

## **VOLBA LEX MERCATORIA V INTENCÍCH MEZIAMERICKÉ ÚMLUVY O PRÁVU APLIKOVATELNÉM NA MEZINÁRODNÍ SMLOUVY**

MARTIN CRHA

Masaryk University, Faculty of Law, the Czech Republic

### **Abstract in original language:**

Organizace amerických států se na konferenci CIDIP V. pořádané v 90. letech 20. století věnovala kolizním smluvním závazkům, výsledkem pak byla Meziamerická úmluva o právu aplikovatelném na mezinárodní smlouvy. V tomto příspěvku se chceme věnovat volbě práva v dosahu této úmluvy, rovněž také přístupu k lex mercatoria, neboť tato úmluva jde v této materii dále než Římská úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy.

### **Key words in original language:**

Meziamerická úmluva o právu aplikovatelném na mezinárodní smlouvy, volba práva v intencích této úmluvy, přístup k lex mercatoria

### **Abstract:**

The Organization of the American States dealt with the conflicts of law on the conference held in the 90ies in the Mexico City, as result of this the Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts was adopted. We do want to deal with the choice of law approach within this Convention, because this Convention offers different approach to the lex mercatoria as the Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations does.

### **Key words:**

Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts, choice of law, approach to lex mercatoria within this Convention

Aplikace lex mercatoria je v teorii mezinárodního práva soukromého pravidelně středem zájmu. Hojně diskuse probíhaly v posledních letech při modernizaci Římské úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (dále jen „Římská úmluva“), která vyústila v přijetí Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I.), které ovšem v článkovém znění volbu lex mercatoria nepřipouští. Volba lex mercatoria v případě Římské úmluvy<sup>1</sup> dle převažujících názorů možná není<sup>2</sup>.

Na americkém kontinentě vznikl pokus unifikovat kolizní závazkové právo, a to v podobě Meziamerické úmluvy o právu aplikovatelném na mezinárodní smlouvy (tzv. Mexická

---

<sup>1</sup> Na Dánsko se nařízení Řím I. nevztahuje, Velká Británie se nařízení Řím I. neúčastní, pro tyto země se tak od 17.12.2009, kdy vstoupí až na čl. 26 nařízení Řím I. v účinnost, užije původní Římská úmluva.

<sup>2</sup> Srov. ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ V. Evropský justiční prostor v civilních otázkách. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2003, s. 65.

úmluva)<sup>3</sup>. Úmyslně jsme zmínili slovo „pokus“, neboť ve skutečnosti se v případě této úmluvy nejedná o skutečný unifikační nástroj, neboť Mexickou úmluvu ratifikovaly jen Mexiko a Venezuela<sup>4</sup>, což ale postačovalo ke vstupu v platnost.

U řady článků Mexické úmluvy je možné pozorovat, že inspirací při jejím vzniku byla Římská úmluva.<sup>5</sup> U Mexické úmluvy však lze pozorovat jiný přístup k *lex mercatoria*, který bude předmětem zájmu tohoto příspěvku.

## **1. 1. POJEM LEX MERCATORIA**

*Lex mercatoria* lze charakterizovat jako svébytný systém norem mající za společný základ myšlenku existence svébytného systému norem, případně samostatného právního odvětví či dokonce systému práva upravujícího právní vztahy vznikající mezi mezinárodními obchodníky. Společným jmenovatelem těchto norem je skutečnost, že nevznikly v rámci legislativní činnosti státu či států, ale mimo tuto činnost<sup>6</sup>.

Za jednotlivé součásti souboru *lex mercatoria* jsou obvykle považovány<sup>7</sup>:

1. mezinárodní obchodní zvyklosti – v rámci nich je dále rozlišováno mezi zvyklostmi formulovanými jako např. INCOTERMS a neformulovanými či spíše písemně nezachycenými a uměle nedopracovanými
2. obecně uznávané právní principy či zásady – tento termín je chápán různě široce. Některými autory je chápán obdobně ve smyslu čl. 38 (1) c Statutu mezinárodního soudního dvora jako obecné zásady právní uznané civilizovanými národy. V oblasti závazkového práva je stěžejní princip smluvní svobody stran<sup>8</sup>.

