Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18.11.2020, sp. zn. 23 Cdo 3972/2019, ECLI:CZ:NS:2020:23.CDO.3972.2019.1

Číslo: 48/2021

Právní věta: Nedostatek nezávislosti či nestrannosti rozhodce nebo osoby určující rozhodce nezpůsobuje sám o sobě neplatnost samotné rozhodčí doložky uzavřené mezi podnikateli v době od 1. 1. 2014. Nedostatek nezávislosti či nestrannosti osoby, která podle takové rozhodčí doložky má určit rozhodce, se nepresumuje, ale je předmětem dokazování; to platí i tehdy, jde-li i o tzv. arbitrážní centra.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 18.11.2020

Spisová značka: 23 Cdo 3972/2019

Číslo rozhodnutí: 48

Číslo sešitu: 6

Typ rozhodnutí: Usnesení

Hesla: Neplatnost právního jednání (o. z.), Podjatost, Rozhodčí doložka, Rozhodčí řízení

Předpisy: § 580 o. z.
§ 588 o. z.
§ 7 odst. 1 předpisu č. 216/1994Sb.

Druh: Rozhodnutí ve věcech občanskoprávních, obchodních a správních

Sbírkový text rozhodnutí:

Nejvyšší soud k dovolání žalované zrušil usnesení Městského soudu v Praze ze dne 18. 3. 2019, sp. zn. 13 Co 63/2019, 13 Co 64/2019, a usnesení Obvodního soudu pro Prahu 5 ze dne 15. 1. 2019, sp. zn. 6 C 425/2015, ve znění opravného usnesení ze dne 23. 1. 2019, sp. zn. 6 C 425/2015, a věc vrátil Obvodnímu soudu pro Prahu 5 k dalšímu řízení.

I.
Dosavadní průběh řízení

1. Obvodní soud pro Prahu 5 usnesením ze dne 15. 1. 2019, č. j. 6 C 425/2015-337, ve znění opravného usnesení ze dne 23. 1. 2019, č. j. 6 C 425/2015-343, zamítl námitku žalované ze dne 11. 12. 2015, že věc má být podle smlouvy účastníků projednána v řízení před rozhodcem.

2. Soud prvního stupně takto rozhodl za situace, kdy původně k této námitce řízení zastavil usnesením ze dne 28. 1. 2016, č. j. 6 C 425/2015-10. Toto jeho usnesení bylo usnesením odvolacího soudu ze dne 18. 5. 2016, č. j. 13 Co 169/2016-26, zrušeno se závěrem, že je na soudu prvního stupně, aby posoudil, zda společnost A. centrum s. r. o. je osobou nezávislou a nestrannou a zda

rozhodce nevybírá jen z úzkého okruhu osob, čímž by byl vytvořen nepřípustný vztah ekonomické závislosti. Soud prvního stupně zopakoval a doplnil dokazování a učinil závěr o skutkovém stavu takový, že podle čl. XV. Společná ustanovení bod (2) smlouvy o dílo ze dne 8. 4. 2015 se strany smlouvy v souladu se zákonem č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (dále jen „ZRŘ"), zavázaly, že veškeré z této smlouvy v budoucnu vzešlé majetkové spory budou řešit v rozhodčím řízení před jediným rozhodcem. Rozhodce bude určen jednatelem společnosti A. centrum s. r. o., se sídlem O., a to z řad advokátů či advokátních koncipientů zapsaných v seznamu advokátů či advokátních koncipientů vedených Českou advokátní komorou. Účastníci si dále ujednali, že rozhodce je oprávněn jejich spory rozhodovat dle zásad spravedlnosti a rozhodčí řízení vést dle Pravidel pro rozhodčí řízení účinných od 1. 4. 2012, jejichž znění je obsaženo v notářském zápisu NZ 62/2012 ze dne 30. 3. 2012, který vyhotovila Mgr. A. G., notářka se sídlem v K. V. Účastníci uvedli, že se před podpisem této smlouvy s Pravidly seznámili, považují je za nedílnou součást této doložky a obdrželi po jednom jejich vyhotovení, čímž byla Pravidla k rozhodčí doložce přiložena ve smyslu § 19 odst. 4 ZRŘ. A. centrum s. r. o. jako určující společnost ustanovuje jako rozhodce téměř výlučně (snad jedinou výjimkou byl v jednom případě advokát Mgr. M. H.) pouze advokáty: JUDr. D. P., JUDr. V. L., JUDr. J. V., Mgr. J. B. a JUDr. K. S., LL.M., MBA. Advokát JUDr. V. L. působil v minulosti jako právní zástupce obchodní společnosti A. centrum s. r. o. při zápisu ochranné známky této společnosti, na které jsou vyobrazeny váhy a text „A. C. s. r. o.".

3. Soud prvního stupně právně věc posoudil podle ust. § 7 odst. 1 ZRŘ a odkázal na závěry usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2015, sp. zn. 26 Cdo 3662/2014, uveřejněného pod číslem č. 101/2015 Sb. rozh. obč. V citovaném usnesení Nejvyšší soud uvedl, že podle § 7 odst. 1 ZRŘ může být rozhodce určen třemi způsoby: přímo rozhodčí smlouvou, stranami dohodnutou osobou nebo podle pravidel pro rozhodčí řízení, jež musí být připojena ke smlouvě (srov. § 19 odst. 4 ZRŘ). Možnost určení rozhodce jinak než přímým projevem vůle stran, tedy prostřednictvím třetí osoby (tzv. appointing authority), popřípadě způsobem uvedeným v pravidlech rozhodčího řízení podle § 19 odst. 4 ZRŘ, je tedy od 1. 4. 2012 v zákoně přímo upravena. Vybraná třetí osoba by však měla být na stranách sporu zcela nezávislá, neboť jen tak může být zajištěn princip rovnosti stran (§ 18 ZRŘ). Pro posouzení nezávislosti a nestrannosti třetí osoby pověřené určením rozhodce se uplatní stejná pravidla jako pro nezávislost a nestrannost rozhodců. V úvahu přitom připadá jakýkoliv druh závislosti, zejména závislost materiální, stejně jako zájem na výsledku projednávání sporu (srov. obdobně Bělohlávek, A. J. Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 374-375). Výběr rozhodce, který by provedla třetí osoba, jež není nestranná a nezávislá, nelze považovat za transparentní. Zásada nezávislosti a nestrannosti tzv. appointing authority jako jeden z principů rozhodčího řízení přitom platí obecně, tedy nejen ve vztazích ze spotřebitelských smluv, ale i ve vztazích mezi podnikateli. Protože zákon nestanoví pro tzv. appointing authority žádná omezení, lze uzavřít, že se může jednat jak o osoby fyzické, tak o osoby právnické. Nelze však považovat za nezávislé třetí osoby tzv. arbitrážní centra, což jsou obvykle právnické osoby, které nejsou stálými rozhodčími soudy, jež se zabývají organizováním rozhodčího řízení *ad hoc*, mají z této činnosti ekonomický prospěch a jako rozhodce jmenují opakovaně osoby, s nimiž mají dlouhodobé vztahy a poskytují jim při jejich rozhodovací činnosti servis. Obvykle jsou přitom navázány na podnikatele (jejich právní zástupce), kteří jim fakticky dávají práci tím, že do svých smluv začleňují rozhodčí doložky, v nichž pověřují rovněž opakovaně tuto právnickou osobu výběrem rozhodce.

4. Soud prvního stupně po provedeném dokazování dospěl k závěru, že A. centrum s. r. o. je typickým příkladem arbitrážního centra, jak je uvedeno ve shora uvedeném usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 26 Cdo 3662/2014. Uvedl, že A. centrum s. r. o. nelze v souladu s citovanou judikaturou považovat za nestrannou a nezávislou appointing authority. Takovou třetí osobu tudíž nelze považovat za transparentní a z tohoto důvodu soud prvního stupně zamítl námitku žalované, že věc má být podle smlouvy účastníků projednána v řízení před rozhodcem.

5. K odvolání žalované Městský soud v Praze (dále jen „odvolací soud“) usnesením ze dne 18. 3. 2019, č. j. 13 Co 63/2019-369, 13 Co 64/2019, usnesení soudu prvního stupně potvrdil.

6. Odvolací soud uvedl, že již ve svém minulém zrušovacím usnesení poukázal na rozhodčí smlouvu, která byla sjednána v čl. XV. bod (2) smlouvy o dílo ze dne 8. 4. 2015, že touto smlouvou se nyní soud prvního stupně zabýval, provedl dokazování v potřebném rozsahu a učinil zcela správný závěr vycházející z konstantní judikatury dovolacího soudu, v níž se Nejvyšší soud vyjadřuje k výběru rozhodce podle § 7 odst. 1 ZRŘ. Odvolací soud rovněž odkázal na závěry již výše uvedeného usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 26 Cdo 3662/2014 a uvedl, že Nejvyšší soud se v minulosti ve svých rozhodnutích opakovaně zabýval otázkou výběru rozhodců na základě rozhodčích doložek uzavřených ve prospěch A. centra s. r. o. se závěrem, že tento výběr – zcela totožný jako v souzené věci – je netransparentní, a proto je třeba rozhodčí doložku považovat za neplatnou, a to absolutně podle ust. § 588 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále též jen „o. z.“). Odvolací soud odkázal také na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 2. 2017, sp. zn. 20 Cdo 329/2017, proti němuž Ústavní soud odmítl ústavní stížnost usnesením ze dne 19. 6. 2018, sp. zn. III. ÚS 1468/17, a na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 6. 2017, sp. zn. 20 Cdo 1348/2017, proti němuž Ústavní soud odmítl ústavní stížnost usnesením ze dne 10. 1. 2018, sp. zn. I. ÚS 2939/17. Uzavřel, že vzhledem k tomu, že otázka neplatnosti rozhodčích doložek týkajících se A. centra s. r. o. byla soudní judikaturou s konečnou platností vyřešena, odvolací soud se do podrobností nezabýval odvolacími námitkami žalované pro jejich nadbytečnost.

II.
Dovolání a vyjádření k němu

7. Proti usnesení odvolacího soudu podala žalovaná (dále též „dovolatelka“) dovolání. Přípustnost dovolání ve smyslu § 237 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen „o. s. ř.“), vymezila tím, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu závisí na vyřešení právní otázky, která má být dovolacím soudem ve světle aktuální judikatury Ústavního soudu řešena jinak. Dovolatelka zejména poukazuje na skutečnost, že odvolací soud nevzal v potaz aktuální vývoj judikatury Ústavního soudu ve věci (ne)platnosti rozhodčích doložek a svévolně rozhodl s odkazem na jiná rozhodnutí Nejvyššího soudu, která je však v kontextu aktuální situace nutno považovat za obsolentní.

