



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/3636/2015

Spisová značka (uvádějte vždy
v korespondenci):

FA/SU/525/2014

Nález

Finanční arbitr příslušný k rozhodování sporů podle § 1 zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o finančním arbitrovi“), rozhodl v řízení zahájeném dne 30. 10. 2014 podle § 8 zákona o finančním arbitrovi na návrh ■■■ nar. ■■■ bytem ■■■, zastoupené na základě plné moci ze dne 30. 10. 2014 ■■■, advokátkou (dále jen „Navrhovatel“), proti společnosti FORAKOM INVEST s. r. o., IČO 24701670, se sídlem Za Zámečkem 744/9, Praha 5, PSČ 158 00, zapsané v obchodním rejstříku vedeném u Městského soudu v Praze, oddíl C, vložka 167236, zastoupené na základě plné moci ze dne 4. 11. 2014 JUDr. Zdeňkem Veberem, advokátem ev. č. ČAK 9998, se sídlem Purkyňova 10, Plzeň, PSČ 301 00 (dále jen „Instituce“), vedeném podle § 24 zákona o finančním arbitrovi podle tohoto zákona s přiměřeným použitím zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), o určení neplatnosti smlouvy o zprostředkování, takto:

- I. **Určuje se, že smlouva o zprostředkování uzavřená dne 24. 10. 2014 mezi navrhovatelem, ■■■, nar. ■■■, bytem ■■■ a institucí, FORAKOM INVEST s. r. o., IČO 24701670, se sídlem Za Zámečkem 744/9, Praha 5, PSČ 158 00, je od počátku neplatná.**
- II. **Instituce, FORAKOM INVEST s. r. o., je povinna podle § 17a zákona o finančním arbitrovi zaplatit sankci ve výši 15.000,- Kč (slovy: patnáct tisíc korun českých) na účet Kanceláře finančního arbitra vedený u České národní banky, č. ú. ■■■ variabilní symbol platby 5252014, 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 příslušnost finančního arbitra

Navrhovatel se v řízení domáhá určení neplatnosti smlouvy o zprostředkování podnikatelského úvěru se zástavou nemovitosti, kterou uzavřel s Institucí, neboť Navrhovatel měl zájem na uzavření smlouvy o spotřebitelském úvěru a nikoli smlouvy o zprostředkování podnikatelského úvěru, když není podnikatel, ale je spotřebitel a ani neuvažoval o zahájení podnikatelské činnosti.

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

4. Tvrzení Navrhovatele

Navrhovatel tvrdí, že na webových stránkách www.forakominvest.cz získal telefonický kontakt na Instituci. Po předchozí telefonické domluvě, zástupce Instituce ■ (dále jen „Zástupce Instituce“) přijel k Navrhovateli domů, kde si nafotil nemovitost Navrhovatele a předložil mu k podpisu připravenou Smlouvu o zprostředkování. Navrhovatel tvrdí, že ho Zástupce Instituce ujistil, že se jedná o „*jakousi žádost o úvěr*“, kterou nemusí číst a údajně zakrýval některé její části tak, aby si je Navrhovatel přečíst ani nemohl. Protože byl Navrhovatel ve finanční tísní, nabídku přijal a Smlouvu o zprostředkování podepsal.

Navrhovatel dále tvrdí, že mu Zástupce Instituce přislíbil, že finanční prostředky bude mít Navrhovatel na účtu do tří dnů.

Poté co si Navrhovatel v klidu přečetl Smlouvu o zprostředkování a zjistil, že se nejedná o smlouvu o úvěru, ale o smlouvu o zprostředkování podnikatelského úvěru, snažil se opakovaně marně telefonicky kontaktovat Instituci. Jelikož byl Navrhovatel po mateřské dovolené, pobíral sociální dávky a staral se o postiženého syna, o čemž informoval i Instituci, bylo zřejmé, že není podnikatelem, ani jím být nehodlá. Ještě tentýž den, co Navrhovatel s Institucí uzavřeli Smlouvu o zprostředkování, obdržel Navrhovatel email od Instituce, že Navrhovatelova poptávka úvěru byla Institucí předána věřiteli. Navrhovatel je přesvědčen, že důvodem takového rychlého jednání byla snaha Instituce zamezit Navrhovateli odstoupit od Smlouvy o zprostředkování.

Dne 27. 10. 2014 kontaktovala Navrhovatele ■ ze společnosti CREDIT ALLIANCE, SE, IČO 24805394 se sídlem Argentinská 1139/28, Praha 7, PSČ 170 00 (dále jen „Věřitel“), s tím, že úvěr Navrhovateli nemůže nabídnout, protože Navrhovatel není podnikatelem. Po skončení telefonního hovoru však Navrhovatel obdržel email od Věřitele, že mu byl úvěr schválen. Na otázku Navrhovatele, proč mu Věřitel takový email zaslal, když mu před okamžikem telefonicky sdělil, že mu úvěru bez podnikatelského oprávnění neposkytne, Věřitel reagoval tak, že se se jedná o standardní postup a že tedy nabídku stornuje.

Následně, dne 28. 10. 2014, obdržel Navrhovatel email od Instituce s tím, že došlo ke splnění závazku ze Smlouvy o zprostředkování ze strany Instituce, a proto je Navrhovatel povinen do tří dnů uhradit Instituci provizi z částky, která mu byla Věřitelem nabídnuta.

Navrhovatel odmítl Instituci provizi vyplatit, jelikož mu Instituce nezprostředkovala uzavření smlouvy, kterou poptával, a uvedla ho v omyl. Dne 31. 10. 2014 namítl u Instituce neplatnost Smlouvy o zprostředkování podle § 583 občanského zákoníku a zároveň od Smlouvy o zprostředkování odstoupil.

6. Tvrzení Instituce

Instituce tvrdí, že každému zájemci o zprostředkování úvěru připravuje nabídku na jeho výslovnou žádost a každý žadatel má možnost se řádně seznámit s produktem, podmínkami i obsahem smluv o zprostředkování. Smlouvy uzavírá Instituce se zájemci v místě jejich bydliště nebo podnikání, kde jsou jim poskytnuty všechny potřebné informace. Proto Instituce odmítá, že

by Navrhovatel před uzavřením Smlouvy o zprostředkování nebyl o nějaké skutečnosti informován.

