



# Finanční arbitr

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

Tel. 257 042 094, e-mail: [arbitr@finarbitr.cz](mailto:arbitr@finarbitr.cz)

[www.finarbitr.cz](http://www.finarbitr.cz)

Evidenční číslo:

FA/7335/2014

Registrační číslo (uvádějte  
vždy v korespondenci):

**562/SU/2013**

## Nález

Finanční arbitr příslušný k rozhodování sporů podle § 1 zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů (dále také „zákon o finančním arbitrovi“), rozhodl v řízení zahájeném dne 27. 9. 2013 podle § 8 zákona o finančním arbitrovi o návrhu navrhovatelky, ■■■, zastoupené na základě plné moci ze dne 10. 6. 2013 Mgr. Piotrem Adamczykem, advokátem ev. č. ČAK 11638 a společníkem v advokátní kanceláři Hajduk a partneři s.r.o., se sídlem Havlíčkova 12, 737 01 Český Těšín (dále jen „Navrhovatelka“), proti společnosti CETELEM ČR, a. s., IČO 25085689, se sídlem Karla Engliša 5/3208, 150 00 Praha 5, zapsané v obchodním rejstříku vedeném u Městského soudu v Praze, oddíl B, vložka 4331 (dále jen „Instituce“), vedeném podle § 24 zákona o finančním arbitrovi s přiměřeným použitím zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), o povinnosti Navrhovatelky uhradit Instituci částku ve výši 75.000,- Kč s příslušenstvím, takto:

- I. Navrhovatelka, ■■■, není povinna hradit instituci, CETELEM ČR, a. s., IČO 25085689, se sídlem Karla Engliša 5/3208, 150 00 Praha 5, částku ve výši 33.000,- Kč s příslušenstvím.**
- II. Návrh se ve zbývající části, tj. v částce 41.000,- Kč s příslušenstvím, podle § 15 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi zamítá.**
- III. Instituce, CETELEM ČR, a.s., 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. 19-3520001/0710, variabilní symbol platby 5622013, konstantní symbol platby 558, a to do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto nálezu.**

## O d ů v o d n ě n í :

### 1. Předmět řízení před finančním arbitrem a zkoumání podmínek řízení

Finanční arbitr posoudil návrh podle jeho obsahu a dospěl k závěru, že Navrhovatelka se domáhá určení toho, zda je či není povinna zaplatit Instituci částku ve výši 75.000,- Kč s příslušenstvím.

Finanční arbitr zjistil, že Navrhovatelka uzavřela s Institucí dne 23. 7. 2008 smlouvu o revolvingovém spotřebitelském úvěru (dále jen „Smlouva o úvěru“), jejímž předmětem byl

závazek Instituce poskytnout Navrhovatelce finanční prostředky do výše úvěrového rámce 41.000,- Kč s prvním čerpáním k úhradě elektroniky v ceně 28.669,- Kč a závazek Navrhovatelky tuto částku Instituci vrátit a zaplatit za ni úroky (dále jen „Úvěr“).

Smlouva o úvěru uzavřená mezi Navrhovatelkou a Institucí je smlouvou o spotřebitelském úvěru, uzavřenou v režimu zákona č. 321/2001 Sb., o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru a o změně zákona č. 64/1986 Sb. (dále jen „zákon o spotřebitelském úvěru“), když není ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o spotřebitelském úvěru smluvním vztahem vyloučeným z působnosti tohoto zákona.

Ze shromážděných podkladů finanční arbitr nezjistil, že by Navrhovatelka v předmětném smluvním vztahu s Institucí jednala v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu povolání. Navrhovatelka je tedy spotřebitelem ve smyslu § 3 odst. 3 zákona o finančním arbitrovi a může tak být navrhovatelem ve smyslu § 3 odst. 2 zákona o finančním arbitrovi.

Instituce je obchodní společnost, která byla v době uzavření Smlouvy o úvěru držitelem živnostenského oprávnění s předmětem podnikání „*Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona*“ v oboru činnosti „*Služby v oblasti administrativní správy a služby organizačně hospodářské povahy*“, na základě něhož byla při splnění dalších podmínek v souladu se zákonem č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů, oprávněna v době uzavření smluvního vztahu poskytovat spotřebitelské úvěry a vydávat úvěrové karty. Instituci jako věřitele ze Smlouvy o úvěru tedy finanční arbitr považuje za instituci ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 písm. c) zákona o finančním arbitrovi.

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

#### 4. Tvrzení Navrhovatelky

Navrhovatelka tvrdí, že uzavřela Smlouvu o úvěru za účelem financování nákupu elektroniky a veškeré závazky vyplývající ze smlouvy řádně a včas splnila. Jelikož po dobu tří let nedošlo na úvěrovém účtu k žádnému pohybu, je Navrhovatelka přesvědčena, že v souladu s čl. III. 5. 4 Obchodních podmínek Smlouva o úvěru zanikla a mezi stranami tak neexistoval žádný smluvní vztah. Pohybem na úvěrovém účtu se podle Navrhovatelky rozumí „*čerpání úvěru ze strany Navrhovatelky a aktivní využívání služeb Navrhovatelkou, a nikoli jen připsání jakékoliv částky na tento účet.*“ Opačný výklad, totiž že pohybem na úvěrovém účtu je i připsání jakékoliv částky na tento účet od kohokoliv, by pak vedl k tomu, že Smlouva o úvěru by mohla být neomezeně a nezávisle na vůli Navrhovatelky prodlužována vždy o další tři roky. Jelikož ale k žádnému aktivnímu jednání ze strany Navrhovatelky nedošlo, je Navrhovatelka přesvědčena, že Smlouva o úvěru zanikla.

Navrhovatelka tvrdí, že obdržela od Instituce výpis z Kreditní karty, podle něhož dlužila Instituci ke dni 31. 5. 2013 částku ve výši 77.129,11 Kč. Tento nárok Navrhovatelka neuznává a namítá, že se stala obětí trestného činu, pro který podala dne 7. 6. 2013 trestní oznámení Policii České republiky. Navrhovatelka si není vědoma skutečnosti, že by Kreditní kartu někdy převzala a prohlašuje, že ji ani nikdy nepoužila a nikoho dalšího k jejímu použití nezmocnila. Podle Navrhovatelky musel daný dluh vzniknout tak, že „*se kreditní karty neznámým způsobem*

*zmocnila cizí osoba, která takovouto kartu zneužila“*, když současně dodává, že pokud byla jakákoliv karta vydána na základě Smlouvy o úvěru, byla „*vydána neoprávněně, neboť se opírala o smlouvu, jež zanikla uplynutím lhůty tří let od posledního pohybu na úvěrovém účtu.*“

Vzhledem k tomu, že Instituce zaslala Navrhovatelce Kreditní kartu bez smluvního podkladu, je podle jejího názoru namísto aplikovat § 53 odst. 10 občanského zákoníku o setrvačném prodeji (pozn. finančního arbitra - Navrhovatelka zřejmě měla na mysli § 53 odst. 9 občanského zákoníku), podle kterého je spotřebitel v takovém případě oprávněn „*k ponechání si věci, k jejímu vyhození či zlikvidování. Spotřebitel není povinen je zaslat zpět nebo uskladňovat. Na druhou stranu je spotřebitel omezen, jestliže je zjevné, že zboží bylo zasláno omylem, k čemuž v daném případě zjevně nedošlo.*“ Navrhovatelka se domnívá, že smyslem tohoto ustanovení je zproštění spotřebitele povinnosti zaplatit nejen cenu, ale jakékoliv protiplnění, a proto měla právo Kreditní kartu vyhodit a případnou škodu přičíst pouze k tíži Instituce. Instituce měla podle Navrhovatelky znát tyto důsledky plynoucí ze zákona a jako řádný hospodář se měla po zaslání Kreditní karty alespoň telefonicky ujistit, že Navrhovatelka o tuto službu stojí a ne jí naopak následně zasílat ještě další obálku s instrukcemi k její aktivaci. V dané souvislosti Navrhovatelka nakonec odkazuje i na odbornou literaturu, podle níž „*banky většinou vystavují klientům kreditní karty až tehdy, kdy o ně sami požádají.*“

Navrhovatelka dále tvrdí, že v posuzovaném případě je klíčové i ustanovení § 116 zákona o platebním styku, podle něhož „*plátce nese v plném rozsahu odpovědnost za škodu vzniklou z neautorizovaných platebních transakcí pouze v případě, že z hrubé nedbalosti poruší některou z povinností uvedených v § 101 zákona o platebním styku. K těmto povinnostem patří povinnost a) zajistit ochranu personalizovaných bezpečnostních prvků b) po zjištění odcizení bez zbytečného odkladu oznámit odcizení platebního prostředku.*“ O odcizení a zneužití Kreditní karty není žádných pochybností, když tyto závěry vyplývají i ze závěrů orgánů činných v trestním řízení.

