínky, za kterých je společnost Maghera Royal s.r.o. oprávněna poskytovat své služby prostřednictvím duhových čísel přidělených společností GTS Czech s.r.o. jsou podrobně specifikovány především v dodatku*“. Podle této smlouvy se společnost GTS zavázala na Telefonním čísle přehrávat bezplatnou hlásku o ceně hovoru, která zní „*[v]oláte na linku se zvýšeným tarifem 95,- Kč za minutu*“. Společnost GTS Czech doplňuje, že povinnost informovat volajícího o charakteru služby poskytované na Telefonním čísle vyplývá z ustanovení čl. 3.1 Dodatku GTS, podle něhož „*musí být služby obsahu poskytovány v souladu s platnými právními předpisy ČR*“. Společnost GTS Czech dodává, že Instituce je současně povinna dodržovat podmínky stanovené v Pravidlech audiotexových služeb.

Pokud jde o uživatele telefonního čísla 800 900 731, tím podle Společnosti GTS Czech byla v uvedené době společnost Home Credit Finance a. s., IČO 25536613, se sídlem Moravské náměstí 249/8 602 00 Brno (dále jen „společnost Home Credit“) a uživatelem Telefonního čísla byla v rozhodné době Instituce. Záznamy telefonních hovorů však společnost GTS nedisponuje.

Společnost RIO Media uvedla, že koncovým uživatelem Běžných telefonních čísel v uvedené době byla společnost RICKABYS. Následně, na základě Smlouvy o záměně ze dne 16. 5. 2013 „*vstoupila do předmětného smluvního vztahu na straně Smluvního partnera* (rozuměj společnosti RICKABYS) *v celém rozsahu společnost Maghera Royal s.r.o.*“. Ani společnost RIO Media však nedisponuje záznamy telefonních hovorů.

Společnost RICKABYS na výzvu finančního arbitra ke sdělení, zda dne 8. 3. 2013 zprostředkovala na Běžných telefonních číslech spotřebitelské úvěry a zda disponuje záznamy těchto hovorů, nijak nereagovala.

Společnost Telefónica pak k telefonnímu číslu 800 210 210, uvedla, že na něm byla na základě smlouvy ze dne 14. 2. 2003 zřízena „*tzv. Zelená linka*“ pro společnost Československá obchodní banka, a.s., IČO 00001350, se sídlem Radlická 333/150, 150 57 Praha 5 (dále jen „společnost ČSOB“), ovšem „*dne 5. 9. 2009 došlo k přenesení čísla*

800 210 210 do sítě společnosti GTS Czech s.r.o. Od roku 2009 tedy uvedené telefonní číslo není vůbec vedeno v síti společnosti Telefónica“. Společnost Telefónica rovněž záznamy telefonních hovorů na tomto čísle nedisponuje.

Koncovým uživatelem telefonního čísla 377 931 910 pak podle společnosti Telefónica byla v rozhodné době „podnikatelka-fyzická osoba označená „Egermayerová Stanislava – Jidelna“, s místem podnikání na adrese Plzeňská 93, 330 22 Zbůch, IČ: 40500250“.

9. Dokazování

Finanční arbitr podle § 12 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi rozhoduje podle svého nejlepšího vědomí a svědomí, nestranně, spravedlivě a bez průtahů a pouze na základě skutečností zjištěných v souladu s tímto zákonem a zvláštními právními předpisy. Podle § 12 odst. 3 zákona o finančním arbitrovi není finanční arbitr vázán návrhem a aktivně opatřuje důkazy; při svém rozhodování vychází ze skutkového stavu věci a volně hodnotí shromážděné důkazy.

Finanční arbitr ze shodných tvrzení stran sporu zjistil, že Navrhovatel s úmyslem získat úvěr, resp. uzavřít smlouvu o úvěru kontaktoval dne 12. 3. 2013 Instituci na Telefonním čísle.

Telefonní hovory na Telefonní číslo se uskutečnily za účinnosti zákona o spotřebitelském úvěru, konkrétně pak za účinnosti 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 úvěru“).

Z Vyúčtování předloženého Navrhovatelem a ze Seznamu hovorů předloženého Institucí vzal finanční arbitr za prokázané, že z telefonního čísla Navrhovatele se dne 8. 3. 2013 uskutečnilo celkem šest telefonních hovorů Instituci, a to na telefonní čísla 581 112 662, 312 316 004, 226 802 005, 581 112 663, 491 113 802 a 226 802 006 (tj. na Běžná telefonní čísla).

