

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Rigorózní práce

Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží – aplikace,
vyloučení, interpretace a vyplnění mezer úpravy s akcentací zásady
dobré víry a využití dalších pramenů práva mezinárodního

Listopad 2007

Mgr. Minařík Aleš

Seznam použitých zkratk

BGB - Bürgerliches Gesetzbuch

Bruselská úmluva – Úmluva o pravomoci soudů a uznání a výkonu soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních

CISG – Úmluva – Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží

ESD – Evropský soudní dvůr

ICC – International Chamber of Commerce

ICO – ICC International Court of Arbitration

Konvence – CISG – Úmluva - Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží

Nařízení – Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech

OSN – Organizace spojených národů

PECL - Principles of European Contract Law (Zásady evropského smluvního práva)

Římská úmluva – Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy z 19.června 1980

UCC - Uniform Commercial Code

ULF – Jednotný zákon o uzavírání smluv o mezinárodní koupi zboží

ULIS – Jednotný zákon o mezinárodní koupi zboží

Úmluva – CISG – Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží

UNCITRAL – Komise spojených národů pro právo mezinárodního obchodu

UNIDROIT – Mezinárodní institut pro sjednocení práva soukromého

UNIDROIT Principles – Principles of International Commercial
Contracts (Zásady mezinárodních obchodních smluv)

ZMO – zákon č. 101/1963 Sb., zákoník mezinárodního obchodu

ZMPS – zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu
soukromém a procesním

ZRŘ – zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu
rozhodčích nálezů

I. Úvod

Právní, což zřejmě platí bez výjimky kdekoliv na světě, oblastí vpravdě nepoměrně více probádanou a na první pohled neskýtající jakákoliv překvapení, nejasnosti či snad zajímavá témata, je, v porovnání s úpravou, vnitrostátní regulace mezinárodního obchodu. Důvod je nasnadě. Je jím vyzrálost a relativní stabilita tohoto právního prostředí, která v porovnání s neustále se měnícími národními právními řády působí někdy až „povýšeným“ a údiv budícím dojmem. Bez rozdílu v právním vzdělání se tak však stává odvěkým snem každého právního učenice, neboť umožňuje nerušené bádání a naplňuje jednu z nejcennějších právních zásad a to právní jistoty, k níž se skromně snaží přispět i tato práce.

Proč tomu tak ve skutečnosti je, není těžkou otázkou. Mezinárodní obchod je navýsost pragmatickým odvětvím ekonomiky, který by jednoduše nevznikl a natož mohl fungovat bez stabilního právního rámce. Ostatně motivace jeho účastníků je veliká, při jeho vytváření ustupují nakonec do pozadí partikulární zájmy jeho tvůrců, států. A na jeho kvalitě se neméně podepisuje i výrazně složitější možnost, spíše však nemožnost, jeho pravidelné „novelizace“.

Autor této práce si uvědomuje, že volbou samotného tématu se sám staví do obtížné role, neboť je nucen přinést neotřelý pohled na problematiku, o níž bylo pojednáno již mnohokrát. A právě ona mnohočetnost se paradoxně stala hlavním motivem ke zpracování této problematiky. Vedle čistě osobního zájmu o věc, nesmírného významu pro mezinárodní obchodní praxi, zprostředkovaně neoddiskutovatelného vlivu na tvorbu národních právních řádů, vzoru pro dnešní unifikaci mezinárodního práva, nebylo doposud na území České republiky vytvořeno pojednání, jež by se v takovém rozsahu a detailech zabývalo úpravou institutu kupní smlouvy v mezinárodním

obchodním styku z hlediska pro mezinárodní právní praxi nejdůležitějšího aspektu, a tím je výklad právní normy, způsob jejího použití, akcentace výsostné nutnosti čerpat z mezinárodního práva jako takového, se snahou promítnout do tohoto svébytného právního světa pohledy jednotlivých právních řádů a nabídnutím pozitivního pohledu na samotnou existenci přímé unifikované úpravy v kontradikeci s dalšími prameny mezinárodního práva. Nesmírný praktický dopad této práce tkví v podrobném rozboru způsobu výkladu Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, jeho smyslem je ukázat, že není možný izolovaný přístup k jednotlivým ustanovením, čistě pozitivistický přístup k výkladu, ale nosnou myšlenkou je podpora samotného používání přímé úpravy v největším možném počtu případů. Autor se nijak netají tím, že již od začátku abstrahoval na dílčí ustanovení Úmluvy a snahu podávat jejich podrobný výklad, jak se o to ostatně v drtivé většině případů snažili autoři před ním, nebo naopak na snahu podat rozbor Úmluvy jako celku v nic neříkajícím „*rychloupohledu*“, aby jim unikla snaha uchopit ducha úpravy. To vše by nebylo možné bez podrobného rozboru právní praxe a toho, jak tato reflektuje Úmluvu samotnou, přičemž tento praktický aspekt a přínos práce se snaží autor naplnit rozbohem nespočetného množství existujících judikátů, z nichž teprve se čtenáři mnohdy podávají zjištění a přístupy, jež by se na první pohled mohly zdát jako vpravdě neotřelé a v oblasti práva vnitrostátního jen stěží představitelné.

Cílem práce je přiblížit čtenáři velice zajímavou, zároveň však vcelku obtížnou problematiku a oblast mezinárodního práva soukromého, objasnit principy aplikace a výkladu nejúspěšnější unifikované přímé úpravy na poli mezinárodního práva, tlumočit přístupy v jednotlivých smluvních státech, soudní a rozhodčí praxi se záměrem vytvořit podklad pro tuzemské soudce a rozhodce, stejně tak i ale i pro ty, jenž právo nevykládají, nýbrž používají v běžné zejména obchodní praxi a to s jasným záměrem... posílit zásadu právní jistoty.

1.1. Rozvržení a systematika této práce

Tato práce se nezabývá historií ani obecným vymezením kupní smlouvy v mezinárodním obchodním styku. Ta nejdůležitější historická fakta jsou obsažena v části druhé v obecném vymezení Úmluvy. Ve 2. části je pojednáno o působnosti Úmluvy a to o všech jejích složkách, osobní, místní, časové i věcné, přičemž věcná působnost je promítána do všech částí práce a není tak vymezena pouze v této kapitole.

V rámci 3. části je reflektována problematika vyloučení Úmluvy včetně způsobů vyloučení i praktických ukázek.

Část 4. je věnována interpretaci Úmluvy a je nosným pilířem celé práce, je jí také věnován největší prostor, právě s ohledem na význam interpretace pro samotnou úspěšnost celé Úmluvy a pro její rozvoj. Akcentována je zejména problematika dobré víry jako významného úskalí Úmluvy, je podán její rozbor z pohledu jednotlivých právních řádů, který je zobecněn pohledem kontinentálních právních řádů versus anglosaské pojetí dobré víry. Maximální důraz je kladen na co nejpodrobnější pohled na otázku dobré víry v samotné Úmluvě při konfrontaci s nazíráním na dobrou víru v UNIDROIT Principles a PECL, když otázce dobré víry je věnována samostatná 5. kapitola.

Následuje v části 6. vymezení a rozbor mezer v úpravě s nastíněním možných způsobů jejich vyplnění.

Část 7. se nutně s ohledem na rozsah a zaměření této práce zabývá vztahem Úmluvy k dalším pramenům práva mezinárodního, jejich vlivem na její výklad a stejně tak naopak a zároveň představuje praktičtější zaměřenou část této práce. Zejména kontradikce s UNIDROIT Principles, INCOTERMS nebyla v tomto pojetí v české odborné literatuře prozatím zřejmě publikována.

V poslední 8. části, která obsahově spadá do předešlé, se autor této práce zabývá vztahem Nařízení a Úmluvy v pojednání, které je ve své podobě unikátní.

II. Rozsah působnosti a vymezení Úmluvy

2.1. Obecné vymezení Úmluvy

Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží byla přijata na jednání Diplomatické konference, která byla svolána v souladu s usnesením Valného shromáždění OSN č. 33/93. Tato konference se konala na základě pozvání vlády Rakouska ve dnech 10.3.-11.4.1980 ve Vídni. 11.4.1980 42 států hlasovalo pro konvenci a 10 se jich zdrželo. Samotnou konvenci ratifikovalo zprvu 20 států. Byla sepsána v následujících oficiálních jazykových mutacích: arabštině, čínštině, angličtině, francouzštině, ruštině, španělštině. Němčina nebyla oficiálním jazykem konference a tak oficiální německá verze byla vytvořena až roku 1983.¹ Přijatý návrh nabyl účinnosti po splnění podmínky ratifikace² 11 státy 1. ledna 1988.

Pro Českou a Slovenskou federativní republiku vstoupila v platnost dne 1. dubna 1991, přičemž ratifikační listina byla uložena u depositáře Vídeňské úmluvy, Generálního tajemníka OSN, již dne 5. března 1990. Česká republika se stala formálně stranou Úmluvy od 30. září 1993, kdy byly uloženy dokumenty o sukcesi avšak s účinností již k 1. lednu 1993, tj. datu sukcese těchto států, čímž byla zachována kontinuita uplatňování Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží. K 01.11.2007 má Úmluva 71 smluvních stran (států).

Z čistě obecného pohledu je Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží úmluvou, která upravuje práva a povinnosti smluvních stran v případě uzavření smluvního typu, který sama vymezuje, tedy kupní smlouvy s mezinárodním prvkem, jelikož jen

¹ Srov. Schlechtriem, P.: Uniform Sales Law – The UN Convention on Contracts for International Sale of Goods, Mainz, 1986, str. 18

² Srov. Čl. 99 odst. 1 CISG

takový smluvní typ je předmětem její úpravy. Kdy jsou právě naplněny potřebné definiční znaky, kdy jsou splněny otázky působnosti, jak je třeba Úmluvu v případě pochybností vykládat a další související otázky jsou hlavním předmětem následujících statí.

Na Úmluvu je třeba nahlížet i pohledem nikoliv pouze subjektů, jejichž práva a povinnosti stanovuje, ale i pohledem subjektů, které ji daly vzniknout, tedy států. V tom se odráží její problematika jako formálního pramene práva, celkového procesu jejího sjednávání, institutu výhrad. Úmluva je právotvornou self-executing mezinárodní smlouvou, lze se jí tedy dovolávat přímo, nic na tom nemění fakt, že v některých právních oblastech – specificky v zemích Commonwealthu a v jisté míře i ve skandinávských zemích – potřebuje i úmluva “*self-executing quality*” být recipována některou z forem recepce do vnitrostátního práva. V takovém případě je na místě obava, zda nebude docházet k odlišnému způsobu vyplňování mezer a výkladu Úmluvy, jelikož rozhodující orgán je toliko vázán (stejně jako subjekty) vnitrostátním pramenem práva, u něhož jsou ale mnohdy metody výkladu odlišné.³ V institutu výhrad se projevuje snaha o umožnění co možná největšího rozšíření Úmluvy, byť se to na první pohled může zdát jako neslučitelné. Faktem však zůstává, že tradice, úzké vztahy mezi některými státy, stále lpění na vnitrostátních právních normách a další faktory by mohly být brzdou pro přijetí Úmluvy jako celku, pokud by neexistovala možnost se z určitého okruhu úpravy, kterou Úmluva přináší, “*vymanit*”.

Samotná Úmluva je velmi zdařilým kompromisem mezi autonomií vůle stran a mnohdy potřebou kogentní úpravy jejich vztahů. V první řadě nechává zcela na vůli smluvních stran, jak si své poměry upraví a to i v rámci samotných jejích ustanovení,

³ Srov. Volken, P.: The Vienna Convention: Scope, Interpretation, and Gap-filling, Petar Sarcevic & Paul Volken eds., International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures, Oceana, 1986, str. 19-53

samozřejmě až na některé výjimky.⁴ S tím je samozřejmě spojena možnost úplně použití Úmluvy vyloučit.⁵ Představuje tak velmi zdařilé vodítko pro zkušené obchodníky a naopak mnohdy záchranu pro ty méně zkušené.

Co se týče formální struktury, Úmluva má 101 článků, které jsou rozděleny do čtyř částí:

- První část – (čl.1-13) – obecná ustanovení, předmět, působnost, vyloučení, vyplnění mezer úpravy
- Druhá část – (čl.14-24) – uzavírání mezinárodní kupní smlouvy
- Třetí část – (čl.25-88) – práva a povinnosti smluvních stran
- Čtvrtá část – (čl.89-101) – závěrečná a zvláštní ustanovení

2.2. Působnost Úmluvy

Otázka působnosti je rozhodující pro to, zda vůbec bude Úmluva aplikována, tedy zda se jí samotnou bude smluvní vztah stranami založený řídit. To záleží na zhodnocení vlastností subjektů daného smluvního vztahu, místa, kde byl tento uzavřen, časovém okamžiku jeho uzavření a potažmo jeho obsahu. Na základě těchto definičních kritérií a míry dopadu norem Úmluvy na ně samotné můžeme rozlišovat působnost osobní, místní, časovou a věcnou. Jak zjistíme, otázka osobní a místní příslušnosti se nám bude překrývat, otázku věcné působnosti promítneme výrazně i do dalších kapitol.

⁴ Srov. Čl. 6 a čl. 12 CISG

⁵ Srov. Čl. 6 CISG

2.2.1. Působnost osobní

Osvětlení problematiky osobní působnosti v sobě zahrnuje jak pozitivní tak i negativní kritérium, přičemž ve své části se kryje s místní působností, čistě úprava vlastností subjektů je Úmluvou reflektována pouze z hlediska toho, v jakém postavení se smluvní strana při uzavírání smlouvy nachází.

Článek 1 odst. 1 Úmluvy v zásadě říká, kdo může být subjektem právního vztahu založeného kupní smlouvou a zároveň vymezuje i její mezinárodnost. Tento článek říká: „Tato Úmluva upravuje smlouvy o koupi zboží mezi stranami, které mají místa podnikání v různých státech,

- a) jestliže tyto státy jsou smluvními státy; nebo
- b) jestliže podle ustanovení mezinárodního práva soukromého se má použít právního řádu některého smluvního státu.“

Toto ustanovení je stěžejním i pro vymezení místní působnosti Úmluvy a z tohoto hlediska se jím budeme zabývat i v jiné kapitole.⁶ Z hlediska působnosti osobní, je podstatné, že Úmluva konstatuje, že subjekt musí vystupovat v postavení obchodníka a Úmluva se tak použije na úpravu té kupní smlouvy, která byla uzavřena při podnikatelské činnosti. Pro doplnění, všechny subjekty musí být obchodníky, což potvrzuje i znění čl. 2 písm. a) Úmluvy.

Čl. 1 odst. 3 poté upřesňuje, že za rozhodující kritérium nelze považovat státní příslušnost a že není podstatné, zda strany či smlouvy mají obchodně či občanskoprávní povahu. Nepoužitelnost státní příslušnosti jako kritéria pro rozhodnutí o aplikovatelnosti Úmluvy se objevila v rozhodnutí Oberster Gerichtshof ze dne 15.10.1998, č. 2 Ob 191/98 X.

Negativní hledisko je zakotveno v čl. 1 odst. 2, který říká, že je třeba vědomost o tom, že strany mají místo podnikání v různých státech, nabýt kdykoli do uzavření smlouvy nebo při jejím uzavření. To potvrzují i rozhodčí nálezy, jako např. arbitrážní výrok ze dne 16.2.1998, č. 59/1995, jenž byl vynesena Bulharskou obchodní a průmyslovou komorou nebo rozhodnutí U.S. District Court, Southern District of Florida ve věci Impuls I.D. International, S.L., Impuls I.D. Systems Inc., and PSIAR S.A. v. Psion Teklogix Inc. ze dne 22.11.2002, č. 01-7541, kde bylo přímo konstatováno, že jakékoli pozdější změny, byť výrazného rázu, nemohou nic změnit na tom, jakou vědomost a s jakými fakty strany počítaly při uzavírání smlouvy, přičemž soud vyslovil názor, že mu není znám žádný precedent, který by umožnil vyloučit aplikaci CISG nebo naopak k ní přistoupit, pokud došlo ke změně místa podnikání po uzavření smlouvy.

Další otázky osobní působnosti Úmluvy, spíše lépe řečeno jejího širšího pojetí, kam autor této práce zařazuje otázky osobního statutu, náležitosti vůle, náležitosti projevu vůle, jsou z působnosti Úmluvy vyňaty zcela a podléhají tak ustanovením mezinárodního práva soukromého.

2.2.2. Působnost místní

Bylo již naznačeno, že otázka osobní a místní působnosti velmi úzce souvisí a mnohdy bývá považována za jednotnou problematiku a tak mnozí autoři mezi nimi nerozlišují.

Samotná místní působnost je taktéž stanovena v čl. 1 odst. 1 Úmluvy, ovšem její dílčí aspekty je třeba hledat i v čl. 1 odst. 2 a 3 a čl. 10 Úmluvy. Úmluva vymezuje tři kritéria, přičemž první z nich je obecné a je ho třeba splnit vždy. Je jím následující:

- místa podnikání smluvních stran se nacházejí v různých státech

K tomuto obecnému kritériu přistupují další dvě specifická:

- tyto státy jsou smluvními státy;
- nebo podle ustanovení mezinárodního práva se má použít právního řádu některého smluvního státu.

Stěžejní otázkou je tak vymezení pojmu místo podnikání.⁶ O to více překvapí, že jeho přesné vymezení v textu CISG nenajdeme. Důvodem byl zejména fakt, že nebylo možno na diplomatické konferenci v této otázce najít jednoznačnou shodu. V konečném důsledku se však problematika místa podnikání nemusí jevit až tak složitou. Místem podnikání rozhodně nelze rozumět místo podnikání *pro forma*, resp. pouze místo inkorporace (resp. sídlo), ale naopak ani pouze místo faktického výkonu činnosti. Tyto dvě kritéria je třeba skloubit ve funkčním pojetí, přestože je třeba vždy větší váhu klást na *fakticitu*. Za místo podnikání je třeba považovat takové místo, které splňuje určitou míru dlouhodobosti, stability, kde se povětšinou vyskytují osoby oprávněné za smluvní stranu jednat apod. (To potvrzují nezávisle na sobě i následující arbitrážní výroky či soudní rozhodnutí: Sté Fauba France FIDIS GC Electronique v. Sté Fujitsu Mikroelektronik GmbH ze dne 4.1.1995, kde Kasační soud ve Francii rozhodl, že pouhá pobočka, která se ale výraznějším způsobem nezapojila do smluvní kontraktace a plnění, nemůže být považována za místo podnikání, přičemž tento názor potvrdil arbitrážní nález ICC 7531/1994 z roku 1994 a požadavek stability přímo zazněl v rozhodnutí Oberlandesgericht Stuttgart ze dne 28.2.2000, č. 5 U 118/99, za zmínku stojí i rozhodnutí U.S. District Court, N.D., California ze dne 27.7.2001, ve věci Asante Technologies, Inc. v. PMC-Sierra, Inc., č. C01-20230 JW, které potvrdilo požadavek

⁶ Place of business/l' établissement/eine Niederlassung

užšího vztahu na místo podnikání, než je distribuční pobočka, která však nevykonává žádnou jinou činnost.). Ve své podstatě CISG nepřímou naznačuje jaké místo rozumět místem podnikání ve svém čl. 10 písm. a). Na druhou stranu, místem podnikání rozhodně nelze za každých okolností rozumět místo, kde se nachází vedení společnosti. Z toho důvodu upozorňují mnozí odborníci na fakt, že kontrakt uzavřený např. na veletrhu apod., byť osobou oprávněnou za smluvní stranu jednat, neurčuje místo podnikání, bez ohledu na délku takové prezentace společnosti.⁷

Úmluva sice přímo nespecifikuje místo podnikání, disponuje však ustanovením, které řeší jejich případnou mnohost, jelikož je zcela v mezinárodním obchodu běžnou záležitostí zřizování poboček, filiálek nejen v rámci jednoho smluvního státu ale i států několika. V takovém případě ve smyslu čl. 10 písm. a) „je rozhodujícím místo podnikání, které má nejužší vztah ke smlouvě a jejímu plnění...“. Jde tak v zásadě o uplatnění požadavku faktického nahlížení na místo podnikání. Nejužší vztah zřejmě má místo, odkud bylo zboží dodáno, kde ho lze vyzvednout, kam byla zasílána korespondence apod. Jako doplňkové kritérium bylo ve smyslu čl. 10 písm. b) zvoleno bydliště resp. sídlo, použije se ho tedy vždy, pokud bude shodné s místem podnikání nebo nebude možno místo podnikání určit. Problematika více míst podnikání není v rámci CISG novou, stejně se s ní potýkal i ULIS⁸ a ULF⁹. Konečné řešení ve smyslu „nejužšího vztahu ke smlouvě a jejímu plnění“ je zohledněním požadavků praxe a zvítězilo nad ne příliš šťastnou formulací „hlavní místo podnikání“.¹⁰ Z praktického hlediska lze veškeré pochybnosti vyloučit již během kontraktace a v rámci jednání si místo podnikání sjednat, což

⁷ Srov. Borisova, B.: Geographic sphere of application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Pace essay, 2002 [<http://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/borisova.html>]

⁸ Uniform Law of International Sale of Goods (1964)

⁹ Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (1964)

¹⁰ Srov. Borisova, B.: c.d. 7, str. 7

předpokládá i CISG (čl. 1 odst. 2, čl. 10 písm. a). Jen pro zajímavost lze dodat, že existují i dosti kontroverzní přístupy k této problematice, které zohledňují princip v *pochybnostech pro konvenci*¹¹ a v případě, že existuje více míst podnikání, přičemž alespoň jedno se nachází mimo stát druhé smluvní strany, je ho třeba vždy brát za určující bez ohledu na to, zda má nejužší vztah ke smlouvě.¹² Zjevně se zde odráží snaha o podřízení co nejvíce kontraktů úpravě CISG. Osobně se nedomnívám, že se jedná o rozumné řešení, ve svém důsledku ani o aplikaci zmíněného principu, jelikož zjevně ignoruje požadavek Úmluvy na “nejužší vztah”.

Zohlednění místa podnikání v různých státech jako jediného obecného požadavku je výsledkem unifikační historie a v ní se prosadivší subjektivní teorie. Bylo tak zavrhnuto hledisko dispozice s předmětem transakce. Ve své podstatě je tak hledisko zohledňující pouze subjekt zároveň dosti úzké i široké.¹³ Subjektivní teorii však radikálně prosadila až Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, pokud se ohlédneme zpět, zjistíme, že ULIS vycházel z kombinace obou teorií a tak považoval smlouvu za mezinárodní, jestliže vedle místa podnikání stran v různých státech splňovala jeden z následujících znaků:

- přeprava zboží z jednoho státu do jiného nebo
- oferta a akceptace byly učiněny v různých státech nebo
- zboží bylo dopraveno do státu, který je odlišný od státu, v němž byla učiněna oferta a akceptace.¹⁴

¹¹ „in dubio pro conventionem“

¹² Srov. Borisova, B.: c.d. 7, str. 8

¹³ Srov. Volken, Paul: The Vienna Convention: Scope, Interpretation, and Gap-filling, Peter Sarcevic & Paul Volken eds., International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures, Oceana, 1986, 19-53

¹⁴ Srov. Loewe, R.: The Sphere of Application of the UN Sales Convention, International Commercial Arbitration Moot on the CISG, roč. 10, 1998, str. 79-88

Kombinace subjektivního a objektivního kritéria v ULIS byla komplikována v podobě možných rezervací, které se prakticky staly důvodem pro nepřijatelnost *Jednotných haagských zákonů*. Zatímco první dvě výhrady se slučovaly s ustanovením čl. 1 písm. a, b CISG, třetí výhrada směřovala k použitelnosti ULIS pouze tehdy, pokud si její smluvní strany zvolily.¹⁵

2.2.2.1. Aplikace ve smyslu čl.1.1.a Úmluvy

Čl. 1.1. a) Úmluvy říká: „Tato Úmluva upravuje smlouvy o koupi zboží mezi stranami, které mají místa podnikání v různých státech, jestliže tyto státy jsou smluvními státy“.

Aplikace ve smyslu tohoto ustanovení nepřináší prakticky žádné problémy. Výjimkou jest pouze definice pojmu “místo podnikání“, kterou se autor zabývá v jiné části této práce. Lze tak konstatovat, že Úmluva se použije vždy, pokud místa podnikání jsou v různých státech, státy jsou smluvními státy Úmluvy, je zjevné, že místa podnikání jsou v těchto různých státech ve smyslu ustanovení čl. 1 odst. 2, smluvní strany nevyloučily použití této Úmluvy ve smyslu čl. 6, *lex fori* je právem smluvního státu. Posledně zmíněná podmínka toliko neplyne přímo z Úmluvy, je však teoretickou koncepcí mezinárodního práva soukromého a je otázkou přednosti aplikace přímé právní úpravy před úpravou kolizní. Pokud tedy sudiště se bude nacházet na území státu, který není smluvním státem, pak rozhodující orgán nemá žádný důvod a ani možnost aplikovat přednostně CISG. Bude tak nucen přistoupit k určení rozhodného právního řádu na základě norem kolizních, které zpravidla povedou k právnímu řádu státu prodávajícího. V tomto případě tak již bude CISG aplikována jako součást právního řádu na nějž odkázala kolizní norma *fora*, nikoliv jako norma přímá. V drtivé většině případů to

¹⁵ Srov. Loewe, R.: c.d. 14, str. 79-88

zjevně nebude mít žádné významnější dopady, mohou však nastat následující situace:

- kolizní norma odkáže na právní řád některé ze zemí Commonwealthu, kde však CISG nemá statut self-executing normy a její použití tak bude ještě vždy záležet na ustanoveních recepční normy nebo
- kolizní norma odkáže na právní řád země, která učinila výhradu ve smyslu čl. 95 Úmluvy a pak by vůbec k aplikaci Úmluvy nedošlo a použila by se vnitrostátní právní norma upravující kupní smlouvu (tento názor není sdílen všemi teoretiky) nebo
- kolizní norma odkáže na právní řád nesmluvního státu, tedy státu odlišného od státu prodávajícího či kupujícího, což je ale zřejmě málo pravděpodobnou variantou nebo
- rozhodovat budou ad hoc tribunály, které z nějakého důvodu (např. na základě arbitrážního řádu) budou moci rozhodovat na základě spravedlnosti.

Zmíněné podmínky je však třeba ještě doplnit o další možná omezení, která plynou z ustanovení výhrad ve smyslu článků 90, 92, 93, 94 Úmluvy. Jedná se o problematiku teritoriálních výhrad, výhrad v rozsahu použitelnosti Úmluvy, popřípadě kolize s jinou Úmluvou, která volí stejnou metodu úpravy, stejný předmět a má i stejné smluvní strany, případně zohlednění teritoriálně vhodnější právní úpravy. Rozbor této problematiky, včetně procesu přijímání výhrad, důvodů pro jejich existenci není předmětem této práce. Pokud bychom si měli vzít na pomoc judikaturu, zjistíme, že v otázce aplikace Úmluvy ve smyslu čl. 1.1. písm. a) neexistuje prakticky žádný rozpor napříč smluvními státy, přičemž vypořádání se s touto stěžejní otázkou je základem odůvodnění každého rozhodnutí, které se Úmluvou zabývá.

2.2.2.2. Aplikace ve smyslu čl. 1.1.b Úmluvy

Čl. 1.1. písm. b) Úmluvy říká, že: „Tato Úmluva upravuje smlouvy o koupi zboží mezi stranami, které mají místa podnikání v různých státech, jestliže podle ustanovení mezinárodního práva soukromého se má použít právního řádu některého smluvního státu.“

Cílem tohoto ustanovení bylo pokud možno co nejvíce rozšířit dosah Úmluvy. Jeho včlenění však předcházela bouřlivá diskuse, která nakonec vyústila v přijetí čl. 95, na jehož základě kterákoli smluvní strana může prohlásit, že nebude tímto ustanovením vázána. Dlužno podotknout, že možnost výhrady byla iniciativou československé delegace, k níž se připojila i delegace Německé demokratické republiky. V současné době možnost rezervace využily Čína, Česká republika, Singapur, Slovensko a Spojené státy americké. Německo učinilo kombinovanou výhradu a využilo rezervace ve smyslu čl. 95 pouze ve vztahu k státům, které výhradu podle čl. 95 učinily. Důvod přijetí výhrady, resp. její prosazení do textu Úmluvy lze zřejmě vysledovat zejména v existenci zvláštních ustanovení, která regulovala obchod s cizími partnery, v Československu šlo o zákon č. 101/1963 Sb., zákoník mezinárodního obchodu.¹⁶ Ve svém důsledku by tak došlo k rezignaci na tuto úpravu, což nebylo i vzhledem k politickým důvodům té doby dost dobře představitelné. Musíme si uvědomit, že obchodní styk mezi státy socialistického bloku tehdy upravovaly jiné unifikované normy¹⁷. Na druhou stranu zmíněná vnitrostátní úprava byla aplikována ze socialistických zemí pouze v Československu a

¹⁶ ZMO

¹⁷ Všeobecné podmínky pro dodávky zboží mezi organizacemi pro zahraniční obchod členských států RVHP. Tyto byly později nahrazeny Všeobecnými podmínkami pro dodávky zboží mezi organizacemi členských států RVHP. Srov. Rozehnalová, N.: Právo mezinárodního obchodu, 1. vyd., Brno, Nakladatelství MU v Brně, 2001, str. 172

Německé demokratické republice. Blíže k této otázce srovnej v tomto díle.¹⁸

Důsledkem tohoto ustanovení je tak možnost aplikovat Úmluvu i v případě, že jedna nebo dokonce obě smluvní strany nemají místa podnikání ve smluvních státech, ve své podstatě se tak Úmluva stane závaznou i pro nesmluvní stát, resp. takový je povinen strpět její aplikaci. Vyrovnává se jím i handicap státu fora, který není smluvním státem.

První pravidlo aplikace je tedy následující: „Článek 1.1. písm. b) umožňuje použitelnost CISG na základě pravidel mezinárodního práva soukromého fora: toto může být fórum ve smluvním státě, který je vázán článkem 1.1.b, nebo fórum ve smluvním státě, který není vázán článkem 1.1.b, nebo fórum ve státě, který není vůbec smluvním státem.“¹⁹

Druhé pravidlo aplikace je, že místa podnikání smluvních stran se nacházejí v různých státech a právo, na které se odvolávají kolizní normy fora, je právem smluvního státu. Dále je třeba vyjít ze skutečnosti, zda byla či nebyla učiněna rezervace ve smyslu čl. 95 Úmluvy. Pokud tato rezervace učiněna nebyla, nedochází k žádným problémům. Pokud rezervace učiněna byla, je situace komplikovanější, dochází k omezení aplikovatelnosti Úmluvy. Jestliže je místo fora státem, který není vázán čl. 1.1.b a kolizní normy tohoto státu odkáží na vlastní právní řád, pak nelze Úmluvu aplikovat, resp. lze ji aplikovat pouze ve smyslu čl. 1.1.a.

Je však třeba říci, že problematika kombinace pravidel čl. 1.1.a a 1.1.b je velmi složitá a dosti nepřehledná. V každém případě je třeba vyjít z předpokladu, že přímá aplikace ve smyslu čl. 1.1.a není rezervací ve smyslu čl. 95 ovlivněna, jinými slovy, pokud smluvní

¹⁸ Srov. Réczei, L.: Area of Operation of the International Sales Conventions, American Journal of Comparative Law, roč. 29, 1981, str. 513-522

¹⁹ Srov. Ferrari, F.: CROSS-REFERENCES AND EDITORIAL ANALYSIS CISG [<http://www.cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/cross/cross-1.html>]

strany mají svá místa podnikání ve smluvních státech, které jsou shodou okolností státy, jež využily rezervace čl. 95, pak jejich smluvní vztah za splnění dalších kritérií působnosti bude podléhat CISG.

První hypotéza, která musí být diskutovaná při oceňování dopadu článku 95, je následující: jedna ze smluvních stran nebo dokonce obě mají svá místa podnikání ve státech, které nejsou státy smluvními; fórum je umístěno ve státě, který využil rezervace a jeho pravidla mezinárodního práva soukromého vedou k aplikaci práva smluvního státu (nezávisle na tom, zda tento využil rezervaci nebo ne). Otázka je: musí stát fóra použít CISG nebo musí žádat vnitrostátní pravidla, na která odkazují jeho kolizní pravidla? Tato otázka zůstává v teorii nedořešena, a v zásadě jsou vysledovatelné dva přístupy. První říká, že stát fóra vázán Úmluvou, tak díky rezervaci dle čl. 95 Úmluvy se tento skrze přímou normu vzdal možnosti aplikace Úmluvy na základě svých kolizních norem, druhý přístup trvá na tom, že následný postup dle kolizních norem fóra je zcela autonomní, a docílí-li se jím použití právního řádu smluvního státu, CISG se aplikovat bude. Autor této práce je zastáncem přístupu prvního, který považuje za ten, který naplňuje úmysl zákonodárce.²⁰

Druhá hypotéza, která musí být diskutovaná, je následující: jedna ze smluvních stran nebo dokonce obě mají jejich místa podnikání v nesmluvních státech; fórum je umístěné ve smluvním státě, který nevyužil rezervace a jeho pravidla mezinárodního práva soukromého vedou k aplikaci zákona smluvního státu, který však rezervaci využil. V tomto případě neexistuje jednotný pohled. Lze argumentovat, že v takovém případě nelze CISG aplikovat, je to však pohled spíše vlastní německým právním teoretikům a má oporu v procesních ustanoveních, resp. statutu Německého soudního dvora, který váže soudy k použití vnitrostátního právního řádu a nikoliv CISG. Osobně

²⁰ Srov. Borisova, B.: c.d. 7, str. 17

se kloním k opačnému názoru, tedy že je možno CISG aplikovat a na podporu tohoto tvrzení je třeba vyjít z pravidel mezinárodního práva veřejného, jelikož druhý stát nemůže být vázán smlouvami, rezervacemi či dohodami, které učinil jiný stát. Ostatně ona výhrada dle čl. 95 Úmluvy je závazná pro rozhodující orgány státu fora. Mějme na paměti, že se stále jedná pouze o kolizní normy. Druhý argument na podporu tohoto tvrzení lze najít v Úmluvě samotné, jelikož tato hovoří pouze o právním řádu některého smluvního státu a je tedy nepodstatné, zda tento učinil rezervaci či nikoliv.²¹

Třetí hypotéza, která se zdá být problematickou, je následující: jedna ze smluvních stran nebo dokonce obě mají místo podnikání v nesmluvních státech; fórum je umístěné v nesmluvním státě, ovšem pravidla mezinárodního práva soukromého tohoto státu fora vedou resp. odkazují na použití práva státu, který je smluvním státem, ale zároveň využil rezervace dle čl. 95. I o této hypotéze se vedou diskuse, zatímco někteří teoretikové tvrdí, že CISG se použít nemá, stejně jako v případě hypotézy druhé, lze i v tomto případě nabídnout stejné řešení pro aplikaci CISG.²²

Je zjevné, že zatímco výhrady ve smyslu čl. 95 Úmluvy využilo jen minimum států, má tato nesmírný dopad na samotnou aplikovatelnost Úmluvy, dopad o to významnější, že ji využily dvě největší hospodářské velmoci a to Spojené státy americké a Čína.

Jakkoliv se může zdát princip *v pochybnostech pro konvenci* lákavý, jeho smyslem není obcházet konvenci samotnou, čemuž se její aplikace jako součásti národních právních řádů blíží. Jedná se ve své podstatě o snahu obejít ustanovení čl. 1.1.b, resp. rezervace k němu. Samotná judikatura se k otázce aplikace ve smyslu čl. 1.1.b v kombinaci s rezervací ve smyslu čl. 95 nebo alespoň k problematickým hypotézám příliš nevyjadřuje, což je samozřejmě

²¹ Srov. Borisova, B.: c.d. 7, str. 18

²² Srov. Borisova, B.: c.d. 7, str. 18

důsledek malého počtu států, které rezervace ve smyslu čl. 95 využily a také toho, že USA, jako ekonomická velmoc rezervaci využívší, většinou „vnutí“ obchodním partnerům svou národní právní úpravu, tedy UCC. V rámci aplikace Úmluvy na základě odkazu kolizních norem na právní řád smluvního státu se tak setkáváme s dnes již přijatým názorem, že Úmluva je součástí národních právních řádů a jeho samotná volba je tak volbou Úmluvy, což je, alespoň dle mého názoru, předmětem spíše obecných pravidel mezinárodního práva soukromého nebo i čl. 6, ale jen okrajově předmětem čl. 1.1.b.

2.2.3. Působnost časová

Otázka časové působnosti je nejméně komplikovaná. To je způsobeno faktem, že Úmluva zcela striktně vychází z principu zákazu retroaktivity, i když existují snahy o její prolomení. Princip zákazu retroaktivity je vlastní jak kontinentálnímu tak i anglosaskému právnímu systému a tak na jeho zavedení existoval jednotný pohled. Ustanovení upravující otázku časové působnosti musíme hledat v závěrečných ustanoveních a to konkrétně čl. 99, 100 a 101.

Na časovou působnost lze nahlížet z několika úhlů pohledu. Prvním úhlem je jistě pozice státu a pravidla mezinárodního práva veřejného, která určují způsob ratifikace, okamžik vstupu v platnost Úmluvy jako takové, potažmo její platnost resp. účinnost pro jednotlivé smluvní strany a otázky možného vypovězení.²³ Dalším

²³ Čl. 99 odst. 1 CISG: „Tato Úmluva nabude platnosti, pokud z ustanovení odstavce 6 tohoto článku nevyplývá něco jiného, prvního dne měsíce následujícího po uplynutí dvanácti měsíců ode dne uložení desáté listiny o ratifikaci, přijetí, schválení nebo přistoupení, včetně listiny, která obsahuje prohlášení učiněné podle článku 92. Čl. 99 odst. 2 CISG: „Pro každý stát, který ratifikuje, přijme, schválí nebo přistoupí k této Úmluvě po uložení desáté listiny o ratifikaci, přijetí, schválení nebo přistoupení, nabude tato Úmluva platnosti s výjimkou části, kterou vyloučí, prvního dne měsíce následujícího po uplynutí dvanácti měsíců po dni uložení jeho listiny o ratifikaci, přijetí, schválení nebo přistoupení; ustanovení odstavce 6 tohoto článku není tím dotčeno.“

úhlem pohledu je pozice smluvních stran a časová působnost pro uzavírání smlouvy a pro práva a povinnosti stran ze smlouvy.²⁴

Již shora bylo naznačeno, že existuje jakási snaha o prolomení zákazu retroaktivity. V určitých rozhodčích nálezích se objevily názory, že je vhodné aplikovat CISG i na smluvní vztahy, které vznikly před samotným nabytím platnosti CISG a to z toho důvodu, že neexistuje jiná vhodnější úprava, která by obsahovala tolik důležitých zásad, a že takto je možno CISG aplikovat i na vztahy mezi smluvními stranami, které mají sídla podnikání ve státech, které se ani poté nestaly smluvními státy Úmluvy.²⁵ Též bylo na Úmluvu nazíráno jako na *lex mercatoria* a tedy něco, co obecně nejde svazovat otázkou časové působnosti.²⁶ Tyto názory však zůstaly ojedinělé, byť nazírání na Úmluvu jako na jeden ze zdrojů *lex mercatoria* má své opodstatnění a v poslední době je předmětem stále intenzivnější diskuse.²⁷ Přesto je třeba princip zákazu retroaktivity podpořit a jednoznačně konstatovat, že Úmluvu nelze aplikovat na smluvní vztahy vzniklé před okamžikem, kdy vstoupila Úmluva v platnost pro konkrétní smluvní státy. Autor odhlíží od možnosti aplikace Úmluvy na základě spravedlnosti v rámci rozhodčího řízení.

2.2.3.1. Působnost věcná – čl.4 jako „filtr“ Úmluvy

Otázka věcné působnosti je problematikou nesmírně rozsáhlou, komplikovanou, rozpadající se na spoustu dílčích aspektů. Zmíníme

²⁴ Čl. 100 odst. 1 CISG: „Této Úmluvy se použije na uzavírání smluv pouze v případech, kdy návrh na uzavření smlouvy je učiněn dne, kdy tato Úmluva nabude platnosti pro smluvní státy uvedené v článku 1 odst. 1 písm. a) nebo smluvní stát uvedený v článku 1 odst. 1 písm. b), nebo po tomto dni.“ Čl. 100 odst. 2 CISG: „Této Úmluvy se použije pouze na smlouvy uzavřené dne, kdy tato Úmluva nabude platnosti pro smluvní státy uvedené v článku 1 odst. 1 písm. a) nebo smluvní stát uvedený v článku 1 odst. 1 písm. b), nebo po tomto dni.“

²⁵ Srov. rozhodčí nález ICO, č. 5713, publikovaný v Yearbook of Commercial Arbitration 70, 1990

²⁶ Srov. rozhodčí nález č. 429 – 370 – 1 ve věci Watkins-Johnson Co. 7 Watkins Johnson Ltd. v. The Islamic Republic of Iran & Bank Saderat Iran

²⁷ Srov. Audit, B.: The Vienna Sales Convention and the Lex Mercatoria, Lex Mercatoria and Arbitration, Juris Publishing, 1998, str. 173-194

jen ty nejdůležitější, přičemž samotnou otázku věcné působnosti neponecháme pouze této kapitole, ale budeme se jí zabývat i v jiných částech této práce. Je to způsobeno faktem, že tato problematika je řešena hned v několika ustanovení Úmluvy zároveň, jde zejména o čl. 1 a na ně navazující čl. 30 a 53, čl. 2, čl. 3, čl. 4, čl. 5 Úmluvy. Nejobecněji je vymezena v čl. 1 odst. 1 věta první: „ Tato Úmluva upravuje smlouvy o koupi zboží...“

Sama Úmluva kupní smlouvu nevymezuje, nicméně z článků 30 a 53 lze dovodit základní znaky kupní smlouvy, která je vymezena povinnostmi kupujícího a prodávajícího²⁸:

- Prodávající je povinen dodat zboží, předat jakékoliv doklady, které se k němu vztahují a převést vlastnické právo
- Kupující je povinen zaplatit za zboží kupní cenu a převzít dodávku.

Pokud zohledníme unifikační historii, zjistíme, že neexistence přesné definice kupní smlouvy není náhodná. Je reminiscencí úpravy již obsažené v ULIS, potažmo dvou rozdílných argumentů, kdy první obhajuje skutečnost, že definovat tento termín je zhora nemožné, druhý naopak říká, že pojem kupní smlouvy je i napříč smluvními státy natolik zřejmý a není ho tak třeba definovat. Obecně lze říci, že jde o „*transfer vlastnictví prostřednictvím prodeje*“.²⁹ Do rozsahu věcné působnosti tak nespádají bartery ani transakce, kdy protiplněním za zboží je služba. Co jest předmětem takové smlouvy, co jím být nemůže a kdy se ještě o kupní smlouvu jedná ve vztahu k jiným smluvním typům, je otázkou jiných částí této práce.

Co chápat zbožím nemusí být zrovna jednoduchá otázka. Je v zásadě třeba vyjít z unifikační historie a zejména z návrhů, které se objevily v 30, 50, 60 letech ve Francii, kde byly za předmět kupní

²⁸ Srov. Rozehnalová, N.: c.d. 17, str. 175

²⁹ Srov. Borisova, B.: c.d. 7, str. 3

smlouvy považovány pouze *objects mobiliers corporels* – tedy věci hmotné movité, tedy věci přemístitelné, hybatelné. Tento pojem našel odraz i v textu ULIS. V New-Yorském návrhu z roku 1978, který se upraven stal dnešním textem CISG, se však již objevil pojem jiný a to *marchandises*, jemuž odpovídají pojmy *goods*, *Waren*. Ovšem na pojem *marchandises* bylo nahlíženo stále stejně. Je tak třeba i ve smyslu Úmluvy chápat pojem zboží jako všechny věci, které mohou být přesunuty, byť by se tak mělo stát až v důsledku prodeje.³⁰ Ovšem teoretické rozpory existují stále a mnohdy se velmi liší, zejména v závislosti na historických tradicích. Tak v německé právní teorii i rozhodovací praxi německých soudů převažuje ztotožnění pojmu s kategorií věcí hmotných movitých, jinými slovy *věci fyzických*. Naproti tomu rakouský občanský zákoník definuje věc i jako něco, co vůbec nemusí mít fyzickou postatu a chápe tím i práva. Osobně se autor kloní spíše k pohledu německého právního řádu, chápe zboží všechny věci movité, pokud jim nesvědčí některá z vyloučení, které však lze definovat jejich fyzickou podstatou³¹, nic na tom nemění ani podřazení softwaru pod pojem zboží³². Zbožím jsou i zvířata³³.