Navrhovatelka tvrdí, že vyhodila jak obálku s Kreditní kartou, tak obálku s personalizovaným bezpečnostním prvkem (dále jen „kód PIN“), aniž by znala jejich skutečný obsah. Současně argumentuje, že „*nelze spatřovat jakoukoli nedbalost ve vztahu k povinnostem uvedeným v § 101 zákona o platebním styku, neboť navrhovatel nemohl v žádném případě očekávat, že v nevyžádaných zásilkách bude obsažena platební karta a PIN.*“ Navrhovatelka též tvrdí, že jelikož spolupráce smluvních stran byla v době převzetí zásilek již několik let neaktivní a Navrhovatelka služeb Instituce dlouho nevyužívala, nemůže se z její strany jednat o nedbalost. Tím spíše se potom nemůže jednat ani o hrubou nedbalost ve smyslu § 116 odst. 1 písm. b) zákona o platebním styku, neboť Instituce o zaslání Kreditní karty a čísla PIN Navrhovatelku nijak předem neinformovala, a proto nemohla tušit, co obálky obsahují. Navrhovatelka tudíž ani nemohla dostát své povinnosti chránit Kreditní kartu „*před zničením a poškozením a zamezit přístup*“ k ní a ke kódu PIN třetí osobě. Jestliže by Navrhovatelka měla za vzniklou situaci odpovídat, jednalo by se o absurdní výklad, „*když povinnosti uvedené v § 101 zákona o platebním styku by musely být dodrženy ve vztahu ke každé jednotlivé listovní zásilce, která byla v průběhu několika let ode dne uzavření Smlouvy Navrhovatelce zaslána.*“

Navrhovatelka tvrdí, že nevyhodila Kreditní kartu jako takovou, ale „*neotevřenou poštovní zásilku, která jí byla doručena běžnou poštou a o které netušila, že může obsahovat úvěrovou kartu*“ a i proto nemohla zajistit převzetí a ochranu této karty. Pokud tedy Instituce rozesílá nevyžádané platební karty a kódy PIN tímto způsobem, je to právě ona, kdo se dopouští hrubě nedbalého jednání. S ohledem na výše uvedené Navrhovatelka odmítá nést jakoukoliv odpovědnost za škodu vzniklou neautorizovanou platební transakcí, neboť i kdyby finanční arbitr vyhodnotil její jednání jako nedbalé, v žádném případě by se nejednalo o hrubou nedbalost jako

nezbytný předpoklad odpovědnosti za škodu podle § 116 odst. 1 písm. b) zákona o platebním styku.

Navrhovatelka přípisem ze dne 17. 6. 2013 tyto skutečnosti u Instituce reklamovala, nicméně Instituce dopisem ze dne 8. 7. 2013 reklamaci neuznala.

Pokud se týče argumentace Instituce, že právo zaslat Kreditní kartu i po delší době vyplývalo ze Smlouvy o úvěru, Navrhovatelka uvedla, že *„si nikterak není vědoma skutečnosti, jaký byl obsah VÚP ke dni uzavření Smlouvy a ani nevlastní tyto podmínky v čitelnějším vyhotovení. Současně Navrhovatelka sděluje, že nikdy nebyla seznámena se zněním žádných VÚP a nebyla si vědoma jejich obsahu, současně si nebyla nikdy vědoma skutečnosti, že jí Finanční instituce může kdykoliv v budoucnu zaslat bez vyžádání úvěrovou kartu. Samotný způsob sepsání VÚP zcela vylučuje, aby se Navrhovatelka mohla s drobně sepsaným složitým textem VÚP seznámit a jejich obsah pochopit.“* Následně své tvrzení Navrhovatelka upřesnila tak, že jí pouze nebyly známy Obchodní podmínky, neboť jí Institucí nebyl poskytnut čas k jejich prostudování a ani jí nebyly nijak vysvětleny. Podle Navrhovatelky obsahují Obchodní podmínky spoustu pro spotřebitele jednostranně nevýhodných ustanovení a *„jsou sepsány drobným, téměř nečitelným, písmem a současně pro průměrného spotřebitele zcela nesrozumitelným jazykem.“*

Podle názoru Navrhovatelky jsou příslušná ujednání Smlouvy o úvěru neplatná pro rozpor s dobrými mravy podle § 39 občanského zákoníku a současně je taková praktika Instituce i v rozporu s jeho § 49a, neboť Navrhovatelka byla díky nemožnosti seznámit se s textem Obchodních podmínek pro jejich podobu uvedena v omyl. Svou argumentaci Navrhovatelka podporuje i ustanovením § 1800 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, podle kterého je *„jakékoliv ustanovení čitelné jen se zvláštními obtížemi a současně působící slabší straně smluvního vztahu újmu neplatné.“* V souvislosti s tímto ustanovením Navrhovatelka současně uvedla, že *„ze zcela neočekávaného a nečitelného ustanovení o možnosti zaslání platební karty klientovi v žádném případě nelze dovodit jakoukoliv nedbalost klienta ve vztahu k nakládání s nevyžádanými listovnými zásilkami a porušení jakýchkoliv povinností upravených v § 101 zákona o platebním styku.“*

Navrhovatelka namítá, že Smlouva o úvěru nebyla ani platně uzavřena, jelikož ani její originál neobsahuje podpis oprávněného zástupce či jiného zplnomocněného představitele Instituce.

## 6. Tvrzení Instituce

Instituce potvrzuje, že dne 17. 7. 2008 Navrhovatelka požádala o poskytnutí revolvingového spotřebitelského úvěru s úvěrovým rámcem ve výši 41.000,- Kč a tzv. prvním čerpáním ve výši 28.669,- Kč k úhradě nákupu elektroniky. Současně Instituce potvrzuje, že Smlouvu o úvěru sjednával jejím jménem Smluvní partner, který však není oprávněn k jejímu uzavření. Smluvní partner proto žádost o úvěr zaslal Instituci a ta ji předběžně schválila.

Instituce tvrdí, že Navrhovatelka od Smluvního partnera obdržela jeden výtisk žádosti/Smlouvy o úvěr včetně Obchodních podmínek, které jsou vždy její nedílnou součástí. Následně Instituce potvrdila Navrhovatelce akceptaci žádosti zasláním úvodního dopisu spolu s nosičem a plastikem karty a kódem PIN do vlastních rukou. Tento akceptační dopis Instituce zaslala Navrhovatelce obyčejnou poštou a není tak možno fyzicky předložit doklad o jeho doručení, to však lze dovodit z jiných faktů (automatizovaný systém odesílání dopisů navázaný na financování úvěru, údaje ke splácení úvěru, které se klient dozví pouze z tohoto dopisu apod.). Dne 23. 7. 2008 zaplatila Instituce Smluvnímu partnerovi cenu Navrhovatelkou zakoupené elektroniky. První splátka Úvěru pak byla splatná dne 10. 9. 2008 a poslední splátku

Navrhovatelka uhradila 10. 11. 2010. Smlouva o úvěru byla uzavřena na dobu neurčitou a v jejím čl. III. 5. 4. si strany ujednaly, že bude ukončena tehdy, pokud „*po dobu 3 let nedojde na úvěrovém účtu klienta k žádnému pohybu.*“

K akceptaci návrhu na uzavření Smlouvy o úvěru Instituce dodává, že se tak stalo za účinnosti zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“), a zákona o spotřebitelském úvěru. Instituce argumentuje, že podle obchodního zákoníku nebyla vyžadována pro Smlouvu o úvěru písemná forma a podle zákona o spotřebitelském úvěru „*mělo nedodržení podmínek pro smlouvu o spotřebitelském úvěru za následek nárok poskytovatele na úrok ve vyšší diskontní sazby.*“ Instituce tak má za to, že „*bude-li formální akceptace návrhu klientky na uzavření úvěrové smlouvy posouzena ze strany finančního arbitra jako nevyhovující zákonu o spotřebitelském úvěru, je nutno dovodit, že smlouva byla uzavřena platně.*“

Instituce nesouhlasí s tvrzením Navrhovatelky, že by jí Kreditní karta byla zaslána jako nevyžádaný platební prostředek bez jakéhokoliv smluvního základu a že by tak byla namíste aplikace § 53 odst. 9 občanského zákoníku o setrvačném prodeji. Podpisem Smlouvy o úvěru Navrhovatelka potvrdila, že se seznámila s Obchodními podmínkami a že s nimi bez výhrady souhlasí. V čl. III. 2. 10 Obchodních podmínek tak Navrhovatelka souhlasila s tím, že Instituce může kdykoliv v průběhu smluvního vztahu „*nahradit vydanou kartu kartou novou, s tím, že aktivací nové karty zaniká platnost karty původní; dále bylo výslovně sjednáno, že tento akt není zasláním nevyžádané karty.*“ Oprávnění Instituce zaslat Navrhovatelce i kód PIN do vlastních rukou a na uvedené adresy je obsaženo v čl. III. 2. 2 Obchodních podmínek. Instituce doplňuje, že Kreditní karta byla náhradou za již vydaný platební prostředek a že jednala v souladu s § 102 odst. 1 písm. b) zákona o platebním styku, které stanoví „*...nevydat nevyžádaný platební prostředek, nejedná-li se o náhradu za dříve vydaný platební prostředek.*“

Instituce rozporuje tvrzení Navrhovatelky o tom, že na Úvěrovém účtu nedošlo více než tři roky k žádnému pohybu, a proto měla Smlouva o úvěru zaniknout. Podle Instituce proběhla poslední splátka Úvěru dne 10. 11. 2010 a Smlouva o úvěru by tak byla ukončena až 10. 11. 2013. Pokud tedy Navrhovatelka obdržela Kreditní kartu v září 2012, bylo tomu více než rok před „*vypršením účinnosti smlouvy.*“ Skutečnost, že Navrhovatelka po doplacení prvního čerpání Kreditní kartu nevyužívala, není „*pro posouzení věci rozhodná. Řada klientů považuje poskytnutý úvěrový rámec a kartu za peněžní rezervu a prostředky využijí v případě potřeby, často po uplynutí relativně dlouhé doby po posledním čerpání.*“, zvláště když s touto možností nejsou spojeny žádné náklady.