S tím vším souvisejí i uměle vzniklé soubory zásad mezinárodních smluv či smluvního práva vytvářené soukromě. Z této oblasti lze v případě Mexické úmluvy, jak bude specifikováno

---

<sup>3</sup> Srov. k jednotlivým fázím vzniku této úmluvy PARRA-ARANGUREN, G. The Fifth Inter-American Specialised Conference on Private International Law – Mexico City, 14-18 March, 1994, in: *E Pluribus Unum – Liber Amicorum Georges A.S. Droz*, Haag, Boston, London : Martinus Nijhoff Publisher, 1996, s. 99 an. Označení Mexická úmluva je pak podle místa uzavření této úmluvy.

<sup>4</sup> Srov. ke stavu ratifikací [www.oas.org](http://www.oas.org).

<sup>5</sup> Juenger hovoří o tom, že Mexická úmluva kopíruje Římskou úmluvu. Srov. JUENGER, F.K. The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Some Highlights and Comparisons. *American Journal of Comparative Law*, sv. 42, 1994, s. 386.

<sup>6</sup> Tak ROZEHNALOVÁ, N. *Právo mezinárodního obchodu*. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2004, s. 128.

<sup>7</sup> Srov. ROZEHNALOVÁ, N. *Právo mezinárodního obchodu*. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2004, s. 135.

<sup>8</sup> Pokud jde o další, lze odkázat např. publikaci K. P. Bergera: *International Economic Arbitration* v českém překladu srov. ROZEHNALOVÁ, N. *Právo mezinárodního obchodu*. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2004, s. 136. V případě mezinárodní kupní smlouvy lze uvést MAGNUS, U. *Allgemeine Grundsätze im UN-Kaufrecht*. *Rabels Zeitschrift*, 1995, s. 480 – 490 – některé zásady u tohoto autora se vztahují pouze k mezinárodní kupní smlouvě, jiné mají právě povahu právě obecných zásad právních.

níže, vyzdvihnout Zásady mezinárodních obchodních smluv vypracované organizací UNIDROIT<sup>9</sup>.

## **2. 2. VOLBA PRÁVA DLE MEXICKÉ ÚMLUVY**

Čl. 7 Mexické úmluvy stanoví, že smlouva se řídí právem zvoleným stranami. Tato volba musí být výslovná, pokud není, tak musí vyplývat z chování stran a ustanovení smlouvy jako celku. Zvolené právo nemusí mít vztah ke smlouvě a smluvní strany mohou provést volbu práva ke kterémukoli okamžiku, rovněž je možné změnit již jednou provedenou volbu práva, nesmí však být dotčena práva třetích osob a formální platnost smlouvy<sup>10</sup>. Články 7 a 8 Mexické úmluvy umožňují štěpení obligačního statutu (dépeçage). Za povšimnutí je věta v čl. 7, ze kterého vyplývá, že prorogační dohoda nutně neimplikuje volbu práva. Volba práva je omezena otázkami z Mexické úmluvy vyloučených (např. otázky osobního stavu a způsobilosti k právním úkonům, otázky z dědického a rodinného práva, rozhodčí řízení a právo obchodních společenství). Pokud by však k Mexické úmluvě přistoupila země common law, aplikovala by se na trusty. Volba práva také bude omezena aplikací norem mezinárodně kogentních (čl. 11 Mexické úmluvy).

Co se týče lex mercatoria, lze se v teorii mezinárodního práva soukromého setkat s třemi možnostmi aplikace lex mercatoria<sup>11</sup>:

- a. Subsidiární aplikace, tj. aplikace lex mercatoria v mezích daných kogentními normami práva určeného kolizní normou nebo jinak. Toto pojetí je nejméně vstřícné k možnosti aplikace lex mercatoria.
- b. Aplikace, kdy je lex mercatoria rovnocenné s aplikací národního práva některého státu.
- c. Přednostní aplikaci lex mercatoria, která znamená, že na soukromoprávní vztahy obsahující mezinárodní prvek a spadající svým předmětem do této oblasti, budou aplikovány tyto normy bez dalšího.

