

U s n e s e n í

Krajský soud v Českých Budějovicích rozhodl jako soud odvolací v senátě složeném z předsedy Mgr. Jiřího Straky a soudců JUDr. Petra Fořta, Ph.D. a Mgr. Kamily Drábkové v exekuční věci oprávněného **MIRACON s.r.o.**, se sídlem Praha 6, Na Štáhlavce 1555/2, IČ 27601277, zastoupeného JUDr. Ing. Pavlem Fabianem, advokátem se sídlem Brno – střed, Slovákova 357/8, proti povinnému [REDAKCE], nar. [REDAKCE], bytem [REDAKCE], **o exekuci**, o odvolání oprávněného proti usnesení soudního exekutora Mgr. Hynka Sekyrky, se sídlem Exekutorského úřadu Praha 1, Nurmanská 1475/4, ze dne 12.2.2015, č.j. 145 EX 502/14-10, **t a k t o :**

Usnesení soudního exekutora **se m ě n í** tak, že exekuční návrh oprávněného ze dne 30.6.2014 **se n e z a m í t á**.

O d ů v o d n ě n í :

Napadeným rozhodnutím soudní exekutor (dále jen exekutor) zamítl exekuční návrh oprávněného podaný dne 30.6.2014, jímž se oprávněný domáhal vedení exekuce proti povinnému na základě exekučního titulu, rozhodčího nálezu vydaného Mgr. Marií Pluhařovou, rozhodkyní, dne 10.4.2014 pod sp. zn. 128/2014-2013005293. Exekutor dále rozhodl o náhradě nákladů řízení mezi účastníky a nákladech exekutora. Rozhodnutí je odůvodněno závazným pokynem exekučního soudu k zamítnutí návrhu z důvodu nevykonatelnosti exekučního titulu, neboť mezi účastníky nebyla platně sjednána rozhodčí doložka a rozhodkyně tak neměla pravomoc k rozhodnutí sporu. Smlouva obsahující rozhodčí doložku byla totiž uzavřena elektronicky pomocí kódu vygenerovaného oprávněným unikátně pro povinného a zasláno prostřednictvím SMS na telefon označený povinným, avšak tento způsob nelze považovat za platné sjednání rozhodčí smlouvy ze dne 22.11.2013, jež měla upravit způsob řešení spotřebitelského sporu, avšak nebyla uzavřena v souladu s § 3 odst. 1 zákona o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů písemně, když její sjednání elektronickými prostředky vyžaduje při akceptaci například zaručený elektronický podpis. O nákladech řízení bylo rozhodnuto podle § 271 o.s.ř. z důvodu procesního zavinění oprávněného a o nákladech exekuce bylo rozhodnuto podle exekutorského tarifu.

Proti tomuto rozhodnutí se včas odvolal oprávněný, který navrhoval, aby usnesení bylo zrušeno a soudní exekutor pověřen exekucí. Nesouhlasil s názorem o neplatnosti rozhodčí doložky sjednané shora popsaným způsobem a namítal především, že povinnému byla dne 19.11.2013 na jím uvedenou korespondenční adresu při registraci pod podacím číslem RR 169431419 CZ prostřednictvím České pošty, s.p., odeslána zásilka s doručovací doložkou „Doporučeně do vlastních rukou výhradně jen adresáta“, která obsahovala rozhodčí smlouvu ve formě písemného ujednání. Tato zásilka byla povinnému bez pochybností doručena, jelikož při tomto způsobu doručení musela být identita dlužníka poštovním