K tvrzení Navrhovatelky, že Kreditní kartu a kód PIN si nepřevzala, Instituce poukazuje na potvrzení České pošty s. p., podle něhož Navrhovatelka osobně převzala obálku obsahující kód PIN dne 4. 10. 2012. Nosič s Kreditní kartou Instituce Navrhovatelce zaslala obyčejnou poštou dne 21. 9. 2012, když převzetí dotčené karty a PINu Navrhovatelka následně připustila, a to s tvrzením, že je vyhodila, neboť neznala jejich obsah.

Pokud Navrhovatelka tvrdí, že nemohla předvídat obsah předmětných obálek a nedopustila se hrubé nedbalosti ve smyslu § 101 zákona o platebním styku, Instituce dodává, že Kreditní kartu zaslala v souladu se Smlouvou o úvěru, když Navrhovatelku o jejím zaslání informovala i SMS zprávou ze dne 24. 9. 2012 v tomto znění: „*CETELEM CR: Vazeny kliente, byla Vam zdarma vydána nova kreditni karta, která Vam nabízí okamžitou hotovost se spoustou vyhod. Kartu obdrzite postou.*“

Instituce „při komunikaci s klienty vychází ze zásady, že zletilá osoba, plně způsobilá k právnímu jednání, si je vědoma povinnosti dodržovat platně uzavřenou smlouvu a respektovat povinnosti z ní vyplývající. Klientka obdržela obálky s logem Cetelemu, obálka s PIN jí byla poštou předána do vlastních rukou proti podpisu. U člověka nadaného způsobilostí k právním úkonům platí obecný předpoklad, že mu musí být známo, že zásilka určená do vlastních rukou, zejména od státního orgánu, soudu, ale i právnické osoby, s níž je či byl příjemce v právním vztahu, obsahuje dokumenty závažného významu, s nimiž je nezbytné se seznámit. Z této premisy jednoznačně vychází i právní řád ČR; v opačném případě by s ignorováním zásilek do vlastních rukou nemohly být spojeny často nevratné právní důsledky (např. právní moc platebního rozkazu, smluvní pokuta, případně žaloba při neuhrazení dluhu po doručené výzvě), a to i v situaci, kdy si příjemce není subjektivně vědom situace, pro kterou by mu měl být takový dokument zaslán.“

Instituce současně podotýká, že stejným způsobem byla Navrhovatelce v srpnu 2008 zaslána i původní karta a PIN a Navrhovatelka tak měla i přes dlouhý časový odstup věnovat zásilce od Instituce „minimální pozornost a seznámit se s jejím obsahem. Pokud by po otevření obálky PIN zničila, případně zavolala na tam výrazně zobrazenou klientskou linku s odmítnutím karty, možnost výběru peněžních prostředků by byla zablokována a ke škodě by nikdy nedošlo.“ Pokud se tak Navrhovatelka odvolává na to, že zneužití Kreditní karty umožnila současným vyhozením obou obálek do odpadu, nemůže to bránit závěru o hrubém porušení jejích povinností, neboť v souladu s bodem III. 2. 3 Obchodních podmínek měla Navrhovatelka „zamezit přístup ke kartě a PINu/heslu třetí osobě...“ a „neprodleně ohlásit klientskému servisu Cetelemu ztrátu, odcizení, poškození či zničení karty a bez zbytečného odkladu to písemně potvrdit.“ S odkazem na § 116 odst. 1 a § 101 zákona o platebním styku Instituce tvrdí, že v posuzovaném případě musí Navrhovatelka nést plnou odpovědnost za danou situaci, jelikož nesplnila jednu ze svých základních povinností, totiž „okamžitě poté, co obdrží platební prostředek, přijmout veškerá přiměřená opatření na ochranu jeho personalizovaných bezpečnostních prvků, i neprodleně oznámení ztráty, odcizení či zneužití platebního prostředku.“

Instituce poukazuje na rozhodnutí finančního arbitra ze dne 17. 6. 2010 ve věci č. reg. 54/2010, kdy finanční arbitr konstatoval zavinění a odpovědnost klienta za vyhození karty spolu s PINem do odpadků a jejich následné zneužití. Instituce ale zmiňuje rovněž webové stránky finančního arbitra a na nich zveřejněný případ, kdy klientka umožnila zneužití platební karty tím, že u ní byl přiložen lísteček s kódem PIN. Pokud tedy Navrhovatelka vyhodila obě obálky do odpadu, a to navíc až po několika měsících od jejich obdržení, během nichž mohla Instituci kontaktovat, nepochybně hrubě porušila své povinnosti. Instituce uzavírá, že první hovor s Navrhovatelkou o zneužití Kreditní karty proběhl až 7. 6. 2013, tedy v době, když už tato karta byla zneužita, a popírá tak tvrzení Navrhovatelky, že hned po obdržení Kreditní karty ji Navrhovatelka telefonicky odmítla.

Ohledně stanovení úvěrového rámce Instituce uvádí, že po „vyhodnocení bezproblémové platební morálky klientky při splácení vyčerpané částky“ navýšila tento rámec dne 8. 12. 2008 na částku 60.000,- Kč a dne 13. 7. 2010 na částku 75.000,- Kč. Tyto změny učinila ještě v době, kdy byl úvěrový účet aktivní a v souladu s čl. III. 2. 6. Obchodních podmínek Navrhovatelku vždy informovala „písemně, prostřednictvím měsíčních výpisů z úvěrového účtu, doručených na její adresu.“ Navrhovatelka tak měla možnost obrátit se na Instituci a „sjednat snížení rámce, případně zablokování karty, pokud ji nadále již nehodlala využívat.“ Instituce dodává, že Smlouva o úvěru byla sjednána s maximálním úvěrovým rámcem ve výši 100.000,- Kč, kdy „stanovení aktuálního úvěrového rámce je vyjádřením částky, kterou je CETELEM ČR, a. s. v daném okamžiku ochoten klientce poskytnout, jsme tedy přesvědčeni, že se nejedná o změnu úvěrové smlouvy.“

O formě aktivace Kreditní karty byla Navrhovatelka poučena v informačních materiálech, včetně nosiče této karty a nosiče kódu PIN, když tato aktivace je možná buď výběrem peněžních prostředků z bankomatu a zadáním správného kódu PIN nebo telefonátem oprávněného držitele na klientskou linku Instituce. Podle Instituce nosič kódu PIN obsahuje srozumitelný návod jak zabránit jeho zneužití a „výslovné varování, že transakce provedené za pomoci PIN kódu jsou považovány jako souhlas klienta s čerpáním finančním prostředků z karty, protože hodnota PIN kódu je známa pouze jejímu držiteli.“ Současně však připouští, že „formulace v brožurce je obecná a vztahuje se i na jiný způsob aktivace, tj. zavoláním na sdělené telefonní číslo, kde je totožnost klienta ověřena prostřednictvím stanovených údajů.“

Ohledně změn Obchodních podmínek Instituce tvrdí, že od zavedení příslušných změn v § 94 zákona o platebním styku (tj. ode dne 1. 11. 2009, pozn. fin. arbitra) je vše upraveno v čl. VII. 3 Produktových podmínek CETELEM ČR, a.s. pro poskytování platebních služeb, kdy klient má „právo změnu rámcové smlouvy, oznámené 2 měsíce předem, odmítnout a smlouvu vypovědět. V opačném případě se má za to, že se změnami souhlasí.“ Ohledně změn Obchodních podmínek před účinností zákona o platebním styku pak Instituce tvrdí, že byly sjednány v závěrečných ustanoveních, a to standardně formou oznámení 30 dnů předem, kdy klient mohl při nesouhlasu se změnami vždy smlouvu vypovědět.

## 7. Pokus o smír

Finanční arbitr v souladu s ustanovením § 1 zákona o finančním arbitrovi vyzval účastníky řízení ke smírnému vyřešení sporu. Navrhovatelka uvedla, že se o smírné řešení pokusila několikrát a že má i nadále zájem „řešit celou záležitost smírem, kdy jako kompromisní řešení sporu by byla ochotna akceptovat narovnání, dle kterého by uhradila jednu třetinu škody skutečně vzniklé“, avšak bez sankčních úroků, smluvních pokut a dalších dodatečných poplatků. Instituce sdělila, že vzhledem míře zavinění Navrhovatelky nemohla jako řádný hospodář přijmout jí navrhovanou kompenzaci 150 €, nicméně pokud Navrhovatelka svůj dluh v plné výši uzná, je ochotna odpustit jí veškeré sankční úroky, smluvní pokuty a zavést jí splátkový kalendář. Smíru se tedy v posuzovaném sporu nepodařilo dosáhnout.

## 8. Dokazování a právní hodnocení

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 vázán návrhem a aktivně opatřuje důkazy; při svém rozhodování vychází ze skutkového stavu věci a volně hodnotí shromážděné důkazy. Finanční arbitr všechny navržené a jím shromážděné důkazy provedl, když hodnotil každý důkaz jednotlivě a všechny v jejich vzájemné souvislosti, a uvážil o nich takto.

