

Aplikace Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží před rozhodci*

Klára Drličková**

Zejména v posledních desetiletích jsme svědky nárůstu počtu mezinárodních obchodních transakcí. Základní mezinárodní obchodní transakcí zůstává mezinárodní koupě a prodej. S růstem počtu mezinárodních obchodních transakcí se zvyšuje i počet sporů, které vznikají v souvislosti s jejich realizací. Strany mezinárodních obchodních transakcí často svěřují řešení svých sporů rozhodcům. Ačkoli se rozhodčí nálezy obvykle nezveřejňují, mezinárodní rozhodčí řízení se v současné době zdá být preferovaným způsobem řešení sporů v oblasti mezinárodního obchodu.¹

Ruku v ruce s nárůstem mezinárodních transakcí jde i snaha o sjednocení jejich právní úpravy. Jedním z nejúspěšnějších výsledků těchto snah je Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (dále jen Úmluva) regulující mezinárodní kupní smlouvu. Je-li preferovaným způsobem řešení sporů z mezinárodních obchodních transakcí mezinárodní rozhodčí řízení, jsou to právě rozhodci, kteří budou Úmluvu aplikovat.

Databáze k Úmluvě dokládají, že Úmluva je aplikována národními soudy i rozhodci.² Není však zcela zřejmé, jakým způsobem rozhodci Úmluvu aplikují, jaké faktory při její aplikaci zvažují. Postupují rozhodci při aplikaci Úmluvy stejně jako národní soudy? Nebo jsou vedeni jinými úvahami? Aplikace Úmluvy před rozhodci je důležitým aspektem obecnější otázky určení práva rozhodného pro meritum sporu v mezinárodním

rozhodčím řízení. Pravidla pro učení práva rozhodného pro meritum sporu jsou obsažena v právních úpravách rozhodčího řízení jednotlivých zemí či v rozhodčích pravidlech. Tyto úpravy však zřídka výslovně hovoří o aplikaci mezinárodních smluv jako je Úmluva.

Cílem tohoto článku je snaha o ucelenou analýzu způsobu aplikace Úmluvy v mezinárodním rozhodčím řízení. Tento článek bude směřovat k potvrzení nebo vyvrácení hypotézy, že rozhodci, na rozdíl od obecných soudů, nemají přímou povinnost aplikovat Úmluvu jako mezinárodní smlouvu. Nejprve bude stručně věnována pozornost aplikaci Úmluvy před národními soudy. Další část se bude věnovat možnostem určení práva rozhodného pro meritum sporu před rozhodci obecně. Následně budou analyzovány jednotlivé způsoby aplikace Úmluvy, které se v mezinárodním rozhodčím řízení objevily. Tyto způsoby budou prezentovány na dostupných rozhodčích nálezech. Závěrečná část se pokusí o vyslovení obecného závěru o aplikaci Úmluvy před rozhodci. Již na tomto místě je nutné uvést, že závěr je relativizován tím, že pouze zlomek rozhodčích nálezů je zveřejněn. Otázce aplikace Úmluvy před rozhodci nebyla v české odborné literatuře dosud věnována komplexnější pozornost. Pokud jde o zahraniční literaturu, přímo tomuto problému bylo dosud věnováno několik publikací.³

* Tento článek vznikl v rámci projektu Mezinárodní právo soukromé a mezinárodní právo veřejné: souběh a vzájemné ovlivňování.

** JUDr. Klára Drličková, Ph.D., odborná asistentka, Právníká fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

¹ MISTELIS, Loukas. CISG and Arbitration. In JANSSEN, André, MEYER, Olaf (eds.). *CISG Methodology*. Munich: Sellier European Law Publishers, 2009. 395 s. ISBN 9783866530706. s. 375–376; JANSSEN André, SPILKER, Matthias. The Application of the CISG in the World of International Commercial Arbitration. *RabelsZ*. 2013, roč. 77, s. 131–157. ISSN 00337250. s. 132.

² Viz *Pace Database on the CISG and International Commercial Law* [online]. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 14. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/>; *UNILEX on CISG and UNIDROIT Principles* [online]. International Institute for the Unification of Private Law [cit. 14. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.unilex.info/>; *Case Law on UNCITRAL Texts (CLOUT)* [online]. United Nations Commission on International Trade Law [cit. 14. 9. 2013]. Dostupné z: http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html.

1. Aplikace Úmluvy před národními soudy

Úmluva se před národními soudy použije za splnění tří základních podmínek – předmětný vztah je kupní

³ MISTELIS op. cit., s. 375–395; JANSSEN, SPILKER op. cit.; GRUBER, Urs Peter. The Convention on the International Sale of Goods (CISG) in Arbitration. *International Business Law Journal*. [online], 2009, č. 15 [cit. 15. 8. 2013], s. 15–34. Dostupné z: http://heinonline.org/HOL/Print?handle=hein.journals/ibuslj2009&div=5&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults; SCHMIDT-AHRENDT, Nils. CISG and Arbitration. *Annals FLB – Belgrade Law Review* [online]. 2011, roč. LIX, č. 3 [cit. 15. 8. 2013], s. 211–223. Dostupné z: http://heinonline.org/HOL/Print?handle=hein.journals/annabel2011&div=17&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults; HUBER, Peter, MUL-LIS, Alistair. *The CISG: A New Textbook for students and Practitioners*. München: Sellier European Law Publishers, 2007. 408 s. ISBN 9783866530201. s. 66–68.

smlouvou ve smyslu Úmluvy,⁴ v kupní smlouvě je mezinárodní prvek a strany nevyloučily použití Úmluvy jako celku. Musí být samozřejmě rovněž splněna časová působnost Úmluvy v souladu se článkem 100. Použití Úmluvy může vyloučit či omezit existence jiné mezinárodní smlouvy nebo výhrady smluvního státu.

Článek 1 Úmluvy vyžaduje, aby strany měly místa podnikání v různých státech. V takovém případě předvídá Úmluva dvě situace, resp. dva způsoby své aplikace. Za prvé, strany mají místa podnikání ve smluvních státech Úmluvy. V tomto případě se Úmluva aplikuje přímo v souladu s článkem 1 odst. 1 pís. a). Za druhé, alespoň jedna ze stran nemá místo podnikání ve smluvním státě, ale kolizní normy fóra určují jako právo rozhodné právo smluvního státu. V takovém případě se Úmluva použije jako součást práva rozhodného dle článku 1 odst. 1 pís. b).⁵

Závěry uvedené v předchozím odstavci zcela platí pouze v případě, kdy je sudiště ve smluvním státě Úmluvy. Pouze ten je totiž plně vázán článkem 1 a musí Úmluvu použít přímo, pokud jsou splněny podmínky pís. a). Pokud nejsou, tak ji použije v případě, že jsou splněny podmínky pís. b). Jak je to ale s použitím Úmluvy v případě, že rozhoduje soud v nesmluvním státě Úmluvy? Pohled nesmluvního státu může v dalších částech posloužit jako jedno z hledisek analýzy aplikace Úmluvy před rozhodci.

