K rukám rozhodci:

|  |
| --- |
| Název a adresa rozhodčí společnosti /rozhodce |

...............

V ……dne ……..

sp. zn ………….

Žalobce: ……….

 IČ:

 se sídlem

Právně zastoupen

Žalovaná: jméno/příjmení, nar.………,

 bytem ………….

D V O J MO

**Vyjádření k Rozhodčí žalobě o zaplacení ………. Kč s příslušenstvím**

**a námitka nepravomoci rozhodce**

Bez příloh

I.

Dne…………… jsem obdržela dokument označený jako rozhodčí žaloba a dokument označený jako .............../výzva k vyjádření/. K těmto dokumentům se vyjadřuji následovně.

Namítám nepravomoc rozhodce k rozhodnutí věci. Právních důvodů zakládajících tuto nepravomoc je více.

II.

Rozhodčí doložka je absolutně neplatná, což je dáno typem smlouvy, ke které se rozhodčí doložka vztahuje. Rozhodčí žaloba a na ni se odvolávající doložka se vztahují k smlouvě o úvěru/o půjčce / jiný název......... uzavřené mezi účastníky řízení. Tato smlouva o úvěru/o půjčce/ jiný název............ patří k  tzv. spotřebitelským smlouvám, tak jak je upravuje občanský zákoník v ust. §§ 51a až 62 (hlava pátá). Jsem nepochybně spotřebitelem, protože při sjednání smlouvy bylo patrné a z okolností nepochybné, že úvěr/půjčku/... jsem nesjednával(a) v rámci své obchodní či podnikatelské činnosti, a žalobce je dodavatel, protože je nepochybné, že úvěr/půjčka/.... byl sjednán právě v rámci jeho obchodní činnosti. Spotřebitelské smlouvy, tak jak je upravuje právo EU a české právo, jsou zvláštní kategorií smluv, podle kterých je spotřebitel jako fakticky slabší strana smluvního vztahu chráněn před tím, aby cestou smluvní svobody, faktického vnucení smluvních podmínek a definicí obchodních podmínek hospodářsky silnější stranou byl zkrácen na svých právech, jak je definuje zákon.

Předmětná úprava vychází z práva EU na ochranu spotřebitele, které je třeba na danou věc aplikovat a uvedená ustanovení občanského zákoníku interpretovat eurokonformě. Podle Směrnice Rady 93/13/EHSze dne 5. dubna 1993 (CELEX: 31993L0013) se zakazují zneužívající klausule ve smlouvách uzavíraných mezi prodávajícím zboží nebo poskytovatelem služeb a spotřebitelem (čl. 1-3). Podle čl. 3 odst. 1 Směrnice je zneužívající klausulí smluvní podmínka, která nebyla individuálně sjednána, jestliže v rozporu s požadavkem přiměřenosti způsobuje významnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran, které vyplývají z dané smlouvy, v neprospěch spotřebitele. V ust. čl. 3 odst. 3 se odkazuje na informativní a příkladný seznam podmínek, které je možné považovat za zneužívající a tedy i za zakázané. V příloze směrnice, která je její součástí a tímto seznamem, se pod bodem 1. q) výslovně zakazuje: „*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, nebo bránění uplatnění tohoto práva, nepřiměřené omezování důkazů, které má spotřebitel k dispozici, nebo ukládání důkazního břemene, které by podle použitelných právních předpisů mělo příslušet druhé smluvní straně, spotřebiteli*“. Podle čl. 6 Směrnice zneužívající klausule použité ve spotřebitelské smlouvě nejsou pro spotřebitele závazné. Dle mého názoru je rozhodčí doložka právě takovým zakázaným ujednáním, které je ve světle Směrnice nedovolené.

Rozhodčí doložku lze přímo podřadit pod citované písm. q) přílohy Směrnice. Rozhodčí doložka totiž zakládá řízení, na něž se nevztahují ustanovení právních předpisů. Na řízení před rozhodcem se občanský soudní řád použije pouze subsidiárně, rozhodce primárně postupuje způsobem dohodnutým stranami nebo způsobem vhodným.

Hranice ochrany kromě toho není definována pouze výčtově, ale také obecně, tedy zákazem jakéhokoliv ujednání, které zkrátí spotřebitele na jeho právech jinak vyplývajících ze zákona (§ 55 odst. 1 občanského zákoníku), popřípadě zákazem jakéhokoliv ujednání, které vytvoří v právech a povinnostech nerovnováhu (§ 56 odst. 1 občanského zákoníku). Pod tyto kategorie ujednání spadá i sjednání rozhodčí doložky.