Shora vymezená problematika definice kupní smlouvy a zboží z pohledu Úmluvy je pouze částí věcné působnosti Úmluvy, která je rozvedena v čl. 2 a 3. Věcná působnost Úmluvy je však o poznání složitějším problémem a jeho středobodem je čl. 4 Úmluvy. Tento čl. v podstatě působí jako filtr, který říká na jednu stranu, co do sféry působnosti CISG spadá, na druhou stranu se snaží o vymezení okruhu otázek, které pod CISG bez dalšího spadat nemají. Ve vztahu k ostatním ustanovením ho lze chápat jako jakýsi „*lex generalis*“,

³⁰ Srov. Loewe, R.: The Sphere of Application of the UN Sales Convention, International Commercial Arbitration Moot on the CISG, roč. 10, 1998, str. 79-88

³¹ Srov. rozhodnutí Oberlandesgericht Köln, 19 U 282/93, ze dne 26.08.1994

³² Srov. rozhodnutí Oberlandesgericht Koblenz 2 U 1230/91, ze dne 17.9.1993

³³ Srov. rozhodnutí Landesgericht Flensburg, 4 O 369/99, ze dne 19.1.2001

ovšem naprosto nenaplnující touhu všech, kteří mají Úmluvu aplikovat, touhu po jasnosti, srozumitelnosti, určitosti, přehlednosti. Čl. 4 je hranicí mezi Úmluvou a národními právními řády, jelikož se však jedná o hranici dosti pružnou, má ve svém důsledku vliv na nejednotný výklad Úmluvy. Přestože se v dalším textu autor pokouší o rozhraničení pozitivního vymezení a negativního vymezení čl. 4, jedná se o spojitě nádoby a učiněno tak bylo zejména s ohledem na strukturovanost a alespoň určitou přehlednost.

2.2.3.2. Pozitivní vymezení

Pozitivní vymezení čl. 4 je obsaženo v jeho první větě: „Tato Úmluva upravuje pouze uzavírání smlouvy o koupi a práva a povinnosti prodávajícího a kupujícího vznikající z takové smlouvy“. V souladu s tímto pojetím tak předmětem budou pouze právní vztahy výslovně upravené ustanoveními části II a III Úmluvy. To by byl však pohled nesmírně zužující a na ten nelze přistoupit. Přesnější by bylo říci, že je třeba Úmluvu vztáhnout na veškeré právní otázky, na něž je v rámci jí samotné možno najít odpověď, přičemž se nelze obejít bez negativního vymezení, které nám již předem říká, na které otázky nejen odpověď nenajdeme, ale ani hledat nemáme. Lze konstatovat, že co všechno zahrnuje pozitivní vymezení čl. 4 je možné definovat až poté, kdy se jasně vypořádáme s otázkou, co Úmluva neupravuje. Mimo jiné, jen na otázky, které jsou předmětem Úmluvy, ale nejsou v ní výslovně řešeny, můžeme použít výkladových metod ve smyslu čl. 7 odst. 2 Úmluvy.

2.2.3.3. Negativní vymezení

Úmluva samotná konstatuje: „...pokud něco jiného není výslovně stanoveno v této Úmluvě, nedotýká se zejména

- a) platnosti smlouvy nebo kteréhokoli jejího ustanovení nebo jakékoli zvyklosti;
- b) účinku, který může mít smlouva na vlastnické právo k prodávanému zboží.“

Podíváme – li se na toto ustanovení podrobněji, zjistíme, že Úmluva zvolila v jeho první části negaci, přičemž si pomohla demonstrativním výčtem otázek, které jsou výslovně vyloučeny z rozsahu a tedy předmětu úpravy. Problematickými se jeví fráze „zejména“ a „výslovně stanoveno“.

Zatímco první pojem jednoznačně předpokládá, že kromě demonstrativního výčtu existují otázky, které nespádají do předmětu úpravy, které ale nikde stanoveny nejsou a je tak pouze na aplikujícím subjektu, jak dobře dokáže s Úmluvou pracovat (v tom lepším případě), v horším případě jak moc se bude chtít uchýlit k národnímu právnímu řádu, a už se předem vyhnout i možné aplikaci zásad ve smyslu čl. 7 odst. 2, druhý pojem se možnou diferencí v pohledech snaží usměrnit na základě principu v *pochybnostech ve prospěch konvence* a říká, že by jakákoli další otázka nespádající do předmětu úpravy měla být zjevná, výslovně stanovená, dobře nalezitelná. Tím ale pozici vykládajícího subjektu ještě zhoršuje, jelikož skutečně výslovné vyloučení národních právních řádů nalezneme pouze ve dvou ustanoveních a to čl. 45 odst. 3³⁴ a podobně v čl. 61 odst. 3³⁵. Sotva ale lze mít zato, že vše ostatní do předmětu Úmluvy spadá. Je jistě celá řada otázek, které do předmětu úpravy nespádají a je je třeba řešit na základě národních právních řádů a naopak spousta otázek, které do předmětu úpravy spádají, jenže nejsou řešeny a pak je třeba použít vykládacích

³⁴ Čl. 45 odst. 3 CISG: „Uplatní-li kupující některé své právo z porušení smlouvy, nemůže být prodávajícímu povolen v soudním nebo rozhodčím řízení žádný odklad.“

³⁵ Čl. 61 odst. 3 CISG: „Uplatní-li prodávající některý nárok z porušení smlouvy, nemůže být kupujícímu povolen v soudním nebo rozhodčím řízení žádný odklad pro splnění jeho povinností.“

pravidel. Pozitivní význam pojmu „výslovně“ je třeba spatřovat ve skutečnosti, že vždy je třeba hledat řešení předně v Úmluvě samotné.

Problematika otázek z předmětu úpravy vyloučených a otázek do předmětu úpravy spadajících, ale nikoliv výslovně řešených, by se vcelku bez vážných pochybností dala přiřadit k této kapitole, vzhledem k systematické práci a její posloupnosti se jí však budeme zabývat jinde.

III. Vyloučení Úmluvy – autonomie vůle stran

Oblast práva mezinárodního obchodu, ale vlastně i úprava obchodních vztahů prostřednictvím vnitrostátních právních norem, podléhá významné zásadě a tou je autonomie vůle stran. Je vždy na vůli stran, zda smlouvu uzavřou, s kým ji uzavřou, jaký bude její obsah a jakým právním řádem se bude smlouva řídit. Tuto zásadu musí respektovat i Úmluva. Bude použita pouze tehdy, pokud smluvní strany nevyločí její použití.

3.1. Obecně k problematice vyloučení Úmluvy

Přes splnění veškerých ostatních kritérií pro aplikaci Úmluvy se tato ve svém důsledku použít nemusí. Kupující ani prodávající není vázán pravidly, které mu Úmluva nabízí. To je vskutku potvrzeno ustanovením čl. 6 Úmluvy, který říká, že: „Strany mohou vyloučit použití této Úmluvy nebo, s výjimkou čl. 12³⁶, kteréhokoli jejího ustanovení nebo jeho účinky změnit“.

Čl. 6 vychází z dvou resp. tří předpokladů. Prvním je možnost vyloučit Úmluvu jako celek, která není nikterak omezena. Druhým je možnost vyloučit použití jen dílčích ustanovení při samotné aplikaci Úmluvy jako celku, tato možnost je však omezena ve smyslu čl. 12, který neumožňuje aplikovat ustanovení týkající se použití jiné než písemné formy, pokud kterákoli ze stran má místo podnikání ve státě,

³⁶ Čl.12 CISG: „Ustanovení článku 11, článku 29 a části II této Úmluvy, jež připouštějí, aby uzavření smlouvy o koupi nebo dohoda o její změně nebo o zrušení nebo nabídka, její přijetí nebo jiný projev vůle stran se uskutečnily v jakékoli jiné formě než písemné, se nepoužijí, jestliže kterákoli strana má místo podnikání ve smluvním státě, který učinil prohlášení podle článku 96 této Úmluvy. Strany nemohou dohodnout vyloučení nebo změnu účinku tohoto článku.“

který učinil výhradu ve smyslu čl. 96³⁷. Tento čl. 12 vyloučit nelze. Třetím předpokladem je možnost změnit účinky kteréhokoli ustanovení Úmluvy, tedy rozvrhnout práva a povinnosti mezi smluvní strany tak, jak uznají za vhodné.

Přestože zásada autonomie vůle stran byla obsažena již v Jednotných haagských zákonech, Úmluva ji výrazným způsobem modifikovala. Zatímco dřívější úprava vycházela z principu „*opting-in*“, tedy použití unifikované úpravy tehdy, když jí smluvní strany přímo zvolily, Úmluva jde cestou opačnou a předpokládá svou aplikaci vždy, pokud není výslovně stanoveno její vyloučení. Jde tak o princip „*opting-out*“.

3.1.1. Vyloučení výslovné a vyloučení mlčky

Srovnáme-li současnou právní úpravu (čl. 6 Úmluvy³⁸) s úpravou předchozí (čl. 3 ULIS³⁹), mohli bychom nabýt dojmu, že zásada autonomie vůle stran byla v ULIS v silnější pozici, jelikož bylo přímo stanoveno, že vyloučit ULIS lze i mlčky. Toto ustanovení bylo ale později velmi kritizováno zejména proto, že by mohlo rozhodující orgány svádět k přílišnému vracení se k národním právním řádům, že umožňovalo nalézt implicitní vyloučení v jakékoli nejasné formulaci smluvních stran.⁴⁰ Na požadavek výslovného vyloučení je usuzováno ne snad proto, že by bylo v textu Úmluvy přímo zmíněno, nýbrž právě pro neexistenci ustanovení umožňující vyloučení mlčky. Proto,

³⁷ Čl. 96 CISG: „Smluvní stát, jehož právní předpisy vyžadují, aby smlouva o koupi byla uzavřena nebo prokazována písemně, může kdykoli učinit prohlášení podle článku 12, že ustanovení článku 11, článku 29 nebo části II této Úmluvy, která připouštějí, aby smlouva o koupi zboží byla uzavřena, dohodou měněna nebo ukončena nebo aby nabídka, její přijetí nebo jiný projev vůle se uskutečnil v jakékoli jiné formě než písemné, neplatí, jestliže kterákoli strana má místo podnikání na jeho území.“

³⁸ Čl. 6 CISG: „Strany mohou vyloučit použití této Úmluvy nebo, s výjimkou článku 12, kteréhokoli jejího ustanovení nebo jeho účinky znění.“

³⁹ Čl. 3 ULIS: „The parties to a contract of sale shall be free to exclude the application thereto of the present Law either entirely or partially. Such exclusion may be express or implied.“

⁴⁰ Srov. Schlechtriem, P.: c.d. 1, str. 35

na mlčky vyloučení musí být pohlíženo jako na možné, ale tam musí být jasné znamení, že takové vyloučení je opravdu chtěno⁴¹, to jest, musí být skutečné - - ne teoretické, fiktivní nebo hypotetické - - jak to umožňoval ULIS.⁴² Nejedná se pouze o teoretickou otázku, což se ukazuje zejména při volbě některého právního řádu, kterým by se měla smlouva řídit.

Výslovné vyloučení nečiní prakticky žádné potíže. Lze rozlišit dvě základní metody takového vyloučení a to metodu s volbou rozhodného práva nebo *lex mercatoria* a bez volby takového rozhodného práva.

V prvním případě by tak rozhodující orgán měl postupovat dle zvoleného práva resp. práva platného mezi mezinárodními obchodníky. Pokud by však taková volba nebyla platná nebo nebylo možno takovou volbu provést, to v druhém případě, pak je třeba postupovat dle právního řádu, který by byl určen na základě pravidel mezinárodního práva soukromého fora⁴³, resp. unifikovaných kolizních norem.

V druhém případě by se automaticky mělo postupovat tak, že se rozhodné právo určí na základě pravidel mezinárodního práva soukromého, pokud tato pravidla určí jako rozhodné právo právo smluvního státu, pak se užije pouze vnitrostátních ustanovení, nikoliv unifikovaných úprav, které ale jinak bezesporu jsou součástí právního řádu tohoto smluvního státu. Unifikovanou úpravou v současné době však rozumíme Úmluvu OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží. V případě, že by byla vypracována podobná úprava, která by existovala vedle Úmluvy, lze si představit, že by se na základě

⁴¹ Srov. Enderlein, F., Maskow, D.: *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, *Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods*, Oceana Publications, New York, 1992, str. 1-75 (str. 48)

⁴² Srov. Ferrari, F.: *Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing*, *CISG and Party Autonomy*, 15 *Journal of Law and Commerce*, 1995. str. 1-126 (str. 22)

⁴³ "tamtéž, str. 23-25"

odkazu na právo smluvního státu obou úmluv byla aplikována tato druhá úmluva. Tyto postupy zcela jistě platí v případě vyloučení Úmluvy jako celku, avšak v případě vyloučení jen některých ustanovení mohou nastat, dle mého názoru, čistě teoretické spekulace o tom, jak vzniklé mezery zaplnit. Domnívám se, že je třeba postupovat stejným způsobem jak je výše naznačen a nepřistupovat na argumentaci některých teoretiků, že v takovém případě je třeba vzniklé mezery zaplnit ve smyslu čl. 7 Úmluvy. Vyloučení by v takovém případě nemělo žádný význam⁴⁴.

Zabývejme se nyní problematikou implicitního vyloučení. Jeho základní formou je volba právního řádu nesmluvního státu, v takovém případě nemůže dojít k aplikaci Úmluvy z důvodu, že tato není součástí zvoleného právního řádu.

Jakkoli se může tento způsob zdát nepochybným, lze ho narušit následující úvahou: „Připustíme-li, že Úmluva je součástí širokospektrálního pojmu *lex mercatoria*, což není názor nikterak ojedinělý, byť dle mého osobního názoru nesprávný alespoň v tomto kontextu a použití a to již vzhledem k samotným ustanovením Úmluvy⁴⁵ a tento názor podporuje i vymezení pojmu *lex mercatoria* v různých odborných publikacích⁴⁶, a zvolený právní řád umožňuje aplikovat na smluvní vztah *lex mercatoria* obecně, mohlo by tak dojít k použití Úmluvy.“

Dalším způsobem implicitního vyloučení Úmluvy může být volba určitých standardizovaných forem uzavírání smluv, jakožto součástí *lex mercatoria* o jehož problematice je pojednáno dále, jejichž ustanovení jsou vypracována na základě některého právního

⁴⁴ Srov. Ferrari, F.: c.d. 42, str. 23-25

⁴⁵ Čl. 9 CISG: (1) „Strany jsou vázány jakoukoli zvyklostí, na které se dohodly, a praxí, kterou mezi sebou zavedly.“ (2) „Pokud není dohodnuto jinak, má se za to, že strany se nepřímou dohodou, že na smlouvu nebo na její uzavírání má být použita zvyklost, kterou obě strany znaly nebo měly znát, a která je v mezinárodním obchodu v široké míře známa stranám smlouvy téhož druhu v příslušném obchodním odvětví a zpravidla jimi dodržována.“

⁴⁶ Srov. Rozehnalová, N.: c.d. 17, str. 134 - 136

řádu resp. vycházejí z jeho zásad a je zřejmé, že jejich dikce je s Úmluvou neslučitelná a strany prokázají, že implicitně volily i tento právní řád nebo že již samotné standardizované formy uzavírání smluv stanoví vyloučení použití Úmluvy, popř. že jejich úprava prakticky použití Úmluvy neumožní⁴⁷. Pokud by však smluvní strany zjevně hodlaly podříditi takovým pravidlům pouze specifická ustanovení smluvního ujednání, na zbývající by se bez dalšího Úmluva aplikovala⁴⁸. K volbě standardních termínů, které se však používají pouze v rámci jednoho státu a navíc např. pouze v některém odvětví průmyslu a jsou vypracovány na základě právního řádu tohoto státu (používají se např. pouze pro domácí prodeje), se jako k možnosti implicitního vyloučení velmi negativně vyjádřil belgický obchodní soud, který konstatoval, že volba takových termínů není implicitním vyloučením Úmluvy, jelikož se nejedná o volbu normativního právního aktu⁴⁹.

Specifickým způsobem implicitního vyloučení Úmluvy je i volba fora, přičemž musí být splněny současně dva požadavky: 1) bude z ujednání stran zřejmé, že volbou fora došlo zároveň i k volbě právního řádu místa fora a 2) místo fora není ve smluvním státě Úmluvy.

Posledním způsobem implicitního vyloučení Úmluvy je volba konkrétního vnitrostátního pramene práva, např. obchodního zákoníku⁵⁰. Tato volba musí být však zcela nepochybná a nesmí dojít k její pozdější změně, např. v průběhu soudního řízení, kdy se strany přesto vyjádří pro aplikaci Úmluvy⁵¹. Lze ale jistě položit otázku: „Co případná volba konkrétního mezinárodního pramene práva?“. Vynecháme – li otázku *lex mercatoria*, čímž nenaznačujeme, že ho

⁴⁷ Srov. Ferrari, F.: c.d. 42, str. 24-25

⁴⁸ Srov. Ferrari, F.: c.d. 42, str. 24-25

⁴⁹ Srov. arbitrážní výrok Tribunal de commerce, Namur, ve věci SA P. v. AWS, 985/01, ze dne 15.01.2002

⁵⁰ Srov. Ferrari, F.: c.d. 42, str. 24

⁵¹ Srov. rozhodnutí Bundesgerichtshof, VIII ZR 134/96, ze dne 23.07.1997

lze považovat za nějaký normativní právní systém, která je řešena v následující kapitole, zjistíme že okruh problémů se nám prakticky zúží na jinou potenciálně existující přímou unifikovanou úpravu stejného předmětu a smluvních stran, tak jak ji chápe čl. 90 Úmluvy⁵². Taková volba ve své podstatě může znamenat implicitní vyloučení Úmluvy, pokud to ovšem umožní druhá z úprav, která by měla de lege ferenda vztah k Úmluvě řešit.

Je třeba dodat, že k vyloučení Úmluvy, stejně jako k její volbě, může dojít i a posteriori, tedy dodatečně. Kupříkladu při prohlášení u rozhodujícího orgánu, že smluvní strany si nepřejí nebo naopak přejí být vázány Úmluvou.⁵³ Je zde samozřejmě nutná shoda stran, která se předpokládá i v případě vyloučení apriori, jinak by zřejmě jedna ze smluvních stran kontrakt neuzavřela. I když výrazným zásahem do této shody může být tzv. bitva forem ve smyslu čl. 19 Úmluvy. Ovšem co v případě vyloučení mlčky a jeho použití a posteriori? Např. smluvní strany začnou používat standardizované formy uzavírání smluv během výkonu kontraktu, tedy takové, které svou kvalitou umožní alespoň částečné vyloučení Úmluvy. Domnívám se, že to samozřejmě možné je a to i vzhledem k čl. 9 resp. 8 CISG.

3.1.2. Volba práva smluvního státu, volba lex mercatoria

Volba práva smluvního státu byla po určitou dobu vnímána jako minimálně teoretický problém v tom, zda tato volba představuje implicitní vyloučení Úmluvy či nikoliv. Nebylo málo stoupců názoru, že by bylo dokonce vhodné učinit součástí textu Úmluvy ustanovení, které by potvrzovalo volbu práva smluvního státu jako

⁵² Čl. 90 CISG: „Tato Úmluva se nedotýká jakékoli mezinárodní dohody, která již byla nebo bude uzavřena a jež obsahuje ustanovení, týkající se věcí upravených touto Úmluvou, jestliže strany mají místo podnikání na území států, jež jsou smluvními stranami takové dohody.“

⁵³ Srov. rozhodnutí Thüringer Oberlandesgericht, 8 U 1667/97 (266), ze dne 26.05.1998

implicitní vyloučení Úmluvy. Tento názor se neprosadil a zůstal ojedinelý i v rámci soudních rozhodnutí. Zatímco tedy v rámci ULIS by snad bylo možno teoreticky považovat volbu práva smluvního státu za implicitní vyloučení unifikované úpravy, v rámci Úmluvy na tento argument přistoupit nelze a tak v případě, že dojde k volbě práva smluvního státu, aniž by zároveň došlo k volbě přímo některé vnitrostátní právní normy, nelze tuto volbu považovat za implicitní vyloučení Úmluvy, což potvrzují i mnohá rozhodnutí.⁵⁴ Platí to samozřejmě i v případě, že za rozhodné právo bude zvoleno právo smluvního státu, který učinil rezervaci⁵⁵.

Pokud jde o volbu *lex mercatoria*, jedná se o zvláštní situaci, nebo alespoň problematiku, která si zaslouží samostatnou pozornost, byť se jedná o tak rozsáhlou materii, že následující pojednání je jen naprostým minimem. Mnohé napoví již nezařazení této problematiky do implicitního vyloučení Úmluvy.

Skutečně, samotná volba některé ze složek *lex mercatoria* (v případě Úmluvy, vzhledem k předmětu její úpravy, půjde zejména o UNIDROIT Principles, INCOTERMS...) nemusí v praxi znamenat vyloučení Úmluvy vzhledem k jejich rozsahu a předmětu úpravy, byť je v mnohém s Úmluvou shodná a také jelikož se jedná o kvalitativně zcela odlišné prameny práva, pokud lze instrumenty řečené na druhém místě za prameny práva ve formálním smyslu vůbec považovat. Zatímco Úmluva je výsledkem legislativního unifikačního procesu, je mezinárodní přímou úpravou, úpravou jež vznikla z vůle států a tyto státy jsou jí také z vlastní vůle vázány, UNIDROIT Principles a INCOTERMS a potažmo všechny ostatní součásti *lex mercatoria* jsou výsledkem kodifikace dlouhodobé mezinárodní praxe

⁵⁴ Srov. rozhodnutí Bundesgerichtshof, VIII ZR 134/96, ze dne 23.07.1997, rozhodnutí Oberlandesgericht Mnichov, 7 U 2246/97, ze dne 09.07.1997 nebo Hof Arnhem ve věci G. Mainzer Raumzellen v. Van Keulen Mobilbouw Nijverdal BV, č. 97/700 a 98/046, ze dne 27.04.1999

⁵⁵ Srov. Ferrari, F.: c.d. 42, str. 23-25

zejména tedy mezi mezinárodními obchodníky a vznikly z podnětu „soukromých“ subjektů, byť tyto mají v mezinárodním obchodě silné slovo, nikoliv států⁵⁶. Tak se tyto instrumenty mohou stát součástí smluvního ujednání pouze na základě volby stran nebo když to přímo dovolí zvolený právní řád, nijak jinak.

Z toho plyne, že i přes volbu takových instrumentů, při současné neexistenci výslovného vyloučení Úmluvy, se Úmluva aplikovat bude (většinou, viz níže). Na tyto instrumenty je třeba v první řadě pohlížet jako na oporu, jako na něco, co má usnadnit kontraktaci a formulaci práv a povinností obchodníkům v mezinárodním obchodu (zejména). Přesto se však můžeme dostat do mnohdy obtížných situací a proto lze jen doporučit vymezit vztah mezi Úmluvou a podobnými instrumenty. Jakým způsobem ukazuje jiná část této práce. Je totiž skutečně dost dobře možné, že s ohledem na absolutní prioritu autonomie vůle stran, bude volba takového instrumentu bez nepochybného vymezení vztahu k Úmluvě, chápána jako vůle stran nebýt v celém rozsahu zvolených instrumentů vázán Úmluvou, ale právě naopak těmito instrumenty, čímž se jejich role obrátí. Úmluva se tak použije pouze v případech, které zvolené instrumenty neřeší. A v konečném důsledku, při vysoké kvalitě a širokém záběru takových instrumentů nemusí vůbec k aplikaci Úmluvy dojít. Toto je můj osobní názor, který mi přijde s ohledem na autonomii vůle stran nejrozumnější a rozumný se jeví i s ohledem na podobnost úprav, tedy že jednotlivé složky *lex mercatoria* mají jistě blíže k Úmluvě než národním právním řádům a jejich volbu bez dalšího rozhodně nevnímám jako snahu se obrátit v otázkách jimi neřešených na národní právní řády. Tak zatímco UNIDROIT Principles svým rozsahem jsou schopny prakticky Úmluvu nahradit, což je zjevné i ze snah obchodníků tyto volit jako rozhodné právo samostatně, tak také i z faktu, že jsou velmi často používány jako obecné principy na

⁵⁶ Srov. Rozehnalová, N.: c.d. 17, str. 134-157

nichž Úmluva spočívá a jsou používány k její interpretaci, INCOTERMS nepokrývají celou problematiku kupní smlouvy, např. se nezabývají následky porušení smlouvy, okolnostmi zprošťujícími stran odpovědnosti⁵⁷ a minimálně v tomto rozsahu nemůže být jejich volba nebo chceme-li zahrnutí do smluvního ujednání chápáno jako implicitní vyloučení Úmluvy.

Je však třeba vždy uvažovat o možnosti samotné volby *lex mercatoria* nebo některé z jejích součástí. Jak již řečeno výše, v zásadě může dojít buď k subsidiární aplikaci, tj. aplikaci *lex mercatoria* v mezích daných kogentními normami práva určeného kolizní normou nebo jinak⁵⁸, což bude pravidlem a je tomu tak i v případě ČR, kdy musíme vyjít z ustanovení § 37 zák. č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů⁵⁹ (ZRŘ) nebo z § 10 odst.1 zák. č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním⁶⁰ (ZMPS). Obě ustanovení hovoří o volbě práva, jímž je třeba však rozumět pouze platný právní řád nějakého státního útvaru a nikoliv *lex mercatoria*. Stejný princip je zvolen i v případě Římské úmluvy. Jinými slovy řečeno, v tomto modelu dojde k aplikaci *lex mercatoria* na smluvní ujednání pouze tehdy, pokud to umožní kogentní normy rozhodného právního řádu.

Druhým modelem je situace rovnocenné aplikace *lex mercatoria* a národního právního řádu, tedy možnost zvolit si rovnou některou ze složek *lex mercatoria*. Tento model je vůči právu mezinárodních obchodníků velmi vstřícný⁶¹ a lze ho jen podpořit, byť ani v prvním případě prakticky s aplikací *lex mercatoria* nejsou problémy.

⁵⁷ Srov. Incoterms 2000, ICC, ICC Publication č. 560, český překlad Šubert, M.: Mezinárodní pravidla pro výklad dodacích doložek, 2. vyd., 1999, str. 16

⁵⁸ Srov. Rozehnalová, N.: c.d. 17, str. 136-138

⁵⁹ § 37 ZRŘ : „Jde-li v rozhodčím řízení o vztah s mezinárodním prvkem, rozhodci rozhodují spor podle práva, které strany zvolily...“.

⁶⁰ § 10 odst. 1 ZMPS : „Nezvolí-li účastníci rozhodné právo, řídí se jejich vztahy právním řádem, jehož použití odpovídá rozumnému uspořádání daného vztahu.“

⁶¹ Srov. Rozehnalová, N.: c.d. 17, str. 137

Třetím případem by mohla být přednostní aplikace lex mercatoria na všechny soukromoprávní vztahy obsahující mezinárodní prvek a spadající svým předmětem do této oblasti. Jednalo by se samozřejmě o vztahy obchodní povahy. Sotva lze tento model považovat za teoreticky zdůvodnitelný⁶² a jakkoli vhodnější než jsou předešlé dva, přesto vůbec není nereálný a to v případě rozhodování rozhodčích soudů nebo rozhodců ad hoc. Že je teoreticky tato možnost dána i v rámci úpravy rozhodčího řízení v ZRR je patrné z ustanovení § 25 odst. 3 ZRR⁶³, který umožňuje stranám, aby zavázaly rozhodce k rozhodování na základě spravedlnosti. Pouze na rozhodcích bude, zda v takovém případě dospějí k lex mercatoria.

3.1.3. Čl. 12 a další ustanovení Úmluvy omezující autonomii stran

O omezení ve smyslu čl. 12 je již pojednáno na jiném místě. Při precizním prozkoumání textu Úmluvy však narazíme i na další ustanovení, která nemohou podléhat autonomii vůle stran, jak ji předpokládá čl. 6.

Těžko si lze představit vyloučení nebo změnění účinků u čl. 4. Strany by tak podřadily Úmluvě vztahy, které by na jejím základě nebyly v případě sporu prostě jednoduše schopné vyřešit, i když se ve vztahu k čl. 4 písm. a) objevily na konferenci názory odlišné. Tak je to i v případě čl. 5, ne snad proto, že by ho nebylo možno vyloučit nebo změnit jeho účinky, ale těžko si lze představit řešení jím nastolené otázky v rámci Úmluvy. Bylo by to kontraproduktivní. Ani čl. 6 není výjimkou, rozhodně nelze připustit, aby na základě

⁶² Srov. Rozehnalová, N.: c.d. 17, str. 137

⁶³ § 25 odst. 3 ZRR: „Při rozhodování se rozhodci řídí hmotným právem pro spor rozhodným; mohou však spor rozhodnout podle zásad spravedlnosti, avšak jen tehdy, jestliže je k tomu strany výslovně pověřily.“

autonomie vůle strany změnilý účinek čl. 6 a umožnily si i vyloučit či změnit čl. 12. V podobném duchu je argumentováno i s ohledem na čl. 7, kdy by strany v zásadě rozhodovaly o tom, jakým způsobem mají soudci či rozhodci Úmluvu interpretovat. Čl.6 zjevně nedosáhne v části. IV Úmluvy minimálně na čl. 89. V závěrečné části bychom takových ustanovení našli jistě více, např. čl. 91.

Jde spíše o to, jak se k možnosti vyloučení jednotlivých ustanovení nebo změny jejich účinků stavíme, zda čistě z formálního hlediska a pak je zřejmě možné konstatovat, že vyloučit účinky nelze pouze u čl. 12 nebo i z hlediska funkčního, tedy kdy vyloučení pro samotný kontrakt by nemělo žádný význam, dopad nebo by se takový kontrakt stával neřešitelným v rámci Úmluvy, pak by jistě bylo ale vhodnější uvažovat o jejím vyloučení jako celku.

3.1.4. „Samovyloučení“ v textu Úmluvy

Jak již nadpis napovídá, existuje okruh případů, kdy dojde k vyloučení Úmluvy nikoliv na základě vůle stran, ale na základě skutečnosti, že již sama Úmluva vymezuje problematiku, na kterou se vztahovat nebude. Nepochybně se tak dostává do popředí opětovně věcná působnost Úmluvy, kterou jsme se rozhodli volně promítnout do všech částí práce.

První část takových otázek svým negativním vymezením stanoví čl. 4 Úmluvy. Není jediný a Úmluva vymezuje i další vyloučené otázky, které lze rozčlenit následovně a to na základě:

- účelu pro který bylo zboží koupeno,
- typu prodeje,
- druhu zboží,
- smluvního typu,
- vyloučení odpovědnosti za smrt nebo ublížení na zdraví.

Pokud se jedná o účel, pro který bylo zboží koupeno, pak Úmluva v zásadě nepokrývá ve smyslu ustanovení čl. 2 písm. a) tento případ:

- “zboží kupované pro osobní spotřebu, potřebu rodiny nebo domácnosti, ledaže prodávající před uzavřením smlouvy nebo při jejím uzavření nevěděl a ani neměl vědět, že zboží je kupováno k takovému účelu.“

Trochu krkolomná definice, kterou Úmluva zvolila, nic nezastírá na faktu, že Úmluvy nelze použít pro úpravu tzv. spotřebitelských smluv⁶⁴. Jinými slovy řečeno není přítomen obchodní účel při zakoupení zboží. Důležitost účelu, za kterým je zboží kupováno, je prioritní, není tedy důležité, k jakému účelu zboží sloužilo do okamžiku prodeje⁶⁵. Ten však nelze spatřovat pouze v úmyslu zboží dále zpeněžit, distribuovat apod., obchodní účel je naplněn i tehdy, kdy je zboží spotřebováno v rámci obchodních aktivit. Tak např. nákup mýdla, ručníku, toaletních potřeb apod. pro zaměstnance hotelu bude podléhat ustanovením Úmluvy, stejně tak i nákup osobního automobilu pro maloobchod, tedy např. pro rozvoz pizzy⁶⁶.

Samozřejmě, že hlavním důvodem, proč došlo k vyloučení spotřebitelských smluv, je existence velkého množství národních úprav, které mnohdy odlišným způsobem chrání spotřebitele⁶⁷. A tak s ohledem na možné ubírání na efektivitě těchto úprav a i velmi obtížně dosažitelné shodě na tomto tématu, se nakonec od zahrnutí spotřebitelských smluv ustoupilo.

Argumentovat lze i poměrně menším množstvím mezinárodních transakcí tohoto typu, které se z velké části omezují pouze na turistiku a mají tak spíše bagatelní charakter⁶⁸, nehledě na to, že tyto

⁶⁴ Srov. rozhodnutí Landgericht Düsseldorf, 2 O 506/94, ze dne 11.10.1995

⁶⁵ Srov. rozhodnutí Oberster Gerichtshof, 10 Ob 1506/94, ze dne 11.02.1997

⁶⁶ Srov. Text of Secretariat Commentary on article 2 of the 1978 Draft [http://www.cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-2.html]

⁶⁷ Srov. Enderlein, F., Maskow, D.: c.d. 41, str. 32-36

⁶⁸ Srov. Text of Secretariat Commentary on article 2 of the 1978 Draft [http://www.cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-2.html]

smlouvy bývají v drtivé většině upraveny normami občanského práva a bez ohledu na fakt, že Úmluva nerozlišuje občanskoprávní nebo obchodněprávní povahu, podřadit tyto prodeje pod standardy obchodníků by bylo kontraproduktivní a kontraproduktivní by bylo také v každém jednotlivém případě vůbec dokazovat existenci mezinárodního prvku.

Určité problémy by snad skutečně mohla přinést vědomost o tom, zda se o spotřebitelský kontrakt jedná nebo nejedná. V první řadě je třeba poznamenat, že skutečně ve většině případů to bude zjevné z okolností transakce. Fakt, že zboží zakoupené pro osobní potřebu začalo později sloužit obchodním účelům není relevantní a neznamena použití Úmluvy⁶⁹. Je tak akcentována skutečnost, že prodávající musí mít relevantní vědomost o tom, že se jedná o spotřebitelský kontrakt kdykoli do uzavření smlouvy nebo při jejím uzavření a jen tento okamžik je pro právní režim smlouvy do budoucna podstatný.

S tím souvisí i otázka důkazního břemene, která v tomto a ani v jiných ustanoveních Úmluvy řešena není, přesto ji rozhodně nelze považovat za otázku výslovně vyloučenou. Je tak typickou mezerou *praeter legem*. Předjedeme-li řešení této otázky, zjednodušeně můžeme konstatovat, že důkazní břemeno nese ten, kdo něco tvrdí. V tomto případě tak půjde o dělené důkazní břemeno, takže zatímco kupující musí prokázat, že zboží kupoval pro osobní potřebu nebo potřebu rodiny či domácnosti, tak na druhou stranu prodávající musí prokázat skutečnost, že nevěděl nebo neměl vědět, že zboží je kupováno k takovému účelu.

Jistý problém lze spatřovat i v neexistenci definice domácnosti, rodiny či osobní spotřeby, avšak rozhodně se v této otázce není třeba

⁶⁹ Srov. Enderlein, F., Maskow, D.: c.d. 41, str. 32-36

obracet k vnitrostátním právním řádům. Tyto pojmy bude vhodné vykládat v širším kontextu⁷⁰.

Pokud se jedná o typ prodeje, pak je sem třeba zahrnout:

- koupí na dražbách,
- koupí při výkonu rozhodnutí nebo podle rozhodnutí soudu.

Stejně jako spotřebitelské smlouvy, tak ani koupě na dražbách nebyly ULIS vyloučeny⁷¹. Důvodem pro jejich vyloučení v rámci Úmluvy byl fakt, že mnohdy jsou prodeje v rámci dražeb upraveny specifickými zákony, stejně tak, že pravidla dražeb určují subjekty, které je pořádají nebo se její účastníci ani neznají, byť samozřejmě mohou mít místa podnikání potažmo sídla v různých státech. Je však třeba upozornit na problematiku *opting-in*, která zejména v tomto případě bude jistě hodna zvážení. Potvrzuje to i judikatura⁷².

Musíme velmi striktně rozlišovat pojmy a tak koupí na dražbách rozumět pouze koupí zboží proběhlou v rámci dražby, na základě jejích pravidel, a ne koupí zboží učiněnou na dražbě ve smyslu místa uzavření kontraktu. Tak může dojít k zakoupení draženého zboží a totéž zboží může být obratem prodáno, avšak tento prodej již bude Úmluvě podléhat⁷³.

Co se týče koupě při výkonu rozhodnutí nebo podle rozhodnutí soudu, je na vyloučení této otázky v legislativní historii poměrně konsenzuální názor⁷⁴. Tato problematika je upravena velmi podrobně v rámci vnitrostátních úprav a to mnohdy na základě imperativních

⁷⁰ Sov. Schlechtriem, P.: c.d. 1, str. 28

⁷¹ Čl. 5 ULIS: 1. „The present Law shall not apply to sales: (a) of stocks, shares, investment securities, negotiable instruments or money; (b) of any ship, vessel or aircraft, which is or will be subject to registration; (c) of electricity; (d) by authority of law or on execution or distress.“

⁷² Srov. rozhodnutí Bundesgerichtshof, VIII ZR 163/01, ze dne 02.10.2002

⁷³ Srov. rozhodnutí Arrondissementsrechtbank Arnhem ve věci Kunsthaus Math. Lempertz OHG v. Wilhelmina van der Geld, ze dne 17.07.1997 nebo rozhodnutí Tribunal Cantonal de Vaud, ve věci B. v. O., č. 01 93 1308, ze dne 17.05.1994

⁷⁴ Čl. 5 ULIS, viz. sub 71

norem. Výkon rozhodnutí je aktem veřejné moci státu a projevem jeho vnitřní suverenity.

Pokud se jedná o vyloučení na základě druhu zboží pak je sem třeba zahrnout:

- cenné papíry nebo peníze,
- lodě, čluny, vznášedla nebo letadla
- elektrickou energii.

V prvním případě Úmluva taktéž vychází z ULIS⁷⁵ a ani jiným způsobem nezdůvodňuje vyloučení této problematiky. Důvodem je stále existence velmi obsáhlých a rozličných vnitrostátních úprav v otázce cenných papírů, zejména co do problematiky jejich vymezení, převodu, regulace obchodů s nimi jako jsou burzovní pravidla. Jedná se o tak komplikovanou problematiku, že snaha dosáhnout jednotného pohledu by unifikační proces zřejmě velmi pozdržela.

Jen na okraj, nikoliv však jako okrajovou problematiku, je třeba zmínit naprostý rozdíl mezi jednotlivými jazykovými zněními Úmluvy. Zatímco české znění nebo znění německé používá obecný pojem cenné papíry/Wertpapiere, anglická či francouzská verze tento pojem nezná a pomáhá si taxativním výčtem vyloučených instrumentů – stocks, shares, investment securities, negotiable instruments resp. valeurs mobilières, effects de commerce. Cenné papíry jsou v rámci českého právního řádu vypočítány v ustanovení § 1 zák. č. 591/1992 Sb., o cenných papírech.⁷⁶

Pod tento pojem však nebudou spadat např. konosamenty, skladištní listy, náložní listy, pokud nebudou představovat cenné papíry jako takové, ale budou plnit pouze legitimační funkci a

⁷⁵ Čl. 5 ULIS, viz. sub 71

⁷⁶ § 1 zák. č. 591/1992 Sb., o cenných papírech : „Tento zákon se vztahuje na cenné papíry, kterými jsou zejména akcie, zatímní listy, poukázky na akcie, podílové listy, dluhopisy, investiční kupóny, kupóny, opční listy, směnky, šeky, náložní listy, skladištní listy a zemědělské skladní listy.“

v takovém případě budou muset být považovány za dokumenty ve smyslu ustanovení čl. 30 Úmluvy.⁷⁷

Lodě, čluny, vznášedla nebo letadla jsou druhem zboží, které podléhá v různých státech různým právním režimům. Zatímco někde jsou lodě považovány za nemovitosti a podřizují se tak zvláštním požadavkům na přechod vlastnictví, jinde tomu tak není. V mnoha případech je také provoz těchto prostředků vázán na registraci, která ale není jednotná, takže zatímco v jednom státě určitý typ letadel či lodí registraci podléhat bude, jinde je tomu právě naopak. V rámci ULIS⁷⁸ došlo k vyloučení pouze těch, které vyžadovaly registraci.

Vyloučení této kategorie v rámci Úmluvy je třeba brát jako obecné, což naznačuje i legislativní historie, tedy že je třeba vyloučit z předmětu úpravy všechny lodě, čluny, letadla a vznášedla bez dalšího. Tento pohled podporují i mnohé komentáře, např. J. Honnold.⁷⁹ I když mnozí autoři se stále snaží vázat neaplikovatelnost Úmluvy pouze na případy, které vyžadují registraci.⁸⁰

Nelze si neklást otázku, zda se skutečně nejedná o přílišné omezení aplikovatelnosti Úmluvy, přičemž pouze argument na jednotnost výkladu je nedostatečný. Osobně se domnívám, že právě zmíněné položky jsou velmi často předmětem mezinárodních kontraktů, a že smluvní strany se rezignací na jejich zahrnutí pod pojem zboží možná vzdaly možnosti unifikovat určitou oblast mezinárodního obchodu. I v tomto případě považuji řešení skrze princip *opting-in* za legitimní. Vyloučení samozřejmě podléhá

⁷⁷ Srov. Enderlein, F., Maskow, D.: c.d. 41, str. 32-36

⁷⁸ Čl. 5 ULIS, viz. sub 71

⁷⁹ Srov. Honnold : The Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Overview, *American Journal of Comparative Law*, 1979, str. 223-231

⁸⁰ Srov. Schlechtriem, P.: c.d. 1, str. 30

letadla, lodě, čluny a vznášedla jako celek, prodej a nákup samotných součástí a konstrukčních prvků je Úmluvou pokryt.⁸¹

V případě elektrické energie se překážka na její zahrnutí pod pojem zboží přímo nabízí. Hlavním důvodem je tradičně skutečnost, že prodej elektřiny je ovládán autonomní smluvní úpravou, do které by zřejmě nebylo vhodné nikterak razantním způsobem zasahovat.

Žádné další druhy zboží vyloučeny výslovně nejsou, ale lze se hypoteticky zabývat otázkou, zda není dáno implicitní vyloučení, resp. zpřesněna definice zboží např. čl. 35 odst.1⁸² Úmluvy a jinými ustanoveními.⁸³ Položení této otázky nám umožní zejména porovnání jednotlivých jazykových mutací a jemné nuance. Čl. 35 odst. 1 konstatuje, že zboží musí jít zabalit nebo opatřit tak, jak určuje smlouva. Je navýsost důležité, zda lze pojem „contained“ ztotožnit s pojmem opatřit. Pokud ano, pak by zřejmě pochybnosti nevznikaly, jelikož by šlo prakticky o jakékoliv zajištění zboží. Pokud nikoliv, a zvolili bychom užší výklad, pak by vždy muselo být zboží zabalitelné nebo přepravovatelné v nějakých obalech, kontejnerech apod. Pak by zřejmě vznikl problém s rozměrnými náklady, jako např. automobily apod. Lze ale konstatovat, že tento čistě teoretický problém řeší sama Úmluva taktéž v čl. 35 a to odst. 2 písm. d).⁸⁴ Ten naznačuje, že lze zboží přepravovat prakticky jakýmkoliv vhodným způsobem. Dalším ustanovením Úmluvy je čl. 46 odst. 3, který říká, že: „jestliže zboží neodpovídá smlouvě, může kupující požadovat na prodávajícím odstranění vadného plnění...“ (V tomto případě se může zdát pochybným pojem odstranění vadného plnění, které evokuje spíše

⁸¹ Srov. rozhodnutí Supreme Court of the Republic of Hungary, ve věci MALEV Hungarian Airlines v. United Technologies International Inc. Pratt & Whitney Commercial Engine Business, č. Gf.I.31 349/1992/9, ze dne 25.09.1992

⁸² Čl. 35 odst. 1 CISG: „Prodávající musí dodat zboží v množství, jakosti a provedení, jež určuje smlouva, a musí je zabalit nebo opatřit tak, jak určuje smlouva.“

⁸³ Srov. Zeller, B. : The CISG – Getting off the Fence, The Law Institute Journal, Victoria, 2000, str. 73-74

⁸⁴ Čl. 35 odst. 2 písm. d) CISG : „Pokud se strany nedohodly jinak, zboží neodpovídá smlouvě, ledaže je uloženo pro přepravu nebo zabaleno způsobem, který je obvyklý pro takové zboží nebo, nelze-li tento způsob určit, způsobem přiměřeným k zachování a ochraně zboží.“

dodání náhradního zboží, přičemž tento pojem je použit již v odst.2 čl. 46, takže sice česká jazyková verze směřuje ke stejnému cíli jako anglická, která však používá mnohem jasnější pojem "repair", čímž je třeba rozumět skutečně opravu, výměnu součástí apod.). Články 85⁸⁵ a 88⁸⁶ Úmluvy hovoří o zachování zboží a čl. 87⁸⁷ se výslovně zmiňuje o skladování zboží. K jakému závěru tak můžeme dojít? Jestliže v případě pochybností o tom, zda se jedná o zboží ve smyslu Úmluvy či ne, může se rozhodující orgán zeptat na to, zda položka je hmotným pohyblivým majetkem, je zabalitelná a v případě nutnosti i skladovatelná.