Ze Smlouvy RIO Media vzal finanční arbitr dále za prokázané, že dne 8. 3. 2013 byla koncovým uživatelem Běžných telefonních čísel společnost RICKABYS. Finanční arbitr proto odmítá tvrzení Instituce, že v uvedené době pro Instituci zajišťoval jednání se zájemci o úvěr na Běžných telefonních číslech Dodavatel (nad to Instituce přes opakované výzvy smlouvu s Dodavatelem nepředložila a jiné důkazy k prokázání svého tvrzení neoznačila). Ze Smlouvy o záměně má finanční arbitr za prokázané, že ode dne 16. 5. 2013 byla koncovým uživatelem Běžných telefonních čísel Instituce.

Vzhledem k tomu, že Instituce finančnímu arbitrovi dosud nepředložila smlouvu uzavřenou s Dodavatelem, nechal finanční arbitr za prokázané tvrzení Instituce, že jak informování zájemců o úvěr o možnosti jeho získání u Instituce, tak i následné telefonní hovory s těmito zájemci pro Instituci zajišťuje Dodavatel.

Finanční arbitr má současně ze Smlouvy GTS a z Dodatku GTS za prokázané, že poskytovatelem služeb na Telefonním čísle byla dne 8. 3. 2013 Instituce. Finanční arbitr je proto toho názoru, že v rozhodné době, tj. od 8. 3. 2013 do 12. 3. 2014 komunikovala se zájemci o úvěr, tj. i s Navrhovatelem, na Telefonním čísle přímo Instituce.

Ze shodného tvrzení Instituce a společnosti GTS Czech vzal finanční arbitr za prokázané, že automatická hláška přehrávaná zdarma na začátku každého hovoru na Telefonní číslo zní: „[v]oláte na linku se zvýšeným tarifem 95,- Kč za minutu“ (dále jen „Automatická hláška“). Z obsahu Automatické hlášky však nelyne, že Navrhovatel prohlásil, že si je vědom podnikatelského charakteru úvěru. Vyjma přepisu Automatické hlášky předložené

Institucí a společností GTS Czech se finančnímu arbitrovi nepodařilo zajistit audionahrávky ani přepis žádných hovorů Navrhovatele s Institucí, tedy hovorů ani na Běžná telefonní čísla ani na Telefonní číslo.

Vzhledem k odlišným tvrzením stran sporu týkajícím se osoby volající z telefonního čísla Navrhovatele dne 8. 3. 2014 Instituci, finanční arbitr nevezal za prokázané tvrzení Navrhovatele, že on ani jiná osoba Instituci toho dne nekontaktovala, ale ani tvrzení Instituce, že dne 8. 3. 2013 komunikovala na Běžných telefonních číslech právě s Navrhovatelem.

Ze shodných tvrzení účastníků vzal finanční arbitr za prokázané, že Instituce zaslala Navrhovateli dne 12. 3. 2013 SMS zprávu, v níž mu nabízela úvěr a vyzývala ho ke kontaktování Instituce na telefonním čísle 900 951 900.

S ohledem na odlišná tvrzení Instituce a Navrhovatele co do obsahu SMS zprávy finanční arbitr nevezal za prokázané tvrzení Navrhovatele, že jím předložený přepis odpovídá obsahu SMS zprávy, ale ani tvrzení Instituce, že Navrhovateli výslovně nabízela podnikatelský, tedy nikoli spotřebitelský úvěr.

Ze shodných tvrzení účastníků a shromážděných podkladů má finanční arbitr za prokázané dále to, že na základě SMS zprávy Navrhovatel kontaktoval dne 12. 3. 2013 Instituci celkem šestkrát na Telefonním čísle.

Ze shodných tvrzení účastníků, resp. z tvrzení Instituce, že úvěr nebyl vyřízen, protože Instituce dosud neobdržela kopii živnostenského listu Navrhovatele, a z tvrzení Navrhovatele, že mu Instituce poskytnutí peněžních prostředků slíbila, má finanční arbitr za prokázané, že v rámci hovorů Navrhovatele s Institucí na Telefonním čísle účastníci řízení před finančním arbitrem jednali o uzavření úvěrové smlouvy, resp. že v rámci těchto telefonních hovorů Instituce Navrhovateli učinila návrh na uzavření úvěrové smlouvy.

Z Vyúčtování finanční arbitr zjistil, že Navrhovateli v souvislosti s těmito hovory vznikl vůči jeho poskytovateli telefonních služeb, společnosti Telefónica, závazek ve výši 30.875,- Kč. Tato částka je uvedena jako koncová cena účtovaná za „*komerční služby*“ v části Vyúčtování označeném jako Platební transakce. Z obsahu Vyúčtování pak plyne, že závazek Navrhovatele k úhradě částky ve výši 30.875,- Kč vznikl v souvislosti s platební transakcí, resp. s čerpáním služeb na Telefonním čísle.

