

NEKALÁ ROZHODČÍ DOLOŽKA V ČESKÉM PRÁVU

ZDENĚK NOVÝ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá zneužíváním rozhodčích doložek, jimiž podnikatelé v adhézních smlouvách nominují rozhodce ad hoc nebo tzv. rozhodčí centra k rozhodování budoucích sporů ze spotřebitelské smlouvy. Spotřebitel tímto ztrácí právo na přístup k obecnému soudu a nezávislému soudci, aniž by vyjádřil reálný informovaný souhlas s projednáním sporu v rozhodčím řízení. Tato přetrvávající praxe je v rozporu jak s právem na spravedlivé řízení, tak s komunitárním právem. Příspěvek proto nabízí možná řešení, která by měla zabránit zneužívání rozhodčích doložek.

Key words in original language

Smlouva, podnikatel; spotřebitel; nekalé ujednání; rozhodčí doložka; rozhodčí řízení; komunitární právo.

Abstract

Czech law suffers from a disease. Standard form contracts proffered by businesses include arbitration clauses which confer the jurisdiction over future disputes arising from these contracts upon arbitrators ad hoc or so called arbitration centres. Consumers are thus ousted from their natural judge in the place of their domicile and forced to submit the dispute to the arbitrator unilaterally appointed by the business. This is arguably contrary not only to the right to a fair trial, but also to the Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts. This paper aims to offer a cure for aforesaid disease.

Key words

Arbitration; arbitration clause business; consumer; unfair term; Community law.

1. ÚVOD

„Mnou přichází se v říši zatracenců“, zní slavný Dantův verš, jenž měl stát nad branou Pekla.¹ Podobně by mohly být nadepsány i rozhodčí doložky ve spotřebitelských smlouvách.

Příspěvek poukazuje na stále přetrvávající praxi, kdy někteří čeští podnikatelé pověřují k rozhodnutí budoucích sporů v obchodních

¹ Dante Alighieri. *Božská komedie*. Přeložil O. F. Babler. Praha: Státní nakladatelství krásné literatury, hudby a umění, 1958, Peklo, I, zpěv třetí.

podmínkách, jež jsou součástí spotřebitelských smluv, konkrétní rozhodce nebo tzv. rozhodčí centra.²

Mezi podnikateli a rozhodci existuje prakticky obchodní vztah. Podnikatelé rozhodcům totiž „přinášejí“ spory k rozhodnutí a na oplátku rozhodci rozhodují v jejich prospěch. Rozhodci jsou tedy do značné míry ekonomicky závislí na podnikatelích, kteří ve spotřebitelských sporech opakovaně vystupují, a mají tak ekonomický zájem na výsledku sporu ve prospěch podnikatele, což je plně v rozporu s definicí nezávislosti rozhodce.³ Podpisem adhezní smlouvy obsahující rozhodčí doložku ztrácí spotřebitel právo na projednání a rozhodnutí věci nezávislým a nestranným orgánem, které mu zaručuje jak Listina základních práv a svobod, tak Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod.⁴

Podnikatelé navíc dobře vědí, že by s některými nároky z jimi předkládaných smluv neuspěli u obecných soudů, protože odporují kogentním normám českého práva.⁵ Rozhodce totiž často aplikaci kogentních norem „opomene“. Někdy mu k tomu nahrává skutečnost, že obchodní podmínky v některých případech obsahují ustanovení umožňující rozhodovat budoucí spory ze smlouvy podle zásad spravedlnosti, což umožňuje rozhodování mimo oblast práva, tj. v podmínkách českého práva na základě „subjektivního cítění spravedlnosti“ rozhodce ve smyslu §25

² V tomto příspěvku se nevěnujeme problematice rozhodčích center jako takových. Nicméně jsme toho názoru, že rozhodčí centrum nelze považovat ani za rozhodce ad hoc ani za rozhodčí soud, kdy první jmenovaný musí být fyzická osoba (§4 odst. 1 ZRR) a druhý zase zřízen zákonem (§13 ZRR). Ani jednu z těchto charakteristik tzv. rozhodčí centrum nespĺňuje a *tertium non datur*. Rozhodčí doložka ve prospěch rozhodčího centra nebo sdružení rozhodců (pojmenování jsou různá, podstata je však stejná) je absolutně neplatná (§39 OZ). Srov. v podobném duchu vyznívající rozhodnutí VS v Praze 12 Cmo 496/2008-28 ze dne 28. května 2009. Za poskytnutí tohoto rozhodnutí děkuji Doc. JUDr. Josefu Kotáskovi, Ph.D.

³ Srov. Lew, J. D.M. , Mistelis, L. A. , Kröll, S. M. *Comparative International Arbitration*. The Hague/London/New York: Kluwer Law International, 2003, s. 262, marg. číslo 11-21: „*Lack of independence is obvious where the arbitrator has a financial or other interest in the outcome of a case.*“ Srov. také Racine, J. B., Siiriainen, F. *Droit du commerce international*. Paris: Dalloz, 2007, s. 390-391: „*Il ne doit pas exister de liens matériels et intellectuels avec l'une des parties de nature à affecter le jugement de l'arbitre.*“

⁴ Srov. čl. 36(1) Listiny základních práv a svobod a čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (publikována jako Sdělení FMZV č. 209/1992 Sb., o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolů 3, 5 a 8): „Každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem[...].“ Srov. rovněž Stanovisko GA Tizzana přednesené dne 27. dubna 2006 ve věci C-168/05 Elisa Maria Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL [2006] ECR I-10421, body 57-59.

⁵ Typicky ujednání upravující hmotněprávní fikci doručení nebo ustanovení, která jsou natolik matoucí, že by je obecný soud dozajista shledal neurčitými ve smyslu § 37 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění.

odst. 3 zákona č. 216/1994 Sb., O rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů, v platném znění ("ZRŘ").⁶

Příspěvek zdůrazňuje, že rozhodčí řízení bylo, je a má být doménou (mezinárodních) obchodních sporů. Jeho základním pilířem je rozhodčí smlouva, která je projevem svobodné vůle stran. Slabší pozice spotřebitelů jako smluvních stran vyplývá ze skutečnosti, že nemohou vyjednávat o jednotlivých ujednáních smlouvy včetně rozhodčí doložky. Adhézní smlouva tak nevzniká klasickým konsensuálním způsobem, ale na *take-it-or-leave-it* bázi.⁷ Oproti podnikatelům mají spotřebitelé značný informační deficit a pochopitelně rozdílnou vyjednávací pozici.⁸

Zatímco rozhodčí doložky jsou pravidelnou součástí mnoha obchodních smluv a podnikatelé v principu rozumějí a jako profesionálové mají rozumět jejich právním následkům, spotřebitelé takovými znalostmi a zkušenostmi nedisponují. Rozhodčí řízení je proto nevhodným a zneužitelným způsobem řešení spotřebitelských sporů. Český zákonodárce tím, že toleruje používání nekalých rozhodčích doložek ve spotřebitelských smlouvách, porušuje komunitární právo (viz další výklad).