Smlouva o úvěru byla uzavřena 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 činnosti tohoto zákona“ řídí dosavadními právními předpisy. Důvodová zpráva k tomuto ustanovení současně dodává, že se jedná o ustanovení kogentní povahy přejímající myšlenku § 763 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., 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 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, jejích ustanovení a práv a povinností z ní 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 účinném v době uzavření Smlouvy o úvěru do dne 31. 12. 2013 (dále jen „občanský zákoník“) a obchodního zákoníku 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 není dotčena subsidiární aplikace občanského zákoníku v otázkách, které obchodní zákoník neupravuje, na základě výslovného zmocnění obsaženého v ustanovení § 1 odst. 2 obchodního zákoníku, které říká, že *„[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“*.

Na Smlouvu o úvěru je v tomto případě nutno nahlížet zároveň jako na smlouvu spotřebitelskou, jelikož naplňuje znaky spotřebitelské smlouvy uvedené v ustanovení § 52 občanského zákoníku.

Aplikace příslušných ustanovení občanského zákoníku o povinnostech při uzavírání spotřebitelských smluv pak vychází z výslovného zmocnění obsaženého v ustanovení § 262 odst. 4 obchodního zákoníku, že i v případě tzv. absolutních obchodů se vždy užití *„[u]stanovení občanského zákoníku nebo zvláštních právních předpisů o spotřebitelských smlouvách, adhezních smlouvách, zneužívajících klauzulích a jiná ustanovení směřující k ochraně spotřebitele..., je-li to ve prospěch smluvní strany, která není podnikatelem.“*

#### *a. Uzavření Smlouvy o úvěru a její obsah*

Podle ustanovení § 497 obchodního zákoníku platí, že *„[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.“* Obchodní zákoník nevyžaduje k platnosti úvěrové smlouvy písemnou formu.

Ustanovení § 4 odst. 1 zákona o spotřebitelském úvěru stanoví pro smlouvu o úvěru obligatorní formu, když smlouva o úvěru musí být uzavřena písemně (k podmínkám dodržení písemné formy srov. ustanovení § 40 odst. 3 a 4 občanského zákoníku).

Finanční arbitr bere za prokázané, že Navrhovatelka a Smluvní partner podepsali dne 17. 7. 2008 dokument s označením *„ŽÁDOST/SMLOUVA O POSKYTNUTÍ ÚVĚRU“*, na jehož zadní straně byly vtištěny Obchodní podmínky. Podle jejich čl. II. 2 platí, že *„[ž]ádost se po jejím řádném vyplnění, označení datem a podepsání klientem stává návrhem na uzavření smlouvy (dále „Návrh“). Návrh předá klient Cetelemu přímo nebo prostřednictvím prodejce.“*, kdy tento postup strany aplikovaly i v posuzovaném případě.

Současně podle jejich čl. II. 4 platí, že *„Cetelem sdělí klientovi přímo nebo prostřednictvím prodejce své rozhodnutí přijmout nebo nepřijmout Návrh...“* a podle čl. III. 1. 1 to, že *„[p]řijetím Návrhu, a tedy okamžikem vzniku smlouvy, je ve smyslu § 275 odst. 4 Obz odeslání písemného*



*oznámení přijetí adresovaného klientovi nebo převedení PP (rozuměj peněžních prostředků) odpovídající výši úvěru nebo jeho dohodnuté části... dle dispozic klienta.“*

Ze shromážděných podkladů vyplývá, že Instituce uhradila dne 23.7.2008 Smluvnímu partnerovi cenu elektroniky ve výši 28.669,- Kč a ve smyslu § 497 obchodního zákoníku a článku III. 1. 1 Obchodních podmínek tak došlo k uzavření Smlouvy o úvěru, byť konkludentně a nikoliv písemně.

Finanční arbitr nemá za prokázané tvrzení Instituce, že návrh Navrhovatelky na uzavření Smlouvy o úvěru akceptovala i písemně. Instituce finančnímu arbitrovi akceptaci ani doklad o jejím odeslání Navrhovatelce nepředložila.

Finanční arbitr nepovažuje za dostatečný důkaz o doručení písemné akceptace Smlouvy o úvěru Navrhovatelce tvrzení Instituce, že odeslala akceptaci prostřednictvím automatizovaného systému. K závěru o odeslání, resp. doručení akceptace nelze pak podle finančního arbitra dospět ani z toho, že Navrhovatelka znala údaje splácení Úvěru, jak tvrdí Instituce, když Navrhovatelka mohla získat tyto údaje např. i při osobním kontaktu s Institucí.

Pokud jde o samotné znění akceptačního dopisu, odhlédne-li finanční arbitr od skutečnosti, že Instituce předložila pouze jeho nevyplněný vzor a doplní-li do tohoto vzoru údaje o Navrhovatelce, nelze podle finančního arbitra ani za těchto předpokladů považovat tento úkon za platnou akceptaci. Finanční arbitr neshledává pochybení Instituce v tom, že podpis v akceptačním dopisu nahradila mechanickými prostředky, což ostatně připouští § 40 odst. 3 občanského zákoníku (srov. například rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 10. 5. 2011 ve věci 32 Cdo 461/2010). Stejný závěr však podle finančního arbitra nelze učinit o samotném textu akceptačního dopisu. Instituce v něm a v příložených příručkách (návodech) obecně popisuje, jak mají její klienti zacházet s kreditními kartami a bezpečnostními prvky, avšak nijak nereaguje na konkrétní návrh Navrhovatelky k uzavření Smlouvy o úvěru ze dne 17. 7. 2008. V tvrzeném akceptačním dopisu je uvedeno pouze jméno a bydliště Navrhovatelky a dále číslo kreditní karty, které však návrh Navrhovatelky na uzavření Smlouvy o úvěru neobsahoval. Z akceptačního dopisu tak nelze seznat, k jakému právnímu úkonu Navrhovatelky se vztahuje a nelze ho proto považovat za řádnou akceptaci návrhu na uzavření Smlouvy o úvěru.

S ohledem na výše uvedené finanční arbitr shrnuje, že Smlouva o úvěru nebyla uzavřena v písemné formě, jak požaduje § 4 odst. 1 zákona o spotřebitelském úvěru a je proto třeba posoudit, zda tato skutečnost nečiní Smlouvu o úvěru neplatnou ve smyslu § 40 odst. 1 občanského zákoníku, který stanoví, že *„[n]ebyl-li právní úkon učiněn ve formě, kterou vyžaduje zákon nebo dohoda účastníků, je neplatný.“*

Ustanovení § 6 zákona o spotřebitelském úvěru stanoví, že *„[n]esplňuje-li smlouva o poskytnutí spotřebitelského úvěru náležitosti uvedené v § 4, pokládá se spotřebitelský úvěr za úvěr úročený ve výši diskontní sazby platné v době uzavření smlouvy...“.*

Finanční arbitr je názoru, že pokud nebyla Smlouva o úvěru uzavřena písemně, je třeba v souvislosti s touto vadou právního úkonu spojit následky stanovené v § 6 zákona o spotřebitelském úvěru a nikoliv v § 40 odst. 1 občanského zákoníku. Finanční arbitr tak má za to, že ve vztahu k nedodržení písemné formy představuje § 6 zákona o spotřebitelském úvěru speciální úpravu k obecné normě, občanskému zákoníku, a je třeba aplikovat ji přednostně, když dotčené ustanovení hovoří o nesplnění náležitostí uvedených v § 4 zákona o spotřebitelském úvěru, tedy právě i o nedodržení písemné formy. Tento právní názor odpovídá nejen obecným soukromoprávním zásadám, že smlouvy mají být plněny, resp. že *„[n]a právní jednání je třeba*

*spíše hledět jako na platné než jako na neplatné“*, jak nově zakotvil i § 574 nového občanského zákoníku, ale i vůli zákonodárce, který v zákoně č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 145/2010 Sb.“), výslovně vyjádřil, že nedodržení písemné formy neplatnost smlouvy o úvěru nezakládá. V této souvislosti lze přiměřeně odkázat i na ustálenou judikaturu Nejvyššího soudu České republiky, byť vztahující se k výkladu smluvních a nikoliv zákonných ustanovení, který například v rozhodnutí 30. 1. 2014 ve věci 33 Cdo 3642/2013 judikoval, že *„[j]sou-li tedy ve vzájemném konfliktu interpretační alternativy, z nichž jedna zakládá neplatnost smlouvy a druhá nikoliv, uplatní se pravidlo priority výkladu nezakládajícího neplatnost smlouvy.“*

Finanční arbitr proto uzavírá, že Smlouvu o úvěru považuje za platně uzavřenou, a to dne 23. 7. 2008, kdy Instituce převedla na účet Smluvního partnera částku ve výši 28.669,- Kč.

Pokud jde o obsah Smlouvy o úvěru, smluvní strany si v její části B sjednaly úvěrový rámec v maximální výši 100.000,- Kč a úvěrový rámec ke dni podpisu Smlouvy o úvěru ve výši 41.000,- Kč.

Smluvní strany se současně v části B a B1 Smlouvy o úvěru dohodly na tom, že základní měsíční úroková sazba bude 1,78 %, termín splatnosti 10. den v měsíci a že platby budou prováděny převodem na bankovní účet Instituce.