Soud nesmluvního státu není samozřejmě přímo vázán ani pís. a) ani pís. b) článku 1. Pokud tedy řeší spor z kupní smlouvy, na kterou by jinak Úmluva dopadala, musí si určit právo rozhodné na základě svých kolizních norem. Je-li právem rozhodným právo smluvního státu, měl by i soud nesmluvního státu Úmluvu použít. V tomto okamžiku opět sehrává roli článek 1 odst. 1 pís. b). Pokud je právem rozhodným právo smluvního státu, smlouva bude regulována Úmluvou, nikoli vnitrostátními předpisy. *Huber* a *Mullis* uvádějí, že článek 1 odst. 1 pís. b) tady funguje jako „vnitřní“ kolizní norma, jinými slovy určuje, která norma dopadá v daném právním řádu na mezinárodní kupní smlouvu.⁶ Článek 1 odst. 1 pís. b) není kolizní normou v pravém slova smyslu, přiznává však Úmluvě postavení součásti národního práva smluvního státu, která se použije na mezinárodní kupní smlouvu spadající do působnosti

⁴ Předmětný vztah (smlouva) musí vykazovat znaky tak, jak vyplývají z článků 30 a 53 (základní povinnosti prodávajícího a kupujícího). Nesmí se jednat o koupi vyloučenou článkem 2 a nesmí být překročena hranice mezi smlouvou kupní a smlouvou o dílo dle článku 3. V neposlední řadě, předmětem kupní smlouvy musí být zboží ve smyslu Úmluvy.

⁵ K použití Úmluvy tímto způsobem existuje výhrada několika smluvních států včetně ČR (článek 95), která tento způsob aplikace v některých případech znemožňuje. Přesné účinky této výhrady jsou ovšem nadále sporné; předmětem této části však není jejich podrobný rozbor. Blíže viz např. *HUBER, MULLIS* op. cit., s. 54–58.

⁶ *HUBER, MULLIS* op. cit., s. 53 a 55.

Úmluvy.⁷ V terminologii českého mezinárodního práva soukromého je možné říci, že článek 1 odst. 1 pís. b) činí z Úmluvy věcnou normu mezinárodního práva soukromého.⁸ Závěry uvedené v tomto odstavci však neplatí v případě, kdy smluvní stát, jehož právo je rozhodné, učinil výhradu dle článku 95.⁹

Jinými slovy lze říci, že ustanovení článku 1 odst. 1 pís. a) a ustanovení článku 1 odst. 1 pís. b) slouží jinému účelu a plní různé funkce. Pís. a) je ustanovením o vymezení působnosti Úmluvy, které vylučuje použití kolizních norem. Toto ustanovení je závazné pouze pro smluvní státy. Pís. b) rozšiřuje oblast aplikace Úmluvy a jeho účelem je nahradit vnitrostátní úpravu kupní smlouvy ustanoveními Úmluvy. Z pís. b) tak vyplývá, že ustanovení Úmluvy jsou součástí práva smluvního státu, která jsou určena k regulaci kupní smlouvy mezi stranami, které mají místo podnikání v různých smluvních státech. Aplikace pís. b) tak nezávisí na tom, kdo ji aplikuje, ale na tom, zda kolizní normy určí jako rozhodné právo smluvního státu.¹⁰

2. Určení práva rozhodného pro meritum sporu v mezinárodním rozhodčím řízení

Určení práva rozhodného pro meritum sporu je v mezinárodním rozhodčím řízení klíčovou otázkou. Stanovení právního rámce určujícího práva a povinnosti stran patří k základním předpokladům naplnění účelu mezinárodního rozhodčího řízení. Rozhodcům se nabízí řada pravidel, která mohou aplikovat – národní, mezinárodní, nestátní, právní i mimoprávní.¹¹ S ohledem na téma článku nebude dále věnována pozornost způsobům rozhodování o meritum sporu, které stojí mimo právo, např. rozhodování dle zásad spravedlnosti.

Z doktrinnálního hlediska se zde střetávají dva základní přístupy – přístup teritoriální (jurisdikční) a pří-

⁷ *GRUBER* op. cit., s. 22.; *JANSSEN, SPILKER* op. cit., s. 139; *MISTELIS* op. cit., s. 380.

⁸ *KUČERA, Zdeněk. Mezinárodní právo soukromé. 7., opravené a doplněné vydání. Brno – Plzeň: Doplněk a Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. 464 s. ISBN 9788072392315. s. 27–28.*

⁹ *HUBER, MULLIS* op. cit., s. 55. Může se tak zřejmě stát, že pokud by soud v nesmluvním státě rozhodoval spor mezi prodávajícím a kupujícím, kteří mají oba místa podnikání ve smluvních státech Úmluvy, jeden z těchto států učinil výhradu dle článku 95 a právo tohoto státu bylo určeno jako právo rozhodné, Úmluva se nepoužije. A to i přesto, že kdyby spor rozhodoval soud v kterémkoli smluvním státě, Úmluva by se použila. Tato situace však nebude příliš častá.

¹⁰ *PETROCHILLOS, Georgios C. Arbitration Conflict of Laws Rules and the 1980 International Sales Convention. Revue Hellenique de Droit International [online]. 1999, č. 52 [cit. 20. 10. 2013], s. 191–218. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/petrochilos.html>.*

¹¹ *MISTELIS* op. cit., s. 381.

stup smluvní. Zatímco teritoriální přístup vychází z vazby na normy práva státu, kde se rozhodčí řízení koná, smluvní přístup tyto vazby popírá.¹² Jednotlivé národní úpravy i řády stálých rozhodčích soudů pravidelně upravují otázku určení práva rozhodného pro meritum sporu. Tyto úpravy se navzájem liší. Je však možné v nich spatřit ve větší či menší míře příklon k teritoriálnímu či smluvnímu přístupu. V současné době lze říci, že je to úprava rozhodčího řízení („*lex arbitri*“) ve státě, kde se nachází místo konání rozhodčího řízení v právním smyslu („*seat of arbitration*“), která přiznává a/nebo omezuje autonomii vůle stran a rozhodců při určení práva rozhodného pro meritum sporu. Je to tedy *lex arbitri*, která upravuje způsob určení práva rozhodného, a to i tehdy, pokud přiznává stranám plnou autonomii.¹³

Moderní úpravy rozhodčího řízení vycházejí při úpravě určení práva rozhodného pro meritum sporu z principu autonomie vůle stran. Strany si mohou právo rozhodné pro meritum sporu zvolit. Jednotlivé právní úpravy se však liší v tom, co si strany mohou zvolit. V právních úpravách vykazujících teritoriální přístup bude autonomie vůle stran v zásadě omezena pouze na volbu práva určitého státu.¹⁴ Jiná právní pravidla, např. *lex mercatoria* budou aplikována pouze subsidiárně.¹⁵ Právní úpravy vykazující spíše volnější smluvní přístup umožňují stranám zvolit si právní pravidla („*rules of law*“).¹⁶ To může být nejen právo státu jako celek, ale i jednotlivé normy, mezinárodní smlouva či pravidla nestátního původu.¹⁷

Pokud si strany právo rozhodné nezvolí, bude jeho určení na rozhodcích. Rovněž tito mohou mít různou

¹² ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2., aktualizované a rozšířené vydání*. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008. 388 s. ISBN 9788073573249. s. 221–221.

¹³ POUURET, Jean-Francois, BESSON, Sébastien. *Comparative Law of International Arbitration. Second Edition*. London: Sweet & Maxwell Ltd, 2007. 952 s. ISBN 9780421932104. s. 573–574.

¹⁴ Viz například §37 zákona č. 216/1994 Sb. o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů; článek VII odst. 1 Evropské úmluvy o mezinárodní obchodní arbitráži, v ČR publikována pod číslem 176/1964 Sb.

¹⁵ ROZEHNALOVÁ op. cit., s. 222.

¹⁶ Viz např. článek 28 odst. 1 Vzorového zákona UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži z roku 1985, doplněný v roce 2006 (dále jen Vzorový zákon); německá, švýcarská či francouzská úprava rozhodčího řízení – blíže viz POUURET, BESSON op. cit., s. 574–581; článek 21 odst. 1 Rozhodčích pravidel Mezinárodní obchodní komory z roku 2012 či článek 22 odst. 3 Rozhodčích pravidel Londýnského mezinárodního rozhodčího soudu.