Snahy o další taxativně stanovené druhy vyloučeného zboží byly zamítnuty s argumentem, že strany vždy mohou vyloučit aplikaci konvence.

Pokud se týče smluvních typů, tak ani Úmluva se nemohla vyhnout problému, který je vlastní mnohým právním řádům a tím je potřeba rozhraničit kupní smlouvu a smlouvu o dílo, resp. smíšené smlouvy. Tendence nazývat dohody o prodeji zboží jako kontrakty, *kteřé požadují další aktivity kromě tradiční výměny zboží za peníze*, byla očividná po několik let nejen v různých právních systémech, ale také pokud jde o úsilí týkající se sjednocení mezinárodního obchodního práva⁸⁸.

Úmluva se snaží s touto otázkou vypořádat v obou odstavcích čl. 3, přitom vychází ze zcela totožných ustanovení ULIS⁸⁹ a ULF⁹⁰ a samozřejmě i z Úmluvy o promlčení při mezinárodní koupi zboží⁹¹.

⁸⁵ Čl. 85 CISG : „...musí prodávající učinit opatření přiměřená okolnostem případu k zachování zboží...“

⁸⁶ Srov. Čl. 88 CISG

⁸⁷ Čl. 87 CISG : „Strana, která je povinna učinit opatření k zachování zboží, může je uložit ve skladišti třetí osoby na účet druhé strany, jestliže vzniklé náklady nejsou nepřiměřené.“

⁸⁸ Srov. Ferrari, F.: c.d. 42, str. 13-15

⁸⁹ Čl. 6 ULIS: „Contracts for the supply of goods to be manufactured or produced shall be considered to be sales within the meaning of the present Law, unless the party who orders the goods undertakes to supply an essential and substantial part of the materials necessary for such manufacture or production.“

⁹⁰ Srov. Čl. 1 odst. 7 ULF

Čl. 3 odst. 1⁹² reaguje na situaci, kdy má teprve dojít k produkci zboží, avšak na ní se podílí i „kupující“ tím, že dodává část materiálu. Pokud dodá materiál veškerý, pak se jednat o kupní smlouvu nebude, pokud nedodá žádný nebo jen nepatrné množství, o kupní smlouvu se jednat bude.

Problematickou se jeví otázka hraničního určení množství materiálu, které může „kupující“ dodat, aby se stále jednalo o smlouvu kupní a nikoli smlouvu o dílo. (Volím pojem „kupující“ přestože by zřejmě bylo vhodnější či srozumitelnější použít pojmu objednatel). Úmluva říká, že o kupní smlouvu se bude jednat vždy, pokud „kupující“ nedodá podstatnou část věcí potřebných pro výrobu nebo zhotovení. Při vymezení pojmu „podstatná část“ je třeba vyjít z dvou předpokladů a těmi jsou:

- hodnota materiálu (cena) a
- jejich funkce⁹³.

Jejich stanovení nám umožňuje srovnání zejména anglické a francouzské jazykové verze Úmluvy. Anglická verze používající pojem „substantial part“ směřuje více k peněžnímu ohodnocení, což může jít ruku v ruce s množstvím co do kvantity, i když větší množství se nemusí rovnat vyšší ceně, francouzský pojem „parte essentielle“ směřuje i k zhodnocení takových faktorů jako je zájem stran, povaha materiálů, jejich funkční využití apod. Lze konstatovat, že pojem podstatný v české verzi více odpovídá francouzskému pojetí, jelikož umožňuje taktéž zhodnotit i jiná hlediska než je hodnota materiálu, ale také nezbytnost pro fungování výsledného zboží. Čistým překladem anglické verze bychom dospěli spíš

⁹¹ Srov. Čl. 6 Úmluvy o promlčení při mezinárodní koupi zboží

⁹² Čl. 3 odst. 1 CISG: „Smlouvy o dodávce zboží, které má být vyrobeno nebo vyhotoveny, se považují za smlouvy o koupi zboží, ledaže strana, která zboží objednává, se zavazuje dodat podstatnou část věcí nutných pro jejich výrobu nebo zhotovení.“

⁹³ Srov. Schroeter, G.U. : Viena Sales Convention : Applicability to „Mixed Contracts“ and Interaction with the 1968 Brussels Convention, Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration, 2001, str. 74-86

k pojmu značný, který skutečně není nejvhodnější. Trošku paradoxně pak v tomto světle působí fakt, že v samotném textu ULIS⁹⁴ v jeho anglické jazykové verzi byl zahrnut pojem „essential and substantial“, který byl Úmluvou zredukován jen na substantial.

Z výše řečeného plyne, že přes fakt, který je v odborné literatuře nejčastěji prezentován, že obecně by podstatná část resp. spíše značná část měla být představována minimálně nadpoloviční většinou hmotného podílu a potažmo i jeho vyšší cenou dodávaného objednatelem oproti výslednému výstupu resp. části přidané dodavatelem⁹⁵, je třeba zohlednit i důležitost a funkci dodávané části, a tak ve svém důsledku objednatelem vůbec nemusí být dodána nadpoloviční část nebo chceme-li část nákladnější. Najít obecně použitelnou hranici či definici je nemožné a bude tak záležet na jednotlivých souvislostech a okolnostech každého případu. V této souvislosti zaujme jistě rozhodnutí italského soudu, který se pokusil definovat kupní smlouvu v rámci čl. 3 odst. 1 Úmluvy opakem a konstatoval, že smlouvou o dílo je každá smlouva, jejímž hlavním účelem je produkce zboží a materiály jsou pouze prostředkem⁹⁶.

Zároveň je třeba konstatovat, že v rámci čl. 3 odst. 1 nedochází k zohlednění ceny (hodnoty) služby, resp. prací, které dodavatel musel uskutečnit, aby zboží vzniklo. Taktéž třeba upozornit na fakt, že se výše zmíněnému „hraničnímu testu“ podrobují pouze věci, které jsou nutné pro výrobu nebo zhotovení zboží. Tedy věci, které se přímo dotýkají produkce zboží, nikoliv např. náklady na dopravu, balení, skladování, opravu apod⁹⁷.

Důkazní břemeno při tvrzení, že byla dodána podstatná část, nese strana, která toto tvrdí.

⁹⁴ Čl. 6 ULIS viz. sub. 101

⁹⁵ Srov. arbitrážní rozhodnutí Hungarian Chamber of Commerce and Industry Court of Arbitration, VB/94131, ze dne 05.12.1995

⁹⁶ Srov. rozhodnutí Corte Suprema di Cassazione, Sez. Un, ve věci Alfred Dunhill Ltd. v. Tivoli Group S.r.l, 6499, ze dne 09.06.1995

⁹⁷ Srov. Schroeter, G.U. : c.d. 93, str. 76-77

Čl. 3 odst. 2 upravuje tzv. smíšené kontrakty, tedy situace, kdy společnost, která dodává zboží, musí také dodatečně zajistit poskytnutí služeb. Pokud jejich poskytnutí bude představovat převažující část závazku, Úmluva se nebude aplikovat. Půjde o takové smlouvy jako smlouva o dílo, dodávky investičních celků na klíč, distribuční dohody apod. Ani v případě aplikace tohoto článku se nevyhneme problémům, které nejsou nepodobné těm, které bylo třeba řešit při výkladu čl. 3 odst. 1. V tomto druhém případě je však situace přece jen o něco méně komplikovaná. Čl. 3 odst. 2 používá pojem „převažující část závazku“, což je přece jen určitější pojem než „podstatná část věcí“, jelikož v tomto případě již nebudeme porovnávat hmotný podíl jednotlivých složek, ale porovnáваме služby a práce se zbožím jako předmětem kupní smlouvy. Přistupujeme k této situaci tak, jako by se jednalo o dvě oddělená plnění, porovnáваме tedy hodnotu zboží s hodnotou vykonaných prací.⁹⁸ Převažující část je pak třeba chápat zcela jistě jako část přesahující 50 %. Pokud by se jednalo o zhruba stejné podíly, bude třeba Úmluvu aplikovat. Že hodnota provedených prací musí skutečně po vyúčtování zcela nepochybně tvořit více jak 50% podíl se odráží i v soudních rozhodnutích.⁹⁹ Z výše řečeného nám jednoznačně plyne, že v případě smluv o výstavbě nebo dodávce investičních celků nelze o aplikaci Úmluvy uvažovat, v těchto případech většinou hodnota prací a služeb převyšuje hodnotu dodaného zboží. Ne vždy to ale musí být pravda a každý případ je třeba hodnotit individuálně, tak bylo rozhodnuto, že ani doprava strojů, jejich vyložení, montáž, zprovoznění nemusí nutně znamenat převažující část závazků smluvní strany.¹⁰⁰

⁹⁸ Srov. arbitrážní rozhodnutí Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation, 356/1999, 30.05.2000

⁹⁹ Srov. rozhodnutí Tribunale di Appello di Lugano, seconda camera civile, 10.96.00029, ze dne 15.12.1998

¹⁰⁰ Srov. rozhodčí nález ICC Court of Arbitration - Paris, 7660/JK, ze dne 23.08.1994

Velmi zajímavá situace nastává v případě tzv. rámcových kontraktů nebo distribučních dohod, které zastřešují velké množství dílčích realizačních smluv nebo smluv leasingových. Na samotnou rámcovou či distribuční dohodu se Úmluva aplikovat nebude¹⁰¹, bude se však aplikovat na jednotlivé realizační smlouvy¹⁰², což potvrzují i judikáty¹⁰³. Objevil se i názor opačný, zůstal však naprosto ojedinelý¹⁰⁴. Pokud se jedná o smlouvu leasingovou, tak ta pod úpravu Úmluvy nespadá, jelikož dle ustálené judikatury v jejím rámci převládá služba zákazníkovi¹⁰⁵. Naprosto specifickým případem je „smlouva o dodání softwaru“. Připustíme – li, že software lze považovat za zboží ve smyslu Úmluvy, s čímž by neměl být problém¹⁰⁶, jelikož tento se stejně vyskytuje na hmotných nosičích (disketa, CD, DVD, Harddisk apod.), může nastat problém s členěním na software *na zakázku* a již software existující, který je volně v prodeji. V prvním případě zastávám názor, že se bude jednat o smlouvu o dílo, tedy že převažující část závazku spočívá ve vykonání služeb a Úmluva se tak aplikovat nebude, zatímco v druhém případě je tomu přesně naopak¹⁰⁷, přestože ne vždy je tak přesně v rozhodnutích rozlišováno.¹⁰⁸

¹⁰¹ Srov. rozhodnutí *Gerechtshof's Amsterdam*, ve věci *Box Doccia Megius v. Wilux International BV*, 550/92 SKG, ze dne 16.07.1992 nebo rozhodčí nález *ICC Court of Arbitration – Milan*, 8908, z roku 1998 nebo *ICC Court of Arbitration – Paris*, ve věci *W. v. R.*, 8611/HV/JK, ze dne 23.01.1997 nebo rozhodnutí *Bundesgerichtshof*, III ZR 237/02, ze dne 30.04.2003 nebo rozhodnutí *Oberlandesgericht Hamm*, 11 U 47/97, ze dne 05.11.1997

¹⁰² Srov. *Bonell, M.J., Liguori, F.* : *The U.N. Convention on the International Sale of Goods: A Critical Analysis of Current International Case Law*, part 1, *Revue de droit uniforme/Uniform Law Review*, 1997, str. 385-395

¹⁰³ Srov. rozhodnutí sub. 106

¹⁰⁴ Srov. rozhodnutí *Corte di Cassazione, Sez. Un.*, ve věci *Imperial Bathroom Company v. Sanitari Pozzi s.p.a.*, 895, ze dne 14.12.1999

¹⁰⁵ Srov. rozhodnutí *Oestre Landsret (Eastern High Court)*, ve věci *BJR Trading v. Ekasa GMBH*, B-1145-00, ze dne 04.12.2000

¹⁰⁶ Srov. rozhodnutí sub. 33

¹⁰⁷ Srov. *Bonell, M.J., Liguori, F.*: c.d. 102, str. 385-396

¹⁰⁸ Srov. rozhodnutí *Landgericht Mnichov*, 8 HKO 24667/93, ze dne 08.02.1995

Je vhodné poznamenat, že v každém případě je třeba vyjít ze samotného obsahu smlouvy a její realizaci v praxi a ne z jejího pojmenování, byť by tak učinil vedoucí pracovník.¹⁰⁹

3.1.5. Použití Úmluvy v praxi – vhodné typy doložek

Na tomto místě se budeme zabývat problematikou formulace vhodných doložek a to ze všech hledisek, jak volby Úmluvy, jejího výslovného vyloučení, vyloučení mlčky, vyplnění mezer úpravy. Pokusíme se tak dát alespoň základní návod pro praktické použití.

První případ je situace neuvedení právního režimu smlouvy, tedy strany se žádným způsobem nevyjádří k otázce právního řádu ani Úmluvě samotné. V takové situaci se buď bude aplikovat Úmluva (za předpokladu, že jsou naplněny další požadavky jako osobní, teritoriální, věcná a časová působnost) a otázky jí neupravené se budou řešit na základě právního řádu, na který odkážou kolizní normy *fora*¹¹⁰. Jako druhá možnost je situace, kdy se Úmluva aplikovat nebude, jelikož není naplněn některý z předpokladů její působnosti. I v tomto případě nastoupí ustanovení právního řádu určeného kolizními normami *fora* resp. unifikovanými kolizními normami.

Dojde k volbě Úmluvy, resp. pouze k jejímu zmínění, nemáme nyní na mysli problematiku *opting-in*. V takovém případě je situace totožná jako výše. „ Tato smlouva se řídí Úmluvou OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží z roku 1980...“.

Dojde pouze k volbě právního řádu, pak v takovém případě záleží na situaci, zda daný právní řád je právním řádem smluvního státu nebo není. V prvním případě tak bude i nadále aplikována Úmluva,

¹⁰⁹ Srov. rozhodnutí Cour de Cassation, ve věci *Thermo King v. Transports Norberts Dentressangle SA, et al*, 2 P, ze dne 05.01.1999

¹¹⁰ Srov. Rozeňalová, N.: c.d. 17, str. 190-191

avšak na otázky jí neřešené, resp. mezery v úpravě budou řešeny zvoleným právním řádem¹¹¹. V druhém případě dojde k vyloučení Úmluvy a kontrakt podléhá pouze zvolenému právnímu řádu. „Otázky neřešené touto smlouvou se řídí českým právním řádem...na tuto smlouvu se bude aplikovat český právní řád (nebo jiný právní řád avšak smluvního státu)...“ a pro případ vyloučení „...tato smlouva se řídí japonským právním řádem...“

Dojde k volbě určitého normativního právního aktu bez ohledu na to, jakého právního řádu je součástí. V takovém případě je třeba mít za to, že dojde k vyloučení Úmluvy¹¹². „Tato smlouva se řídí českým Obchodním zákoníkem... nebo práva a závazky z této smlouvy plynoucí se řídí českým obchodním zákoníkem...“ Pro jistotu lze však doporučit i připojení výslovného vyloučení Úmluvy. „Práva a závazky z této smlouvy se řídí českým Obchodním zákoníkem s vyloučením použití Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží z roku 1980...“

Dojde k volbě právního řádu smluvního státu a zároveň k vyloučení Úmluvy. Samozřejmě může dojít i k volbě právního řádu nesmluvního státu a zároveň k vyloučení Úmluvy, což se jeví jako nadbytečné, ale lze to jen doporučit. Např.: „...tato smlouva se bude řídit právním řádem České republiky avšak bez zahrnutí Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží z roku 1980...“

Dojde k pouhému výslovnému vyloučení Úmluvy. V takovém případě se Úmluva aplikovat nebude, na smlouvu se bude aplikovat právní řád určený kolizními normami fora resp. unifikovanými kolizními normami¹¹³. „...práva a závazky smluvních stran plynoucí z této smlouvy se nebudou řídit Úmluvou OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží...“ nebo „...smluvní strany vylučují použití

¹¹¹ Srov. Rozehnalová, N.: c.d. 17, str. 190-191

¹¹² Srov. Rozehnalová, N.: c.d. 17, str. 190-191

¹¹³ Srov. Winship, P. : Changing Contract Practices in the Light of the United Nations Sales Convention: A Guide for Practitioners, International Lawyer, 1995, str. 525-554

Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, která by jinak byla aplikovatelnou...“ nebo „...ve smyslu čl. 6 Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží se strany dohodly na vyloučení aplikace této Úmluvy...“

Dojde k situaci podobné jako ad 3), akorát v tomto případě v obráceném pořadí a dojde k volbě Úmluvy a bude přímo konstatováno, že zvolený právní řád se použije pouze na vyplnění mezer¹¹⁴. „...práva a závazky smluvních stran z této smlouvy plynoucí se budou řídit Úmluvou OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, otázky neupravené smlouvou, otázky touto Úmluvou neřešené či neupravené se budou řídit českým právním řádem...“ nebo „...práva a závazky smluvních stran z této smlouvy plynoucí se budou řídit Úmluvou OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, otázky neupravené smlouvou, otázky výslovně z předmětu Úmluvy vyjmuté, stejně jako otázky výslovně neupravené, které do jejího předmětu spadají avšak nejsou řešitelné ani na základě obecných zásad, na kterých Úmluva spočívá, budou rozhodnuty na základě českého právního řádu (nebo jiného)...“.

Strany se dohodnou využít Úmluvy, avšak její mezery se rozhodnou vyplnit na základě *lex mercatoria*¹¹⁵. Tato situace je možná, jejími úskalími jsem se zabýval již na jiném místě této práce. Může dojít jak k volbě již nějakého konkrétního instrumentu, který lze pod pojem *lex mercatoria* zařadit, což lze jen doporučit nebo k volbě samotného tohoto pojmu. „...práva a závazky smluvních stran z této smlouvy plynoucí se budou řídit Úmluvou OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, otázky neupravené smlouvou, otázky touto Úmluvou neřešené či neupravené se budou řídit Zásadami mezinárodních smluv UNIDROIT /nebo UNIDROIT Principles/ nebo zásadami platnými mezi mezinárodními

¹¹⁴ Srov. Rozehnalová, N.: c.d. 17, str. 191

¹¹⁵ Srov. Rozehnalová, N.: c.d. 17, str. 192

obchodníky/ nebo právem platným mezi mezinárodními obchodníky/ nebo lex mercatoria...“.

Strany si zvolí pouze lex mercatoria, v takovém případě může jít o úplné nebo jen pouze částečné vyloučení Úmluvy. „...práva a závazky smluvních stran z této smlouvy plynoucí se vyjma otázek v ní řešených řídí Zásadami mezinárodních smluv UNIDROIT/Lex mercatoria apod.“.

Nastane situace, kdy za normálních okolností nelze Úmluvu aplikovat např. vzhledem k tomu, že smluvní strany nemají místa podnikání ve smluvních státech a kolizní normy neodkazují na právní řád smluvního státu nebo z jiného hlediska nejsou naplněny podmínky teritoriální aplikace Úmluvy nebo věcné aplikace Úmluvy, půjde např. o zboží výslovně vyloučené apod. Tato otázka je blíže řešena v následující kapitole. Lze postupovat takto: „...práva a závazky smluvních stran plynoucí z této smlouvy, vyjma otázek smlouvou upravených, se budou řídit Úmluvou OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží z roku 1980...“ nebo „...práva a závazky smluvních stran plynoucí z této smlouvy, vyjma otázek smlouvou upravených, které by jinak podléhaly jiné právní úpravě než Úmluvě OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží z roku 1980, se budou řídit touto Úmluvou...“. Přičemž je samozřejmě vhodné opětovně kombinovat další doložky, zejména s ohledem na mezery v úpravě, které by na základě předešlé doložky byly řešeny zřejmě na základě právního řádu určeného kolizními normami fora resp. unifikovanými kolizními normami.

Další doložky mohou směřovat zejména k posílení právní jistoty stran. Jde tak zejména o určení místa podnikání s nejužším vztahem ke smlouvě popřípadě zvolení rozhodné jazykové mutace¹¹⁶. „...smluvní strany souhlasí, že místem podnikání prodávajícího (kupujícího) je Brno, Veveří 25, Česká republika a že toto místo bude

¹¹⁶ Srov. Winship, P. : c.d. 113, str. 525-554

považováno za místo podnikání s nejužším vztahem ke smlouvě a jejímu plnění...“. Samozřejmě podobných doložek může existovat celá řada. „...smluvní strany souhlasí, že v případě potřeby výkladu Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží z roku 1980 nebo kteréhokoli jejího ustanovení, bude za rozhodnou považována anglická jazyková verze...“. Lze nastolit otázku, zda by za rozhodnou jazykovou verzi mohla být považována i taková, která není jednou z autentických znění. Domnívám se, že to možné je a nic tomu nebrání, avšak nebude to příliš vhodné, v takovém případě by jistě nedošlo k nastolení větší právní jistoty mezi smluvními stranami, ale možná k pravému opaku. To lze namítnout obecně k volbě jazykové mutace, jelikož v daném případě by zřejmě mohlo dojít k omezení možnosti porovnávat jednotlivé jazykové verze a tak k oslabení jedné z možností, jak odstranit případné výkladové neshody. K postupu dle zvolené jazykové mutace tak tímto způsobem bude vázán i případný rozhodce.

Nepochybně shora zmíněný výčet doložek je pouze příkladem a ne vyčerpávajícím pojednáním. Je tak samozřejmě možné doložky vzájemně kombinovat, pokud si nebudou odporovat, volit odlišnou formulaci.

Pokud jde o poslední problematiku, tedy odpovědnost za smrt nebo ublížení na zdraví, postačí pro naše potřeby konstatování, že škoda způsobená na majetku nebo jiné související majetkové újmy předmětem úpravy Úmluvy zůstávají.

3.2. Volba Úmluvy – problematika „opting-in“

Zatímco se Úmluva vypořádala s možností svého vyloučení, přestože někdy dosti komplikovaně a to zejména s ohledem na čl. 3 Úmluvy, žádným způsobem se nevyjadřuje k možnosti si ji zvolit jako *rozhodné právo* pro případy, kdy by jinak její aplikace na

smluvní vztah nebyla možná. Nenavázala tak na ULIS, která ve svém čl. 4 přímo stanovila možnost své volby (opting-in).

Neexistenci takového ustanovení však nelze vykládat, že by smluvní strany tuto možnost neměly¹¹⁷. Lze tak usuzovat z návrhu Německé demokratické republiky, která navrhovala, aby si smluvní strany mohly Úmluvu zvolit i v případě, že k tomu jinak nejsou splněny podmínky, pokud se na tom dohodnou. Tento návrh byl odmítnut s argumentací, že je podobné ustanovení je zbytečné, jelikož je plně respektována autonomie vůle stran.

Jak se však mnohé komentáře shodují, osobní, teritoriální, věcná i časová sféra aplikace Úmluvy může být rozšířena dohodou stran a tato dohoda může být výslovná i mlčky, avšak v takovém případě nesmí být o její existenci a významu pochyb¹¹⁸.

Na druhou stranu je třeba zdůraznit, že v případě takové volby nejsou ovlivněny kogentní normy jinak aplikovatelného právního řádu, tedy Úmluvu lze použít pouze v těch částech, v kterých s nimi není v rozporu. Je to proto, aby volbou Úmluvy nebyly obcházeny národní právní řády, např. v případě spotřebitelských smluv drtivá většina národních právních řádů bude operovat s kogentními normami a nejinak tomu bude i v ostatních případech. Jinými slovy, Úmluva nezakotvuje na základě autonomie vůle stran možnost smluvním stranám obejít autonomii stanovenou národním právním řádem¹¹⁹. V zásadě tak dochází k volbě Úmluvy jako součásti *lex mercatoria*, resp. je s ní jako se součástí *lex mercatoria* zacházeno. To potvrzují i četná rozhodnutí¹²⁰.

¹¹⁷ Srov. Ferrari, F.: c.d. 42, str. 26

¹¹⁸ Srov. Enderlein, F., Maskow, D.: c.d. 41, str. 54

¹¹⁹ Srov. Schlechtriem, P.: c.d. 1, str. 35

¹²⁰ Srov. rozhodčí nález ICC Court of Arbitration – Milan, 8908, z roku 1998 nebo ICC Court of Arbitration – Paris, 7331/1994, nebo ICC Court of Arbitration – Paris, 8502, z 11.1996

3.3. Srovnání s UNIDROIT Principles a PECL

Pokud se jedná o UNIDROIT Principles jsou pro naše potřeby důležitá ustanovení čl. 1.1, 1.4, 1.5 a v návaznosti na ně i další.

Čl. 1.1 zakotvuje autonomii vůle stran, resp. zásadu smluvní svobody. Čl. 1.1 UNIDROIT Principles se tak nikterak neliší od Úmluvy, ta sice smluvní svobodu nezakotvuje přímo výslovně, plyne však z povahy věci a protože lze UNIDROIT Principles dost dobře použít pro výklad Úmluvy jako zachycení zásad, na kterých Úmluva spočívá¹²¹, není o existenci této zásady sporu. Autonomie vůle stran je v Úmluvě obsažena v čl. 6. Rozdíl mezi oběma úpravami je v tom, že zatímco Úmluvu je třeba aplikovat bez dalšího, pokud jsou splněny otázky její působnosti, a tak je třeba ji vždy vyloučit, pokud ji nechceme na smluvní vztah aplikovat nebo ji lze naopak i jako *rozhodné právo* resp. *lex mercatoria* zvolit, v případě UNIDROIT Principles je tomu tak, že tyto se neaplikují automaticky, ale pouze tehdy, pokud jsou stranami zvoleny a jejich zvolení je možné. V obou případech existuje okruh otázek, resp. ustanovení, které nemohou strany vyloučit. Zatímco v případě Úmluvy se teoreticky jedná pouze o čl. 12, přestože lze najít další oblasti, UNIDROIT Principles nabízí daleko širší pohled. Ten je zakotven právě v čl. 1.4 a 1.5. První z článků hovoří o nutnosti neomezovat použití kogentních pravidel, ať již původu vnitrostátního či mezinárodního, kterých má být použito na základě příslušných pravidel mezinárodního práva soukromého. Dlužno podotknout, že v případě Úmluvy tomu je jinak. Podrobněji je tento pohled rozveden v pojednání o PECL níže. Nepřímo však lze na základě čl. 1.4 UNIDROIT Principles dojít k závěru, že Úmluva rozhodně není považována za kogentní úpravu a tak zvolení principů smluvními stranami ji respektovat nemusí a

¹²¹ Srov. rozhodčí nález ICC Court of Arbitration – Milan, 8908, Unknown, 12.1998

může dojít k jejímu vyloučení a zároveň toto ustanovení naznačuje charakter Úmluvy v případě, kdy je zvolena, přestože by se jinak neaplikovala. Bude vystupovat jako *lex mercatoria* s příslušnými omezeními stanovenými jí kogentními právními normami. Pokud se jedná o čl. 1.5, tak ten přímo koresponduje s ustanovením čl. 6 Úmluvy. Na rozdíl od Úmluvy však UNIDROIT Principles obsahují mnohem více vlastních ustanovení, od kterých se nelze odchýlit nebo pozměnit jejich účinky. Jde zejména o ustanovení čl. 1.7 o dobré víře a slušném jednání, o ustanovení kapitoly 3 až na některé výjimky, čl. 5.1.7(2) o stanovení ceny a čl. 7.4.13(2) o odškodnění v případě nesplnění. Je patrné, že v tomto ohledu jsou principy mnohem striktnější a kladou na smluvní strany větší nároky a je třeba s tím počítat. Zejména se to projeví v otázce dobré víry.

Pokud se jedná o PECL, pak jsou pro naše potřeby důležitá ustanovení čl. 1:102 a 1:103. I tyto články obecně stanoví princip smluvní svobody a jeho omezení, přesto se v několika ohledech od čl. 6 Úmluvy liší. V první řadě se liší co do právní povahy. Zatímco pro jejich použití je třeba dohoda stran a volba PECL, Úmluva se aplikuje při splnění všech požadavků bez dalšího. Dále se liší zejména v omezení samotného principu smluvní svobody, který je v PECL stejně jako v UNIDROIT Principles mnohem přísnější. Je tak otázka nakolik lze ustanovení PECL při výkladu čl. 6 Úmluvy zohlednit.

Čl. 1:102 PECL ve své podstatě odpovídá čl. 6 a jejich zakotvení v úvodě obou textů jen podtrhuje význam principu smluvní svobody.

Čl. 1:103 PECL stanoví způsob, jakým lze docílit aplikace těchto principů a je zjevné, že je to pouze jejich volbou smluvními stranami, tedy metodou „opting-in“, postup u Úmluvy je zcela opačný.

PECL a Úmluva se nejvíce liší v míře omezení možnosti vyloučit některé z jejich ustanovení nebo změnit jeho účinky a to ve třech

základních ohledech. Za prvé podle čl. 1:102 PECL se smluvní strany vždy při uzavírání kontraktu a určování jeho obsahu musí řídit principem dobré víry a toto ustanovení nelze dohodou stran vyloučit. Za druhé je na základě čl. 1:102 odkazováno na kogentní ustanovení samotných zásad, kterých je mnohem více než u Úmluvy. Tato kogentní ustanovení nalezneme zejména v čl. 4:118 (podvod, donucení apod.), čl. 6:105 nebo 8:109 (rozpor s dobrou vírou). Samotný čl. 6 Úmluvy hovoří, jak řečeno i výše, pouze o čl. 12. Třetí rozdíl je třeba vidět v ustanovení čl. 1:103 PECL, který je prakticky shodný s ustanovením čl. 1.4 UNIDROIT Principles a který konstatuje, že PECL je možno použít pouze tehdy, pokud si je smluvní strany zvolí a pokud je taková volba možná a zároveň při jejich aplikaci je třeba brát ohled na použití kogentní (podvodidel ať již vnitrostátního, mezinárodního nebo nadnárodního původu, která se mají aplikovat v souvislosti s příslušnými pravidly mezinárodního práva soukromého. Je tak zohledněn nestátní charakter principů. V rámci Úmluvy tento pohled neplatí, smluvní státy se dohodly, že se Úmluva bude aplikovat na všechny otázky, které spadají pod její předmět¹²². V zásadě je tak třeba dovodit, že Úmluva nebude v rozporu s žádným kogentním pravidlem. Oblasti, kde je nejvíce kogentních norem, zpravidla byly z předmětu Úmluvy vyloučeny, jelikož bylo velmi obtížné dospět ohledně nich k dohodě¹²³. Samozřejmě v otázkách, které vůbec nespádají pod předmět Úmluvy, přesto však můžou mít význam pro kontrakt, je třeba kogentní pravidla zohlednit.

PECL lze tak použít při výkladu Úmluvy zejména s ohledem na čl. 1:103 a to v takových případech, kdy smluvní strany deklarují

¹²² Srov. Schroeter, U.G. : Freedom of contract: Comparison between provisions of the CISG (Article 6) and counterpart provisions of the Principles of European Contract Law, 2002 [<http://www.law.pace.edu/cisg/text/peclcom6.html>]

¹²³ Srov. Enderlein, F., Maskow, D.: c.d. 41, str. 48-55

svou vůli podřídít svá smluvní ujednání Úmluvě, přestože jinak nejsou dány ve smyslu čl. 1 až 5 důvody pro její aplikaci.

IV. Interpretace Úmluvy

Samotný pojem interpretace lze z hlediska Úmluvy a potažmo této práce definovat dvojitým způsobem:

- jako zrcadlo nastavené Úmluvě jako celku, umožňující ji vidět komplexním pohledem a ten zpětně promítnout do jejích dílčích ustanovení a tím i problémů, a
- jako metodu nebo postup, na jehož základě je třeba postupovat při vyplňování mezer úpravy Úmluvy.

Úmluva vtělila „záchytné“ body, jimiž se lze při její interpretaci řídit, macešsky pouze do jednoho jediného ustanovení a tím je čl. 7. Jeho znění je následující:

(1) Při výkladu této Úmluvy se přihlédne k její mezinárodní povaze a k potřebě podporovat jednotnost při jejím použití a dodržování dobré víry v mezinárodním obchodu.

(2) Otázky spadající do předmětu úpravy této Úmluvy, které v ní nejsou výslovně řešeny, se řeší podle obecných zásad, na nichž Úmluva spočívá, nebo, jestliže takové zásady chybějí, podle ustanovení právního řádu rozhodného podle ustanovení mezinárodního práva soukromého.

Ze systematického hlediska může být článek 7 rozdělen na tři části:

- a) odstavec (1), první část, která deklaruje že "mezinárodní charakter konvence" a "potřeba podporovat jednotnost při jejím použití" jsou základní kritéria pro výklad konvence;
- b) odstavec (1), druhá část, která stanovuje závažnost "zachovávání dobré víry v mezinárodním obchodu"; a

- c) odstavec (2), který stanoví mechanismus, jakým mají být vyplňovány mezery v úpravě.¹²⁴

Přestože to ze samotného znění čl. 7 odst. 1 nemusí přímo vyplývat, základní kritéria tam stanovená jsou spíše než metodami výkladu samotnými cíly interpretace konvence, s kterými se výklad a hlavně jeho způsob musí shodovat.¹²⁵ Někteří autoři se zamýšlejí nad tím, zda cíl tak slavnostně stanovený v první části odst. 1 čl. 7 Úmluvy není podkopán ihned ustanovením o dobré víře, jelikož se jedná o natolik nejasný pojem, že neumožňuje dosáhnout jednotnosti. Obavy jsou to důvodné.

Lze také konstatovat, že „mezinárodní charakter konvence“ a „potřeba podporovat jednotnost při jejím použití“ nestojí a ni nemohou stát odděleně, první je předpokladem druhého.¹²⁶ Následné dělení v této práci je čistě pedagogického rázu. „Dobrá víra v mezinárodním obchodu“ je nesmírně složitým problémem, věnujeme se jí zcela samostatně.

4.1. Mezinárodní povaha

Přihlédnutím k mezinárodní povaze je třeba rozumět fakt, že s Úmluvou je třeba zacházet jako s mezinárodním pramenem práva. Je tak třeba zohlednit dlouhou legislativní historii, způsob jejího přijímání a hlavně její povahu jako pramene práva, který je, nebo se o to alespoň v maximální možné míře snaží, odtržen od vnitrostátních právních řádů.

Vytvoření jednotné unifikované úpravy je pouze prvním krokem k jednotnosti, tu lze docílit až také jednotným výkladem, který musí

¹²⁴ Srov. Felemegas, J.: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation, Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer Law International, 2000-2001, str. 115-265

¹²⁵ Srov. Ferrari, F.: Uniform Interpretation of The 1980 Uniform Sales Law, 24 Georgia Journal of International and Comparative Law, 1994-1995, str. 183-228

¹²⁶ Srov. Felemegas, J.: c.d. 124, str. 115-265

být „mezinárodní“. Pokud máme takový pramen práva, jako je Úmluva, která je výsledkem významných kompromisů, byla vytvořena na mezinárodním poli a přesto je určena k tomu, aby byla implementována zpět do národních právních řádů, její výklad se stává obtížně uchopitelným, jelikož neexistuje prakticky základ, na kterém by mohl být výklad stavěn. Vskutku je třeba vidět, že nikdy nebude moci jako mezinárodní úprava čerpat z těch národních, na druhou stranu existují dnes již instrumenty jako UNIDROIT Principles, které ji mohou poskytnout podporu. Ale samotná Úmluva tlak své mezinárodnosti neustála, nedokázala se zcela vyhnout národním právním řádům a protože nepokrývá zcela kompletně problematiku kupní smlouvy, existují v jejím rámci otázky výslovně vyloučené, otázky, které nespádají do jejího předmětu úpravy, stejně tak i otázky, které do jejího předmětu spadají, ale nejsou jí výslovně řešeny a nelze je vyložit ani na základě dnes již bohatého spektra obecných zásad na kterých spočívá, je nucena si v konečném důsledku pomoci ustanoveními národních právních řádů. ULIS takovou úpravu odmítl.¹²⁷

„Přihlédnutí k mezinárodní povaze“ musí být chápáno jako pokud možno co nejširší autonomie a nezávislost na národních právních rádech. Úmluvě musí být poskytnut nikoliv národní pohled či způsob výkladu, ale pohled veskrze mezinárodní. To znamená, že soudy by se k výkladu Úmluvy neměly stavět čistě formalisticky, neměly by lpět na doslovném a zužujícím výkladu, ale měly by se snažit o pohled liberálnější, flexibilní a hledání řešení vždy v rámci jednotlivých ustanovení Úmluvy potažmo v ní jako celku.¹²⁸ Jakmile byla Úmluva jednou přijata, má za cíl nahradit všechna pravidla národních právních řádů, která spadají do její sféry aplikace, bez

¹²⁷ Čl. 2 ULIS: „Rules of private international law shall be excluded for the purposes of the application of the present Law, subject to any provision to the contrary in the said Law.“

¹²⁸ Srov. Felemegas, J.: c.d. 143, str. 115-265

ohledu na to zda tato pravidla mají svůj původ v soudcovském právu či normativních právních aktech. To znamená, že zde není žádný důvod volit zužující výklad a snažit se aplikaci Úmluvy vyhnout.

„Mezinárodní charakter“ přisuzovaný Úmluvě má další ještě dosti podstatný rozměr. Ten značí, že pojmy a koncepce v rámci Úmluvy samotné by měly být vykládány zcela autonomně, zcela nezávisle na významu jaký je totožným či podobným pojmům přikládán v rámci jednotlivých národních právních řádů.

Nepochybně tvůrci jejího textu do něj promítli pohledy svých právních řádů, těžko se lze tomu vyhnout, přesto však i v případech kdy použili pojmy vlastní svým národním právním úpravám, tyto získávají v rámci mezinárodního pramene práva, jakým je Úmluva, jiný rozměr.

Mezinárodní povaha Úmluvy je posílena i existencí šesti autentických jazykových mutací. Jen podtrhuje snahu text Úmluvy přiblížit *jako vlastní* co nejširšímu okruhu adresátů a značí tak zároveň i svou autonomii. Avšak existenci tolika autentických jazykových mutací lze spatřovat i jako vážný problém. Výhoda naopak spočívá ve skutečnosti, že na základě komparativních studií lze mnohem pravděpodobněji dojít ke správnému významu jednotlivých pojmů i celých ustanovení. Lze ale jen stěží očekávat, že by rozhodující orgány byly ochotny pracovat s jiným autentickým zněním, než s tím, které jim je nejbližší.

Cestu k mezinárodnosti lze spatřovat i v samotné obecnosti Úmluvy. Aby její text byl přijatelný pokud možno pro co nejširší okruh států, bylo třeba volit obecnější formulace, které budou dobře pochopitelné pro subjekty ze všech právních oblastí. Tak lze základní zásady považovat asi za jedinou oblast národních právních řádů, kterou si lze při výkladu Úmluvy pomoci. Jedině rozhodnutí a

výklady, které se budou opírat i o obecné zásady, tak budou podporovat mezinárodní pohled i jednotnost při výkladu.¹²⁹

Ohled na mezinárodní charakter CISG a potřeba autonomního výkladu je zohledňována v mnoha rozhodnutích.¹³⁰

4.2. Jednotnost při použití Úmluvy a její role

Jedním ze základních požadavků, které kladou smluvní strany na rozhodující orgány, je požadavek právní jistoty. Tedy že se bude v podobných případech rozhodovat vždy stejně a že je možno se spolehnout na podaný výklad té či oné právní normy. Právní jistoty však lze dosáhnout pouze tak, že se sjednotí pohled na právní úpravu a že se docílí jejího jednotného výkladu, který toliko obstojí v historických souvislostech.

4.2.1. Bližší pohled na jednotnost

Již jsme naznačili, že otázka jednotnosti je úzce spojena s otázkou „mezinárodnosti“. Jedině ohled na mezinárodní povahu Úmluvy může vést i k docílení jednotnosti při jejím použití a jednotnost při použití nutně dosáhne potřebné kvality pouze za předpokladu, že se bude plně respektovat mezinárodní charakter Úmluvy a nebude používán pohled skrze národní právní řády.

Jednotnost sama dokonce stála u vzniku Úmluvy samotné, jejím cílem je sjednotit určitou oblast mezinárodních obchodních transakcí.

¹²⁹ Srov. Koneru, P.: The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles, 6 Minnesota Journal of Global Trade, 1997, str. 105-152

¹³⁰ Srov. Bundesgerichtshof, VIII ZR 51/95, ze dne 03.04.1996, kde bylo jasně konstatováno, že pomoc národních právních řádů je až na výjimka nepřipustná, nebo Tribunale di Pavia, 468, ze dne 29.12.1999 nebo Gerichtspräsident von Laufen, 07.05.1993 nebo Tribunal Cantonal Valais, ve věci Bonaldo S.p.a. v. A.F. ze dne 29.06.1994 nebo Handelsgericht des Kantons Aargau, OR 98.00010, ze dne 11.06.1999 nebo rozhodnutí U.S. District Court, North. District, Illinois, East. Div., ve věci Chicago Prime Packers, Inc. v. Northam Food Trading Co, ze dne 21.05.2004

Vznikala s účelem umožnit mezinárodním obchodníkům odtrhnout se od národních právních řádů. Autoři Úmluvy ale neusilovali o vytvoření nového pohledu na kupní smlouvy, spíše se jen snažili sjednotit pohledy jednotlivých právních řádů takovým způsobem, aby výsledek byl přijatelný pro obchodníky ze všech smluvních států. Pohled na Úmluvu skrze národní právní řády, jejich metody výkladu a pojmy je jedním z největších zdrojů nejednotnosti při jejím použití. To lze dokumentovat na výroku, který použila Sněmovna lordů ve věci *Scruttons Ltd. v. Midland Silicones Ltd.*, kdy konstatovala, že: „...by bylo žalostné, kdyby se národy po zdlouhavých vyjednáváních na něčem dohodly...a některé národní soudy by nebyly ochotny to akceptovat...“.

Na druhou stranu si je třeba položit otázku, nakolik je jednotnost jako jeden ze základních cílů, ale hlavně jako jedna z interpretačních metod nezpochybnitelnou a nenarušitelnou. Je pouze jednou z interpretačních metod zmíněných v čl. 7 odst. 1 Úmluvy a proto nemůže být brána jako *absolutní*.

4.2.2. Zdroje nejednotnosti

Lze rozlišovat několik základních zdrojů nejednotnosti. Těmi jsou zejména:

- 1) nejednotnosti v samotném textu Úmluvy,
- 2) nejednotnosti spočívající v možných výhradách k Úmluvě,
- 3) nejednotnosti způsobené snahou o nazírání na Úmluvu skrze pohled národních právních řádů.

4.2.2.1. Nejednotnosti v textu Úmluvy

Pokud se jedná o první skupinu, nezdála se být v počátcích existence Úmluvy samotné nikterak zjevnou. Nikdo samozřejmě nepochyboval o třetí skupině, což potvrzují i slova profesora Honnolda, která vyřkl na konferenci pořádané v roce 1987 na Pittsburské univerzitě. Zněla následovně: „...nyní máme „jednotná mezinárodní slova“, nyní je pouze otázkou, zda docílíme i jejich jednotné aplikace“¹³¹. Během následujících let se ukázalo, že nejsou zcela pravdivá. Při bližším zkoumání samotného textu nejednou narazíme na pojmy, které jsou jen těžko uchopitelné a přímo vybízejí k tomu, aby byly různě interpretovány. Podstatnými faktory jsou místo podnikání jednotlivých smluvních stran a jazyk kterým jedná rozhodující orgán. Nejednotnosti v textu Úmluvy je tak třeba chápat zejména existenci několika autentických jazykových znění a na ně navazující překladové problémy a nejasnosti, mezery *praeter legem*.