Z výzvy společnosti Telefónica adresované Navrhovateli ze dne 12. 3. 2013 k úhradě finanční jistoty ve výši 34.000,- Kč vzal finanční arbitr za prokázané, že společnost Telefónica Navrhovateli účtovala částku ve výši 34.000,- Kč jako finanční jistotu zajišťující závazek Navrhovatele k úhradě vyúčtování telekomunikačních služeb.

Z výzvy Instituci k nápravě vzal finanční arbitr za prokázané, že Navrhovatel u Instituce reklamoval dne 18. 3. 2013 použití Telefonního čísla při sjednávání spotřebitelského úvěru.

9.1 Právní posouzení

Hovory na Telefonní číslo se uskutečnily před nabytím účinnosti zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „*nový občanský zákoník*“). Podle § 3028 odst. 1 uvedeného zákona se tímto zákonem „*řídí práva a povinnosti vzniklé ode dne nabytí jeho účinnosti*“ přičemž podle odstavce 3 se právní poměry, na které se nevztahuje odstavce druhý (práva osobní, rodinná a věcná), a „*vzniklé přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, jakož i práva a povinnosti z nich vzniklé, včetně práv a povinností z porušení smluv uzavřených přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona*“ řídí dosavadními právními předpisy. Důvodová zpráva

k tomuto ustanovení současně dodává, že se jedná o ustanovení kogentní povahy přejímající myšlenku § 763 odst. 1 obchodního zákoníku, 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 obligacními smlouvami se mají podle třetího odstavce spravovat dosavadními právními předpisy až do svého zániku, a to především s ohledem na zásadu právní jistoty smluvních stran, které smlouvu uzavřely za určitých podmínek a v určitém právním prostředí a nemohly předpokládat, že dojde ke změně právní úpravy.

Při posuzování platnosti závazků z hovorů na Telefonní číslo musí finanční arbitr aplikovat právní úpravu účinnou v době před novým občanským zákoníkem, tedy příslušná ustanovení zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném v době uskutečnění hovorů na Telefonní číslo do dne 31. 12. 2013 (dále jen „občanský zákoník“) a zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění účinném v době uskutečnění hovorů na Telefonní číslo do dne 31. 12. 2013 (dále jen „obchodní zákoník“).

9.2 Použití telefonního čísla s vyšší než běžnou cenou

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

Podle § 18b zákona o spotřebitelském úvěru nesmí být použito telefonní číslo s vyšší než běžnou cenou „[p]ři nabízení, sjednávání nebo zprostředkování spotřebitelského úvěru prostřednictvím hlasové telefonní komunikace“, resp. v rámci takové činnosti „nelze použít telefonní číslo pro přístup ke službám s vyjádřenou cenou podle právních předpisů upravujících podnikání v oblasti elektronických komunikací¹⁾“. Poznámka pod čarou odkazuje na zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o elektronických komunikacích“), a na vyhlášku Ministerstva informatiky č. 117/2007 Sb., o číslovacích plánech sítí a služeb elektronických komunikací, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška o číslovacích plánech“).

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

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

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

takto zadanému příkazu na účet poskytovatele audiotexových služeb, tedy volaného. Obdobně lze provést úhradu formou prémiových sms zpráv.

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

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

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

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

9.3 Úvěry nabízené Institucí obecně

Instituce skutečnost, že poskytuje výhradně podnikatelské úvěry, dokládá mimo jiné i Protokolem, který obsahuje konstatování ČOI, „*že společnost (rozuměj Instituce) poskytuje výhradně podnikatelské úvěry*“.

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

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

Ačkoliv totiž Instituce Inspektorovi nabídla „*podnikatelský úvěr*“, jako podmínku jeho získání uvedla i „*pozastavené živnostenské oprávnění*“. Instituce tedy nabízela sjednání úvěru i osobám, jejichž živnostenské oprávnění bylo pozastaveno nebo přerušeno ve smyslu zákona o živnostenském podnikání, ve znění účinném v době uskutečnění telefonních hovorů

Inspektora s Institucí. Z ustanovení živnostenského zákona v rozhodném znění vyplývá, že v době pozastavení nebo přerušení živnostenského oprávnění podnikatel živnost neprovozuje, resp. nepodniká (podle § 58 odst. 6 živnostenského zákona živnostenský úřad v rozhodnutí o pozastavení provozování živnosti „stanoví dobu, po kterou nelze živnost provozovat“, podle § 31 odst. 12 živnostenského zákona může podnikatel v přerušném provozování živnosti pokračovat „nejdříve dnem doručení oznámení o pokračování v provozování živnosti živnostenskému úřadu“).