V případě Mexické úmluvy nabádají dle názoru Hernández-Bretona čl. 9 odst. 1, 10 Mexické úmluvy k názoru, že je beze vší pochyb možná volba lex mercatoria<sup>12</sup>:

---

<sup>9</sup> Srov. stručně k jejich vývoji a především vztah k Mexické úmluvě HERNÁNDEZ-BRETÓN, E. Internationale Handelsverträge im Lichte der Interamerikanischen Konvention von Mexiko über das auf internationale Verträge anwendbare Recht, IPRax, 1998, s. 383. Dále např. BONELL, M.J. Das UNIDROIT-Projekt für die Ausarbeitung von Regeln für internationale Handelsverträge. Rabels Zeitschrift, 1992, s. 275.

<sup>10</sup> Srov. HERNÁNDEZ-BRETÓN, E. Internationale Handelsverträge im Lichte der Interamerikanischen Konvention von Mexiko über das auf internationale Verträge anwendbare Recht. IPRax, 1998, 380.

<sup>11</sup> Srov. ROZEHNALOVÁ, N. Právo mezinárodního obchodu. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2004, s. 138, ROZEHNALOVÁ, N. Lex mercatoria – teorie či fikce. Právník, 1998, č. 11.

<sup>12</sup> Srov. HERNÁNDEZ-BRETÓN, E. Internationale Handelsverträge im Lichte der Interamerikanischen Konvention von Mexiko über das auf internationale Verträge anwendbare Recht, IPRax, 1998, s. 382.

Čl. 9: If the parties have not selected the applicable law, or if their selection proves ineffective, the contract shall be governed by the law of the state with which it has the closest ties.

The Court will take into account all objective and subjective elements of the contract to determine the law of the State with which it has the closest ties. It shall also take into account the general principles of international commercial law recognized by international organizations<sup>13</sup>.

Čl. 10: In addition to the provisions in the foregoing articles, the guidelines, customs, and principles of international commercial law as well as commercial usage and practices generally accepted shall apply in order to discharge the requirements of justice and equity in the particular case.

Hernández-Breton dále uvádí i opačné názory – Fernández Arroyo, Romero, Boggiano – dle kterých volba *lex mercatoria* možná není<sup>14</sup>. K tomu, že je možná volba *lex mercatoria* se pak dále přiklání kromě Hernández-Bretona i Juenger<sup>15</sup> a Pereznieta Castro. Volba *lex mercatoria* by tak znamenala teorii rovnocenného postavení. Naproti tomu lze zaznamenat názory, které se k volbě *lex mercatoria* nevyjadřují, ale hovoří spíše o subsidiární aplikaci až ve fázi určení práva náhradním hraničním určovatelem - podle názoru autora k tomuto závěru dochází de Maekelt<sup>16</sup> a Burman<sup>17</sup>. Rovněž se v literatuře upozorňuje na to, že čl. 9 Mexické úmluvy se snaží přiznat zvláštní význam Zásadám UNIDROIT přijatým v roce 1994.<sup>18</sup>

V této souvislosti lze zmínit i vztah Mexické úmluvy a venezuelského zákona o mezinárodním právu soukromém přijatého v roce 1998. Kolizním závazkům jsou zde věnovány čl. 29 až 33, které v podstatě parafrázuji příslušné články Mexické úmluvy<sup>19</sup>. Čl. 31 pak doslovně přebírá znění čl. 10 Mexické úmluvy<sup>20</sup>.

---

<sup>13</sup> Tato formulace byla navržena USA. Srov. BURMAN, H.S. *International Conflict of Laws, The 1994 Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts, and Trends for the 1990s*. The Vanderbilt Journal of Transnational Law, 1995, s. 381.

<sup>14</sup> Srov. HERNÁNDEZ-BRETÓN, E. *Internationale Handelsverträge im Lichte der Interamerikanischen Kovention von Mexiko über das auf internationale Verträge anwendbare Recht*, IPRaX, 1998, s. 381.

<sup>15</sup> Srov. JUENGER, F.K. *The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Some Highlights and Comparisons*. American Journal of Comparative Law, sv. 42, 1994, s. 392: “*At the same time, article 9 (2), second sentence, clarifies that the parties are free to stipulate to the general principles of international commercial law, a choice the Rome Convention failed to authorize.*”

<sup>16</sup> Srov. de MAEKELT, T. B. *Neues venezolanisches IPR-Gesetz*. Rabels Zeitschrift, 2000, s. 331.