Text Úmluvy byl přijat v šesti oficiálních autentických zněních. Všechny jsou si naprosto rovny. Samozřejmě v jejich existenci nelze vidět pouze negativa, přispěly k daleko většímu rozšíření Úmluvy, stala se tak přijatelnější pro mnohé váhající státy. Vyjádřit stejnou myšlenku ve dvou jazycích je někdy mnohdy obtížné, v případě že je takových jazyků šest, je to nemožné. Na tomto místě odkažme na rozpor obsažený v čl. 3. Tím ale není odhaleno celé spektrum problému, vyjděme z faktu, že dnes má Úmluva 64 smluvních států a tak se i šest oficiálních jazykových verzí dále překládá do různých jazyků. Takto vzniklé překlady však nelze vnímat jako autentické, přesto budou v tom či onom smluvním státě používány jako směrodatné a jediné.

Mezery *praeter legem* je třeba považovat za velmi významný zdroj nejednotnosti, o němž by se s nadsázkou dalo říci, že není

¹³¹ Srov. Honnold, J.: c.d. 79, str. 223-231

způsoben tím, co je v textu Úmluvy obsaženo, ale co v něm naopak chybí nebo se to alespoň tak jeví.

4.2.2.2. Nejednotnosti spočívající ve výhradách

Výhradou k Úmluvě je třeba rozumět prohlášení státu, že nebude některými jejími ustanoveními vázán. Nesporně kladný význam tohoto institutu spočívá v daleko větší přijatelnosti Úmluvy jako celku pro širší okruh států. Na druhou stranu je zdrojem nejednotnosti v tom smyslu, že se nebude aplikovat text Úmluvy ve všech smluvních státech ve stejném měřítku. Dochází tak ke kombinaci pravidel stanovených vnitrostátními právními řády a Úmluvou a vede to k nejednotnosti ad 3). Autoři Úmluvy se alespoň pokusili zamezit neúměrnému množství výhrad rozličného druhu ustanovením čl. 98.¹³² Přesto ustanovení čl. 92 – 96 umožňují vznesení pěti rozličných výhrad, což je poměrně velký počet už s ohledem na počet států, které nějakou z možných výhrad využili.

4.2.2.3. Nejednotnosti způsobené pohledem národních právních řádů

O pohledu na Úmluvu optikou národních právních řádů jako elementu narušujícím potřebu přihlížet k mezinárodní povaze Úmluvy bylo již pojednáno výše. Jelikož je otázka mezinárodnosti a jednotnosti úzce spojena, lze i v tomto případě použít stejné argumenty. Ve snaze rozhodujících orgánů se obracet ke koncepcím vlastním národním právním řádům lze spatřovat zřejmě největší zdroj nebezpečí pro jednotnost použití Úmluvy. Tento problém má dvě dimenze.

¹³² Čl. 98 CISG: „Připouštějí se pouze výhrady, které tato Úmluva výslovně dovoluje.“

Tou první je postup, kdy rozhodující orgán se sice nesnaží s řešenou problematikou odvrátit od Úmluvy úplně, avšak ovlivněn myšlenkami vlastními svému národnímu právnímu řádu, bude vykládat pojmy a ustanovení Úmluvy způsobem, jakým by tak činil u podobných či totožných pojmů obsažených ve vnitrostátních právních předpisech. Rozhoduje tak ve své podstatě na základě Úmluvy ale nikoliv podle ní.

Druhý postup je ještě mnohem nebezpečnější a plyne z pochopitelné větší znalosti národních právních řádů resp. pravidel v nich obsažených. Tak se v zásadě aplikující orgán bude snažit v otázkách, které dle jeho pohledu nejsou Úmluvou výslovně řešeny, byť do jejího předmětu spadají, obracet bez dalšího na právní řád určený na základě pravidel mezinárodního práva soukromého. Je to zcela jistě pohodlnější než hledat obecné zásady, základní principy na nichž Úmluva spočívá než zohlednit unifikační historii či se radit s rozhodnutími z jiných smluvních států nebo studovat teoretická pojednání.

Každé rozhodnutí zpochybňující možnost využít úpravy Úmluvy při řešení sporné otázky nejen že oslabuje jednotnost při použití Úmluvy, avšak znamená i těžkou ránu pro právní jistotu stran, které tak pro jistotu budou pro příště hledat řešení jinde než u Úmluvy, zpravidla u národních právních řádů, což v konečném důsledku může znamenat menší podíl rozhodnutí opírajících se o Úmluvu samotnou a tak i daleko menší možnost prosadit řešení sporných otázek na základě Úmluvy. Kruh se tak uzavírá.

Tendence obracet se k národním právním řádům má i svůj odborný výraz.¹³³ K nabourávání jednotnosti při použití Úmluvy nezdědka dochází v konfliktech mezi kontinentálním právním nazíráním a anglosaským systémem. Jasným důkazem toho je problematika dobré víry, kdy teoretická pojednání bližší

¹³³ Tzv. „homeward trend“

kontinentálnímu pojetí připouštějí její širokou působnost v rámci Úmluvy i jako obecné zásady a tento trend se odrazil i v judikatuře, stoupenci anglosaského pojetí zastávají urputně názor opačný. S touto problematikou souvisí i problematika tzv. „*parol evidence rule*“.¹³⁴

4.2.3. Jak podpořit jednotnost při použití a výkladu Úmluvy?

Existují – li zdroje nejednotnosti Úmluvy, zcela jistě lze najít i nástroje, jak je lze maximální měrou eliminovat. Mezi takové řadím následující:

- 1) cizí soudní rozhodnutí,
- 2) autonomní výklad a mezinárodní povahu Úmluvy
- 3) učení právních expertů
- 4) travaux préparatoires
- 5) jednotlivá jazyková znění a jejich komparaci.

4.2.3.1. Cizí soudní rozhodnutí

Prvním způsobem jak podpořit jednotnost při použití Úmluvy, tedy možnost interpretujícího či aplikujícího orgánu, je porovnání, jakým způsobem je Úmluva interpretována v zahraničních soudních rozhodnutích či rozhodčích nálezích. Tento způsob je významný zejména kvůli nemožnosti jednoduše *novelizovat* text Úmluvy. Tento způsob naráží na několik překážek:

- jak se k zahraničním rozhodnutím dostat a jak zjistit jejich obsah a

¹³⁴ „pravidlo ústního důkazu“ – čl. 8 odst. 3 CISG – srov. Andreason, R.N.: MCC-Marble Ceramic Center: The Parol Evidence Rule and Other Domestic Law Under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Brigham Young University Law Review, 1999, str. 351-379

- jak se vypořádat s jazykovou bariérou a
- jakou váhu cizím rozhodnutím přiřknout při vlastním rozhodování.

K řešení prvních dvou problémů přispívá značnou měrou praxe mezinárodních organizací i nestátních iniciativ. Již v roce 1988 byl zřízen na popud UNCITRAL systém tzv. „národních korespondentů“. Je založen na principu, že v každém smluvním státě je určena osoba, která shromažďuje rozhodnutí a nálezy v oblasti jurisdikce svého státu, které doplňuje tzv. abstrakty (jde o krátké popsání věci a vylíčení skutkových okolností a použitého práva) v některé z oficiálních jazykových verzí Úmluvy. UNCITRAL zajišťuje překlad abstraktů do všech oficiálních jazyků a zveřejňuje je v CLOUT.¹³⁵

Podobný systém provozují i nestátní instituce. Velmi dobře zpracovaná je databáze UNILEX¹³⁶, která je spravována UNIDROIT a rozsáhlá sbírka rozhodnutí i teoretických pojednání o CISG, která je k dispozici na stránkách Pace University¹³⁷. Její nevýhodou je, že mnohdy chybí u rozhodnutí překlad do anglického jazyka. Nejedná se však o jediné zdroje, zejména mnohé univerzity ze všech smluvních států vedou databáze rozhodnutí a nálezů učiněných alespoň na jejich území. Aktivní jsou v tomto směru zejména právnické fakulty německých univerzit.¹³⁸ Internetových zdrojů je celá řada¹³⁹.

Dnes již lze jednoznačně prohlásit, že přístup k dostatečnému množství rozhodnutí či nálezů je zajištěn, přestože se rozhodně v rámci těchto databází všechna rozhodnutí neobjevují.

¹³⁵ viz. <http://www.uncitral.org/en-index.htm>

¹³⁶ viz. <http://www.unilex.info>

¹³⁷ viz. <http://www.cisg.law.pace.edu>

¹³⁸ viz. <http://tldb.uni-koeln.de>

¹³⁹ viz. mezi jinými i <http://www.unidroit.org>, <http://untreaty.un.org/English/access.asp>

Čistě jazykový problém se zřejmě nepodaří vyřešit nikdy, přesto významnou snahou je překládat alespoň nejvýznamnější rozhodnutí či nálezy do anglického jazyka, jehož znalost alespoň na určité úrovni se u těch, kdo s Úmluvou pracují, předpokládá.

Určitým problémem se jeví časová prodleva mezi sebráním jednotlivých nálezů a rozhodnutí, jejich překladem a zveřejněním na internetu. V poslední době se situace výrazným způsobem zlepšila a např. na webových stránkách Pace University se mnohá rozhodnutí, byť dočasně pouze v autentickém znění, objevují již pár týdnů po jejich vydání.

Teoretický problém vzniká v situaci, kdy se pokusíme řešit význam jednotlivých zahraničních soudních rozhodnutí a rozhodčích nálezů pro vlastní rozhodování. Lze rozlišit tři základní přístupy:

- 1) ty, které prosazují závaznost cizích rozhodnutí,
- 2) ty, které odmítají použití cizích rozhodnutí jako takových,
- 3) ty, které lze označit jako „přihlédnutí k cizím rozhodnutím“.

První přístup je třeba jednoznačně odmítnout. Pro takové řešení neexistuje opora ani v samotném textu Úmluvy, jelikož čl. 7 odst. 1 hovoří o požadavku na „přihlédnutí“ k potřebě podporovat jednotnost použití a ne jeho nutnosti a takové zdůvodnění neobjevíme v rámci unifikační historie či přípravných prací. O takovém přístupu by bylo možno uvažovat v případě existence nadřízeného orgánu soudního typu, ke kterému by bylo možno se odvolat poté, co by byly vyčerpány veškeré domácí opravné prostředky. Takový orgán zřízen nebyl (viz. dále).

Druhý přístup je také extrémním a to ze zcela opačného pohledu. Pokud bychom se zbavili možností nějakým způsobem zohlednit zahraniční soudní rozhodnutí či rozhodčí nálezy, zbavili bychom se

zřejmě nejúčinnějšího prostředku k zajištění jednotnosti při použití Úmluvy.

Třetí přístup je *zlatou střední cestou* a má podporu napříč mnoha teoretickými pojednáními a dnes i soudními rozhodnutími.¹⁴⁰ Krátce se pozastavím u rozhodnutí Tribunale di Vigevano 405 ze dne 12.07.2000. Toto rozhodnutí je považováno za zlomové v otázce problematiky „mezinárodnosti“ Úmluvy a potřebě podporovat jednotnost při jejím použití, jelikož v jeho odůvodnění soud odkázal na téměř 40 zahraničních rozhodnutí, které se týkaly otázek způsobilosti stran, oznámení vad zboží a důkazního břemene. Bylo poprvé výslovně konstatováno, že je třeba brát ohled na zahraniční soudní rozhodnutí jako na významný zdroj jednotnosti při použití Úmluvy. Zároveň byl také striktně odmítnut první přístup k této otázce, tedy že je třeba na zahraniční rozhodnutí hledět jako na závazná. Tento přístup byl odmítnut jako teoreticky nezdůvodnitelný.

Ovšem i v rámci tohoto přístupu se objevují divergentní tendence, které jsou vlastní zejména anglosaskému právnímu systému. Na dvanáctém mezinárodním kongresu komparativního práva, v roce 1986, profesor Sutton uvedl, že ačkoliv australské soudy budou usilovat o následování " soudcovského práva" kontinentálních soudů a jejich rozhodnutí ohledně CISG, jestliže rozhodnutí budou v konfliktu, soudy budou inklinovat k tomu, že budou následovat pohled běžný v jurisdikci anglicky mluvících zemí. Stěžejními rozhodnutími z oblastí ochoty přihlížet i k rozhodnutím kontinentálních rozhodujících orgánů jsou zejména rozhodnutí Sněmovny lordů ve věci *Fothergill v. Monarch Airlines* (1981 A.C.

¹⁴⁰ Srov. rozhodnutí U.S. District Court, North. District, Illinois, East. Div, ve věci *Chicago Prime Packers, Inc, v. Northam Food Trading Co*, ze dne 21.05.2004, kde bylo odkázáno na databázi UNILEX a konstatováno, že cizí rozh. jsou významným zdrojem jednotnosti CISG, dále srov. U.S. District Court, E.D., Louisiana, ve věci *Medical Marketing International, Inc. v. Internazionale Medico Scientifica S.r.l* Civ. A. 90-0380, ze dne 17.05.1999 nebo Tribunale di Rimini, *Al Palazzo S.r.l. vs Bernardaud s.a.*, 3095, ze dne 26.11.2002 nebo Tribunale di Pavia, 468, ze dne 29.12.1999

251 (Eng. H.L.) a co se týče americké jurisdikce rozhodnutí ve věci *Air France v. Saks*.

I přes dnes již obecně přijímaný názor, že je třeba zohlednit zahraniční rozhodnutí, nejsou všechny pochybnosti zažehnány. Jde o otázku, jak se vypořádat s nesprávnými rozhodnutími, jak již vnitrostátními nebo zahraničními, rozlišeno z pohledu rozhodujícího orgánu. Zatímco z hlediska „přihlédnutí k cizím rozhodnutím“ je situace jasná, nejsou závazné a jednotnost nelze nahlížet jako absolutní nedotknutelný cíl, v případě vnitrostátních procesně právních ustanovení, které mohou zavazovat k vázanosti rozhodnutím vyšší soudní instance, byť jen v konkrétním případě, je situace mnohem složitější, jelikož proti rozhodnutí vyšší soudní instance se rozhoduje špatně a o precedentním systému ani nemluvě.

Za zřejmě největší nedostatek, který dle mého názoru brání dosažení „absolutní“ jednotnosti, považuji již zmíněnou neexistenci zastřešujícího soudního orgánu, který by fungoval ve stylu ESD¹⁴¹, ke kterému by se mohly národní soudní orgány obrátit s „předběžnými“ otázkami týkajícími se výkladu Úmluvy. Domnívám se, že by existence takového soudního orgánu jednoznačně přispěla k jednotnosti při použití Úmluvy i by byla jasným zdůrazněním její mezinárodní povahy, stejně tak by se jistě stala Úmluva o něco přitažlivější pro dnes ještě nesmluvní státy.

Ale ani argumenty proti zavedení takového orgánu nejsou zanedbatelné, zmiňme nákladnost takového řešení, zdlouhavost nejen při uvádění takového orgánu do chodu, ale i samotné prodloužení již vedených soudních řízení, organizaci soudu vzhledem k počtu smluvních států, tedy logistické problémy, překonání právních, politických, sociologických a ekonomických problémů, jelikož smluvní státy dnes reprezentují prakticky všechny právní kultury, zeměpisnou vzdálenost mezi smluvními státy, které by vedla

¹⁴¹ Evropský soudní dvůr

k obtížně volitelnému místu zasedání soudu a mohla by mít negativní psychologický dopad na vzdálenější státy, rozmanitost způsobů rozhodování v otázkách mezinárodního obchodu, jelikož si lze sotva představit ochotu rozhodců ad hoc ale i stálých rozhodčích orgánů předkládat svá rozhodnutí takovému soudnímu orgánu.

Přesto se domnívám, že převažují pozitiva takového řešení.

Lze navrhnout i mnohem méně ambiciózní pohled, který by počítal se vznikem jakéhosi poradního orgánu UNCITRAL, jenž by vydával dobrozdání k jednotlivým případům, pokud by o to byl rozhodujícím orgánem požádán a nebo by zpětně mohl hodnotit a komentovat již pravomocná rozhodnutí. Je otázkou, jak nastavit organizačně fungování takového orgánu, zda by měl zasedat permanentně a měl tak spíše podobu soudního orgánu a nebo se scházel jen příležitostně v rámci zasedání UNCITRAL. Spornou by byla jistě otázka legitimacy takového orgánu a jeho rozhodnutí a už samotná představa vyjadřování se již k pravomocným rozhodnutím nebudí zdání právní jistoty pro strany ve sporu, mohlo by tak docházet k snižování autority rozhodujících orgánů.

4.2.3.2. Autonomní výklad a mezinárodní povaha Úmluvy

Tento nástroj podpory jednotnosti při použití Úmluvy je zjevný z její samé podstaty a představuje provázanost mezi mezinárodností a jednotností. Mezinárodností lze dosáhnout pouze tím způsobem, že se při interpretaci a výkladu Úmluvy budou orgány obracet na národní právní řády pouze v nezbytně nutných případech a řešení se budou snažit hledat v textu samotné Úmluvy. Pokud tak budou činit, budou mít jednotný zdroj, z něhož při odůvodnění svých rozhodnutí vycházejí a mělo by tak být dosaženo i maximální jednotnosti. Autonomní výklad je jen jiným vyjádřením pro tento postup,

představuje výklad na základě textu Úmluvy a jen v jejích souvislostech, bez pokusu vykládat pojmy a instituty v ní obsažené na základě národních právních řádů.

4.2.3.3. Učení právních expertů

Zřejmě nejvýznamnějším studijním pramenem jsou publikace, články a eseje uveřejněné na internetových stránkách Pace University.¹⁴² Pokud se týče České republiky je situace mnohem méně radostnější, dostupnost studijních pramenů v klasické tištěné podobě je stále nedostatečná a to ať s ohledem na cizojazyčnou literaturu tak i literaturu v českém jazyce. Problematikou samotné Úmluvy se v České republice zabývá jen hrstka autorů.¹⁴³

Máme-li zhodnotit význam učení právních expertů jako metody resp. zdroje interpretace a zajištění jednotnosti při použití Úmluvy, musíme konstatovat významný rozdíl mezi anglosaským a kontinentálním nazíráním. V prvním případě lze hovořit spíše o skepsi, přestože se situace začíná pomalu obracet a i rozhodující orgány ve spojených státech amerických či Velké Británii začínají doktrínu zohledňovat¹⁴⁴ a v Kanadě se jedná celkem o běžnou praxi, v druhém naopak o zcela kladném přijetí. Pohled toho či onoho systému je spíše ovlivněn tradicionalistickými přístupy, osobně se domnívám, že není žádný důvod pro apriorní odmítání tak kvalitního zdroje poznání Úmluvy, již s ohledem na mnohdy nespornou kvalitu a preciznost zpracování teoretických statí. Nejsou právně závazná.

¹⁴² Srov. sub. 137

¹⁴³ Srov. Rozehnalová, N.: c.d. 17, str. 174-314 nebo také Kanda, A.: Kupní smlouva v mezinárodním obchodním styku (Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží), I. vyd., Praha, Linde, 199 str.

¹⁴⁴ Srov. rozhodnutí U.S. Circuit Court of Appeals (11 th Circuit) 97-4250 ve věci MCC-Marble Ceramic Center, Inc. v. Ceramica Nuova D'Agostino S.p.A. ze dne 29.7.1998, kdy soud odkázal na stránky Pace University, dále srov. rozhodnutí sub. 140

Mezi nejčastěji citované autory patří Honnold, Schlechtriem, Bonell, Ferrari, Enderlein, Maskow, Zeller, Ziegel, Felemegas, Farnsworth, Herber a mnozí další.

4.2.3.4. Travaux préparatoires

Tento pojem by se dal zjednodušeně nazvat jako „přípravné práce“. Zatímco ve vnitrostátním právu je tato metoda interpretace a zajištění jednotnosti v dosti nejednoznačné pozici, dokonce v rámci anglosaského právního systému bývá zcela odmítána s poukazem na to, že v okamžiku vzniku se právní norma zcela osamostatňuje a nemá žádného významu se vracet k procesu jejího schvalování a k argumentů a komentářům při něm vzneseným, v kontinentálním systému je přece jen legislativní historie právní normy za zdroj její interpretace považována, ačkoli nikterak významný.

V mezinárodním právu veřejném je situace přece jen o něco odlišná. Vídeňská úmluva o smluvním právu¹⁴⁵ v souladu s existujícími obyčejovými pravidly travaux préparatoires výslovně přiznává pozici doplňkového prostředku interpretace¹⁴⁶, pokud výklad podle obecných pravidel ponechává význam nejasný nebo nerozumný.

Tento pohled bude zřejmě vhodné promítnout i vzhledem k Úmluvě. Travaux préparatoires by měla být metoda interpretace a zdroj jednotnosti, který bude hrát úlohu doplňkovou a nejslabší, přesto reálně existující a používanou.¹⁴⁷ Osobně řadím k tomuto zdroji i oficiální komentáře k Úmluvě a ty jsou mnohdy posledním

¹⁴⁵ Vídeňská úmluva o smluvním právu ze dne 23.5.1969

¹⁴⁶ „Tamtéž, čl. 33: „Doplňkové prostředky výkladu, včetně přípravných prací...“

¹⁴⁷ Srov. rozhodnutí Landgericht Aachen, 41 O 111/95 ze dne 20.07.1995, kde bylo odkázáno na nesrovnalosti ohledně problematiky úrokové míry již během přípravy textu CISG nebo rozhodnutí U.S. District Court, Southern District of Florida, č. 01- 7541 ve věci Impuls I.D. International, S.L., Impuls I.D. Systems Inc., and PSIAR S.A. v. Psion Teklogix Inc ze dne 22.11.2002

opěrným bodem při zajištění jednotnosti používání a interpretace Úmluvy a nezdědka z nich čerpají i teoretická pojednání.

4.2.3.5. Jednotlivá jazyková znění a jejich komparace

Existence šesti oficiálních jazykových verzí Úmluvy přináší svá pozitiva i negativa. Pozitivem je možnost odstranění významových nejednoznačností.

Komparaci nemusí být podrobeny pouze různé oficiální jazykové verze, ale i samotné právní řády smluvních států. V mnohých jiných situacích by zřejmě tato metoda v konečném důsledku mohla vést k tíženému výsledku, v případě Úmluvy však ji podpořit nelze. Úmluva představuje samostatnou na právních řádech nezávislou úpravu, při jejímž výkladu a interpretaci je třeba vycházet z ní samotné i nikoliv z národních právních řádů. Přesto bych k tomu v jistých situacích byl nakloněn.

4.2.4. Pohled na jednotnost v jejích souvislostech

V předešlých pasážích jsme ozřejmili možné zdroje nejednotnosti při použití Úmluvy a zároveň navrhli jistá řešení. Chceme – li dosáhnout popsání skutečného významu jednotnosti, musíme se ptát, zda Úmluva vyžaduje „globální“ a „absolutní“ jednotnost a zda čl. 7 odst. 1 Úmluvy je jejím vyjádřením. Odpověď na naši otázku musí být ne. Úmluva nevyžaduje „absolutní“ jednotnost. Plyne to z jejího samotného textu, kdy je třeba zohlednit pouze potřebu podporovat jednotnost při jejím použití, takže dosažení „absolutní“ jednotnosti nemůže být cílem. Cílem musí být dosažení jednotnosti při zohlednění všech konkrétních souvislostí každého případu. Nasvědčuje tomu i fakt, že potřeba podporovat jednotnost není stavena nad mezinárodní povahu Úmluvy ani nad dodržování dobré

víry v mezinárodním obchodě. Právě dobrá víra v konkrétním případě může znamenat potřebu rozhodnout v „rozporu“ s již dříve prezentovanými soudními rozhodnutími.

Musíme vycházet z předpokladu, že některé *nerovnoměrnosti* v textu Úmluvy byly jejími autory zamýšleny a lze je spíše nazvat flexibilními, tedy ony přímo nabádají k tomu, aby nebyly unifikovány, ale aby umožnili zohlednit konkrétní souvislosti. Typickým případem je ustanovení čl. 28 Úmluvy nebo umožnění výhrad pro jednotlivé smluvní státy.

Na druhou stranu existují *nerovnoměrnosti*, které rozhodně zamýšleny nebyly. Jsou výsledkem rozmanitosti právních kultur, odlišných sociologických a ekonomických předpokladů. Klasickým příkladem je existence šesti různých oficiálních jazykových verzí. Někdy bude bohužel velmi obtížné rozeznat, o kterou z „nerovnoměrností“ se bude jednat. Autoři skutečně nechali některé otázky otevřené s důvodem, že ohledně nich nebylo možno dosáhnout konsenzu. Klasickým případem je znění čl. 25 Úmluvy.¹⁴⁸ Ten neřeší, zda je strana ve značné míře zbavena toho, co je oprávněna očekávat podle smlouvy v okamžiku jejího uzavření, tak jak to je stanoveno v čl. 74 nebo až v okamžiku jejího porušení. Je tak otázkou, zda se jedná o „frontální útok“ na jednotnost při použití Úmluvy nebo o „flexibilní nerovnoměrnost“, která byla zamýšlena a je ji dost dobře možné využít při řešení konkrétních okolností.

Problematika podpory jednotnosti se plně odhaluje právě s ohledem na existenci šesti různých oficiálních jazykových verzí. Pokud bychom skutečně chtěli dosáhnout jednotnosti, bylo by třeba postupovat pouze podle jedné oficiální jazykové verze, to by ale bylo v přímém rozporu s existencí zbylých šesti, nehledě na množství

¹⁴⁸ Čl. 25 CISG: „Porušení smlouvy jednou ze stran je podstatné, jestliže způsobuje takovou újmu druhé straně, že ji ve značné míře zbavuje toho, co tato strana je oprávněna očekávat podle smlouvy, ledaže strana porušující smlouvu nepředvídala takové důsledky a ani rozumná osoba v tomtéž postavení by je nepředvídala za týchž okolností.“

překladů do dalších jazyků, které jsou mnohdy používány jako „závazné“. Jak je tento problém řešitelný? Objevily se názory, že by bylo vhodné vybrat dvě jazykové verze, přičemž za nejvhodnější byly označeny francouzská a anglická, a jejich komparací by měly být řešeny případné interpretační problémy. Nejde jistě o řešení ideální, ovšem hledání odpovídající alternativy je nesmírně obtížné.

Názornou ukázkou špatně pochopené potřeby podporovat jednotnost při použití Úmluvy jsou tyto soudní rozhodnutí.¹⁴⁹

¹⁴⁹ Srov. rozhodnutí Oberlandesgericht Frankfurt am Main, 13 U 51/93, ze dne 20.04.1994 a Supreme Court of the Republic of Hungary, MALEV Hungarian Airlines v. United Technologies International Inc. Pratt & Whitney Commercial Engine Business, Gf.I.31 349/1992/9, ze dne 25.09.1992. V prvním případě šlo o špatné pochopení vztahu mezi čl. 7 odst. 1 a čl. 35 odst. 2 písm. a. Ve druhém případě o necitlivé posouzení vztahu mezi čl. 14 a 55 CISG

V. Dobrá víra – „alfa a omega“ Úmluvy

Čl. 7 odst. 1 Úmluvy říká: „ Při výkladu této Úmluvy se přihlédne k její mezinárodní povaze a k potřebě podporovat jednotnost při jejím použití a dodržování dobré víry v mezinárodním obchodu.“

Koncept dobré víry je nesmírně zajímavou, rozsáhlou, diskutovanou a přitom navýsost zrádnou problematikou. V Úmluvě se složitost tohoto konceptu hned násobí a to z toho důvodu, že pohled na dobrou víru je odlišný nejen pohledem odlišných právních systémů, vždyť ještě poměrně nedávno šlo jen stěží vysledovat nějaké společné styčné plochy mezi anglosaským pojetím a kontinentálním pojetím dobré víry, ale i pohledem jednotlivých právních řádů, které pod tyto systémy jinak můžeme zařadit. A tak pohled osciluje od obecně zamítavého nebo velmi rezervovaného postoje anglické právní vědy k vcelku kladnému přístupu amerického právního řádu, kdy mezi nimi svou polohu hledá australský či kanadský právní řád, až k naprosto kladně přijaté a do detailu rozpracované doktríně dobré víry v německém právním řádu.

A jak již jsme naznačili, samotné zakotvení institutu dobré víry do Úmluvy hraje rozporuplnou úlohu, protože je nejasné, nejednoznačné a je výsledkem nepovedeného kompromisu a v konečném důsledku jde proti ostatním cílům Úmluvy, jak mezinárodnosti tak i jednotnosti.

Taková nejednoznačnost se projevuje v poměrně rozsáhlém spektru přístupů k dobré víře v rámci Úmluvy, ale i v neutuchající snaze prosazovat při jejím hodnocení pohledy vlastní národním právním řádům a nelze se tomu nikterak divit, když Úmluva kromě tohoto ustanovení pojem dobré víry již nikde výslovně nezmiňuje, natož aby ho definovala, i když ji lze z některých ustanovení vytušit. Pokud jsme odmítli přiznat „absolutní“ povahu potřebě podporovat

jednotnost při použití Úmluvy, sotva můžeme takovou povahu přiznat dobré víře. Složitě je to právě v tom, že čl. 7 odst. 1 spíše směřuje k Úmluvě jako normativnímu textu a ne k výkladu jednání mezi stranami, ale jak lze nepromítnout dobrou víru do vztahu mezi smluvními stranami, přitom ji však zachovat jako cíl a způsob interpretace samotné Úmluvy, což měl zmíněný čl. 7 odst. 1 zřejmě na mysli, je záhadou.

Veškerá snaha o zhodnocení dobré víry v rámci Úmluvy samozřejmě také naráží na fakt, že dobrá víra je nepopiratelně „vyslancem“ morálky ve formálním textu právních norem a umožňuje tak průnik metaprávních hodnot do pozitivistického konceptu úpravy společenských vztahů. Tou hlavní hodnotou je spravedlnost, osobně se však velmi zdráhám dobrou víru s pojmem spravedlnosti ztotožňovat.¹⁵⁰

Již jsme řekli, že zakotvení dobré víry v Úmluvě je v mnohém nejednoznačné a je výsledkem kompromisu mezi odpůrci takového zakotvení a naopak zastánci. V tomto případě platí plně známý citát: „ *Kompromis je dobré přístřeší, ale špatná střecha*“. Nebylo naplněno přání žádného z tvůrců Úmluvy a zprostředkovaně ani smluvních států a domnívám se, že interpretující a vykládající orgány z jednotlivých smluvních států již apriori počítají s použitím národních konceptů při řešení této problematiky a ty promítají i ve vztahu k Úmluvě. Cílem této práce není jednoznačně říci, jaký přístup k řešení otázky dobré víry je správný a nejvhodnější. Nemůže to být cílem žádné práce, tedy cílem možná ano ale ne výsledkem. Následující kapitoly se pokusí o co možná nejpodrobnější pohled na koncept dobré víry a přinesou možná řešení. Jaké se ukáže být „správné“, je otázkou pro budoucnost, věřme, že ji Úmluva má.

¹⁵⁰ Jelikož spravedlnost je relativním pojmem a je zcela odvislá od subjektivního pohledu jedince. Nehledě na skutečnost, že je pojmem, který není vlastní pouze právu jako vědní disciplíně. Ztotožnit ji se spravedlností obecně, by znamenalo tvrdit, že spravedlnost vystupuje pouze v roli dobré víry a že ji lze dosáhnout pouze skrze právo.

5.1. Historie dobré víry

V základní rovině, požadavky dobré víry můžeme vypočítat již v okamžiku vzniku civilizace jako takové. Vznik lidské kultury a sdružování lidí ve společnost je prakticky představitelný pouze za podmínky existence alespoň jisté míry spolupráce a snášenlivosti. Vznik konceptu dobré víry se tak z historického hlediska zdá jako nevyhnutelný.¹⁵¹

Dobrá víra jako právní zásada byla prvně fixována Římany v textu Dvanácti desek v roce 450 př. n. l. V počátku se koncept dobré víry prosadil díky rozvážnosti v činnosti římských smírčích soudců, kterým to v jinak velmi formalizovaném procesu dovolilo žaloby *ex bona fidei* založené na požadavku „smluvní dobré víry“. Postupem doby se však požadavek dobré víry rozšířil i na vztahy jako instituty prodeje, nájmu, poručenství. V jádru římského „pochvatného závazku“ bylo pravidlo *pacta sunt servanda*, považované mnohými za základní součást dobré víry.¹⁵²

Pád Římské říše a průvodní vzestup křesťanství jako dominantní síly v západní civilizaci vedl k dalším proměnám v principu dobré víry. Představa o dobrém svědomí se objevila jako důležitý prvek v "pokřesťanstění" římského práva a byl stále církví předkládán jako závazek pro věřící. Ale závazek dobré víry nebyl nikterak omezen pouze na čistě náboženské úkony, byl prakticky rozšířen do všech oblastí lidského jednání. Církev si začala usurpovat pravomoc nad světskými záležitostmi již na Nicejském koncilu v roce 325 a tato praxe byla zachována po celý středověk. Církevní soudy postavily

¹⁵¹ Srov. O'Connor, J.F.: *Good Faith in International Law*, Dartmouth, 1991, str. 5-6

¹⁵² Srov. Klein, J.: *Good Faith in International Transactions*, 15 *Liverpool Law Review*, 1993, str. 115-141

svou pravomoc nad smluvními spory na základě teorie, že dobrá víra je testem svátosti smluvních závazků.¹⁵³

Představa o dobré víře byla dále poznamenána zejména učením scholastiků ve třináctém století. Svatý Tomáš Akvinský, zprvu mezi scholastickými učenými, šířil koncept dobré víry jako součásti přirozeného práva. Jeho filozofie pohlížela na koncept dobré víry jako na rozkaz přirozeného práva a myšlenkou bylo, že dobrá víra je koncept vlastní jak světským tak i církevním zákonům. Jeho následovníci, zejména Francisco Suarez, rozpracovali definici a koncept dobré víry jako součásti každého světského jednání. Převládající pohled se odrazil zejména na vzestupu trestních postihů pro ty, kdo se dopouštěli falešných obchodních praktik. Převládá názor, byl ovlivněn zejména učením Tomáše Akvinského, že smluvní ujednání uzavřená pod vlivem hrozby (nátlaku) nebo podvodně, jsou „d'ábelská a neplatná.“¹⁵⁴

Nicméně, náboženské vlivy reprezentují jen část pohledu. Vzestup obchodní třídy v jedenáctém a dvanáctém století také významně ovlivnil vývoj závazku dobré víry v rámci smluvních vztahů. Nikdy však pohled obchodníků na závazek dobré víry nebyl chápán jako „absolutní“ rovnost smluvních stran, jako něco, co zbavuje strany obchodního rizika a nutností postupovat obezřetně a svědomitě.

5.2. Pojem dobré víry – definice nedefinovatelného?

Míra v které by obchodní právo mělo odrážet a podporovat standardy morálky je hluboce sporná. Co morálka obejme? Čí morálka by měl být vynucená? A nakolik by měly standardy morálky

¹⁵³ Srov. Klein, J.: c.d. 152, str. 116

¹⁵⁴ Srov. Klein, J.: c.d. 152, str. 116

řídít komerční jednání? Pan Gerard Brennan, bývalý nejvyšší soudce Nejvyšší soudu Austrálie, věří, že v obchodním právu je morální standard vyzorovatelný.¹⁵⁵

Na vnitrostátní úrovni se usmiřování mezi právem a morálkou odehrává s různými úspěchy. Například § 242 německého občanského zákoníku říká, že jednání stran při sjednání závazkového vztahu podléhá požadavku dobré víry. (jedná se o zobecnění a nikoliv doslovný překlad). Opačná pozice nicméně je seznatelná v anglickém obyčejovém právu. V roce 1988 anglický odvolací soud uvedl že "v případech obchodních kontraktů, široké koncepty poctivosti a čestného jednání, jakkoli jsou chvalitebné, jsou poněkud nejistým průvodcem při určování existence nebo jiné náležitosti závazku, která může vyvstávat dokonce za nepřítomnosti nějakého nečestného nebo nespravedlivého záměru."¹⁵⁶ (srov. rozhodnutí *Banque Financiere de la Cité S.A. v. Westgate Insurance Co. Ltd* (unreported, Court of Appeal of England, 28 July 1988))

Dobrá víra není pojem, který může být adekvátně definovaný. Například, dobrá víra je tradičně popisována jako jeden ze základních principů smluvního práva, který sice nemá svůj specifický definiční potenciál, ale který se vymezuje a vylučuje různé formy zlého úmyslu. Dobrá je tak poměřována k nespravedlnosti a je ztotožňována s pojmy jako „slušnost, poctivé jednání, rozumnost, etický rozměr jednání, morálka“. Je tak zřejmé, že se jedná o skutečně všestranně uchopitelný pojem, jeho charakteristickým rysem je ohebnost a přizpůsobitelnost.

Zachovávání dobré víry neznamena nutnost jednat nesobecky, smluvní strany si tak nejsou povinny jakousi vzájemnou náklonností

¹⁵⁵ Srov. Keily, T.: Good Faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), 3 *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, č. 1, 1999, str. 15-40

¹⁵⁶ "Tamtéž, str. 16"

a úctou či ohledem a nejsou povinny jednat tak, aby druhá smluvní strana nebyla vystavena žádnému obchodnímu riziku.

Koncept dobré víry má ohromný normativní význam. Sotva se setkáme s pohledem, který by snad konceptu dobré víry ubíral nebo popíral významný vliv při utváření jednotlivých právních systémů, národních právních řádů a v jejich rámci i jednotlivých právních norem. Nepochybně každý právní řád musí aspirovat na to „činit spravedlivě přitom však na základě práva“. Rozdíl, nicméně, musí být učiněn mezi dobrou vírou jako pouhým etickým nebo mravním principem, na který každý právní systém aspiruje a dobrou vírou jako zákonnou doktrínou, která je schopná nezávisle utvářet práva a povinnosti ve vztazích mezi smluvními stranami.¹⁵⁷

Považuji za žádoucí, aby se dobrá víra ve druhém zmíněném slova smyslu prosazovala, má to své značné klady. Hlavně tak dobrá víra vystupuje jako protiklad formalismu a pozitivismu. Dobrá víra je tak schopna zabezpečit očekávání stran, že se prosadí i *duch* jejich dohody a nikoli pouze doslovná znění smluvních ujednání. A nelze nevidět i určité ekonomické aspekty, stranám umožní výklad jejich smluvních ujednání na základě dobré víry ušetřit značnou část peněžních prostředků, jelikož nebude kvůli každé mezeře v textu smlouvy třeba uzavírat smlouvy nové nebo je doplňovat či měnit, čímž se ušetří i čas. Dobrá víra jako koncept zjevně vystupuje v pozici rozumnosti (viz. výše) nebo rozumného očekávání a vychází a doplňuje zásadu *pacta sunt servanda*, když předpokládá, že strany uzavírají kontrakt právě kvůli tomu, aby ho dodržovaly a řídily se podle něj a nehledaly kdykoli je to možné způsoby, jak se smluvním závazkům vyhnout.

Pokud bychom chtěli přikládat dobré víře tak dalekosáhlé důsledky a velký význam, bude nutné se shodnout na definici dobré

¹⁵⁷ Srov. Sim, D.: The Scope and Application of Good Faith in the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2001 [<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio-sim1.html>]

víry a nepracovat s ní jako s bezbřehým, všeobecným a neurčitým Damoklovým mečem, který stojí nad stranami. Pokud se nám alespoň zčásti nepodaří dobrou víru právně podchytit, pak budou její účinky spíše opačné a nebude mít praktický význam. Nejvýznamnějším argumentem odpůrců konceptu dobré víry je to, že v případě neexistence jejího vymezení se stává konceptem, který může popřít fundamentální zásadu autonomie vůle stran, která se promítá v rámci smluvního práva jako zásady smluvní volnosti. Dalším argumentem je jistě daleko větší míra volnosti soudců a rozhodců, kterým se přiznává aktivnější postavení při hledání práva mezi stranami. Argumenty jsou to natolik pádné, že se musíme o definici dobré víry pokusit.

Neexistuje žádný konečný způsob jak vyřešit tento „konflikt“ spravedlnosti a jistoty. Zhruba řečeno, problémy spočívají na dvou aspektech koncepce dobré víry - její definici a její formě. Srozumitelná definice dobré víry je základem pro její aplikaci rozhodujícími orgány, protože při její neexistenci nebo spíše nejasnosti, by si dobrou víru bylo možno vyložit *de facto* jakkoli. Dobrou víru je možno definovat pozitivním a negativním způsobem.

Pozitivní způsob definice dobré víry se snaží přímo definovat, co se dobrou vírou rozumí. Přístupů je skutečně nepřehledné množství a již o nich bylo pojednáno. Problémem pozitivní definice je snaha nahradit pojem dobré víry podobně mlhavými pojmy.(viz. výše) Nadto i mezi nimi mnoho autorů nerozlišuje. Pojmy jako „poctivost“, „čestné jednání“ a „rozumnost“ nelze zaměňovat, i když v případě prvních dvou je rozdíl minimální. Poctivost je pojímána jako subjektivní postoj, zatímco „čestné jednání“ jako objektivně zhodnotitelný přístup.¹⁵⁸

Negativní způsob definice se snaží o vymezení konceptu dobré víry oproti zcela odlišným hodnotám a postojům. V zásadě se snaží

¹⁵⁸ Srov. Sim, D.: c.d. 157, str. 30

dobrou víru definovat vyloučením toho, co jistě dobrá víra není. Jedná se o využití pojmu zlého úmyslu.

Pojem dobré víry zdá se být opravdu velmi těžko definovatelný a bude v mnohém záviset na intuitivním smyslu pro spravedlnost. Nebezpečí toho je, že se tak pod pojem dobré víry v konkrétním případě může zařadit více než je vhodné a nebo naopak a v konečném důsledku nebude výsledek spravedlivý ani v jednom případě. Je tedy mezinárodně pojem dobré víry sjednotitelný? Teoretické základy jsou pro to zjevně nepevné, přesto se domnívám, že řešení existuje a je skryto právě v negativní definici pojmu dobré víry.

Daleko hůře překonatelný problém vidím ve formě dobré víry. Z tohoto hlediska lze vymezit následující sporné otázky, které jednotlivé právní řády liší odlišně a zpravidla nejsou ochotny ani ve „vyšším“ zájmu, kterým vidím Úmluvu, se svých pojetí vzdát:

- Které aspekty závazkového právního vztahu požadavek dobré víry zahrnuje, tedy zda se kritérium dobré víry uplatní již v procesu smluvního vyjednávání a uzavření smlouvy, plnění smluvních závazků nebo vynucení.
- Zda dobrá víra pokrývá jen procesní otázky, tedy proces vyjednávání, chování stran a nebo i hmotné otázky, tedy kvalitu smluvních ustanovení.
- Jestliže postihuje i kvalitu smluvních ujednání, zda lze dobré víře jako konceptu přiřadit i schopnost „vytvářet“ nová práva a povinnosti mezi stranami.
- Zda lze vymezit oblasti, kde je použití konceptu dobré víry nevhodné.
- Zda dobrá víra ukládá povinnost něčeho se zdržet nebo něco strpět nebo zakládá i „pozitivní“ povinnosti, tedy zda ukládá i něco konat.¹⁵⁹

¹⁵⁹ Srov. Sim, D.: c.d. 157, str. 30

Tyto otázky jen dokladují, jak obtížné je dopracovat se k „mezinárodnímu“ pojetí dobré víry, přesto se na tomto místě pokusím o pracovní definici dobré víry, která si myslím je přijatelná napříč národními právními řády a i v rámci Úmluvy: „*Povinnost dobré víry může být definována jako očekávání a závazek jednat čestně a férově při plnění povinností jedné ze stran*“. Naprosto se tak shodují s P. J. Powersem.¹⁶⁰

5.3. Zlý úmysl jako cesta k nalezení dobré víry

Negativní vymezení pojmu dobré víry je způsobem, který umožňuje velmi výrazným způsobem se přiblížit k přijatelné definici konceptu dobré víry a přispět tak i k jejímu „mezinárodnímu“ zakotvení. Tento přístup ztotožňuje pojem dobré víry s pojmem zlého úmyslu, resp. používá je promiscue a naznačuje, že při hodnocení konkrétního případu je jedno, s jakým pojmem pracujeme, každý umožňuje dospět k závěru, co je spravedlivé. Nepochybně lépe se definuje chování, které se snaží dobrá víra vyloučit. Osobně se domnívám, že tento přístup je vhodný, jelikož pojem dobré víry je dosti flexibilní a v každém konkrétním případě může nést jiný obsah. V konkrétním případě rozhodující orgán intuitivně spíše vytuší, jaké jednání či chování nebylo vhodné a mohlo by být druhou stranou vnímáno jako „nespravedlivé“.