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

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

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

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

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

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

Finanční arbitr tak nevzal za prokázané tvrzení Instituce, že z Protokolu vyplývá, že Instituce nabízí výhradně podnikatelské úvěry a že o jeho podnikatelském charakteru informuje bezprostředně na neplacené lince.

Jak z Protokolu, tak z úřední činnosti je finančnímu arbitrovi známo, že Instituce inzerovala Běžná telefonní čísla v inzertní části reklamních novin obchodního domu Kaufland s tím,

že tuto inzerci objednala mimo jiné i dne 30. 4. 2013, tedy v době, kdy ještě nebyla koncovým uživatelem těchto telefonních čísel. Text inzerce byl „*BEZPEČNÁ PŮJČKA BEZ POPLATKŮ OSOBNÍ JEDNÁNÍ TEL.: 581 112 662 PENÍZE NA RUKU DO 3 DNŮ*“, „*[f]inanční pomoc VŠEM 3 000 Kč – 350 000 Kč 312 316 004 BEZ POPLATKŮ VYPLACENÍ NA RUKU*“, „*PENÍZE IHNEDE 10 000 Kč od 249 Kč 30 000 Kč od 623 Kč Tel.: 226 802 005*“, „*RYCHLÉ PRACHY HOTOVOST DNES BEZ POPLATKŮ VŠEM 581 112 663*“, „*PŮJČÍME rychle Vyřízení do 3 dnů NÍZKÉ SPLÁTKY NÍZKÝ ÚROK PRO VŠECHNY Tel.: 491 113 802*“, „*EXPRES PŮJČKA Expresní vyplacení do 3 dnů Bez poplatků. Bez nahlížení do registrů. Bez zbytečných formalit TEL.: 226 802 006*“.

Z obsahu inzerce tak není zřejmé, že Instituce poskytuje úvěry výhradně podnikatelům. Použitý text, zejména slova „*VŠEM*“ a „*PRO VŠECHNY*“, naopak indikují, že lze na inzerovaném telefonním čísle sjednat jakýkoliv úvěr, tedy i spotřebitelský; dojem podnikatelského úvěru nevyvolává ani nabízená výše finanční pomoci. Zároveň nelze opomenout skutečnost, že adresátem inzertních novin obchodní domu Kaufland je primárně spotřebitel.

Finanční arbitr tak i vzhledem ke způsobu inzerce nepovažuje tvrzení Instituce o tom, že spotřebitelské úvěry nikdy nenabízela, za prokazané.

9.4 Úvěry nabízené Navrhovateli na Telefonním čísle

Pro posouzení oprávněnosti nároku Instituce na cenu poskytnutých audiotextových služeb finanční arbitr musel zjistit, zda Instituce nabízela Navrhovateli v rámci hovorů na Telefonním čísle spotřebitelský úvěr.

Finanční arbitr tak zkoumal obsah hovorů Navrhovatele s Institucí uskutečněných na Telefonním čísle.

Audionahrávky nebo přepis těchto hovorů žádný z účastníků řízení nepředložil, přičemž se je nepodařilo zajistit ani finančnímu arbitrovi.

Jak bylo uvedeno shora, Instituce učinila Navrhovateli v rámci hovorů na Telefonním čísle nabídku směřující k uzavření úvěrové smlouvy.

Proces uzavírání smluv upravuje občanský zákoník v ustanoveních 43a a násl., která hovoří o uzavírání smlouvy jako o podání návrhu navrhovatelem a jeho přijetí druhou smluvní stranou. Podle § 43a odst. 1 občanského zákoníku je návrhem na uzavření smlouvy „*[p]rojevo vůle, směřující k uzavření smlouvy, jenž je určen jedné nebo více určitým osobám*“.

Závěru finančního arbitra o tom, že Instituce v rámci těchto telefonních hovorů Navrhovateli předložila návrh smlouvy o úvěru, nebrání ani skutečnost, že k uzavření úvěrové smlouvy mělo podle tvrzení Instituce dojít až po doložení živnostenského oprávnění Navrhovatele. Občanský zákoník ve svém § 36 umožňuje vázat vznik práva či povinnosti na splnění podmínky. Sjednané odložení okamžiku účinnosti úvěrové smlouvy na termín předložení živnostenského oprávnění Navrhovatele je sjednáním odkládací podmínky ve smyslu § 36 odst. 2 tohoto zákona, když „*na jejím splnění závisí, zda právní následky úkonu nastanou*“.

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

Právní úkon Instituce směřující k uzavření úvěrové smlouvy je tedy třeba vykládat v souladu s § 261 odst. 3 písm. d) obchodního zákoníku podle § 266 tohoto zákona.