Již v roce 2001 Česká republika provedla *transpozici* Směrnice 93/13/EEC o nekalých ujednáních ve spotřebitelských smlouvách (dále „Směrnice“).⁹ Leč její *implementace* stále chybí.¹⁰ Cílem Směrnice je, aby spotřebitel,

⁶Pojem „subjektivní cítění spravedlnosti“ čerpáme z Rozehnalová, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2., aktualizované a rozšířené vydání.* Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2008, s. 239. Srov. také Růžička, K. *Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky.* Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2003, s. 115-116. Jinak je potřeba říci, že rozhodování spotřebitelských sporů dle zásad spravedlnosti není a priori nikterak závadné. Ba naopak, toto rozhodování by mohlo spotřebiteli prospět proti důsledkům nepřiměřených ujednání. Nicméně pak by zde musel být rozhodce, který bude navzdory své nominaci podnikatelem v obchodních podmínkách, rozhodovat nezávisle. A tady je, alespoň pokud se České republiky týká, zakopán pověstný pes.

⁷Srov. Hatzis, A. N. *An Offer You Cannot Negotiate: Some Thoughts on the Economics of Standard Form Consumer Contracts.* In Collins, H. (ed.) *Standard Contract Terms in Europe. A Basis for and a Challenge to European Contract Law.* Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2008, s. 43-44.

⁸ Srov. Zdenek Novy (2009) *Arbitration Clause as Unfair Contract Term from the Perspective of Czech and EC Law*, *Global Jurist*: Vol. 9: Iss. 4 (Topics), Article 1. Dostupný z: <<http://www.bepress.com/gj/vol9/iss4/art1>>, s. 3 a tam citovanou literaturu.

⁹ Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5.dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách. Ačkoliv oficiální český text Směrnice hovoří o nepřiměřených podmínkách, používáme v dalším textu pojmu „nekalá ujednání“, což dle našeho názoru lépe odpovídá anglickému „*unfair terms*“ nebo francouzskému „*clauses abusives*“, kdy stejně jako tyto pojmy vyjadřuje morální hodnocení.

¹⁰ Srov. Zdenek Novy (2009) *Arbitration Clause as Unfair Contract Term from the Perspective of Czech and EC Law*, *Global Jurist*: Vol. 9: Iss. 4 (Topics), Article 1.

který nemá možnost vyjednávat o adhezní smlouvě, nebyl vázán některými ujednáními, které v rozporu s dobrou vírou způsobují značnou nerovnováhou v právech a povinnostech smluvních stran v neprospěch spotřebitele. Mezi tato ujednání dle Směrnice patří také nekalá rozhodčí doložka (viz další výklad).

Tento příspěvek se zabývá vlivem komunitární právní ochrany spotřebitele před nekalými smluvními ujednáními na rozhodčí řízení v České republice a snaží se nabídnout některé možnosti obrany spotřebitelům tak, aby jejich spor s podnikatelem nebyl řešen před rozhodcem nominovaným druhým jmenovaným v obchodních podmínkách.

2. SMĚRNICE A ROZHODČÍ DOLOŽKA

Komunitární právní úprava ochrany spotřebitele před nekalými smluvními ujednáními má svůj původ již v 70. letech 20. století.¹¹ Svě legislativní vyjádření však nalézá až ve Směrnici.

Cílem Směrnice je chránit spotřebitele, který má slabší vyjednávací pozici a podstatný informační deficit v porovnání s podnikatelem. Dále má Směrnice zamezit zneužití obchodních podmínek ze strany podnikatelů.¹² Směrnice se vztahuje pouze na ujednání, která nebyla individuálně sjednána, tj. zejména ta, která jsou obsažena v obchodních podmínkách. Směrnice představuje tzv. minimální harmonizaci, členské státy tedy mohou přijmout právní předpisy, které poskytují spotřebiteli vyšší standard ochrany než Směrnice.¹³

Příklady těchto ujednání jsou obsaženy v nezávazném a indikativním seznamu, který je přílohou Směrnice.¹⁴ Nicméně tento seznam není redundantní či dokonce bezvýznamný, protože má sloužit soudcům, rozhodcům i spotřebitelům jako návod pro posuzování, která ujednání mohou být nekalá.

V příloze ke Směrnici nalézáme i ujednání, jehož následkem je:

Dostupný z: <<http://www.bepress.com/gj/vol9/iss4/art1>>, s. 19 et seq. a tam citovanou literaturu.

¹¹ Srov. *ex multis* Nebbia, P. *Unfair Contract Terms in European Law. A Study in Comparative and EC Law*. Oxford and Portland (Oregon): Hart Publishing, 2007, s. 7 et seq.

¹² Srov. preambuli Směrnice.

¹³ Srov. Nebbia, P. Op. cit. sub 11, s. 7. Srov. také Reich, N. *Understanding EU Law. Objectives, Principles and Methods of Community Law*. Antwerp/Oxford/New York: Intersentia, 2003, s. 267.

¹⁴ Srov. rozsudek Soudního dvora ve věci C-478/99 *Komise ES v. Švédsko* [2002] ECR I-04147, bod 20.

„zbavení spotřebitele práva podat žalobu nebo použít jiný opravný prostředek, zejména požadovat na spotřebiteli, aby předkládal spory výlučně rozhodčímu soudu, na který se nevztahují ustanovení právních předpisů...“

Tvůrci Směrnice si tedy byli vědomi existence ujednání, která mohou znemožnit spotřebiteli přístup k soudu svého bydliště jakožto jeho přirozenému soudu. Do této kategorie mimo dohody o místní příslušnosti spadá také rozhodčí doložka.¹⁵

Pojem „rozhodčí soud, na který se „nevztahují ustanovení právních předpisů“ lze potom chápat tak, že může být vyžadováno na spotřebiteli, aby předložil spor specifickému rozhodčímu soudu, který je určen k řešení spotřebitelských sporů vnitrostátním právem, aniž by toto bylo v rozporu se Směrnicí.¹⁶

Klíčovým ustanovením pro posuzování nekalosti smluvních ujednání je čl. 3 Směrnice, když stanoví, že:

„Smluvní ujednání, které nebylo individuálně sjednáno, je považováno za nekalé, jestliže v rozporu s požadavkem dobré víry způsobuje značnou nerovnováhu mezi právy a povinnostmi stran vyplývajícími ze smlouvy v neprospěch spotřebitele.“

Mezi další důležitá ustanovení Směrnice pak patří zejména čl. 6, který přikazuje členským státům, aby zajistily, že spotřebitel nebude nekalými smluvními ujednáními vázán.¹⁷

Čl. 7 Směrnice pak zavazuje členské státy, aby učinily veškerá opatření k zamezení dalšího používání nekalých ujednání podnikateli ve svých obchodních podmínkách.

¹⁵ Srov. Stuyck, J. *Unfair Terms*. In Howells, G., Schulze, R.(ed.) *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*. München: Sellier. European Law Publishers, 2009, s. 122.

¹⁶ Systém speciálních rozhodčích soudů pro spotřebitelské spory (*Sistema Arbitral de Consumo*) existuje např. ve Španělsku. Srov. Cafaggi, F, Micklitz, H.-W. *Administrative and Judicial Collective Enforcement of Consumer Law in the US and the European Community*. European University Institute. Working Papers. Law. No. 2007/22 s.12.

¹⁷ Srov. Cafaggi, F. *Self-Regulation in European Contract Law*. In Collins, H. (ed.) *Standard Contract Terms in Europe. A Basis for and a Challenge to European Contract Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2008, s. 112.

3. POSUZOVÁNÍ NEKALOSTI ROZHODČÍCH DOLOŽEK V ČESKÉM PRÁVU

Český soudce musí posuzovat nekalost smluvního ujednání podle § 56 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, v platném znění (dále „OZ“), který má prakticky totožný text s čl. 3 Směrnice.