¹⁷ POUURET, BESSON op. cit., s. 574; *Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the 1985 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006* [online]. UNCITRAL [cit. 16.8.2013]. bod 39. Dostupné z: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html.

míru autonomie a budou limitováni úpravou obsaženou v *lex arbitri*. V současné době je možné se setkat se čtyřmi přístupy. Dle prvního z nich jsou rozhodci vázání normami mezinárodního práva soukromého práva státu, kde se rozhodčí řízení koná.¹⁸ Tento přístup bývá v mezinárodním rozhodčím řízení hodnocen jako překonaný.¹⁹

Druhý přístup zavazuje rozhodce určit právo rozhodné na základě kolizní normy, kterou považují za vhodnou či použitelnou.²⁰ Rozhodci tedy nejsou povinni aplikovat kolizní normy práva státu, kde se rozhodčí řízení koná.²¹ Kritéria pro výběr kolizní normy se různí, není vyloučeno použití kolizní normy práva státu, kde se rozhodčí řízení koná.²²

Třetí přístup se opírá o existenci kolizní normy přímo obsažené v *lex arbitri* a určené speciálně ke stanovení práva rozhodného pro meritum sporu v rozhodčím řízení.²³ Poslední možností je tzv. přímá cesta („*voie directe*“). V tomto případě rozhodci přímo určují hmotněprávní úpravu, kterou považují za vhodnou, aniž by museli aplikovat kolizní normy.²⁴ Rozhodci mohou použít jakákoli vhodná pravidla, tedy nejen národní právo, ale i například pravidla nestátního původu.²⁵

3. Možné důvody aplikace Úmluvy před rozhodci

Tato část bude věnována samotné aplikaci Úmluvy před rozhodci, konkrétně způsobům, jakými rozhodci Úmluvu aplikovali. Jednotlivé způsoby budou podloženy příklady rozhodčích nálezů. Pro účely tohoto článku pracovala autorka s 337 nálezů, které jsou dostupné v databázi vedené Pace Law School.²⁶ Problé-

¹⁸ Viz např. §37 ZRŘ.

¹⁹ K tomu viz např. GAILLARD, Emmanuel. The Role of the Arbitrator in Determining the Applicable Law. In NEWMAN, Lawrence W., HILL, Richard D. *The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration. Second Edition*. Huntington: Juris Publishing, Inc., 2008. s. 171–201. ISBN 9781933833156. s. 177–178.

²⁰ Viz např. článek 28 odst. 2 Vzorového zákona.

²¹ POUURET, BESSON op. cit., s. 583; GAILLARD 2008 op. cit., s. 188–189.

²² K tomu viz detailněji POUURET, BESSON op. cit., s. 583–585; MISTELIS op. cit., s. 384.

²³ Z tohoto přístupu vychází například švýcarská úprava – blíže viz POUURET, BESSON op. cit., s. 585–586; GAILLARD 2008 op. cit., s. 190. Někteří autoři tuto možnost označují jako tzv. omezenou přímou cestu („*voie directe*“) – viz např. JANSSEN, SPILKER op. cit., s. 145–146; MISTELIS op. cit., s. 386.

²⁴ POUURET, BESSON op. cit., s. 586; GAILLARD 2008 op. cit., s. 190–191.

²⁵ MISTELIS op. cit., s. 385–386.

²⁶ *Pace Database on the CISG and International Commercial Law* [online]. Pace Law School, Institute of International

mem zůstává, že řada těchto náleží obsahuje pouze stručné odůvodnění toho, proč rozhodci Úmluvu aplikovali. Není tedy možné s jistotou zjistit, jaké úvahy rozhodce ke konkrétnímu způsobu aplikace vedly.

3.1 Vázanost rozhodců článkem 1 odst. 1 pís. a) – aplikace Úmluvy jako přímé normy

Nejprve je nutné zvážit, zda jsou rozhodci povinni aplikovat Úmluvu na základě článku 1 odst. 1 pís. a) v případě, kdy prodávající i kupující mají místo podnikání ve smluvních státech. Pokud řeší spor z kupní smlouvy s mezinárodním prvkem národní soud, nemůže bez dalšího aplikovat své hmotné právo. Musí nejprve určit, které hmotněprávní normy má použít. Soudy zpravidla za tímto účelem použijí své kolizní normy a určí rozhodné právo. Pokud je však stát, ve kterém se soud nachází, vázán unifikovanou hmotněprávní úpravou, jako je Úmluva, musí soud nejprve zvážit aplikaci této úpravy. Aplikace Úmluvy má přednost před použitím kolizních norem fora. Jedná se o aplikaci na základě článku 1 odst. 1 pís. a) Úmluvy. V tomto případě je Úmluva přímou normou. Pokud jsou tedy splněny podmínky článku 1 odst. 1 pís. a), musí soud Úmluvu aplikovat, a to přednostně před svými kolizními normami.²⁷ Rozhodný národní právní řád tak bude sloužit pouze k vyplnění mezer Úmluvy. Pokud tedy například kupní smlouva obsahuje doložku o volbě práva a zároveň jsou splněny podmínky článku 1 odst. 1 pís. a), soud musí přednostně zvážit aplikaci Úmluvy. Následně však musí zvážit, zda doložka o volbě práva nevede k vyloučení použití Úmluvy ve smyslu článku 6. Pokud ne, zvolené právo se použije pouze k vyplnění mezer. Jak již bylo uvedeno, toto platí pouze pro soudy smluvních států. Soudy nesmluvních států nejsou článkem 1 odst. 1 pís. a) vázány.

Pokud se rozhodčí řízení koná ve smluvním státě Úmluvy, mají rozhodci rovněž povinnost aplikovat článek 1 odst. 1 pís. a) stejně jako národní soudy?²⁸ Podle řady názorů nejsou rozhodci přímo vázáni článkem 1 odst. 1 pís. a). Podle článku 26 Vídeňské úmluvy o smluvním právu mezinárodní smlouvy zavazují pouze

smluvní státy. Z mezinárodního práva tedy nevyplývá povinnost rozhodců aplikovat Úmluvu.²⁹ Tato povinnost nevyplývá ani z vnitrostátního práva státu, kde se rozhodčí řízení koná. Je-li norma mezinárodního práva recipována do práva vnitrostátního, stává se jeho součástí a pokud je toho schopna, bude aplikována na subjekty vnitrostátního práva. Povinnost tuto normu aplikovat však mají pouze orgány veřejné moci. Rozhodci však takovými orgány nejsou. Rozhodci jsou vázáni pouze ustanoveními, která jsou jim určena, tedy úpravami samotného rozhodčího řízení v místě, kde se rozhodčí řízení koná, či ustanoveními rozhodčích pravidel.³⁰ Tato ustanovení tak nejsou nahrazena přímou aplikací Úmluvy na základě článku 1 odst. 1 pís. a). Rozhodce je v tomto případě možné přirovnat k pozici soudu nesmluvního státu Úmluvy.³¹

Lze vyslovit i názor, dle kterého je možné článek 1 odst. 1 pís. a) chápat jako součást *lex arbitri*.³² V takovém případě by byli rozhodci povinni ho aplikovat. Rozhodující otázkou je zde chápání širě *lex arbitri*. *Lex arbitri* lze chápat jako právní řád, od kterého rozhodčí řízení odvozuje svoje právní postavení³³ a který legitimizuje pravomoc rozhodců.³⁴ Zahrnuje ustanovení právního řádu, která upravují otázky rozhodčího řízení³⁵ a dopadají na rozhodce. Účelem *lex arbitri* je vytvořit právní rámec rozhodčího řízení probíhajícího v uvedeném státě, včetně vymezení role obecných soudů ve vztahu k rozhodčímu řízení.