V části C Smlouvy o úvěru Navrhovatelka prohlásila, že se seznámila s Obchodními podmínkami, které *„jsou nedílnou součástí této Žádosti/Smlouvy, souhlasím s nimi bez výhrady a žádám, aby mi společnost CETELEM ČR, a.s. poskytla úvěr za podmínek uvedených v této Žádosti/Smlouvě tak, že financovanou částku uhradí přímo na bankovní účet prodejce na základě a prodejcem podepsané žádosti o financování. Beru na vědomí, že ustanovení odchylná od VÚP uvedená v této smlouvě se uplatní přednostně.“*

Podle článku III. 2. 3 Obchodních podmínek *„[k] použití karty je oprávněn výlučně klient za podmínky, že je jím podepsána. Klient je povinen chránit kartu před poškozením a zničením, zejména ji nevystavovat možnosti poškrábání, ohnutí, zlomení, působení magnetického pole, zamezit přístup ke kartě a PINu/heslu třetí osobě...“*.

V souladu s článkem III. 2. 5 Obchodních podmínek, *„[j]e-li vydána karta, může klient kdykoliv v souladu s pokyny pro její používání, požádat Cetelem o souhlas se změnou výše CÚR (rozuměj celkový úvěrový rámec)...“*.

Na základě článku III. 2. 6 Obchodních podmínek *„Cetelem je oprávněn, a to zejména na základě opětovného vyhodnocení klienta, změnit aktuální CÚR a/nebo maximální CÚR...Výše CÚR nesmí přesáhnout výši maximálního CÚR.“*

Článek III. 2. 10 Obchodních podmínek stanoví, že *„[v] souladu se svou obchodní politikou (rozšíření možnosti použití karet, zavedení nových ochranných prvků apod.), je Cetelem oprávněn, aniž by toto bylo považováno za zaslání nevyžádané karty, kdykoliv v průběhu trvání smlouvy nahradit vydanou kartu kartou novou, s tím, že aktivací nové karty zaniká platnost původní karty...“*.

Podle článku III. 5. 4 Obchodních podmínek *„[z]ánik závazků se v ostatním řídí platnou právní úpravou s tím, že v případě, že po dobu delší než 3 roky nedojde na úvěrovém účtu klienta k žádnému pohybu, smlouva zaniká bez dalšího, nerozhodne-li Cetelem jinak.“*

V souladu s článkem IV. 10 Obchodních podmínek platí, že „VÚP a SP platné v den čerpání úvěru jsou nedílnou součástí smlouvy uzavřené mezi klientem a Cetelemem. Klient potvrzuje převzetí jedné kopie Žádosti/Smlouvy a VÚP jejím podepsáním...“.

Článek IV. 11 Obchodních podmínek nakonec uvádí, že „Cetelem si vyhrazuje právo měnit VÚP a SP, reklamační řád a jiné podmínky související se smlouvou v závislosti na změně příslušných právních norem nebo změně své obchodní politiky. Změna a termín jejich účinnosti budou vhodným způsobem zveřejněny minimálně 30 dnů před nabytím účinnosti, např. zpřístupněním v provozovnách Cetelemu, prodejců, prostřednictvím sítě Internet apod. pokud klient nevyhoví smlouvu ve lhůtě jednoho měsíce po nabytí účinnosti změn VÚP a SP, má se za to, že se změnami souhlasí...“.

Ze shromážděných podkladů vyplývá, že Instituce do okamžiku tvrzeného zneužití Kreditní karty několikrát Obchodní podmínky změnila, a to s účinností od 1. 11. 2009, 1. 11. 2010 a 1. 11. 2011.

Finanční arbitr v souvislosti s předmětem sporu posuzoval, zda se změny Obchodních podmínek provedené Institucí po dni uzavření Smlouvy o úvěru promítly též do smluvního vztahu mezi Navrhovatelkou a Institucí, resp. zda se jejich změny skutečně staly součástí Smlouvy o úvěru.

Podle čl. 3 směrnice Rady 93/13/EHS, ze dne 5. dubna 1993, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách (dále jen „Směrnice o nepřiměřených podmínkách“) platí, že „[s]mluvní podmínka, která nebyla individuálně sjednána, je považována za nepřiměřenou, jestliže v rozporu s požadavkem přiměřenosti způsobuje významnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran, které vyplývají z dané smlouvy, v neprospěch spotřebitele“. Směrnice o nepřiměřených podmínkách pak ve své příloze uvádí informativní výčet smluvních podmínek, které mohou být považovány za nepřiměřené, přičemž například v písm. j) je uvedena nepřijatelná podmínka, která znamená „možnost, aby prodávající nebo poskytovatel jednostranně změnil podmínky smlouvy bez pádného důvodu, který je uveden ve smlouvě“.

Směrnice o nepřiměřených podmínkách v článku 2 odstavci b) přílohy následně stanoví, že „[p]ododstavec j) není na překážku podmínkám, podle kterých si poskytovatel finančních služeb vyhrazuje právo bez oznámení změnit úrokovou sazbu, kterou má platit spotřebitel nebo která má být spotřebiteli placena, nebo částku jiných poplatků za finanční služby, v případě, kdy je k tomu pádný důvod, za předpokladu, že se po poskytovateli vyžaduje, aby při nejbližší příležitosti informoval druhou smluvní stranu nebo strany, a že tato strana nebo strany mají možnost vypovědět smlouvu okamžitě“.

Směrnice o nepřiměřených podmínkách byla do českého právního řádu transponována s účinností ode dne 1. 1. 2001 zákonem č. 367/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, který do občanského zákoníku vložil hlavu pátou věnovanou spotřebitelským smlouvám. Výše uvedenému ustanovení čl. 3 dotčené směrnice tak odpovídalo ustanovení § 56 občanského zákoníku, zejména pak jeho odstavec 1 a 3, které říkají, že „[s]potřebitelské smlouvy nesmějí obsahovat ujednání, která v rozporu s požadavkem dobré víry znamenají k újmě spotřebitele značnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran“ a že „[n]epřijatelná jsou zejména smluvní ujednání, která... h) dovolují dodavateli jednostranně změnit smluvní podmínky bez důvodu sjednaného ve smlouvě“.

Ačkoli se při transpozici Směrnice o nepřiměřených podmínkách český zákonodárce nerozhodl pro její doslovné převzetí, finanční arbitr přihlíží k jejímu znění při výkladu ustanovení o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, neboť je povinen interpretovat

a aplikovat vnitrostátní právo eurokonformním způsobem (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 21. 2. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 19/04, ze dne 2. 12. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 12/08, a ze dne 9. 2. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 1/10). Z tohoto důvodu zkoumal platnost změn Obchodních podmínek *ex officio*, tedy aniž by tuto skutečnost některý z účastníků řízení v jeho průběhu namítal nebo Navrhovatelka vůči Instituci kdy uplatnila.

Podle článku IV. 11 Obchodních podmínek je může Instituce měnit „...v závislosti na změně příslušných právních norem nebo změně své obchodní politiky.“

Podle názoru finančního arbitra jsou stanovené důvody pro jednostrannou změnu podmínek formulovány, pokud jde o „změnu své obchodní politiky“, natolik obecně, až vágně, že je nelze označit za dostatečně určité, natož pak pádné a předvídatelné. Obchodní podmínky ani samotná Smlouva o úvěru navíc nedávají Navrhovatelce možnost jakkoli na pro ni nepřijatelnou jednostrannou změnu podmínek právně relevantně reagovat. Podle tohoto ujednání byla Navrhovatelka oprávněna pouze vyslovit svůj nesouhlas a Smlouvu o úvěru vypovědět, to vše se sankcí v podobě povinnosti předčasného splacení apod.

Finanční arbitr žádné další podrobnější vymezení jednostranných změn smluvní dokumentace nenalezl a dospěl proto k závěru, že výše zmíněné ujednání opravňující k její jednostranné změně zakládají značnou nerovnováhu v právech a povinnostech Navrhovatelky a Instituce, a to bez pochyb v neprospěch Navrhovatelky. Ta totiž na základě takto poskytnutých informací nemůže předvídat, za jakých okolností a z jakých konkrétních důvodů může ke změnám dojít, když na takovou změnu nemůže ani efektivně reagovat. Jednostranné změny jsou proto ve Smlouvě o úvěru podmínkou nepřiměřenou, která naplňuje nejen generální klauzuli uvedenou v ustanovení § 56 odst. 1 občanského zákoníku, nýbrž za využití eurokonformního výkladu ji lze podřadit též pod písm. h) demonstrativního výčtu nepřiměřených smluvních podmínek uvedeného v ustanovení § 56 odst. 3 občanského zákoníku.

Shodně se k výkladu článku 3 Směrnice o nepřiměřených podmínkách, a potažmo k ustanovení § 56 občanského zákoníku, postavil též Soudní dvůr Evropské unie ve svém rozhodnutí CJEU ze dne 21. 3. 2013 ve věci RWE Vertrieb AG proti Verbraucherzentrale Nordrhein Westfalen eV, sp. zn. C-92/11, když rozhodl, že článek 3 této směrnice „*musí být vykládán v tom smyslu, že za účelem posouzení, zda standardizovaná smluvní klauzule, kterou si dodavatelský podnik vyhrazuje právo jednostranně změnit poplatky za dodávky plynu, odpovídá nebo neodpovídá požadavkům dobré víry, vyváženosti a transparentnosti* (pozn. finančního arbitra - Soudní dvůr Evropské unie uvádí podmínku transparentnosti, neboť ta vyplývala z další směrnice, která byla pro posouzení dané otázky relevantní), *stanoveným těmito ustanoveními, má zásadní význam zejména:*

— *zda smlouva transparentním způsobem uvádí důvod a způsob změny uvedených poplatků tak, aby spotřebitel mohl na základě jasných a srozumitelných kritérií předvídat případné změny těchto poplatků. Nedostatek příslušných informací před uzavřením smlouvy nemůže být v zásadě kompenzován pouhou skutečností, že spotřebitelé budou v průběhu realizace smlouvy v přiměřené lhůtě předem informováni o změně poplatků a svém právu smlouvu vypovědět, pokud nebudou chtít tuto změnu přijmout, a*

— *zda lze možnosti výpovědi přiznané spotřebitelům za konkrétních podmínek skutečně využít.*

*Přísluší předkládajícímu soudu, aby uvedené posouzení provedl v závislosti na všech okolnostech projednávaného případu, včetně všech klauzulí obsažených ve všeobecných obchodních podmínkách spotřebitelských smluv, jejichž součástí je sporná klauzule.“*

Pro posouzení sporu mezi stranami Smlouvy o úvěru tak bude brát finanční arbitr za rozhodné Obchodní podmínky ve znění účinném od 1. 3. 2006 do 31. 10. 2009.