Ustanovení § 56 odst. 3 OZ pak provádí transpozici seznamu nekalých ujednání ze Směrnice. Vyjmenovává tedy demonstrativně nekalá smluvní ujednání.¹⁸ Ustanovení § 56 odst. 3 OZ však nezmiňuje, na rozdíl od výše zmíněného seznamu v příloze Směrnice, rozhodčí doložku.¹⁹

Toto opominutí českého zákonodárce je poněkud nešťastné, neboť nedává soudům indicii, že rozhodčí doložka může být nekalým smluvním ujednáním. Na druhou stranu výčet nekalých smluvních ujednání v §56 odst. 3 OZ je pouze demonstrativní, proto může soud shledat, že rozhodčí doložka je nekalá i bez jejího uvedení v tomto seznamu.

Navzdory absenci rozhodčí doložky v § 56 odst. 3 OZ, je dobrý důvod se domnívat, že rozhodčí doložka je jedním z nejnebezpečnějších nekalých ujednání. Zatímco spotřebitel je obvykle schopen posoudit jako nekalé ujednání o smluvní pokutě, která čtyřnásobně převyšuje výši půjčky, nekalost rozhodčí doložky není tak snadno odhalitelná. Rozhodčí doložka má totiž na rozdíl od jiných nekalých ujednání specifické a spotřebitelem sotva předvídatelné právní důsledky.²⁰

Nekalost rozhodčí doložky spočívá zejména v tom, že:

¹⁸ Srov. i s ohledem na připravovaný občanský zákoník Tomančáková, B. *Smlouvy uzavírané se spotřebitelem v návrhu občanského zákoníku*, Právní fórum, 2009, č. 9, s. 370.

¹⁹ Nový občanský zákoník by měl již obsahovat ve zmíněném výčtu i ujednání, které nutí spotřebitele uplatnit právo výlučně u rozhodčího soudu či rozhodce. Srov. op. cit. v předchozí pozn., s. 371.

Slovenské právo oproti českému již nyní výslovně uvádí rozhodčí doložku mezi nekalými ujednáními (§53 odst. 4 Občianskeho zákonníku). Srov. Duláková Jakubenkova, D. *Spotrebiteľská zmluva v Slovenskom občianskom zákonníku*. In Burda, E. (ed.) *Mílniky práva v stredo európskom prostore 2008: zborník z medzinárodnej konferencie doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov konanej v dňoch 3.- 5. 4. 2008 v priestoroch ÚZ NR SR Častá-Papiernička*. Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave, 2008, s. 92

²⁰ Pokud se týká analogické dohody o místní příslušnosti, tak např. švýcarský soud shledal, že dohoda o příslušnosti soudu v místě domicilu obsažená v obchodních podmínkách je „neobvyklým“ ujednáním a nezavazuje osobu nejednající v rámci obchodní činnosti, která neměla rozumný důvod toto ujednání očekávat. Srov. Zweigert, K., Kötz, H. *Introduction to Comparative Law*. Oxford: Clarendon Press, 1998, s. 338.

- je spotřebiteli odebrána možnost hájit se před svým přirozeným soudem, tj. soudem v místě svého bydliště,
- spotřebitel ztrácí právo na projednání věci nezávislým orgánem,
- spotřebitel je odrazován od bránění svých práv výší nákladů spojených s řízením před rozhodcem s místem podnikání (resp. sídlem u tzv. rozhodčích center) mimo jeho bydliště, pokud se o tomto místě (sídle) vůbec dozví,
- rozhodčí doložka vychyluje nepřiměřeně smluvní rovnováhu, neboť poskytuje podnikateli značnou procesní výhodu oproti spotřebiteli tím, že první jmenovaný nominuje rozhodce, zná specifika průběhu řízení před rozhodcem, má vědomost o výši nákladů rozhodčího řízení a právních následcích vydání rozhodčího nálezu,
- není zajištěna aplikace kogentních norem obecně a těch, které jsou určeny na ochranu spotřebitele zvláště, a to buď z důvodu „opomenutí“ rozhodce, anebo kvůli tomu, že v obchodních podmínkách bylo stanoveno rozhodování podle zásad spravedlnosti.

4. POSUZOVÁNÍ NEKALOSTI ROZHODČÍCH DOLOŽEK A POZICE SOUDNÍHO DVORA

Soudní dvůr zásadně nechává posouzení nekalosti smluvního ujednání na národním soudu, který je k tomu vybaven znalostí skutkových a právních okolností případu.²¹ Obecně vzato proto nejsou všechny rozhodčí doložky *a priori* nekalé. Je na národním soudu, aby zvážil všechny okolnosti případu a následně rozhodl, zda je rozhodčí doložka nekalá čili nic. Musí tak ovšem učinit *ex officio*, tzn., že spotřebitel nemusí soudu navrhnout, že dané ujednání je nekalé.²²

Soudní dvůr však učinil výjimku k pravidlu, že je na národním soudu, aby posoudil nekalost ujednání, v rozhodnutí *Océano*.²³ V této věci šlo o prodej

²¹ Srov. čl. 4 odst. 2 Směrnice a rozsudek Soudního dvora ve věci C-237/02 *Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft & Co. KG v Ludger Hofstetter a Ulrike Hofstetter* [2004] ECR I-3403, body 21-22.

²² Srov. Zdenek Novy (2009) *Arbitration Clause as Unfair Contract Term from the Perspective of Czech and EC Law*, Global Jurist: Vol. 9: Iss. 4 (Topics), Article 1. Dostupný z: <<http://www.bepress.com/gj/vol9/iss4/art1>> , s. 9 et seq.

²³ Rozhodnutí Soudního dvora ve spojených věcech C-240/98 to C-244/98 *Océano Grupo Editorial SA and Rocío Murciano Quintero and between Salvat Editores SA and José M. Sánchez Alcón Prades and others* [2000] ECR I-4941.

encyklopedií spotřebitelům. Ve spotřebitelské smlouvě byla dohoda o příslušnosti soudu v místě sídla podnikatelů. Soudní dvůr v této věci rozhodl, že ujednání o místní příslušnosti soudu mimo bydliště spotřebitele je nekalým ve smyslu Směrnice.²⁴ Přenesení rozhodování k soudu sídla podnikatele vyvolává dle Soudního dvora značnou nerovnováhu mezi právy a povinnostmi smluvních stran v neprospěch spotřebitele a odrazuje jej od uplatňování jeho práv, neboť je nucen vynaložit značné náklady na soudní spor mimo jeho bydliště.²⁵

Toto rozhodnutí je možno použít jako vodítko pro české soudy pro posuzování nekalosti rozhodčí doložky. Dohoda o místní příslušnosti má srovnatelné právní účinky jako rozhodčí doložka; obě totiž přenášejí rozhodování sporu k tomu orgánu (osobě), u nějž se budou spotřebiteli práva uplatňovat obtížněji než u soudu svého bydliště.²⁶

Jestliže tedy smluvní ujednání o příslušnosti soudu v sídle podnikatele bylo shledáno Soudním dvorem jako nekalé, pak analogicky je třeba za nekalé ujednání považovat rozhodčí doložku ve prospěch rozhodce nominovaného podnikatelem na základě rozhodčí doložky obsažené v obchodních podmínkách.²⁷

5. KOMPARATIVNÍ EXKURZ K ROZHODČÍM DOLOŽKÁM VE SPOTŘEBITELSKÝCH SMLOUVÁCH

Jako vodítko pro české soudy při posuzování nekalosti rozhodčích doložek mohou sloužit právní úpravy v jiných členských státech.