8. Dovolatelka ve velice obsáhlém dovolání nejprve předesílá, že žalobkyně i žalovaná jsou podnikatelé – právnické osoby ve formě společností s ručením omezeným podnikající ve stavebnictví a že je tedy zřejmé, že se nejedná o spotřebitelský vztah, ani jedna ze stran není silnější či slabší stranou ve vztahu k té druhé.

9. Dovolatelka ve svém dovolání uvádí, že pro problematiku platnosti a účinnosti rozhodčích doložek dle legislativní situace a judikatorní praxe v okamžiku uzavření doložky je významná otázka legitimity a legality existence a fungování osoby určující pro jednotlivé spory rozhodce (tzv. appointing authority) a případně též podpůrně administrující rozhodčí řízení. Žalovaná v dovolání zmiňuje, že od prvotní účinnosti ZRŘ, tj. od 1. 1. 1995 až do roku 2009, tedy více jak 14 let platila praxe, že i soukromé subjekty mohou organizovat rozhodčí řízení a vydávat statuty a řády (terminologie před novelou účinnou od 1. 4. 2012), neboť takové jednání je v mezích zákona, neodporuje žádnému zákazu a je plně v souladu se smluvní svobodou. K dokreslení situace poukazuje na judikaturu Nejvyššího soudu, konkrétně na usnesení ze dne 31. 7. 2008, sp. zn. 32 Cdo 2282/2008. V roce 2009 však nastal judikatorní obrat o 180 stupňů zahájený rozhodnutím Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 5. 2009, sp. zn. 12 Cmo 496/2008, uveřejněným pod č. 45/2010 Sb. rozh. obč., a později reprezentovaný zejména rozhodnutím Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 2011, sp. zn. 31 Cdo 1945/2010. Dovolatelka uvádí, že na uvedený judikatorní obrat, který „postavil na hlavu“ doposud 14 let fungující praxi v rozhodčím řízení a který je v zásadě v obecné rovině v právním státě situací nechtěnou, neboť narušuje právní jistotu všech adresátů práva, přijal zákonodárce novelu

ZRŘ č. 19/2012 Sb., účinnou od 1. 4. 2012, která si vzala za cíl narovnat situaci týkající se otázky arbitrability sporů se spotřebitelským prvkem a narovnání legitimity existence a činnosti tzv. arbitrážních center, která byla uvedeným judikatorním obratem do značné míry zpochybněna.

10. Dovolatelka se dále podrobně vyjadřuje k otázce tzv. „transparentnosti" výběru rozhodce třetí osobou, a to i ve světle rekodifikace soukromého práva. Zmiňuje, že s ohledem na rekodifikaci soukromého práva v rámci českého právního řádu, která je reprezentována zejména zákonem č. 89/2012 Sb., občanským zákoníkem, je zcela zřejmá snaha o zdůraznění pozice jednotlivce a jeho vůle, která se jasně staví nad stát. Občanský zákoník účinný od 1. 1. 2014 tak nastavuje zcela nově, na rozdíl od starého občanského zákoníku, směr, jakým mají soudy přistupovat k soukromoprávním jednáním jednotlivců. Odkazuje zejména na tato ustanovení o. z.: § 2 odst. 2, § 3 odst. 2 písm. d), § 4 odst. 1, § 6 odst. 1, § 7, § 574, § 575, § 576, § 580 odst. 1 a § 588.

11. Dovolatelka se také vyjádřila k rozhodnutí, na něž odkazuje žalobkyně i odvolací soud, a sice k rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2015, sp. zn. 26 Cdo 3662/2014. Žalovaná uvádí, že ZRŘ výslovně neupravuje otázku podjatosti určující osoby. Tvrdí, že pokud bychom teoreticky připustili, že na osobu tzv. appointing authority by se měly aplikovat stejné principy pro posouzení nestrannosti a nezávislosti jako na rozhodce samotného (což by ovšem znamenalo soudní dotváření zákona), pak tento princip zásadně nelze paušalizovat a „odsuzovat" tak všechny osoby appointing authority za použití pouhých nespravedlivých předsudků. Dovolatelka se domnívá, že soudy by měly rozhodovat o nestrannosti a nezávislosti každé konkrétní osoby s přihlédnutím ke všem konkrétním specifikům daného případu a bez zjednodušujících tendencí, které mohou mít (a mají) negativní dopad na řadu osob, které ještě v rozhodčí řízení mají zbytky důvěry, a potažmo tedy na rozhodčí řízení jako celek. Tvrdí, že základní právní otázkou je, jaký může mít důsledek skutečnost, že třetí určující osoba není nezávislá či nestranná. Žalovaná se domnívá, že i kdyby byla taková skutečnost prokázána, což v tomto směru rozhodně nebyla, pak se nemůže tato skutečnost dotýkat otázky platnosti či neplatnosti rozhodčí doložky, ale pouze otázky podjatosti rozhodce, kterou může strana namítnout dle § 12 ZRŘ v žalobě o vyloučení rozhodce z rozhodování věci. Takovou žalobu může strana odůvodnit tím, že rozhodce určila nikoliv nestranná či nikoliv nezávislá třetí osoba. Rozhodně nemůže mít taková případně prokázaná skutečnosti vliv na platnost rozhodčí doložky. Žalovaná má za to, že používá-li dovolací soud úvahu analogie legis, pak musí kopírovat i důsledky podjatosti rozhodce, kterými také není neplatnost rozhodčí doložky, ale možnost stran podat žalobu na jeho vyloučení z projednávané věci.

12. Dovolatelka též uvedla, že ve zde projednávaném případě je onou appointing authority osoba fyzická, nikoli právnická, že určující osobou je jednatel společnosti s. r. o. a že je lhostejné, o jakou společnost se jedná, a že tato specifikace appointing authority je důležitá pouze ve smyslu jejího funkčního zařazení tak, aby byla ochráněna platnost a použitelnost doložky i v případě, kdy fyzická osoba z objektivních či subjektivních důvodů nebude moci svou funkci dále vykonávat. Uvedené usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 26 Cdo 3662/2014 posuzuje otázku týkající se appointing authority – právnické osoby. V tomto případě tomu tak ovšem není. Dovolatelka namítá, že soud ve zde projednávaném případě nikterak nezkoumal konkrétní okolnosti, aby mohl uzavřít, že appointing authority je osobou nikoliv nezávislou a nikoliv nestrannou. Aplikoval otrocky a nemístně výše uvedená rozhodnutí vztahující se k jiným doložkám a za účinnosti jiné právní úpravy, aniž by bez jakéhokoliv dokazování sám zhodnotil daný stav věci, tedy konkrétní případné vztahy mezi appointing authority, rozhodcem, účastníky či právními zástupci. Zcela nevhodně a nezákonně tak – při absenci jakýchkoliv důvodů se domnívat, že je osoba appointing authority závislá na stranách sporu či podjatá – aplikoval zjednodušujícím způsobem rozhodnutí v jiných věcech, která měla zcela odlišná specifika, což je zcela nežádoucí postup, kterým se soud dopustil hrubé nespravedlnosti nejen vůči účastníkům, nýbrž i vůči rozhodci – advokátovi a osobě appointing authority.

13. Podle dovolatelky ZRŘ v § 31 uvádí taxativní výčet důvodů, pro které lze podat návrh na zrušení

rozhodčího nálezu. V písm. b) je pak uvedeno, že soud zruší rozhodčí nález k návrhu některé ze stran, je-li rozhodčí smlouva z jiných důvodů neplatná. Jak již bylo uvedeno výše, neplatné je jen takové ujednání, které odporuje zákonu. Pro absolutní neplatnost právního jednání je dán po rekodifikaci soukromého práva jen pramalý prostor, neboť, jak uvedeno výše, o. z. je vystaven na koncepci platnosti jednání, není-li jednání v příkrém rozporu se zákonem. Žalobkyně v této věci nepojmenovala konkrétní rozpor se zákonem a pouze skloňuje pojem, který není v zákoně nikde uveden a který může být různými osobami vnímán zcela subjektivně jinak, než jak jej vnímají soudy, a sice pojem „transparentnost" výběru rozhodce. Rozhodčí doložka tak netrpí rozporností se zákonem, neboť je uzavřena plně v souladu s principy, na nichž stojí o. z., zejména na smluvní volnosti stran. Žalovaná uvádí, že rozpor se zákonem nemůže být shledán tam, kde naopak zákonná úprava takové jednání explicitně předvídá a dovoluje. Opačný závěr je zcela v rozporu s principy, na nichž stojí demokratický právní stát.

14. Dovolatelka dále poukázala na nespotřebitelský charakter věci. Strany sporu jsou obchodní korporace, jednatel žalobkyně je statutárním orgánem ve vícero obchodních korporacích, a tedy není ani jedna ze stran nikterak slabší. Není tedy nutné příliš úzkostlivě hlídat práva jedné ze stran tak, jak se dělo v minulosti ve prospěch spotřebitelů. Žalovaná uvádí, že dle nového občanského zákoníku platí, že „každý má povinnost jednat v právním styku poctivě" a „má se za to, že ten, kdo jednal určitým způsobem, jednal poctivě a v dobré víře". Nejen že tedy je poctivost osob jednajících založena právní domněnkou přímo v zákoně, žalobkyně se v předcházejícím řízení sama zcela nepoctivě snažila dosáhnout svého cíle, tedy napravit své vlastní chyby tím, že osočila a dehonestovala slušné a poctivé subjekty, které splnily její vůli a provedly rozhodčí řízení ve sporu, který žalobkyně způsobila svým laxním a nekvalitním prováděním díla. Žalovaná zde, nikoliv však poprvé, zdůrazňuje, že není pochyb o tom, že žalobkyně svou procesní snahu vnímá jako svou jedinou možnost, jak zvrátit stav, do nějž se dostala svým zaviněním. Tuto snahu dokumentuje i její ochota dojít až tak daleko, že ze svého jednatele učinila nesvéprávnou osobu, která neví, co podepisuje, a nestydí se žádat soud o zneplatnění svého vlastního jednání. Toto jednání žalobkyně je zcela zjevným zneužitím procesního práva k napravení jejích předcházejících procesních pochybení v průběhu nalézacího řízení před rozhodcem, jehož pravomoc žalobkyně svou nikoliv vadnou vůlí založila. Zjevné zneužití práva pak nepožívá právní ochrany. Proto se žalovaná domnívá, že by se zde v tomto případě měla bezezbytku uplatnit zásada *vigilantibus iura scripta sunt*, tedy práva patří bdělým. Není možné připustit situaci, kdy subjekt, který zcela svobodně, v rovném postavení vůči svému partnerovi, uzavře smluvní vztah a pak se z něj úskočným způsobem snaží vyvléci, následně žádá soudy o to, aby mu v jeho neférové snaze pomáhaly tím, že budou rušit jednotlivé části uzavřené smlouvy, které jsou pro něj subjektivně nevýhodné. Nevýhodné jsou však nikoliv proto, že by třetí subjekt (appointing authority či snad rozhodce) porušil povinnost, ale proto, že on sám se ke sjednaným povinnostem postavil nerovně.