Zcela jistě lze tohoto postupu využít i v případě Úmluvy.¹⁶¹ To potvrzuje i rozhodnutí Oberlandesgericht München, č. U 4427/97, ze dne 11.3.1998.

¹⁶⁰ Srov. Powers, P.J.: Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 18 Journal of Law and Commerce, 1999, str. 333-353

¹⁶¹ Srov. Zeller, B.: Four-Corners - The Methodology for Interpretation and Application of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, kapitla 3,4 a 5, 2003 [<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/4corners.html>]

5.4. Kontinentální versus anglosaské pojetí dobré víry

Protože se v pohledu na dobrou víru vzájemně liší i jednotlivé právní řády, které lze jinak podřadit i pod jeden z dvou právních systémů, je trochu ošidné vést vymezení dobré víry po této linii, avšak považuji to za rozumný úvod do podrobnějšího zpracování problematiky dobré víry v rámci jednotlivých právních řádů.

Doktrína dobré víry má v kontinentálním právním systému mnohem hlubší kořeny než je tomu v právním systému anglosaském. Je to zejména důsledek vlivu církve, která si velmi brzo koncept dobré víry „osvojila“. Anglosaský právní systém byl spíše budován v tomto směru na praxi obchodníků. Nepřekvapí tak, že v případě nutnosti se rozhodnout mezi jistotou a mezi tak neurčitým pojmem jakým spravedlnost je, zvolí anglosaský právní systém raději jistotu.¹⁶² Kontinentální právní systém naopak spíše inklinuje k vyhodnocení smluvní kontraktace a k jejím mravním a poctivým základům.

V rámci anglosaského právního systému jistě nalezneme větší množství diferencí než je tomu u právního systému kontinentálního. Zjednodušeně lze říci, že koncept dobré víry, který je podrobně rozpracován v německém právním řádu a jeho středobodem je § 242 BGB¹⁶³, do jisté míry ovlivnil nahlížení na koncept dobré víry i v jiných kontinentálních právních řádech. Anglosaský právní systém nezaujímá jednotný pohled, zatímco anglický právní řád lze označit za tradičního odpůrce konceptu dobré víry, americký právní systém se svým UCC¹⁶⁴ naopak koncept dobré víry přijímá a ta zde má dlouhodobou tradici. Australský právní systém je značně ovlivněn

¹⁶² Srov. Nicholas, B.: The United Kingdom and the Vienna Sales Convention: Another Case of Splendid Isolation?, 1993

¹⁶³ § 242 Bürgerliches Gesetzbuch

¹⁶⁴ United Commercial Code

anglickým, ale cestu k dobré víře si velice úspěšně hledá a stejně je tomu tak i v případě Kanady.

5.5. Dobrá víra ve vnitrostátních právních řádech

Alespoň základní prozkoumání konceptu dobré víry v rámci jednotlivých zvolených právních řádů ukáže, jak různorodé pohledy jsou vrhány směrem k Úmluvě. Pochopení jednotlivých právních úprav je nezbytné pro pochopení konceptu dobré víry v Úmluvě, ta totiž nedisponuje její definicí, sama dobrou víru pojala jako sice bezpochyby existující fenomén, avšak rezignovala na její „zmezinárodnění“ a protože je mnohými považována i za obecnou zásadu, na které Úmluva spočívá, tak její řešení v rámci Úmluvy je nedostatečné a proto se stala otázkou, zřejmě jedinou, u které je nutno uvažovat o komparatistice jednotlivých právních řádů a její výsledek, pokud se vůbec podaří nějakého dosáhnout, teprve promítnout do Úmluvy samotné.

5.5.1. Dobrá víra v anglickém právním řádu

Rozbor konceptu dobré víry v rámci anglického právního řádu je možná nejméně složitým. Anglická právní věda a to již s ohledem na historické kořeny se k otázce dobré víry staví velmi odmítavě. Nejvýstižnější je zřejmě citace odůvodnění rozhodnutí ve věci *Banque Financiere de la Cité S.A. v. Westgate Insurance Co. Ltd* (Court of Appeal of England, 28 July 1988).¹⁶⁵

¹⁶⁵ „...in the case of commercial contracts, broad concepts of honesty and fair dealing, however laudable, are a somewhat uncertain guide when determining the existence or otherwise of an obligation which may arise even in the absence of any dishonest or unfair intent.“

Anglický právní řád se snaží hledat odpovědi na nepoctivé chování některé ze smluvních stran vždy v rámci konkrétního případu a nikdy nepřistoupil na budování obecného konceptu dobré víry, který by byl aplikovatelný ve všech případech. Důvod přiblížil i profesor Goode.¹⁶⁶ V pohledu anglického právního řádu se skutečně odráží pohled ekonomické velmoci a zejména tradice obchodníků, kteří prosazují jistotu na úkor mravních zásad a nejasného pojmu spravedlnosti. Vše shrnul opět profesor Goode, který řekl, že: „...we in England find it difficult to adopt a general concept of good faith, we do not know quite what it means.“¹⁶⁷

Ostatně tradiční teorie smluvních závazků v common law ani koncept dobré víry k ničemu nepotřebovala a to zejména z těchto důvodů:

- koncept dobré víry by byl nadbytečný a narušoval by jinak dobře fungující systém rozhodování na základě equity,
- vždy je třeba brát ohled na jednání a slova stran, tedy na to, co bylo nepochybně mezi stranami ujednáno a ne na úmysly a očekávání stran, které dobrá víra chrání¹⁶⁸,
- mezery úpravy vzhledem v kontinentálním systému neexistují,

¹⁶⁶ "It is necessary in a commercial setting that businessmen at least should know where they stand. The law may be hard, but foreigners who come to litigate in London - and many foreigners actually do so even where their contract is not governed by English law and has no contact with England - will at least know where they stand. We are worried that if our courts become too ready to disturb contractual transactions, then commercial men will not know how to plan their business life... The last thing that we want to do is to drive business away by vague concepts of fairness which make judicial decisions unpredictable, and if that means that the outcome of disputes is sometimes hard on a party we regard that as an acceptable price to pay in the interest of the great majority of business litigants."

¹⁶⁷ Srov. Goode, R.: "The Concept of "Good Faith" in English Law", Saggi, Conferenze e Seminari, 1992

¹⁶⁸ Srov. rozhodnutí House of Lords 6 QB 597 z roku 1871 ve věci Smith v. Hughes: „If, whatever a man's real intention may be, he so conducts himself that a reasonable man would believe that he was assenting to the terms proposed by other party, and that other party upon that belief enters into a contract with him, the man thus conducting himself would be equally bound as if he had intended to agree to the other party's terms.“

- je nepřípustné, aby soudce na základě svého uvážení nějakým způsobem zasahoval do kontraktu.

Nemůžeme však říci, že by dnes anglický právní řád stále sverpě setrval na tradiční koncepci. A ostatně tato koncepce byla narušena judikaturou již v minulosti.¹⁶⁹

I nadále se nedá hovořit o obecném konceptu dobré víry, avšak pod tlakem komunitárního práva dochází k implementaci alespoň dílčích fragmentů. To je patrné zejména v oblasti ochrany spotřebitele a nutnosti promítnout směrnice EU týkající se této problematiky. Tak se koncept dobré víry objevil v Unfair Terms in Consumer Contracts regulations (1999). Stále častěji se objevují i teoretická pojednání o konceptu dobré víry.¹⁷⁰

Pro právní vztahy v rozsahu působnosti Sale of Goods Act (1989) dokonce nacházíme definici dobré víry v Section 61 odst. 3: „A thing is deemed to be done in good faith within the meaning of this Act when it is in fact done honestly, whether it is done negligently or not.“

A koncept dobré víry se dokonce objevuje i v teoretických pracích významných anglických soudců.¹⁷¹

5.5.2. Dobrá víra v kanadském a australském právním řádu

¹⁶⁹ Srov. rozhodnutí ve věci Interfoto Picture Library Ltd v Stiletto Visual Programmes Ltd [1989] : „In many civil law systems, and in most legal systems outside the common law world, the law of obligations recognizes and enforces an overriding principle that in making and carrying out contracts parties should act in good faith. ... English law has characteristically, not committed itself to such overriding principle but has developed piecemeal solutions in response to demonstrated problems of unfairness.“

¹⁷⁰ Srov. např. Harrison, R.: Good Faith in Sales, 1997; O'Connor, J.F.: Good Faith In English Law, 1990; Brownsword, R.: 'Good Faith in Contracts' Revisited, Current Legal Probes, Autumn ,1996, str.111-157; Hunter, H.O.: The Duty of Good Faith and Security of Performance, 1993.

¹⁷¹ Srov. Lord Goff of Chieveley, Opening Address at the Second Annual JCL Conference in London, 1992 nebo srovnání rozhodnutí ve věci Johnson v Unisys z roku 2001, kde Lord Steyn prohlásil, že: „that the duties of good faith or fair dealing could "live together" with the express terms of a contract.“

Oba právní řády leží na pomezí mezi pojetím vlastním anglickému právnímu řádu a americkému právnímu řádu. Oběma právním systémům je společný velký vliv anglického právního řádu a zejména judikatury. Přesto však oba právní řády šly svou vlastní cestou a koncept dobré víry se v nich prosadil.

Pokud jde o kanadský právní řád, nevede se tak ani debata o tom, zda koncept dobré víry přijmout, ale který standard zvolit.¹⁷² Pokusíme-li se o nahlédnutí do této problematiky, zjistíme, že základní spor je veden po linii, zda dobré víře přiřknout určitý přesně definovatelný význam jako „rozumnost, čestné jednání, poctivost, slušnost“ a tento aplikovat v každém konkrétním případě s přihlédnutím k jeho specifikám nebo naopak vycházet vždy pouze z konkrétního případu a vycházet pouze z očekávání a vůle stran, jelikož dobrá víra může znamenat v každém konkrétním případě něco jiného. První přístup jistě umožní nastavit obecný standard a kultivovat obchodní kontrakty na jakési obecné úrovni do budoucna, druhý naopak umožňuje zohlednit i dohodu stran, praxi, zvyklost, která se ve svém důsledku může jevit jako nerozumná či i nepoctivá. Soudní rozhodnutí prokazují, že pohled není jednotný a zastoupení mají obě koncepce (srov. rozhodnutí ve věci *Watchfield Developments Inc v Oxford Elgin Developments Ltd.* jako koncepce rozumnosti a *Khangura v. Triple R. Construction Ltd* jako koncepce „interpretace“).

¹⁷² Srov. Stack, D.: The Two Standards of Good Faith in Canadian Contract Law, 62 Saskatchewan Law Review, str. 201-203. Srov. také O' Byrne, S.K.: Good Faith in Contractual Performance: Recent Developments, La Revue Du Barreau Canadien, roč. 74, 1995, str. 70. Zde bylo poznamenáno: „One standard relies on concepts like commercial standards, fair play, fairness, and reasonableness....The other standard relies on the expectations and intentions of the contracting parties as manifest in their contract...The distinction between the two standards is that a court applying the former will look to a tort-like norm outside the agreement of the parties to decide if bad faith has occurred, while a court employing the latter will arrive at the appropriate standard of conduct by interpreting the agreement between the parties.“

Každopádně lze konstatovat, že Kanada resp. její právní řád se konceptu dobré víry pomalu otevírá.¹⁷³ Jak trefně poznamenal B. Zeller¹⁷⁴, Anglie na rozdíl od Kanady stále ještě nepochopila, že dobrá víra může mít více konkrétních významů v rámci smluvního práva. Dobrá víra by samozřejmě bez konkrétního významu byla ohrožením pro právní jistotu stran. Odvolání se na princip slušnosti nebo čestného jednání tak nemusí být respektováno, jak je zřejmé z rozhodnutí ve věci *Union Eagle Ltd v Golden Achievement Ltd.*, kde bylo konstatováno následující: „...in many forms of transactions it is of great importance that if something happens for which the contract has made express provision, the parties should know with certainty that the term of the contract will be enforced.“ Stručně řečeno, strany se musí spolehnout na to, že jejich smluvní ujednání budou vymožena tak, jak byla učiněna.

Kanadský právní řád dnes dobrou víru respektuje a lze konstatovat, že jsou mu vlastní problémy právního řádu amerického, tedy jaký standard dobré víry zvolit. Byla tak přijata koncepce vlastní *Restatement (Second) of Contracts*.

Australský právní řád se při snaze vymezit koncept dobré víry taktéž potýká s nemalými problémy, přičemž v jeho rámci je vliv anglické doktríny mnohem citelnější než v případě kanadského právního řádu. Možná by se dalo konstatovat, že dobrou víru v rámci australského právního řádu nelze nalézt, byl by to však zjednodušující pohled a chyba. V rámci australského právního řádu lze nalézt mnohé odkazy na koncept dobré víry.

Za stěžejní úpravu je třeba mít ustanovení čl. 52 odst. 1 *Trade Practices Act*, který uvádí: „A corporation shall not, in trade or commerce, engage in conduct that is misleading or deceptive or is

¹⁷³ Srov. Ziegel, L.S.: "Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on contracts for the International Sale of Goods", 1981, aktualizováno v roce 1999.

¹⁷⁴ Srov. Zeller, B.: c.d. 161, str. 70-90

likely to mislead or deceive." Obchodní společnosti tak nesmí v rámci plnění smluvních závazků ani obchodu obecně (jakákoli oblast, kterou nelze zařadit z našeho pohledu pod smluvní právo) jednat tak, že bude klamat, podvádět, mystifikovat. Australská judikatura si toto ustanovení vykládá velmi široce.¹⁷⁵ Dospěla k závěru, že jde o ustanovení, které má velmi široký dopad a rozhodně nepřijímá žádný model vlastní common law, byť se nesnaží o obecné stanovení odpovědnosti za takové jednání, spíše stanovuje způsob kontraktace. A tak slova, která profesor Goode ve svém díle prezentoval¹⁷⁶: „*The last thing we want to do is to drive business away by vague concepts of fairness which make judicial decisions unpredictable, and if that means that the outcome of disputes is sometimes hard on a party we regard that as an acceptable price to pay in the interest of the great majority of business litigants.*” Tedy že to poslední, co bychom chtěli, je podřít obchod nejasnému konceptu slušnosti a poctivosti, jsou i v rámci australského právního řádu překonána. Sotva tak lze tato slova vzít jako směrodatná při rozhodování v jednotlivých konkrétních případech. A potvrzují to i slova, která v témže roce (1992) vyřkl soudce Pristley ve věci *Renard Constructions v Minister for Public Works*, 26 NSWLR, 234, 1992: „*The kind of reasonableness I have been discussing seems to me to have much in common with the notions of good faith with are regarded in many civil law systems of Europe and in all States in the United States as necessarily implied in many kinds of contract. Although this implication has not yet been accepted to the same extent in Australia as part of judge-made Australian contract law, there are many indications that the time may be fast approaching*

¹⁷⁵ Srov. rozhodnutí ve věci *Brown v Jam Factory Pty Ltd* z roku 1981, kde bylo konstatováno, že : „Section 52 is a comprehensive provision of wide impact, which does not adopt the language of any common law cause of action. It does not purport to create liability at all; rather it establishes a norm of conduct ...”

¹⁷⁶ Srov. Goode, R.: "The Concept of "Good Faith" in English Law", Saggi, Conferenze e Seminari, 1992

when the idea, long recognized as implicit in many of the orthodox techniques of solving contractual disputes, will gain explicit recognition in the same way as it has in Europe and in the United States."

Nelze si je vyložit jinak, než že koncept dobré víry jak je vlastní kontinentálnímu právnímu systému je zakotven i v australském právním řádu. Vystupuje jako mlčky předpokládaný právní nástroj řešení sporů mezi smluvními stranami. Je velmi zajímavé, že pohled australské právní vědy dokonce vychází ze snahy přizpůsobit nazírání na koncept dobré víry v rámci australského právního řádu pohledu Úmluvy¹⁷⁷, čímž nepřímou naznačuje, že dobrá víra hraje v rámci Úmluvy významnou roli a že by mohla být považována za jeden z jejích základních principů a to v kvalitě kontinentálního pojetí. Ovšem tento závěr ke kterému nepřímou B. Zeller došel, je velmi „agresivní“ a ne každý s ním musí souhlasit.

K přijetí konceptu dobré víry nedošlo pouze v Austrálii, tak lze odkázat na rozhodnutí ve věci *Alcatel Australia Ltd. v Scarcella*.¹⁷⁸ V tomto rozhodnutí bylo přímo konstatováno, že dobrá víra v podobě konceptu „slušnosti“ je v Novém Jižním Walesu nepřímou předepsána jako součást smluvních ujednání.

Australská judikatura je velmi bohatá na případy, které se zabývají problematikou dobré víry. Tak lze poukázat na rozhodnutí ve věci *Bond Corporation Pty. Ltd. v. The Western Australian Planning Commission*.¹⁷⁹ Rozhodnutí se snaží vymezit dobrou víru někde mezi subjektivním pohledem, tedy úmyslem strany a

¹⁷⁷ Srov. Zeller, B.: c.d. 161, kapitola 4

¹⁷⁸ „The decisions in *Renard Constructions* and *Hughes Bros* mean that in New South Wales a duty of good faith both in performing obligations and exercising rights, may by implication be imposed upon the parties as part of a contract.”

¹⁷⁹ “The first is a broad or subjective view which requires inquiry into the actual state of mind of the person concerned ... The second involves the objective construction of the words by the introduction of such concepts as an absence of reasonable caution and diligence. The particular interpretation apt to the use of the words in a given legislative context will depend on the decision-maker’s elucidation of the purpose of the legislature.”

objektivní stránkou kontraktu, tedy jeho přesným písemným zachycením, bez ohledu na rozumnost strany.

Ani australská judikatura není prosta rozhodnutí, která se snaží striktně koncept dobré víry odmítat¹⁸⁰, třeba s ohledem na časovou problematiku, kdy je s odstupem doby jen těžko říci, co v daný okamžik uzavření smlouvy dobrá víra znamenala. Naprosto absurdní názor zazněl v rozhodnutí ve věci *Wilford v. Miles* (1992), kdy bylo konstatováno, že: „Dobrá víra jako poctivost či slušnost je v naprostém protikladu k zájmům stran.“ Tento názor přímo popírá zásadu *pacta sunt servanda*.

Je patrné, že australský právní řád zná koncept dobré víry a tento je velmi silně akcentován i v australské judikatuře. Je otázkou, v jaké míře je ztotožnitelný s konceptem dobré víry vlastním kontinentálnímu právnímu systému, jelikož i australský právní řád odmítá aplikovat dobrou víru na předmluvní kontraktaci, avšak zjevná snaha s dobrou vírou pracovat jen nahrává závěru, že rozdíly mezi kontinentálním a anglosaským pojetím nemusí být tak velké a lze je najít hlavně ve způsobu její aplikace.

5.5.3. Dobrá víra v americkém právním řádu

Zřejmě nejlepší odkaz na požadavek dodržování konceptu dobré víry v rámci smluvních vztahů lze v rámci anglosaského právního systému nalézt v americkém právním řádu, kde má tento koncept dlouhodobou tradici a byl přijat s cílem, aby umožnil dodržování „ducha“ smluvních ujednání, zamezil svévolnému neplnění závazků nebo obecně zajistil dodržování zásady *pacta sunt servanda*.

¹⁸⁰ Srov. rozhodnutí ve věci *Elizabeth Bay Developments Pty Ltd v. Boral Building Services Pty Ltd*

Dobrou víru nalezneme v ustanoveních Uniform Commercial Code¹⁸¹ (dále UCC) a Restatement (Second) of Contracts¹⁸². § 1-203 UCC výslovně vyžaduje dodržování dobré víry při plnění smluvních závazků nebo vynucení práv či povinností plynoucích z UCC. Jinak o dobré víře se zmiňuje na 50 ustanovení z celkových 400 UCC.

Dobrá víra je definována v § 1-201 odst. 19 jako "honesty in fact in the conduct or transaction concerned", pokud ze souvislosti nevyplyne jinak. Dobrá víra pro obchodní transakce, resp. když obě smluvní strany jsou obchodníky, je definována v §2-103 odst.1 písm. b) jako „honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing in the trade." Pro obchodníky je tak volen jiný standard. Z citace těchto ustanovení plyne, že UCC se pokouší o pozitivní definici dobré víry.

Restatement (Second) of Contracts také podává definici dobré víry ve svém § 205, avšak volí tzv. definici negativní. Připouští tak, že dobrou víru není dost dobře možné definovat přímo, ale pouze zprostředkovaně skrze definici toho, co dobrá víra nepředstavuje resp. čemu má zabráňovat. Jinými slovy používá metodu, kterou profesor Summers nazývá "excluder analysis."¹⁸³ Všimněme si, že používá pojmu „zlá víra“. Definice je následující: „*Good faith performance or enforcement of a contract emphasizes faithfulness to an agreed common purpose and consistency with the justified expectations of the other party; it excludes a variety of types of conduct characterised as involving "bad faith" because they violate community standards of decency, fairness or reasonableness. The appropriate remedy for a breach of the duty of good faith also varies*

¹⁸¹ UCC – Uniform commercial Code – Jednotný obchodní zákoník – obecnou klauzulí je je Section 1-203 UCC: "...every contract or duty within this Act imposes an obligation of good faith in its performance or enforcement."

¹⁸² Restatement (Second) of Contracts je soukromou kodifikací smluvního práva, která se podobá UNIDROIT Principles, byla vytvořena v roce 1981 American Law Institute.

¹⁸³ Srov. Summers, R.S.: "Good Faith" in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code, 1968.

with the circumstances.“ Dále uvádí, že kompletní výčet toho, co lze považovat za zlý úmysl, není myslitelný: *“... A complete catalogue of types of bad faith is impossible ...”* Je to logické, obchodní vztahy jsou tak rozmanité, že lze jen těžko předem stanovit, co v jejich rámci ještě lze akceptovat a co již bude v rozporu s dobrou vírou a i s ohledem do budoucna se „morální“ aspekty v obchodních kruzích mohou značně proměnit.

Přestože byl koncept dobré víry výslovně UCC stanoven, existují teoretické i praktické spory. Teoretické se týkají sporu ohledně rozsahu a aplikace konceptu dobré víry. Jsou předkládány v zásadě tři teorie. Jedna pohlíží na dobrou víru jako na „implicitní ustanovení“ smlouvy a jejím stoupencem je profesor Farnsworth¹⁸⁴. Tato teorie zjevně hájí pozitivní definici dobré víry. Druhá teorie pohlíží na dobrou víru skrze objektiv „zlého úmyslu“ a říká, že lze dobrou víru chápat maximálně jako návod na vyloučení některých „zlých úmyslů“. Tuto teorii zastává profesor Summers. Třetí teorie je jakýmsi pokusem o skloubení předešlých dvou a jejím stoupencem je profesor Burton.¹⁸⁵ Tato teorie naznačuje, že je dosti obtížné vymezit mezi plněním závazků v dobré víře a ve zlé víře a proto nelze generalizovat a je třeba vycházet vždy z konkrétních ustanovení smlouvy, jako je cena, čas plnění, kvantita a kvalita. Říká, že dobrá víra omezuje volnost jedné ze stran při plnění smluvních závazků ve prospěch druhé strany. Nutno podotknout, že judikatura všechny teorie směřuje a mnohdy mezi nimi ani nerozlišuje.

Z praktického pohledu nastává ještě jeden problém a to zda dobrou víru vymezit z objektivního nebo subjektivního hlediska. V prvním případě jde o to, že se vymezí pojem dobré víry jako „slušnosti, rozumnosti, poctivosti“ a ten se bude obecně aplikovat na

¹⁸⁴ Srov. Farnsworth, E.A.: *Good Faith Performance & Commercial Reasonableness Under the Uniform Commercial Code*, 30 U. Chicago. Law Reveu, 1963, str. 666-678

¹⁸⁵ Srov. Burton, S.: *Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith*, 94 Harvard Law Reveu, 1980, str. 369

smluvní ujednání. Objektivní pojetí reprezentuje profesor Farnsworth. Subjektivní pojetí naopak hodlá dobrou víru hodnotit na základě smluvních ujednání, praxe mezi stranami a snaží se vystihnout úmysl a vůli stran. Profesor Farnsworth se snaží dovodit, že koncept dobré víry v UCC ve své podstatě vychází z kontinentálního pojetí a je podobný pojetí, které je vlastní německému právnímu řádu. Avšak závěr, že by bylo možno dobrou víru aplikovat i v rámci předmluvního vyjednávání, je zavádějící.¹⁸⁶

Restatement (Second) of Contracts taktéž podporuje zachování principu dobré víry při plnění smluvních povinností nebo jejich vynucení, jak ostatně plyne z jím použité negativní definice. Ani z ní nelze nikterak odvodit, že by bylo možno dobrou víru aplikovat již na předmluvní vyjednávání stran. Na druhou stranu i zde lze říci, že neztotožňuje dobrou víru pouze s pojmem „*honesty*“, ale taktéž se snaží o objektivizované kritérium, jak plyne z následujícího: „...*community standards of decency, fairness or reasonableness.*“

Autonomie vůle stran a její vztah k dobré víře je vymezen ustanovením §1-102 odst. 3 UCC: „*The effect of provisions of this Act may be varied by agreement except as otherwise provided in this Act and except that the obligations of good faith, diligence, reasonableness and care prescribed by this Act may not be disclaimed by agreement but the parties may by agreement determine the standards by which the performance of such obligations is to be measured if such standards are not manifestly unreasonable.*“ Toto ustanovení umožňuje stranám si vymežit pojem dobré víry a jeho obsah, pokud nebude narušovat koncept dobré víry. Ovšem slovní spojení „...*if such standards are not manifestly unreasonable*“, na jednu stranu svádí ke konstatování, že dohoda stran může koncept dobré víry omezit vcelku výrazným způsobem. Je to zřejmá snaha

¹⁸⁶ Srov. Powers, P.J.: Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 18 Journal of Law and Commerce, 1999, str. 333-353

vyhovět hlavní zásadě autonomie vůle stran a jejího promítnutí do smluvních vztahů v podobě zásady smluvní svobody. Je tím také naznačováno, že dobrá víra rozhodně nepopírá princip smluvní či právní jistoty. Otázkou je, nakolik se volnost smluvních stran shoduje se snahou pojem dobré víry objektivizovat, která je také americkému právnímu řádu vlastní.

Pokud bychom měli krátký exkurz do problematiky dobré víry v americkém právním řádu zakončit, je třeba konstatovat, že koncept dobré víry je americkému právnímu řádu vlastní, vystupuje zde jako nejen pouhý interpretační nástroj, ale také jako normativní regulativ práv a povinností subjektů právního vztahu, dobrá víra je však aplikovatelná je na stádium plnění a vynucení smlouvy a ne na stádium jednání stran při vzniku smlouvy a je snaha dobrou víru objektivizovat a nezůstat jen u dost obšírného pojmu „*honesty*“, byť se o této snaze vedou stále teoretické spory.

5.5.4. Dobrá víra v německém právním řádu

S trochou nadsázky bychom mohli říci, že „německý právní řád je právním řádem dobré víry.“ Vskutku německá právní věda obsahuje nejpropracovanější koncept dobré víry ve známém institutu *Treu und Glauben*. Zabývat se jí do detailů není na tomto místě možné¹⁸⁷ a i samotné proniknutí do této problematiky je vskutku oříškem.

Zásada *Treu und Glauben* prostupuje celým německým právním řádem a je součástí všech závazkových vztahů. Judikatura německých soudů je tak bohatá, že zřejmě dovolí konstatování, že neexistuje ustanovení BGB, které by nebylo podrobena pohledu dobré víry a vyloženo v jejích souvislostech. Za zásadní je třeba mít ustanovení §242 BGB jež nese označení „*Leistung nach Treu und Glauben*“: „*Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu*

¹⁸⁷ Komentáře ke konceptu *Treu und Glauben* dnes již dosahují téměř 1000 str.

bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.“

Treu und Glauben nepotřebuje ke své použitelnosti žádný další právní důvod jako omyl, klamání, protiprávní jednání. Tedy neváže svou existenci na vymezení „zlé víry“. Existuje zcela samostatně jako právní institut. Pro tento princip je však charakteristické, že omezuje některé nároky, které jinak můžou být po právu. Tak jde zejména o ustanovení §226 BGB „Schikaneverbot“: „Die Ausübung eines Rechts ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen.“

Pokud by se snad zdálo, že §242 BGB směřuje pouze k dlužníkovi a způsobu plnění jeho závazků, tak ustanovení §157 BGB: „Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern“ nenechává na pochybách, že princip *Treu und Glauben* zasahuje obě smluvní strany.

Princip *Treu und Glauben* nachází své uplatnění zejména v rámci jednotlivých ustanovení a může nabývat podoby různých projevů.

Nebenpflichten – strany vážou určité povinnosti, které jsou neoddělitelně spojeny se smlouvou, přičemž ale netvoří její podstatu a předmět. Jedná se o povinnost informovat, minimalizovat škody.

Anpassung der Dauerschuldverhältnissen an veränderte Gegenbenheiten – jde o možnost změny závazkových vztahů v reakci na změněné okolnosti, jde o jakousi nemožnost plnění. V tomto případě je třeba vyjít z ustanovení § 275 BGB:

(1) Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist.

(2) Der Schuldner kann die Leistung verweigern, soweit diese einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers

steht. Bei der Bestimmung der dem Schuldner zuzumutenden Anstrengungen ist auch zu berücksichtigen, ob der Schuldner das Leistungshindernis zu vertreten hat.

(3) Der Schuldner kann die Leistung ferner verweigern, wenn er die Leistung persönlich zu erbringen hat und sie ihm unter Abwägung des seiner Leistung entgegenstehenden Hindernisses mit dem Leistungsinteresse des Gläubigers nicht zugemutet werden kann.

Ustanovení § 275 BGB je doplněno odkazem na §§ 280, 283-285,311a,326.

Culpa in contrahendo – zákaz vyvolávat a vést smluvní jednání aniž by byl přítomen úmysl smlouvu skutečně uzavřít.

Venire contra factum proprium – nepřipustný je každý výkon práva, který je v rozporu s vlastním dřívějším jednáním subjektu – subjekt se tak nemůže odvolávat na nedostatek formy právního úkonu, který sám způsobil, nebo na námitku promlčení, pokud nechal druhou stranu v nejistotě ohledně okolností, způsobujících existenci promlčení.

Princip *Treu und Glauben* plní v rámci německého právního řádu tři základní úlohy:

- umožňuje nezaplevelovat právní řád a dává do rukou soudních orgánů právo dotvářet,
- je významným prostředkem právní ochrany v rámci soukromoprávních vztahů,
- umožňuje velmi dobře rozdělit rizika mezi smluvní strany.

Jde o tak rozsáhlý princip, že je sotva pro právníka z anglosaského prostředí pochopitelný, ale zůstává ojedinělý i v rámci kontinentálního pojetí. Je sám o sobě nedefinovatelný v jednom jediném významu, proto je ho třeba vykládat pouze v souvislostech jednotlivých ustanovení BGB.

Příkladem může být možnost domáhat se náhrady škody. BGB výslovně zmiňuje pouze tři situace, kdy se tak věřitel může domáhat.

Jestliže se plnění stalo nemožným pouze pro dlužníka (*Umnoglichkeit*), jestliže včasné neplnění smlouvy bylo zapříčiněno chybou na straně dlužníka (*Schuldnerverzug*), jestliže prodávající zamlčel vadu zboží nebo provedeného díla, přestože o ni věděl (*Gewahrleistung*). Německé soudy se mnohokrát obrátili k §242 BGB aby vytvořili další předpoklady pro náhradu škody.

Princip *Treu und Glauben* tak zasahuje všechny stádia smluvní kontraktace a je normativním regulativem práv a povinností, na jeho základě tak lze vygenerovat nová práva a povinnosti mezi stranami, stejně tak existující modifikovat. Německá „dobrá víra“ vyžaduje po smluvní straně, před i po uzavření kontraktu, respektovat důvěru mezi stranami a jednat rozumně a neporušit tak tento vztah.

5.5.5. Dobrá víra v dalších kontinentálních právních řádech

Kontinentální systém pojetí konceptu dobré víry je ve své podstatě jednotný. V tom či onom právním řádu je jen méně či více podobný tak rozsáhlému principu jakým je princip *Treu und Glauben* v německé právním řádu. Obecně jsou kontinentální právní řády nakloněny k aplikaci principu dobré víry jak ve fázi prekonsenzuální tak i v rámci plnění povinností a jejich výkonu. Ovšem ne vždy jsou v tomto pohledu zcela totožné.

Typickým příkladem vlažnějšího pojetí konceptu dobré víry je francouzský právní řád. Klíčovým ustanovením je zde čl. 1134 *Civil Code*.¹⁸⁸ Ten sice zakotvuje zásadu dobré víry, ale její dosah je „mělký“. Je zjevná snaha podřadit principu dobré víry pouze plnění

¹⁸⁸ Civil Code – Francouzský občanský zákoník čl. 1134: „Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.“ Překlad do anglického jazyka v Mehren-Gordley, *The Civil Law System*, 2. vyd., 1971, str. 589-590: „Agreements lawfully formed take the place of law for those who have made them. They cannot be revoked except by mutual consent or on grounds allowed by law. They must be performed in good faith.“

smluvních závazků a nepodřít aplikaci dobré víry i před smluvní vyjednávání.

Italský právní řád je naopak koncepci dobré víry nakloněn a aplikuje ji na všechna stadia kontraktu, tedy jak na před smluvní vyjednávání, uzavření smlouvy i plnění smluvních závazků. Klíčovým ustanovením je čl. 1337 *Codice Civile*¹⁸⁹. Svoboda v rámci kontraktu není svobodou neomezenou ale svobodou v rámci dobré víry. Dobrá víra v sobě zahrnuje povinnost informovat druhou smluvní stranu, jde o typickou vedlejší povinnost. Italský právní řád vnímá dobrou víru jako etickou zásadu, závazek, který je veřejným zájmem. Je pojímána jako „poctivost, slušnost.“ Veřejný zájem dává tušit, že v rámci italského právního řádu je koncept dobré víry jedním ze základních principů.¹⁹⁰

5.6. Dobrá víra v Úmluvě

Snaha zakotvit institut dobré víry v Úmluvě byla od počátku vystavena těžké zkoušce, kterou představoval odlišný právní pohled na tento institut v jednotlivých právních řádech. Pokud panovala nad něčím shoda, pak to byla pouze shoda na faktu, že koncept dobré víry je vlastní většině právních řádů a je vyzorovatelný i v rámci mezinárodního obchodu a že by tedy bylo vhodné nějakým způsobem tento koncept reflektovat i v rámci Úmluvy samotné. Samozřejmě existovaly hlasy, které přímo odmítali zakotvení tohoto institutu do Úmluvy s tím, že to jen povede k relativizaci obchodních kontraktů v rámci mezinárodního obchodu. Tyto hlasy zaznívaly zejména

¹⁸⁹ Codice Civile – Italský občanský zákoník, čl. 1337: „Trattative e responsabilità precontrattuale. Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede.“ Překlad do anglického jazyka v Beltramo, M.: *The Italian Civil Code*, Oceana Publications, Inc., 1991

¹⁹⁰ Srov. Nicola W. Palmieri, N.W.: *Good Faith Disclosures Required During Precontractual Negotiations*, 24 *Seton Hall L. Rev.*, 1993, str.80 nebo Klein, J., Bachechi, C.: *Precontractual Liability and the Duty of Good Faith Negotiation in International Transactions*, 17 *Hous J. Int'l L.* 1, 1994, str.17

z oblasti zástupců anglosaského právního systému. Bohužel pro všechny zúčastněné, koncept dobré víry se výrazným způsobem během času vyvíjel a i pohled jednotlivých právních řádů se měnil, tak se anglosaský právní systém aspoň ve své velké části tomuto institutu otevřel, ale Úmluva byť vytvářena pro futuro, mohla vycházet jen ze stavu, názorů a pohledů, které zde byly v okamžiku jejího přijetí. Dnes ji rozhodně nemůžeme hodnotit pohledem jednotlivých právních řádů, abychom snad dosáhli její „*novelizace*.“ Chceme-li zajistit jednotnost při jejím použití a zohlednit její mezinárodní povahu, musíme abstrahovat pojetí dobré víry z ní samé. Jen na základě Úmluvy je třeba určit, zda koncept dobré víry zakotvila, v jakém rozsahu, jak ho pojímá, jaké vztahy mu podřizuje.

Už bylo naznačeno, že koncept dobré víry je natolik zásadním fenoménem vlastním většině právních řádů, že v úctě k nim a v rámci úcty mezi jednotlivými národními právními řády, nemohla Úmluva zakotvit koncept dobré víry kasuisticky, ale pouze ve velmi obecné rovině, což není nikterak vhodný přístup k této problematice. Kardinální otázka zní: „Je možné využít národních právních řádů při řešení otázky dobré víry v Úmluvě?“. Odpovím, že to možné je a nejen možné, je to nutné, i když v naprosto minimálním měřítku. Je to nutné pro to, abychom vymezili pojem dobré víry a v jaké míře je přijatelné její zasahování do smluvních ujednání. Zpětně ale tyto poznatky nemůže žádný právní řád Úmluvě vnucovat, Úmluva sama si vzala z konceptů dobré víry vlastních jednotlivým právním řádům jen určité aspekty, z nichž poskládala mozaiku. Jaké pojetí tvoří její větší a jaké menší část a zda vůbec výsledná mozaika je definovatelná jako dobrá víra se pokusí nastínit následující kapitoly.

5.6.1. Dobrá víra ve smyslu čl. 7(1) – historie čl. 7(1)

Čl. 7(1) stanoví: „Při výkladu této Úmluvy se přihlédne k její mezinárodní povaze a k potřebě podporovat jednotnost při jejím použití a dodržování dobré víry v mezinárodním obchodu.“

Cesta k tomuto ustanovení nebyla jednoduchá, ustanovení je zřejmě „nejširším“ kompromisem, kterého bylo v rámci přijímání textu Úmluvy dosaženo. Situace byla ztížena faktem nemožnosti navazovat na dřívější unifikační výsledky, jelikož v rámci Jednotných Haagských zákonů¹⁹¹ nebyla dobrá víra výslovně zakotvena.

Poprvé byl vznesen požadavek na zakotvení dobré víry do textu Úmluvy zástupci Španělska v roce 1972.¹⁹² Tento návrh nenašel větší podporu. K otázce dobré víry se tak zástupci vrátili až na 9. zasedání pracovní skupiny v roce 1978, kdy bylo předloženo následující znění čl. 5:

I. In the course of the formation of the contract the parties must observe the Principles of fair dealing and act in good faith. [Conduct violating these Principles is devoid of legal protection.]

II. The exclusion of liability for damage caused intentionally or with gross negligence is void.

III. In case a party violates the duties of care customary in the preparation and formation of a contract of sale, the other party may claim compensation for costs borne by it.

Na první odstavec navrhovaného čl. 5 bylo pohlíženo jako na potřebné ustanovení a nikdo ze zástupců snahu o zavedení dobré víry nezpochyboval, zejména s poukazem na fakt, že dobrá víra je konceptem známým většině právních řádů a její „modelace“

¹⁹¹ ULIS a ULF

¹⁹² Srov. Analysis of comments and proposals relating to articles 1-17 of the Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS): note by the Secretary-General, 3 UNCITRAL Yearbook 76, 1972

v Úmluvě nemusí být o nic náročnější než spory ji provázející v rámci národních právních řádů.¹⁹³

Pokud se týče dvou zbývajících odstavců, tak ty byly odmítány s poukazem na jejich nejednoznačnost a neurčitost a také s poukazem na to, že až přílišným způsobem zasahují do zásady smluvní svobody mezi mezinárodními obchodníky, kde je většinou existence vyloučení odpovědnosti prodávajícího kompenzováno v daleko přijatelnější ceně pro kupujícího. A zřejmě zde vidíme snahu o vyloučení principu *culpa in contrahendo*, který je vlastní německému pojetí dobré víry. Zatímco s odmítnutím odst. 3 by se dalo zřejmě souhlasit, odmítnutí odst. 2 nebylo šťastným řešením, jelikož jeho ponechání by v konečném důsledku mohlo řešit problematiku čl. 4 písm. a), kdy by koncepčně naznačilo, že neplatností smlouvy či jejího některého ustanovení je třeba rozumět pouze ty otázky, které nejsou výslovně řešené v úmluvě, které nelze mít za platné nebo jako platné označitelné v rámci Úmluvy. Tedy za zdroje neplatnosti lze mít jen otázky, ke kterým se Úmluva nevyjadřuje. Výhrady se však začaly objevovat i ke znění odst. 1 a opět to byly výhrady neurčitosti a nesrozumitelnosti. Nakonec byl ponechán pouze první odstavec tohoto znění: „*In the course of the formation of the contract the parties must observe the Principles of fair dealing and act in good faith.*“

Toto ustanovení bylo podrobena kritice a to na 11 zasedání UNCITRAL. Bylo argumentováno, že koncept dobré víry je sám o sobě velmi nejasný a že bude lépe vycházet z jednotlivých právních řádů a byla namítána i neexistence sankce za jednání v rozporu

¹⁹³ Srov. Honnold, J.: *Documentary History of the Uniform Law for International Sales: The studies, deliberations, and decisions that led to the 1980 United Nations Convention with introductions and explanations* 298-299, 1989, str.70-87: „The general concept that the draft Convention should contain provisions to good faith and fair dealing was supported by a majority of the representatives. It was pointed out that such Principles are expressly stated in many national laws and codes and that it was thus appropriate that similar provisions be found in international conventions. It was also pointed out that such provisions on good faith and fair dealing contained in national laws had in some legal systems become useful regulators of commercial conduct.“

s dobrou vírou. Je paradoxem, že zatímco otázku platnosti mnozí kandidáti chtěli nechat na posouzení národním právním řádům na úkor jednotnosti, v tomto případě např. po stanovení neplatnosti kontraktu jež je v rozporu s dobrou vírou volali.¹⁹⁴ Naopak hlasy volající po zachování tohoto ustanovení argumentovaly, že dobrá víra není žádným nejasným pojmem a že je v rámci jednotlivých právních řádů známa, byť je chápána odlišně, judikatura by jistě během doby nejasnosti odstranila. Neexistence sankce zastánci ustanovení nevnímali jako nedostatek, s tím, že je důležité i tak nastavit vysoké standardy chování v rámci mezinárodního obchodu. Zástupci rozvojových zemí argumentovali v neprospěch ustanovení „*fair dealing*“, jelikož by mohly směřovat ke standardům vlastním vyspělým zemím. Dodejme, že toto znění alespoň specifikovalo oblast, na kterou se dobrá víra bude jistě vztahovat a tím mělo být jednání o smlouvě, proces vzniku smlouvy, dnešní znění se k této otázce nevyjadřuje vůbec. Z anglosaského pohledu aplikace dobré víry na předmluvní jednání a proces vzniku smlouvy byla asi nepřijatelná a naopak kontinentální pohled byl ohrožen tím, že toto zahrnutí není naopak dostatečné.

Po 11 zasedání pracovní skupiny UNCITRAL bylo nutno vypracovat zcela nový koncept. Byl zamítnut jak návrh na přesunutí konceptu dobré víry do preambule, čímž by se zbavila dobrá víra účinku, byl zamítnut i návrh na její začlenění do ustanovení zabývající se výkladem chování či jednání stran. Byl však přijat návrh třetí a tím bylo dnešní znění čl. 7(1). Zásadě dobré víry tak bylo upřeno samostatné postavení a byla zahrnuta do interpretačního ustanovení. Podotkněme že velmi nešťastně.

Na konferenci v roce 1980 se však objevily pokusy o znovuotevření otázky dobré víry. Norsko navrhovalo, aby odkaz na dobrou víru byl zanesen do dnešního čl. 8, aby bylo zřejmé, že dobrá

¹⁹⁴ Srov. Sims, D.: c.d. 157, str. 25-30

víra se týká výkladu smluvního ujednání a ne konvence samotné. Návrh Itálie šel ještě dál a požadoval, aby dobrá víra byla opětovně předmětem samostatného ustanovení, které by jasně definovalo, že ji lze aplikovat jak na předsmuvní jednání tak i na plnění smluvních závazků a i na výkon. Zcela se projevilo pojetí dobré víry vlastní italskému právnímu řádu. Na konferenci v roce 1980 však byly odmítnuty ještě další dva návrhy a to kanadský a Německé demokratické republiky. Prvý se pokusil přijít s myšlenkou, že smluvní strany nemohou vyloučit aplikaci zásady dobré víry v případě, že nevyloučí i Úmluvu jako celek. Druhý návrh se stejně jako italský snažil o prosazení ustanovení, které by jasně zakotvilo, že zásada dobré víry se bude aplikovat i na proces vzniku smlouvy, na jednání stran.