Spornou je však otázka toho, co všechno *lex arbitri* zahrnuje. Tady sehraje významnou roli nejen výslovná právní úprava, ale především teoretický přístup k rozhodčímu řízení. Pokud se přikloníme k teritoriálnímu (jurisdikčnímu) přístupu k rozhodčímu řízení, bude pojem *lex arbitri* chápán široce. Tento přístup připodobňuje rozhodce k postavení soudce. Místo konání rozhodčího řízení (*seat of arbitration*) je zde chápáno jako fórum.³⁶ *Lex arbitri* je tak pro rozhodce tím, čím je pro

Commercial Law [cit. 13. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/>. S ohledem na omezený rozsah článku není možné uvést odkazy na všechna rozhodnutí. U jednotlivých způsobů aplikace bude vždy uvedeno jen několik příkladů.

²⁷ UNCITRAL *Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Article 1* [online]. UNCITRAL, 2012 [cit. 19. 8. 2013]. Dostupné z: <http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG-digest-2012-e.pdf>.

²⁸ Pokud se rozhodčí řízení koná v nesmluvním státě, není sporu o tom, že rozhodci nejsou vázáni článkem 1 odst. 1 pís. a). Není důvod, proč by v tomto případě měla být povinnost rozhodců širší než povinnost národních soudů. Viz GRUBER op. cit., s. 23; JANSSEN, SPILKER op. cit., s. 138.

²⁹ SCHMIDT-AHRENDTS op. cit., s. 214; GRUBER op. cit., s. 23–24; JANSSEN, SPILKER, op. cit., s. 137; PETROCHILLOS 1999 op. cit.

³⁰ SCHMIDT-AHRENDTS op. cit., s. 214; JANSSEN, SPILKER op. cit., s. 137.

³¹ GRUBER op. cit., s. 23.

³² SCHMIDT-AHRENDTS op. cit., s. 214.

³³ POUDRET, BESSON op. cit., s. 83.

³⁴ PARK William W. The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration. *International and Comparative Law Quarterly* [online]. 1983, č. 32 [cit. 20. 10. 2013], s. 21. Dostupné z: <http://heinonline.org/HOL/PDF?handle=hein.journals/incolq32&collection=journals§ion=9&id=37&print=section§ioncount=1&ext=.pdf>.

³⁵ PETROCHILLOS, Georgios. *Procedural Law in International Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2004, 436 s. ISBN 0199249482. s. 19.

³⁶ GAILLARD, Emmanuel *Legal Theory of International Arbitration*. Leden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 194 s. ISBN 9789004186415. s. 15.

soudce *lex fori*.³⁷ Pokud jde o posuzování merita sporu, nemají rozhodci větší volnost než soudci.³⁸ Je-li tedy Úmluva recipována do právního řádu státu, kde se rozhodčí řízení koná, a je jeho součástí, lze si stěžít představit, že by ji rozhodci neaplikovali.³⁹

Řada rozhodčích nálezů dokládá, že rozhodci Úmluvu aplikovali s odkazem na článek 1 odst. 1 pís. a). Z těchto nálezů je však málokdy zřejmé, z jakého důvodu se rozhodci cítili vázání článkem 1 odst. 1 pís. a) – zda je k tomu vedlo ustanovení v *lex arbitri* či rozhodčích pravidlech či zda se cítili přímo vázání článkem 1 odst. 1 pís. a).

Příkladem může být nález rozhodčího soudu ve Vídni z roku 1997.⁴⁰ Prodávající i kupující měli místa podnikání ve smluvních státech, konkrétně v Rakousku a Polsku. Rozhodci zdůvodnili aplikaci Úmluvy takto: „*Jak Rakousko, tak Polsko jsou smluvními státy Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, která vznikla 11. dubna 1980. 1. ledna 1989 se stala účinnou v Rakousku a 1. 6. 1996 v Polsku a použije se na kupní smlouvy mezi stranami, jejichž místa podnikání jsou v různých státech, pokud jsou tyto státy smluvními státy Úmluvy nebo pokud kolizní normy vedou*

³⁷ GAILLARD 2010 op. cit., s. 20.

³⁸ ROZEHNALOVÁ op. cit., s. 71.

³⁹ Pokud bychom tedy přijali variantu, že rozhodčí řízení v České republice je ovládáno přístupem teritoriálním, což není názor jednotný, povinnost rozhodců aplikovat Úmluvu by zřejmě vyplývala již ze samotného článku 10 Ústavy. Článek 10 Ústavy inkorporuje Úmluvu do českého právního řádu. Vzhledem k tomu, že Úmluva je schopna aplikace na subjekty vnitrostátního práva, může být na ně aplikována. Tuto povinnost mají všechny orgány veřejné moci v ČR, specificky je tato povinnost stanovena soudům v článku 95 odst. 1. V případě jurisdikčního přístupu lze tuto povinnost dovodit i u rozhodců. Úmluva by tak měla být aplikována přednostně, protože stanoví něco jiného než zákon, konkrétně § 37 zákona č. 214/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů (dále jen ZRŘ). Jiný závěr zřejmě nevyplývá ani z § 47 ZRŘ. Tato zákonná recepční norma byla přijata v době, kdy v českém právním řádu neexistovala obecná recepční norma obsažená nyní v článku 10 Ústavy. Pokud lze povinnost rozhodců aplikovat Úmluvu dovodit již z ústavních předpisů, je ustanovení § 47 ZRŘ nadbytečné. Uvažovat o širším dopadu § 47 ZRŘ, tedy i na smlouvy, které nevyžadují souhlas Parlamentu, je dle názoru autorky bezpředmětné, s ohledem na to, že smlouvy, které mohou připadat v úvahu, tuto podmínku splňují. Na § 47 ZRŘ by bylo možné nahlížet ještě z jiného úhlu. Pokud by varianta širokého chápání *lex arbitri* byla neúnosná, tedy nebylo by možné dovodit povinnost rozhodců aplikovat mezinárodní smlouvy již z ústavních předpisů, lze § 47 ZRŘ vidět jako ustanovení obsažené v právním předpise, který je určen k regulaci samotného rozhodčího řízení a rozhodci by se jím tedy měli řídit.

⁴⁰ Rozhodnutí Rozhodčího soudu Burzy zemědělských produktů ve Vídni ze dne 10. 12. 1997, Barley case [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 19. 8. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971210a3.html>.

*k aplikaci práva smluvního státu (článek 1 Úmluvy). V tomto případě je aplikace dána již autonomním kritériem dle článku 1 odst. 1 pís. a), tedy tím, že strany mají místa podnikání ve smluvních státech (...).*⁴¹

3.2 Kolizní přístup při aplikaci Úmluvy

V předchozí části bylo uvedeno, že obecné soudy přistupují k aplikaci kolizních norem až poté, co dospěli k závěru, že na danou situaci nelze použít Úmluvu přímo na základě článku 1 odst. 1 pís. a) nebo Úmluva danou otázku neupravuje. V prvním případě soudy odůvodňují aplikaci Úmluvy ustanovením článku 1 odst. 1 pís. b).⁴² Výše bylo uvedeno, že článek 1 odst. 1 pís. b) činí z Úmluvy součástí práva smluvního státu určenou k regulaci mezinárodní kupní smlouvy. Aplikace pís. b) tak nezávisí na tom, kdo ho aplikuje, ale na tom, zda kolizní normy určí právo smluvního státu jako právo rozhodné. Článek 1 odst. 1 pís. b) tak může být aplikován i rozhodci. V rozhodčí praxi však lze rozlišit nálezy, kde rozhodci přistoupily k aplikaci článku 1 odst. 1 pís. b) stejně jako soudy smluvních států. Tedy nejprve vyloučily možnost aplikace Úmluvy na základě článku 1 odst. 1 pís. a), kterým se cítili vázání, a až poté přistoupili k aplikaci kolizních norem. Druhou skupinu nálezů pak tvoří ty, kdy rozhodci článek 1 odst. 1 pís. a) vůbec nezvažovali, a použili pouze přístup kolizní.