15. Dovolatelka poukazuje na to, že neplatnosti se navíc nemůže dovolávat ten, kdo neplatnost způsobil, resp. vyvolal. Žalovaná vzhledem ke shora uvedenému dále znovu podotýká, že považuje rozhodčí doložku za zcela platnou. Pokud tedy žalobkyně tvrdí opak (dle žalované úskočně), dopouští se porušení základních zásad soukromého práva a soud by měl aplikovat na uvedené jednání žalobkyně ustanovení § 579 odst. 1 o. z.: „Způsobil-li někdo neplatnost právního jednání, nemá právo namítnout neplatnost nebo uplatnit z neplatného právního jednání pro sebe výhodu."

16. Konečně žalovaná poukazuje na skutečnost, že předmětná rozhodčí doložka byla uzavřena dne 8. 4. 2015, tedy po účinnosti novelizace ZRŘ z 1. 4. 2012 (jíž zákonodárce reagoval právě na skutečnost existence tzv. „arbitrážních center" a fakticky jejich existenci a fungování výslovně akceptoval – viz důvodová zpráva k novele ZRŘ z 1. 4. 2012) a dále pak po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku. Rozhodčí doložka byla tedy uzavřena za stavu, kdy účastníci věřili, že daná rozhodčí doložka je platná a ujednání o způsobu určení rozhodce je v souladu s novou právní úpravou. Tomuto

jejich názoru následně přisvědčila i soudní judikatura, na kterou žalovaná již odkázala. Po celou dobu od účinnosti novely zákona z roku 2012 byla žalovaná v dobré víře a v legitimním očekávání, že její jednání s žalobkyní je souladné s právem, a je tak přesvědčena i ke dni podání tohoto dovolání. Rekodifikací soukromého práva došlo k doktrinálnímu obratu civilního práva směrem k tradiční kontinentální civilistice, jejímž hlavním stavebním kamenem je zásada autonomie vůle jednotlivce a její ochrany. Tato zásada je vyjádřena především v § 1 odst. 2, § 2 odst. 2 a § 3 odst. 3 o. z., kdy tato klíčová normativní východiska a zásady by měly představovat primární interpretační metodické linie pro orgány veřejné moci, jež rozhodují o soukromých právech a povinnostech osob. Lze tedy konstatovat, že tyto zásady by měly prozařovat civilněprávní praxí obecných soudů a měly by v ní být jasně reflektovány a má-li dojít k vydání rozhodnutí, jež bude s nimi v rozporu, měly by být jasně uvedeny důvody proč.

17. K dovolání žalované se žalobkyně vyjádřila tak, že jej navrhuje odmítnout.

III.
Přípustnost dovolání

18. Rozhodné znění občanského soudního řádu pro dovolací řízení (od 30. 9. 2017) se podává z bodu 2 článku II části první zákona č. 296/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

19. Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 10a o. s. ř.) se po zjištění, že dovolání proti pravomocnému usnesení odvolacího soudu bylo podáno oprávněnou osobou (žalovanou) zastoupenou advokátem (§ 241 odst. 1 o. s. ř.), ve lhůtě stanovené § 240 odst. 1 o. s. ř. a obsahuje povinné náležitosti podle § 241a odst. 2 o. s. ř., zabýval tím, zdali je dovolání přípustné.

20. Podle ustanovení § 236 odst. 1 o. s. ř. dovoláním lze napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, pokud to zákon připouští.

21. Přípustnost dovolání proti napadenému rozhodnutí odvolacího soudu (jež je rozhodnutím, jímž se končí odvolací řízení, nikoliv rozhodnutím z okruhu usnesení vyjmenovaných v § 238a o. s. ř.) je třeba poměřovat ustanovením § 237 o. s. ř. (hledisky v něm uvedenými).

22. Není-li stanoveno jinak, je dovolání přípustné proti každému rozhodnutí odvolacího soudu, kterým se odvolací řízení končí, jestliže napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu nebo která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně, anebo má-li být dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak (srov. § 237 o. s. ř.).

23. Dovolání je přípustné pro řešení otázky, která v judikatuře Nejvyššího soudu dosud nebyla vyřešena, a to zdali ujednání dvou podnikatelů po 1. 1. 2014, podle něhož v případě jejich sporu má být rozhodce pro rozhodčí řízení určen jednatelem společnosti A. centrum s. r. o., a to z řad advokátů či advokátních koncipientů zapsaných v seznamu advokátů či advokátních koncipientů vedených Českou advokátní komorou, představuje ujednání, které (jak dovodil odvolací soud) je absolutně neplatné podle § 588 o. z. Současně odvolací soud v rozporu s dosavadní judikaturou posoudil právní následky ujednání o nikoli nezávislé či nestranné osobě určující rozhodce.

IV.
Důvodnost dovolání

24. Po přezkoumání napadeného rozsudku ve smyslu § 242 o. s. ř., jež takto provedl bez jednání, dospěl Nejvyšší soud k závěru, že dovolání je opodstatněné.

25. Zmatečnosti (§ 229 odst. 1, § 229 odst. 2 písm. a/ a b/ a § 229 odst. 3 o. s. ř.) ani jiné vady řízení, jež mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí a k nimž dovolací soud u přípustného dovolání přihlíží z úřední povinnosti (§ 242 odst. 3 o. s. ř.), nejsou v dovolání namítány a z obsahu spisu se nepodávají.

26. Skutkový stav věci, jak byl zjištěn odvolacím soudem, nemohl být dovoláním zpochybněn, a proto z něj Nejvyšší soud při dalších úvahách vychází.

27. O nesprávné právní posouzení věci (naplňující dovolací důvod podle § 241a odst. 1 část věty před středníkem o. s. ř.) jde tehdy, posoudil-li odvolací soud věc podle právní normy, jež na zjištěný skutkový stav nedopadá, nebo právní normu, sice správně vybranou, nesprávně vyložil, případně ji na daný skutkový stav nesprávně aplikoval.

28. V projednávané věci odvolací soud dospěl k závěru, že celá rozhodčí doložka, podle níž rozhodce z řad v ujednání vyjmenovaného okruhu advokátu má určit statutární zástupce právnické osoby, je absolutně neplatná podle § 588 o. z.

29. Lze tak shrnout, že souhrnné závěry odvolacího soudu jsou založeny na jednotlivých dílčích právních řešeních, podle nichž:

1. osoba určující rozhodce není nezávislá a nestranná,

2. absence nezávislosti a nestrannosti osoby určující rozhodce je dána tím, že jde o zástupce tzv. arbitrážního centra, jejichž podjatost je presumována,

3. nikoli nezávislý a nestranný je proto i rozhodce takovou osobou určený,

4. protože je rozhodčí doložka tzv. netransparentní pro absenci nezávislosti a nestrannosti osoby určující rozhodce, je absolutně neplatná podle § 588 o. z.,

5. rozhodčí doložka je přitom neplatná jako celek.

30. Vzhledem k vývoji rozhodné právní úpravy soukromého práva, tedy účinnosti občanského zákoníku od 1. 1. 2014, změně zákona o rozhodčím řízení účinné od 1. 4. 2012 a postupnému vývoji judikatury při posuzování platnosti rozhodčích doložek obsahujících ujednání o tzv. appointing authority a závěrům, na nichž odvolací soud své rozhodnutí založil, je třeba se postupně vyjádřit k jednotlivým dílčím otázkám, a to konkrétně:

1. Jaké jsou předpoklady absolutní neplatnosti podle § 588 o. z.

2. Zdali v případě rozhodčí doložky jde o neplatnost celého ujednání nebo může jít o neplatnost částečnou.

3. Zdali případná absence nezávislosti a nestrannosti jmenovací autority nebo jiný důvod pochybnosti o nepodjatosti rozhodce má bez dalšího za následek neplatnost rozhodčí doložky.

4. Přitom pro zodpovězení dílčí otázky ad 3. je nutno uvážit, zdali podle právní úpravy soukromého práva účinné od 1. 1. 2014 se použije část restriktivní judikatury k institutu appointing authority směřující bez dalšího k závěru o neplatnosti rozhodčí doložky a zdali pro aplikovatelnost této judikatury je významný zákaz sjednávání institutu appointing authority ve

spotřebitelských smlouvách, jde-li o posouzení smluv ostatních.

K závěru odvolacího soudu o absolutní neplatnosti ujednání podle § 588 o. z.

31. Odvolací soud se v důvodech svého rozhodnutí omezil na prosté konstatování, že rozhodčí doložka v projednávané věci je absolutně neplatná podle § 588 o. z.

32. Podle § 588 o. z. soud přihlédne i bez návrhu k neplatnosti právního jednání, které se zjevně příčí 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.

33. Nejvyšší soud se k výkladu naplnění předpokladů § 588 o. z při porušení zákona a současně zjevném narušení veřejného pořádku vyjádřil v rozsudku ze dne 10. 6. 2020, sp. zn. 31 ICdo 36/2020, v němž uvedl, že veřejný pořádek zahrnuje základní pravidla, jež jsou pro společnost a její fungování esenciální a na jejichž dodržování je nutné trvat bez ohledu na případnou aktivitu jednotlivců. Jde o pořádek „veřejný“, jehož zachování není ponecháno v rukách jednotlivce. Určení toho, co vše (jaká pravidla) veřejný pořádek zahrnuje, je především věcí zákonodárce. To, zda určité pravidlo chrání veřejný pořádek (lze je považovat za součást veřejného pořádku), se podává zejména z jeho smyslu a účelu. Adverbium „zjevně“, užité v § 588 o. z., přitom nevyjadřuje požadavek na určitý stupeň intenzity narušení veřejného pořádku posuzovaným právním jednáním, nýbrž toliko zdůrazňuje, že narušení veřejného pořádku musí být zřejmé, jednoznačné a nepochybné.