Všechny návrhy byly odmítnuty. V případě norského a italského návrhu s tím, že by jejich projednávání znamenalo neúměrné časové prodloužení a že již není v zájmu úpravy Úmluvy se této otázce věnovat, posledně dva jmenované s tím, že se snaží o „podloudné“ prosazení konceptu dobré víry ve významu, který není přijatelný pro většinu zástupců. Pravdou je, že norský návrh podporovaly pouze Jižní Korea a Irák. Kanadský návrh však smysl měl, byl snahou o promítnutí podobného ustanovení jaké zná §1-102 UCC, ovšem protože byl odmítnut, otevírá se tím cesta k závěru, že je dnes v rámci ustanovení čl. 6 Úmluvy umožněno smluvním stranám vyloučit ustanovení čl. 7 (1) a tím i dobré víry, byť v jejím dosti nejasném postavení jako prostředku interpretace Úmluvy. To je závěr, který lze ale jen stěží podpořit.¹⁹⁵

Zůstal tedy jediný návrh, návrh který vyústil v přijetí dnešního znění čl. 7 (1) Úmluvy. Nesporně tak byla zásada dobré víry přijata jako interpretační metoda Úmluvy. Znění čl. 7 (1) jiný závěr

¹⁹⁵ Srov. Klein, J.: Good Faith in International Transactions, 15 Liverpool Law Review, 1993, str. 115-141

neumožňuje, dobrá víra by v jeho rámci měla sloužit pouze k interpretaci jednotlivých ustanovení Úmluvy, neslouží jako zásada k výkladu chování a jednání stran ve smyslu čl. 8 Úmluvy. V tomto případě lze konstatovat, že dosažený kompromis více zohledňuje pohled anglosaského právního systému v tom smyslu, že se dobrou víru nepodaří rozšířit na vztah mezi smluvními stranami, resp. se její vliv podařilo minimalizovat alespoň v rámci mezinárodní úpravy.

Je třeba si uvědomit, že od doby přijetí Úmluvy uplynulo již 25 let a pohled jednotlivých právních řádů na koncept dobré víry se v mnohém posunul, patrné je to zejména u australského právního řádu a amerického právního řádu (mějme na paměti, že Restatement (Second) of Contracts byl přijat až v roce 1981). Je otázkou, v jaké míře může mít tento posun vliv na samotnou Úmluvu. Nelze zřejmě přijmout ani zpátečnické tendence tvrdošíjně zastávající argumentaci ve prospěch dobré víry jako pouhého interpretačního prostředku Úmluvy a naopak ani liberalistické tendence, které by v rozporu s jednotností při použití Úmluvy byly ochotny promítat do jednou fixovaného pojetí dobré víry v Úmluvě všechny změny zaznamenané ve vyvíjejících se národních právních řádech.

5.6.2. Návrat k vnitrostátnímu pojetí dobré víry skrze čl.4

Čl. 4 písm. a) je dosti specifickým ustanovením. Říká, že „...pokud není něco jiného výslovně stanoveno v této Úmluvě, nedotýká se zejména platnosti smlouvy nebo kteréhokoli jejího ustanovení nebo jakékoli zvyklosti...“ Snaží se tedy přesně postihnout mezery intra legem. Jím výslovně zmíněné otázky nejsou jediné, které nespádají pod předmět úpravy Úmluvy, judikatura již vymezila celé množství otázek, které do předmětu Úmluvy nespádají.

Riziko samotného čl. 4 písm. a) však spočívá v jeho dalekosáhlosti. Úmluva samotná neupravuje otázky platnosti či neplatnosti smluvních ujednání, zdálo by se, že se obrací pouze k otázce platnosti, avšak prohlášení neplatnosti je imanentní součástí posuzování této otázky. Tyto otázky tak budou řešeny na základě pravidel mezinárodního práva soukromého, přičemž dle svého druhu mohou být jednotlivé faktory způsobující neplatnost smlouvy posuzovány i dle různých právních řádů (zejména statusové otázky smluvních stran). Součástí jednotlivých právních řádů jsou i ustanovení o dobré víře. Dobrá víra je bezesporu otázkou, která se velmi úzce váže k otázkám podvodu, donucení apod., tedy těch, které způsobují neplatnost smluvního ujednání. Díky tomuto článku se tak do hry dostává koncept dobré víry vlastní tomu či onomu národnímu právnímu řádu. Na jednu stranu se tak deroguje snaha některých smluvních států roli dobré víry v Úmluvě samotné oslabit, na druhou stranu při odkazu na některý z kontinentálních právních řádů bude dobrá víra zcela jistě použita v daleko širším rozsahu a s hlubšími dopady, naopak v případě odkazu na právní řády anglosaského právního systému by rozhodně dobrá víra nehrála tak podstatnou roli. Nebezpečnost tohoto ustanovení spočívá ve skutečnosti, že smluvním stranám při neexistenci definice platnosti v Úmluvě prakticky nic nebrání tomu, aby se pokoušely „sabotovat“ smluvní ujednání s poukazem na jejich neplatnost, přičemž se můžou spoléhat i na různou roli, kterou dobrá víra hraje v jednotlivých národních právních řádech. Jediným čl., který tomu brání je čl. 11 Úmluvy¹⁹⁶, který neklade žádné požadavky na formu smlouvy, tedy obecně by ji nebylo možno napadnout jako neplatnou z důvodu, že nebyla uzavřena v písemné formě. Účinky čl. 12 ponechme stranou. Někteří autoři upozorňují na základě existence tohoto článku na fakt, že se

¹⁹⁶ Čl. 11 CISG: Smlouva o koupi nemusí být uzavřena nebo prokazována písemně a nevyžadují se u ní žádné jiné formální náležitosti; lze ji prokazovat jakýmkoli prostředky, včetně svědků.“

zneužitelností čl. 4 písm. a) by se dalo bojovat způsobem, že cokoliv by mohlo být posuzováno jako důvod neplatnosti smlouvy nebo některého jejího ustanovení na základě rozhodného právního řádu, ale vyjadřuje se k tomu Úmluva a je tato otázka na jejím základě řešitelná, měly by se rozhodující orgány zpětně k Úmluvě vrátit. Je to ale dosti krkolomný závěr, je však v duchu jednotnosti při použití úmluvy, který má být zajišťován i jejím autonomním výkladem ve všech záležitostech, v kterých je to možné. Ovšem smluvní strany se mohou s čl. 11 jako „*vyslancem*“ platnosti či neplatnosti v Úmluvě samotné vypořádat ve smyslu čl. 6 a zcela ho vyloučit nebo změnit jeho účinky, pokud to již v rámci rezervace ve smyslu čl. 96 za ně neučinily smluvní státy. Čl. 4 písm. a) ale umožňuje i vznik dle mého názoru paradoxní situace. Pokud přistoupíme na myšlenku existence konceptu dobré víry jako praxe či zvyklosti mezi smluvními stranami ve smyslu čl. 9 Úmluvy, tak otázka platnosti zvyklosti opět není předmětem úpravy Úmluvy, tak dojde k posuzování *dobré víry* *dobrou vírou*. Je tak oslabena smluvní svoboda stran, které např. chtějí otázku dobré víry mezi sebou mít upravenou jako zvyklost, avšak její standard bude mnohem nižší než je představa národních právních řádů, ovšem otázka platnosti „zvyklosti dobré víry“ či chceme-li dohody o ní bude posuzována čoučkou národního pojetí dobré víry, který takovou zvyklost může uznat za platnou a existující, ale také nemusí.

Čl. 4 tak může vést částečně k *nihilismu* ve snaze s textem Úmluvy pracovat.

5.6.3. Ustanovení Úmluvy obsahující dílčí aspekty zásady dobré víry

Dobrá víra jako pojem se objevuje pouze v čl. 7(1) Úmluvy. V tomto smyslu jako nástroj interpretace. Ovšem nikdo již dnes

nepopírá, že dílčí aspekty zásady dobré víry jsou *duchem* i dalších ustanovení. Nalezení dalších ustanovení s dobrou vírou pracujících a počítajících je nezbytné pro možnost konstatování i dalších možných pohledů na roli dobré víry v Úmluvě.

S určitou mírou zobecnění bychom mohli jednotlivá ustanovení Úmluvy, která odrážejí dílčí aspekty zásady dobré víry, rozdělit do tří základních skupin:

- ta, která směřují k zajištění spolupráce mezi smluvními stranami a podávání informací,
- ta, která směřují k zabránění tomu, aby smluvní strany jednaly v rozporu s dohodnutými pravidly,
- ta, která směřují k zajištění udržení splnění smluvních závazků a v případě jejich nedodržení nebo nemožnosti dodržet, k minimalizaci škod.

Pokud se týká první skupiny, lze říci, že zřejmě nejvýznamnějším elementem poctivého a slušného jednání je možnost se spolehnout na informace, které sdělila druhá smluvní strana a že jsou tyto pravdivé. Je tedy na místě vyloučit taková jednání, která by byla podvodná nebo která by se úmyslně snažila vyvolat u druhé smluvní strany omyl. Nepřekvapí proto, že Úmluva na mnoha místech zakotvuje nutnost informovat druhou stranu a právo druhé strany se na takto podané informace spoléhat jako na právně relevantní.

Čl. 1 odst. 2: „Ke skutečnosti, že strany mají místa podnikání v různých státech se nepřihlíží, jestliže tato skutečnost nevyplývá buď ze smlouvy nebo z jednání mezi stranami nebo z informací poskytnutých stranami kdykoli do uzavření smlouvy nebo při jejím uzavření.“

Tento článek předurčuje vůbec možnost použití Úmluvy, je vyjádřením jak osobní tak teritoriální působnosti Úmluvy. V souladu se zásadou dobré víry se tak Úmluva použije i v situacích, že se

ukáže sdělení rozhodné pro aplikaci Úmluvy jako nepřesné nebo nesprávné.

Čl. 8 odst. 1 a 3: „Pro účely této Úmluvy prohlášení nebo jiné chování strany se vykládají podle jejího úmyslu, jestliže druhé straně byl tento úmysl znám nebo jí nemohl být neznám... Při určování úmyslu strany nebo významu, který by prohlášení nebo chování přikládala rozumná osoba, vezme se náležitý zřetel na všechny rozhodné okolnosti případu, včetně jednání o smlouvě, praxe, kterou strany mezi sebou zavedly, zvyklostí a následného chování stran.“

Osobně se domnívám, že nikoliv pouze odst. 3 čl. 8 ale jeho celé ustanovení je významné z pohledu dobré víry. Přestože byl odmítnut návrh Norska na zařazení pojmu dobré víry právě do tohoto ustanovení, domnívám se, že jeho znění je v končeném důsledku opisem dobré víry. Zdůrazňuje princip rozumnosti, který je někdy považován za synonymum dobré víry¹⁹⁷, minimálně však za pokus dobrou víru objektivně vymezit. V případě čl. 8 odst. 1 se dokonce jedná o modifikaci negativního vymezení dobré víry, „zlým úmyslem“ je jednání strany, která předstírá, že jí úmysl druhé strany nebyl znám, přestože to vzhledem k okolnostem není reálné.

Čl. 21: (1) „Pozdní přijetí má nicméně účinky přijetí, jestliže navrhovatel bez odkladu vyrozumí o tom ústně osobu, které byla nabídka určena nebo jí v tomto smyslu odešle zprávu.“

(2) „Jestliže z dopisu nebo jiné písemnosti, jež obsahují pozdní přijetí nabídky, vyplývá, že byly odeslány za takovýchto okolností, že by došly navrhovateli včas, kdyby jejich přeprava probíhala obvyklým způsobem, má pozdní přijetí účinky přijetí, ledaže navrhovatel bez odkladu vyrozumí ústně osobu, které byla nabídka určena, že považuje nabídku za zaniklou, nebo jí v tomto smyslu odešle zprávu.“ Z těchto ustanovení je zjevné, že je chráněna dobrá víra jak navrhovatele tak akceptanta.

¹⁹⁷ Srov. Schlechtriem, P.: c.d. 1, str. 38

Čl. 32 odst. 1 a 3: „(1) Jestliže prodávající předává zboží podle smlouvy nebo této Úmluvy dopravci a není-li zboží zřetelně označeno pro účely smlouvy značkami na zboží, dopravními doklady nebo jinak, musí prodávající zaslat kupujícímu oznámení o odeslání zásilky a zboží v něm specifikovat...(3) Není-li prodávající povinen pojistit dopravu zboží, musí kupujícímu poskytnout na jeho žádost veškeré dostupné údaje, které jsou nutné k uzavření pojištění.“ Zde je nutnost informovat druhou stranu předpokladem pro hladké dodání zboží.

Čl. 47: (1) „Kupující může stanovit dodatečnou přiměřenou lhůtu ke splnění jeho povinností.“

(2) „Kupující nesmí před uplynutím takto stanovené lhůty uplatnit některý z nároků z porušení smlouvy, ledaže obdrží od prodávajícího oznámení, že nesplní své povinnosti v této lhůtě. Kupující však tímto neztrácí právo na náhradu škody způsobenou prodloužením v plnění.“

V tomto případě je chráněna dobrá víra prodávajícího, že během plynutí náhradní doby vůči němu nebudou ze strany kupujícího uplatněny nároky z porušení smlouvy, přičemž je ale chráněna dobrá víra kupujícího, že je uplatnit může, pokud mu prodávající sdělí, že lhůtu není schopen dodržet. Dobrá víra je chráněna u kupujícího také tím, že i přes opakované žádosti o prodloužení lhůty ze strany prodávajícího není zbaven nároku na náhradu škody.

Čl. 63 je obdobou k tomuto ustanovení avšak z pohledu prodávajícího.

Čl. 65: (1) „Jestliže má kupující podle smlouvy určit formu, velikost nebo jiné vlastnosti zboží a neučiní tak ve smluvené nebo přiměřené lhůtě po dojití žádosti prodávajícího, může je prodávající sám určit podle potřeb kupujícího, jež mu mohou být známy, aniž nejsou dotčena jiná práva, která může mít.“

(2) „Jestliže prodávající provedl určení sám, musí oznámit podrobné údaje o tom kupujícímu a stanovit přiměřenou lhůtu, v níž kupující může učinit rozdílné určení. Jestliže kupující tak neučiní po dojití takového sdělení v určené lhůtě, je určení provedené prodávajícím závazné.“

Toto ustanovení chrání dobrou víru prodávajícího, který se má spoléhat na to, že kupující smlouvu dodrží a je tak chráněn od „zlého úmyslu“ kupujícího smlouvu nedodržet skrze jeho neochotu specifikovat vlastnosti zboží. Toto ustanovení by se dalo zahrnout i pod třetí skupinu případů. Do první se hodí zejména s ohledem na nutnost prodávajícího vyzvat kupujícího k upřesnění vlastností zboží a informovat ho, že pokud tak neučiní, má právo určit vlastnost zboží s ohledem na potřeby kupujícího. Kupující naopak je v dobré víře, že tak musí prodávající učinit.

Čl. 68: „Nebezpečí škody na zboží, které je v době prodeje přepravováno, přechází na kupujícího od doby uzavření smlouvy. Jestliže to však vyplývá z okolností případu, přechází nebezpečí na kupujícího okamžikem, kdy zboží bylo předáno dopravci, který vystavil dokumenty zakládající smlouvu o přepravě. Jestliže však v době uzavření smlouvy o koupi prodávající věděl nebo měl vědět, že zboží bylo ztraceno nebo poškozeno a nesdělil to kupujícímu, nese nebezpečí ztráty nebo poškození zboží prodávající.“

Zde je chráněna dobrá víra kupujícího, že na něj nepřejde nebezpečí škody či ztráty na zboží, které je přepravováno, pokud toto zboží bylo poškozeno již dříve a prodávající o tom věděl a neinformoval kupujícího.

Čl. 72: (1) „Jestliže před dobou plnění smlouvy je zřejmé, že jedna ze stran ji podstatně poruší, může druhá strana odstoupit od smlouvy.“

(2) „Nehrozí-li časové prodlení, musí strana, která zamýšlí odstoupit od smlouvy, to oznámit přiměřeným způsobem druhé straně a umožnit jí opatřit přiměřené zajištění řádného plnění.“

Dobrá víra jedné ze stran, je chráněna tím, že je zde opětovně stanovena nutnost informovat.

Podobnou nutnost informovat najdeme i v ustanovení čl. 26 (u něho je významné právě srovnání s čl. 72, kdy autoři rozhodně nezohlednili potřebu jednotného použití Úmluvy), 48 či 79. samozřejmě, že prvky dobré víry, které se ve shora zmíněných ustanoveních objevují, by umožnily tato ustanovení zahrnout i pod některou z dalších skupin. Bylo by také možno namítnou, že tato ustanovení vlastně svým způsobem nevystihují přesně to, co je třeba dobrou vírou chápat, tedy jakýsi duch dohody a nikoli přesně stanovenou povinnost informovat druhou stranu. Avšak je opětovně třeba zdůraznit, že požadavek informovat a komunikovat je pojmovou součástí širokobjemného pojmu dobré víry a je zřejmě zcela přesně vystižením podstaty rozumnosti.

Pokud se jedná o druhou skupinu, tak ta se snaží postihnout situaci, kdy jedna ze smluvních stran jedná jinak, než bylo dohodnuto. Tedy snaží se postihnout možnost modifikovat smluvní ujednání prostřednictvím spolehnutí se na jednání jedné ze smluvních stran.

Čl. 16 odst. 2 písm. b): „Nabídka nemůže být odvolána, jestliže osoba, které byla určena, mohla důvodně spoléhat na její neodvolatelnost, podle toho jednala.“

Toto ustanovení se nepřímou vztahuje na fázi před vznikem smlouvy a brání navrhovateli v rozporu s dobrou vírou zneužívat situace, kterou svým jednáním sám vyvolal. Pro srovnání je vhodné odkázat na výklad principu *Treu und Glauben*. Nepřekvapí, že zejména na tomto základě se někteří snaží aplikovat dobrou víru jako princip i na vyjednávání stran, tedy na předmluvní kontraktaci.

Pokud připustíme vůbec existenci dobré víry v rámci Úmluvy jako nejen obecnou zásadu k vyplnění mezer, ale i jako regulativ práv a povinností, pak toto ustanovení zastáncům předsmluvní aplikace dobré víry jistě poskytuje vcelku pevný základ.

Čl. 25: „Porušení smlouvy jednou ze stran je podstatné, jestliže způsobuje takovou újmu druhé straně, že ji ve značné míře zbavuje toho, co tato strana je oprávněna očekávat podle smlouvy, ledaže strana porušující smlouvu nepředvídala takové důsledky a ani rozumná osoba v tomtéž postavení by je nepředvídala za týchž okolností.“

O určitých problémech tohoto článku jsem se zmínil již u otázky zajištění jednotnosti při použití Úmluvy. Z pohledu zakotvení dobré víry v Úmluvě je toto ustanovení jedno ze stěžejních. Domnívám se, že ho lze nazvat pokusem o definici dobré víry nebo o stanovení měřítko spravedlnosti. Někdo by mohl namítnout nejednoznačnost pojmu „značná míra“, osobně ho chápu jako každou situaci, kdy by již strana smlouvu neuzavřela, protože by to pro ni nemělo žádný význam natož ekonomický přínos. Znění tohoto článku dává návod na to, jak postihnout jednání v rozporu s dobrou vírou, jsou jím možné postupy v návaznosti na podstatné porušení smlouvy.

Čl. 29: (1) „Smlouva může být změněna nebo ukončena pouhou dohodou stran.“

(2) „Písemná smlouva, která obsahuje ustanovení, že její změna nebo ukončení dohodou stran vyžaduje písemnou formu, může být takto změněna nebo ukončena jen při dodržení této formy. Strana však může svým chováním ztratit možnost dovolávat se tohoto ustanovení v rozsahu, v jakém druhá strana spoléhala na toto chování.“

Toto ustanovení je z hlediska dobré víry zásadní. Výslovně stanoví zásadu *venire contra factum proprium*. V zásadě je tak zjevným prolomením zásady smluvní jistoty a zdůrazněním faktu, že

nejen to, co je výslovně stanoveno mezi stranami, má vliv na plnění a výkon smlouvy. Ovšem nelze přeceňovat možnost ústní modifikace jinak písemně uzavřeného kontraktu, taková okolnost musí být naprosto zřejmá a druhá strana na jednání druhé v tomto měřítku může zřejmě spoléhat pouze tehdy, pokud takové chování bude nepochybné. Bude tedy podpořeno zřejmě i jistými konkrétními kroky.

Čl. 39: (1) „Právo kupujícího z vad zboží zaniká, jestliže kupující neoznámí prodávajícímu povahu těchto vad v přiměřené době poté, kdy je zjistil nebo je měl zjistit.“

(2) „Právo kupujícího z vad zboží vždy zaniká, jestliže kupující neoznámí prodávajícímu vady zboží nejpozději do dvou let ode dne, kdy zboží bylo skutečně předáno kupujícímu, ledaže tato lhůta není v souladu se smluvní záruční lhůtou.“

Čl. 40: „Prodávající se nemůže dovolávat ustanovení článků 38 a 39, jsou-li vady zboží důsledkem skutečností, o kterých prodávající věděl nebo o kterých nemohl nevědět a které nesdělil kupujícímu.“

Obě tyto ustanovení mají samozřejmě aspekt dobré víry v existenci povinnosti informovat o vadách zboží kupujícím, zároveň se snaží o prosazení principu rozumnosti, přestože tedy není stanovena doba, do kdy mají být vady oznámeny, nesmí jít o dobu příliš dlouhou ani krátkou, tak aby jedna ze stran neztrácela právní jistotu na tom, že zboží bylo bez vad a naopak aby druhá strana se nedostala do přílišné výhody když s oznámením posečká doufaje, že to pro ni bude výhodnější. Rozumnost se samozřejmě předpokládá již v samotném aktu kontroly zboží nebo možnosti jejího zajištění. Dobrá víra kupujícího je ve smyslu čl. 40 chráněna tak, že tento není vázán dobou pro oznámení vad, pokud tyto vady jsou způsobeny okolnostmi, o kterých prodávající věděl nebo vědět měl, tedy nesmí jednat prodávající ve zlé víře. Čl. 40 tak brání prodávajícímu doufat v to, že se nějakými kroky podaří zjevnost vad oddálit do okamžiku,

kdy již jejich zjištění nebude v přiměřené době. Je samozřejmě třeba argumentovat tak, že použití čl. 40 by mělo nastat spíše jen ve výjimečných případech, takových, kdy vady zboží jsou úmyslné, tedy prodávající o nich ví a přesto se snaží kupujícímu zboží „vnutit.“¹⁹⁸

Pokud se jedná o třetí skupinu případů, jsou podstatná zejména tato ustanovení.

V prvním případě se jedná o ustanovení, která dávají smluvní straně možnost napravit své jednání v rozporu se smlouvou nebo Úmluvou a je tím sledován cíl, že strany uzavírají smlouvu, aby ji dodržovaly a vzájemně si na jejím základě plnily. Jde o zohlednění principu *pacta sunt servanda*. Řeší se tím situace, kdy by jinak bylo zřejmě od smlouvy možno odstoupit.

Čl. 34: „Je-li prodávající povinen předat doklady vztahující se ke zboží, musí je předat v době a v místě a způsobem, jež jsou stanovené ve smlouvě. Předal-li prodávající doklady před stanovenou dobou, může do této doby odstranit jakékoli vady dokladů, jestliže tím nezpůsobí kupujícímu nepřiměřené obtíže nebo nepřiměřené náklady. Kupujícímu je však zachován nárok na náhradu škody podle této Úmluvy.“

Čl. 37: „Jestliže prodávající dodal zboží před dobou stanovenou pro dodání, může až do této doby dodat chybějící část nebo chybějící množství dodaného zboží za dodané vadné zboží nebo odstranit vady dodaného zboží, jestliže výkon tohoto práva nezpůsobí kupujícímu nepřiměřené obtíže nebo nepřiměřené výdaje. Kupujícímu je však zachován nárok na náhradu škody podle této Úmluvy.“

Čl. 46 je zajímavý tím, že chrání jak kupujícího tak prodávajícího. Kupující za určitých okolností může žádat dodání náhradního zboží, ale pouze tehdy, pokud to oznámí v přiměřené době dle čl. 38. Je tím sledováno, aby prodávajícímu nebyly způsobovány zbytečné škody a náklady, které by mohly být

¹⁹⁸ Srov. Zeller, B.: c.d. 161, kapitola 4, str. 60-65

s opatřením zboží po delší časové prodlevě spojeny. Ani uplatňování nároku na odstranění vadného plnění nesmí být uplatňována s cílem poškodit prodávajícího.

V druhém případě se jedná o situace, kdy již není možno smlouvu zachránit, tedy jde o porušení smlouvy, které zakládá podstatné porušení smlouvy a je od ní možno odstoupit, přesto poškozená strana musí jednat tak, aby druhou stranu nepoškodila nad míru nutnou. Jde o to, aby poškozená strana nejednala tak, že se škoda způsobená porušením smlouvy bude zvětšovat, přestože tomu může svým jednáním či chováním zabránit. Obecně je neochota zmenšit škody způsobené porušením smluvních ujednání chápána jako jednání v rozporu s dobrou vírou.

Čl. 77: „Strana, která uplatňuje porušení smlouvy, musí učinit okolnostem případu přiměřená opatření ke zmenšení ztráty, včetně ušlého zisku z porušení smlouvy. Jestliže tak neučiní, může strana, která smlouvu porušila, domáhat se snížení její výše v rozsahu, ve kterém škoda měla být zmenšena.“

Je jistě projevem rozumnosti zmírnit škody pokud možno na co nejmenší míru.

Dalšími ustanoveními jsou zejména čl. 26, 71, 79.

V textu Úmluvy lze však nalézt i řadu dalších ustanovení, která princip dobré víry zakotvují. Zmíňme zejména ustanovení, která zachycují zásadu, že nikdo nesmí těžit ze svého protiprávního chování. Těmi jsou ustanovení čl. 49 odst. 2, čl. 64 odst. 2 a čl. 82. Dále ustanovení týkající se uchování zboží zcela jistě souvisí se zásadou zmírňování škod. Těmito ustanoveními jsou čl. 85 – 88.

5.7. Expozice přístupů k dobré víře v Úmluvě

Lze vymezit následující možné přístupy k dobré víře v rámci Úmluvy:

- dobrá víra jako prostředek interpretace Úmluvy,
- dobrá víra jako prostředek interpretace Úmluvy a jako praxe či zvyklost mezi stranami,
- dobrá víra jako prostředek interpretace Úmluvy a jako obecná zásada na níž Úmluva spočívá a jež se promítá jako normativní zdroj práv a povinností, resp. jako měřítko jednání a chování stran,
- dobrá víra jako prostředek interpretace Úmluvy a jako obecná zásada sloužící (pouze) k řešení otázek v Úmluvě obsažených, avšak jí přímo neřešených,
- dobrá víra jako prostředek interpretace Úmluvy a jako nezbytný předpoklad uplatnění a realizace práv a povinností výslovně stanovených Úmluvou,
- dobrá víra jako prostředek interpretace Úmluvy a zároveň jako zdroj jednotlivých dílčích zásad Úmluvy, které jsou schopny sloužit jako prostředek k řešení otázek v Úmluvě obsažených, avšak jí přímo neřešených, netvořících však obecnou zásadu dobré víry.

Poskytnuté členění je pouze demonstrativní, uvědomuji si, že zejména řazení jednotlivých kapitol nemusí být zcela vhodné a že i jednotlivé přístupy jsou vzájemně kombinovatelné. Při tomto dělení jsem vycházel z faktu, že dobrá víra jako interpretační prostředek Úmluvy je prakticky nezpochybnitelná a proto byl tento přístup zařazen jako první a je imanentní součástí všech ostatních. Pro další postup je důležité vymezení zejména toho, zda bude čtenář ochoten přistoupit na koncept dobré víry jako obecné zásady v nejširším smyslu nebo vůbec ne. V následujících kapitolách podávám pohled, který se bude snažit ne kritizovat pojetí dobré víry jako pouhého interpretačního nástroje, ale který se bude snažit argumentovat i pro jiný pohled na dobrou víru. Jelikož v rámci odborné veřejnosti ani judikatury není stále ještě po dlouhých letech používání Úmluvy

pohled na otázku dobré víry sjednocený, je na každém čtenáři, aby zvolil přístup, který se mu zdá nejvhodnější.

5.7.1. Dobrá víra jako prostředek interpretace Úmluvy

Pojetí dobré víry jako pouhého interpretačního prostředku zcela jistě nejlépe odpovídá doslovnému znění čl. 7(1). Je tedy věcně správné. Důvodů pro takové nahlížení na roli dobré víry je celá řada. Ani názory mnohých odborníků nejsou jednotné, zda lze však podpořit pouze tento náhled.¹⁹⁹ Argumenty, které podporují i jiný pohled na otázku dobré víry jsou také pádné.

Tím hlavním je minimum rozhodnutí, které chápou dobrou víru jen v tomto pojetí.²⁰⁰

V případě, že připustíme pouze tuto roli dobré víry, stejně se nevyhneme možnosti divergentního výkladu a tedy podkopávání jednotnosti při použití Úmluvy. Koncept dobré víry zůstane nejasným za každých okolností.

Je otázkou, zda v rámci pouhé interpretace Úmluvy potřebujeme natolik přesně pojem dobré víry definovat. Někteří argumentují, že nikoli²⁰¹ a poukazují na fakt, že v tomto případě nehledáme obecnou zásadu, která by prostupovala celou Úmluvou a která by měla být seznatelná z ní samotné. Tak bude možné přistoupit i k přijetí různých divergentních pohledů mimo Úmluvu a dospět lépe k možné definici.

Zajímavé je pojetí říkající, že samotná interpretace textu Úmluvy postačí i k vyplnění mezer *praeter legem* a není tak vůbec nutné

¹⁹⁹ Srov. Honnold, J.: c.d. 193, str. 70-87

²⁰⁰ Srov. arbitrážní nález ICC Court of Arbitration – Paris, ve věci W. v. R., č. 8611/HV/JK, ze dne 23.01.1997, kde bylo konstatováno, že dobrá víra je pouhým interpretačním nástrojem a nemůže zakládat práva a povinnosti stran.

²⁰¹ Srov. Sim, D.: c.d. 157, str. 33-35

hledat obecné zásady, na kterých Úmluva spočívá, jelikož interpretací je třeba rozumět výklad ustanovení, odstraňování dvojsmyslů a nejasností v pojmech a na základě tohoto postupu lze vyřešit i otázky, které spadají do předmětu úpravy, ale nejsou v ní výslovně řešeny. Jedná se spíše o nerozlišování mezi analogií a obecnými zásadami, byť to je mnohdy obtížné.

Argument, že neexistuje postih pro případ jednání v rozporu s dobrou vírou, je vcelku Úmluvou uspokojivě řešen. Dobře lze využít ustanovení čl. 45 a násl., čl. 61 a násl., čl. 72 a násl. Úmluvy. Pro případ, že porušení zásady dobré víry může vést k následkům, které nejsou upraveny úmluvou a ani je nelze řešit na základě obecných zásad, na kterých Úmluva spočívá (pokud za jednu z nich nepovažujeme dobrou víru samotnou), je možno se obrátit na národní právní řády. Je skutečně možné, že porušení dobré víry bude mít za následek neplatnost smlouvy. Na riziko tohoto počínání jsem již upozornil.

Významný argument proti tak zužujícímu nazírání na dobrou víru již od počátku vznášeli někteří odborníci.²⁰² Podstatou je tvrzení, že Úmluva není odtržena od smluvních ujednání stran, tedy pokud jsme ochotni připustit, že Úmluvu je třeba interpretovat s ohledem na dobrou víru, pak i na smluvní vztahy jí upravené je tento koncept třeba přenést. Osobně se s tímto pohledem ztotožňuji. Je velmi zvláštní představa, aby rozhodující orgán interpretoval jednotlivá ustanovení Úmluvy s ohledem na dobrou víru, ale dosažený výsledek by nebyl schopen aplikovat na konkrétní smluvní vztahy. Rozhodoval by tak v rozporu s textem Úmluvy samotné, resp. s *duchem* Úmluvy.²⁰³ Stěží si lze představit, že odůvodnění rozhodnutí nebude korespondovat s výrokem. Nemíním, že tento pohled zpochybňuje názor, že by se tím dobrá víra stala součástí každého ustanovení a

²⁰² Schlechtriem, Honnold, Koneru, Keily, Kastely

²⁰³ Srov. rozhodnutí Oberlandesgericht München, č. 7 U 1720/94, ze dne 8.2.1995.

měla by fatální dopad. To, že během přípravných prací byl skutečně odmítnut názor na globálnější zahrnutí konceptu dobré víry do Úmluvy, lze zohlednit pouze do té míry, do jaké přisuzujeme přípravným pracím význam jako sjednocujícího prvku při použití Úmluvy. A ani z nich dle mého názoru jednoznačné zavrnutí dobré víry neplyne.

Míra tolerance v ochotě přijmout dobrou víru jako interpretační prostředek je imanentní ochotě dobrou víru respektovat jako obecnou zásadu Úmluvy. Čl. 7 odst. 1 Úmluvy, zdá se, dělá více zmatku než užítku, je tak možná dobrým politickým kompromisem ale z praktického právního hlediska je nepoužitelný. V tomto kontextu se jeví možná lepším, kdyby se vůbec v této podobě v Úmluvě neobjevil.

5.7.2. Dobrá víra jako prostředek interpretace Úmluvy a jako praxe či zvyklost mezi stranami

Již v rámci přípravných prací se objevily názory, že nejlepší cestou, jak se vyhnout náročné problematice dobré víry, je přenechání této otázky na vyřešení smluvním stranám. Zastánci tohoto pohledu odmítali veškeré odkazy na dobrou víru v textu Úmluvy a říkali, že dobrá víra je přece součástí každé praxe stran nebo zavedených zvyklostí. Přes zahrnutí odkazu na dobrou víru v čl. 7 odst. 1 jde stále o aktuální otázku. Její přijetí by znamenalo, že dobrá víra se použije při interpretaci Úmluvy a v jiném ohledu se může vyskytnout pouze jako praxe či zvyklost mezi stranami.

Podstatou je přenechání dobré víry dispozici stran, tedy situace, kdy si smluvní strany sami určí, co dobrou vírou rozumí, jak se do

jejich vztahu bude promítat. Mám tím na mysli podřazení dobré víry pod čl. 9 odst. 1 Úmluvy.²⁰⁴

Domnívám se, že je to řešení poněkud nevřelé k dobré víře. Její imperativ je podroben plně autonomii vůle stran, v jejím rámci se mohou prosazovat ale i natolik neblahé jevy, jako tlak ekonomicky silnější strany, která v daleko větší míře bude schopna prosadit svůj postoj. Dobrá víra je zásada, která ve svém smyslu vyrovnává pozici obou smluvních stran, tak aby nedocházelo k jejímu zneužití. Je vůbec otázkou, do jaké míry se takové vymezení dobré víry uplatní, jelikož pokud zjevná snaha některé strany získat výhodnější postavení druhou stranou akceptována nebude, bude zřejmě tato strana ochotna utéct k „vyššímu“ standardu dobré víry vlastního některému národnímu právnímu řádu a zneužije čl. 4 a). Pak dojde k posuzování *dobré víry dobrou vírou*. Podstata dobré víry se zjevně neshoduje se subjektivní, ať již tacitně či výslovně učiněnou, dohodou, na základě níž se součástí kontraktu stávají individuální zvyklosti či praxe.

Daleko zajímavější je koncept, který podřazuje zásadu dobré víry pod ustanovení čl. 9 odst. 2.²⁰⁵ Vychází z velmi kladného nazírání na institut *lex mercatoria*. Nadšení odpadá ve chvíli, kdy si přesně vymezíme pojem *lex mercatoria*. Při podrobnějším zkoumání zjistíme, že obchodní zvyklost není totožná s pojmem zásada a že pojem *lex mercatoria* sice zahrnuje oba pojmy, avšak na „právo mezinárodních obchodníků“ se Úmluva ve svém ustanovení čl. 9 odst. 2 neodvolává. Obchodní zvyklosti jsou součástí *lex mercatoria*, ale takovou, které je vlastní spíše řešení již velmi konkrétních otázek obchodu a mnohdy i pro jen konkrétní druhy zboží. Jejich podstatou

²⁰⁴ Čl. 9 odst. 1 CISG: „Strany jsou vázány jakoukoli zvyklostí, na které se dohodly, a praxí, kterou mezi sebou zavedly.“

²⁰⁵ Čl. 9 odst. 2 CISG: „Pokud není dohodnuto jinak, má se za to, že strany se nepřímou dohodou, že na smlouvu nebo na její uzavírání má být použita zvyklost, kterou obě strany znaly nebo měly znát, a která je v mezinárodním obchodu v široké míře známa stranám smlouvy téhož druhu v příslušném obchodním odvětví a zpravidla jimi dodržována.“

není formulování obecných zásad jako je tomu např. u UNIDROIT Principles či PECL, které se kromě jiného zabývají taktéž dobrou vírou.

Argumenty proti takovému nazírání na koncept dobré víry jsou tedy zjevné. Velmi úzká specializace obchodních zvyklostí, zřejmě neexistence jednotného vnímání dobré víry v jejich rámci, pokud vůbec otázku dobré víry zmiňují a fakt, že platnost zvyklosti je podřazena právním řádům.

5.7.3. Dobrá víra jako prostředek interpretace Úmluvy a jako obecná zásada na níž Úmluva spočívá a jež se promítá jako normativní zdroj práv a povinností, resp. jako měřítko jednání a chování stran

Jedná se o nejdůležitější nahlížení na roli dobré víry v Úmluvě. Dobré víře je tím přiznáno postavení obecné zásady, jež se použije nejen při vyplnění mezer úpravy, ale která se dotýká každého jednání smluvních stran, jejímuž pohledu podléhá veškerý výkon práv a povinností a která je schopna jako normativní činitel v rámci smluvního vztahu ukládat práva a povinnosti, které nemusí výslovně plynout z textu Úmluvy.

Celou historií Úmluvy resp. jejich ustanovení týkajících se dobré víry se táhne jeden podstatný spor, spor dvou „nesmiřitelných“ táborů. Jeden tábor zastává názor, že dobrá víra v Úmluvě je pouhým interpretačním nástrojem, druhý tábor věří, že koncept dobré víry hraje mnohem důležitější roli a je vyzorovatelný jako obecná zásada.

Oba tábory se dopouštějí dvou základních zjednodušení. První spočívá na historických základech, kdy stoupenci interpretační role dobré víry vycházejí zcela ze znění čl. 7 odst. 1, přičemž volí dosti

formalistický pohled a zveličují úlohu *travaux préparatoires*, stoupenci dobré víry jako obecné zásady naopak přehlíží znění čl. 7 odst. 1 a zjevně argumentují čl. 7 odst.2, přičemž *travaux préparatoires* naopak zase podceňují.

Druhé zjednodušení spočívá na problematice definice. První skupina nijak nedefinuje pojem „interpretovat“ a druhá skupina zase nedefinuje „podstatnější“ roli dobré víry. Není naznačeno, zda jako koncept může pouze osvětlit pravidla již jednou Úmluvou stanovená a nebo zda může tvořit i pravidla nová. Nadto v rámci přípravných prací se nikdo o přesnou definici dobré víry nepokoušel, takže obě strany s tímto pojmem pracují a berou ho jaksi za samozřejmý.²⁰⁶

To že nebyl definován pojem dobré víry není překvapující, sotva ho lze definovat jednotně pro celé mezinárodní společenství obchodníků, když neexistuje jednotná definice ani v národních právních řádech. Ale jak bylo ukázáno výše v rozboru národních právních řádů, určitý jednotný pohled existuje a jistě lze vyabstrahovat nesporné součásti, které jsou vlastní všem národním právním řádům a ty poté brát jako základ „mezinárodní dobré víry“.

Už jsem již jednou naznačil, že je podstatné, nakolik si byly podobné v okamžiku přijímání textu Úmluvy, ovšem na druhou stranu definice pojmu v Úmluvě neexistuje a tak bez větších problémů může podléhat sjednocujícímu se pohledu národních právních řádů. Jednalo by se sice nesporně o narušení jednotnosti při použití Úmluvy, ale nevědomky se jí dopouštějí všichni, když přiznávají existenci jistých aspektů, které jsou v národních právních řádech mnohdy s pojmem dobré víry srovnávány. Ovšem nikdy by tak činit nesměli, pojem dobré víry by měl být nalezený v Úmluvě. Jak je možné konstatovat, že princip „rozumnosti, nezneužití práv, povinnosti informovat“ jsou aspekty dobré víry? Možné je to pouze na základě zkušeností a dlouhé historie národních právních řádů.

²⁰⁶ Srov. Sim, D.: c.d. 157, str. 25-26

K vyplnění mezer *praeter legem* ve smyslu čl. 7 odst. 2 může v zásadě dojít na základě analogie s jinými podobnými ustanoveními nebo resp. řešeními se v Úmluvě nabízejícími nebo vyhledáním obecné zásady, která prostupuje celou Úmluvou. Lze uvažovat, že na základě analogie by mohlo dojít k vytvoření určitých zásad, avšak oba pojmy zřejmě slučovat nelze. Již jen čistě hypotetickou otázkou je, zda analogie není tou vůbec nejobecnější zásadou.

Podstatné je ovšem to zjištění, že při vyplňování mezer *praeter* lze použít i zásad *outside CISG* – zásad, na kterých je Úmluva postavena, ale tyto přesto nejsou v jejích ustanoveních v konkrétní podobě seznatelné. Půjde tak o zásady, které jsou v určité míře v mezinárodním obchodě udržovány. Půjde zejména o takové instrumenty jako UNIDROIT Principles a PECL, které jsou obecně pojímány jako instrumenty, které mohou sloužit při výkladu Úmluvy. To dokládá velký počet rozhodnutí.²⁰⁷

Domnívám se, že tento závěr nám umožňuje samotné znění čl. 7 odst. 2. Pojem „spočívá“ nelze vykládat, že je přímo zakotvuje a vytváří, tím by se Úmluva sama mohla stát neflexibilní, proto také nenabízí žádný katalog obecných zásad. Zásady, na kterých může spočívat, budou tak otázkou vývoje mezinárodního obchodu.

Podporu je možno najít i komparací dvou klíčových jazykových znění Úmluvy. Anglická verze používá ve vztahu k danému problému neutrální formulaci „*general Principles on which it is*

²⁰⁷ Srov. např. arbitrážní nález ICC Court of Arbitration – Zurich, č. 9117, ze dne 00.03.1998, kde bylo konstatováno, že UNIDROIT Principles jsou obecně použitelné jako zdroj zásad CISG a lze je použít i pro výklad jejich ustanovení. V podobném duchu se vyslovily i rozhodčí nálezy ICC Court of Arbitration – Paris, 8817 ze dne 00.12.1997, International Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, č. 229/1996 ze dne 05.06.1997, ICC Court of Arbitration – Paris, č. 8502 ze dne 00.11.1996, ICC Court of Arbitration, Basel, č. 8128, ze dne 00.00.1995, rozhodnutí Cour d'Appel de Grenoble, ve věci SCEA GAEC Des Beauches Bernard Bruno v. Societé Teso Ten Elsen GmbH & Co. KG, ze dne 23.10.1996, Arrondissementsrechtbank Zwolle, ve věci CME Cooperative Maritime Etaploise S.A.C.V v. Bos Fishproducts Urk BV, č. HA ZA 95-640 ze dne 05.03.1997 nebo rozhodnutí Court of Appeal New Zealand, ve věci Hideo Yoshimoto v. Canterbury Golf International Ltd, č. 2000 NZCA 350 ze dne 27.11.2000, kde bylo konstatováno, že UNIDROIT Principles jsou formulací nového světového obchodního smluvního práva a jsou rozvedením a zpřesněním obecných zásad, na kterých spočívá CISG.

based.“ Oproti tomu francouzská verze je mnohem smělejší a používá formulaci „*elle seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire* – řídí se dle obecných zásad, kterými se inspiruje. Těmi nemohou být zásady uvnitř textu Úmluvy, tvůrci jejího textu se sotva mohli inspirovat Úmluvou samotnou.