Instituce tvrdí, že se Navrhovatel seznámil se skutečností, že se jedná o zprostředkování podnikatelského úvěru, nejen na základě obsahu Smlouvy o zprostředkování, ale i z osobní prezentace Zástupce Instituce a z obsahu webových stránek Instituce.

Jelikož Instituce nejedná pouze s podnikateli, ale také se zájemci plánujícími začít podnikat, nebylo jí známo ani neměla důvod předpokládat, že by měl Navrhovatel zájem pouze o spotřebitelský úvěr a nikoliv o úvěr podnikatelský. Navrhovatel podle tvrzení Instituce po celou dobu vystupoval jako osoba zamýšlející vložit finanční prostředky do budoucího podnikání a měl zájem o zprostředkování podnikatelského úvěru se zástavou nemovitosti. Instituce považuje za nespravedlivé, aby odpovídala za nepravdivé tvrzení Navrhovatele.

Od uzavření Smlouvy o zprostředkování Instituce vyvíjela činnost směřující k možnosti Navrhovatele uzavřít smlouvu o podnikatelském úvěru, zejména kontaktovala společnost, která tyto úvěry poskytuje a předložila jí podklady od Navrhovatele. Na základě této činnosti Instituce pak Věřitel poskytnutí podnikatelského úvěru Navrhovateli schválil.

Instituce nerozporuje skutečnost, že Smlouva o zprostředkování je smlouvou uzavíranou se spotřebitelem ve smyslu § 1810 občanského zákoníku. Avšak je odpovědností Navrhovatele, aby se do doby poskytnutí podnikatelského úvěru Věřitelem stal podnikatelem. Podle Instituce jsou tvrzení Navrhovatele o tom, že byl uveden v omyl, pouze účelová a Instituci nebylo známo, že by Navrhovatel byl ve finanční tísní, nebo měl postižené dítě.

Jelikož vznik nároku na provizi Instituce je podle Smlouvy o zprostředkování vázán výhradně na obdržení nabídky podnikatelského úvěru, kterou Navrhovatel skutečně obdržel, je Instituce přesvědčena o oprávněnosti svého nároku.

7. Důkazní prostředky opatřené finančním arbitrem

Finanční arbitr provedl i vlastní šetření, když dne 3. 11. 2014 navštívil webové stránky www.forakominvest.cz.

Z webových stránek Instituce finanční arbitr zjistil, že Instituce na svých stránkách v době uzavření Smlouvy o zprostředkování s Navrhovatelem nabízela mimo jiné i tzv. americkou nebankovní hypotéku, když tato nabídka je uvedena na úvodní straně webových stránek. Ze samotného názvu „americká nebankovní hypotéka“, případně „americká hypotéka - na cokoliv“, jak zní označení na dalších místech webové stránky Instituce, však vůbec nevyplývá, že se jedná o zprostředkování úvěru určeného pro podnikatele, když označení produktu nabízeného Institucí ne zcela odpovídá jeho skutečnému obsahu.

Na hlavní stránce se v její centrální části nachází popis parametrů nabízené hypotéky, jako jsou minimální a maximální výše poskytovaných půjček, výše úroku, doba splatnosti a další podmínky jako např. poskytování úvěrů bez předchozí kontroly v registrech dlužníků, možnost předčasného splacení, zajištění zástavním právem atd. Mezi těmito informacemi není uvedena jako podmínka poskytnutí úvěru oprávnění žadatele k podnikání, ani se zde nikde výslovně neuvádí, že je tato hypotéka určena výhradně pro podnikatele. I z tohoto důvodu pak není z uvedených parametrů patrné, že se jedná o produkt určen výlučně podnikatelům, když zadané parametry mohou odpovídat jak úvěrům poskytovaným spotřebitelům, stejně tak i úvěrům určeným pro podnikatele.

A až ve spodní části úvodní stránky se jako poslední věta dlouhého bloku textu v rozsahu zhruba 3 A4 nachází sdělení, že „[n]a nabízený úvěr, ani jakékoli informace na těchto stránkách se nevztahuje zákon o spotřebitelském úvěru č. 145/2010 Sb, protože produkt není určený pro spotřebitele.“ Toto sdělení se nachází v obdobném znění i na bočních bannerech ve spodní části stránky.

Formulář, který se nachází pod záložkou „Online žádost“ obsahuje kromě osobních údajů také dotaz na požadovanou výši úvěru, přibližnou hodnotu a adresu nemovitosti. Nenachází se zde požadavek na vyplnění identifikačního čísla podnikatele ani jiný způsob určení podnikatelské činnosti zájemce o úvěr. Pod samotnou žádostí se nachází přehled parametrů poskytnutí půjčky, opět bez uvedení, že je nezbytné, aby byl zájemce podnikatelem. Zájemce o zprostředkování úvěru proto ani na tomto místě není nucený dokládat svou podnikatelskou činnost alespoň ve formě vyplnění IČO nebo místa podnikání.

Pod záložkou „Postup“ lze nalézt návod o čtyřech bodech s popisem toho, jak je nutné postupovat před samotným uzavřením úvěrové smlouvy. Prvním krokem je vyplnění online žádosti a domluvení si schůzku s Institucí. Následuje návštěva zájemce v místě nemovitosti určené k zástavě, její zdokumentování a sepsání „žádosti o úvěr“. Dalším krokem je „předání žádosti k vyhodnocení“ a následné „seznámení s nabídkou“ a případný podpis úvěrové smlouvy. V popisu postupu se nikde neuvádí zmínka o nutnosti disponovat, případně si obstarat, podnikatelské oprávnění, ani to, že takové oprávnění je podmínkou schválení žádosti o úvěr resp. jeho poskytnutí.