²⁴ Srov. Weatherill, S. *An Ever Tighter Grip: the European Court's Pro-Consumer Interpretation of the EC's Directives Affecting Contract Law*. In Andenas, M.-Alabart, S.D., Markesinis, B., Micklitz, H., Pasquini, N.(eds.) *Private Law Beyond the National Systems. Liber Amicorum Guido Alpa*. London: British Institute of International and Comparative Law, 2007, s. 1047. Tento autor však vyjadřuje poměrně kritický postoj k pro-spotřebitelskému přístupu v oblasti nekalých smluvních ujednání.

²⁵ Océano, body 22-23.

²⁶ Srov. Mourre, A. *Cour de Justice des Communautés européennes. Arrêt Elisa Maria Mostaza Claro [26 octobre 2006]*. *Journal du droit international*, 2007, 134, s. 586: [...]*la clause d'arbitrage, tout comme la clause de prorogation de for, a pour objet de soustraire le litige au juge naturel du consommateur qu'est le juge de son domicile [...]*.

²⁷ Srov. Reich, N. *More clarity after 'Claro'? Arbitration clauses in consumer contracts as an ADR (alternative dispute resolution) mechanism for effective and speedy conflict resolution, or as 'deni de justice'?* (2007) 1 *European Review of Contract Law*, 2007, 1, s. 54. Srov. rovněž Research Group on the Existing EC Contract Law (Acquis Group), *Principles of existing EC Contract Law: Contract I. Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms*. München: Sellier, 2007, komentář k čl. 6:304, marg. číslo 5.

Čl. 2061 francouzského *Code Civil* stanoví, že „s výhradou zvláštních právních ustanovení, je rozhodčí doložka platná ve smlouvách uzavřených v rámci profesionální činnosti.“ *A contrario* tedy není platná rozhodčí doložka uzavřená mimo profesionální činnost.²⁸ Toto ustanovení tedy vylučuje arbitrabilitu (vnitrostátních) spotřebitelských sporů.

Německá právní úprava zase klade požadavek, aby byla rozhodčí doložka sjednána ve zvláštní formě tak, že rozhodčí smlouva uzavřená mezi podnikatelem a spotřebitelem musí být obsažena ve zvláštním dokumentu, nikoliv tedy jako součást obchodních podmínek.²⁹ Předpokládá se tedy, že svým podpisem spotřebitel potvrzuje, že je srozuměn s obsahem a právními následky rozhodčí smlouvy.

Anglické právo přistupuje k nekalosti rozhodčích doložek rozdílným způsobem oproti právu francouzskému i německému. Podle *Arbitration Act* z roku 1996 nebyly připuštěny rozhodčí doložky dotýkající se spotřebitelských sporů pro částku menší než £5000.³⁰

V Dánsku jakožto zástupci skandinávských právních systémů pak můžeme nalézt speciální kolektivní orgány složené ze zástupců sdružení podnikatelů a spotřebitelů, na něž se mohou spotřebitelé kdykoliv obrátit se svými nároky, a to i po zahájení rozhodčího řízení.³¹ Rozhodčí řízení musí být následně přerušeno až do rozhodnutí tohoto kolektivního orgánu.³²

Tento komparativní exkurz ukazuje, že přístupy k rozhodčím doložkám ve spotřebitelských smlouvách se různí.³³ Nicméně je zřejmé, že všechny zmíněné právní řády reagují na existenci nekalých rozhodčích doložek a

²⁸ Srov. Cafaggi, F., Micklitz, H.-W. *Administrative and Judicial Collective Enforcement of Consumer Law in the US and the European Community*. EUI Working Papers. Law. No. 2007/22, s. 12.

²⁹ Srov. §1031 (5) německého ZPO. Srov. Reich, N. *More Clarity after 'Claro'*, s. 45-46. Podobně § 617 (2) rakouského ZPO a dále italská úprava v čl. 1341 odst. 2 *Codice Civile*.

³⁰ Konkrétně tedy rozhodčí doložky týkající se sporu pod hranici £5000 jsou vždy nekalé. Rozhodčí doložky týkající se sporů nad tuto částku mohou být nekalé. Srov. sec. 91 *Arbitration Act 1996* a dále písm. q) indikativního a demonstrativního seznamu nekalých ujednání v *The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation 1999* (S.I. no. 2083) ve spojení s body 13.6, 17.1-17.3 *Unfair Contract Terms Guidance* vydaný Office of Fair Trading. Dostupný z: <http://www.offt.gov.uk/shared_offt/reports/unfair_contract_terms/oft311.pdf>

³¹ Srov. Reich, N. *More Clarity after 'Claro'*, s. 48; Cafaggi, F., Micklitz, H.-W. Op. cit. v pozn. 28, s. 12.

³² Reich, N. *More Clarity after 'Claro'*, s. 48-49

³³ Pro evropské i mimoevropské přístupy ke spotřebitelské problematice v rozhodčím řízení srov. *ex multis* Born, G. B. *International Commercial Arbitration. Volume I*. Austin: Wolters Kluwer, 2009, s. 825 et seq.

každý po svém způsobu se s nimi vypořádávají. České zákonodárce by se mohl inspirovat těmito přístupy při legislativním zakotvení ochrany spotřebitele před nekalými smluvními ujednáními.

6. VLIV NEKALÉ ROZHODČÍ DOLOŽKY NA ZRUŠENÍ ROZHODČÍHO NÁLEZU

Vlivem nekalosti rozhodčí doložky na zrušení rozhodčího nálezu se zabýval Soudní dvůr ve věci *Claro v Móvil*.³⁴ Paní Claro (dále též „žalovaná“) uzavřela smlouvu, jejímž předmětem byly mobilní telekomunikační služby. Smlouva obsahovala rozhodčí doložku, podle níž měly být všechny spory vzniklé ze smlouvy řešeny *Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad* (dále jen „AEDE“).

Paní Claro následně nedodržela smluvní podmínky. Móvil jí poskytla 10 dní na odmítnutí projednání věci v rozhodčím řízení. Žalovaná předložila argumenty k meritu sporu, ale neodmítla rozhodčí řízení a ani nenamítala nekalost rozhodčí doložky. Rozhodce AEDE následně vydal rozhodčí nález v její neprospěch.

Paní Claro se obrátila na *Audiencia Provincial de Madrid* (Dále „Audiencia Provincial“) s návrhem na zrušení rozhodčího nálezu, když tvrdila, že rozhodčí doložka, na základě níž proběhlo rozhodčí řízení, byla nekalá a tedy neplatná. *Audiencia Provincial* následně shledal, že rozhodčí doložka je nekalá, a proto neplatná. Poté přerušil řízení a předložil Soudnímu dvoru předběžnou otázku ve smyslu, zda Směrnice vyžaduje, aby zrušil rozhodčí nález, pokud je rozhodčí doložka nekalým smluvním ujednáním, ačkoliv námitka neplatnosti (nekalosti) rozhodčí doložky nebyla vznesena v průběhu rozhodčího řízení, ale až v řízení o zrušení rozhodčího nálezu.

Soudní dvůr na tuto otázku odpověděl, že Směrnice musí být vykládána tak, že soud, u něž je podána žaloba na zrušení rozhodčího nálezu, musí určit, zda je rozhodčí doložka neplatná a zrušit rozhodčí nález, pokud je rozhodčí doložka nekalým smluvním ujednáním, ačkoliv tato skutečnost nebyla tvrzena spotřebitelem v průběhu rozhodčího řízení, ale až v řízení o zrušení rozhodčího nálezu.