Východiskem je také stanovisko obsažené v komentáři Sekretariátu OSN k návrhu Úmluvy, v kterém je příkladný výčet ustanovení, která jsou dokladem existence zásady dobré víry v Úmluvě a tento je doplněn touto větou: „*The principal of good faith is, however, broader than these examples and applies to all aspects of the interpretation and application of the provisions of this Convention.*“ Tímto byla dobrá víra pojata jako zásada, bylo naznačeno její širší pojetí, než plyne ze samotného textu a hlavně bylo její použití výslovně stanoveno jak pro interpretaci tak aplikaci. Širší pojetí chápu jako možnost využít i jiných pramenů pro výklad dobré víry než je Úmluva samotná, z toho lze aplikovatelnost UNIDROIT Principles či PECL dovozovat. Že by tyto instrumenty nebyly široce přijaty je argument scestný, že by snad zakotvovaly princip dobré víry vlastní pohledu jen některého z právních řádů také ne, rozhodně nezohledňují pouze zásady vyspělých ekonomik.

Ještě jeden podstatný argument lze nabídnout. Úmluvu si lze zvolit jako úpravu pro své smluvní ujednání, rozšířit tak sféru její působnosti, čímž ji lze použít jako *lex mercatoria* a tím ji nebrání již nic použít pro její výklad i dalších zdrojů *lex mercatoria*, zejména UNIDROIT Principles, které jsou k otázce dobré víry mnohem vstřícnější.

Významným protiargumentem je skutečnost, že byly poprvé prezentovány až v roce 1994 a revidovány v roce 2004, že sotva mohou být použity jako pramen zásad, na kterých je Úmluva postavena. Ptejme se ale, co potom s takovou úmluvou, které fixuje „*stav myslí*“ jejich autorů k roku 1980? V případě, že nebude

podléhat, resp. nebudeme schopni s ní pracovat ve stále se měnících podmínkách mezinárodního obchodu, je už dnes zastaralou a prakticky neupotřebitelnou.

Připustíme-li možnost použití obecných zásad vně Úmluvy a zejména jejich odraz v instrumentu UNIDROIT Principles, pak by se dobrá víra stala obecnou zásadou Úmluvy, která je schopna ukládat práva a povinnosti smluvním stranám. Z důvodu, že v pojetí těchto zásad vystupuje dobrá víra jako institut, který je třeba aplikovat jak v předsmulvné fázi, tak při plnění závazků a jejich výkonu. Dobrá víra je regulativem veškerého jednání smluvních stran.

Významnou podporou pro nahlížení na zásadu dobré víry jako obecné zásady Úmluvy v pojetí nadpisu této kapitoly je i existence značného množství ustanovení, které aspekty dobré víry zakotvují. Těmito ustanoveními jsme se zabývali v předešlé části. K těmto ustanovením existuje i komentář sekretariátu OSN z roku 1978: „*Article 7(1) requires that the provisions of the Convention be interpreted and applied in such manner that the observance of good faith in international trade is promoted.*“ I toto oficiální vyjádření je důkazem toho, že s dobrou vírou bylo počítáno jako s širším konceptem a nikoliv pouze jako s interpretačním nástrojem, protože jasně formuluje myšlenku, že je třeba podporovat zásadu dobré víry v mezinárodním obchodě a to bude možné hlavně skrze aplikaci ustanovení Úmluvy na jednotlivé závazkové vztahy, aplikaci i těch ustanovení, která výslovně nenesou známku principu dobré víry.

Dovolme si krátkou ukázkou. Použijeme čl. 24²⁰⁸ a čl. 18 odst. 2²⁰⁹. Skloubením obou ustanovení bychom mohli dospět k závěru, že

²⁰⁸ Čl. 24 CISG: „Pro účely této části Úmluvy nabídka, prohlášení o přijetí nebo jakýkoli jiný projev vůle dojde osobě, které jsou určeny, když jsou jí sděleny ústně nebo jsou doručeny jakýmkoli jiným způsobem jí do vlastních rukou, do jejího místa podnikání nebo na její poštovní adresu, nebo, nemá-li místo podnikání nebo poštovní adresu, do jejího bydliště (sídla).“

²⁰⁹ Čl. 18 odst. 2 CISG: „Přijetí nabídky se stává účinným v okamžiku, kdy vyjádření souhlasu dojde navrhovateli. Přijetí není účinné, jestliže vyjádření souhlasu nedojde navrhovateli v době, kterou určil, a není-li tato doba určena, v rozumné době s přihlédnutím k okolnostem obchodu,

přijetí nabídky bude účinné i v situaci, kdy dojde do místa podnikání navrhovatele, ale ten se zde již delší dobu nezdržuje a třeba již s přijetím nepočítá. Zejména v okamžiku, kdy odesílatel věděl o skutečnosti, že adresát se v místě podnikání dlouhodobě nezdržuje, jedná ale ve zlé víře a chce této situace zneužít. Jedná se o typické ustanovení, které nestanovuje na první pohled žádný požadavek rozumnosti, informovanosti, přesto ho je třeba v dobré víře interpretovat tak, že fikce dojití projevu vůle nenastane. Ovšem za použití zásady dobré víry jako interpretačního prostředku je to vše co bychom mohli konstatovat, v reálném případě by zřejmě fikce doručení nastala, jelikož dobrá víra neexistuje jako obecná zásada a zmíněná ustanovení neobsahují žádný z jejích prvků. Je taková situace normální? Položme si otázku, zda existence tolika ustanovení počítajících s dobrou vírou je důkazem její obecné existence v Úmluvě. Existovala by dobrá víra jako obecná zásada, pokud by její strukturální prvky byly seznatelné z každého ustanovení Úmluvy? Ve druhém případě by jistě byla a to proto, že by se jí nebylo možné vyhnout, ať bychom aplikovaly jakékoli ustanovení a o interpretaci ani nemluvě. Obecná zásada přece nevzniká tím, že je nesmyslně citována v každém ustanovení Úmluvy, ale v tak podstatných částech, že se s ní nepopíratelně počítá.

Jak nesmírně obtížná problematika to je, je poznatelné i z argumentů proti pojmání dobré víry jako obecné zásady. Zároveň se tyto argumenty pokouším vyvracet.

První argument je ten, že zmínění dobré víry v jednom ustanovení Úmluvy a to v čl. 7 odst. 1 ještě z ní obecnou zásadu nedělá, jelikož tímto přístupem bychom mohli dospět k obrovskému množství zásad. Dokonce ani zmínění jednotlivých principů byt' v nemalém množství ustanovení ještě neukazuje na existenci obecné zásady. Je

včetně rychlosti sdělovacích prostředků, které navrhovatel použil. Ústní nabídka musí být přijata ihned, ledaže z okolností vyplývá něco jiného."

argumentováno, že ti, co se snaží prosadit dobrou víru jako obecnou zásadu, se snaží dychtivě v každém ustanovení hledat princip slušnosti, rozumnosti, aby zpětně mohli dobrou víru prosazovat.²¹⁰ Přestože zmíněné principy zcela jistě v Úmluvě existují, jsou vždy používány v rámci výkonu konkrétních práv a povinností a jejich přenesení by mohlo znamenat jejich nesprávné a „pokřivené“ použití. Nelze je tedy zahrnout pod jeden pojem dobré víry. Existují sice autoři, kteří ztotožňují pojem dobré víry s rozumností, s rozumně jednající osobou²¹¹, a princip rozumnosti rozhodně je v Úmluvě zakotven, není to ale důkaz kruhem? Copak lze existenci dobré víry dokazovat tak, že si vyberu její definici, která odpovídá pojetí nejvíce ustanovení Úmluvy a pak usuzuji na její existenci? A co další možná pojetí dobré víry? Existuje spousta ustanovení, která nelze nazvat čistě principem rozumnosti, které ale mohou splňovat definici dobré víry. Zmiňme:

- Ustanovení, která tedy musí být za nepřítomnosti zjevně dalšího principu použít jako měřítko pro jednání a chování stran zásadu rozumnosti ((2); 8(3); 18(2); 25; 33(c); 34; 35(2)(b); 37; 39(1); 43(1); 47; 48; 49; 60; 63; 64; 65; 72(2); 73(2); 75; 77; 79(1); 85; 86; 87; 88(2) and 88(3)).
- Ustanovení, která říkají, že strana nesmí popírat své dřívější chování, na které druhá strana spoléhala (rozumně) (16(2)(b) and 29(2)).
- Ustanovení, která preferují zásadu zachování kontraktu (19(2); 25; 26; 34; 37; 48; 49; 51(1); 64; 71; 72.).
- Ustanovení, která zakotvují povinnost smluvních stran spolupracovat do té míry, aby druhá strana byla schopna své závazky ze smluvního ujednání dodržet (32(3); 48(2); 60(a) a 65.).

²¹⁰ Srov. Sim, D.: c.d. 157, str. 25-30

²¹¹ Srov. Schlechtriem, P.: c.d. 1, str. 38

- Ustanovení, která stanoví povinnost zmírnit škodu straně, která se spoléhá na porušení smlouvy (77; 85; 86; 87 a 88).

Mám-li zhodnotit tento argument, pak ho osobně jen považuji z mého čistě subjektivního pohledu za potvrzení existence dobré víry jako obecné zásady. Již jsme naznačili, že pojem dobré víry je mnohovýznamový a samozřejmě ho nelze ztotožnit pouze s pojmem rozumného chování, rozumnosti, rozumného očekávání, ale nabídnuté principy, které jsou jinak považovány za obecné zásady Úmluvy, jako zásada zachování kontraktu, zásada informovat, zásada hodnocení jednání osoby objektivními kritérii, zásada zákazu zneužití práv, zásad spolupráce, jsou dle mého názoru imanentními součástmi pojmu dobré víry. Nebo snad nenaplňují očekávání slušnosti a poctivosti? Copak je vůbec reálné jednotlivé náhledy, které jsou nejčastěji používány při definici dobré víry, považovat za obecné zásady, ale dobrou víru samotnou ne? Tím bychom zabředli do neřešitelného kruhu, kdy se nejdříve snažíme hledat co možná nejuzší definici dobré víry, ale z její existence již na samotnou víru neusuzujeme, protože je přece mnohem více významů. V zásadě tak popíráme existenci dobré víry jako takové, ne pouze v rámci Úmluvy, ale i v rámci jednotlivých národních právních řádů.

Ovšem sám sobě nabídnu argument, který by mohl zpochybnit existenci zásady prostřednictvím její přítomnosti v jednotlivých ustanoveních. Je to bezbřehý důraz na smluvní svobodu stran, která ve smyslu čl. 6 umožňuje vyloučit nebo pozměnit účinek drtivé většiny ustanovení Úmluvy. Pokud bychom vyloučily zjevně všechna ustanovení, která by mohla naznačovat přítomnost dobré víry, zřejmě bychom byli postaveni před nutnost kapitulovat a přiznat, že nejsme schopni existenci dobré víry jako zásady vyvodit. Naopak vyloučit čistě z formálního hlediska jde i čl. 7 odst. 1, tak bychom mohli odstranit dobrou víru jako interpretační pravidlo a zbylá ustanovení

by se nám jistě hodila. Kanadský návrh počítal s variantou, že pokud budou strany chtít vyloučit ustanovení o dobré víře, musí zároveň vyloučit Úmluvu jako celek. Kanadský návrh samozřejmě počítal s ustanovením zakotvujícím dobrou víru. Správně chápal, že obecnou zásadu lze sotva vyloučit aniž bychom nevyloučili i úpravu jako celek, jelikož zásada má vždy přetrvávat. Je to však pohled, který je třeba diskutovat, tímto způsobem by šlo prakticky vyloučit všechny obecné zásady, na kterých existuje shoda, resp. alespoň ty existující uvnitř Úmluvy.

Dalším argumentem proti existenci dobré víry jako obecné zásady Úmluvy je narušení nezpochybnitelné zásady smluvní svobody a právní jistoty stran. Je tak lepší zůstat u jednotlivých dílčích zásad přímo seznatelných z jednotlivých ustanovení Úmluvy a tak podpořit jistotu smluvních stran. Lze též namítnout, že neexistuje jednotné pojetí dobré víry v mezinárodním obchodě, a od soudních rozhodnutí jistě nelze očekávat nějaké převratné řešení, když jednotné pojetí neexistuje ani v rámci národních právních řádů.

Zásadu smluvní svobody stran a právní jistoty nelze nikterak zpochybnit. Již dávno byla proti této zásadě postavena právě zásada dobré víry, tak aby vyvažovala postavení smluvních stran, aby zajistila nezneužívání smluvní svobody. I v rámci smluvní svobody se dá postupovat tak, aby nemusel být princip dobré víry vnímán jako nepříjemný činitel. Právní jistota je zřejmě hodnotou, která by musela odmítnout existenci dobré víry jako takové. Dala by se popsat slovním spojením: „*Co je psáno, to je dáno*“. Dobrá víra ale nezasahuje výslovně do toho, co bylo nepochybně mezi stranami sjednáno, ale do toho, co sjednáno nebylo, bylo sjednáno nesrozumitelně nebo co si každá ze stran i při jasné formulaci vykládá jinak ať už z jakéhokoliv důvodu. Pomáhá taktéž zákonodárci se ubránit potřebě kasuistické a nesmírně podrobné

právní úpravě, která by nakonec mohla vést proti smluvní svobodě stran.

Argumentace neexistencí pojmu dobré víry v mezinárodním obchodě stále vychází z předpokladu, že se jedná o naprosto novou kvalitu. Mním, že nejedná. To by předpokládalo, že smluvní strany s místem podnikání v tomtéž státě se chovají zcela odlišně a na jejich vztah je třeba aplikovat zcela jiná kritéria než na vztah mezinárodních obchodníků. Nemůžeme si klást za cíl, že vymyslíme novou dobrou víru, již v rámci přípravných prací zaznělo, že dobrá víra je vlastní většině právních řádů a je naprosto nezbytné ji promítnout i do mezinárodního prostředí. Domnívám se, že ačkoli skutečně lze můj argument odmítnout s poukazem na jednotnost při použití úmluvy, je třeba v tak zásadní otázce jakou dobrá víra je, vyjít ze stále se sbližujícího hlediska národních právních řádů. Jde jen o to jakou silou a v jaké míře bude dobrá víra na vztahy v rámci mezinárodního obchodu působit. Můžeme zvolit dva přístupy. Prvním bude snaha o co možná nejhlubší promítnutí zásady dobré víry s argumentem, že přece poctivost a rozumnost v rámci mezinárodního obchodu je naprosto žádoucí i z hlediska zachování dobrých vztahů mezi jednotlivými státy a že ztráty a nebezpečí z těchto obchodů jsou mnohem větší. Nebo přistoupíme na argument, že je třeba dobrou víru promítnout pokud možno slabě, pač obchodníci v mezinárodním obchodě jsou a hlavně musí být mnohem opatrnější, obezřetnější a své smluvní vztahy musí formulovat maximálně precizně, přičemž by měly využívat i služeb právníků. Osobně se kloním k druhému přístupu.

Jde o výtku, která ve své podstatě zřejmě ale bude rozhodující pro odmítnutí dobré víry jako zásady, která je schopna kromě vyplňování mezer ukládat smluvním stranám i práva a povinnosti. V Úmluvě totiž roli obecných zásad vymezuje pouze ustanovení čl. 7 odst. 2, to

s nimi počítá pouze v případě vyplňování mezer, ale ne jako s normativním imperativem, přestože pohled judikatury je odlišný.

Posledním významným argumentem odpůrců dobré víry jako obecné zásady Úmluvy je fakt, že neexistuje podpora pro tento závěr v legislativní historii, tedy v rámci přípravných prací. Dokonce že tento názor „nestydatě“ popírá legislativní historii.²¹²

Jde o nevhodné zveličování úlohy *travaux préparatoires*. Pokud by na této otázce existovala shoda, jistě by byla dobrá víra jako zásada do Úmluvy přímo vtělena. Nebyla. Nebyla vtělena výslovně. Ale *útok* na takové její zahrnutí byl podniknut až při závěrečných vyjednáváních o textu Úmluvy a domnívám se zřejmě pod tlakem zástupců anglosaského systému, jelikož z do té doby připraveného znění mohlo plynout zahrnutí dobré víry i v rámci předsmulvních jednání, což bylo jistě pro tyto zástupce nepřijatelné. Důvody pro výslovné zahrnutí dobré víry byly později zamítnuty zejména s neprávňím argumentem, že již není dostatek času ani vůle otvírat další zdlouhavou debatu. Ani zástupci anglosaského systému ale nebyli jednotní, což potvrdili zástupci Kanady.

Existuje i další významná opora pro tento pohled a tím je existující judikatura. Ta se většinou přiklonila k aplikaci dobré víry jako obecné zásady, která ukládá stranám práva a povinnosti.²¹³

²¹² Srov. Sim, D.: c.d. 157, str. 25-30

²¹³ Srov. již jednou zmiňované rozhodnutí Court of Appeal, New South Wales, ve věci Renard Constructions (ME) PTY LTD v. Minister for Public Works, ze dne 12.03.1992, nebo rozhodnutí Oberster Gerichtshof č. 1 Ob 49/01, ze dne 22.10.2001, kde bylo konstatováno, že dobrá víra v CISG je obecnou zásadou, která ukládá práva a povinnosti a to i v rámci předsmulvních vztahů. Dále rozhodnutí Hof van Beroep (Court of Appeal), Ghent, ze dne 15.5.2002, kde soud vyslovil názor, že i přes nevysledovatelnost formálních požadavků na nabídku a její přijetí byla smlouva s ohledem na zásadu dobré víry uzavřena. Dále rozhodnutí Bundesgerichtshof č. VIII ZR 60/01 ze dne 31.10.2001, kdy řečeno, že obchodní podmínky mohou řídit kontrakt jen tehdy, když byly druhé straně známy. Rozhodnutí Oberlandesgericht Karlsruhe, 1 U 280/96 ze dne 25.06.1997, které sleduje existenci zásady *venire contra factum proprium*. Rozhodnutí Tribunale di Busto Arsizio, ze dne 13.12.2001, kde bylo řečeno, že dobrá víra je obecnou zásadou, která je poznatelná i v rámci mezinárodního obchodu, nejen národních právních řádů. Hungarian Chamber of Commerce and Industry Court of Arbitration, VB/94124 ze dne 17.11.1995, kde řečeno, že dobrá víra je obecnou zásadou, která ovlivňuje způsob plnění všech závazků ze smlouvy. Rozhodnutí Handelsgericht Zürich, č. HG 930634 ze dne 30.11.1998, jež stvrzuje dobrou víru jako zásadu, která ovlivňuje veškeré jednání a chování stran.

5.7.4. Dobrá víra jako prostředek interpretace Úmluvy a jako obecná zásada sloužící (pouze) k řešení otázek v Úmluvě obsažených, avšak jí přímo neřešených

Tento a následující pohledy na zásadu dobré víry a její roli v Úmluvě plynou z předešlých a argumenty pro jejich podporu nalezneme tamtéž.

Tento přístup je dle mého názoru s ohledem na zásadu smluvní volnosti, potřeby právní jistoty, spornosti použití obecných zásad vně Úmluvy nejpřijatelnějším.

Podstatné je říci, že existence samotné obecné zásady v podobě dobré víry ještě neznačí ničeho o jejím rozsahu použití a tak při neexistenci jediného ustanovení, které by opravňovalo použít obecnou zásadu dobré víry jako prostředku ukládajícího stranám práva a povinnosti, je omezení obecné zásady dobré víry na řešení otázek, které jsou předmětem Úmluvy, ale nejsou v ní výslovně řešeny, rozumným kompromisem. Dlužno ještě podotknout, že tento přístup v sobě obsahuje i přístup následující, což plyne z logiky věci.

5.7.5. Dobrá víra jako prostředek interpretace Úmluvy a jako nezbytný předpoklad uplatnění a realizace práv a povinností výslovně stanovených Úmluvou

V tomto případě se jedná o přístup, který již bezdůvodně odnímá dobré víře postavení obecné zásady, na které Úmluva spočívá. Vychází taktéž z čl. 7 odst. 2 Úmluvy, avšak připouští použití dobré víry pouze jako hodnotícího hlediska při uplatňování a výkonu práv a povinností, které jsou Úmluvou výslovně stanoveny. Jinými slovy

dobrou víru nachází pouze v ustanoveních, z kterých lze na její přítomnost usuzovat a její dopad omezuje právě jen na ně. Jelikož nepřiznává dobré víře postavení obecné zásady, nelze ji využít ani při řešení otázek Úmluvou výslovně neupravených avšak spadajících do jejího předmětu.

5.7.6. Dobrá víra jako prostředek interpretace Úmluvy a zároveň jako zdroj jednotlivých dílčích zásad Úmluvy, které jsou schopny sloužit jako prostředek k řešení otázek v Úmluvě obsažených

Toto pojetí dobré víry vychází z předpokladu, že nelze dovést z žádných argumentů již dříve použitých, že existuje v rámci Úmluvy dobrá víra jako obecná zásada. Je sice připouštěna existence dílčích aspektů dobré víry v různých ustanoveních Úmluvy, ale není na ně z důvodu neexistence pojmu dobré víry hleděno jako na „konstitutivní“.

5.7.7. Závěrem k otázce dobré víry v Úmluvě

V předchozích částech byly naznačeny možné přístupy k zásadě dobré víry v Úmluvě. Učinit kategorický závěr a říci, jaký přístup je nejvhodnější nebo správný, je na základě předložených argumentů pro i proti jednotlivým ustanovením velmi obtížné.

Kvalifikovat dobrou víru jako pouhý interpretační nástroj nebo jako zavedenou praxi či zvyklost je třeba odmítnout a to na základě předložených argumentů, zejména pro jejich zjednodušující pohled.

Dobrá víra jako obecná zásada je obhajována na základě existence tohoto principu buď jako obecné zásady práva mezinárodního obchodu, ve vztahu k Úmluvě tedy jako obecné

zásady vně Úmluvy, která je jí ale vlastní, na základě popření fatálního přeceňování přípravných prací, stanoviska Sekretariátu OSN, který jednoznačně vyzývá k širšímu vnímání dobré víry, na základě existence mnohých ustanovení, která reprezentují jednotlivé aspekty dobré víry nebo vykazují obsahovou souladnost s touto zásadou a jejich rovnoměrné rozmístění v rámci celé Úmluvy. Za naprosto nepřehlédnutelná je třeba mít ustanovení článků 8, 16 odst. 2 písm. b), 25, 29.

Byly naznačeny i kompromisní varianty snažící se zohlednit přístupy obhajující dobrou víru jako interpretační nástroj a přístupy obhajující její postavení jako obecné zásady. Jejich vhodnost je opřena o nutnost kompromisu a zejména potřeby podporovat jednotnost při použití Úmluvy a umožnit jí další rozvoj.

Mám – li vymezit vlastní pohled na otázku dobré víry, zohledňujíc mnohé argumenty svědčící pro tuto variantu, mám zato, že dobrá víra je vysledovatelná jako obecná zásada na níž Úmluva spočívá a která může sloužit jako prostředek vyplňování mezer úpravy. Zároveň mi není cizí ani pohled, který je vlastní kontinentálnímu pojetí dobré víry, že tato prostupuje jako obecná zásada celým textem Úmluvy, doplňuje jej a spoluvytváří jeho obsah a tak působí přímo jako regulativ práv a povinností jednotlivých smluvních stran. Jsem si však plně vědom, že pro takový závěr by bylo třeba najít jednoznačnou podporu zejména v rámci obecných ustanovení Úmluvy, což se nepodaří bez odhlédnutí od přípravných prací a bez velmi účelového pohledu na text Úmluvy, jakkoli jsem silně nakloněn spojovat pojem dobré víry s rozumností, který je obsažen v ustanovení čl. 8 Úmluvy. Nejsem odpůrcem zohlednění náhledu jednotlivých národních řádů na pojem dobré víry, odmítám pouze její aplikaci způsobem jim vlastním. Z těchto a dalších důvodů mi přijde rozumné ponechat dobrou víru jako obecnou zásadu, která slouží k vyplňování mezer úpravy, avšak s ohledem na smluvní

volnost a právní jistotu stran nepřiknout ji možnost zakládat nová práva a povinnosti.

Stále musíme mít na vědomí, že v této otázce je mnoho nejasností – zejména v tom, co vlastně je jejím obsahem a jaké normativní požadavky pro právní vztahy dobrá víra může představovat.

Nemohu si však závěrem nedovolit poznámku ke zjištění, které se vnucuje při zkoumání této problematiky. Tím je fakt, že dobrá víra je tématem, na kterém lze nepopíratelně ilustrovat rozpory mezi anglosaským pojetím práva a kontinentálním pojetím práva. Stoupenci anglosaského systému jsou nejhrolivějšími zastánci minimalizace úlohy dobré víry v Úmluvě samotné a to ne snad s ohledem na neexistenci tohoto regulativu v národních právních řádech pod tento systém podřaditelných, ale z důvodu zakořeněného pozitivistického a formalistického přístupu k textu právní normy, resp. jejímu obsahu. Nejsou ochotni připustit nic, co není výslovně napsáno. Kontinentální přístup je odlišný. V posledních letech lze vidět v doktríně jistý postup a to zejména pod tlakem zvětšujícího se množství rozhodnutí operujících s dobrou vírou jako obecnou zásadou.

Ještě jeden podstatný faktor je třeba zmínit. V konečném důsledku zjistíme, že není ani tak sporu o existenci dobré víry v rámci Úmluvy jako obecné zásady, ale o rozsahu a hloubce jejího použití. Odpůrci její silnější role tak apriori odmítají raději již její samotné zakotvení jako obecné zásady, ale postavení obecné zásady přiznávají jejím dílčím projevům.

5.8. Dobrá víra v UNIDROIT Principles

Zkoumání dobré víry v rámci tohoto instrumentu *lex mercatoria* je nesmírně důležité s ohledem na skutečnost, že již v mnoha případech bylo soudci či rozhodci konstatováno, že jsou použitelné

jako zásady vně Úmluvy, tedy mohou sloužit jako výčet zásad, na kterých Úmluva spočívá a lze je použít i při výkladu jednotlivých ustanovení Úmluvy.

Z hlediska sledované problematiky jsou stěžejní dvě ustanovení UNIDROIT Principles: čl. 1.6 a 1.7.

Čl. 1.6 se týká výkladu zásad a jejich doplnění a říká:

- (1) „Při výkladu těchto Zásad je třeba přihlížet k jejich mezinárodnímu charakteru a jejich cílům, včetně nutnosti podpořit jejich jednotnou aplikaci.“
- (2) „Otázky, které spadají do věcného rozsahu aplikace těchto Zásad, avšak Zásady je výslovně neřeší, je třeba řešit, pokud je to možné, v souladu s obecnými zásadami, na nichž spočívají.“

Čl. 1.7 se týká dobré víry a slušného jednání a říká:

- (1) „Každá strana musí zachovávat zásadu dobré víry a slušného jednání v mezinárodním obchodu.“
- (2) „Strany nemohou tuto povinnost vyloučit ani omezit.“

Na první pohled zjistíme, že v rámci UNIDROIT Principles došlo k oddělení dobré víry do samostatného ustanovení a není tak dobrá víra již pojímána jako interpretační prostředek, ale přímo regulativ práv a povinností jednotlivých smluvních stran.

Na první pohled by tak zřejmě mohl nastat opačný problém, který se vyskytl u Úmluvy, že zde byla dobrá víra nesporně pojímána jako interpretační prostředek, ale již není nic výslovného stanoveno na podporu jejího použití jako normativního regulativu práv a povinností a naopak tedy u Zásad není při jejich interpretaci dobrá víra zvažována. S touto otázkou je však třeba vypořádat se ve světle stanovení cílů Zásad, resp. tedy jejich účelu. V tomto duchu pak musíme Zásady chápat nejen v úzkém slova smyslu a doslovně, ale ve světle cílů a smyslu, na nichž spočívají jednotlivá ustanovení i Zásady jako celek. Cíle je třeba zjistit z rámce jednotlivých

ustanovení a i z příslušného komentáře k nim. Na tomto základě zřejmě lze vysledovat dobrou víru jako cíl, který mají Zásady sledovat a proto ji lze využít i při interpretaci Zásad samotných.

Pokud se jedná o dobrou víru jako normativní regulativ práv a povinností smluvních stran, pak takto není dobrá víra zakotvena pouze v čl. 1.7 ale i v člancích 2.4(2)(b), 2.15, 2.16, 2.18, 2.20, 3.5, 3.8, 3.10, 4.1(2), 4.2(2), 4.6, 4.8, 5.2 a v mnohých dalších. Nesporně tak lze zásadu dobré víry pojímat jako základní myšlenku, na které Zásady spočívají. Nutno upozornit na skutečnost, že i když to není nikde výslovně v Zásadách stanoveno, obecný požadavek zachovávat zásadu dobré víry je třeba vykládat tak, že je ji třeba aplikovat na všechny fáze kontraktačního procesu a tedy i na jednání o smlouvě.

„Dobrá víra a slušné jednání v mezinárodním obchodě“ je odkazem, který se snaží naznačit, že v rámci Zásad není nutné tyto pojmy používat podle kritérií vlastních jednotlivým právním řádům. Lépe řečeno nesmí být použity nikdy, pokud nebude možné nějaké obecné pojetí napříč jednotlivými národními právními řády nalézt.

Sílu dobré víry jako zásady, na které Zásady spočívají, lze dokladovat i nemožností ji vyloučit nebo omezit. Tak se potvrzuje pojetí zásady dobré víry jako jakéhosi „ducha“ prostupujícího všemi ustanoveními a při jeho vyloučení by tak docházelo zřejmě k nesprávnému použití takových ustanovení.

Z výše řečeného plyne, že zásada dobré víry v rámci UNIDROIT Principles hraje mnohem větší úlohu. Jelikož se osobně kloním k názoru, že existují pádné argumenty pro jejich využití při výkladu Úmluvy a jako zdroje zásad, na kterých Úmluva spočívá, pak by tím byl výrazně podpořen závěr, že i v rámci Úmluvy vystupuje dobrá víra jako obecná zásada, která nejen slouží k vyplnění mezer úpravy,

ale i jako obecný regulativ chování a jednání smluvních stran. Tento závěr podporují i mnozí experti.²¹⁴

5.9. Dobrá víra v PECL

PECL jistě nehrají takovou úlohu v rámci mezinárodního obchodu jako UNIDROIT Principles. Je to dáno zejména jejich teritoriálním vymezením. Jsou přece jen odrazem evropské právní kultury a jejich použití se nevztahuje pouze na vztah obchodník – obchodník, ale takéž např. na spotřebitelské otázky. Přesto jsou nepochybně důkazem o zachycení dynamicky se vyvíjejících zásad smluvních vztahů v rámci mezinárodního obchodu. Jak jsem již naznačil, osobně je nepovažuji za zdroj obecných zásad vně Úmluvy.

Za stěžejní ustanovení lze mít čl. 1:106, 1:107, 1:201, 1:202. Ty říkají přibližně toto (pozn. jedná se o volný překlad autora):

Čl. 1:106 „(1) Tyto Zásady by měl být interpretovaný a aplikovány v souladu s jejich účely. Zvláštní ohled by měl být kladen na potřebu podporovat dobrou víru a čestné jednání, jistotu v smluvních vztazích a jednotnost aplikace.“

(2) „Otázky, které spadají do věcného rozsahu aplikace těchto Zásad, avšak Zásady je výslovně neřeší, je třeba řešit, pokud je to možné, v souladu s obecnými zásadami, na nichž spočívají. V případě, že to není možné, použije se národního právního řádu určeného na základě pravidel mezinárodního práva soukromého.“

Čl. 1:107: „Tyto Principy se použijí do té míry jak jsou k tomu uzpůsobeny i na změnu smluvních ujednání a na dohody o ukončení platnosti smlouvy, na jednostranná prohlášení a další sdělení a jednání, která svědčí o záměru stran.“

²¹⁴ Srov. Magnus, U.: Comparison with UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts - Remarks on good faith [<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni7.html>]

Čl. 1:201: (1) „Každá strana musí jednat v souladu s dobrou vírou a jednat čestně. (2) „Strany nesmí vyloučit nebo omezit tuto povinnost.“

Čl. 1:202: „Každá strana je zavázána povinností vůči druhé straně vyvinout veškerou součinnost za účelem naplnění účelu smluvních jednání.“

Z výše citovaných ustanovení plyne jednoznačně zohlednění zásady dobré víry nejen jako interpretačního nástroje Zásad evropského smluvního práva, ale také, stejně jako v případě UNIDROIT Principles, normativního regulativu práv a povinností smluvních stran.

VI. Mezery v Úmluvě a způsoby jejich vyplnění

6.1. Mezery praeter legem

Mezerami praeter legem rozumíme takové otázky, které spadají do předmětu úpravy Úmluvy, ale nejsou v ní výslovně řešeny.

Určit v konkrétním případě, zda půjde o mezeru praeter legem, intra legem nebo půjde o otázku, která se jen na první pohled nezdá doslovným zněním textu Úmluvy řešitelná, je poměrně komplikovaná otázka.

Při pokusu identifikovat mezery praeter legem je třeba začít u jejich definice obsažené v Úmluvě. Tu najdeme v čl. 7 odst. 2 Úmluvy: „Otázky spadající do předmětu úpravy této Úmluvy, které v ní nejsou výslovně řešeny...“. Takto podaná definice nabízí dva identifikační znaky:

- Otázka musí spadat do předmětu úpravy – tedy musí spadat do působnosti Úmluvy, což bude nejobecněji řečeno otázka smlouvy o koupi zboží mezi stranami, které mají místa podnikání v různých státech a jimž nesvědčí některý z důvodů vyloučení dle čl. 2 – čl. 5 Úmluvy.
- Otázka nesmí být výslovně řešena.

Těžko lze postihnout všechny takové mezery a to vzhledem k rozmanitosti jednotlivých smluvních vztahů. Právě při jejich identifikaci je třeba si pomáhat dostupnou judikaturou, která už mnohokrát při řešení konkrétních vztahů dokázala odhalit slabiny právní úpravy.

Nepochybně na nabízený výčet mezer praeter legem nebude jednotný pohled a v některých případech můžou být tyto otázky již považovány již za mezery intra legem. Mějme však stále na paměti,

že úspěch Úmluvy spočívá v jejím použití ve všech případech, pokud je to jen trochu možné.

6.1.1. Případy mezer *praeter legem*

Nejdiskutovanější otázkou je problematika úroků. Čl. 78 Úmluvy říká: „Jestliže strana se opozdí s placením kupní ceny nebo jiné peněžité částky, má druhá strana nárok na úroky z prodlení, aniž by byly dotčeny jakékoli nároky na náhradu škody podle článku 74.“

Úmluva se ale nikde ve svém textu nezmiňuje o konkrétním způsobu výpočtu úroků. Identifikační znaky mezery *praeter legem* jsou naplněny.

Tato otázka bývá někdy rozporuplně považována za mezeru *intra legem*.²¹⁵

Řešení této nikterak nevýznamné otázky je oříškem, v judikatuře je namítána zásada plné náhrady škody jako rozhodné obecné zásady.²¹⁶ Ovšem prodlení s peněžitým plněním se nikterak nedotýká samotné náhrady škody. Šlo by tak o podivnou dualitu.

Mnohá rozhodnutí tak nabízejí řešení na základě národního právního řádu.²¹⁷ Nikoliv výjimečným případem je řešení této otázky skrze UNIDROIT Principles jako zásad, na kterých Úmluva spočívá. Jde tak o aplikaci čl. 7.4.9. UNIDROIT Principles.²¹⁸

Dalším ustanovením je čl. 39 odst. 1 Úmluvy: „Právo kupujícího z vad zboží zaniká, jestliže kupující neoznámí prodávajícímu povahu těchto vad v přiměřené době poté, kdy je zjistil nebo je měl zjistit.“

²¹⁵ Srov. rozhodnutí Court of Appeal of Turku ze dne 12.04.2002

²¹⁶ Srov. rozhodnutí Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft – Wien, SCH-4318, ze dne 15.06.1994

²¹⁷ Srov. rozhodnutí Landgericht Berlin, 102.0.181/98 nebo Landgericht Aachen, 41 O 111/95, ze dne 20.07.1995 nebo Arrondissementsrechtbank Amsterdam, ve věci V.o.f. Galerie Moderne v. J.M.M. Waal, H 92.3572, ze dne 15.06.1994 nebo rozhodnutí Handelsgericht Zürich, HG 930634, ze dne 30.11.1998

²¹⁸ Srov. ICC Court of Arbitration, Basel, 8128 nebo také Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft – Wien, SCH-4318, ze dne 15.06.1994

Řešení tohoto ustanovení si žádá odpověď na dvě základní otázky. Co rozumět dobou přiměřenou a jaké mají být formální a obsahové náležitosti oznámení vad. V prvním případě je tak třeba otázku přiměřené doby řešit zejména s přihlédnutím k zásadě dobré víry a potřebě podporovat jednotnosti při použití Úmluvy. Doba by rozhodně neměla být taková, aby zbavovala jednu ze stran možnosti vady zboží uplatnit. Bude tak zřejmě třeba zhodnotit technickou složitost dodaného zboží, možnost rozpoznat vadu „hned na první pohled“, to vše samozřejmě pokud nebude existovat mezi smluvními stranami výslovná úprava této otázky nebo když určitá doba nebude seznatelná z praxe či zvyklostí mezi stranami.

Ani otázka formálních náležitostí a obsahových náležitostí oznámení není nijak reflektována. Připouštěna je možnost telefonického oznámení, nutná je jasná specifikace vad zboží tak, aby prodávající mohl vadu nalézt a případně ji odstranit.

Další mezery praeter legem vymezila zejména judikatura. Zahrnutí určitých otázek pod mezery praeter legem ještě nutně nemusí znamenat jejich řešení na základě obecných zásad či analogie, což by bylo jistě žádoucí, ale mnohdy je třeba přistoupit k aplikaci národních právních řádů. Uvádím i sporné otázky, které by se daly zařadit již mezi mezery intra legem. Nabízím následující:

- Spoluzavinění z nedbalosti (rozhodčí nález Bulgarska turgosko-promishlena palata, 56/1995 z 24.04.1996).
- Vady zboží v souvislosti se smlouvou o jeho kontrole a náležitostech certifikátu (Camara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Buenos Aires, strany Cervecería y Maltería Paysandú S.A. vs. Cervecería Argentina S.A, 105665, ze dne 21.07.2002).
- Vzájemná ústní dohoda o ukončení smlouvy a důsledky z toho plynoucí – řešeno na zákl. čl. 81 odst. 1 (Oberster Gerichtshof, 1 Ob 74/99 K, 29.06.1999, Rakousko).

- Vydržení (Cour d'Appel de Paris, 4607/2000, ze dne 6.11.2001) – velmi sporný výrok.
- Místo navrácení poskytnutého peněžitého plnění při odstoupení od smlouvy (rozhodnutí Cour d'Appel de Paris, 1ère chambre, section D, ve věci Sociétés Productions S.C.A.P. v. Roberto Faggioni, ze dne 14.01.1998).
- Započtení vzájemných nároků vyplývajících z různých kupních smluv musí být řešeno na základě pravidel národního právního řádu – vzájemné nároky z téže kupní smlouvy podléhají úpravě Úmluvy (Amtsgericht Duisburg, 49 C 502/00, ze dne 13.04.2000).
- Přípustnost a účinky plnění třetí stranou (rozhodnutí Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, 14 U 169/99, ze dne 26.01.2000).
- Zanedbání povinnosti převzít zpátky zboží při odstoupení od smlouvy – čas i místo nelze analogicky určit dle čl. 31 Úmluvy (Landgericht Landshut, 54 O 644/94, 05.04.1995).
- Místo platby náhrady škody – obecnou zásadou je placení v místě podnikání věřitele ve smyslu čl. 57 odst. 1 písm. a) a je to možné podložit i UNIDROIT Principles ve smyslu čl. 6.1.6 (Oberlandesgericht Düsseldorf, 17 U 73/93, 02.07.1993 nebo Cour d'Appel de Grenoble, SCEA GAEC Des Beauches Bernard Bruno v. Société Teso Ten Elsen GmbH & Co. KG, 23.10.1996)
- Důkazní břemeno – (Tribunale di Rimini, ve věci Al Palazzo S.r.l. vs Bernardaud s.a, 3095, ze dne 26.11.2002 nebo Tribunale di Vigevano, 405, ze dne 12.07.2000 nebo

Handelsgericht Zürich, HG 930634, 30.11.1998 nebo Netherlands Arbitration Institute, 2319, 15.10.2002).

- Otázka měny – obecnou zásadou Úmluvy je řešení této otázky v rámci právního řádu prodávajícího (Landgericht Berlin, 102 O 59/97, 24.03.1998).
- Směnný kurs pro přepočet přiznané náhrady škody (rozhodnutí U.S. Court of Appeals, Fourth Circuit 00-1125 ve věci Schmitz – Werke GmbH & Co. v. Rockland Industries Inc. ze dne 21.06.2002).
- Postoupení pohledávky (rozhodnutí Cour d'Appel de Grenoble, Chambre Commerciale 48992 ve věci Roger Caiato v. Societe Francaise de Factoring International Factor France 'S.F.F.' ze dne 13.9.1995).

6.1.2. Vyplnění mezer praeter legem

Je nesporné, že vyplňování mezer praeter legem je třeba docílit na základě Úmluvy samotné. Až jako poslední řešení je možno použít národních právních řádů určených na základě pravidel mezinárodního práva soukromého.

Lze nabídnout tři základní způsoby:

- analogii,
- obecné zásady na kterých Úmluva spočívá,
- ustanovení právního řádu rozhodného podle ustanovení mezinárodního práva soukromého.

6.1.2.1. Vyplnění na základě obecných zásad

Zahrnutí pojmu obecných zásad do textu Úmluvy je imanentní vlivu kontinentálního právního systému při tvorbě Úmluvy.

Obecným zásadám se nikterak při tvorbě textu nebránily ani rozvojové země.

Pohled anglosaského právního systému je však jiný, ten obecně velmi nerad přijímá možnost abstrahovat práva a povinnosti stran na základě obecných zásad, které nejsou pevně svázány s textem Úmluvy.

Vyplnění mezer na základě obecných zásad, na kterých Úmluva spočívá, je přijatelné pro oba systémy.

Naprostá neshoda již panuje v tom, jak se postavit k tzv. zásadám „outside CISG“.²¹⁹ Tato metoda je založena na aplikaci vnějších obecných zásad, které nejsou v konkretizované podobě obsaženy v textu nějaké právní úpravy, v našem případě v textu Úmluvy. Mohou však být zásadami obecně přijímanými v rámci společenství mezinárodních obchodníků a jsou mnohdy i dokladem rozvoje smluvního práva.

Přestože by to bylo zřejmě z pedagogického hlediska vhodné rozčlenit obecné zásady na „v“ a „vně“ Úmluvy i při jejich konkrétním výčtu, z důvodu velmi obtížného členění tak neučiním. Nečiním tak ani s ohledem na skutečnost, že teorii zásad „vně“ Úmluvy považuji za legitimní.

Nabízím následující výčet:

- 1) Zásada autonomie vůle stran – čl. 6 Úmluvy jen potvrzuje přednost smluvního ujednání před jakýmkoli ustanovením Úmluvy (kromě čl. 12 a dalších a před Úmluvou samotnou).
- 2) Pacta sunt servanda – zásada „smlouvy je třeba dodržovat“ sice není výslovně v textu stanovena a je ji možno považovat za zásadu „vně“ Úmluvy, plyne ale nepřímo z ustanovení čl. 30 a čl. 53 a také z čl. 71 – čl. 73 a čl. 79. Snaží se naznačit, že je vždy třeba preferovat

²¹⁹ Supra 5.7.3.

dodržení smlouvy a snažit se o plnění i v případě určitých nesrovnalostí.

- 3) Zásada dobré víry – je zřejmě nejspornějším pojmem Úmluvy – rozsáhle je o ni pojednáno na jiném místě.
- 4) Zásada důvěra chrání – je odrazem zásady, že druhá strana se může spoléhat na jednání strany první, že první strana je vůči druhé vázána svým chováním – tato zásada bývá někdy ztotožňována se zásadou dobré víry, minimálně je považována za její projev – čl. 16 (2) (b) a 29 (2) druhá věta, ale také článek 35(2) (b), 42(2) (b).
- 5) Zásada rozumnosti, rozumného chování či přiměřenosti – je seznatelná zejména z čl. 8 a čl. 39 odst. 1 Úmluvy. Je však a nikoli neoprávněně ztotožňována s dobrou vírou jako její pojmové vyjádření – je předpokládána ve většině ustanovení Úmluvy.
- 6) Zásada promlčení – jedná se teoreticky spornou zásadu, která se snaží naznačit, že existuje v rámci Úmluvy úprava promlčecí doby a to nejen např. v čl. 38 ale i pod čl. 46 odst. 1.²²⁰
- 7) Zásada závaznosti mezinárodních obchodních zvyklostí – mezinárodní obchodní zvyklosti jsou stavěny nad Úmluvu.
- 8) Zásada neformálnosti – jediné ustanovení, které ji zakotvuje je čl. 11 Úmluvy, s přihlédnutím k čl. 12 a čl. 96 Úmluvy – této zásadě je potřeba podřadit i oznámení vad zboží, odstoupení atd..
- 9) Zásada favor contractus – několik ustanovení Úmluvy ukazuje na fakt, že je možno od smlouvy odstoupit jen za velmi přísných okolností, v zásadě pouze tehdy, pokud by

²²⁰ Srov. Magnus, U.: General Principles of UN — Sales law, *Rebels Zeitschrift for foreign and international Private Law*, roč. 59, 1995, č. 3-4

se jednalo o podstatné porušení smluvních závazků. Jde o čl. 25, 34, 37, 47, 48, 49, 63, 64.