Rozhodčí doložka mne zbavuje řady procesních práv, která považuji za základní a bez nichž je podstatně ztížena či zcela vyloučena možnost dosáhnout hmotněprávní ochrany, kterou mi poskytují zákony a jejich ustanovení na ochranu spotřebitele. Jedná se zejména o právo na odvolání, právo na přístup k zákonnému soudci, právo na transparentní určení osoby rozhodce, právo nahlížet do spisu (jednak vzhledem k odrazujícímu efektu vzdálenosti a nákladnosti cesty, jednak vzhledem k neexistenci zaručených úředních hodin k tomu účelu určených). Rozhodčí doložka nezaručuje nestrannost subjektu, který spor rozhoduje (způsob ustanovení rozhodce naopak vzbuzuje vážné pochybnosti o jeho nestrannosti), vylučuje ústní jednání, přesouvá místní příslušnost v neprospěch spotřebitele do sídla rozhodce. Pro řízení, zakládané rozhodčí doložkou, neexistují jasná a transparentní pravidla a spotřebitel je zbaven řady dalších práv, které mu zaručuje řízení před soudem. Rozhodčí doložka v rozporu se zákonem a judikaturou soudů umožňuje, aby byl spotřebiteli ustanoven opatrovník pro doručování, aby bylo doručováno vyhláškou, aby byl spotřebiteli rozhodčí nález doručen fikcí doručení, poskytuje spotřebiteli lhůtu kratší 30 dnů k vyjádření, s nímž je spojena fikce uznání nároku.

O tom, že rozhodčí doložka zakládá významnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran v neprospěch spotřebitele, svědčí již charakter a účel rozhodčího řízení na jedné straně a princip ochrany spotřebitele, jak je rozváděn v §§ 55 a 56 občanského zákoníku, na straně druhé. Rozhodčí řízení je alternativním způsobem rozhodování sporů, které klade menší nároky na ochranu procesních práv a na jejich úkor zvyšuje pravděpodobnost rychlého vyřízení sporu. Rozhodčí řízení je obvyklé v obchodních vztazích, kde obě strany jsou s tímto rizikem srozuměny a počítají s ním, poněvadž je pro ně výhodnější rychlé řešení otázky na úkor všech záruk spravedlnosti. Tento názor odpovídá rovněž současným názorům odborné literatury, dle které „*Rozhodčí doložku lze totiž zpravidla charakterizovat jako smluvní ujednání, které se odchyluje od zákona v neprospěch spotřebitele, a to již z povahy rozhodčího řízení, které požaduje aktivní přístup účastníků a jejich dobrou znalost a praktické zkušenosti s tímto způsobem řešení sporů. Vzhledem k tomu, že rozhodčí doložka vylučuje možnost obrátit se s danou věcí na obecné soudy, lze v kontextu spotřebitelských smluv také zpravidla interpretovat jako ustanovení, kterým se spotřebitel vzdává práv, které mu zákon poskytuje, nebo jinak zhoršuje své smluvní postavení*.“[[1]](#footnote-1) Sjednání rozhodčí smlouvy ve vztahu ke spotřebitelské smlouvě je právně nepřípustné, protože se prostřednictvím redukce procesních práv výrazně snižuje pravděpodobnost ochrany hmotněprávních záruk, jejichž plná ochrana je možná pouze v řízení před soudem, které je veřejné, v řízení, jehož autoritativní závěr je řádně odůvodněn, a v řízení, které je konečně procesně řádně přezkoumatelné.

O tom, že rozhodčí doložka je z hlediska práva evropských společenství zneužívající smluvní podmínkou, svědčí i judikatura Evropského soudního dvora.

Podle rozsudku ESD ze dne 26. října 2006 ve věci C-168/05, *Mostaza Claro*, (CELEX: 62005J0168) je soud povinen přihlížet k námitce zneužívající povahy rozhodčí smlouvy i tehdy, pokud tato námitka nebyla vznesena v řízení před rozhodci, je-li tento postup vyžadován národním právem. Z odůvodnění rozsudku nepřímo vyplývá, že stanovení rozhodčí smlouvy samo o sobě je v nepřiměřený neprospěch spotřebitele, byť soud nemohl v tomto řízení tuto otázku přímo vyslovit. Podle rozsudku ESD z 27. června 2000 ve spojených věcech C-240/98 až C-244/98, *Oceáno Grupo Editorial*, (CELEX: 61998J0240), je zneužívající klauzulí už samotné sjednání místní příslušnosti soudu ve prospěch soudu v sídle dodavatele, pokud není toto ujednání výsledkem individuálního vyjednávání. Vzhledem k tomu, že sjednání rozhodčí smlouvy ve formulářové smlouvě je mnohem intenzivnějším posunem k procesním představám dodavatele, než je sjednání místní příslušnosti obecného soudu, je nepochybné, že je takové jednání evropským právem zakázané.