Záložka „Fórum“ obsahuje mimo jiné přehled „nejčastějších dotazů“ vztahujících se k nabízené americké nebankovní hypotéce bez registru. Přes množství zodpovězených modelových dotazů se zde nenachází ani jeden, který by se věnoval otázce podnikání zájemce o nabízenou hypotéku. Pouze na konci textu nejčastějších dotazů se nachází informace, že na nabízený úvěr a na informace uvedené na stránkách Instituce se nevztahuje zákon č. 145/2010 Sb., přičemž zde není uveden konkrétní název zákona, což může pro zájemce neznalé práva představovat nic neříkající informaci.

8. Pokus o smír

Finanční arbitr v souladu s ustanovením § 1 odst. 3 zákona o finančním arbitrovi vyzval účastníky řízení ke smírnému vyřešení sporu. Instituce a Navrhovatel však nedospěli ke shodě ohledně podmínek smírného řešení, a proto mezi účastníky nebylo možné uzavřít smír.

9. Dokazování a právní posouzení

Finanční arbitr podle ustanovení § 12 odst. 1 a 3 zákona o finančním arbitrovi rozhoduje podle svého nejlepšího vědomí a svědomí, nestranně, spravedlivě a bez průtahů a pouze na základě skutečností zjištěných v souladu se zákonem o finančním arbitrovi a zvláštními právními předpisy. Finanční arbitr při svém rozhodování vychází ze skutkového stavu věci a volně hodnotí shromážděné důkazy. Finanční arbitr všechny navržené a jím shromážděné důkazy provedl, když hodnotil každý důkaz jednotlivě a všechny v jejich vzájemné souvislosti, uvážil o nich a vyvodil z nich skutkové závěry, které právně posoudil, jak následuje.

Finanční arbitr ze shromážděných podkladů zjistil, že Navrhovatel uzavřel s Institucí dne 24. 10. 2014 smlouvu označenou jako Smlouvu o zprostředkování podnikatelského úvěru se zástavou nemovitosti. Podle čl. 2 s názvem Předmět smlouvy se Instituce „zavazuje pro zájemce (rozuměj Navrhovatele) vyvíjet činnost, vedoucí k příležitosti zájemce uzavřít smlouvu o podnikatelském úvěru se zástavou nemovitosti až do maximální výše, uvedené v této

smlouvě za podmínek dále stanovených.“ Podle čl. 3 Smlouvy o zprostředkování je „maximální výše úvěru 600.000,- Kč“. V čl. 5 si Navrhovatel s Institucí sjednali, že Instituci „náleží provize ve výši 9% z částky, která bude zájemci jako úvěr na podkladě touto smlouvou zprostředkovaného plnění nabídnuta poskytovatelem úvěru.“ Navrhovatel v čl. 11 bod 11.5 Smlouvy o zprostředkování Navrhovatel „prohlašuje, že je osobou podnikající na základě živnostenského zákona, nebo že prostředky z úvěru chystá použít do nového podnikání.“

Z emailové komunikace mezi Navrhovatelem a Institucí má finanční arbitr dále za prokázané, že dne 28. 10. 2014 obdržel Navrhovatel žádost Instituce o uhrazení provize, neboť Navrhovateli Věřitel nabídl úvěr, což má finanční arbitr za prokázané z emailové zprávy Věřitele ze dne 27. 10. 2014, ve které Věřitel specifikoval dva úvěrové produkty na částku 500.000,- Kč a 600.000,- Kč. Finanční arbitr z emailu Věřitele ze dne 28. 10. 2014, ve kterém Věřitel Navrhovateli oznámil, že „naši nabídku na úvěr ve výši Kč 500.000,- nebo Kč 600.000,- (200+400) tímto na Vaše přání stornujeme“, má rovněž za prokázané, že Navrhovatel na základě Smlouvy o zprostředkování neuzavřel smlouvu o úvěru.

a. Příslušnost finančního arbitra

Finanční arbitr z veřejně přístupného obchodního rejstříku a veřejně přístupného rejstříku živnostenského podnikání zjistil, že Instituce je obchodní společností zapsaná v obchodním rejstříku a současně je držitelem živnostenského oprávnění s předmětem podnikání „Poskytování nebo zprostředkování spotřebitelského úvěru“. Vedle toho je Instituce držitelem živnostenského oprávnění pro obory činností „Zprostředkování obchodu a služeb, Zastavárenská činnost a maloobchod s použitým zbožím, Realitní činnost, správa a údržba nemovitostí, Služby v oblasti administrativní správy a služby organizačně hospodářské povahy.“ Instituci finanční arbitr považuje za instituci ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 písm. c) zákona o finančním arbitrovi.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“), za jehož účinnosti strany sporu Smlouvu o zprostředkování uzavřely, definuje podnikatele v § 420 odst. 1 jako toho, „[k]do samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku, je považován se zřetelem k této činnosti za podnikatele.“ a dále v odst. 2 „[p]ro účely ochrany spotřebitele a pro účely § 1963 se za podnikatele považuje také každá osoba, která uzavírá smlouvy související s vlastní obchodní, výrobní nebo obdobnou činností či při samostatném výkonu svého povolání, popřípadě osoba, která jedná jménem nebo na účet podnikatele.“ Výčet definic podnikatele doplňuje § 421 odst. 1: „[z]a podnikatele se považuje osoba zapsaná v obchodním rejstříku. ...“ a odst. 2 „[m]á se za to, že podnikatelem je osoba, která má k podnikání živnostenského nebo jiné oprávnění podle jiného zákona.“

Finanční arbitr nezjistil, že by ve Smlouvě o zprostředkování byl Navrhovatel označen identifikačním číslem osoby, tj. IČO, a místem podnikání, když ani ve smlouvě předepsané kolonky IČO, které by Navrhovateli přidělil Český statistický úřad v souvislosti se vznikem podnikatelského oprávnění a DIČ, jako daňové identifikační číslo, nejsou vyplněny.

Finanční arbitr ze shromážděných podkladů nebo veřejně přístupných informací nezjistil, že Navrhovatel v rozhodné době vykonával výdělečnou činnost živnostenským nebo jiným způsobem na vlastní účet, odpovědnost, soustavně za účelem dosažení zisku; uzavíral smlouvy v souvislosti s jakoukoliv obchodní, výrobní nebo obdobnou činností a jednal jménem a na účet podnikatele; byl zapsán v obchodním rejstříku a disponoval živnostenským ani obdobným oprávněním, což si finanční arbitr ověřil v rejstříku živnostenského podnikání.