Podle tohoto ustanovení se projev vůle vykládá primárně „*podle úmyslu jednající osoby, jestliže tento úmysl byl straně znám nebo jí musel být znám*“ a v případě, že projev takto nelze vyložit, pak podle „*významu, který by mu zpravidla přikládala osoba v postavení osoby, které byl projev vůle určen*“. Při obou těchto metodách výkladu je přitom nutné vzít „*náležitý zřetel ke všem okolnostem souvisejícím s projevem vůle, včetně jednání o uzavření smlouvy a praxe, kterou strany mezi sebou zavedly, jakož i následného chování stran*“. Obchodní zákoník pamatuje i na situaci, kdy výraz použitý v rámci jednání mezi stranami připouští různý výklad. Podle odst. 4 ustanovení § 266 tohoto zákona je takový výraz „*třeba v pochybnostech vykládat k tíži strany, která jako první v jednání tohoto výrazu použila*“.

Jelikož mezi stranami sporu není shoda o tom, jaký druh úvěru Instituce Navrhovateli v rámci hovorů na Telefonní čísla nabízela, finanční arbitr zjišťoval, zda byl, resp. zda musel být Navrhovateli znám úmysl Instituce uzavřít smlouvu o úvěru s podnikatelem.

S ohledem na zákonnou úpravu výkladu právních úkonů finanční arbitr zkoumal i veškeré okolnosti, které souvisely s hovory Navrhovatele s Institucí na Telefonním čísle.

Finanční arbitr se tak nejprve zaměřil na hovory uskutečněné z Navrhovatelova telefonu na Běžná telefonní čísla, a to s cílem zjistit, zda byl v rámci těchto hovorů specifikován typ úvěru, který Instituce nabízela.

Z Vyúčtování vyplývá, že z Navrhovatelova telefonu bylo uskutečněno celkem 6 telefonních hovorů na Běžná telefonní čísla. Jednalo se o spojení, za která společnost Telefónica Navrhovateli účtovala maximálně jednu až dvě minuty hovoru. Vzhledem ke skutečnosti, že poskytovatelé telekomunikačních služeb svým zákazníkům neúčtují skutečnou délku, ale každou započatou minutu hovoru, finanční arbitr konstatuje, že Navrhovatelovy hovory na Běžná telefonní čísla trvaly kratší dobu než tu, která byla společností Telefónica vyúčtována, resp. trvaly nejdéle jednu až dvě minuty. Vždy po ukončení jednoho hovoru volající vytočil další z Běžných čísel. Volající tedy nikdy netelefonoval na stejné číslo dvakrát. Pokud by finanční arbitr přijal tvrzení Instituce, že ta v rámci těchto hovorů informovala volajícího o podnikatelském charakteru úvěru, musel by ze skutečnosti, že volající po tomto zjištění hovor ukončil a následně telefonoval na jiné z Běžných čísel, dojít k závěru, že volající neměl o získání úvěru pro podnikatele zájem. Tomuto závěru odpovídá i skutečnost, že Navrhovatel ve věci úvěru Instituci po uskutečnění hovorů na Běžná telefonní čísla dále nekontaktoval, resp. učinil tak až po obdržení SMS zprávy.

Ze skutečnosti, že v rámci hovorů na Běžná telefonní čísla Instituce informovala volajícího o podnikatelském charakteru úvěru, ovšem nelze bez dalšího dojít k závěru, že si Navrhovatel byl při kontaktování Instituce na Telefonním čísle vědom, že ani na tomto telefonním čísle nelze sjednat spotřebitelský úvěr. Současně, jak shodně tvrdí obě strany sporu, Navrhovatel kontaktoval Instituci na Telefonním čísle až na základě doručené SMS zprávy, a tedy nikoliv v souvislosti s hovory na Běžných telefonních číslech.

Finanční arbitr proto konstatuje, že nezjistil, že Navrhovatel mohl nebo musel vědět z obsahu hovorů na Běžných telefonních číslech o úmyslu Instituce jednat na Telefonním čísle o úvěru jen s podnikatelem. Stejně tak ani osoba v postavení Navrhovatele, tedy zájemce o úvěr, který by kontaktoval Instituci na základě SMS zprávy a nikoliv na základě hovorů na Běžná telefonní čísla, nemohl vědět, že s Institucí nelze na Telefonním čísle sjednat spotřebitelský úvěr.