Motivům³⁵ tohoto rozhodnutí jsme se věnovali už jinde, proto se na tomto místě omezíme na vliv tohoto *dicta* Soudního dvora na české rozhodčí řízení.

³⁴ Rozsudek Soudního dvora ve věci C-168/05 *Elisa Maria Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL* [2006] ECR I-10421.

³⁵ Zdenek Novy (2009) *Arbitration Clause as Unfair Contract Term from the Perspective of Czech and EC Law*, *Global Jurist*: Vol. 9: Iss. 4 (Topics), Article 1. Dostupný z: <<http://www.bepress.com/gj/vol9/iss4/art1>>, s. 9 et seq.

V českém právním řádu jsou důvody pro zrušení rozhodčího nálezu uvedeny taxativně v §31 ZRŘ.

Rozhodčí nález v neprospěch spotřebitele vydaný v řízení, které bylo zahájeno na základě nekalé rozhodčí doložky, lze podle našeho názoru zrušit podle § 31 písm. b) ZRŘ. Toto ustanovení zakotvuje, že soud na návrh strany rozhodčí nález zruší, jestliže je rozhodčí smlouva z jiných důvodů (než nedostatku arbitrability) neplatná.

Budeme-li toto ustanovení interpretovat ve světle rozhodnutí *Claro v Móvil*, pak tento zrušovací důvod dopadá i na situaci, kdy byl rozhodčí nález vydán v rozhodčím řízení zahájeném na základě rozhodčí doložky, která je nekalým smluvním ujednáním. Podle řečeného rozhodnutí musí český soud posoudit nekalost, tedy i neplatnost smluvního ujednání *ex officio*³⁶ jako otázku předběžnou k samotnému zrušení rozhodčího nálezu.

Ustanovení § 31 písm. b) je však nutno číst společně s § 33 ZRŘ, který zakotvuje, že „soud zamítne návrh na zrušení rozhodčího nálezu, který se opírá o důvody § 31 písm. b) nebo c), jestliže strana, která se domáhá zrušení rozhodčího nálezu, neuplatnila, ač mohla, takový důvod v rozhodčím řízení nejpozději, než začala jednat ve věci samé.“

Ustanovení §33 ZRŘ vlastně zavádí fikci, že strana, která neuplatnila námitku neplatnosti rozhodčí smlouvy, s ní tiše souhlasila. Účelem tohoto ustanovení je zabránit situaci, kdy si strana nechává námitku neplatnosti rozhodčí smlouvy jako „eso v rukávu“ až do fáze zrušení rozhodčího nálezu.³⁷ Toto ale nemůže platit u spotřebitelů, kteří nejsou natolik informováni, aby uplatňovali jakékoliv procesní strategie v rozhodčím řízení.

Ustanovení §33 ZRŘ odporuje čl. 6 Směrnice a rozhodnutí *Claro v Móvil*, neboť nutí spotřebitele, aby uplatnil nekalost rozhodčí doložky nejpozději, než začne jednat ve věci samé. Tímto pochopitelně nemůže být zajištěno, že spotřebitel nebude vázán nekalou rozhodčí doložkou, ba naopak ještě více to fortifikuje její protiprávní důsledky.

Navzdory tomu, že §33 ZRŘ je ve zřejmém rozporu s čl. 6 Směrnice a rozhodnutím *Claro v Móvil*, je potřeba se pokusit jej vyložit v souladu s komunitárním právem.

³⁶ Posuzování nekalosti smluvních ujednání *ex officio* je pevně zakotveno v linii případů od *Océano*, rozsudek Soudního dvora ve věci C-473/00 *Cofidis v Jean-Louis Fredout* [2002] ECR I-10875, *Claro v Móvil*, *Asturcom v Nogueira* (viz dále v textu) až po rozsudek Soudního dvora ve věci C-243/08 *Pannon GSM Zrt. V Erzsébet Sustikné Györfi* [2009] nyr.

³⁷ Srov. Rozehnalová, N. Op. cit. v pozn. 6, s. 303.

Podle našeho názoru lze dosáhnout eurokonformního výkladu ustanovení § 33 ZRŘ tím, že budeme jeho slova „ač mohla“ vykládat tak, že spotřebitel jako smluvní strana nemohla uplatnit neplatnost rozhodčí doložky v průběhu rozhodčího řízení, neboť vyrovnaní smluvní rovnováhy mezi ním a podnikatelem mělo být dosaženo pouze pozitivní akcí nemající spojitost se smluvními stranami.³⁸

Spotřebitel tedy nemusí napravit rovnováhu ve smluvním vztahu s podnikatelem tím, že namítne neplatnost rozhodčí doložky, než začne jednat ve věci samé. Praktickým pozadím této myšlenkové konstrukce je, že spotřebitel v drtivé většině případů vůbec netuší, že rozhodčí doložka je nekalým smluvním ujednáním a sotva tedy lze po něm požadovat namítání její neplatnosti vůči podnikateli.

7. VLIV NEKALÉ ROZHODČÍ DOLOŽKY NA VÝKON ROZHODČÍHO NÁLEZU

Teprve před nedávnem Soudní dvůr vydal své rozhodnutí ve věci *Asturcom v Nogueira*.³⁹ Paní Nogueira uzavřela smlouvu o mobilních telekomunikačních službách. Tato smlouva obsahovala rozhodčí doložku ve prospěch nám již známé AEDAE. Paní Nogueira nezaplatila několik splátek ze smlouvy a vypověděla ji před uplynutím sjednané doby. *Asturcom* podala návrh na zahájení rozhodčího řízení u AEADE, která vydala rozhodčí nález v neprospěch paní Nogueiry. Ta však nepodala žalobu na zrušení rozhodčího nálezu v zákonem stanovené lhůtě, který se proto stal pravomocným. *Asturcom* následně podala návrh na výkon rozhodčího nálezu k *Juzgado de Primera Instancia* v Bilbao (dále jen „Primera Instancia“). *Primera Instancia* konstatoval neplatnost rozhodčí doložky z důvodu její nekalosti.

Španělský zákon o rozhodčím řízení však údajně neumožňuje rozhodcům posuzovat nekalost rozhodčích doložek *ex officio* a chybí jakékoliv ustanovení ve španělském občanském soudním řádu, které by zakotvovalo možnost posouzení nekalosti rozhodčích doložek soudem příslušným k rozhodování o návrhu na výkon pravomocného rozhodčího nálezu. Z tohoto důvodu se *Primera Instancia* tázal Soudního dvora, zda má být Směrnice vykládána tak, že soud který rozhoduje o návrhu na výkon rozhodčího nálezu, který byl vydán bez účasti spotřebitele, musí i bez návrhu shledat nekalost rozhodčí doložky ve spotřebitelské smlouvě a řečený nález zrušit.

Soudní dvůr odpověděl, že:

³⁸ Srov. *Claro v Móvil*, bod 26.

³⁹ Rozsudek Soudního dvora ve věci 40/08 *Asturcom Telecomunicaciones v Cristina Rodríguez Nogueira* [2009] nyr.