Finanční arbitr tedy nezjistil, že by Navrhovatel v okamžiku uzavření Smlouvy o zprostředkování splňoval některou z definic podnikatele obsaženou v občanském zákoníku.

Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku sp. zn. 2 As 93/2008, ze dne 10. 4. 2009, dovedl, že „[v]ystupuje-li účastník smlouvy v pozici podnikatele, je zásadně třeba, aby byl tak ve smlouvě o spotřebitelském úvěru označen. Pokud tomu tak není, je automaticky považován za spotřebitele.“ Nejvyšší správní soud specifikuje toto označení, když uvádí, že “[j]ednalo-li by se o úvěr poskytnutý v rámci obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti klientů, jak tvrdí stěžovatel, jistě by byli ve smlouvách identifikováni jako podnikatelé (tedy nikoliv rodným číslem, ale číslem identifikačním, nikoli bydlištěm, ale místem podnikání).”

Tento formální pohled následně rozvedl Ústavní soud o posuzování i materiálního postavení takové osoby, když ve svém nálezu ze dne 4. 6. 2014, sp. zn. IV. ÚS 3402/13, vyjádřil výhrady ke způsobu, „ *kterým civilní soudy posoudily charakter předmětných (hlavních) smluv z hlediska možného podřazení pod smlouvy spotřebitelské.*“ Civilní soudy totiž hodnotily pouze to, že stěžovatelka „*opakovaně projevila vůči žalovanému záměr využít čerpané finanční prostředky výlučně pro účely svého zamýšleného podnikání.*“ A dospěly k závěru, že „*nejde o spotřebitelskou smlouvu ...*“. Podle názoru Ústavního soudu však civilní soudy použily „*přepjatě formalistickou interpretaci*“, když „*nehodnotily, zda tento, byť navenek prezentovaný, ale nijak nekonkretizovaný postoj stěžovatelky, mohl být míněn vážně (ve smyslu schopnosti stěžovatelky rozpoznat rozdíl mezi smlouvou uzavřenou spotřebitelem a podnikatelem) a zda vedlejší účastník mohl být v dobré víře, že stěžovatelka není spotřebitel.*“ Ústavní soud zdůraznil, že při posuzování, zda někdo jedná jako spotřebitel, či nikoliv, je nutné zohlednit i celkovou situaci, ve které se tato osoba nachází a za jakých okolností jedná a po zhodnocení skutkového stavu v tomto konkrétním případě Ústavní soud konstatoval, že nelze v dobré víře předpokládat, že osoba práva neznalá, která je zaměstnaná jako prodavačka a nachází se ve finanční tísní způsobené neschopností splácet předchozí spotřebitelské úvěry, si sjednává úvěr pro zamýšlené podnikatelské účely.

Instituce tedy pro to, aby mohla v dobré víře uzavřít s Navrhovatelem smlouvu o zprostředkování podnikatelského úvěru, musela zkoumat, v jaké situaci se Navrhovatel nachází, tj. jeho finanční i sociální postavení.

Projednávaná Smlouva o zprostředkování je smlouvou formulářovou, do které zájemci o její uzavření, v tom případě Navrhovatel, vyplňují identifikační a kontaktní údaje v její části 1. s názvem *Smluvní strany* a údaje o maximální výši úvěru a číslo bankovního účtu v části 3. s názvem *Maximální výše úvěru a způsob vyplacení*. Ostatní smluvní ujednání, včetně prohlášení, že zájemce „*je osobou podnikající na základě živnostenského zákona, nebo že se prostředky chystá použít do nového podnikání*“, jsou strojově předtištěna.

Ze shromážděných podkladů však finanční arbitr nezjistil žádné skutečnosti prokazující, že by Navrhovatel uvažoval o budoucím podnikání. Instituce současně tvrdí, že Navrhovatel při uzavírání Smlouvy o zprostředkování vystupoval jako osoba, která se chystá získané finanční prostředky vložit do zamýšleného podnikání, vyjma citovaného strojově předtištěného prohlášení Navrhovatele ve Smlouvě o zprostředkování, nijak nedokládá, a na svou obranu se dovolává principu poctivosti.

Poctivost ve smyslu § 6 odst. 1 občanského zákoníku je chápána jako obecný právní princip, který představuje standard chování, vyžadující čestnost, otevřenost a ohled na zájmy druhé strany [srov. Lavický, P. a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 77].

Předpokladem uplatnění korigující funkce principu poctivosti je v daném případě to, že Instituce z chování Navrhovatele nabyla přesvědčení o tom, že Navrhovatel získané finanční prostředky chystá vložit do zamýšleného podnikání, přičemž toto své přesvědčení by Instituce měla nabýt po důkladném zvážení všech okolností doprovázejících jednání Navrhovatele směřujícího k vytvoření takového přesvědčení.

Takové přesvědčení by mohla Instituce nabýt v případě, že by Navrhovatel Instituci předložil podklady, ze kterých by plynulo, že se rozhodl podnikat, tedy například vyplněné žádosti o vydání podnikatelského oprávnění nebo potvrzení o podání takové žádosti, určitě obchodní plán obsahující finanční aspekty budoucího podnikání atd. Nebo, jak specifikoval Soudní dvůr Evropské unie (dále jen „SDEU“) ve svém rozsudku ze dne 20. 1. 2005 ve věci C-464/01, Johann Gruber v. BayWa AG., v případě, kdy „*si jednotlivec objedná bez dalšího upřesnění věci, jež mohou skutečně sloužit k výkonu jeho povolání, použije pro tento účel dopisní papír s podnikatelskou hlavičkou, nechá si dodat zboží na adresu místa podnikání nebo zmíní možnost vrácení daně z přidané hodnoty*“. V tomto rozsudku SDEU rozhodl, že je nezbytné si ověřit *“zda si druhá strana smlouvy oprávněně nemohla být vědoma nepodnikatelského účelu transakce z důvodu, že údajný spotřebitel ve skutečnosti svým vlastním chováním vůči svému budoucímu smluvnímu partnerovi u něj vyvolal dojem, že jedná za podnikatelským účelem.*“

Ve světle rozhodnutí SDEU musí finanční arbitr konstatovat, že Navrhovatel nedal Instituci žádný objektivní důvod se domnívat, že s Institucí uzavírá smlouvu v souvislosti se svým (budoucím) podnikáním.