Nad rámec uvedeného k tvrzení Instituce, že v rámci prvních dvou hovorů z Navrhovatelova telefonu na Běžná telefonní čísla (581 112 662 a 312 316 004) byl volajícím přehrán vzkaz obsahující informaci o podnikatelském charakteru úvěru a o ceně hovoru na telefonní číslo s vyšší než běžnou cenou, finanční arbitr doplňuje, že z přepisu tohoto vzkazu předloženého Institucí sice vyplývá, že volající je tímto vzkazem informován o podnikatelském charakteru úvěru, ovšem v rámci tohoto vzkazu je uvedeno telefonní číslo 900 950 360, tedy jiné telefonní číslo než Telefonní číslo. Pokud by tedy byl tento vzkaz přehrán Navrhovateli, případně jinému zájemci o úvěr v postavení Navrhovatele jako spotřebitele, nabyl by volající dojmu, že úvěr pro podnikatele je možné sjednat právě na v tomto vzkazu uvedeném telefonním čísle. Pokud by měl volající zájem uzavřít smlouvu o úvěru určeném pro podnikatele, telefonoval by na základě tohoto vzkazu na číslo 900 950 360 a nikoliv na Telefonní číslo.

Finanční arbitr se dále zaměřil na SMS zprávu, resp. na skutečnost, zda z ní mohl Navrhovatel dojít k závěru, že Instituce nabízí výhradně podnikatelské úvěry.

Z přepisu SMS zprávy, který Navrhovatel v rámci řízení finančnímu arbitrovi předložil, resp. z použitých výrazů „*půjčku*“ a „*stačí OP*“ vyplývá, že Instituce Navrhovateli nabízí půjčku, k jejímuž poskytnutí je nutné poskytnout pouze údaje z Navrhovatelova občanského průkazu.

Občanský průkaz obsahuje řadu údajů, mimo jiné i datum narození, místo bydliště, rodinný stav apod. Občanský průkaz však neobsahuje žádný údaj, z něhož by bylo možné dovodit, že osoba tímto průkazem identifikovaná je podnikatelem.

Pokud by tedy finanční arbitr přijal tvrzení Navrhovatele o obsahu SMS zprávy, dospěl by k závěru, že podmínkou získání úvěru od Instituce není skutečnost, že je zájemce o úvěr podnikatelem. Nad to v SMS zprávě použitý výraz *půjčka* spíše odpovídá půjčce podle § 657 a násl. občanského zákoníku, tedy dočasnému poskytnutí peněžních prostředků mezi nepodnikateli. Půjčka je sice laickou veřejností zaměňována s úvěrem, ovšem použitím tohoto pojmu v SMS zprávě by Instituce nedosáhla jasného vyjádření, že poskytuje úvěry výhradně podnikatelům.

Finanční arbitr doplňuje, že z přepisu SMS zprávy, ani z tvrzení Instituce, že Navrhovateli zaslala SMS zprávu s dotazem „*zdali jeho zájem o podnikatelský úvěr i nadále trvá*“ nevyplývá, že Instituce touto cestou informovala Navrhovatele o ceně hovoru na Telefonním čísle.

S ohledem na rozpory v tvrzení účastníků řízení týkající se obsahu SMS zprávy finanční arbitr konstatuje, že nezjistil, že Instituce v SMS zprávě informovala Navrhovatele o tom, že na Telefonním čísle je možné sjednat pouze podnikatelský úvěr.

Vzhledem ke skutečnosti, že je při výkladu projevu vůle třeba zohlednit i následné chování jednajících, přihlédl finanční arbitr i k jednání stran sporu v době po uskutečnění jejich hovorů na Telefonním čísle.

Instituce podle svých tvrzení čeká na předložení kopie živnostenského oprávnění Navrhovatele, kdy k předložení tohoto oprávnění měla Navrhovatele vyzvat v rámci hovoru na Telefonním čísle.

Instituce řádně, tedy z veřejně dostupného živnostenského rejstříku neověřila, zda je Navrhovatel podnikatelem, ale spokojila se pouze s tvrzeným prohlášením Navrhovatele, že ten si je vědom podnikatelského charakteru úvěru. Toto prohlášení Navrhovatele Instituce

dokládá přepisem automatické hlásky, kterou měl být Navrhovatel informován o podnikatelském charakteru úvěru. Z dalších tvrzení Instituce vyplývá, že tato automaticky přehrávaná hláska, měla být Navrhovateli přehrána v rámci prvních dvou telefonátů na Běžná telefonní čísla.