### *b. Zánik Smlouvy o úvěru podle článku III. 5. 4 Obchodních podmínek*

Finanční arbitr posuzoval námitku Navrhovatelky, že Smlouva o úvěru v souladu s článkem III. 5. 4 Obchodních podmínek zanikla, neboť na Úvěrovém účtu nedošlo po dobu delší než tři roky k žádnému pohybu.

Finanční arbitr má za to, že výklad tohoto smluvního ujednání předestřený Navrhovatelkou (tj. že za pohyb na Úvěrovém účtu lze považovat jen čerpání úvěru a aktivní využívání služeb Navrhovatelkou) je nepřiměřeně zužující, když není žádného smluvního ani zákonného důvodu, proč by pod uvedený pojem nemohly být podřazeny kromě odchozích plateb (čerpání Úvěru) i platby příchozí, tedy splátky Úvěru. Toto pojetí podle názoru finančního arbitra odpovídá nejen samotnému smyslu úvěrových účtů, na nichž se mají evidovat veškeré transakce v souvislosti s poskytnutými úvěry, ale i obecnému a v praxi ustálenému výkladu tohoto pojmu (srov. například rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích - pobočka v Táboře ze dne 18. 12. 2008, sp. zn. 15 Co 707/2008: „[z] přehledu pohybů na úvěrovém účtu pak vyplynulo, že počínaje listopadem 2007 přestal žalovaný dohodnuté splátky zasílat...“ nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 31. 10. 2013 ve věci 33 Cdo 2580/2012: „[p] rosazuje, že půjčené peníze ve výši 1.550.000,- Kč vrátila ze svého účtu na účet označený žalobcem a...odvolacímu soudu vytýká, že provedené důkazy nesprávně zhodnotil, zejména co do časové posloupnosti smlouvy o půjčce, kupní smlouvy a jejího dodatku s pohyby z účtu žalované na účet č. 19-2788880267/0100 a s pohyby na účtu č. 6562181549/0300.“).

Ze shromážděných podkladů vyplývá, že k pohybům na Úvěrovém účtu docházelo ještě v listopadu roku 2010, když Navrhovatelka uhradila poslední splátku Úvěru a dále, že Kreditní kartu a kód PIN k této kartě Navrhovatelka obdržela nejpozději dne 4. 10. 2012. Na základě těchto skutečností proto finanční arbitr uzavírá, že Smlouva o úvěru v období, kdy Navrhovatelka Kreditní kartu s kódem PIN obdržela a také v období od 4. 4. 2013 až 20. 4. 2013, kdy byla Kreditní karta podle tvrzení Navrhovatelky zneužita třetí osobou, obě smluvní strany zavazovala a podle článku III. 5. 4 Obchodních podmínek nezanikla.

Pokud jde o možnost neomezeného prodlužování Smlouvy o úvěru, finanční arbitr doplňuje, že ani Instituce ani žádná třetí osoba takto nepostupovala a jedná se tak pouze o hypotetickou možnost. Ta však sama o sobě nemůže být podle názoru finančního arbitra důvodem k prohlášení neplatnosti tohoto ustanovení, když prodloužení platnosti Smlouvy o úvěru není zásadně v neprospěch Navrhovatelky. Navíc pokud by finanční arbitr prohlásil toto ujednání za neplatné, nezměnilo by to nic na tom, že smluvní vztah ze Smlouvy o úvěru v době tvrzeného zneužití Kreditní karty trval, když Smlouva o úvěru byla v souladu s článkem III. 5. 1. Obchodních podmínek uzavřena na dobu neurčitou a z provedení prokazování nevyplývalo, že by ji Navrhovatelka vypověděla.

### *8.3 Zaslání Kreditní karty a odpovědnost za její zneužití*

Podle § 53 odst. 9 občanského zákoníku platí, že „[p]oskytne-li dodavatel plnění spotřebiteli bez objednávky, není spotřebitel povinen dodavateli jeho plnění vrátit ani jej o tom vyrozumět.“

Pokud Instituce Navrhovatelce zaslala dne 21. 9. 2012 Kreditní kartu a dne 4. 10. 2012 jí k ní doručila i kód PIN, nejedná se o nevyžádané plnění (setrvačný prodej) ve smyslu § 53 odst. 9 občanského zákoníku, neboť Instituce tak učinila v souladu s články III. 2. 2 a III. 2. 10 Obchodních podmínek, tedy s předem daným souhlasem Navrhovatelky.

Námítku Navrhovatelky o neplatnosti článku III. 2. 10. Obchodních podmínek ve smyslu § 39 a 49a občanského zákoníku finanční arbitr považuje za účelovou. Navrhovatelka z počátku řízení tvrdila, že nikdy s žádnými obchodními podmínkami seznámena nebyla a že je nevlastní v čitelnější verzi než předložila, nicméně finanční arbitr zjistil, že tyto podmínky byly v čitelné podobě na rubové straně návrhu na uzavření Smlouvy o úvěru, který Navrhovatelka podepsala.

Finanční arbitr odmítá tvrzení Navrhovatelky, že Obchodní podmínky „*jsou sepsány drobným, téměř nečitelným, písmem a současně pro průměrného spotřebitele zcela nesrozumitelným jazykem.*“ Finanční arbitr připouští, že Obchodní podmínky jsou sepsány poměrně malým písmem, na druhou stranu však toto písmo velikostí téměř odpovídá písmu použitému na lícové straně návrhu na uzavření Smlouvy o úvěru, které Navrhovatelka nepochybně byla schopna přečíst (v opačném případě by na Smlouvu o úvěru jistě svůj podpis nepřipojila). Obchodní podmínky navíc nejsou obsáhlé, když jejich text vydá pouze na jednu stranu formátu A4. Jazyk použitý v Obchodních podmínkách pak považuje finanční arbitr za obecně srozumitelný, a to včetně jejich článku III. 2. 10. Finanční arbitr proto uzavírá, že Obchodní podmínky neshledal neplatné pro rozpor s dobrými mravy podle § 39 občanského zákoníku. Tento závěr pak nemohou ovlivnit ani Navrhovatelkou citovaná ustanovení nového občanského zákoníku, která navíc v době uzavření Smlouvy o úvěru nebyla účinná.

Ve vztahu k neplatnosti Obchodních podmínek podle § 49a občanského zákoníku finanční arbitr konstatuje, že podmínky jeho aplikace v posuzovaném případě nebyly splněny.

Podle § 49a občanského zákoníku 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. Omyl v pohnutce právní úkon neplatným nečiní.*“

Finanční arbitr ze shromážděných podkladů nezjistil, že by Instituce omyl Navrhovatelky vyvolala nebo o něm věděla. Omyl současně nemohl spočívat ani v nemožnosti Navrhovatelky seznámit se s textem Obchodních podmínek pro jejich špatně čitelnou podobu. Navrhovatelka totiž měla možnost takovému omylu zabránit a Obchodní podmínky si, byť později, prostudovat. Jestliže tak neučinila, jedná se z její strany o neomluvitelný omyl, srov. ustálený výklad tohoto ustanovení: „*[v] případě, že se jednající osoba omylu ve smyslu ustanovení § 49a obč. zák. dovolává podle ustanovení § 40a obč. zák., je třeba uvážit, zda se jedná též o omyl tzv. omluvitelný či naopak o omyl neomluvitelný.....o omyl, který lze omluvit, nepůjde tehdy, měla-li jednající, a omylu se pak dovolávající osoba, možnost se takovému omylu vyhnout vlastní pečlivostí při seznání skutečností pro uskutečnění právního úkonu rozhodujících.....nelze totiž akceptovat možnost, že by se bylo lze účinně dovolat neplatnosti pro omyl podle ustanovení § 49a o. z. za situace, kdy by omylu se dovolávající osoba zanedbala pro ni ve věci objektivně existující možnost přesvědčit se o pravém stavu věci, a bez příčiny se ve svém úsudku nechala mylně ovlivnit případnými dojmy, náznaky řešení, resp. hypotézami o vlastnostech předmětu zamýšleného právního úkonu.*“ (rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 19. 12. 2002, sp. zn. 30 Cdo 1251/2002).

Pokud se jedná o odpovědnost za zneužití Kreditní karty, finanční arbitr vycházel z příslušných ustanovení zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku (dále jen „zákon o platebním styku“).