Finanční arbitr proto námitku Instituce o nepoctivém jednání Navrhovatele ve smyslu § 6 odst. 1 občanského zákoníku odmítá.

Finanční arbitr současně nemůže odhlédnout od skutečnosti, že Instituce nabídku, na uzavření „americké nebankovní hypotéky“ inzeruje na svých webových stránkách matoucím a nepřehledným způsobem, který je podle názoru finančního arbitra způsobilý v nezkušeném spotřebiteli vzbudit dojem, že se nejedná o zprostředkování úvěru podnikatelského, ale úvěru pro každého, tedy i spotřebitele.

Finanční arbitr proto naopak pochybuje o jednání Instituci, zda jednala poctivě a profesionálně, tedy zda zvážila a ověřila všechny rozhodné okolnosti při uzavření Smlouvy o zprostředkování a jednala s odbornou péčí, tak jak jí jako podnikateli ukládá zásada profesionality.

O významu a obsahu zásady profesionality opakovaně judikoval Nejvyšší soud České republiky, např. v rozhodnutí ze dne 26. 2. 2009, sp. zn. 23 Cdo 4427/2008, v němž uvádí, že pro vztahy související s podnikatelskou činností „*platí zásada profesionality účastníků smluvního vztahu, od nichž je možno vyžadovat vyšší míru znalostí a zkušeností i vyšší míru péče o vlastní práva.*“ nebo v usnesení ze dne 27. 9. 2007, sp. zn. 32 Odo 1726/2006., ve kterém shledal, že „*žalobkyně nepostupovala s náležitou odbornou péčí, pokud se spokojila pouze s domněnkami o vlastnictví k danému automobilu založenými na faktuře vystavené žalovanou, ústních informacích žalované a na faxové fotokopii technického průkazu vozidla.*“, tj. že žalobkyně v daném případě vystupující jako podnikatel, si měla s odbornou péčí ověřit opravdový stav věci a nespoléhat se na pouhé domněnky.

S uvedenými závěry se poté ztotožnil i Ústavní soud ve svém usnesení ze dne 3. 2. 2011, sp. zn. I. ÚS 2719/10, když uvádí, že „*[p]okud by (...) stěžovatelka s odbornou péčí zkontrolovala dodané zboží (byť jenom namátkově), a kontrola by nebyla zaměřena pouze na podobu zboží, ale i na jeho funkčnost, musela by nesprávné závity na většině dodaných PET uzávěrů zjistit, a to*

ještě před tím, než by přistoupila k jejich opracování a dodání svému odběrateli. Tím by předešla vzniku celé řady nákladů, jejichž náhrady se v rámci odpovědnosti za škodu domáhala“. Ústavní soud proto rozhodl, že se stěžovatelka, jako podnikatel při podnikatelské činnosti, nemůže domáhat náhrady škody, která jí vznikla, protože nejednala s odbornou péčí.

Finanční arbitr je toho názoru, že v tomto sporu zjištěný skutkový stav neodůvodňuje případný odklon od shora uvedené konstantní judikatury. Finanční arbitr proto ve shodě s citovanými závěry a s odkazem na zásadu profesionality konstatuje, že od Instituce jako podnikatele v rámci jeho podnikatelské činnosti, tj. jako profesionál v daném oboru, se přímo očekává a vyžaduje jednání s odbornou péčí.

Instituce měla s odbornou péčí zjistit, že je Navrhovatel podnikatel nebo že má Navrhovatel skutečně v úmyslu podnikat a to tak, aby v rámci možností nebylo pochyb o tom, že k jeho podnikání skutečně dojde a Navrhovatel bude moci realizovat nabídku úvěru, kterou mu Instituce zprostředkuje.

Finanční arbitr opakuje, že Instituce nepředložila žádné důkazy, které by potvrdily, že si tvrzení Navrhovatele o jeho podnikatelském záměru ověřila a mohla tak v dobré víře skutečně nabýt přesvědčení, že Navrhovatel podniká, nebo že se podnikat chystá.

Pro úplnost finanční arbitr poukazuje na skutečnost, že další podmínkou získání úvěru, který se Instituce zavázala zprostředkovat, bylo zajištění závazku zájemce z budoucí smlouvy o úvěru zástavním právem k nemovitosti. Jak vyplývá i z vyjádření Instituce ze dne 12. 12. 2014, evid. č. FA/10138/2014, Instituce si ověřovala vlastnictví nemovitosti Navrhovatele nahlížením do katastru nemovitostí, dále vykonala osobní prohlídkou v místě bydliště Navrhovatele a údaje o dané nemovitosti zanesla do Dotazníku. Finanční arbitr má za to, že Instituce měla se stejnou péčí přistupovat i k ověření si splnění druhé podmínky pro získání úvěru Navrhovatelem, tj. jeho podnikatelskou činnost.

Na místě pak není ani námitka Instituce, že Navrhovatel zjevně zneužil svého práva ve smyslu § 8 občanského zákoníku. Mezi případy zneužití práva lze totiž zařadit takové jednání, kterým se někdo snaží těžit z vlastní nepoctivosti. Institut zákazu zneužití práva je tak považován za jeden z projevů korektivní funkce zásady poctivosti, když jeho účelem je zabránit výkonu takového subjektivního práva, které je v souladu s objektivním právem pouze formálně [srov. Lavický, P. a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 88]. Zákaz zneužití práva tak slouží k odeprání právní ochrany takovému výkonu práva, které je sice formálně v souladu se zákonem či smlouvou, avšak je nepřijatelný vzhledem k okolnostem konkrétního případu. Pokud pak Instituce zjevné zneužití práva ze strany Navrhovatele spatřuje v jeho jednání při uzavírání Smlouvy o zprostředkování, na základě kterého Instituce nabyla dojmu, že Navrhovatel má v úmyslu získané prostředky použít k podnikání, finanční arbitr opakuje, že takové jednání Navrhovatele se nepodařilo prokázat, a navíc, jak finanční arbitr uvádí výše, nemůže se Instituce zneužití práva Navrhovatelem dovolávat, protože nejednala s odbornou péčí.