Postup, při němž by mělo být mezi stranami sporné prohlášení dokládáno pouhým tvrzením druhé strany sporu, finanční arbitr odmítá. Podle názoru finančního arbitra by bylo možné prokazatelným způsobem doložit takovou skutečnost například audionahrávkou takového prohlášení, a nikoliv pouhým tvrzením, že předmětné prohlášení je prokázáno přepisem vzkazu přehrávaného Navrhovateli na začátku jiného hovoru na jiné telefonní číslo. Pokud by finanční arbitr vzal tvrzení Instituce o obsahu této hlásky za prokázané, mohl by pouze učinit závěr o tom, že Instituce prokázala, že Navrhovatele o charakteru úvěru nabízeného na čísle 900 950 360 (tedy nikoliv na Telefonním čísle) informovala. V žádném případě by tak finanční arbitr nemohl dojít k závěru, že Navrhovatel sám prohlásil, že si je vědom skutečnosti, že Instituce nabízí jen podnikatelské úvěry.

Nad to finanční arbitr doplňuje, že postup Instituce, která neověřila tvrzené prohlášení Navrhovatele o tom, že je podnikatelem, nesplňuje požadavky, které jsou na jednání podnikatelů jako profesionálů kladeny.

Jednou ze zásad obchodního práva, na kterou obchodní zákoník klade důraz, je zásada profesionality subjektů obchodněprávních vztahů. V souladu s touto zásadou jsou podnikatelé povinni postupovat s odbornou péčí. Uvedená zásada je zřetelná například v úpravě odpovědnosti podnikatele za škodu, která je koncipována jako odpovědnost objektivní, vyšší nároky jsou na podnikatele kladeny mimo jiné i z hlediska kontraktačního procesu (srovnej rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 20. 10. 2010, sp. zn. 23 Cdo 1129/2008). Instituce měla v souladu s uvedenou zásadou již na začátku jednání s Navrhovatelem ověřit, zda jedná s podnikatelem. Veřejný rejstřík umožňující ověření takové skutečnosti je volně dostupný na adrese www.rzp.cz, finanční arbitr proto nepovažuje jednání Instituce, která si v rámci jednání s Navrhovatelem neověřila, zda jedná s podnikatelem, za obezřetné v dostatečné míře.

Naproti tomu Navrhovatel po hovorech s Institucí na Telefonním čísle vyzval Instituci k nápravě, resp. reklamoval u ní použití Telefonního čísla při sjednávání spotřebitelského úvěru, a to šest dní po uskutečnění předmětných hovorů. Navrhovatel navíc neměl možnost ověřit, jaký druh úvěru Instituce nabízí, ani z rozsahu jejího podnikatelského oprávnění. Stejně tak nemohl tímto způsobem ověřit druh úvěru nabízeného Institucí na Telefonním čísle ani jiný zájemce o úvěr. Z uvedeného je zřejmé, že Navrhovatel si skutečnosti, že Instituce spotřebitelské úvěry nenabízí, vědom nebyl.

Z následného chování stran tak nelze dojít k závěru, že Navrhovateli bylo známo, že se Instituce zabývá pouze úvěry pro podnikatele.

Vzhledem k uvedeným skutečnostem, tedy že Navrhovatel ani jiná osoba v postavení Navrhovatele nemohla z jednání Instituce, resp. z SMS zprávy ani z obsahu hovorů na Telefonních číslech nebo následného jednání Instituce dospět k závěru, že Instituce spotřebitelské úvěry nenabízí, vyložil finanční arbitr pojem úvěr používaný Institucí v rámci jednání s Navrhovatelem podle § 266 odst. 2 a 3 obchodního zákoníku jako spotřebitelský úvěr ve smyslu zákona o spotřebitelském úvěru.

9.5 Nárok Instituce na úhradu v souvislosti s hovorem na Telefonní číslo

Navrhovatel se v návrhu na zahájení řízení před finančním arbitrem domáhal určení, že Instituci v souvislosti s hovory Navrhovatele na Telefonní číslo platně nevznikl nárok na úhradu částky ve výši 34.000,- Kč.

Pokud jde o služby, které Navrhovatel na Telefonním čísle čerpal, pak finanční arbitr konstatuje, že Instituce porušila § 18b zákona o spotřebitelském úvěru, neboť na Telefonním čísle, které je telefonním číslem s vyšší než běžnou cenou, nabízela Navrhovateli, který je spotřebitelem, poskytnutí úvěru.

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

Smlouva, kterou Instituce s Navrhovatelem přijetím jeho hovoru na Telefonním čísle uzavřela, je proto od počátku neplatná. Instituci tak platně nevznikl nárok na úhradu částky ve výši 30.875,- Kč jako ceny služeb poskytnutých Navrhovateli v rámci hovorů na Telefonní číslo.