„Směrnice [...] musí být vykládána v tom smyslu, že vnitrostátní soud, který rozhoduje o návrhu na nucený výkon pravomocného rozhodčího nálezu vydaného bez účasti spotřebitele, musí, pokud má za tímto účelem k dispozici nezbytné informace o právním a skutkovém stavu, i bez návrhu posoudit nepřiměřenost rozhodčí doložky obsažené ve smlouvě uzavřené prodávajícím nebo poskytovatelem se spotřebitelem, je-li podle vnitrostátních procesních pravidel možné provést takové posouzení v rámci obdobných řízení na základě vnitrostátního práva. Jde-li o nepřiměřenou doložku, přísluší tomuto soudu vyvodit veškeré důsledky, které z toho vyplývají podle vnitrostátního práva, aby se ujistil, že tento spotřebitel nebude uvedenou doložkou vázán.“

Z rozhodnutí jasně plyne, že soudy členských států musejí i nadále posuzovat nekalost smluvních ujednání *ex officio* (viz výklad výše). Národní soud musí rovněž zajistit, aby v konečném důsledku nebyl spotřebitel nekalou rozhodčí doložkou vázán.

Nicméně tady „jasnost“ rozhodnutí *Asturcom v Nogueira* končí. Zejména není zcela zřejmé, co myslel Soudní dvůr „obdobnými řízeními na základě vnitrostátního práva“. Podle našeho názoru tímto Soudní dvůr říká, že pokud může soud zrušit exekuční titul z důvodu hmotněprávní námitky, která mohla být uplatněna stranou již v nalézacím řízení, a následně zastavit výkon rozhodnutí i v jiných případech než je nekalost rozhodčí doložky, pak takto může učinit i v tomto druhém uvedeném případě.

Oproti rozhodnutí *Claro v Móvil* ve věci *Asturcom v Nogueira* již uplynula lhůta pro možnost podat návrh na zrušení rozhodčího nálezu a tento nabyl právní moci. Dále jestliže v rozhodnutí *Claro v Móvil* byla nekalost rozhodčí doložky namítána v žalobě na zrušení rozhodčího nálezu, pak v rozhodnutí *Asturcom v Nogueira* nikoliv.

Soudní dvůr musel ve věci *Asturcom v Nogueira* vyřešit následující otázky. Je možné za účelem ochrany spotřebitele před nekalými smluvními ujednáními prolomit právní moc rozhodčího nálezu, obecněji pak narušit princip *rei judicatae*? A dále, nebyl by tento zásah do právní moci vnitrostátního rozhodčího nálezu nepřípustným narušením procesní autonomie členských států?⁴⁰

Zdá se, že se Soudní dvůr obával intervenovat do španělského procesního práva, resp. vnitrostátního principu *rei judicatae*.⁴¹ Proto ponechal v uvážení španělskému soudu, zda je prolomení tohoto principu možné a žádoucí.⁴²

⁴⁰ K pojmu procesní autonomie členských států srov. Zdenek Novy (2009) *Arbitration Clause as Unfair Contract Term from the Perspective of Czech and EC Law*, Global Jurist: Vol. 9: Iss. 4 (Topics), Article 1. Dostupný z: <http://www.bepress.com/gj/vol9/iss4/art1> , s. 14 et seq. a tam citovanou literaturu a rozhodnutí Soudního dvora.

⁴¹ Viz post na blogu: <http://adjudicatingeurope.eu/?p=217>.

Podle našeho názoru tímto ale Soudní dvůr španělskému soudu příliš nevyjasnil situaci. Ten se totiž tázal, zda by zrušení pravomocného rozhodčího nálezu jako exekučního titulu v rámci vykonávacího řízení vedlo k naplnění účelu Směrnice.

Pokud bychom vycházeli z logiky případu *Claro v Móvil*, odpověď je zřejmá – ano, rozhodčí nález je potřeba zrušit, a tedy jeho výkon zastavit, protože zde není exekuční titul.

Nicméně odpověď Soudního dvora ve věci *Asturcom v Nogueira* byla odlišná – je potřeba vyvodit „veškeré důsledky podle vnitrostátního práva“, aby nekalá rozhodčí doložka spotřebitele nezavazovala. Soudní dvůr tak k vyjasnění otázky týkající se výkladu Směrnice vlastně odkázal k vnitrostátnímu právu, jehož souladný výklad byl předmětem předběžné otázky. *Circulus vitiosus* byl tedy perfektně dokonán.

Podle našeho názoru výkon rozhodčího nálezu, který byl vydán v rozhodčím řízení zahájeném na základě nekalé rozhodčí doložky, nepochybně nejen nezabrání negativním účinkům nekalé rozhodčí doložky na práva spotřebitele, ale ještě více je zdůrazní. Tímto není zajištěno naplnění článku 7 Směrnice, tj. zabránit používání nekalých smluvních ujednání ve spotřebitelských smlouvách. Proto by v této situaci mělo být možno zrušit rozhodčí nález a následně zastavit výkon rozhodnutí.

Rozumíme-li případu *Asturcom v Nogueira* dobře, ve španělském právu nabývá rozhodčí nález právní moci až uplynutím dvouměsíční lhůty pro podání návrhu na jeho přezkum soudem. V českém právu je odlišná situace potud, že rozhodčí nález nenabývá právní moci až uplynutím lhůty pro podání návrhu na zrušení rozhodčího nálezu, ale již dnem doručení stranám rozhodčího řízení.⁴³ Tímto nabývá rozhodčí nález též účinku *rei judicatae*. Dle ZRŘ však spotřebitel tuto lhůtu nemůže využít, neboť navzdory možnosti podat návrh na zrušení rozhodčího nálezu ve dvouměsíční lhůtě, tento zakládá překážku *rei judicatae* a je možno jej po doručení ihned vykonat.

Fáze zrušení a výkonu rozhodčího nálezu v českém rozhodčím řízení na rozdíl od španělského práva tedy splývají. Bylo by proto zajímavé sledovat, jak by Soudní dvůr odpověděl na obdobnou předběžnou otázku, kdyby ji předložil český soud s ohledem na specifika české právní úpravy.

Lze se nicméně domnívat, že úloha zmíněné dvouměsíční lhůty byla pro rozhodnutí Soudního dvora v případě *Asturcom v Nogueira* velmi důležitá. Tato lhůta měla právě umožnit spotřebiteli bránit se proti nepravomocnému

⁴² *Asturcom v Nogueira*, bod 37.

⁴³ § 28 odst. 2 ZRŘ. Srov. Rozehnalová, N. Op. cit. v pozn. 6, s. 274.

rozhodčímu nálezu.⁴⁴ Z tohoto důvodu lze předpokládat, že v případě obdobného skutkového stavu v podmínkách českého práva, by Soudní dvůr zřejmě odpověděl, že český soud je povinen zkoumat nekalost rozhodčí doložky *ex officio* a následně shledá-li, že rozhodčí doložka je nekalá, musí zrušit rozhodčí nález (viz dikce rozhodnutí *Claro v Móvil*) a zastavit jeho výkon.⁴⁵

Rozhodnutí *Asturcom v Nogueira* má podle našeho názoru pro vykonávací řízení v České republice následující důsledky. Podle § 35 odst. 1 ZRR může strana, proti níž byl nařízen výkon rozhodnutí, podat návrh na zastavení výkonu rozhodnutí mimo jiné z důvodů uvedených v § 268 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., Občanský soudní řád, v platném znění (dále "OSŘ"). Ustanovení § 268 odst. 1 písm. h) OSŘ zakotvuje, že výkon rozhodnutí je „nepřípustný, protože je tu jiný důvod, pro který rozhodnutí nelze vykonat.“ Jako „jiný důvod“ může být spatřována skutečnost, že rozhodčí řízení bylo zahájeno na základě rozhodčí doložky, která byla nekalým smluvním ujednáním. České soudy tedy mohou za pomoci eurokonformního výkladu zastavit výkon rozhodčího nálezu z důvodu existence nekalé rozhodčí doložky.