Finanční arbitr proto odmítá i námitku Instituce o zneužití práva ze strany Navrhovatele.

S ohledem na výše uvedené, jakož i na tvrzení Navrhovatele, že není podnikatelem ani neměl v úmyslu začít podnikat a měl zájem na uzavření smlouvy o spotřebitelském úvěru, přičemž se opak nepodařilo prokázat, finanční arbitr uzavírá, že považuje Navrhovatele za spotřebitele ve smyslu § 3 písm. a) zákona o spotřebitelském úvěru, podle kterého se rozumí spotřebitelem

fyzická osoba „*kteřá nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání*“ a za navrhovatele ve smyslu § 3 odst. 2 zákona o finančním arbitrovi.

Pokud pak Instituce a Navrhovatel uzavřeli za účinnosti zákona č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o spotřebitelském úvěru“), Smlouvu o zprostředkování, která nezprostředkovává úvěr vyloučený z působnosti tohoto zákona podle jeho § 2, považuje finanční arbitr Smlouvu o zprostředkování za smlouvu o zprostředkování spotřebitelského úvěru.

Finanční arbitr tak současně odmítá námitku Instituce týkající se jeho nepřislušnosti a konstatuje, že je příslušný k rozhodování sporu mezi Navrhovatelem a Institucí, neboť se jedná o spor mezi zprostředkovatelem a spotřebitelem při zprostředkování spotřebitelského úvěru podle ustanovení § 1 odst. 1 písm. c) ve spojení s ustanovením § 3 odst. 1 písm. c) a odst. 2 a 3 zákona o finančním arbitrovi.

Předmětem řízení před finančním arbitrem je tedy otázka určení neplatnosti Smlouvy o zprostředkování uzavřené mezi Navrhovatelem a Institucí.

b. Obecně o smlouvě o zprostředkování

Občanský zákoník upravuje závazek zprostředkování, když podle § 2445 tohoto zákona se smlouvou o zprostředkování „*zprostředkovatel zavazuje, že zájemci zprostředkuje uzavření určité smlouvy s třetí osobou, a zájemce se zavazuje zaplatit zprostředkovateli provizi*“.

Závazek mezi Navrhovatelem a Institucí je explicitně vyjádřen v bodu 2.1 Smlouvy o zprostředkování, který stanoví, že „*[p]rostřednictvím této smlouvy se zprostředkovatel (rozuměj Instituce) zavazuje pro zájemce (rozuměj Navrhovatele) vyvíjet činnost, vedoucí k příležitosti zájemce uzavřít smlouvu o podnikatelském úvěru se zástavou nemovitosti (...)*“ V čl. 5 si Navrhovatel s Institucí sjednali, že Instituci „*náleží provize ve výši 9% z částky, která bude zájemci jako úvěr na podkladě touto smlouvou zprostředkovaného plnění nabídnuta poskytovatelem úvěru.*“ Proto nemá finanční arbitr pochybnosti, že smluvní strany uzavřely smlouvu o zprostředkování ve smyslu § 2445 občanského zákoníku.

Instituce ve vztahu k Navrhovateli jednala v postavení podnikatele a Navrhovatele finanční arbitr považuje za spotřebitele, na Smlouvu o zprostředkování finanční arbitr tedy nahlíží jako smlouvu spotřebitelskou ve smyslu § 1810 občanského zákoníku.

c. Obsah Smlouvy o zprostředkování

Podle čl. 1 Smlouvy o zprostředkování se Navrhovatel s Institucí tak dohodli, že „*uzavírají podle Občanského zákoníku v aktuálním znění tuto smlouvu o zprostředkování podnikatelského úvěru se zástavou nemovitosti (...).*“

V čl. 8 s názvem *Platnost smlouvy*, v bodu 8. 2 si dále smluvní strany sjednaly, že „*[s] ohledem na podmínky pro vznik nároku na odměnu zprostředkovatele není zájemce oprávněn po dobu trvání účinnosti této smlouvy od uzavřené smlouvy odstoupit nebo jí vypovědět z jiných, než zákonem stanovených důvodů.*“ V následujícím bodu 8. 3 je obsažen souhlas Navrhovatele, „*aby zprostředkovatel zahájil, případně dokončil činnost dle této smlouvy ještě před uplynutím lhůty pro odstoupení od smlouvy, která činí 14 dnů počítaných ode dne následujícího po uzavření této smlouvy. V případě, že zprostředkovatel splní činnost dle této smlouvy před uplynutím lhůty pro odstoupení od smlouvy uvedené shora, pak v takovém případě nemá zájemce právo na*

odstoupení od smlouvy, o čemž byl zprostředkovatelem před podpisem této smlouvy řádně poučen.“

d. Náležitosti smlouvy o zprostředkování spotřebitelského úvěru

Smlouvu o zprostředkování uzavřeli Navrhovatel s Institucí za účinnosti zákona o spotřebitelském úvěru, resp. jeho novely 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“). Novela zákona o spotřebitelském úvěru nabyla účinnosti dne 25. 2. 2013, s výjimkou článku I. bodu 10, který nabyl účinnosti dne 1. 1. 2014.