3.2.1 Aplikace Úmluvy na základě článku 1 odst. 1 pís. b) stejně jako u soudu smluvního státu

Jako příklad lze uvést nález Mezinárodního rozhodčího soudu při Komoře průmyslu a obchodu Ruské federace z roku 1998.⁴³ „*Podle článku 15 Ruské ústavy*

⁴¹ Obdobně viz například rozhodnutí CIETAC ze dne 10. 3. 1995. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 19. 8. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950310c1.html>; rozhodnutí vydané v rozhodčím řízení v Budapešti, Maďarsko z roku 2000, Vb 99144. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 19. 8. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000000h1.html>; rozhodnutí vydané v řízení dle Rozhodčích pravidel MOK z roku 1993, č. 7399, Shoe case. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 20. 8. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/937399i1.html>; rozhodnutí Mezinárodního rozhodčího soudu při Komoře obchodu a průmyslu Ruské federace ze dne 19. 5. 2006, Used equipment case. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 10. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060519r1.html>.

⁴² S výjimkou států, které učinily výhradu dle článku 95.

⁴³ Rozhodnutí Mezinárodního rozhodčího soudu při Komoře obchodu a průmyslu Ruské federace ze dne 22. 10. 1998 [on-

jsou mezinárodní smlouvy nedílnou součástí právního systému Ruské federace. Navíc, pokud mezinárodní smlouva stanoví něco jiného než ruské vnitrostátní normy, použije se mezinárodní smlouva. (...) Úmluva je součástí práva Ruské federace, protože pro Sovětský svaz je účinná od 16. 8. 1990 a Ruská federace je jako právní nástupce smluvním státem od 24. 12. 1991. Podle článku 1 odst. 1 se Úmluva použije na kupní smlouvy mezi stranami, které mají místa podnikání v různých smluvních státech (článek 1 odst. 1 písm. a)) nebo tam, kde normy mezinárodního práva soukromého vedou k aplikaci práva smluvního státu (článek 1 odst. 1 písm. b)). Kupující má místo podnikání v Rusku, zatímco prodávající na Kypru. Protože Kypr není smluvním státem,⁴⁴ Úmluvu nelze použít na základě článku 1 odst. 1 písm. a). Nicméně zde existuje dohoda stran o volbě práva Ruské federace, která je smluvním státem. (...) Za těchto okolností dospěli rozhodci k závěru, že Úmluva se použije na základě článku 1 odst. 1 písm. b), protože pravidla mezinárodního práva soukromého dovolují stranám zvolit si rozhodné právo a v tomto případě si strany zvolily právo smluvního státu. (...)⁴⁵

3.2.2 Aplikace Úmluvy na základě volby stran

Pokud rozhodci nejsou vázáni článkem 1 odst. 1 písm. b), přistupují, pokud to vyžaduje *lex arbitri* či rozhodčí pravidla, k metodě kolizní. Moderní úpravy rozhodčího řízení či rozhodčí pravidla vycházejí při úpravě určení práva rozhodného pro meritum sporu z principu autonomie vůle stran. Rozhodci tak při posuzování merita sporu primárně vycházejí z práva či pravidel, které si strany zvolily. Volba stran tak patří k častým důvodům, proč rozhodci Úmluvu aplikují.

line]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 11. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981022r1.html>. Toto rozhodnutí dokládá i výše naznačený přístup, kdy rozhodci dovozují svojí povinnost aplikovat mezinárodní smlouvu z ústavního předpisu. Svědčí to tak o širokém chápání *lex arbitri*.

⁴⁴ Kypr je již v současné době vázán Úmluvou, a to od 1. 4. 2006.

⁴⁵ Podobně viz např. rozhodnutí vydané v řízení dle Rozhodčích pravidel MOK z roku 2002, č. 10377. Textile product machines case. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 20. 8. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020377i1.html>; rozhodnutí Zahraničního obchodního rozhodčího soudu při Srbské obchodní komoře ze dne 28. 1. 2009, Medicaments case. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 13. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090128sb.html>.

a) Volba práva smluvního státu

První možností je situace, kdy kupní smlouva obsahuje doložku o volbě práva smluvního státu. Součástí práva smluvního státu je i Úmluva a pokud jsou splněny podmínky její aplikace, použije se přednostně před normami vnitrostátního původu.⁴⁶ V tomto případě hraje roli článek 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy, jak bylo vysvětleno výše. Zatímco soudy smluvních států aplikují článek 1 odst. 1 písm. b) až poté, kdy Úmluvu nelze použít přímo, tedy v situaci, kdy alespoň jedna ze stran nebude mít místo podnikání ve smluvním státě, rozhodci ho aplikují i v situaci, kdy obě strany mají místa podnikání ve smluvních státech.

Problém může nastat v situaci, kdy strany zvolí právo smluvního státu, který učinil výhradu dle článku 95 Úmluvy. Mají rozhodci tuto výhradu respektovat? Pokud stát učinil výhradu k článku 1 odst. 1 písm. b), tento se nestal součástí práva tohoto státu. V takovém případě není možné Úmluvu použít. Rozhodci by měli aplikovat zvolené jako celek a správně. Měli by tak výhradu respektovat.⁴⁷ Opět lze postavení rozhodců přirovnat k postavení soudů nesmluvního státu Úmluvy.⁴⁸ Zohlednění výhrady rozhodci dokládá i rozhodčí praxe.⁴⁹

Pokud strany nechtějí, aby se Úmluva použila, mohou její použití vyloučit. Volba práva smluvního státu zásadně není považována za vyloučení Úmluvy. V případě sporu o to, zda strany vyloučení zamýšlely či nikoli, půjde o otázku interpretace příslušné doložky o volbě práva.⁵⁰ Lze tedy říci, že volba práva smluvního státu je častým důvodem aplikace Úmluvy před rozhodci. Pokud si strany zvolí právo smluvního státu a jsou splněny podmínky aplikace Úmluvy, rozhodci Úmluvu použijí. To dokládá i řada rozhodčích nálezů. Jako příklad lze uvést nález vydaný podle Rozhodčích pravidel MOK z roku 1995.⁵¹ „Článek 9 smlouvy uvádí, že spory

⁴⁶ SCHMIDT-AHRENDTS op. cit., s. 215.

⁴⁷ JANSSEN, SPILKER op. cit., s. 139–140; PETROCHILOST 1999 op. cit.

⁴⁸ K zohlednění výhrady před soudy nesmluvních států viz HUBER, MULLIS op. cit., s. 55–56.

⁴⁹ Viz např. rozhodnutí CIETAC ze dne 24. 12. 2004, Medical equipment case [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 20. 8. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/041224c1.html>; rozhodnutí vydané dle Rozhodčích pravidel MOK z března 1995, č. 7645, Crude metal case [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 20. 8. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/957645i1.html>.

⁵⁰ GRUBER op. cit., s. 25.

⁵¹ Rozhodnutí vydané dle Rozhodčích pravidel MOK z ledna 1995, č. 7754, Computer hardware case [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit.