doručovatelem ověřena proti osobnímu dokladu a dlužník musel prokázat svou příslušnost k adrese uvedené na zásilce. Rozhodčí smlouva obsahovala mimo jiné jedinečný osmimístný kód uvedený v jejím textu a pokyny k uzavření smlouvy, které přesně popisují postup v případě akceptace znění rámcové smlouvy a rozhodčí smlouvy. Povinný dne 22.11.2013 ve 20:20:33 hodin na mobilní číslo oprávněného odeslal SMS zprávu obsahující heslo zvolené při registraci a kód uvedený v doporučené zásilce do vlastních rukou výhradně jen adresáta, čímž došlo k naplnění podmínek pro svobodný projev vůle povinného rámcovou smlouvu uzavřít. To, že si povinný byl přijetí půjčky vědom, dokazuje i text emailové zprávy zasláné dne 27.3.2014 v 19:05 hodin. Tímto postupem byly naplněny veškeré požadavky ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů (dále jen rozhodčí řád). Rozhodčí smlouva tedy byla sjednána v písemné podobě, neboť vytištění textu smlouvy na papírový nosič zajistilo zachycení jejího obsahu. Účastníci smlouvy jsou v textu smlouvy určeni a svobodný projev vůle smlouvu sjednat byl prokázán. Soudem odkazovaný elektronický podpis byl uveden pouze jako příklad.

Odvolací soud přezkoumal napadené rozhodnutí postupem podle § 212a odst. 1, 3 a 5 o.s.ř. a o odvolání oprávněného rozhodl, aniž by ve věci musel nařizovat jednání (§ 254 odst. 8 o.s.ř.) to vše za použití § 52 odst. 1 e.ř.

Odvolání oprávněného je důvodné.

Předmětem posouzení je zde platnost rozhodčí smlouvy, která byla dle tvrzení oprávněného uzavřena mezi účastníky výše popsáním způsobem dne 18.11.2013. Podle § 3 odst. 1 rozhodčí smlouva musí být uzavřena písemně, jinak je neplatná. Písemná forma je zachována i tehdy, je-li rozhodčí smlouva sjednána telegraficky, dálkopisem nebo elektronickými prostředky, jež umožňují zachycení jejich obsahu a určení osob, které rozhodčí smlouvu sjednaly. Podle § 3 odst. 3 sjednává-li se rozhodčí smlouva pro řešení sporů ze spotřebitelských smluv, musí být sjednána samostatně a nikoliv jako součást podmínek, jimiž se řídí smlouva hlavní, jinak je neplatná. Náležitosti takto sjednané rozhodčí doložky vymazuje § 3 odst. 5.

Z rozhodčí smlouvy, resp. jejího návrhu vyhotoveného oprávněným, vedle osobních identifikačních údajů povinného, je uvedeno také číslo jeho mobilního telefonu [REDAKCE] a kód pro uzavření smlouvy prostřednictvím SMS [REDAKCE]. Oprávněný předkládá také záznam komunikace mezi účastníky, kde dne 18.11.2013 na telefonní číslo [REDAKCE] byla odeslána zpráva ve tvaru „S – půjčka: na číslo [REDAKCE] zašlete SMS ve tvaru heslo souhlasím a tím dle VOP z 1.5.2013 akceptujete nabídku půjčky 2.000,- Kč, poplatek 500,- Kč, splatnost 14 dnů“. Dne 18.11.2013 z telefonního čísla [REDAKCE] je zaznamenána komunikace ve tvaru „QUIKSILVER souhlasím“. Téhož dne pak na telefonní číslo [REDAKCE] odešla zpráva „S – půjčka: vaši akceptační SMS jsme přijali“. V následujících dnech probíhala další komunikace prostřednictvím SMS zpráv mezi účastníky, která vyústila v potvrzení odeslané na číslo [REDAKCE] dne 22.11.2013, kde oprávněný sděluje povinnému, že přijal SMS s kódem a potvrzuje uzavření rámcové smlouvy se společností MIRACON s.r.o. a dne 25.11.2013 další zpráva, obsahující sdělení, že na povinným zadaný účet byla odeslána částka 2.000,- Kč.

