

Doložka umožňující aplikaci *Lex Mercatoria*

Úvod do problematiky - *Lex mercatoria* lze stručně charakterizovat jako "svébytný systém norem vznikajících mezi mezinárodními obchodníky". Vzhledem k tomu, že *lex mercatoria* pružněji (oproti rigidnějším národním úpravám) reaguje na realitu mezinárodního obchodního styku, může být jeho použití pro mezinárodní obchodní transakci často vhodnější. Normy obsažené v *lex mercatoria* nevznikly v rámci legislativní činnosti žádného státu či států, ale v samotné praxi a v rámci činnosti různých mezinárodních organizací, obchodních komor apod. Vznikaly tedy jak živelně (praxe) tak i uměle (činnost mezinárodních organizací). Původní středověké *lex mercatoria* bylo zpravidla vymezováno jako jednotné právo obyčejového původu s mezinárodním dosahem. Bylo zformováno zejména unifikujícím charakterem práva význačným tržních míst (Janov, Benátky, Florencie, Hamburg a ostatní německá hansovní města atd.), existencí zvláštních soudů, aktivitami veřejných notářů a univerzalitou mořských obyčejů. Středověké *lex mercatoria* se tedy rozvinulo v systém obyčejových norem uznávaných obchodníky a sloužících k rozhodování sporů mezi nimi u zvláštních arbitrážních soudů. Jeho vytváření bylo spontánní, neregulované "uměle". Vzhledem k dispozitivnosti norem upravujících smlouvy a vzhledem k možnostem řešit spory před rozhodci, se tyto vztahy vymykají kontrole státu. Státní právo tak bylo pro mezinárodní obchod pramenem s minimálním významem. Renesance myšlenek *lex mercatoria* se objevila v 60. letech 20. století.

Za základní prvky *lex mercatoria* je považována existence autonomie vůle, prosazování zásady *pacta sunt servanda* a rozvoj mezinárodní arbitráže. Celá tato oblast je mimořádně citlivá na změny v oblasti politické, ekonomické i společenské. *Lex mercatoria* samozřejmě respektuje suverenitu států. Mezinárodní obchodníci však využívají vlastních orgánů, které v rámci jejich komunity požívají vysoké autority. Tyto orgány vykonávají vlastní kvazilegislativní činnost tím, že vydávají např. formulářové smlouvy a obchodní podmínky. Existence vlastních arbitrážních orgánů zabezpečuje aplikaci norem, které jsou společenstvím vytvářeny. Obchodní společenství disponuje též řadou neformálních donucovacích prostředků jako jsou penále, disciplinární opatření, zanesení do rejstříků, vyloučení ze společenství a podobné sankce.

Další vývoj v této oblasti je výrazně pragmatický, poznamenaný snahou o vytváření do jisté míry umělých ucelených souborů, které mají schopnost regulovat vztah bez nutnosti odkazu k

národnímu právu.

Z současné součástí *lex mercatoria* jsou považovány:

- mezinárodní obchodní zvyklosti - formulované (např. MOK, INCOTERMS) i neformulované (písemně nezachycené)
- obecně uznávané principy či zásady - někdy chápány jako obecné zásady právní uznané civilizovanými národy (čl. 38 odst. 1 písm. c) Statutu Mezinárodního soudního dvora). Další vymezení vyplývají z komparativního srovnání právních řádů či systémů. Řada obecných zásad pochází z práva římského.

Za základní princip, který vůbec umožňuje úvahy o tomto systému norem je třeba považovat princip autonomie vůle promítnutý do oblasti závazkového práva principem smluvní volnosti stran. Další výraznou součástí jsou institucionalizované produkty smluvní svobody jako jsou formulářové smlouvy či obchodní podmínky vytvářené nikoli na úrovni dvou smluvních stran pro jejich konkrétní právní vztah, nýbrž pro obecné použití a nekonkretizované případy. Zvláště zajímavým produktem jsou formulářové smlouvy vytvářené mezinárodními organizacemi jako jsou podmínky EHK OSN, FIDIC, WIPO, GAFTA atd. Zajímavým produktem jsou i tzv. "guide", tedy právní návody. S výše uvedeným souvisí i uměle vzniklé soubory zásad mezinárodních smluv či smluvního práva vytvářené nikoli na bázi zástupců států, nýbrž soukromě (Principy Evropského smluvního práva, Zásady mezinárodních obchodních smluv vypracované organizací UNIDROIT).

Použití *lex mercatoria*

Existuje několik možných způsobů aplikace *lex mercatoria*:

- subsidiární aplikace - tzn. aplikace v rámci mezi daných kogentními normami určeného práva; tento případ nečiní žádné problémy. Problémy jsou u určení práva rozhodci či soudci v případě formulace právní normy tak, jak je tomu např. v českém ZRŘ v § 37, čl. 4 Římské úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (budoucí nařízení tzv. Řím I) nebo § 10 ZMPS. Toto pojetí je nejméně vstřícné k možnosti aplikace *lex mercatoria* a omezuje ji na rozsah smluvní svobody v rámci vnitrostátního práva.
- rovnocenná aplikace - při které je *lex mercatoria* rovnocenné s aplikací národního práva některého státu - tento případ je velmi vstřícný k myšlence *lex mercatoria*; existují zde

dvě varianty. V prvním případě je dána možnost volby právního režimu stranám i rozhodcům (pokud strany volbu nerealizovaly), ve druhém případě je možnost zachována jen stranám.

- přednostní aplikace *lex mercatoria* - tzn., že na soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem, které spadají svým předmětem do této oblasti, budou aplikovány normy *lex mercatoria* bez dalšího, tzn. bez jakékoli opory v pozitivním právu konkrétního státu.

Způsob odkazu na *lex mercatoria* - doložkou či zvláštní smlouvou; nejčastější je odkaz v podstatě kolizní, kdy strany namísto na některý národní právní řád odkazují na "*lex mercatoria*" a výslovně uvádějí tento termín. Vedle tohoto termínu je možné odkázat na "mezinárodní obchodní zvyklosti", na "právo platné mezi mezinárodními obchodníky" nebo na "obecné zásady platné mezi mezinárodními obchodníky".

Doložka tedy může vypadat následovně:

„Smlouva a veškeré vztahy z ní vyplývající se budou řídit právem platným mezi mezinárodními obchodníky“.

„Smlouva a všechna práva a povinnosti z ní vyplývající se budou řídit mezinárodními obchodními zvyklostmi.“