Podle § 2 odst. 1 písm. a) tohoto zákona se platební transakcí rozumí „*vložení peněžních prostředků na platební účet, výběr peněžních prostředků z platebního účtu nebo převod*

*peněžních prostředků, ledaže se nejedná o platební službu (§ 3 odst. 3)“, když podle písm. b) téhož odstavce se rozumí „platebním účtem účet, který slouží k provádění platebních transakcí.“*

Kreditní karta je platebním prostředkem podle § 2 odst. 1 písm. d) zákona o platebním styku, neboť se jedná o „zařízení nebo soubor postupů dohodnutých mezi poskytovatelem a uživatelem, které jsou vztaženy k osobě uživatele a kterými uživatel dává platební příkaz“.

Ustanovení § 98 odst. 1 zákona o platebním styku stanoví, že „[p]latební transakce je autorizována, jestliže k ní plátce dal souhlas, nestanoví-li jiný právní předpis jinak. Podle § 98 odst. 3 zákona platí, že „[f]orma a postup udělení souhlasu musí být dohodnuty mezi plátcem a poskytovatelem.“

Na formě a způsobu souhlasu se smluvní strany dohodly v článku III. 2. 4 Smlouvy o úvěru (Obchodních podmínek) tak, že „[k]lient, jemuž byla vydána karta, je oprávněn čerpat úvěr formou financování nákupu v obchodních místech kartu akceptujících, tj. převodem na účet prodejce, na jiný účet určený klientem, k výběru hotovosti v místech k tomu určených, či jiným obdobným způsobem... Použití PIN znamená souhlas klienta s čerpáním úvěru a s výší čerpané částky.“

Podle § 120 odst. 1 zákona o platebním styku platí, že „[j]estliže uživatel platebních služeb tvrdí, že provedenou platební transakci neautorizoval nebo že platební transakce byla provedena nesprávně, je poskytovatel platebních služeb povinen doložit, že byl dodržen postup, který umožňuje ověřit, že byl dán platební příkaz, že tato platební transakce byla správně zaznamenána, zúčtována, a že nebyla ovlivněna technickou poruchou nebo jinou závadou“.

Instituce nerozporovala ani tvrzení Navrhovatelky, že sporné výběry hotovosti sama neprovedla, ani její tvrzení, že jí Kreditní karta byla odcizena. Instituce tak v tomto případě netvrdí ani nedokládá, že Navrhovatelka sporné platební transakce autorizovala, tedy že k nim dala platební příkaz ve smyslu § 120 odst. 1 zákona o platebním styku. Ze shromážděných podkladů naopak plyne, že Kreditní kartu zneužila třetí osoba, a proto se ani přes zadání správného kódu PIN nemůže jednat o autorizovanou platební transakci. Pouze na okraj finanční arbitr dodává, že Kreditní kartu pokládá v posuzovaném případě za odcizenou ve smyslu § 116 zákona o platebním styku, neboť ať už považovala třetí osoba vyhozenou Kreditní kartu za věc ztracenou nebo za věc opuštěnou, porušila svou povinnost podle § 135 občanského zákoníku věc vrátit majiteli, případně vydat obci.

Finanční arbitr proto dále posuzuje sporné výběry v hotovosti prostřednictvím bankomatu jako neautorizované platební transakce učiněné prostřednictvím odcizeného platebního prostředku. Pro případ odcizení platebního prostředku, v tomto případě Kreditní karty, zákon o platebním styku v ustanovení § 116 upravuje rozsah odpovědnosti uživatele i poskytovatele platebních služeb za ztrátu z provedených neautorizovaných platebních transakcí.

Podle § 116 odst. 1 písm. a) zákona o platebním styku nese ztrátu plátce (v tomto případě Navrhovatel), a to „do výše 150 eur, pokud tato ztráta byla způsobena 1. použitím ztraceného nebo odcizeného platebního prostředku, nebo 2. zneužitím platebního prostředku v případě, že plátce nezajistil ochranu jeho personalizovaných bezpečnostních prvků, ve zbytku je ztráta z neautorizovaných platebních transakcí pokryta odpovědností poskytovatele platebních služeb plátce“ (v tomto případě Instituce). To však neplatí v případech, kdy ztrátu z neautorizovaných platebních transakcí nese v plném rozsahu plátce (v tomto případě Navrhovatel, § 116 odst. 1 písm. b) zákona o platebním styku) anebo poskytovatel platebních služeb plátce (v tomto případě Instituce, § 116 odst. 2 zákona o platebním styku).

Podle § 116 odst. 1 písm. b) zákona o platebním styku plátce nese ztrátu z neautorizovaných platebních transakcí „v plném rozsahu, pokud tuto ztrátu způsobil svým podvodným jednáním nebo tím, že úmyslně nebo z hrubé nedbalosti porušil některou ze svých povinností stanovených v § 101“.

V souladu s § 101 písm. a) tohoto zákona „[u]živatel oprávněný používat platební prostředek je povinen používat platební prostředek v souladu s rámcovou smlouvou, zejména je povinen okamžitě poté, co obdrží platební prostředek, přijmout veškerá přiměřená opatření na ochranu jeho personalizovaných bezpečnostních prvků.“ Podle § 101 písm. b) zákona o platebním styku dále platí, že „[u]živatel oprávněný používat platební prostředek je povinen bez zbytečného odkladu po zjištění oznámit poskytovateli nebo osobě jím určené ztrátu, odcizení, zneužití nebo neautorizované použití platebního prostředku.“

Podle článku III. 2. 3 Obchodních podmínek „[k] použití karty je oprávněn výlučně klient za podmínky, že je jím podepsána. Klient je povinen chránit kartu před poškozením a zničením, zejména ji nevystavovat možnosti poškrábání, ohnutí, zlomení, působení magnetického pole, zamezit přístup ke kartě a PINu/heslu třetí osobě...“.

Tvrzení Navrhovatelky, že neznala obsah doručených obálek (obálka s Kreditní kartou a obálka s kódem PIN) a ani o něm nemohla mít tušení, považuje, jak dále odůvodňuje, finanční arbitr za lichá.

Finanční arbitr totiž zajistil záznamy telefonických rozhovorů mezi Institucí a Navrhovatelkou. V nahrávce ze dne 7. 6. 2013 (14:43 hod.) Navrhovatelka Instituci mj. sdělila, že „pořád mi něco chodilo, já jsem pak...volala, říkala jsem, že nechci žádné karty z Cetelem ani půjčku...“. V nahrávce ze dne 7. 6. 2013 (15:22 hod.) Navrhovatelka ke sdělení operátora Instituce, že nevyžádanou Kreditní kartu mohla telefonicky odmítnout, odpověděla, že „já jsem volala, že tu kartu nechci, ano...tu kartu jak jsem viděla, tak jsem volala, že kartu a půjčku brát nebudu... protože mě to překvapilo, že jste mi poslali něco, co jsem nechtěla.“

Instituce sice nepotvrdila, že by Navrhovatelka Kreditní kartu telefonicky odmítla, z citovaných nahrávek však vyplývají zásadní rozpory v tvrzeních Navrhovatelky, když zpochybňují především to, že s Institucí nebyla dlouhodobě v kontaktu, a proto zaslání Kreditní karty a kódu PIN nemohla od Instituce očekávat. Navrhovatelka tedy nemůže v řízení před finančním arbitrem tvrdit, že netušila, co je obsahem obálek, když v telefonickém hovoru s Institucí předcházejícímu podání návrhu na zahájení tvrdí, že Kreditní kartu dokonce i viděla. Finanční arbitr současně z podkladů zjistil, že Instituce Navrhovatelku o zaslání Kreditní karty informovala i SMS zprávou ze dne 24. 9. 2012.

Ačkoli jsou tvrzení Navrhovatelky účelová a často pak vnitřně rozporná, v řízení před finančním arbitrem její podvodné jednání prokázáno nebylo. Ze shromážděných podkladů současně nelze dovodit ani úmyslné jednání Navrhovatelky (byť ve formě nepřímého úmyslu), neboť i kdyby v řízení vyšlo najevo, že obsah obálek znala a o možnosti způsobení škody, resp. zneužití Kreditní karty musela vědět, ze shromážděných podkladů nevyplývalo, že by s takovým následkem byla i srozuměna.

Finanční arbitr je však přesvědčen, že pokud Navrhovatelka byla s Institucí byť v nepravdělném kontaktu, na zaslání Kreditní karty byla zvláště upozorněna SMS zprávou, Kreditní kartu i kód PIN obdržela v obálkách s logem Instituce a obálka s kódem PIN jí byla navíc doručena do vlastních rukou, a přesto následně obě obálky vyhodila do odpadu, jednala hrubě nedbale ve smyslu § 116 odst. 1 písm. b) zákona o platebním styku. Navrhovatelka totiž svým jednáním



porušila článek III. 2. 3 Obchodních podmínek a tím i svou povinnost podle § 101 písm. a) zákona o platebním styku, když umožnila přístup ke Kreditní kartě a kódu PIN třetím osobám a tím i jejich zneužití.

Na uvedené právní kvalifikaci by nic nezměnila ani skutečnost, kdy by Instituce Navrhovatelku o zaslání Kreditní karty SMS zprávou neinformovala, neboť hrubou nedbalost Navrhovatelky podle finančního arbitra zakládají i zbývající okolnosti posuzovaného případu.