<sup>17</sup> Srov. BURMAN, H.S. *International Conflict of Laws, The 1994 Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts, and Trends for the 1990s*. The Vanderbilt Journal of Transnational Law, 1995, s. 381.

<sup>18</sup> Srov. *ibidem*.

<sup>19</sup> Srov. znění článků v *Yearbook of private international law*. Volume I., 1999, s. 345.

<sup>20</sup> Srov. *ibidem*, s. 346.

Z rozhodovací praxe soudů je známo rozhodnutí venezuelského nejvyššího soudu ve věci *Embotelladora Caracas C.A. y otros v. Pepsi Cola Panamericana S.A.*<sup>21</sup>, kde byly aplikovány Zásady UNIDROIT.

### **3. 3 ZÁVĚREM**

Závěrem lze poukázat na skutečnost, že odmítavé názory u některých latinskoamerických autorů mohou souviset s odmítáním volby práva z koncepčních důvodů, volbu práva odmítal i slavný uruguayský právník Quitín Alfonsín<sup>22</sup>. Pokud má soud brát v úvahu u práva určeného na základě náhradního hraničního určovatele dle čl. 9 obecné principy mezinárodního obchodního práva uznávané mezinárodními organizacemi, proč by mělo být stranám zapovězeno zvolit si *lex mercatoria*? Navíc čl. 10 navíc hovoří, že kromě ustanovení předchozích článků (míněna Hlava II. Mexické úmluvy), se aplikují návody, zvyky a principy mezinárodního obchodního práva, jakož i zvyklosti praktiky obecně uznávané, aby bylo učiněno zadost požadavkům spravedlnosti v konkrétním případě.

Volba práva v Mexické úmluvě představuje moderní úpravu, která v podstatě zcela vychází z Římské úmluvy, přístup k *lex mercatoria* není zcela dotážen, z předestřených názorů v literatuře je dle našeho názoru zřejmé, že osciluje mezi teorií rovnocenného postavení a subsidiárním použitím. Přestože jde Mexická úmluva v přístupu k *lex mercatoria* dále než Římská úmluva, volba *lex mercatoria* patrně mohla být obsažena přímo v ustanoveních o volbě práva, předešlo by se tak sporům.

#### **Literature:**

- BONELL, M.J. Das UNIDROIT-Projekt für die Ausarbeitung von Regeln für internationale Handelsverträge. *Rabels Zeitschrift*, 1992
- BURMAN, H.S. International Conflict of Laws, The 1994 Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts, and Trends for the 1990s. *The Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1995
- de MAEKELT, T. B. Neues venezolanisches IPR-Gesetz. *Rabels Zeitschrift*, 2000
- HERNÁNDEZ-BRETÓN, E. Internationale Handelsverträge im Lichte der Interamerikanischen Kovention von Mexiko über das auf internationale Verträge anwendbare Recht, *IPRaX*, 1998
- JUENGER, F.K Contract Choice of Law in the Americas. *The American Journal of Comparative Law*. 1997, sv. 45

---

<sup>21</sup> Srov. de MAEKELT, T. B. Neues venezolanisches IPR-Gesetz. *Rabels Zeitschrift*, 2000, s. 331.

<sup>22</sup> Srov. JUENGER, F.K Contract Choice of Law in the Americas. *The American Journal of Comparative Law*. 1997, sv. 45, s. 197.

- JUENGER, F.K. The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Some Highlights and Comparisons. *American Journal of Comparative Law*, sv. 42, 1994
- MAGNUS, U. Allgemeine Grundsätze im UN-Kaufrecht. *Rebels Zeitschrift*, 1995
- PARRA-ARANGUREN, G. The Fifth Inter-American Specialised Conference on Private International Law – Mexico City, 14-18 March, 1994, in: *E Pluribus Unum – Liber Amicorum Georges A.S. Droz*, Haag, Boston, London : Martinus Nijhoff Publisher, 1996
- ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ V. *Evropský justiční prostor v civilních otázkách*. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2003
- ROZEHNALOVÁ, N. Lex mercatoria – teorie či fikce. *Právník*, 1998, č. 11
- ROZEHNALOVÁ, N. *Právo mezinárodního obchodu*. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2004
- *Yearbook of private international law. Volume I.*, 1999

**Reviewer:**

**Naděžda Rozehnalová**

**Contact – email:**

*74306@mail.muni.cz*