Je-li tomu tak, je posuzované právní jednání neplatné a soud k této neplatnosti přihlédne i bez návrhu. V opačném případě nelze o neplatnosti z důvodu narušení veřejného pořádku vůbec uvažovat. Přitom ne každé odchýlení od právní normy chránící veřejný pořádek lze bez dalšího kvalifikovat jako její porušení, resp. jako narušení veřejného pořádku. Zakázána (nepřípustná) jsou podle § 1 odst. 2, části věty před středníkem o. z., pouze taková ujednání, která odporují smyslu a účelu určité právní normy, bez ohledu na to, zda tímto smyslem a účelem je ochrana veřejného pořádku, dobrých mravů, či jiných – v § 1 odst. 2 o. z. výslovně nezdůrazněných – hodnot. Stejně jako v případě jiných hodnot (účelů) chráněných právními normami, i v případě veřejného pořádku je vždy třeba posuzovat, zda odchylné ujednání jde proti smyslu a účelu dané právní normy, či zda tento smysl a účel zachovává, byť tak činí prostřednictvím odchylné – autonomní – úpravy.

34. Z rozhodnutí odvolacího soudu omezujícího se na konstatování, že rozhodčí doložka je neplatná podle § 588 o. z., přitom není zřejmé, zdali se těmito otázkami zabýval. Již z tohoto důvodu by právní posouzení odvolacího soudu bylo neúplné, tudíž nesprávné. Dovolací soud však považuje v projednávané věci za nesprávný i samotný závěr o neplatnosti ujednání stran.

K závěru odvolacího soudu o neplatnosti celé rozhodčí doložky

35. Odvolací soud posoudil rozhodčí doložku jako absolutně neplatnou, a to jako celek.

36. Nejvyšší soud přitom v usnesení ze dne 18. 8. 2016, sp. zn. 20 Cdo 1330/2016 (uveřejněném pod č. 4/2018 Sb. rozh. obč.), a v usnesení ze dne 23. 11. 2017, sp. zn. 20 Cdo 4543/2017, připustil, že týká-li se důvod neplatnosti toliko části rozhodčí doložky, již lze oddělit od zbývající části rozhodčí doložky, může být neplatná toliko (důvodem neplatnosti dotčená) část rozhodčí doložky.

37. K těmto závěrům, které byly v rozporu s dřívější judikaturou dovolacího soudu (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 6. 2016, sp. zn. 20 Cdo 5647/2015, a ze dne 16. 12. 2014, sp. zn. 21 Cdo 4529/2014), se Nejvyšší soud přihlásil v rozsudku velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia ze dne 12. 2. 2020, sp. zn. 31 Cdo 3534/2019, uveřejněném pod č. 63/2020 Sb. rozh. obč. V tomto rozhodnutí Nejvyšší soud zdůraznil, že podle § 41 zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „obč. zák.“), vztahuje-li se důvod neplatnosti jen na část právního úkonu, je

neplatnou jen tato část, pokud z povahy právního úkonu nebo z jeho obsahu anebo z okolností, za nichž k němu došlo, nevyplývá, že tuto část nelze oddělit od ostatního obsahu. V citovaném ustanovení se promítá obecné pravidlo, podle něhož je na právní úkony nutné hledět spíše jako na platné než jako na neplatné (srov. výslovné znění § 574 o. z., jež však v projednávané věci nelze aplikovat *ratione temporis*). Je-li důvodem neplatnosti postižena jen část právního úkonu, má být za neplatnou považována toliko tato (důvodem neplatnosti dotčená) část. Pouze tehdy, vyplývá-li z povahy právního úkonu, z jeho obsahu nebo z okolností, za nichž k němu došlo, že tuto část nelze oddělit od ostatního obsahu, je neplatným celý právní úkon. Závěr o (ne)oddělitelnosti (důvodem neplatnosti dotčené) části právního úkonu od zbytku právního úkonu by měl respektovat vůli účastníků právního úkonu.

38. K takovému závěru se přiklání i Ústavní soud (srov. nález ze dne 8. 1. 2019, sp. zn. III. ÚS 1336/18), když zdůrazňuje, že s ohledem na ústavní princip autonomie vůle je nutné chránit vůli stran (projevenou v rozhodčí doložce) v maximální možné míře.

39. Proto i z tohoto důvodu, tedy že odvolací soud při svém závěru o neplatnosti předmětné rozhodčí doložky jako celku neposoudil shora uvedená judikatorní východiska, je odvolacím soudem přijaté právní posouzení neúplné, tudíž nesprávné.

K otázce, zdali případná podjatost rozhodce nebo osoby rozhodce určující představuje neplatnost právního jednání

40. Odvolací soud závěr o neplatnosti rozhodčí doložky opřel o závěr, že osoba rozhodce určující i samotný rozhodce takto určený je nikoliv nezávislý.

41. Odvolací soud v této souvislosti přehlíží vývoj judikatury, podle níž možnou pochybnost o nepodjatosti rozhodce, resp. nedostatek jeho objektivní nezávislosti (nebo též objektivní nestrannosti), je nutné vždy chápat ve spojení s konkrétními okolnostmi dané věci. Podle judikatury Nejvyššího soudu (srov. usnesení ze dne 23. 1. 2018, sp. zn. 20 Cdo 4022/2017) důvodná pochybnost o nepodjatosti rozhodce může ze své podstaty, tj. kdyby byla skutečně dána, představovat toliko dovolatelný indikátor (snad možného) předpokladu vyloučení rozhodce, jak jej ustavuje § 8 odst. 1 ZRŘ.

42. Proto následkem situace, kdy má věc projednat a rozhodnout rozhodce určený nikoliv nezávislou či nestrannou osobou nebo u něhož je jiný důvod pochybovat o jeho nepodjatosti, není bez dalšího neplatnost rozhodčí doložky, ale vyloučení rozhodce podle § 8 odst. 1 ZRŘ.

43. Závěr odvolacího soudu o neplatnosti rozhodčí doložky sjednané mezi podnikateli pro nedostatek nezávislosti a nestrannosti osoby určující rozhodce bez dalšího je proto v rozporu s obecnými východisky dovozenými v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu podle právní úpravy účinné od 1. 1. 2014, jak v podrobnostech zdůvodněno rovněž níže. Vzhledem k povaze dané problematiky a vývoji judikatury je tak třeba učinit v širších souvislostech.

Institut osoby určující rozhodce (tzv. appointing authority)

44. Postavení osob určujících rozhodce (tzv. appointing authority) doznalo z pohledu zákonné úpravy i vývoje judikatury od roku 2009 značného vývoje.

45. V soudní praxi lze přitom vysledovat tři období vývoje. Do roku 2010, od roku 2010 do roku 2017 a období následné. Přibližně do roku 2010 šlo o liberální přístup soudů k možnostem sjednávání rozhodčích doložek, zejména ke způsobu určení rozhodce. Nerezonoval přitom ani problém nezávislosti a nestrannosti rozhodců. Ke změně došlo po roce 2010, kdy judikatura přistoupila k restriktivnímu výkladu v možnostech volby rozhodce zejména prostřednictvím appointing authority

(od uveřejnění usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 5. 2009, sp. zn. 12 Cmo 496/2008, ve Sb. rozh. obč. pod č. 45/2010), poté Nejvyšší soud sjednotil judikaturu v souladu s tímto závěrem usnesením velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia ze dne 11. 5. 2011, sp. zn. 31 Cdo 1945/2010 (uveřejněného pod č. 121/2011 Sb. rozh. obč.). K rozšíření posuzování neplatnosti rozhodčích doložek do exekučních poměrů následně došlo usnesením velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 10. 7. 2013, sp. zn. 31 Cdo 958/2012 (uveřejněným pod č. 92/2013 Sb. rozh. obč.).

46. V případě institutu appointing authority došlo při posuzování platnosti konkrétních ujednání stran (podle právní úpravy ZRŘ účinné do 31. 3. 2012) k natolik výrazné restrikci při výkladu způsobu, jak počet i osoby rozhodců mají být určeny, předvídaného § 7 ZRŘ, že jmenovací autoritou z řad právnických osob mohl být vlastně jen stálý rozhodčí soud a z fyzických osob jen taková, která by nevedla seznamy rozhodců, případně neupravovala v nějakých interních předpisech či řádech způsoby jmenování rozhodce.

47. Vzhledem ke komplikovanosti vývoje judikatury i zákonné úpravy vyvolávajícího výkladové obtíže soudů, jako v nyní projednávané věci, považuje dovolací soud za nezbytné se k této otázce vyjádřit podrobněji, a to konkrétně k:

a) institutu tzv. appointing authority obecně,

b) vývoji právní úpravy před 1. 4. 2012 a po tomto datu,

c) institutu tzv. appointing authority v mezinárodním srovnání,

d) vývoji judikatury k právní úpravě ZRŘ účinné před 1. 4. 2012 a po tomto datu,

e) vývoji judikatury při posuzování platnosti ujednání o tzv. arbitrážních centrech (sjednaném i v nyní projednávané věci).

Institut osob určujících rozhodce (tzv. appointing authority) obecně

48. Výběr osoby rozhodce je základním projevem autonomie vůle stran při sjednávání rozhodčích doložek. Jednou z možností výběru osoby rozhodce je, že se strany dohodnou na třetí, nezávislé osobě (tzv. appointing authority), která místo nich a v důsledku jejich vůle takové určení rozhodců provede. Možnost určení osoby rozhodce (osob rozhodců) jinak než přímým projevem vůle stran, tj. prostřednictvím jiné osoby určené stranami rozhodčí smlouvy (stranami sporu), je celosvětově považována za standard v rozhodčím řízení. Taková třetí osoba (tzv. appointing authority) musí být určena buď projevem vůle stran, nebo podpůrně zákonem, jiným použitelným právním předpisem, normativem v souladu se zákonem nebo například mezinárodní smlouvou. V literatuře srov. shodně např. Bělohlávek, A. J. Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 368 a násl.

Vývoj zákonné úpravy k institutu tzv. appointing authority

49. Možnost stran dohodnout se o způsobu určení rozhodce prostřednictvím třetí osoby předvídá zákon o rozhodčím řízení, který ve znění účinném do 31. 3. 2012 v § 7 odst. 1 stanovil, že rozhodčí smlouva měla zpravidla určit počet i osoby rozhodců anebo stanovit způsob, jak počet i osoby rozhodců mají být určeny. Ve znění účinném od 1. 4. 2012 poté výslovně podle § 7 odst. 1 ZRŘ platí, že rozhodčí smlouva může stanovit způsob, jak počet i osoby rozhodců mají být určeny. Rozhodce může být určen i stranami dohodnutou osobou nebo způsobem uvedeným v pravidlech pro rozhodčí řízení podle § 19 odst. 4 ZRŘ.