III.

Dalším významným důvodem neplatnosti rozhodčí smlouvy je vytvoření takových hospodářských vztahů, které zakládají institucionální podjatost rozhodce. Žalobce sjednává identické rozhodčí smlouvy ve většině svých obdobných smluv, přičemž tyto jsou sjednávány ve prospěch ..................název rozhodčí společnosti nebo rozhodce. Rozhodci jsou za svou činnost odměňováni podle množství sporů a jejich odměňování je na rozhodčí činnosti závislé. V rozhodovací činnosti se mohou objevit otázky, které jsou právně sporné a mohou výrazně ovlivnit hospodářský zisk žalobce. Pokud by rozhodci tyto otázky rozhodovali tak, že by nebyly zcela v souladu s představou, s jakou byly sestavovány smlouvy, o které se opírají žaloby, bylo by pro žalobce dlouhodobě výhodnější se obrátit na jiného rozhodce nebo jejich skupinu, kteří zaujímají s žalobcem shodný výklad práva. Rozhodčích skupin a rozhodců je více a mnohé z nich vykazují různou míru organizace a ve vztahu k sobě jsou z dlouhodobého hlediska v konkurenčním postavení. Faktickým subjektem, který definuje, kdo je rozhodcem, je v tomto případě žalobce, protože ten sestavuje znění rozhodčí smlouvy ve své formulářové smlouvě (*take it or leave it*). Tato volba rozhodce na straně jedné a konkurence mezi rozhodci na straně druhé je pak faktorem, který činí rozhodce existenčně závislé na žalobci a nikoliv na žalobkyni (v obecné rovině na dlužnících podle „úvěrové smlouvy/ smlouvy o půjčce/…….“).

Principy jednotné ochrany subjektivních práv, rovnosti před zákonem a práva na soudní ochranu by byly zcela popřeny, prostor práva by byl rozparcelován různými konkurenčními soukromými rozhodčími soudy. Zmíněné principy mohou být zachovány pouze tehdy, když o civilních sporech budou rozhodovat pouze soudy, stálé rozhodčí soudy a rozhodci určení skutečně ad hoc bez vazby na další rozhodovací činnost tak, jak zákon stanoví. Sjednaná rozhodčí doložka je tedy z tohoto důvodu neplatná, protože směřuje k řízení, které nemůže být nestranné. To platí tím spíše v případě, kdy jednou stranou je spotřebitel jakožto slabší strana závazkového vztahu, a rozhodčí doložka vytváří podmínky jej poškozující.

S tím souvisí i to, že rozhodčí doložka je neplatná pro obcházení zákona o rozhodčím řízení. Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení, stanoví, že k rozhodnutí sporu podle tohoto zákona je možné dohodnout příslušnost stálého rozhodčího soudu nebo rozhodce. Znění zákona stanoví, že smlouva pak musí obsahovat způsob určení rozhodce. Toto znění zákona ovšem není možné vykládat tak, aby byl popřen zcela účel zákona, který má vytvořit právní předpoklady pro vznik nezávislé rozhodovací činnosti. Způsob určení rozhodce tedy nemůže být zcela libovolný a není možné způsob určení volit tak, aby byl v rozporu s účelem zákona. Zákon rozlišuje jednak stálé rozhodčí soudy, na jejichž vznik a činnost klade poměrně jasné požadavky (založení zákonem) a jednak umožňuje volbu rozhodce ad hoc, přičemž taková volba by se měla opírat o srozumění obou stran s takovou volbou. Předpokladem určení nestranného rozhodce je v první řadě takový způsob určení, který je transparentní a přezkoumatelný. Není-li rozhodováno rozhodcem, jehož výběr se uskutečnil podle transparentních pravidel, nemůže být akceptovatelný ani výsledek tohoto rozhodování. (srov. nálezovou judikaturu Ústavního soudu, např. sp. zn. II. ÚS 2164/10, sp. zn. I. ÚS 871/11, sp. zn. I. ÚS 199/11). Zákon sám stanoví poměrně přísná kriteria náhradního stanovení rozhodců, které v případě nezbytnosti provádí soud. Ze způsobu, jakým zákon upravuje stanovení rozhodců a podmínky výběru náhradního rozhodce, lze dovodit, že natolik arbitrární způsob určení rozhodce, který zvolila napadená rozhodčí smlouva, je podle zákona nepřípustný.