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

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

Zákonodárce po analýze dopadů původní právní úpravy dospěl k závěru, že je na místě dále posílit ochranu spotřebitele na finančním trhu, a proto se rozhodl upravit i otázky, kterých se Směrnice 2008/48/ES nedotýká. To vyplývá z důvodové zprávy k novele zákona o spotřebitelském úvěru, která podává důvody, které vedly zákonodárce k přijetí takové právní úpravy, když uvádí, že *„v praxi je bohužel obvyklé, že nepřiliš poctiví zprostředkovatelé vyžádají od svého klienta nejdříve určitý peněžní obnos, který umožní zájemci dostat se ke spotřebitelskému úvěru. Následně se zprostředkovatel spotřebiteli již neozývá a poskytnutí úvěru nesjednává. Spotřebitel se tak ocitá v bludném kruhu, kdy kvůli nedostatku finančních prostředků žádá o spotřebitelský úvěr, nejdříve zaplatí odměnu zprostředkovateli v řádu několika tisíc korun, a následně nemá šanci jakýkoli úvěr získat pro nečinnost zprostředkovatele.“*

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

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

Důvodová zpráva k novele závěrem podtrhla, že nelze opomenout, že smlouva o zprostředkování spotřebitelského úvěru není *„zvláštní smluvní typ, ale obdobně jako v případě samotné smlouvy, ve které se sjednává spotřebitelský úvěr, se jedná o režim, který dopadá na vztah mezi*

spotřebitelem a zprostředkovatelem, ať už je založen smlouvou příkazní, mandátní, smlouvou o zprostředkování apod. či jakoukoliv nepojmenovanou smlouvou.”

Podle ustanovení § 3 písm. c) zákona o spotřebitelském úvěru se zprostředkovatelem rozumí „osoba, která není věřitelem a která v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání za odměnu nabízí spotřebiteli možnost uzavřít smlouvu, ve které se sjednává spotřebitelský úvěr, s věřitelem nebo mu pomáhá tuto smlouvu uzavřít nebo ji jménem věřitele uzavírá“. Zprostředkovatelem je tedy osoba, která není věřitelem a současně splňuje obě zákonem stanovené podmínky, tj. nabízí, popř. pomáhá spotřebiteli uzavřít smlouvu o spotřebitelském úvěru a za tuto činnost inkasuje od spotřebitele odměnu. Není přitom rozhodné, zda svoji podnikatelskou činnost vykonává na základě živnostenského oprávnění nebo neoprávněně.

Finanční arbitr zkoumal materiální obsah smluvního vztahu mezi Navrhovatelem a Institucí, tj. práva a povinnosti vyplývající ze Smlouvy o zprostředkování. S ohledem na smluvně převzatou povinnost Instituce zprostředkovat Navrhovateli příležitost uzavřít smlouvu o spotřebitelském úvěru a povinnost Navrhovatele zaplatit Instituci za takovou činnost odměnu, naplňuje činnost Instituce definici zprostředkovatele spotřebitelského úvěru.

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

Následek nesplnění těchto podmínek upravuje § 17a odst. 3 zákona o spotřebitelském úvěru, který stanoví, že „[p]okud smlouva, ve které se sjednává zprostředkování spotřebitelského úvěru, nebyla uzavřena v souladu s odstavcem 1, je neplatná.“

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

Ze Smlouvy o zprostředkování, konkrétně z čl. 8 bodu 3. s názvem Platnost smlouvy, podle kterého „[z]ájemce výslovně souhlasí a žádá, aby zprostředkovatel zahájil, případně dokončil činnost dle této smlouvy ještě před uplynutím lhůty pro odstoupení, která činí 14 dnů počítaných ode dne následujícího po uzavření této smlouvy“, finanční arbitr zjistil, že Smlouva o zprostředkování úvěru tedy neobsahuje řádné poučení o právu spotřebitele na odstoupení vyžadované v § 17b zákona o spotřebitelském úvěru, neboť neobsahuje informaci o možnosti odstoupit bez jakékoli sankce.

Tyto nedostatky činí Smlouvu o zprostředkování smlouvou uzavřenou v rozporu se zákonem. Je otázkou, zda se jedná o rozpor, který s ohledem na smysl a účel zákona vede k neplatnosti takového právního jednání, neboť, jak uvádí důvodová zpráva k občanskému zákoníku „jakykoli rozpor se zákonem, nezakládá neplatnost“ (viz Eliáš K. a kol., Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012, str. 260).

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

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

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

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

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

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

Obdobně např. Karel Eliáš zastává názor, že „[v]eřejný pořádek staví na hodnotách představujících základy konkrétního sociálního a hospodářského zřízení. Pravidly veřejného pořádku se chrání určité hodnoty, např. bezpečnost obchodu nemovitými věcmi, nebo určité skupiny osob, které jsou vzhledem ke svému postavení sociálně nebo ekonomicky zranitelné (nezletilí, zdravotně postižení, spotřebitelé, nájemci bytů, zaměstnanci) (srov. Eliáš, K., Jak vypadají zásady nového občanského zákoníku?, 20. 12. 2012, dostupné na: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/infocentrum/media/jak-vypadaji-zasady-noveho-obcanskeho-zakoniku/>).

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

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

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

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

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

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

Pokud má být cílem ustanovení § 17a, resp. § 17b zákona o spotřebitelském úvěru chránit spotřebitele, pak by zákonodárce musel jasně vyjádřit, že v 10 kalendářních měsících (tj. ode dne účinnosti novely zákona o spotřebitelském úvěru 25. 2. 2013 do dne účinnosti občanského zákoníku 1. 1. 2014) dojde k takové změně ve schopnostech spotřebitele, konkrétně v jeho právním povědomí, že již nebude intenzivní ochrana v podobě absolutní neplatnosti nutná.