50. Podle důvodové zprávy k novele ZRŘ provedené zákonem č. 19/2012 Sb. nešlo o zavedení či umožnění stranám osobu určující rozhodce si dohodnout, ale o „výslovné zakotvení“ institutu tzv. appointing authority.

51. Zákonodárce institut tzv. appointing authority předmětnou novelou zákona o rozhodčím řízení provedenou zákonem č. 19/2012 Sb. s účinností od 1. 4. 2012 omezil toliko vůči spotřebitelským smlouvám, kdy v těchto typech smluv si strany jmenovací autoritu dohodnout nemohly. Následně od 1. 12. 2016 podle zákona č. 258/2016 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o spotřebitelském úvěru, jsou rozhodčí doložky ve spotřebitelských smlouvách vyloučeny zcela (srov. § 2 odst. 1 ZRŘ).

Institut tzv. appointing authority v mezinárodním srovnání

52. Rozhodčí doložky a způsob určení rozhodce nejsou samy o sobě předmětem unijní právní úpravy, která by dopadala na rozhodčí řízení obecně. Unijní regulace se uplatní pro rozhodčí řízení nejčastěji při ochraně spotřebitele, pokud je s ním sjednávána rozhodčí doložka. Tato úprava je obsažena zejména ve směrnici Rady č. 93/13/EHS řešící rovněž nepřiměřená ustanovení ve spotřebitelských rozhodčích doložkách. Proto rozhodovací praxe Soudního dvora EU pokrývá jen takové případy, které do těchto oblastí spadají. Soudní dvůr EU se nevyjadřoval přímo k otázce určení rozhodce třetí osobou.

53. Právní úpravu osob určujících rozhodce lze kromě národních úprav a úpravy unijní nalézt v přeshraničních řešeních, která jsou výrazem širšího uznání určité představy o rozhodčím řízení napříč státy. Byť jde o různé úrovně přeshraniční regulace, lze v této souvislosti zmínit především vzorový zákon UNCITRAL nebo Evropskou úmluvu o obchodní arbitráži. Tato regulace vychází z respektu k autonomii vůle stran při volbě způsobu, jakým bude jejich případný spor řešen. V rámci vzorového zákona UNCITRAL danou problematiku upravuje zejména čl. 6 a následující (srov. Recommendations to assist arbitral institutions and other interested bodies with regard to arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules. Dostupné na: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-recommendation-2012/13-80327-Recommendations-Arbitral-Institutions-e.pdf). Dalším pomocným pramenem práva v dané oblasti mohou být rozhodčí pravidla Mezinárodní obchodní komory (ICC Rules of Arbitration, dostupné např. z: http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/icc-rules-of-arbitration/#article_13), která regulují rozhodčí řízení před Mezinárodním rozhodčím soudem ICC. Pravidla v prvé řadě určují soud jako jmenovací autoritu, přičemž výběr potenciální osoby rozhodce v zásadě nepodléhá omezením.

54. Možnost sjednat si tzv. appointing authority je přitom zcela běžná v evropských národních úpravách.

55. Tak např. rakouská úprava vychází z autonomie vůle stran při jmenování rozhodců, resp. při sjednávání postupu jmenování, přičemž zde nestanovuje žádné limity. S možností určit rozhodce třetí osobou zákon přímo počítá v § 587 odst. 3 bod 3 Zivilprozessordnung, dále jen „ZPO“ (občanský soudní řád), kde upravuje jmenování rozhodce soudem, pokud tato třetí osoba v rámci stanovené lhůty nesplní stranami sjednaným postupem jí svěřený úkol. Ustanovení § 617 ZPO obsahuje ochranářská ustanovení ohledně spotřebitelů (rozhodčí smlouvu lze uzavřít až po vzniku sporu, smlouva musí být vlastnoručně podepsaná spotřebitelem, spotřebitel musí být poučen o rozdílech mezi soudním a rozhodčím řízením, sídlo rozhodčího soudu musí být určeno), nicméně úprava nepamatuje na omezení týkající se způsobu jmenování rozhodců.

56. V Německu Zivilprozessordnung (občanský soudní řád) připouští jmenování rozhodců v § 1035, kdy si strany mohou zvolit způsob jmenování rozhodců nebo rozhodce. Strany mohou jmenování

rozhodce přenechat třetí osobě. Je přípustné ujednání o tom, že rozhodce bude jmenován oběma stranami jmenovanou třetí osobou; v tomto ohledu odkazuje literatura na rozsudek Bavorského vrchního soudu ze dne 13. 5. 2002, sp. zn. 4Z SchH 4/02 (srov. Baumbach, A., Lauterbach, W., Albers, J., Hartman, P. Zivilprozessordnung. München: C. H. Beck, 2007, s. 2605–2606).

57. Nizozemská právní úprava vychází z autonomie vůle stran, které sjednávají rozhodčí doložku. Rozhodce tak může být jmenován jakýmkoliv způsobem, který si strany sjednají. Výslovně je jim svěřena možnost určit třetí osobu, která jmenuje některého z rozhodců či všechny (článek 1027 rozhodčího zákona z 1. 12. 1986: 1. Rozhodce nebo rozhodci jsou jmenováni jakýmkoliv způsobem, který si strany sjednají. Strany mohou pověřit třetí osobu jmenováním rozhodce, rozhodců nebo kterýchkoliv z nich. Jestliže není způsob jmenování zvolen, rozhodce nebo rozhodci jsou jmenováni shodou mezi stranami. Dostupné např. na http://www.dutchcivillaw.com).

58. Institut tzv. appointing authority je standardním způsobem určení rozhodce na základě svobodné vůle stran i v dalších zemích (např. Belgie, Francie, Finsko).

Vývoj judikatury k institutu tzv. appointing authority podle právní úpravy účinné do 31. 3. 2012

59. Judikatura Nejvyššího soudu byla v otázkách platnosti rozhodčích smluv řešících určení rozhodce značně liberální až do uveřejnění usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 5. 2009, sp. zn. 12 Cmo 496/2008, ve Sb. rozh. obč. pod č. 45/2010 a přijetí usnesení velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 2011, sp. zn. 31 Cdo 1945/2010, a usnesení velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 10. 7. 2013, sp. zn. 31 Cdo 958/2012, kterými byl odůvodněn naopak výklad možnosti stran dohodnout si způsob určení rozhodce značně omezující.

60. Konkrétně tak v usnesení ze dne 28. 5. 2009, sp. zn. 12 Cmo 496/2008, Vrchní soud v Praze vyšel z názoru, že účastníci se musí v rozhodčí smlouvě dohodnout buď na *ad hoc* rozhodci (rozhodcích), nebo na stálém rozhodčím soudu, který je zřízen na základě zákona. Jedná-li se o rozhodce *ad hoc*, jímž musí vždy být fyzická osoba, může být přímo v rozhodčí smlouvě tento rozhodce či rozhodci, je-li jich více, uveden (uvedeni), případně může rozhodčí smlouva stanovit způsob, jak počet i osoby rozhodců mají být určeny. Stanovením způsobu určení rozhodce (rozhodců) je třeba rozumět jen určení takového způsobu, který nezáleží jen na vůli jedné strany. Na rozdíl od rozhodců *ad hoc* mohou stálé rozhodčí soudy vydávat svá vlastní pravidla (statuty a řády), která mohou určit jak jmenování a počet rozhodců (rozhodci mohou být vybíráni ze seznamu), tak i způsob vedení řízení a též náklady rozhodčího řízení. Pokud rozhodčí smlouva neobsahuje přímé určení rozhodce (rozhodců) *ad hoc*, anebo konkrétní způsob jeho (jejich) určení, ale jen odkazuje ohledně výběru rozhodce a stanovení pravidel rozhodčího řízení na právnickou osobu, která není stálým rozhodčím soudem zřízeným na základě zákona, a odkazuje na touto právnickou osobou stanovené statuty a řády ke jmenování a výběru rozhodců, jakož i způsobu vedení rozhodčího řízení a stanovení pravidel o nákladech řízení, pak je taková rozhodčí smlouva neplatná podle § 39 obč. zák.

61. Nejvyšší soud, který původně v judikatuře přijímal závěry odlišné (srov. např. rozsudek ze dne 21. 1. 2009, sp. zn. 32 Cdo 2312/2007), rozhodnutím velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia ze dne 11. 5. 2011, sp. zn. 31 Cdo 1945/2010, dovodil, že neobsahuje-li rozhodčí doložka přímé určení rozhodce *ad hoc* a odkazuje-li pouze na „rozhodčí řád“ vydaný právnickou osobou, která není stálým rozhodčím soudem zřízeným na základě zákona, je (jako celek) neplatná podle § 39 obč. zák. pro rozpor se zákonem. Následně pak v usnesení velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia ze dne 10. 7. 2013, sp. zn. 31 Cdo 958/2012, Nejvyšší soud rozšířil dopady posuzování neplatnosti rozhodčích doložek do exekučních poměrů.

62. Po přijetí výše uvedených závěrů týkajících se primárně dohod určujících přímo rozhodce

judikatura vyšších soudů tyto závěry považovala za relevantní i pro dohody o třetích osobách určujících rozhodce.