V projednávané věci se jedná o spotřebitelskou smlouvu (smlouva o půjčce uzavřená mezi oprávněným jako obchodní společností, která se zabývá v rámci své podnikatelské činnosti poskytováním půjček a povinným jako spotřebitelem, fyzickou osobou, nepodnikatelem). Smlouva splňuje parametry § 3 odst. 1 a 3 a 5 rozhodčího řádu, jelikož byla sjednána ve formě písemného návrhu zaslání oprávněným povinnému, který tento v nezměněném znění obsahu za použití prostředku elektronické komunikace potvrdil, přičemž tímto způsobem byla jednoznačně dána určitost osob, které rozhodčí smlouvu uzavřely, jelikož specifický kód pro uzavření rámcové smlouvy a rozhodčí smlouvy prostřednictvím SMS byl určen pouze povinnému, který jej v následné komunikaci s oprávněným používal. Tato komunikace probíhala z čísla mobilního telefonu náležejícího povinnému. Odvolací soud má za to, že tento způsob uzavření rozhodčí doložky vyhovuje požadavkům zákona a je v souladu se stávající soudní judikaturou. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 23 Cdo 1201/2009, k výjimce z požadavku písemné formy rozhodčí doložky uvádí, že ustanovení § 3 odst. 2 rozhodčího řádu nestanoví obecné předpoklady umožňující závěr o akceptaci návrhu na uzavření rozhodčí doložky vůbec, nýbrž výjimkou z pravidla upravuje podmínky, za nichž může být písemný návrh hlavní smlouvy z rozhodčí doložkou druhou stranou přijat jinak, než písemně (tj. musí být přijat způsobem, z něhož je patrný její souhlas s obsahem rozhodčí smlouvy). Jestliže požadavek písemné formy zákon modifikuje tak že je zachována i tehdy, je-li smlouva sjednána pomocí telegrafu, dálkopisu či elektronických prostředků tak, že je zachycen její obsah a určeny osoby, které ji sjednaly, pak účastníky praktikovaný způsob je s tímto zákonným ustanovením v souladu. Také Krajský soud v Českých Budějovicích ve svém usnesení ze dne 12.5.2015, sp. zn. 24 Co 1000/2015, zaujal právní názor, že písemná forma je naplněna i tehdy, pokud bylo určité právní jednání provedeno za pomoci elektronických prostředků jako je internet, elektronická pošta či mobilní telefon. Jestliže praxe rozlišuje zaručený elektronický podpis jako plnohodnotný ekvivalent úředně ověřeného vlastnoručního podpisu a prostý elektronický podpis, který takovou míru identifikačně autentizační jistoty neskýtá, ale přesto mu zákon v § 3 odst. 1 přiznává základní účinky podpisu (k čemuž se přiklání i právní praxe), může být tímto prostým elektronickým podpisem oskenovaný vlastnoruční podpis, specifický PIN kód či dokonce jen jméno a příjmení napsané pod textem emailu, obecně vzato tedy jakákoliv data označující původce elektronického dokumentu. Jestliže povinný po zadání unikátního identifikačního kódu, který se vztahoval výhradně k jeho osobě prostřednictvím SMS zprávy oprávněnému vyslovil souhlas se zněním rozhodčí smlouvy, byl tímto způsobem požadavek její písemnosti naplněn tak, jak to ostatně stanoví i § 562 odst. 1 obč. zákoníku, podle něhož písemná forma je zachována i při právním jednání učiněném elektronickými nebo jinými technickými prostředky umožňujícím zachycení jeho obsahu a určení jednajících osob. V podrobnostech lze co do této problematiky odkázat na právní literaturu tak, jak ji ve svém rozhodnutí uvádí výše citované rozhodnutí krajského soudu (Polčák, R., praxe elektronických dokumentů, Buletin advokacie. č. 7-8/2011 str. 53, Korbel, F., Melzer, F., Písemnost, elektronický a geometrický podpis v elektronickém a právním jednání. Bulletin advokacie č. 12/2014, str. 31).

S ohledem na výše uvedené zaujal odvolací soud právní názor, že rozhodčí smlouva byla v daném případě uzavřena platně. Rozhodnutí soudního exekutora není správné, a proto bylo zrušeno podle § 219 odst. 2 o.s.ř. a věc mu vrácena k dalšímu řízení podle § 221 odst. 1 písm. a) o.s.ř.

V souladu s § 43a odst. 1 e.ř. exekutor požádá znovu exekuční soud o pověření k nařízení exekuce (s ohledem na jeho rozhodnutí).

P o u ě n í : Proti tomuto usnesení není dovolání přípustné.

Krajský soud v Českých Budějovicích
dne 7. srpna 2015

Mgr. Jiří S t r a k a, v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení
Jana Nováková