8. NEKALÁ ROZHODČÍ DOLOŽKA A „SITUACE NÁMITKY“

Ustanovení §106 OSŘ reaguje na situaci quasi litispence mezi občanským soudním a rozhodčím řízením. § 106 odst. 3 OSŘ stanoví, že v případě kdy je jako první zahájeno řízení před rozhodcem, soud musí řízení přerušit do rozhodnutí rozhodce o své pravomoci nebo rozhodnutí ve věci samé. Dle ustanovení § 106 odst. 1 OSŘ pak soud musí zastavit řízení, pokud zjistí, při *námitce* žalovaného uplatněné nejpozději při prvním jeho úkonu ve věci samé, že věc má být podle smlouvy účastníků projednána v řízení před rozhodci. Soud však věc projedná, jestliže zjistí, že věc nemůže být podle práva České republiky podrobena rozhodčí smlouvě, nebo že rozhodčí smlouva je neplatná, popřípadě že vůbec neexistuje nebo že její projednání v řízení před rozhodci přesahuje rámec pravomoci přiznané jim smlouvou, anebo že rozhodčí soud odmítl věci se zabývat.

Ustanovení § 106 OSŘ tak nicméně nabízí určitou možnost, jak se spotřebitel může vyhnout projednání věci rozhodcem ad hoc nominovaným podnikatelem na základě nekalé rozhodčí doložky.

Spotřebitel, který se chce bránit např. nepřiměřené smluvní pokutě, o níž se domnívá, že je nekalým smluvním ujednáním nebo je v rozporu s dobrými mravy, může zahájit řízení na určení neplatnosti této smluvní pokuty na

⁴⁴ Srov. *Asturcom v Nogueira*, body 40 a 44.

⁴⁵ Po zrušení rozhodčího nálezu by byl jeho výkon *ex officio* zastaven na základě §268 odst. 1 písm. b) OSŘ.

základě §106 OSŘ.⁴⁶ Musí tak ovšem učinit dříve, než podnikatel stihne podat žalobu k rozhodci, protože, jak bylo zmíněno, dle § 106 odst. 3 OSŘ soud musí řízení přerušit do doby, než rozhodne rozhodce o své pravomoci (viz ale výklad dále).

Jestliže spotřebitel stihl podat návrh k obecnému soudu dříve, než bylo zahájeno rozhodčí řízení, soud je povinen dle §106 odst. 1 OSŘ *ex officio* zkoumat neplatnost rozhodčí doložky. Toto legislativní řešení perfektně (bohužel nikoliv záměrně) konsonuje s účelem čl. 6 Směrnice a rozhodnutím Claro. Pokud soud zjistí, že rozhodčí doložka je neplatná (neboť nekalá), pak spor mezi spotřebitelem a podnikatelem projedná. Tímto bude spotřebiteli alespoň zaručena rovnost zbraní před nezávislým a nestranným soudem.

Rovněž je zde vysoká pravděpodobnost, že se bude soud zabývat nekalostí, příp. nemravností některých ustanovení spotřebitelské smlouvy (např. smluvní pokuty) a jejich souladu s kogentními normami občanského práva, což u rozhodce *ad hoc* nominovaného podnikatelem není v žádném případě zaručeno.⁴⁷ Navíc rozhodování před obecným soudem otevírá možnost podat odvolání, což by v rozhodčím řízení rovněž nepřicházelo v úvahu.

Ustanovení § 106 odst. 3 OSŘ se podle našeho názoru neslučuje zejména s čl. 6 a 7 Směrnice. Judikatura Soudního dvora tuto otázku výslovně neřeší, takže spotřebitel nemá po zahájení řízení žádnou možnost, jak zabránit projednání věci rozhodcem. Jak bylo zmíněno výše, nezbyvá mu než podat návrh na zrušení rozhodčího nálezu.

⁴⁶ Samozřejmě je zde otázka, zda spotřebitele neodradí výše soudního poplatku, která se vypočítává z peněžitého plnění, tedy v našem případě smluvní pokuty. Kdyby smluvní pokuta činila např. 20.000 Kč, tak spotřebitel musí zaplatit soudní poplatek 4% z této částky, tj. 800 Kč. Toto není nijak závratná suma. Je zřejmé, že u vyšších smluvních pokut (lze se setkat i s výší 200.000 Kč) už tato částka vynaložená na náklady řízení může být pro spotřebitele významná.

Ustanovení §138 OSŘ však umožňuje (není zde právní nárok), aby předseda senátu zčásti nebo zcela osvobodil účastníka od soudních poplatků, odůvodňují-li to jeho poměry a nejde-li o svévolné nebo zřejmě bezúspěšné uplatňování nebo bránění práva. Nicméně nevíme o případu, kdy by rozhodce *ad hoc* osvobodil spotřebitele od poplatku za rozhodčí řízení. Toto osvobození by však nedávalo smysl, protože poplatek za rozhodčí řízení je odměnou rozhodce.

⁴⁷ V této souvislosti je potřeba zmínit názor, dle něž nejsou rozhodci povinni v čistě vnitrostátních sporech respektovat výklad práva podaný Nejvyšším soudem ČR (např. co je nemravná smluvní pokuta apod.). Viz Sokol, T. *Vázanost rozhodce právem ČR ve vnitrostátním sporu*. Právní fórum, 2008, č. 4, zejména s.137 et seq. Nechceme na tomto místě hodnotit tento názor. Nicméně důsledkem tohoto přístupu ve spotřebitelských sporech může být, že rozhodce nominovaný podnikatelem v obchodních podmínkách zcela svévolně (ne)aplikuje normy českého práva, které jsou určeny k ochraně veřejného pořádku (např. dobré mravy, zákaz lichvy apod.), protože si na rozdíl od Nejvyššího soudu např. nemyslí (anebo snad nechce myslet), že smluvní pokuta přesahující dluh ze smlouvy o 300% je nemravná.

V každém případě lze souhlasit s názorem *Norberta Reicha*, že „situaci námitky“ by bylo dobré přehodnotit z hlediska ochrany spotřebitele.⁴⁸ *De lege ferenda* by bylo žádoucí, aby bylo spotřebiteli umožněno obrátit se na nezávislý orgán (v rámci ADR), který by mohl rozhodnout jeho spor s podnikatelem i po zahájení rozhodčího řízení.

9. ZÁVĚR

Jestliže se nemá rozhodčí řízení v České republice stát méněcenným způsobem řešení sporů v porovnání s řízením soudním, pak je potřeba zvýšit jeho celkovou důvěryhodnost. Zatímco Rozhodčí soud při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR disponuje v drtivé většině nestrannými a profesionálními rozhodci, rozhodci *ad hoc* působící *per se* nebo pod záštitou tzv. rozhodčích center nemohou v převažující většině nabídnout ani jednu z výše uvedených kvalit.

Rozhodčí řízení musí zůstat doménou obchodních sporů. Spotřebitelské spory mají být řešeny v rámci jiných forem ADR, neboť vyžadují specifický přístup, který zohledňuje postavení spotřebitele jako slabší strany.

Všechny subjekty v České republice jsou povinny dodržovat komunitární právo jako integrální součást českého práva. Rozhodci nejsou výjimkou. Musejí proto při rozhodování sporů komunitární (spotřebitelské) právo aplikovat. V případě neochoty k aplikaci komunitárního práva ze strany rozhodců je na obecných soudech, aby v rámci jejich kontrolní funkce zasáhly a zrušily rozhodčí nález, pokud bylo rozhodčí řízení zahájeno na základě nekalé rozhodčí doložky. Toto jim umožňuje výklad čl. 6 Směrnice provedený Soudním dvorem ve věci *Claro v Móvil*.