63. Současně se ke způsobu určení osoby rozhodce ve smyslu § 2 odst. 1 a § 7 odst. 1 ZRŘ (ve znění před 1. 4. 2012) vyslovil i Ústavní soud ve stěžejním nálezu ze dne 1. 11. 2011, sp. zn. II. ÚS 2164/10, podle něhož má-li ve věci rozhodovat subjekt (právnická osoba), který není stálým rozhodčím soudem zřízeným na základě zákona, měla by být osoba rozhodce jednoznačně stanovena, a to buď uvedením konkrétního jména anebo jednoznačným určením způsobu jeho volby. Právní úprava tak ve svém slovním vyjádření jednoznačně preferuje požadavek individualizace (konkretizace) osoby rozhodce (srov. „…spory jsou rozhodovány nezávislými a nestrannými rozhodci“, „…má rozhodovat jeden nebo více rozhodců…“ anebo „rozhodčí smlouva má zpravidla určit počet i osoby rozhodců“), přičemž vždy platí, že se musí jednat o fyzickou osobu. Teprve v případě, že nedojde ke jmenovitému určení rozhodce, je možné stanovit způsob určení počtu i osob rozhodců. Ve věci projednávané Ústavním soudem byl však výběr rozhodce ponechán na vůli účastníka s tím, že žalující strana jej vybere ze seznamu, který vede rozhodčí společnost (Asociace arbitrů), jež nebyla a není stálým rozhodčím soudem, přičemž takový seznam rozhodců mohl být podle Ústavního soudu v okamžiku řešení sporu v rozhodčím řízení naprosto odlišný od seznamu v okamžiku uzavření rozhodčí doložky. Výběr rozhodce pak vůbec nemusel záviset na vůli účastníka, který se na daný subjekt obrací, nýbrž daleko více mohl být ovlivněn ze strany rozhodčí společnosti (např. zařazením konkrétních osob do seznamu nebo naopak vyřazením jiných). To podle Ústavního soudu znemožňuje transparentní výběr rozhodce. Podobně následně Ústavní soud dovodil, že právo na zákonného soudce zaručené čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod lze přiměřeně vztáhnout i na řízení rozhodčí. Ústavní soud zdůrazňuje požadavek na konkretizaci a individualizaci výběru rozhodce proto, že rozhodčí řízení představuje jakýsi „odklon“ od klasického soudního řízení, proti jehož výsledku existují pouze velmi omezené možnosti soudního přezkumu. Není-li tedy rozhodováno rozhodcem, jehož výběr se uskutečnil podle transparentních pravidel, nemůže být akceptovatelný ani výsledek tohoto rozhodování (srov. nález Ústavního soudu ze dne 10. 1. 2013, sp. zn. IV. ÚS 3779/11).

Určení rozhodce právnickou osobou

64. V již citovaném usnesení ze dne 10. 7. 2013, sp. zn. 31 Cdo 958/2012, Nejvyšší soud v exekučních poměrech dovodil, že rozhodce nemá pravomoc vydat rozhodčí nález proto, že jeho výběr se neuskutečnil podle transparentních pravidel, resp. rozhodce byl určen právnickou osobou, která není stálým rozhodčím soudem zřízeným na základě zákona. Následně z takto vysloveného závěru judikatura dovodila neplatnost sjednání rozhodčí doložky i v případě, kdy třetí osobou určující rozhodce je fyzická osoba působící v právnické osobě, která není stálým rozhodčím soudem. Za neplatnou je tak třeba podle Nejvyššího soudu považovat i rozhodčí doložku, kdy rozhodce měl jmenovat podle ujednání účastníků předseda dozorčí rady právnické osoby, která není stálým rozhodčím soudem zřízeným na základě zákona (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2013, sp. zn. 23 Cdo 1112/2013, uveřejněný pod č. 35/2014 Sb. rozh. obč.). Taková doložka je neplatná podle § 39 obč. zák., neboť pro řešení sporů mezi účastníky určuje jediného rozhodce, aniž by ho individualizovala, nýbrž stanoví, že bude (dodatečně) jmenován předsedou dozorčí rady právnické osoby, která není stálým rozhodčím soudem zřízeným na základě zákona.

Určení rozhodce fyzickou osobou

65. Nejvyšší soud se poté v několika věcech vyjádřil k situacím, kdy si strany dohodly, že rozhodce bude určen fyzickou osobou (jež nepůsobí v právnické osobě), zpravidla advokátem. V rozhodnutí ze dne 18. 3. 2014, sp. zn. 21 Cdo 174/2014, uveřejněném ve Sb. rozh. obč. pod č. 53/2014, Nejvyšší soud – s připomenutím rozhodnutí uvedených shora – opět uzavřel, že rozhodčí doložka je (jako celek) neplatná podle § 39 obč. zák. pro rozpor se zákonem, neobsahuje-li přímé určení rozhodce *ad*

hoc a odkazuje-li pouze na seznam rozhodců vedený a „rozhodčí řád“ vydaný fyzickou osobou (rozhodcem). Rozhodčí nález vydaný rozhodcem určeným na základě takovéto absolutně neplatné rozhodčí doložky není způsobilým exekučním titulem, neboť rozhodce neměl k jeho vydání pravomoc. Šlo zde přitom o situaci, kdy si strany dohodly, že majetkové spory vzniklé ze smlouvy budou rozhodovány jediným rozhodcem. Jediný rozhodce měl být určen konkrétním advokátem, a to ze Seznamu rozhodců vedeného tímto advokátem. Tento advokát byl oprávněn rozhodcem určit i sám sebe.

Shrnutí důsledků vývoje judikatury podle právní úpravy účinné do 31. 3. 2012

66. Ze závěrů judikatury k právní úpravě zákona o rozhodčím řízení účinné do 31. 3. 2012 vyplývalo, že rozhodce nemohla určit právnická osoba, která není stálým rozhodčím soudem (usnesení velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 10. 7. 2013, sp. zn. 31 Cdo 958/2012). Rozhodce nemohla určit ani fyzická osoba působící v takové právnické osobě (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2013, sp. zn. 23 Cdo 1112/2013). A rozhodce nemohla určit ani fyzická osoba ze seznamu rozhodců, jestliže takový seznam tato fyzická osoba vedla (usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 3. 2014, sp. zn. 21 Cdo 174/2014).

Vývoj judikatury podle právní úpravy účinné od 1. 4. 2012

67. Ve vztahu k otázce tzv. appointing authority došlo při aplikaci právní úpravy zákona o rozhodčím řízení účinné od 1. 4. 2012 k vývoji akcentujícímu obecnou možnost si takovou osobu dohodnout.

68. Nejvyšší soud v usnesení ze dne 18. 8. 2016, sp. zn. 20 Cdo 1330/2016, zdůraznil, že odchýlit se od výslovného znění zákona (§ 7 odst. 1 věty druhé ZRŘ) přirozeně předpokládá (mimořádně) kvalifikované odůvodnění, neboť soud je zákonem vázán. Absence takového odůvodnění, jak se v rozhodnutí odvolacího soudu stalo, je pak nejen nedostatkem relevantním (vážným), nýbrž i takovým, jenž dosahuje až roviny ústavněprávní.

69. Obdobně Ústavní soud zdůrazňuje, že možnost zvolit si „appointing authority“ je zákonem výslovně předvídána, a pokud přesto soud považuje dohodu o takové autoritě za neplatnou, musí podrobně vyložit, proč tomu tak za konkrétních okolností daného případu je (srov. nález ze dne 1. 2. 2016, sp. zn. II ÚS 2061/15).

Institut tzv. appointing authority po změně zákona o rozhodčím řízení účinné od 1. 4. 2012 a účinnosti občanského zákoníku od 1. 1. 2014

70. Pro rozhodování soudů při aplikaci právní úpravy účinné od 1. 4. 2012 je třeba zdůraznit, že novela zákona o rozhodčím řízení provedená zákonem č. 19/2012 Sb. si vzala za cíl narovnat situaci týkající se otázky arbitrability sporů se spotřebitelským prvkem a narovnání legitimity existence a činnosti tzv. arbitrážních center, která byla uvedeným judikatorním obratem do značné míry zpochybněna. Zákonodárce tak v důvodové zprávě k novele výslovně uvádí: „Kromě výše uvedených prostředků na ochranu spotřebitele je cílovým stavem vyřešit některé další aplikační problémy, které se v minulosti vyskytly. Mezi ně patří především vyjasnit problematiku tzv.‚arbitrážních center‘. Je třeba reagovat na nesjednocenou praxi týkající se postavení a úloh těchto institucí. (…) Celkovým cílem novely je tedy odstranit potíže, které se ukázaly v aplikační praxi zákona, a vrátit rozhodčímu řízení důvěryhodnost, kterou postupně ztrácí díky některým případům jeho zneužití při řešení sporů ze spotřebitelských smluv. (…) Úpravou se reaguje na rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 12 Cmo 496/2008. Umožňuje se dohoda stran na procesních pravidlech v samostatném dokumentu vydaném například arbitrážním centrem, i když řízení neprobíhá před stálým rozhodčím soudem. Podle takovýchto pravidel bude možné postupovat pouze tehdy, pokud budou přiložena k rozhodčí smlouvě. Nastavuje se tedy režim přísnější než u všeobecných obchodních podmínek, kterým je tento

instrument nejblíže. To je opodstatněno důsledkem, kterým je vykonatelný rozhodčí nález. Takovou dohodou si strany určují pravidla, která povedou k vydání rozhodčího nálezu, a vzdávají se tím projednání věci před soudem podle pravidel stanovených v OSŘ.“

71. Restrikce, k níž původně judikaturou Ústavního soudu a Nejvyššího soudu došlo, byla do značné míry vedena zneužíváním rozhodčího řízení v některých vztazích se spotřebiteli a sporech z nich vycházejících. Judikatura však onu restrikci podle postavení stran dostatečně nezdůrazňovala a vznikala otázka, zdali tato restrikce dopadá na posouzení platnosti rozhodčích doložek v důsledku sjednaného způsobu určení rozhodce i mimo rámec vztahů spotřebitelských, a to zejména za účinnosti občanského zákoníku od 1. 1. 2014.

72. V nyní projednávané věci dovolací soud na takto dovolatelkou položenou otázku odpovídá, že nikoliv.

73. Rekodifikací soukromého práva došlo ke zdůraznění zásady autonomie vůle jednotlivce a její ochrany. Tyto principy zdůrazňuje v poměrech rozhodčích doložek i aktuální judikatura Ústavního soudu. V nálezu ze dne 8. 1. 2019, sp. zn. III. ÚS 1336/18, Ústavní soud poukázal na to, že jedním ze základních principů výkladu smluv je přednost výkladu, který nezakládá neplatnost smlouvy, před takovým výkladem, který neplatnost smlouvy zakládá, jsou-li samozřejmě oba tyto výklady možné, přičemž při řešení otázky, zdali rozhodčí doložka má být sankcionována neplatností jako celek, poukázal na to, že s ohledem na uvedený výklad a principy smluvní volnosti je třeba zaujmout takové stanovisko, podle něhož bude vůle stran chráněna v maximální možné míře.

74. Možnost stran sjednat si osobu, která určí v případě jejich sporu rozhodce, je tedy v zákoně zakotvena a je zakázána pouze pro spotřebitelské smlouvy.