Z podkladů shromážděných v průběhu řízení finanční arbitr zjistil, že společnost Telefónica jako poskytovatel telekomunikačních služeb Navrhovateli za hovory na Telefonní číslo v celkové délce 325 minut účtovala částku ve výši 30.875,- Kč splatnou dne 25. 4. 2013, a současně Navrhovatele vyzvala k úhradě finanční jistoty ve výši 34.000,- Kč se splatností 12. 3. 2013 s tím, že tato finanční jistota bude Navrhovateli vrácena v případě, že řádně a včas společnosti Telefónica uhradí tři po sobě následující vyúčtování telekomunikačních služeb.

Finanční jistotu, tj. částku 34.000,- Kč, kterou společnost Telefónica účtovala Navrhovateli k zajištění jeho závazku hradit cenu vyúčtovaných služeb, kdy tato částka má být v případě neplnění závazků Navrhovatele platit za poskytnuté služby použita k úhradě takto vyúčtovaných částek, tak není závazkem vůči Instituci, ale vůči společnosti Telefónica.

Jak finanční arbitr nastínil shora, společnost Telefónica umožnila Navrhovateli prostřednictvím jeho telefonu zadávat příkazy k úhradě. Navrhovatel tak uskutečněním hovorů na Telefonní číslo čerpal v rámci těchto hovorů (audiotexové) služby, přičemž cenu těchto služeb zaplatila na příkaz Navrhovatele (zadaným týmž hovorem) společnost Telefónica.

Z povahy audiotexových služeb vyplývá, že společnost Telefónica hradila za Navrhovatele jeho dluh vůči Instituci ze smlouvy, jejímž předmětem bylo čerpání služeb na Telefonním čísle. Takto zaplacenou cenu služeb ve výši 30.875,- Kč poté společnost Telefónica účtovala Navrhovateli. Ačkoliv tedy společnost Telefónica plnila dluh Navrhovatele z neplatného právního úkonu, jednala tak na příkaz Navrhovatele podle smlouvy o poskytování elektronických komunikací, kterou Navrhovatel a společnost Telefónica uzavřeli, a proto jí vůči Navrhovateli nárok na úhradu částky 30.875,- Kč platně vznikl.

10. K výroku rozhodnutí.

Finanční arbitr dospěl k závěru, že Instituce nabízela Navrhovateli možnost sjednat spotřebitelský úvěr na Telefonním čísle, které je telefonním číslem s vyšší než běžnou cenou. Instituce tak porušila § 18b zákona o spotřebitelském úvěru. Smluvní vztah mezi Navrhovatelem a Institucí je tedy od počátku neplatný podle § 39 občanského zákoníku.

Podle § 457 občanského zákoníku platí, že „[j]e-li smlouva neplatná nebo byla-li zrušena, je každý z účastníků povinen vrátit druhému vše, co podle ní dostal.“ Takové plnění

je totiž ve smyslu § 451 odst. 2 téhož zákona bezdůvodným obohacením, přičemž podle odstavce prvního *“[k]do se na úkor jiného bezdůvodně obohatí, musí obohacení vydat“*.

Jak finanční arbitr zjistil, Navrhovatel (prostřednictvím společnosti Telefónica) Instituci uhradil částku 30.875,- Kč. Instituce se tedy na úkor Navrhovatele bezdůvodně obohatila, a proto je povinna tuto částku Navrhovateli vydat, tak jak finanční arbitr uvedl ve výroku I. tohoto nálezu.

Vzhledem ke skutečnosti, že předmětem řízení před finančním arbitrem je spor mezi Navrhovatelem a Institucí týkající se nároku Instituce na cenu služeb poskytnutých Navrhovateli v rámci hovorů na Telefonním čísle, finanční arbitr návrh Navrhovatele v části týkající se rozdílu mezi částkou 34.000,- Kč a vyúčtovanou cenou služeb poskytnutých na Telefonním čísle ve výši 30.875,- Kč, tedy v části týkající se částky ve výši 3.125,- Kč, zamítl, neboť v průběhu řízení před finančním arbitrem Navrhovatel neprokázal a finanční arbitr nezjistil, že by Instituce takovou částku po Navrhovateli žádala.

Finanční arbitr uvádí, že se podle jeho názoru jedná o finanční jistotu, jejíž úhradu po Navrhovateli žádá společnost Telefónica na základě smlouvy o poskytování služeb elektronických komunikací uzavřené mezi ní a Navrhovatelem. Tato společnost však není účastníkem tohoto řízení. Finanční arbitr pro úplnost současně dodává, že podle § 1 odst. 1 ve spojení s § 9 písm. a) zákona o finančním arbitrovi by finanční arbitr nebyl k rozhodnutí takového sporu příslušný.

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

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

P o u ě n í :

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

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

V Praze dne 29. 10. 2014

Mgr. Monika Nedelková
finanční arbitr