IV.

Z procesní opatrnosti, pokud by rozhodce nezval v potaz námitku své nepříslušnosti, uvádím i některé hmotněprávní argumenty na svou obranu.

*Pozn.: tato část vychází z plnění zakládaných smlouvou v konkrétním případě a svým způsobem je nejdůležitější pro konečný výsledek sporu. Je důležité, tuto část vždy individualizovat. Níže obsažené argumenty jsou pouze inspirací a nelze je jednoduše přejímat.* ***Doporučujeme tuto část vždy konzultovat s právníkem. Pro předběžné posouzení uvádíme pár rad:***

*1. Je třeba vycházet zejména ze smlouvy, o kterou se opírají nároky rozhodčí žaloby. Vodítkem je také v rozhodčím řízení požadovaná částka – pokud vidíte nepoměr v tom, co má jedna strana zaplatit druhé ve srovnání s tím, co sama získala, je třeba najít, kvůli jakým smluvním ustanovením tento nepoměr vznikl.*

*2. V praxi nejčastější problematická ustanovení smluv jsou:*

*(smluvní) úrok (popř. jinak nazvaná odměna, popř. součet úroku a takové odměny) = u smlouvy o úvěru, o půjčce – aby byl smluvní úrok samostatně neplatný pro nepřiměřenou výši, musí mnohonásobně převyšovat úrok obvyklý u bank. Pokud není odměna za půjčku/úvěr vyjádřena procentem z jistiny, ale jednorázovou částkou, o kterou se dluh navyšuje od samého počátku, indikuje to často rozpor s dobrými mravy.*

*smluvní pokuta = může být počítána různě – za den prodlení, za neuhrazení splátky, za porušení jiných povinností. Co je nepřiměřená výše smluvní pokuty, bude vždy na individuální posouzení. U smluvní pokuty počítané denně soudy dospěly k závěru, že smluvní pokuta 0,5 % denně z dlužné částky je v souladu s dobrými mravy, smluvní pokuta 1 % denně je v rozporu s dobrými mravy. Ani to však nemusí platit vždy (může záviset také na výši dluhu, z nějž se pokuta počítá, ostatních sankcích nebo poplatcích, na tom, zda dluh není ještě jinak zajištěn, za co je pokuta sjednána ...).*

*úrok z prodlení = jeho výše je upravena zákonem resp. nařízením vlády, odvozuje se od REPO sazby, k níž se přičítá 7 % (ročně). Jakékoli jiné ujednání o výši úroku z prodlení je ve spotřebitelské smlouvě neplatné. (Může však být sjednána smluvní pokuta za prodlení.)*

*3. Rozpor s dobrými mravy může působit i kumulace všech úroků, poplatků a sankcí. To lze zpravidla posoudit z celkové požadované částky v poměru k tomu, co klient skutečně získal a co již splnil. Pokud jde o úvěry, je vhodné se ptát také na to, kolik by v podobné situaci požadovala banka. Hrubý nepoměr ve vzájemném plnění nelze uplatnit tam, kde v podobné situaci by bylo bankou požadované plnění podobné nebo jen o trochu nižší. Naopak pokud se jedná o násobky toho, co by požadovala banka, je vhodné argumentovat hrubým nepoměrem.*

*4. Někdy je možné argumentovat i tím, že požadovaný poplatek (úrok...) ani nebyl sjednán. Týká se to např. smluv, které pouze odkazují na sazebníky na internetu, které nebyly připojeny ke smlouvě, nebo smluv, u nichž je sjednáno pouze RPSN, výše splátky, ale nikoli již výše úroku v procentech ani jiný druh odměny jednoznačně číselně vyjádřený.*

*5. Pokud jste šťastlivci a řešíte spotřebitelský úvěr vzniklý ze smlouvy uzavřené po 1.1.2011, je nejjednodušší a nejúčinnější, pokud můžete požít výhod plynoucích ze zákona o spotřebitelském úvěru (viz komentář níže a příslušná kapitola na i zákon samotný).*