*budou řešeny podle francouzského práva. Vídeňská úmluva o mezinárodní koupi zboží je ve Francii účinná od 1. ledna 1988, což předchází datu uzavření smlouvy. Článek 1 odst. 1 úmluvy uvádí, že se použije, pokud pravidla mezinárodního práva soukromého vedou k aplikaci práva smluvního státu. (...)*⁵²

b) Přímá volba Úmluvy

Druhou možností projevu autonomie vůle stran, který odůvodňuje aplikaci Úmluvy, je přímá volba Úmluvy. Může jít o situaci, kdy strany ve smlouvě namísto národního práva zvolí pouze Úmluvu. V případě národních soudů by záleželo na tom, zda jsou splněny podmínky aplikace Úmluvy či nikoli. Pokud by se Úmluva na smlouvu použila, protože jsou splněny podmínky její působnosti, musí jí soud aplikovat a doložka o volbě Úmluvy je nadbytečná. Pokud by podmínky působnosti splněny nebyly, bude záležet na kolizní úpravě daného státu. Vzhledem k tomu, že kolizní úprava pravidelně umožňuje stranám před národními soudy volit pouze právo státu,⁵³ volba Úmluvy není platnou volbou práva. Soud by musel určit právo rozhodné za pomoci náhradního hraničního určovatele a Úmluva by se použila pouze subsidiárně.

Obdobně lze uvažovat i v případě rozhodců. Pokud je volba stran v rozhodčím řízení omezena pouze na volbu národního práva, volba Úmluvy není platnou volbou práva. Rozhodci by k aplikaci Úmluvy museli dojít jinou cestou. V opačném případě by ji aplikovali subsidiárně. Právní úpravy rozhodčího řízení či rozhodčí pravidla však často stranám umožňují nejen volbu národního práva, ale i právních pravidel („rules of law“). Jak bylo uvedeno výše, takovými pravidly může být i Úmluva. V takovém případě mohou strany Úmluvu zvolit a rozhodci ji budou aplikovat bez ohledu na to, zda jsou splněny podmínky její působnosti či nikoli. Úmluva tak může být použita i na smlouvy, na které

11. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/957754i1.html>.

⁵² U tohoto nálezu není uvedeno, odkud byly smluvní strany. Rozhodci se však tímto při zdůvodnění aplikace vůbec nezabývali. Aplikaci Úmluvy zdůvodnili pouze tím, že si strany zvolily francouzské právo a Úmluva je jeho součástí. Obdobně viz např. rozhodnutí Mezinárodního rozhodčího soudu při Komoře obchodu a průmyslu Ruské federace ze dne 27. 2. 2001. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 11. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010227r1.html>; rozhodnutí Zahraničního obchodního rozhodčího soudu při Srbské obchodní komoře ze dne 16. 3. 2009, Paper production lines case. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 11. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090316sb.html>.

⁵³ Viz například článek 3 odst. 1 Nařízení Řím I.

nedopadají.⁵⁴ Rozhodci zdůvodňují aplikaci Úmluvy volbou stran a nezkoumají, zda je tato volba nadbytečná či nikoli.

Známým případem je v tomto ohledu nález vydaný podle rozhodčích pravidel MOK z roku 2003,⁵⁵ kde rozhodci Úmluvu na základě volby stran aplikovali i na distributorskou smlouvu. Rozhodce dospěl k závěru, že: „Za prvé volbou Úmluvy (...) daly strany jasně najevo, že nechtějí použít své národní právní řády, ale chtějí neutrální řešení. Za druhé, formulace článku 11.2 smlouvy ukazuje, že úmyslem stran nebylo použít Úmluvu pouze na spory z jednotlivých kupních smluv, ale podrobit celou smlouvu pravidlům obsaženým v Úmluvě s výjimkou otázek výslovně či implicitně upravených smlouvou. Úmysl stran použít Úmluvu na případné spory byl tak jasně vyjádřen.“⁵⁶

3.2.3 Aplikace Úmluvy rozhodci v případě absence volby stran

Pokud strany nezvolily právo smluvního státu či přímo Úmluvu, je na rozhodcích, aby určili právo rozhodné pro meritum sporu a rozhodli o aplikaci Úmluvy. Moderní úpravy rozhodčího řízení pravidelně umožňují rozhodcům určit právo rozhodné na základě kolizních norem, které považují za vhodné. Kritéria pro určení vhodné kolizní normy se různí, není vyloučena ani aplikace kolizních norem fóra. Pokud rozhodci na základě kolizní normy dospějí k právu smluvního státu, použijí Úmluvu jako jeho součást, ledaže by strany použití Úmluvy vyloučily. O aplikaci Úmluvy platí v zásadě vše co bylo uvedeno výše u situace, kdy strany volí právo smluvního státu.⁵⁷

⁵⁴ GRUBER op. cit., s. 26; JANSSEN, SPILKER op. cit., s. 135; SCHMIDT-AHRENDTS op. cit., s. 215.

⁵⁵ Rozhodnutí vydané dle Rozhodčích pravidel MOK z roku 2003, č. 11849, Fashion products case [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 11. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/031849i1.html>. Rozhodci zde vycházeli z článku 17 odst. 1 tehdejšího znění Pravidel, který stanovil, že strany si mohou zvolit právní pravidla („rules of law“), která mají rozhodci použít na posouzení merita sporu.

⁵⁶ Obdobně viz např. rozhodnutí Rozhodčího institutu Stockholmské obchodní komory z 5. 6. 1998, Beijing Light Automobile Co. v. Connell. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 11. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980605s5.html>; rozhodnutí CIETAC z ledna 2007, Business & operation support system case. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 11. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070100c1.html>.

⁵⁷ GRUBER op. cit., s. 27; JANSSEN, SPILKER op. cit., s. 139–141; SCHMIDT-AHRENDTS op. cit., s. 216.

Ve sporu mezi stranami ze smluvních států Úmluvy použil kolizní zdůvodnění nálezu Zahraničního obchodního rozhodčího soudu při Srbské obchodní komoře z roku 2008.⁵⁸ „Na základě zhodnocení okolností případu dospěl rozhodce k závěru, že nejlépe souvisejícím právem je právo srbské. Protože Srbsko ratifikovalo Úmluvu OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, která se tak stala součástí srbského práva, rozhodce shledal, že úmluva bude primárně aplikována na smlouvu, protože všechny podmínky její aplikace dle článku 1 odst. 1 jsou splněny: ve smlouvě je mezinárodní prvek, jedná se o smlouvu o koupi zboží a rozhodným právem je právo smluvního státu. Navíc, Švýcarsko je rovněž smluvním státem úmluvy (...).“⁵⁹

V souvislosti s použitím vhodných kolizních norem rozhodci se objevil názor, že samotný článek 1 odst. 1 pís. a) Úmluvy je jednostrannou kolizní normou. Článek 1 odst. 1 pís. a) samozřejmě není kolizní normou v tradičním slova smyslu. Pouze stanovuje rozsah aplikace Úmluvy. Nicméně lze říci, že vyjadřuje kolizní řešení. Nabízí řešení, jak vyřešit „kolizi právních úprav.“ Pokud je kupní smlouva uzavřena mezi prodávajícím a kupujícím ze smluvních států, článek 1 odst. 1 pís. a) určuje, že se má použít Úmluva a ne právní řád některého z těchto států.⁶⁰ Článek 1 odst. 1 pís. a) vychází z myšlenky, že je zde úzké spojení s Úmluvou, pokud mají obě strany místa podnikání ve smluvních státech.⁶¹ I v tomto případě platí, že rozhodci Úmluvu aplikují pouze tehdy, jsou-li splněny podmínky její aplikace.

Použití článku 1 odst. 1 pís. a) jako jednostranné kolizní normy může navíc řešit situaci, kdy by tradiční kolizní přístup zabránil rozhodcům použít Úmluvu v situaci, která typicky do působnosti Úmluvy spadá. Jedná se zejména o případ, kdy obě strany mají místo podnikání ve smluvních státech a jeden z těchto států učinil výhradu k článku 1 odst. 1 pís. b). Pokud by rozhodci na základě tradičních kolizních norem určili právo tohoto státu jako rozhodné, měli by respektovat výhradu a Úmluvu neaplikovat. Toto řešení však není

⁵⁸ Rozhodnutí Zahraničního obchodního rozhodčího soudu při Srbské obchodní komoře ze dne 15. 7. 2008, Milk packaging equipment case [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 13. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080715sb.html>.