Spotřebitel se může bránit nepříznivým důsledkům nekalé rozhodčí doložky rovněž ve fázi výkonu rozhodčího nálezu. Eurokonformní výklad ustanovení § 268 odst. 1 písm. h) umožňuje obecnému soudu zastavit výkon rozhodčího nálezu z důvodu, že rozhodčí řízení, v němž byl vydán rozhodčí nález jakožto exekuční titul, bylo zahájeno na základě nekalého smluvního ujednání.

Efektivní legislativní úprava řešení spotřebitelských sporů v České republice je naprostou nutností. Současná dvoustupňová a v principu dobrovolná úprava spotřebitelských sporů pod egidou Ministerstva průmyslu a obchodu není dostačující.⁴⁹ Nemůže totiž zabránit nepoctivým podnikatelům, aby zneužívali nadále obchodní podmínky k jmenování svých rozhodců. Tímto není naplněna ani litera ani účel Směrnice.

⁴⁸ Reich, N. *More clarity after 'Claro'?*, s. 60.

⁴⁹ Bližší informace o tomto mechanismu řešení spotřebitelských sporů dostupné z: <http://www.mpo.cz/dokument42300.html>

Prvním legislativním krokem by mělo být vyloučení arbitrability spotřebitelských sporů.⁵⁰ Ruku v ruce s ním však musí jít příprava ADR mechanismu, který je vhodný pro řešení sporů.⁵¹ Tento mechanismus by v každém případě měl ústít v závazné rozhodnutí. Inspiraci pro vytvoření tohoto mechanismu můžeme hledat např. ve zmíněných skandinávských zemích, kde se podnikatelé a spotřebitelé obražejí se svými nároky na kolektivní orgány složené ze zástupců jejich sdružení.

Literatura:

- Born, G. B. *International Commercial Arbitration. Volume I.* Austin: Wolters Kluwer, 2009.
- Cafaggi, F. *Self-Regulation in European Contract Law.* In Collins, H. (ed.) *Standard Contract Terms in Europe. A Basis for and a Challenge to European Contract Law.* Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2008.
- Cafaggi, F., Micklitz, H.-W. *Administrative and Judicial Collective Enforcement of Consumer Law in the US and the European Community.* European University Institute. Working Papers. Law. No. 2007/22.
- Dante Alighieri. *Božská Komédie.* Přeložil O. F. Babler. Praha: Státní nakladatelství krásné literatury, hudby a umění, 1958.
- Duláková Jakuběnková, D. *Spotrebiteľ'ská zmluva v Slovenskom občianskom zákonníku.* In Burda, E.(ed.) *Mílniky práva v stredoeurópskom prostore 2008: zborník z medzinárodnej konferencie doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov konanej v dňoch 3.-5.4. 2008 v priestoroch ÚZ NR SR Častá-Papiernička.* Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave, 2008.

⁵⁰ Zde se nabízí novela § 2 ZRŘ, který upravuje arbitrabilitu. V této souvislosti by bylo vhodné zakotvit v §56 odst. 3 OZ, že mezi nepřipustná ujednání patří také rozhodčí doložka či smlouva.

⁵¹ Je třeba brát v úvahu skutečnost, že řešení (zejména drobných) spotřebitelských sporů nemá spadat do kompetence obecných soudů. Srov. Směrnici Evropského Parlamentu a Rady ze dne 23.dubna 2008 č. 2008/48/ES o smlouvách o spotřebitelském úvěru a o zrušení směrnice Rady 87/102/EHS, OJ L 133/66, jejíž čl. 24 stanoví povinnost členskými státy zavést vhodné a účinné postupy pro mimosoudní řešení sporů v souvislosti s úvěrovými smlouvami [kurzívu dodal Z.N.].

- Hatzis, A. N. *An Offer You Cannot Negotiate: Some Thoughts on the Economics of Standard Form Consumer Contracts*. In Collins, H. (ed.) *Standard Contract Terms in Europe. A Basis for and a Challenge to European Contract Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2008.
- Lew, J.D.M., Mistelis, L.A., Kröll, S. M. *Comparative International Arbitration*. The Hague/London/New York: Kluwer Law International, 2003.
- Mourre, A. *Cour de Justice des Communautés européennes. Arrêt Elisa Maria Mostaza Claro [26 octobre 2006]*. *Journal du droit international*, 2007, 134, s. 581-593.
- Nebbia, P. *Unfair Contract Terms in European Law. A Study in Comparative and EC Law*. Oxford and Portland (Oregon): Hart Publishing, 2007.
- Nový, Z. *Arbitration Clauses as Unfair Contract Term: Some Observations on the ECJ's Claro Case*. In *Europeanization of the National Law, the Lisbon Treaty and Some Other Legal Issues*. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2008. Dostupný z: http://www.law.muni.cz/edicni/sborniky/cofola2008/files/pdf/Conference_proceedings.pdf.
- Racine, J. B., Siiriainen, F. *Droit du commerce international*. Paris: Dalloz, 2007.
- Reich, N. *More clarity after 'Claro'? Arbitration clauses in consumer contracts as an ADR (alternative dispute resolution) mechanism for effective and speedy conflict resolution, or as 'deni de justice'?* (2007) 1 *European Review of Contract Law*, 2007, 1, s. 41-61.
- Reich, N. *Understanding EU Law. Objectives, Principles and Methods of Community Law*. Antwerp/Oxford/New York: Intersentia, 2003.
- Research Group on the Existing EC Contract Law (Acquis Group), *Principles of existing EC Contract Law: Contract I. Pre-contractual*

Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms. München: Sellier, 2007.

- Rozehnalová, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2., aktualizované a rozšířené vydání.* Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2008.
- Růžička, K. *Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky.* Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2003.
- Stuyck, J. *Unfair Terms.* In Howells, G., Schulze, R.(ed.) *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law.* München: Sellier. European Law Publishers, 2009.
- Tomančáková, B. *Smlouvy uzavírané se spotřebitelem v návrhu občanského zákoníku,* Právní fórum, 2009, č. 9, s. 370.
- *Unfair Contract Terms Guidance.* Dostupný z: http://www.ofc.gov.uk/shared_ofc/reports/unfair_contract_terms/ofc311.pdf.
- Weatherill, S. *An Ever Tighter Grip: the European Court's Pro-Consumer Interpretation of the EC's Directives Affecting Contract Law.* In Andenas, M.-Alabart, S.D., Markesinis, B., Micklitz, H., Pasquini, N.(eds.) *Private Law Beyond the National Systems. Liber Amicorum Guido Alpa.* London: British Institute of International and Comparative Law, 2007.
- Sokol, T. *Vázanost rozhodce právem ČR ve vnitrostátním sporu.* Právní fórum, 2008, č. 4, s. 134-140.
- Zdenek Novy (2009) *Arbitration Clause as Unfair Contract Term from the Perspective of Czech and EC Law,* Global Jurist: Vol. 9: Iss. 4 (Topics), Article 1. Dostupný z: <http://www.bepress.com/gj/vol9/iss4/art1>.
- Zweigert, K., Kötz, H. *Introduction to Comparative Law.* Oxford: Clarendon Press, 1998.

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

Contact – email

Zd.novy@seznam.cz