Avšak z legislativního procesu i ze znění dotčené právní normy lze spíše vyzorovat směr opačný, kdy zákonodárce takové změny ve schopnostech spotřebitele nepředpokládá a praxe ukazuje, že doposud účinné právní normy k zajištění ochrany spotřebitele nejsou dostatečné a vyžadují efektivnější, často přísnější nástroje k dosažení jejich cílů (mezi takové nástroje patří i požadavek na písemnou formu smlouvy o zprostředkování spotřebitelského úvěru a obligatorní obsah poučení o právu na odstoupení).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ačkoliv se Evropský soudní dvůr v citovaném rozhodnutí opírá o argument, že relativní neplatnost nemůže zajistit dosažení cílů Směrnice 93/13/EHS, tj. posílení ochrany spotřebitele, Ústavní soud se v rozhodnutí ze dne 9. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 1/10 s těmito závěry ztotožnil a konkretizoval je pro české právní prostředí, když konstatoval, že „koncepti relativní neplatnosti spotřebitelských smluv chápe jako nesouladnou i s českým ústavním pořádkem, konkrétně s principy rovnosti, přiměřenosti a právní jistoty, tedy koncepci porušující závazky, které pro Českou republiku vyplývají z mezinárodních smluv (čl. 1 odst. 1, odst. 2 Ústavy a čl. 1 a čl. 3 odst. 1 Listiny), která je neslučitelná s podstatou a účelem takové právní úpravy, jež má být projevem zásady ochrany fakticky slabší smluvní strany (spotřebitele), v soukromém právu korigující uplatnění zásady autonomie vůle. Aby bylo těchto ústavních předpokladů dosaženo, je nezbytné porušení zákonných pravidel, obsažených v ustanovení § 55 a § 56 občanského zákoníku k vyvážení uvedené faktické nerovnosti, spojit s absolutní neplatností nastávající ze zákona, ke které soud přihlíží ex offio, aniž by se spotřebitel musel neplatnosti smlouvy dovolat“.

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

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

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

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

Pro úplnost finanční arbitr dodává, že pokud Navrhovatel svým dopisem ze dne 31. 10. 2014 odstoupil od Smlouvy o zprostředkování podle § 1829 odst. 1 občanský zákoník, je takové právní jednání bez významu, protože smlouva, která trpí absolutní neplatností, je neplatná od počátku (*ex tunc*), tj. taková smlouva vůbec nevznikla, a proto od ní nelze odstoupit.

e. Vztah rozhodčího řízení a řízení před finančním arbitrem

V průběhu řízení informovala finančního arbitra jak Instituce svým podáním ze dne 21. 1. 2015, evid. č. FA/661/2015, tak i Navrhovatel ve svém přípisu ze dne 16. 2. 2015, evid. č. FA/1596/2015, o tom, že dne 21. 1. 2015 podala Instituce žalobu k Rozhodci, a tímto okamžikem bylo zahájeno rozhodčí řízení.

Finanční arbitr má za prokázané, že Instituce s Navrhovatelem uzavřeli dne 24. 10. 2014 rozhodčí smlouvou, jako přílohu č. 1 ke Smlouvě o zprostředkování (dále jen „Rozhodčí smlouva“). V Rozhodčí smlouvě si Instituce s Navrhovatelem sjednali, že „*veškeré majetkové spory, které v budoucnu vzniknou z této smlouvy o zprostředkování podnikatelského úvěru se zástavou nemovitosti uzavřené dne 24. 10. 2014 nebo v souvislosti s touto smlouvou, a to i v případě, že tato smlouva bude neplatná, zrušena nebo od ní bude odstoupeno (dále jen „spory“), budou rozhodovány v rozhodčím řízení v souladu se zákonem č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů, v rozhodčím řízení před jediným rozhodcem a to Mgr. Marii Pluhařovou, se sídlem Klatovská 515/169, 321 00 Plzeň, (...).*“

Současně je zde ustanovení § 1 odst. 2 zákona o finančním arbitrovi, podle kterého „*[s]jednání rozhodčí smlouvy nevylučuje pravomoc arbitra.*“, a ustanovení § 9 písm. d) podle kterého je návrh na zahájení řízení před finančním arbitrem nepřipustný, jestliže „*ve věci samé již bylo rozhodnuto v rozhodčím řízení nebo ve věci samé bylo rozhodčí řízení zahájeno.*“

Existence Rozhodčí smlouvy v době podání návrhu Navrhovatelem tak nevylučuje pravomoc finančního arbitra rozhodovat ve věci samé, a protože řízení před finančním arbitrem bylo zahájeno na návrh Navrhovatele dne 30. 10. 2014, tedy před podáním žaloby k Rozhodci, není řízení před finančním arbitrem stíženo překážkou řízení ve smyslu § 9 písm. d) zákona o finančním arbitrovi, tj. překážka věci zahájené (*litispence*). Finanční arbitr proto uzavírá, že řízení před finančním arbitrem je přípustné a finanční arbitr může ve věci pravomocně rozhodnout.

10. K výroku nálezů

Finanční arbitr po posouzení shromážděných podkladů dospěl k závěru, že Smlouva o zprostředkování tak, jak ji uzavřeli Navrhovatel s Institucí, je podle § 17a odst. 3 zákona o spotřebitelském úvěru ve spojení s § 588 občanského zákoníku absolutně neplatná, neboť neobsahuje zákonem stanovené obligatorní poučení o právu spotřebitele od smlouvy o zprostředkování spotřebitelského úvěru odstoupit, jak finanční arbitr konstatoval ve výroku I. tohoto nálezů.

Instituce by se přijetím provize od Navrhovatele na jeho úkor obohatila bez právního důvodu. Občanský zákoník v § 2991 odst. 2 stanoví, že „*[b]ezdůvodně se obohatí zvláště ten, kdo získá majetkový prospěch plněním bez právního důvodu, plněním z právního důvodu, který odpadl, protiprávním užitím cizí hodnoty nebo tím, že za něho bylo plněno, co měl po právu plnit sám.*“ Instituce proto nemá nárok žádat po Navrhovateli uhrazení provize za zprostředkování úvěru.

Jelikož finanční arbitr v nálezů vyhověl Navrhovateli, ukládá zároveň Instituci ve výroku II. tohoto nálezů v souladu s ustanovením § 17a zákona o finančním arbitrovi sankci. Toto ustanovení pak zároveň stanoví vyšší ukládané sankce, která činí 10 % z částky, kterou je Instituce podle nálezů povinna zaplatit Navrhovateli, přičemž pokud je takto vypočtená sankce

nižší než 15.000,- Kč, je finanční arbitr povinen uložit sankci právě ve výši 15.000,- Kč. Finanční arbitr proto v řízení uložil sankci na této spodní hranici. Sankce je příjmem státního rozpočtu a Instituce je povinna ji zaplatit ve lhůtě a způsobem uvedeným ve výroku tohoto nálezu.

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

P o u ě n í :

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

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

V Praze dne 3. 4. 2015

otisk úředního razítka

Mgr. Monika Nedelková
finanční arbitr