⁵⁹ Obdobně viz např. rozhodnutí Mezinárodního rozhodčího soudu při Komoře obchodu a průmyslu Ruské federace ze dne 31. 1. 1996. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 13. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960131r1.html>; rozhodnutí vydané dle Rozhodčích pravidel MOK z června 1996, č. 8247, Chemical compound case. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 13. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/968247i1.html>.

⁶⁰ JANSSEN, SPILKER, op. cit., s. 142.

⁶¹ GRUBER op. cit., s. 27.

uspokojivé, protože soudy obou těchto států by Úmluvu určitě použili. Pokud však rozhodci použijí článek 1 odst. 1 pís. a) jako jednostrannou kolizní normu, budou Úmluvu aplikovat.⁶²

Příkladem nálezu, kde rozhodci článek 1 odst. 1 pís. a) zřejmě považovali za kolizní normu, je nálezný vydaný podle Rozhodčích pravidel MOK z roku 1997.⁶³ „Protože smlouva neobsahuje ujednání o rozhodném právu, rozhodce určil rozhodné právo podle článku 13.3 Pravidel MOK o conciliaci a rozhodčím řízení. Podle tohoto ustanovení v případě absence volby práva může rozhodce použít právo určené na základě kolizní normy, kterou považuje za vhodnou. Na základě článku 1 odst. 1 pís. a) Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží rozhodce použil úmluvu, protože prodávající (Rumunsko) i kupující (Itálie) měli místa podnikání ve smluvních státech úmluvy.“

3.3 Aplikace Úmluvy rozhodci na základě tzv. přímé cesty („voie directe“)

V případě tzv. přímé cesty nejsou rozhodci povinni aplikovat kolizní normy. V případě absence volby stran mohou určit hmotněprávní úpravu, kterou považují za vhodnou. Nemusí se jednat pouze o právo státu, může jít i o nestátní pravidla nebo přímo Úmluvu. V těchto případech rozhodci zpravidla postupují dvěma způsoby. Za prvé Úmluvu aplikují, protože jsou splněny podmínky její působnosti. V těchto případech odkazují na ustanovení Úmluvy a stejně jako národní soudy zdůvodňují, zda Úmluva na daný případ dopadá. V tomto případě může být obtížné rozlišit, pokud to není uvedeno v odůvodnění nálezu, zda rozhodci aplikují Úmluvu přímo na základě článku 1 odst. 1 pís. a) nebo se jedná o „voie directe.“ U druhého způsobu rozhodci zpravidla na ustanovení Úmluvy neodkazují a aplikují ji protože, že strany mají místa podnikání v různých státech nebo aplikaci Úmluvy nijak blíže nezdůvodňují.⁶⁴ Vzhledem k tomu, že u přímé cesty mohou rozhodci použít pravidla, která považují za vhodná, mohou Úmluvu použít i v případech, na které by se Úmluva jinak nevztahovala, například na smlouvy vyloučené článkem 2 či 3.⁶⁵

Zjevným příkladem tohoto způsobu aplikace je nálezný vydaný podle Rozhodčích pravidel MOK z roku

⁶² JANSSEN, SPILKER op. cit., s. 142–143.

⁶³ Rozhodnutí vydané dle Rozhodčích pravidel MOK ze září 1997, č. 8962, Glass commodities case [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 13. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/978962i1.html>.

⁶⁴ JANSSEN, SPILKER op. cit., s. 143–145.

⁶⁵ JANSSEN, SPILKER op. cit., s. 145.

1999.⁶⁶ „Rozhodčí pravidla MOK v článku 17 odst. 1 uvádí, že strany si mohou zvolit právní pravidla rozhodná pro meritum sporu. Pokud tak neučiní, rozhodce použije pravidla, která považuje za vhodná. V tomto případě se strany na rozhodných pravidlech nedohodly. (...) Rozhodci proto musí určit, která pravidla jsou pro řešení tohoto sporu vhodná. Článek 17 odst. 1 Pravidel MOK, který uvádí, že rozhodci mají použít pravidla, která považují za vhodná, dává rozhodcům širokou možnost uvážení. Článek 17 odst. 1 Pravidel MOK nevyžaduje použití kolizních norem. Nicméně, ani tato volnost rozhodců je nezbavuje povinnost aplikovat nějaký systém práva na meritum sporu. (...) Proto, Úmluva obsahuje obecně použitelné právo. Na uzavírání smlouvy se ale použije dánské právo. Obecně je Úmluva použitelná, protože jak Dánsko, tak Egypt jsou smluvními státy a inkorporovaly tak Úmluvu do svých právních řádů. Dánsko však učinilo výhradu k části II Úmluvy. Pokud jde o otázku uzavření smlouvy, která je zde předmětem sporu, Úmluva se použije pouze v situaci, kdy je rozhodným egyptské právo. (...) Proto, povinnost vyplývající z tvrzených smluv a smluvní nároky se řídí Úmluvou. Otázka uzavření smlouvy se však řídí dánským právem.“

3.4 Aplikace Úmluvy jako obchodní zvyklosti či součástí *lex mercatoria*

Při určování rozhodného práva jsou rozhodci na základě právních úprav rozhodčího řízení či rozhodčích pravidel často povinni zohlednit relevantní obchodní zvyklosti.⁶⁷ V souvislosti se spory z mezinárodních kupních smluv se tak objevil názor, že právě Úmluva představuje tuto obchodní zvyklost.⁶⁸ Jako příklad je možné uvést známý nález vydaný dle Rozhodčích pravidel MOK v roce 1989.⁶⁹ „Smlouva neobsahovala ustanovení o rozhodném hmotném právu. Toto právo tak musí být určeno rozhodci v souladu s článkem 13 odst. 3 Pravidel MOK. Podle tohoto ustanovení budou rozhodci aplikovat právo určené na základě kolizní normy, kterou považují za vhodnou. (...) Rozhodci v souladu s posledním odstavcem článku 13 Pravidel

MOK vezmou rovněž v úvahu relevantní obchodní zvyklosti. Rozhodci shledávající, že neexistuje lepší zdroj převažujících obchodních zvyklostí než Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží z roku 1980. To platí, i když ani země kupujícího ani země prodávající nejsou smluvními státy Úmluvy. Kdyby byly, mohla by se Úmluva použít jako právo a nejenom jako obchodní zvyklost.“

Tento způsob aplikace je spíše ojedinělý. Pokud by Úmluva byla mezinárodní obchodní zvyklostí, dopadala by či by alespoň ovlivňovala každou mezinárodní kupní smlouvu. Použila by se i v případech, kdy se smlouva řídí národním právem či jinými pravidly. Úmluva by tak v podstatě plnila roli obecného práva kupní smlouvy.⁷⁰ Nicméně, Úmluva není mezinárodní obchodní zvyklostí, a to z několika důvodů. Za prvé, obchodní zvyklosti vznikly samotným chováním subjektů. Jedná se o pravidla chování, která musí být respektována a dodržována těmi, kterých se týkají. Na druhou stranu Úmluva je mezinárodní smlouvou, je výsledkem činnosti států. Za druhé, obchodní zvyklosti jsou dynamické, v čase se mění. To neplatí pro Úmluvu. Za třetí, Úmluvu ani nelze považovat za soubor existujících obchodních zvyklostí. Z legislativní historie Úmluvy je zřejmé, že není založena na existujících zvyklostech, ale na národním právu. Za čtvrté, obchodní zvyklosti zpravidla upravují pouze dílčí otázky, nepokrývají všechny právní otázky, které mohou vyvstat v souvislosti s kupní smlouvou. Posledním důvodem je text samotné Úmluvy, konkrétně článek 9. Vzhledem k tomu, že toto ustanovení odkazuje na obchodní zvyklosti, je zřejmé, že rozlišuje mezi zvyklostmi a Úmluvou.⁷¹