Nezávislost a nestrannost osob určujících rozhodce

75. Odvolací soud v projednávané věci osobu určující rozhodce považoval za nikoli nezávislou a nestrannou.

76. Platí-li, že rozhodným kritériem určení osob v postavení tzv. appointing authority je jejich nezávislost a nestrannost, pak pro takové posuzování nezávislosti či nestrannosti třetích osob určujících rozhodce bude aplikovatelná judikatura k nezávislosti a nestrannosti rozhodců (viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2014, sp. zn. 23 Cdo 3150/2012, uveřejněný pod č. 29/2015 Sb. rozh. obč.).

77. I když ze zákona o rozhodčím řízení požadavek nezávislosti a nestrannosti osob určujících rozhodce, vlastní samotným rozhodcům, přímo nevyplývá, vychází tento požadavek z rovnosti stran a je rozhodčímu řízení vlastní. Absence nezávislosti a nestrannosti třetího subjektu pověřeného jmenováním (určením) rozhodců zpochybňuje nezávislost a nestrannost samotného rozhodce (rozhodců) (srov. shodně v literatuře Bělohlávek, A. J., op. cit., s. 376, 377; Petr, B., Maxa, H. Problematika appointing authority ve světle judikatury. Právní rozhledy. 2015/10, s. 368).

78. Požadavky na nezávislost a nestrannost rozhodců je tedy třeba vztáhnout i na nezávislost a nestrannost osob rozhodce určujících, tedy tzv. appointing authority. Vybraná třetí osoba by měla být na stranách sporu zcela nezávislá a nestranná, jen tak může být zajištěn princip rovnosti stran (ustanovení § 18 ZRŘ). Pro posouzení nezávislosti a nestrannosti třetí osoby pověřené určením rozhodce se tedy uplatní stejná pravidla jako pro nezávislost a nestrannost rozhodců. V úvahu přitom připadá jakýkoliv druh závislosti, zejména závislost materiální, stejně jako zájem na výsledku projednávání sporu (srov. obdobně Bělohlávek, A. J., op. cit., s. 374–375).

79. Zásada nezávislosti a nestrannosti tzv. appointing autority jako jeden z principů rozhodčího

řízení přitom platí obecně, tedy nejen ve vztazích ze spotřebitelských smluv, ale i ve vztazích mezi podnikateli (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2015, sp. zn. 26 Cdo 3662/2014). Typickými příklady nikoli nezávislého či nestranného rozhodce mohou být situace, kdy je rozhodce současně na straně účastníka řízení či svědka, resp. když by řízením či jeho výsledkem mohl být dotčen na svých právech; shodně to platí, má-li k účastníkům řízení příbuzenský, přátelský nebo zjevně nepřátelský vztah, příp. vztah ekonomické závislosti.

Vztah ekonomické závislosti

80. Nejvyšší soud usnesením ze dne 23. 1. 2018, sp. zn. 20 Cdo 4022/2017, dovodil, že opakovanost zápisu totožných jmen do rozhodčích smluv bez dalšího nedokládá ekonomickou závislost rozhodce; sama o sobě „opakovatelnost" bez dalšího neznamená, že by rozhodce nemohl – pakliže zároveň není tvrzeno žádného jeho osobního vztahu k dané věci, účastníkům nebo jejich zástupcům – věc projednat a rozhodnout. Možnou podjatost, tj. nedostatek objektivní nezávislosti (nebo též objektivní nestrannosti), je nutné vždy chápat ve spojení s konkrétními okolnostmi dané věci. Vztah ekonomické závislosti rozhodce jest však ztotožnit s ekonomickým vztahem bezprostředním a přímým, tj. pakliže rozhodce např. současně působí jako zaměstnanec jedné ze stran rozhodčí smlouvy, jako obchodní partner, potažmo jako kolega v zaměstnaneckém či obdobném poměru, a nelze jej tedy spatřovat jen v tom, že rozhodci vzhledem ke každé jím vyřízené věci vzniká nárok na odměnu. V opačném případě by totiž mohla být, a to by bylo v úplnosti zcela nepřijatelné, totožná námitka vznášena i vůči stálým rozhodčím soudům, jež ostatně taktéž mohou strany sporu do rozhodčích doložek navrhovat opakovaně, což její relevanci zjevně vylučuje. Ostatně jistou „opakovanost" osoby rozhodce zákon o rozhodčím řízení výslovně předpokládá – a nelze ji tudíž už proto považovat nejen za „nemravnou", natož pak bezprostředně vedoucí k úspěšné námitce vyloučení rozhodce z rozhodování – jestliže v ustanovení § 8 odst. 3 co do spotřebitelských vztahů ukládá rozhodci povinnost sdělit, zda v posledních třech letech vydal rozhodčí nález, nebo zda je rozhodcem v dosud neskončeném rozhodčím řízení ve sporu, jehož účastníkem byla některá ze stran. K vyloučení konkrétní osoby rozhodce z projednávání a rozhodnutí o věci proto nemůže postačovat jen tvrzení, že je jednou ze stran rozhodčí smlouvy opakovaně, event. i dlouhodobě, jako možný rozhodce navrhován. K těmto závěrům se Nejvyšší soud přihlásil např. i v rozsudku ze dne 22. 5. 2019, sp. zn. 33 Cdo 1034/2018.

81. Ústavní soud v usnesení ze dne 19. 2. 2019, sp. zn. I. ÚS 2703/18, dovodil, že k vyloučení konkrétní osoby rozhodce z projednávání a rozhodnutí o věci pro podjatost nemůže postačovat pouhé tvrzení, že je jednou ze stran rozhodčí smlouvy opakovaně, event. i dlouhodobě, jako možný rozhodce navrhován. Jmenovitě stěžovatelem zmiňovaná ekonomická závislost rozhodce je v soudní praxi Nejvyššího soudu ztotožňována spíše s ekonomickým vztahem bezprostředním a přímým, tj. pakliže rozhodce např. současně působí jako zaměstnanec jedné ze stran rozhodčí smlouvy, jako obchodní partner, potažmo jako kolega v zaměstnaneckém či obdobném poměru, a nelze jej tedy spatřovat jen v tom, že rozhodci vzhledem ke každé jím vyřízené věci vzniká nárok na odměnu. V opačném případě by totiž mohla být totožná námitka vznášena i vůči stálým rozhodčím soudům, jež ostatně taktéž mohou strany sporu do rozhodčích doložek navrhovat opakovaně, což její relevanci zjevně vylučuje (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 1. 2018, sp. zn. 20 Cdo 4022/2017).

Korektiv ne/transparentnosti

82. Podle dřívější judikatury (srov. např. nálezy Ústavního soudu ze dne 3. 4. 2012, sp. zn. IV. ÚS 2735/11, a ze dne 27. 9. 2012, sp. zn. III. ÚS 1624/12) se výběr rozhodce musí uskutečnit podle transparentních pravidel. Ústavní soud tak jako jedno z hlavních kritérií posuzování platnosti rozhodčích doložek nastavil tzv. transparentnost. Za rozhodnou ji přitom považoval nejen pro posuzování rozhodčích doložek určujících přímo rozhodce, ale i pro ujednání o třetích osobách, které rozhodce měly teprve určit. Ústavní soud v usnesení ze dne 10. 4. 2014, sp. zn. III. ÚS 1115/14, vyložil transparentnost ve smyslu předvídatelnosti, individualizace osoby rozhodce, který by měl

rozhodovat spor mezi účastníky smluvního vztahu. Kritérium transparentnosti následně přebíraly do svých rozhodnutí i obecné soudy včetně Nejvyššího soudu.

83. Kritérium tzv. transparentnosti, které nastavil pro posuzování platnosti ujednání o rozhodčích doložkách Ústavní soud, nemůže přitom představovat při aplikaci podústavních právních norem bez naplnění konkrétních zákonných předpokladů podle o. z. samo o sobě korektiv vedoucí k absolutní neplatnosti právního jednání podle právní úpravy soukromého práva účinné od 1. 1. 2014 podle § 588 o. z. (jak dovodil v projednávané věci odvolací soud s poukazem právě na § 588 o. z.).

84. Ústavní soud ve svých rozhodnutích aplikuje korektiv transparentnosti, nedefinuje jej však v rovině výkladu podústavního práva, což je úlohou obecných soudů.

85. Pro aplikaci podústavního práva obecnými soudy je přitom významné, že Ústavní soud v korektivu transparentnosti vnímá prvky určitosti, předvídatelnosti, individualizace osoby rozhodce (osoby rozhodce určující), nemožnosti jedné ze stran určit bez dohody obsah smlouvy.

86. Namísto korektivu transparentnosti může podle konkrétních okolností případů jít o aplikaci ustanovení o určitosti právních úkonů podle občanského zákoníku či právě nezávislosti a nestrannosti zakotvené v zákoně o rozhodčím řízení. V případě spotřebitelských smluv obsahujících ujednání o konkrétním rozhodci uzavíraných po 1. 4. 2012 (možnost sjednat si osobu určující rozhodce byla po tomto datu zákonem o rozhodčím řízení zakázána) šlo o korektiv zákonné právní úpravy ochrany spotřebitele. V této souvislosti je však třeba připomenout, že s účinností od 1. 12. 2016 jsou rozhodčí doložky ve spotřebitelských smlouvách zakázány zcela.

Posouzení v podmínkách projednávané věci

87. Strany si ve smlouvě o dílo ze dne 8. 4. 2015 dohodly, že „veškeré z této smlouvy v budoucnu vzešlé majetkové spory budou řešit v rozhodčím řízení před jediným rozhodcem. Rozhodce bude určen jednatelem společnosti A. centrum s. r. o., se sídlem O., a to z řad advokátů a advokátních koncipientů zapsaných v seznamu advokátů či advokátních koncipientů vedených Českou advokátní komorou“.

88. V podmínkách projednávané věci odvolací soud vystavěl závěry svého rozhodnutí na argumentaci, již lze shrnout takto: 1. osoba určující rozhodce není nezávislá a nestranná, 2. absence nezávislosti a nestrannosti osoby určující rozhodce je dána tím, že jde o zástupce tzv. arbitrážního centra, jejichž podjatost je presumována, 3. nikoli nezávislý a nestranný je proto i rozhodce takovou osobou určený, 4. protože je rozhodčí doložka tzv. netransparentní pro absenci nezávislosti a nestrannosti osoby určující rozhodce, je absolutně neplatná podle § 588 o. z., 5. rozhodčí doložka je přitom neplatná jako celek.