Nedbalost finanční arbitr chápe jako porušení náležité míry opatrnosti, hrubou nedbalostí je pak třeba rozumět porušení náležité míry opatrnosti takovým způsobem, který se výrazně vymyká tomu, co je běžně akceptovatelné. Hrubě nedbale jedná ten, komu lze vytknout mimořádně výraznou míru neopatrnosti nebo lehkomyšlnosti (*Beran, J., Doležalová, D., Strnadel, D., Štěpánová, A.: Zákon o platebním styku. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011*). Finanční arbitr je přesvědčen, že pokud právní vztah založený Smlouvou o úvěru trval, Instituce často (slovy Navrhovatelky „pořád“) Navrhovatelce zaslala písemnosti, obálky nesly logo Instituce, jedna z nich jí navíc byla doručena do vlastních rukou, Navrhovatelka měla těmto obálkám věnovat alespoň minimální pozornost. Tento závěr pak platí především ve vztahu k obálce s kódem PIN, u níž bylo možno vzhledem ke způsobu doručení předpokládat, že obsahuje důležité sdělení, s nímž je třeba se seznámit, zvláště když podle článku III. 2. 2 Obchodních podmínek má být kód PIN zasílán „*doporučeně do vlastních rukou...*“. Jestliže tak Navrhovatelka neučinila, vzhledem k popsaným okolnostem podle názoru finančního arbitra jednala mimořádně neopatrně a lehkomyšlně.

Finanční arbitr tedy shrnuje, že za zneužití Kreditní karty nese odpovědnost Navrhovatelka, zároveň však zkoumal, zda Instituce navýšila celkový úvěrový rámec z částky 41.000,- Kč na 75.000,- Kč oprávněně a zda to tak nebyla právě ona, kdo umožnil třetí osobě zneužití Kreditní karty až do této částky.

Smlouva o úvěru stanoví výši celkového úvěrového rámce v částce 41.000,- Kč a maximální výši celkového úvěrového rámce v částce 100.000,- Kč. Podle článku III. 2. 6 Obchodních podmínek byla Instituce oprávněna výši těchto smluvně stanovených částek měnit „*na základě opětovného vyhodnocení klienta.*“ Toto ustanovení tedy nedávalo Instituci možnost měnit pouze celkový úvěrový rámec v mezích maximálního celkového úvěrového rámce, ale současně i možnost libovolně navyšovat maximální celkový úvěrový rámec. Instituce tak byla oprávněna měnit částku, kterou Navrhovatelka může čerpat, a to podle svého volného uvážení.

Finanční arbitr dospěl k závěru, že pokud článek III. 2. 6 Obchodních podmínek umožňuje Instituci jednostranně měnit smluvní ujednání o možné částce čerpání, a to bez jakékoliv zmínky o důvodu pro takovou změnu, jedná se o ustanovení neplatné ve smyslu § 56 odst. 1 a potažmo i § 56 odst. 3 písm. h) občanského zákoníku. V této souvislosti finanční arbitr přiměřeně odkazuje na svou podrobnou právní analýzu v části 9.1 tohoto nálezu o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, když doplňuje, že takto sjednaná změna celkového úvěrového rámce je nepochybně i v rozporu s požadavkem dobré víry a založila mezi stranami smlouvy značnou nerovnováhu v jejich právech a povinnostech, to vše v neprospěch Navrhovatelky, což odůvodňuje, jak následuje.

Pokud se jedná o libovolné snižování celkového úvěrového rámce, je třeba zdůraznit, že spotřebitel se může na jeho původní výši spoléhat a jeho nečekané snížení by mu tak mohlo přinést další komplikace. Pro spotřebitele však může být problematické i libovolné navyšování tohoto rámce. Odhlédne-li totiž finanční arbitr od otázky (ne)posouzení úvěruschopnosti spotřebitele, je třeba považovat stanovení úvěrového rámce jak za ochranu proti zneužití karty

třetí osobou (karta bude zneužita maximálně do určené výše), tak i za určitý prostředek, kterým spotřebitel může kontrolovat své výdaje (spotřebitel spoléhá na to, že prostřednictvím karty nezaplatí nic nad sjednaný úvěrový rámec). Ztělesňuje-li tak plastik karty jistý ekvivalent reálných peněz, aniž má spotřebitel permanentní možnost kontroly konkrétní povolené částky, je podle názoru finančního arbitra nezbytné, aby změna úvěrového rámce neprobíhala uvedeným způsobem, ale aby s ní spotřebitel vyslovil explicitně souhlas. Na těchto závěrech nemůže změnit nic ani skutečnost, že spotřebitel má možnost dodatečně vyjádřit nesouhlas s navýšením úvěrového rámce, neboť ke zmíněnému zneužití či „přečerpání“ samotným spotřebitelem může dojít i před tímto úkonem, zvláště když Instituce změnu úvěrového rámce oznamovala pouze ve výpisech z účtu a spotřebitel, v posuzovaném případě Navrhovatelka, ji nemusel vůbec zaregistrovat.

Pokud tedy Instituce navýšení celkového úvěrového rámce ze dne 8. 12. 2008 na částku 60.000,- Kč a ze dne 13. 7. 2010 na částku 75.000,- Navrhovatelce pouze jednostranně oznámila ve výpisech z účtu, aniž by Navrhovatelka tyto změny Smlouvy o úvěru výslovně či konkludentně (např. čerpáním navýšené částky) akceptovala, ke změně celkového úvěrového rámce platně nedošlo.

Pouze pro úplnost finanční arbitr uvádí, že ačkoliv Navrhovatelka ve svém návrhu zmiňovala částku 75.000,- Kč s příslušenstvím, ze shromážděných podkladů vyplývá, že neautorizované platební transakce, které jsou předmětem tohoto sporu, činily úhrnem částku 74.000,- Kč (srov. například výpis z Úvěrového účtu za období duben 2013, vyjádření Instituce ze dne 4. 9. 2013 k návrhu Navrhovatelky na smírné řešení či přehled reklamovaných transakcí poskytnutý Institucí).

Z tohoto důvodu je finanční arbitr názoru, že Navrhovatelka odpovídá za neautorizované platební transakce provedené třetí osobou sice v plném rozsahu, avšak pouze v rámci původního celkového úvěrového rámce ve výši 41.000,- Kč. Pokud Instituce umožnila třetí osobě vybrat z Kreditní karty dalších 33.000,- Kč nad rámec této částky a porušila tak svou povinnost ze Smlouvy o úvěru poskytnout finanční prostředky pouze do částky 41.000,- Kč (úvěrový rámec chápe finanční arbitr i jako určitou ochranu spotřebitele), nemůže za to nést odpovědnost Navrhovatelka, ale třetí osoba, která se ve smyslu § 451 odst. 2 občanského zákoníku bezdůvodně obohatila na úkor Instituce

## 9. K výrokům nálezu

S ohledem na skutečnost, že v posuzovaném případě nese odpovědnost za neautorizované platební transakce v souhrnné výši 74.000,- Kč provedené třetí osobou jak Navrhovatelka, tak Instituce, finanční arbitr ve výroku I. nálezu určil, že Navrhovatelka není povinna hradit Instituci částku ve výši 33.000,- Kč s příslušenstvím. Z tohoto důvodu pak ve výroku II. nálezu zbývající nárok Navrhovatelky zamítl.

Jelikož finanční arbitr v nálezu vyhověl Navrhovatelce, byť jen z části, ukládá v souladu s ustanovením § 17a zákona o finančním arbitrovi současně Instituci ve výroku III. tohoto nálezu sankci. Toto ustanovení 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 lhůtě a způsobem uvedeným ve výroku tohoto nálezu.

Pokuta v uvedené výši musí být podle názoru finančního arbitra uložena přesto, že Smlouva o úvěru byla uzavřena dne 23. 7. 2008, tedy ještě v době před účinností zákona č. 180/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, s účinností od 1. 7. 2011.

Tyto závěry jsou podle názoru finančního arbitra v souladu s konstantní judikaturou (např. rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 19. 4. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 53/10, rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 7. 2007, sp. zn. 1 Azs 55/2006 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26. 7. 2000, sp. zn. 21 Cdo 2115/99), podle níž zásada nepravé retroaktivity stanoví, že novým předpisem se řídí i právní vztahy vzniklé před jeho účinností, avšak až ode dne jeho účinnosti. Samotná hmotněprávní práva a povinnosti účastníků právního vztahu nejsou nijak dotčena, nicméně od data účinnosti nového (procesního) předpisu je tento obecně aplikovatelný i na právní vztahy, jejichž vznik účinnosti takové normy předcházely, např. na smluvní vztahy uzavřené za účinnosti zákona č. 321/2001 Sb. Zásadu nepravé retroaktivity nelze aplikovat v případě ukládání pokut podle § 17a zákona o finančním arbitrovi, kdy převáží zásada *nullum crimen sine lege*. Sankcionovat účastníka řízení, resp. instituci, je možné pouze za skutek, k jehož spáchání došlo po účinnosti novely zákona o finančním arbitrovi, jak tomu bylo i v posuzovaném případě.

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

#### **P o u č e n í :**

Proti tomuto nálezu lze podle § 16 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi do 15 dnů od jeho doručení podat písemně odůvodněné námitky k finančnímu arbitrovi. Práva podat námitky se lze vzdát. Včas podané námitky mají odkladný účinek. Podle § 17 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi, nález, který již nelze napadnout námitkami, je v právní moci.

V Praze dne 17. 9. 2014

**Mgr. Monika Nedelková**  
finanční arbitr