4. Shrnutí a závěr

V předchozích odstavcích byly uvedeny a analyzovány možné způsoby, jak rozhodci přistupují k aplikaci Úmluvy. Teoretický rozbor byl doplněn příklady rozhodčích nálezů. Pro účely tohoto článku autorka pracovala s 337 nálezy, které jsou obsaženy v databázi vedené *Pace Law School*. Na základě těchto nálezů lze učinit tyto závěry. Ve 154 nálezech rozhodci aplikovali Úmluvu s odkazem přímo na článek 1 odst. 1 pís. a). Ve většině těchto nálezů však rozhodci neuvádějí, z jakého důvodu se cítí být článkem 1 odst. 1 pís. a) vázáni.⁷² 30

⁶⁶ Rozhodnutí vydané dle Rozhodčích pravidel MOK z roku 1999, č. 10274, Poultry feed case [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 13. 9. 2013]. Dostupné z: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990274_i1.html.

⁶⁷ Viz například článek 28 odst. 4 Vzorového zákon, článek 21 odst. 2 Rozhodčích pravidel MOK z roku 2012.

⁶⁸ JANSSEN, SPILKER op. cit., s. 147.

⁶⁹ Rozhodnutí vydané dle Rozhodčích pravidel MOK z roku 1989, č. 5713 [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 13. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/895713i1.html>.

⁷⁰ GRUBER op. cit., s. 29.

⁷¹ GRUBER op. cit., s. 29–30; JANSSEN, SPILKER op. cit., s. 147–150.

⁷² Lze najít i výjimky. V některých nálezech rozhodčího soudu při Komově obchodu a průmyslu Ruské federace se rozhodci cítili vázání ruskou ústavou, ze které dovozovali povinnost aplikovat mezinárodní smlouvy, kterými je Rusko vázáno. V tomto lze spatřovat jurisdikční tendenci, kdy rozhodci považují mezinárodní smlouvy za součást *lex arbitri*.

nálezů opírá aplikaci Úmluvy o článek 1 odst. 1 pís. b). V těchto případech se jednalo o situace, kdy by článek 1 odst. 1 pís. b) použily i soudy smluvních států. V naprosté většině těchto nálezů chybí vysvětlení, proč rozhodci článek 1 odst. 1 pís. b) aplikovali a zda by ho aplikovali i v případě, kdyby byly splněny podmínky aplikace článku 1 odst. 1 pís. a).

Projevená vůle stran byla dalším důvodem, proč rozhodci Úmluvu aplikovali. Ve 40 případech šlo o situaci, kdy strany zvolily právo smluvního státu a rozhodci Úmluvu aplikovali jako jeho součást, v 18 případech strany volily přímo Úmluvu. V případě přímé volby použili rozhodci Úmluvu i na vztahy, na které se Úmluva jinak nevztahuje. Ve 26 případech rozhodci aplikovali Úmluvu jako součást práva rozhodného, které si v případě absence volby strany určili na základě náhradních kolizních kritérií. V 6 případech rozhodci zřejmě jako kolizní normu použili samotný článek 1 odst. 1 pís. a). Z 8 případů je zřejmé, že rozhodci pro aplikaci Úmluvy využili „*voie directe*.“ V 7 případech pak rozhodci Úmluvu aplikovali jako obchodní zvyklost. Ve 48 případech potom není jasné, z jakého důvodu rozhodci Úmluvu aplikovali. Její aplikaci buď vůbec nezdůvodnili nebo nabídli kombinaci několika výše uvedených možností.

Jaké lze tedy učinit závěry? Je jisté, že Úmluva je aplikována nejen národními soudy, ale i rozhodci. *Mistelis* uvádí, že v databázi *Pace Law School* tvoří rozhodčí nálezy 26% celkového počtu rozhodnutí aplikujících Úmluvu. Má však za to, že skutečný počet nálezů aplikujících Úmluvu je daleko vyšší. Pokud je pravdou, že méně než 5% nálezů je zveřejněno, lze předpokládat, že může existovat až 5000 nálezů aplikujících Úmluvu. Úmluva je tak dle jeho názoru častěji aplikována rozhodci než soudy.⁷³

Je rovněž jisté, že zdůvodnění aplikace Úmluvy rozhodci se liší. Liší se stát od státu, instituce od instituce, ale i senát od senátu rozhodující podle stejných rozhodčích pravidel.⁷⁴ Lze rovněž říci, že Úmluva není

před rozhodci aplikována pouze jako „právo,“ ale i jako soubor pravidel či dokonce jako zvyklost. K její aplikaci tak může dojít i v situacích, na které by se jinak nepoužila.

V přístupu k aplikaci Úmluvy se projeví přístup k určování rozhodného práva pro meritum sporu obecně. Tento přístup je ovlivněn nejen úpravou v příslušných *leges arbitri* či rozhodčích pravidlech, ale i zastávanou doktrínou rozhodčího řízení. Pokud bude rozhodčí řízení ovlivněno jurisdikční koncepcí, budou rozhodci těsně svázáni s právem státu, kde se rozhodčí řízení koná. Pokud je tento stát signatářem Úmluvy, rozhodci budou vnímat článek 1 odst. 1 Úmluvy jako součást *lex arbitri* a budou se jím cítit vázáni. Naopak u smluvní koncepcie, která popírá vazbu rozhodce a fóra, lze stěžejně něco takového očekávat. S ohledem na převažující zákaz přezkumu rozhodčího nálezu ve věci samé ze strany národních soudů, a to jak v případě zrušení rozhodčího nálezu, tak i ve fázi uznání a výkonu rozhodčího nálezu, zřejmě nepřichází v úvahu kontrola způsobu aplikace Úmluvy ze strany národních soudů.

Summary

Especially in the last decades we have witnessed an increase in the number of international business transactions. With the growth of international business transactions rises also the number of disputes arising from them. The parties to international business transactions often choose arbitration as a way of dispute resolution. Besides the growing number of international business transactions, there is also an effort to unify their legal regulation. One of the most successful results of these efforts is the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). If the preferred method of dispute resolution is arbitration, it is the arbitrators who will apply the CISG. Databases to the CISG show that the CISG is applied by both national courts and arbitrators. However, it is not entirely clear how the arbitrators apply the CISG. Do the arbitrators apply the CISG in the same way as national courts? The aim of this article is to analyze the application of the CISG in international commercial arbitration. First, the

Viz např. rozhodnutí Mezinárodního rozhodčího soudu při Komoře obchodu a průmyslu Ruské federace ze dne 25. 4. 1995 [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 14. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950425r2.html> nebo rozhodnutí Mezinárodního rozhodčího soudu při Komoře obchodu a průmyslu Ruské federace ze dne 22. 10. 2004 [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 14. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/041022r1.html>.

⁷³ MISTELIS op. cit., s. 387–388.

⁷⁴ Srovnej tato rozhodnutí vydaná dle Rozhodčích pravidel MOK: rozhodnutí z roku 1994, č. 7531 [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 14. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/947531i1.html>; rozhodnutí z roku 1992, č. 7153, Hotel mate-

rials case [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 14. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958213i1.html>; rozhodnutí z roku 1994, č. 7331, Cowhides case [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 14. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/947331i1.html>.

application of the CISG before national courts is briefly summarized. Next part focuses on the law applicable to the merits of the dispute before arbitrators in general.

Then the various ways of application of the CISG before arbitrators are analyzed.