89. Z důvodů výše uvedených, zejména s přihlédnutím k vývoji judikatury směřující k dovození nikoli neplatnosti rozhodčích doložek v případě nikoli nezávislých a nestranných osob určujících rozhodce a především vzhledem k nové úpravě soukromého práva v občanském zákoníku, nelze na rozhodčí doložky uzavírané po 1. 1. 2014 aplikovat tzv. bez dalšího závěry vyjádřené v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2015, sp. zn. 26 Cdo 3662/2014, týkající se zobecňujících hodnocení tzv. arbitrážních center a jejich vlivu na neplatnost rozhodčí doložky. Tato presumovaná hodnocení byla lze vztáhnout především na spotřebitelské smlouvy, kde často docházelo ke zneužívajícím ujednáním v neprospěch spotřebitele a často tak skutečně, jak dovodilo citované rozhodnutí, šlo nezřídka o „právnické osoby, které nebyly stálými rozhodčími soudy, zabývaly se organizováním rozhodčího řízení *ad hoc*, měly z této činnosti ekonomický prospěch a jako rozhodce jmenovaly opakovaně osoby, s nimiž měly dlouhodobé vztahy a poskytovaly jim při jejich rozhodovací činnosti servis. Obvykle byly přitom navázány na podnikatele (jejich právní zástupce), kteří opakovaně pověřovali tuto právnickou

osobu výběrem rozhodce“.

90. Jak již bylo uvedeno, z vývoje judikatury (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 1. 2018, sp. zn. 20 Cdo 4022/2017) vyplývá, že opakovanost zápisu totožných jmen do rozhodčích smluv bez dalšího nedokládá ekonomickou závislost rozhodce; sama o sobě „opakovatelnost“ bez dalšího neznamená, že by rozhodce nemohl – pakliže zároveň není tvrzeno žádného jeho osobního vztahu k dané věci, účastníkům nebo jejich zástupcům – věc projednat a rozhodnout. Možnou podjatost, tj. nedostatek objektivní nezávislosti (nebo též objektivní nestrannosti), je nutné vždy chápat ve spojení s konkrétními okolnostmi dané věci. K vyloučení konkrétní osoby rozhodce z projednávání a rozhodnutí o věci proto nemůže postačovat jen tvrzení, že je jednou ze stran rozhodčí smlouvy opakovaně, event. i dlouhodobě, jako možný rozhodce navrhován.

91. Tvrdí-li jedna ze stran rozhodčí doložky, že osoba, jež má určit (určila) rozhodce, postrádá požadavek nezávislosti či nestrannosti, je na této straně, aby tvrdila, a případně prokazovala rozhodné skutečnosti o možné nikoliv nezávislosti či nestrannosti této třetí osoby. Uvedené přitom platí i pro situaci, tvrdí-li že nikoli nezávislý či nestranný je případně sám rozhodce takto určený.

92. Je-li rozhodce vyloučen z projednávání věci, protože zde jsou pochybnosti o jeho nepodjatosti (resp. se jemu samotnému nedostává zákonného požadavku nezávislosti či nestrannosti), nebo je vyloučen proto, že se požadavku nezávislosti či nestrannosti nedostává osobě, jež jej na základě dohody stran určila (bez nezávislé appointing authority není nezávislého rozhodce), je třeba postupovat podle zákona o rozhodčím řízení (k výkladu významu termínů nezávislost, nestrannost a nepodjatost rozhodce srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 11. 2020, sp. zn. 23 Cdo 1337/2019).

93. V projednávané věci se tak nejedná o případ absolutní neplatnosti podle § 588 o. z., jak bez bližšího odůvodnění uzavřel odvolací soud. Podle judikatury Nejvyššího soudu (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 1. 2018, sp. zn. 20 Cdo 4022/2017) důvodná pochybnost o nepodjatosti rozhodce může ze své podstaty, tj. kdyby byla skutečně dána, představovat toliko dovolatelný indikátor (snad možného) předpokladu vyloučení rozhodce, jak jej ustavuje § 8 odst. 1 ZRŘ. Existuje-li k naplnění účelu zakazující normy mírnější prostředek, než je neplatnost, pak má být volen tento, a nikoli neplatnost právního jednání (v literatuře shodně Melzer, F. in Melzer, F. Tégl, P. a kolektiv. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654. Praha: Leges, 2014, s. 735). Strany rozhodčí doložky mají přitom dostatek zákonných nástrojů k uplatňování svých práv v případě nedostatku nezávislosti či nestrannosti osoby určující rozhodce, resp. v případě rozhodce samotného. Konkrétně jde o povinnosti rozhodce oznámit všechny okolnosti, které by mohly vzbudit oprávněné pochybnosti o jeho nepodjatosti a pro něž by byl jako rozhodce vyloučen (§ 8 ZRŘ), možnosti stran podat k soudu návrh na vyloučení rozhodce (§ 12 ZRŘ) a nemohl-li účastník okolnosti, které by mohly vzbudit oprávněné pochybnosti o nepodjatosti rozhodce, uplatnit v rozhodčím řízení, protože o nich nevěděl, lze se jich dovolávat v řízení o zrušení rozhodčího nálezu, když mohou představovat důvod jeho zrušení podle § 31 písm. c) ZRŘ (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 11. 2020, sp. zn. 23 Cdo 1337/2019). Vzhledem k dostatečným zákonným prostředkům obrany stran proti případnému rozhodnutí vyloučeným rozhodcem nelze dovozovat toliko ze skutečnosti, že ujednání stran v rozhodčí doložce obsahuje dohodu stran o nikoli nezávisle či nestranné osobě určující rozhodce nebo o vyloučeném rozhodci, že by taková rozhodčí doložka byla bez dalšího stižena neplatností ve smyslu § 580 o. z. Současně nejde bez dalšího ani o takové ujednání, které by se zjevně se příčilo dobrým mravům, anebo které by odporovalo zákonu a zjevně narušovalo veřejný pořádek ve smyslu § 588 o. z.

94. Lze tak shrnout, že případný nedostatek nezávislosti či nestrannosti osoby, která dle ujednání stran má určit rozhodce, se přitom nepresumuje, ale je předmětem dokazování, i když touto osobou je tzv. arbitrážní centrum, jde-li o ujednání ve smlouvách mezi podnikateli uzavřených za účinnosti

občanského zákoníku, tedy po 1. 1. 2014. Důsledkem nedostatku nezávislosti či nestrannosti takové osoby určující rozhodce je potom vyloučení rozhodce touto osobou určeného, nikoli neplatnost rozhodčí doložky.

95. Především však je třeba poukázat na to, že odvolací soud potvrdil závěry soudu prvního stupně, který zamítl námitku žalované, že věc má být podle smlouvy účastníků projednána v řízení před rozhodcem. Nicméně i v případě, že by osoba, jež má určit rozhodce, případně rozhodce takto určený sám, byly osoby nikoli nezávislé či nestranné, zákonným důsledkem by bylo (pouze) jeho (jejich) vyloučení. Nikoli však (bez dalšího) neplatnost celé rozhodčí doložky. S ohledem na dosavadní skutková zjištění je proto závěr odvolacího soudu o zamítnutí této námitky žalované nesprávný.

96. Vzhledem k jednotlivým dílčím závěrům a vázanosti dovolacími důvody zpochybňujícími tyto jednotlivé závěry bylo nezbytné, aby se s nimi dovolací soud jednotlivě vypořádal. Protože jednotlivé otázky ve svém souhrnu nebyly dosud judikatorně řešeny, zejména v poměrech aplikace občanského zákoníku, účinného od 1. 1. 2014, když odvolací soud dovodil absolutní neplatnost právního jednání podle § 588 o. z., neshledal procesní senát naplnění zákonných předpokladů pro případné předložení věci velkému senátu občanskoprávního a obchodního kolegia podle zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, byť dovodil omezenou aplikovatelnost části judikatury Nejvyššího soudu při posuzování rozhodčích doložek uzavřených za účinnosti občanského zákoníku po 1. 1. 2014. Uvedená otázka tedy dosud nebyla v judikatuře vyřešena. Na uvedeném nic nemění skutečnost, že Nejvyšší soud se v několika usneseních vyjadřoval k použitelnosti závěrů dřívější judikatury o absolutní neplatnosti rozhodčí doložky pro tzv. netransparentnost i pro období po 1. 1. 2014, kterými však odmítl dovolání, aniž by shledal jeho přípustnost, přičemž uvedené otázky v širších souvislostech, jako v nyní projednávané věci, dosud neřešil (konkrétně srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 2. 2017, sp. zn. 20 Cdo 329/2017, ze dne 20. 3. 2019, sp. zn. 23 Cdo 684/2018). Ústavní soud (srov. nález Ústavního soudu ze dne 30. 10. 2019, sp. zn. II. ÚS 1852/19) navíc v této souvislosti poukazuje, že v rámci řízení o dovolání Nejvyšší soud řeší dovolatelem vznesené právní otázky s tím, že míra odůvodnění jeho rozhodnutí se s výjimkou dovolání zjevně bezdůvodných liší v závislosti na tom, zda již předmětná otázka byla Nejvyšším soudem v minulosti vyřešena, či nikoli (srov. § 243f odst. 3 ve spojení s § 243c, § 243d, §243e a § 237 občanského soudního řádu). V zásadě tak platí, že každá Nejvyššímu soudu nikoli zjevně bezdůvodně předložená otázka by měla být Nejvyšším soudem minimálně jednou důkladně vypořádána s tím, že poté by již Nejvyšší soud mohl zásadně volit postup dle § 243f odst. 3 občanského soudního řádu a rozhodnutí odůvodňovat jen stručně. Ústavní soud poukázal v této souvislosti na to, že tím Nejvyšší soud zajišťuje plnění své funkce sjednocovatele judikatury a zároveň umožňuje účastníkům řízení seznámit se s důvody, pro které byla jejich věc rozhodnuta tak, jak byla rozhodnuta.

97. Protože rozhodnutí odvolacího soudu není správné a nejsou podmínky pro zastavení dovolacího řízení, pro odmítnutí dovolání, pro zamítnutí dovolání nebo pro změnu rozhodnutí odvolacího soudu, Nejvyšší soud usnesení odvolacího soudu zrušil (srov. § 243e odst. 1 o. s. ř.).

98. Jelikož důvody, pro které bylo zrušeno usnesení odvolacího soudu, platí také na rozhodnutí soudu prvního stupně, zrušil dovolací soud i toto rozhodnutí a vrátil věc soudu prvního stupně k dalšímu řízení (srov. § 243e odst. 2 věta druhá o. s. ř.).

99. V dalším řízení jsou soudy nižších stupňů vázány právním názorem vysloveným Nejvyšším soudem v tomto rozhodnutí (§ 243g odst. 1, § 226 odst. 1 o. s. ř.).