Mám za to, že některé nároky, které žalobce požaduje, nevyplývají ze smlouvy o úvěru/půjčce/.................., kterou jsem podepsal/a. Je možné, že některé nároky vyplývají ze sazebníků nebo jiných dokumentů, se kterými jsem však nebyl/a seznámen. Některé nároky žalobce odvozuje z ustanovení smlouvy, která jsou absolutně neplatná pro nedovolenost, rozpor s dobrými mravy, neurčitost a zejména pro rozpor s ustanoveními na ochranu spotřebitele (§ 55 a 56 občanského zákoníku), neboť smlouva obsahuje řadu ustanovení, které znamenají značnou nerovnováhu ve vzájemných právech a povinnostech stran na újmu spotřebitele. Je na rozhodci, aby posoudil věc v souladu s platným právem, tj. ne jen podle smlouvy o úvěru / půjčce/ ............, ale také podle kogentních ustanovení zákona. K absolutní neplanosti musí rozhodce, stejně jako soud, přihlížet ex offo.

Smlouva o úvěru je absolutně neplatná. Hlavním důvodem neplatnosti smlouvy je její neurčitost. Zákonnou a nezbytnou náležitostí je definice dlužné částky a úroku. Rozlišení jistiny a úroku je podstatnou náležitostí smlouvy, která nebyla splněna. Úrok není definován, tak jaký je jeho zákonný význam, tedy nárůst samostatné odlišitelné pohledávky v čase poměrným vztahem k zůstatku jistiny. Uvedení RPSN tento nedostatek neodstraňuje. Pokud smluvní ujednání nesplňuje nároky na podstatné náležitosti smlouvy, tak je neplatné. To je tento případ.

Dalším důvodem neplatnosti je nepoměr mezi půjčenou a vrácenou částkou, byť je tento rozdíl označen a vypočten jako poplatek za vedení či uzavření úvěru. Hospodářský zisk subjektu poskytujícího úvěr by měl být postaven právě na úroku. Pokud úrok není definován a nárůst dlužné částky je označen jinak než jako úrok, nezakládá to žádný důvod nehodnotit tento nárůst podle jiných kritérií než úrok. Nárůst dlužné částky o 62% okamžikem uzavření smlouvy je jednání, které je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku a v rozporu s dobrými mravy. Podotýkám, že nárůst o 62% nelze vnímat pouze v kontextu rok a půl trvajícího splácení, protože za různých okolností, které k tomu obvykle nedávají legitimní důvod z hlediska obchodních zvyklostí, může být splatný ihned, jak je tomu dle tvrzení žalobce i nyní. V této souvislosti poukazuji i na skutečnost, že samotné prodlení se splácením je dále sankcionováno samostatně, a to ve výši jedné poloviny jednoho procenta denně, což zakládá úrok 182% ročně. Takto vysoký nepoměr mezi půjčenou částkou a vracenou částkou i bez posledně jmenovaného úroku zakládá rozpor mezi samotnou podstatou smlouvy a principy poctivého obchodního styku a dobrými mravy.

Smlouva je, jak je rozvedeno shora, smlouvou spotřebitelskou. V případě takových smluv není možné, aby byly stanoveny práva a povinnosti spotřebitele v nerovnováze k právům a povinnostem dodavatele. Celá smlouva, počínaje nezbytnými náležitostmi a konče jejími podrobnostmi, vytváří značnou nerovnováhu mezi právy a povinnostmi. Sankce jsou formulovány nepřiměřeně a jejich dopad neodpovídá hospodářskému riziku skutečností, ne které reagují. Kumulace sankcí má likvidační povahu a zcela maří účel smlouvy. Taková smlouva nemůže jako spotřebitelská být platně uzavřena. Ze smlouvy nelze oddělit nerovnováhu v právech a povinnostech, protože potom by byl zcela popřen její smysl a nebyly by zachovány žádné její podstatné náležitosti. Z tohoto důvodu je absolutně neplatná.

Značná část žalované částky se opírá o sankce, které byly jednostranně podle znění smlouvy uplatněny ze strany žalobce. V tomto případě žalovaná namítá neplatnost ustanovení o sankcích. Samy o sobě jsou sankce v hrubém nepoměru k porušením právních povinností a jejich stanovení je v rozporu s principy poctivého obchodního styku a dobrými mravy1.

**S ohledem na uvedené navrhuji, aby rozhodce vydal usnesení, kterým konstatuje svou nepravomoc. V opačném případě z důvodů procesní opatrnosti navrhuje žalovaná celou žalobu zamítnout.**

Jméno, příjmení, podpis

1. Večera, J.: *Občanské právo v kontextu práva EU*, Key Publishing, Ostrava 2009, s. 55. [↑](#footnote-ref-1)