- 10) Zásada předcházení škodám – zásada je obsažena v čl. 77 a čl. 85 a 86. Je obecná shoda na tom, že by každá smluvní strana měla jednat tak, aby minimalizovala škody. Čl. 85 který hovoří o zboží by se měl v tomto smyslu vztahovat např. i na dokumenty.
- 11) Zásada spolupráce – z mnoha ustanovení úmluvy je patrná zásada, že strany jsou vázány spolupracovat a podnikat všechny kroky ke zdárnému plnění smlouvy – je patrna z čl. 32, 34, 37, 39, 40, 48, 60, 77, 85.
- 12) Zásada informovat – je možná trochu spornou zásadou a to paradoxně vzhledem k své rozšířenosti, je pak otázkou, zda je ji možno aplikovat i na situace, v kterých s nimi Úmluva vyloženě nepočítá.
- 13) Zásada platby náhrady škody – Úmluva je založena na zásadě, že každý kdo způsobí druhé straně škodu porušením smlouvy, musí takovou škodu nahradit, pokud není dán důvod k vyloučení odpovědnosti ve smyslu čl. 79. Zásada je patrna z ustanovení čl. 45, 61, 74. Je třeba ji uplatnit i na porušení závazků, které by stranám vznikly z důvodu, že jednaly v dobré víře.
- 14) Zásada souběžného plnění ze smlouvy – je vyjádřena v čl. 58 odst. 1 a v čl. 81 odst. 2. Zásada je vyjádřena nepřímo. V zásadě tak jedna smluvní strana nemusí plnit dříve než druhá. Modifikace je v čl. 58 odst. 3, kdy kupující není povinen zaplatit kupní cenu, dokud nemá možnost si prohlédnout zboží.
- 15) Zásada protinároků založených na konvenci – obecně tato otázka není v Úmluvě řešena a tak se zpravidla soudy uchylují k normám mezinárodního práva soukromého,

avšak řešení těchto situací započtení by mělo být řešeno v rámci Úmluvy. Nepřímo to lze odvodit i z čl. 84 odst. 2.

- 16) Zásada posečkání s plněním – patrna je z čl. 71.
- 17) Zásada přechodu nebezpečí jen při označení zboží – zásada vychází z čl. 67 a 69... Čl. 68 toto pravidlo neobsahuje, ale zřejmě ho bude i na tento případ možno aplikovat.
- 18) Zásada počítání lhůt – obecná zásada pro počítání lhůt vyvoditelná z čl. 20 odst. 2 se aplikuje i v ostatních případech – lhůty pro plnění, platby, apod.. Nelze uvažovat o použití národních právních řádů.
- 19) Zásada odeslání – čl. 15, 18, 21, 27.
- 20) Zásada přijetí – čl. 24.
- 21) Zásada plnění bez výzvy – tato zásada říká, že není třeba žádného formálního úkonu věřitele k tomu, aby dlužník začal plnit – platí to nejen pro placení kupní ceny ve smyslu čl. 59 ale také pro ostatní plnění.
- 22) Zásada přičitatelnosti chování a znalostí třetích osob – zaměstnanců apod..
- 23) Zásada měny – Úmluva výslovně nestanoví žádná pravidla pro určení měny, v níž má být plněno, ale obecně by se dalo říci, že by to měla být měna státu, v němž má věřitel místo podnikání.
- 24) Zásada placení v místě věřitele – je odvozována z ustanovení čl. 57 odst. 1 písm. a). Jisté pochybnosti panují ohledně místa placení náhrady škody.
- 25) Zásada platby úroků – náhrada škody bude muset vždy ve smyslu čl. 74 a 78 obsahovat i úroky od okamžiku, kdy mělo být plněno.
- 26) Zásada důkazního břemene – dnes již obecně panuje shoda na skutečnosti, že důkazní břemeno nese strana,

kteřá něčo tvrdí. Úmluva se k této otázce vyjadřuje pouze v čl. 79. Z této zásady plyne, že strana, která bude tvrdit, že jednala v dobré víře, bude muset existenci dobré víry jednoznačně prokázat.

- 27) *Zásada volentia non fit iniuria* – zásada, podle níž nemůže subjekt uplatňovat škodu z jednání, ke kterému dal souhlas. Čl. 35 odst. 2, čl. 41, čl. 42 odst. 2 písm. b).
- 28) *Zásada nemo plus iure trnasferre potest quam ipse habet* – zásada, podle níž nikdo nemůže na druhé převést více práv, než sám má. Čl. 41.

6.1.2.2. Vyplnění na základě analogie

Analogie je důležitým nástrojem pro zachování jednotnosti při použití Úmluvy. Vždy by se mělo připustit řešení, které je bližší textu Úmluvy, před použitím řešení, které je textu Úmluvy vzdálenější.

Nelze nevidět, že doktrína analogie je velmi blízká kontinentálnímu právnímu systému a slouží jako metoda vyplňování mezer. V rámci judikatury k Úmluvě dochází mnohdy k smísení postupu na základě analogie a obecných zásad.

6.1.2.3. Vyplnění na základě odkazu k národním právním řádům

Rozbor této otázky není předmětem této práce. Konstatujme na tomto místě fakt, že při použití Úmluvy by měla být ctěna zásada v *pochybnostech pro Úmluvu*. Je vždy třeba preferovat řešení, které bude vycházet z analogie či použití obecných zásad. Použití pravidel národních právních řádů, k nimž odkazují normy mezinárodního práva soukromého, by mělo být až krajním řešením.

6.2. Mezery intra legem

Mezerami intra legem rozumíme otázky, které Úmluva neupravuje, tedy nespádají do jejího předmětu úpravy a nebo jsou přímo Úmluvou vyloučeny. Nepůjde však o otázky, které vyvstávají z opomenutí autorů textu, nejednoznačnosti jednotlivých ustanovení či ze zjevné neúpravy aspektů některých problémů, ale o otázky které byly záměrně nezahmuty. O otázky, k jejichž řešení není Úmluva vůbec povolána.

6.2.1. Příklady mezer intra legem

Při jejich definování je třeba vyjít z ustanovení čl. 4 Úmluvy. Za mezery intra legem tak bude třeba považovat zejména otázky platnosti smlouvy nebo kteréhokoli jejího ustanovení nebo jakékoli zvyklosti a účinky, které může mít smlouva na vlastnické právo k prodávanému zboží.

Úmluva se však jistým způsobem k otázce platnosti staví. Činí tak čl. 11, který je konkretizovanou formou zásady neformálnosti. Z materiálního hlediska Úmluva upravuje náležitosti vnějšího konsensu, tedy otázky nabídky a její akceptace.

Z výše řečeného plyne, že Úmluva se nevztahuje na otázky dovolenosti předmětu smlouvy, kde zákazy dovozu či vývozu zboží, případně vzájemné vazby na licenci představují častá omezení²²¹, vady vůle – omyl, nedostatek vážnosti vůle, hrozba násilí, vis absoluta, vady projevu vůle, způsobilost stran, jednání contra legem, contra bonos mores, zastoupení.

Pokud se jedná o otázku platnosti zvyklostí a obecně možnosti je zahrnout do smlouvy srov. vyloučení Úmluvy a lex mercatoria.

²²¹ Srov. Rozehnalová, N.: c.d. 17, str. 201

Otázka účinků, které může mít smlouvy na vlastnické právo k prodávanému zboží, nebyla do předmětu úpravy zahrnuta z důvodu, že nebylo možno dosáhnout na této otázce shody. Vyžadovalo by to zřejmě nesmírné úsilí harmonizovat národní právní řády a jejich ustanovení týkající se přechodu vlastnictví.

Úmluva sama ještě specifikuje další mezery intra legem. Jsou jimi otázky výslovně vyloučené z rozsahu působnosti Úmluvy čl. 2, čl. 3 a čl. 5.

Další mezery intra legem specifikovala judikatura:

- 1) omyl (rozhodnutí Oberster Gerichtshof 2 Ob 58/97m ze dne 20.03.1997),
- 2) vzájemný omyl (Schweizerisches Bundesgericht 4C.272/2000 ve věci Rhomberg GmbH & Co. v. R. and W. Ott ze dne 11.12.2000),
- 3) zastoupení (rozhodnutí Amtsgericht Alsfeld 31 C 534/94 z 12.05.1995),
- 4) platnost postoupení pohledávky třetí straně (rozhodnutí Oberlandsgericht Hamn, 11 U 206/93 ze dne 08.02.1995),
- 5) postoupení závazku (rozhodnutí Oberster Gerichtshof, 8 Ob 364/97 ze dne 25.06.1998),
- 6) existence obchodní společnosti (rozhodnutí Landgericht Hamburg 543/88 ze dne 26.09.1990),
- 7) započtení vzájemných pohledávek (rozhodnutí Oberlandsgericht München, 7 U 3771/97 ze dne 28.01.1998),
- 8) promčení, prekluze (rozhodnutí Oberster Gerichtshof 8 Ob 364/97f ze dne 25.06.1998),
- 9) platnost všeobecných obchodních podmínek (Amtsgericht Nordhorn, 3 C 75/94 ze dne 14.06.1994),

- 10) platnost prorogační doložky (nález Cámara Nacional en lo Comercial, Sala E 45626 ve věci Inta S.A. v. MCS Officina Meccanica S.p.A. ze dne 14.10.1993),
- 11) bezdůvodné obohacení (rozhodnutí Oberster Gerichtshof 706996/97 ze dne 08.09.1997),
- 12) platnost uznání dluhu (rozhodnutí Oberlandsgericht Hamn 19 U 127/97 ze dne 23.06.1998),
- 13) převzetí dluhu se souhlasem věřitele (rozhodnutí Oberster Gerichtshof 2 Ob 109/97m ze dne 24.04.1997).

V rámci soudních rozhodnutí lze nalézt celou řadu dalších otázek, které byly označeny jako mezery *intra legem*. Tato rozhodnutí jsou dobře přístupná na internetových stránkách databáze UNILEX.²²²

6.2.2. Vyplnění mezer *intra legem*

Při vyplňování mezer *intra legem* je třeba postupovat na základě norem mezinárodního práva soukromého. Tato problematika není otázkou této práce. K jejímu studium existuje celá řada vhodné literatury.²²³

²²² Srov. sub 136

²²³ Srov. Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé, 5. vyd., Brno, Doplněk, 2001, 428 str.

VII. Praktické využití a vztah k dalším pramenům práva mezinárodního

Jak již bylo několikrát konstatováno, Úmluva není jediným pramenem práva mezinárodního obchodu, je však pramenem, jenž disponuje výrazně oficiální povahou. Na druhou stranu však právě z toho důvodu, měla-li kdy se vůbec stát úpravou úspěšnou, bylo možno do ni vtělit toliko zcela nejzákladnější principy a normativní vymezení na nichž bylo a je možno napříč zákonodárci z různých právních kultur najít shody. Ovšem zcela jistě nebylo smyslem ani účelem apriory odsunout v případě nejasností při výkladu Úmluvu do pozadí a využít národních právních řádů. Naopak, základním cílem a smyslem je podpora mezinárodního obchodu a má-li být takové dosaženo, nutně musí být Úmluva i „mezinárodně“ vykládána, musí se vymezovat vůči jiným pramenům mezinárodního práva.

Není překvapením, že oporu pro „mezinárodní“ výklad Úmluvy nalézáme zejména v nestátních pramenech práva mezinárodního, u UNIDROIT Principles a INCOTERMS, když zcela jistě Úmluva sama byla prvotním impulsem pro jejich tvorbu, impulsem pro další unifikaci práva mezinárodního obchodu, které se úspěšně chopila praxe. Autor této práce se nedomnívá, že by INCOTERMS snad měly sloužit k výkladu Úmluvy, jsou hlavně jejím výborným doplňkem, tedy institutem dosti detailně řešícím určité situace, pro něž z podstaty věci se nenalezlo místa v CISG. PECL pak jsou svého druhu zvláštním instrumentem „regionální“ povahy vznikuvší z iniciativy států, avšak uchovávající si základní charakteristický prvek a tím je dobrovolnost při jejich použití.

Ona dobrovolnost, která je vlastní i zbývajícím dvou zmíněným instrumentům, může být nepochybně argumentem pro to, že nelze ustanovení Úmluvy, a ve svém důsledku tak ani chování stran

kontraktu, hodnotit pohledem „normativního textu“, o jehož použití samotné strany neusilovaly. Autor této práce, aniž by jakkoliv rozporoval tento dozajista pádný argument, však má zato, že je třeba přistoupit na opačnou polaritu řešení tohoto problému a abstrahovat od určitého „vnitrostátního“ pohledu na interpretaci právního textu. Samotnou Úmluvu je třeba považovat za prvotní impuls v unifikaci práva mezinárodního obchodu, v daném čase a místě výsledek kodifikačních prací zachytil text, úpravu v podobě, která dozajista neodrážela všechny zásady práva mezinárodního obchodu, praxi v tom či onom odvětví, typické smluvní podmínky. Následný pokrok v liberalizaci a zejména pak ve vzájemném sblížení se rozličných právních kultur umožnil po dlouhá desetiletí se rodící zásady a principy kodifikovat, sice nikoliv na „státní“ úrovni, ale taktéž ne nevýznamně. Vždyť právě státy daly impuls přijetím Úmluvy k dnešní úrovni kodifikace. Bylo by z historického hlediska chybou se domnívat, že již v době svého vzniku Úmluva nevznikala v prostředí dalších pramenů práva mezinárodního, které se jen z časového hlediska opozdily ve své kodifikaci. Ostatně potřeba podporovat jednotnost při jejím výkladu a zohlednění její mezinárodní povahy vzbuzuje nejen potřebu, ale i nutnost, při jejím výkladu užívat dalších pramenů práva mezinárodního obchodu. Předmětem následujících statí bude zcela konkrétně a v praktických souvislostech nastínit využitelnost UNIDROIT Principles při výkladu Úmluvy a vymezit vztah Úmluvy k INCOTERMS 2000 z hlediska obecného i na konkrétním případě a to na jednom z nejdůležitějších a zároveň nejnáročnějších institutů kupní smlouvy a tím je přechod nebezpečí ohledně věci z prodávajícího na kupujícího.

7.1. UNIDROIT Principles a Úmluva

Jedním ze základních účelů UNIDROIT Principles je ten, že tyto mohou být užívány k výkladu nebo doplnění mezinárodních pramenů práva. Takto hovoří přímo preambule UNIDROIT Principles.

Samotný text Úmluvy byl přijat v roce 1980, text UNIDROIT Principles pak poprvé v roce 1994, v revizi v roce 2004. Nespočet odborníků, kteří dlouhá léta pracovali na přípravě a tvorbě UNIDROIT Principles, se podílelo i na tvorbě samotného textu Úmluvy. Personální vazba mezi oběma instrumenty je tak nesporná.

Přirozeně tak UNIDROIT Principles řeší sporné otázky, na které již pamatuje CISG, avšak s jistou mírou originality a přizpůsobení, jež se jeví s odstupem času a s ohledem na posun v praxi mezinárodního obchodu jako vhodné. Ve chvílích, kdy oba instrumenty řeší stejné problémy, si nelze nevšimnout, že samotná textace UNIDROIT Principles je buď z CISG převzata doslova nebo z ní, co do své podstaty, vychází. Případy, kdy tomu tak není a kdy UNIDROIT Principles přináší zcela nové řešení, je spíše poskrovnu. V takovém případě, kdy oba instrumenty řeší stejnou či podobnou problematiku a kdy UNIDROIT Principles jen rozvíjejí již řešení nastíněné v CISG, není důvod principy nepoužít jako návod a pomůcku při výkladu CISG.

7.1.1. Demonstrace teoretických postulátů na praktických příkladech využitelnosti UNIDROIT Principles

Tak například ustanovení čl. 7.3.1 UNIDROIT Principles může posloužit pro rozhodnutí, zda došlo k nedodržení smluvního ujednání, neboť vcelku výrazným způsobem napomáhá

k rozklíčování ustanovení čl. 25 CISG, který říká: „Porušení smlouvy jednou ze stran je podstatné, jestliže způsobuje takovou újmu druhé straně, že ji ve značné míře zbavuje toho, co tato strana je oprávněna očekávat podle smlouvy, ledaže strana porušující smlouvu nepředvídala takové důsledky a ani rozumná osoba v tomtéž postavení by je nepředvídala za týchž okolností.“ Ustanovení odst. 2 čl. 7.3.1 UNIDROIT Principles pak nabízí širokou škálu faktorů, které by měly být vzaty do úvahy v každém jednotlivém případě při hodnocení, zda došlo k porušení smlouvy podstatným způsobem. Zatímco pod písmenem a) tohoto odstavce se skrývá ustanovení svým významem shodné s čl. 25 CISG, přisvědčujíc tak jen tomu, že UNIDROIT Principles jednoznačně z CISG vycházejí, dále se pak v kontextu snahy přinést výkladovou podporu stanoví, že je nutno vzít v úvahu, zda závazek, jenž nebyl dodržen, skutečně ke všem okolnostem tvoří esenciální základ smluvního vztahu, zda porušení smlouvy bylo úmyslné či nastalo z nedbalosti, zda porušení smlouvy vyvolává skutečně oprávnění se domnívat, že strana smluvní ujednání porušující nebude plnit ani v budoucnu, či zda strana smlouvu neporušivší utrpěla skutečně takovou nepřiměřenou ztrátu ve srovnání s ukončením smlouvy.²²⁴

Stejně tak lze velice dobře využít při výkladu čl. 48 CISG ustanovení čl. 7.1.4 UNIDROIT Principles, jenž stanovuje předpoklady, za jakých okolností může strana smlouvu porušující příčiny porušení odstranit, což by mělo být tehdy, pakliže takovou potřebu druhé smluvní straně neprodleně oznámí i s navržením časových lhůt pro odstranění porušení, způsob jeho odstranění je po

²²⁴ Srov. Kritzer, H.A.: General observations on use of the UNIDROIT Principles to help interpret the CISG, Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2000 [<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/matchup/generalobservations.html#un1#un1>] (Srov. také Bonell, M.J.: The UNIDROIT Principles of International Contracts and CISG: Alternative or Complementary Instrument?, Uniform Law Review, 1996, str. 26-39 nebo Viscasillas, P.P.: UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Sphere of Application and General Provisions, 13 Arizona Journal of International and Comparative Law, 1996, str. 385-400 nebo Magnus, U.: Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht, 59 Rabels Zeitschrift, 1995, str. 492-93.)

všech stránkách s ohledem na okolnosti vhodný, druhá smluvní strana nemá důvodu takové odstranění odmítat, a takové bude provedeno pokud možno neprodleně.

Jako velice praktický příklad, který byl nejednou rozhodujícími orgány použit, je význam čl. 7.4.9 UNIDROIT Principles pro výklad čl. 78 CISG. Toto ustanovení dává návod na stanovení výše úroků z prodlení v případě neuhrazení, pro náš případ, kupní ceny. UNIDROIT Principles tu nabízí řešení ve formě průměrné úrokové míry bankovních institucí při krátkodobých půjčkách ve státě místa, kde má být placeno, resp. taktéž pro měnu, v jaké má být placeno. I UNIDROIT Principles zachovávají možnost domáhat se vedle úroků i náhrady případně vzniklé škody, vycházejí při tom zjevně již ze samotné CISG.²²⁵

Vhodnou pomůcku pak nejdeme i v ustanovení čl. 7.1.7 UNIDROIT Principles, a to konkrétně odst. 4), který jasně konstatuje, že okolnosti vylučující odpovědnost neznamenaají, že by byla vyloučena možnost od smlouvy odstoupit, či neposkytnout plnění nebo naopak žádat úhradu za poskytnuté zboží. CISG v této souvislosti nepodává výčet možností, ani příkladný, nýbrž jen stroze konstatuje, že nastanou-li takové okolnosti, není tím vyloučeno domáhat se dalších práv, vyjma náhrady škody. Pakliže zmiňujeme náhradu škody, její výslovné zmínění naopak chybí v UNIDROIT Principles, z čehož je třeba odvodit stejný význam pro smluvní strany. Okolnosti vylučující odpovědnost vylučují právo domáhat se náhrady škody takovými okolnostmi způsobené.

²²⁵ Srov. Kritzer, H.: c.d. 224, Bonell, M.J.: c.d. 224

7.1.2. UNIDROIT Principles jako prostředek k vyplnění mezer úpravy dle čl. 7 odst. 2 Úmluvy

Zatímco předcházející praktické ukázky využití UNIDROIT Principles při výkladu ne zcela jazykově přesných, povětšinou obecných ustanovení CISG, lze vnímat jako místy lingvistickou ekvilibristiku, UNIDROIT Principles lze použít k vyplnění mezer, tedy tam, kde jisté aspekty či řešení CISG buď zcela nebo úplně pomíjí. Dle čl. 7 odst. 2 platí, že: „Otázky spadající do předmětu úpravy této Úmluvy, které v ní nejsou výslovně řešeny, se řeší podle obecných zásad, na nichž Úmluva spočívá, nebo, jestliže takové zásady chybějí, podle ustanovení právního řádu rozhodného podle ustanovení mezinárodního práva soukromého.“ Nalézt obecnou zásadu bylo a je mnohdy pro rozhodující orgány velice těžký úkol a předpokládá nejen vynikající znalost CISG v pozitivistickém slova smyslu, nýbrž i historii úpravy samotné, nutnost sledovat rozhodovací praxi v zahraničí aj. Nadto vydefinováním obecné zásady není problematika úspěšně dořešena, neboť je z takových obecných zásad třeba nalézt řešení pro každou dílčí specifickou otázku. V tomto případě by UNIDROIT Principles mohly být výraznou podporou nejen pro orgány zabývající se rozhodováním sporů, nýbrž však i pro samotné smluvní strany při tvorbě jejich závazkových vztahů. Podmínkou, kterou je třeba splnit, je ukázat, že příslušná ustanovení UNIDROIT Principles jsou vyjádřením obecných zásad, na kterých CISG spočívá.

Bylo by chybou, kterou si ani tato práce nemůže dozajista dovolit, přiřknout UNIDROIT Principles roli obecných zásad, na nichž CISG spočívá, bez důsledné argumentace. Přestože, a jak již bylo v této práci několikrát zdůrazněno, je třeba přistupovat k výkladu CISG v mezinárodním měřítku, ve snaze podporovat

jednotnost a dobrou víru v mezinárodním obchodě, a řídit se zásadou „*in dubio pro conventione*“, nelze text CISG, ani úmysl jejích tvůrců, „*právně znásilňovat*“.

První a zásadní otázkou je ta, zda obecnými zásadami, na nichž CISG spočívá, je třeba chápat pouze regulativy obsažené v jejím samotném textu, resp. z něho odvoditelné, či to mohou být řešení stojící zcela mimo CISG. Řešení není explicitně stanoveno, samotná CISG není v tomto ohledu nijak striktní. Autor této práce se domnívá, že již samotná CISG nebyla úpravou stojící na počátku mezinárodního obchodu, ale právě prvotním řešením, zachycením se dynamicky rozvíjejících zásad a praxe v mezinárodním obchodním styku, a pakliže budeme hledat zásady mimo text CISG, avšak v jí rovnocenné právní rovině, tedy čistě na poli mezinárodního práva obchodního, nepůjde o pochybení, nýbrž o velice sofistikovaný způsob, jakým CISG přizpůsobit velice dynamicky se rozvíjející oblasti mezinárodního práva.

Stále však je třeba odpovědět na otázku, proč právě UNIDROIT Principles. Prvotním takovým důvodem by měl být již sám fakt, že i právě proto byly vytvořeny, s cílem pomoci při výkladu či k doplnění ustanovení mezinárodních pramenů práva, úmluv, konvencí. Tento fakt sám o sobě jistě dostačující nebude. Dalším argumentem bude jistě zjištění, že výrazným způsobem korespondují se samotnými dílčími ustanoveními CISG, stejně tak i se zásadami, které z jejího textu byly přímo odvozeny. Není divu, neboť CISG byla impulsem a inspirací při vytváření UNIDROIT Principles.

Je zjevné, že CISG je základním souborem norem, jenž vznikl intenzivním srovnáváním jednotlivých právních systémů a v důsledku politicky podporovaných kompromisů mezi mnohdy odlišným pojetím toho či onoho právního systému, o jednotlivých právních rádech ani nemluvě. CISG by tak měla být vnímána jako podklad pro vytvoření, dotváření smluvního práva, jako pružný

soubor pravidel, které je možno a zejména nutno doplňovat s ohledem na potřeby řešení aktuálních problémů. Tým odborníků, kteří UNIDROIT Principles připravovali, měli tento cíl na mysli, vytvořit zásady, které z hlediska časového, historického nebylo ještě možno unifikovat v době vzniku CISG, avšak je možno je použít k jejímu výkladu.²²⁶

Čistě z praktického pohledu se můžeme pro demonstraci vhodnosti užití UNIDROIT Principles zaměřit na ustanovení čl. 6.1.7, 6.1.8 a 6.1.9, které mohou poskytnout odpověď na otázku, která není výslovně CISG řešena, a to zda vůbec, a za jakých podmínek může prodávající mít nárok na to, aby mu bylo zapláceno šekem či podobnými instrumenty (cennými papíry), či v jaké měně by měla platba proběhnout. Nepochybně jednou ze základních zásad CISG je zásada rozumného jednání a tato zásada je i základem ustanovení čl. 6.1.7 UNIDROIT Principles, podle kterého dlužník může uhradit svůj dluh jakoukoliv formou jinak běžnou v místě, kde se má platba uskutečnit, přičemž v případě, že tak bude činit prostřednictvím šeku či podobného instrumentu, může být tento věřitelem přijat pouze tehdy, pakliže je krytý, resp. do něj bude skutečně vtěleno právo, jenž má symbolizovat. Ostatně i čl. 6.1.8 řeší z pohledu CISG otázku nevyřešenou, navýsost však praktickou, a tou je možnost bezhotovostní platby, když říká, že pakliže věřitel učiní známým své číslo účtu, dlužník může svůj dluh splnit převodem na takový účet. Čl. 6.1.9 pak řeší otázku přípustné měny, v níž může být peněžitý závazek uhrazen.²²⁷

Jiným ustanovením UNIDROIT Principles, kterého může být užito za účelem vyplnění mezer v úpravě CISG, je čl. 7.4.9 a to konkrétně odst. 1. a 2. a čl. 7.4.12, ostatně jak již zmíněno výše v této kapitole. CISG neřeší otázku, od jaké chvíle náleží úrok

²²⁶ Srov. Magnus, U.: c.d. 224

²²⁷ Srov. Kritzer, H.: c.d. 224, Bonell, M.J.: c.d. 224

z prodlení v případě prodlení s úhradou za dodávku zboží ani otázku měny, v jaké má být tento úrok placen. Autor této práce se však nedomnívá, že by se jednalo o mezeru v úpravě, nýbrž v případě časového testu, od kdy má být úrok placen, jde o otázku natolik přehlednou a zřejmě jasnou napříč většinou právních řádů, že autoři CISG nepovažovali vůbec za nutné takovou otázku řešit a i v případě měny se řešení spíše samo nabízí. Za opravdu typický příklad mezery v úpravě CISG na druhou stranu nutno považovat chybějící řešení otázky výše takových úroků. Zmíněná otázka se stala předmětem nejrůznějších možných způsobů řešení, od čistě použití kolizních norem mezinárodního práva soukromého a nalézání odpovědi až v úpravě některého národního právního řádu, po trochu kontroverzní výklad prostřednictvím separace veškeré škody, jež prodlením s úhradou vznikla, který sice hledá řešení v samotné úpravě CISG a v jedné z jejích zásad a tím je plná náhrada škody, narážejíc přitom však na neodstranitelný dualismus, když CISG jednoznačně otázku náhrady škody a úroků z prodlení řeší odděleně, nehledě na fakt, že takové řešení už je spíše vnášením „nepředvídatelného“ a stojí na uvážení rozhodujících orgánů. Právě nejjasnosti výše nastíněné mohou být odstraněny velice dobře za užití UNIDROIT Principles, které vycházejí ze stejné obecné zásady a to plné náhrady škody, resp. spíše přesněji ze zásady, že výše úroků z prodlení musí být taková, aby byla dostatečnou „odměnou“ věřiteli v zásadě rovnající se zisku, jako kdyby věřitel půjčoval finanční prostředky běžně v rámci své podnikatelské činnosti. Tuto definici je třeba považovat za pracovní, je však, alespoň dle názoru autora, nejlépe vystihující podstatu věci. Zcela logicky tak UNIDROIT Principles stanoví, že úroky z prodlení náleží od chvíle, kdy se dlužník dostal do prodlení, resp. ode dne, kdy mělo dojít k platbě, tedy ode dne splatnosti, a že úroková sazba by se měla rovnat průměrné výši úrokových sazeb při krátkodobých půjčkách pro

měnu, v níž má být závazek hrazen a to v místě platby, pakliže nebude takto úrok určitelný, pak ve stejné výši ve státě měny platby a pakliže ani takto nebude výše úroku určitelná, pak ve výši úroků stanovených právem státu měny platby. Měna úroků z prodlení by pak měla následovat měnu, v níž bylo vyjádřeno základní plnění či měnu, v níž byla způsobena škoda, podle toho, jaké řešení je výhodnější pro věřitele.²²⁸

Z použitých příkladů by se mohlo zdát, že UNIDROIT Principles jsou přesně tím správným řešením. Ovšem názory na jejich užití jako obecných zásad, na nichž CISG spočívá, se velice různí. Dlužno podotknout, že spory jsou vedeny po linii, jak moc podporovat využití CISG, tedy do jaké míry se každého jednotlivce při aplikaci CISG dotýká zásada „*in dubio pro conventionem*“. Ne nepočetná skupina odborníků kategoricky odmítá možnost UNIDROIT Principles používat při interpretaci či vyplňování mezer CISG opírající se při tom o jeden, avšak zásadní argument, a tím je časové hledisko, tedy skutečnost, že sotva lze takovou úlohu přisoudit instrumentu, který vznikl mnohem později než CISG. Autor této práce tento možná trochu formalistický argument akceptuje, vypořádat se s ním pokusil v jiné části této kapitoly. Na druhé straně nelze ani přistoupit na nekritické využití UNIDROIT Principles v každém okamžiku, kdy se případně objeví výkladové problémy při použití CISG, a to jenom proto, že za tímto účelem byly vytvořeny, za účelem sloužit k interpretaci unifikované právní úpravy.

Jakkoliv se může tato problematika jevit teoretickou, pravý opak je pravdou. CISG byla přijata v roce 1980, aby nezůstala obsolentní, je potřeba na jejím základě pokud možno vyřešit co nejširší okruh problémů, samotná úprava musí jít s dobou. Zároveň takové řešení musí být hledáno na mezinárodní úrovni. UNIDROIT Principles jsou v současnosti tím nejvhodnějším instrumentem, jenž může být použit

²²⁸ Srov. Kritzer, H.: c.d. 280, Bonell, M.J.: c.d. 224

při výkladu a vyplňování mezer CISG, avšak neměly by být vnímány jako jedna z obecných zásad, na nichž CISG spočívá, nýbrž jako podrobné rozvedení obecných zásad v mezinárodním obchodním styku, z nichž některé byly již vtěleny do úpravy CISG. Pakliže najdeme obecnou zásadu v textu CISG samotné, můžeme pak v UNIDROIT Principles případně najít její konkrétní naplnění.

7.2. INCOTERMS a Úmluva²²⁹

Úmluva i INCOTERMS mají jedno společné a to, že jsou právními nástroji mezinárodní povahy vytvořenými s cílem dosáhnout jednotné unifikované úpravy v oblasti mezinárodního prodeje zboží, poskytujícími společný základ pro alespoň část dílčích aspektů tohoto jinak sice zřejmě nejběžnějšího, ale nikterak jednoduchého právního institutu. Oba instrumenty jsou pojímány pragmaticky a z praktických hledisek, aby pomáhaly smluvním stranám, prodávajícímu a kupujícímu, překonat celou řadu problémů, které kupní smlouva v mezinárodním obchodním styku může přinášet.

Ovšem jaký je vzájemný vztah mezi oběma instrumenty? A jaký z nich a kdy se při úpravě kupní smlouvy použije? Lze najít případ paralelní aplikace a možné spoluexistence? A obsahuje CISG nějaké obchodní podmínky či pravidla jako INCOTERMS?

²²⁹ Srov. Valiotti, Z.: *Passing of Risk in international sale contracts: A comparative examination of the rules on risk under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna 1980) and INCOTERMS 2000*, Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2003
[viz.: http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/valiotti1.html#*]

7.2.1. Vymezení vzájemného vztahu INCOTERMS a Úmluvy z obecného pohledu²³⁰

Vzájemný vztah mezi oběma instrumenty je do jisté míry konkurenční, neboť oba upravují podobnou problematiku. Odpověď je třeba hledat přímo v textu CISG, když její čl. 6 říká: „Strany mohou vyloučit použití této Úmluvy nebo, s výjimkou článku 12, kteréhokoli jejího ustanovení nebo jeho účinky změnit.“ Dále je podstatné ustanovení čl. 9 říkájícího: „Strany jsou vázány jakoukoli zvyklostí, na které se dohodly, a praxí, kterou mezi sebou zavedly. Pokud není dohodnuto jinak, má se za to, že strany se nepřímou dohodou, že na smlouvu nebo na její uzavírání má být použita zvyklost, kterou obě strany znaly nebo měly znát, a která je v mezinárodním obchodu v široké míře známa stranám smlouvy téhož druhu v příslušném obchodním odvětví a zpravidla jimi dodržována.“

Z výše uvedených ustanovení, blíže srovnaj jiné pasáže této práce²³¹, plyne, že vystupuje CISG v pozici „*ius dispositivum*“, a tedy až na výjimky je možné, aby si smluvní strany dohodly svá vzájemná práva a povinnosti odchylně. Jelikož není sporu o tom, že lze vyloučit aplikaci Úmluvy jako celku či jen některých jejích pasáží i volbou či odkazem na jiné prameny práva, platí výslovná volba INCOTERMS za úmysl stran vyloučit použití Úmluvy v rozsahu úpravy těchto obchodních podmínek. Tak je tomu i v případě úpravy přechodu nebezpečí škody na věci.²³²

Daleko zajímavější situace s výrazným praktickým dopadem nastává v okamžiku, kdy si smluvní strany výslovně použití INCOTERMS nedojednávají. Mohou být INCOTERMS v takovém případě aplikovány prostřednictvím nějakého odkazu v rámci CISG?

²³⁰ Srov. Valioti, Z.: c.d. 229

²³¹ Supra 3.1.1., 3.1.2.

²³² Supra 3.1.

Je nepochybné, z čistě praktických důvodů ani jiná varianta nebyla možná, že se CISG neodvolává na použití nějakých obchodních podmínek natož pak přímo na INCOTERMS. Zároveň však obsahuje ustanovení čl. 9, jenž je z historického hlediska možno považovat za „automatické novelizační ustanovení“ CISG, neboť umožňuje toliko aplikaci neustále se vyvíjejících a v praxi se měnících zvyklostí v tom či onom odvětví průmyslu či obchodu. Pakliže přistoupíme na to, a není to nikterak nemyslitelné, že INCOTERMS se staly praxí zavedenou mezi smluvními stranami na základě jejich dlouhodobého užívání, či že jsou dnes v jistých odvětvích považovány za zvyklost, dojde k aplikaci INCOTERMS a vyloučení příslušných ustanovení Úmluvy. Tento přístup má již i odraz v rozhodovací praxi, když lze například odkázat na rozhodnutí District Court of New York ze dne 26. března 2002 ve věci *St Paul Guardian Insurance Co., et al. v Neuromed Medical Systems & Support, et al.*²³³, kde bylo konstatováno, že INCOTERMS lze považovat za zvyklost ve smyslu čl. 9 odst. 2. CISG.

V tomto konkrétním případě došlo k dohodě mezi německým prodávajícím a americkým kupujícím o prodeji jisté technologie jako CIF přístav New York. Prodávající technologii dodal nepoškozenou až na palubu lodi, ovšem do místa určení již zboží dorazilo poškozené a vyžadovalo nutně opravu. S odvoláním na doložku CIF došlo k přechodu odpovědnosti za škodu na zboží okamžikem přenesení zboží přes zábradlí lodi v přístavu nalodění, nacož kupující reagoval tak, že tomu tak není, neboť nebezpečí přechodu škody na zboží na něj mohlo přejít jen kdyby bývala byla zaplácena již i finální platba a tudíž až do okamžiku vyloďení takovou odpovědnost nese prodávající. Argumentováno bylo také tím, že bez výslovné dohody o použití INCOTERMS nelze tyto aplikovat. Soud však

²³³ Srov. rozhodnutí U.S. District Court, S.D., New York ve věci *St. Paul Guardian Insurance Co., et al. v. Neuromed Medical Systems & Support, et al.* ze dne 26.03 2002

dovodil, že INCOTERMS jsou dnes natolik známým instrumentem v mezinárodním obchodě, že jsou již i nepochybně zvyklostí ve smyslu čl. 9 odst. 2 CISG.

Jakkoliv se může tento přístup jevit jako přitažlivý, nelze ho pojímat jako samoučelný a vždy aplikovatelný. Bezpochyby dnes INCOTERMS představují hojně užívaný institut a to již nejen v mezinárodním obchodním styku, ale i poněkud protismyslně ve styku vnitrostátním. Jejich aplikaci prostřednictvím ustanovení čl. 9 odst. 2 CISG však bude možno připustit pouze tam, kde se ve zcela konkrétním obchodním odvětví INCOTERMS používají v naprosto drtivé většině případů. Jejich aplikaci dle autora tak spíše bude svědčit ustanovení čl. 9 odst. 1, kdy se INCOTERMS stanou běžně užívanou „nepsanou“ praxí, na níž se konkludentně strany shodly. Tím se toto řešení ve svém výsledku shoduje s řešením, které se nabízí skrze ustanovení čl. 8 odst. 3 CISG, který říká, že: „Při určování úmyslu strany nebo významu, který by prohlášení nebo chování přikládala rozumná osoba, vezme se náležitý zřetel na všechny rozhodné okolnosti případu, včetně jednání o smlouvě, praxe, kterou strany mezi sebou zavedly, zvyklostí a následného chování stran.“

Dostí výrazný rozdíl je třeba vysledovat při definování vztahu CISG k INCOTERMS a UNIDROIT Principles. Zatímco v prvním případě se jedná zpravidla již o konkrétní jednání smluvních stran a jejich výklad, tedy INCOTERMS neslouží a ani příliš nemohou k výkladu Úmluvy samotné jako pramene práva, v případě UNIDROIT Principles je situace opačná. Nadto samozřejmě UNIDROIT Principles nijak CISG nenahrazují, jejich aplikace nevylučuje použití ustanovení CISG, naopak ji předpokládá.

7.2.2. Řešení přechodu nebezpečí z prodávajícího na kupujícího z hlediska INCOTERMS a Úmluvy

Onu důležitost skutečnosti, zda se na smluvní vztah budou či nebudou aplikovat INCOTERMS, je nejlépe ukázat na praktickém příkladu.

Pravidla upravující přechod nebezpečí (zpravidla) škody na věci, když by však bylo lépe používat výrazu „ohrožení“ zboží, které sémanticky více odpovídá anglickému „risk“, jsou si částečně podobná jak v rámci CISG tak i INCOTERMS.

Zejména se neliší výklad pojmu „ohrožení“ zboží, pod nímž je oběma instrumenty chápána „náhodná“ ztráta či škoda na věci, která nebyla zapříčiněna ani aktivním jednáním ani opomenutím některé ze smluvních stran. V čem lze vysledovat taktéž podobnost, je fakt, že oba instrumenty spojují přechod nebezpečí s přepravou zboží od prodávajícího ke kupujícímu, resp. s předáním fyzické kontroly nad zbožím z prodávajícího na kupující s výjimkou ustanovení čl. 68 CISG, jenž váže přechod nebezpečí na jinou skutečnost a tím je uzavření smlouvy. Oběma instrumentům jsou také známé situace, kdy základním předpokladem k přechodu nebezpečí je třeba dostatečná identifikace věci.

7.2.3. Srovnání příslušných ustanovení Úmluvy s jednotlivými doložkami INCOTERMS²³⁴

7.2.3.1. Článek 67 odst. (1) věta první Úmluvy²³⁵

V případě porovnání článku 67 odst. (1) a jeho věty první s INCOTERMS 2000 je snadné si všimnout, že toto ustanovení

²³⁴ Srov. Valiotti, Z.: c.d. 229

²³⁵ Srov. Valiotti, Z.: c.d. 229

odpovídá doložce FCA, kterážto reaguje na situace v nichž se zapojuje více druhů dopravy na cestě zboží od prodávajícího ke kupujícímu. Článek 67 odst. (1) věta první říká: „Jestliže smlouva o koupi zahrnuje přepravu zboží a prodávající není povinen předat je na určitém místě, přechází nebezpečí na kupujícího, když je zboží předáno prvnímu dopravci pro přepravu kupujícímu podle smlouvy o koupi“.

Význam pojmu „přepravce“ či „přeprava“ je stejný jak v případě INCOTERMS, tak i Úmluvy. Je třeba poznamenat, že rozhodně není pochybením použití pojmu dopravce v české jazykové verzi, spíše naopak je ukázkou citlivého přístupu k problematice. Spornou může být otázka, co má být v souladu se smlouvou o koupi, zda zboží, a jen když bylo předáno prvnímu dopravci ve stavu bezvadném, tak přechází riziko nebezpečí z prodávajícího na kupujícího, a nebo musí být takové vždy předáno dopravci, jehož určuje kupní smlouva. Druhá varianta se jeví pravděpodobnější, jelikož první variantu řeší dostatečně jiná ustanovení Úmluvy.

Stejně pravidlo, tedy to zakotvené v první větě článku 67 odst. (1) CISG platí ve stejné míře i pro doložku CFR. Nebezpečí přechází na kupujícího okamžikem, kdy zboží přejde přes zábradlí lodi v místě nalodění. Lze konstatovat, že výše uvedené pravidlo CISG se smyslem nejvíce blíží tomuto typu doložky INCOTERMS, když prodávající je plně odpovědný za uzavření smlouvy o přepravě věci, plnění povinností z ní, stejně tak i za úhradu přepravy zboží. Pročež nemá povinnost prodávající předat zboží na určitém místě, ale právě k rukám konkrétního přepravce, resp dopravce, což v tomto konkrétním případě bude přepravce zabývající se lodní dopravou, prodávající musí dodat zboží na palubu jeho dopravního prostředku v přístavu nalodění.

Prakticky shodný je i přístup v rámci doložky CIF, kdy prodávající má povinnost dodat zboží do jím vybraného přístavu a na

palubu lodi a stejně tak být zavázán ze smlouvy o přepravě věci. I zde nebezpečí přechází v okamžiku, kdy zboží přejde přes zábradlí lodi. Ani zde není místo nalodění zboží esenciální součástí smlouvy o koupi věci, a tak prodávající nemá povinnost dodat zboží do konkrétního přístavu nalodění, tedy tato povinnost neplyne ze smlouvy o koupi věci, zcela jistě plyne ze smlouvy o přepravě takového zboží. Proto je tato doložka shodná s pravidlem stanoveným větou první ustanovení čl. 67 odst. (1) CISG.

Je však třeba si plně uvědomit, že doložky CIF a CFR se vztahují k námořní přepravě, tedy nejsou klasickým případem kombinovaných druhů přepravy od prodávajícího ke kupujícímu, ale přímo předem definují jediný způsob přepravy. Tím je třeba je odlišit např. od doložky FCA či následujících CPT a CIP.

V případě CPT a CIP doložek, které mohou být vpravdě použity v případech rozličných způsobů dopravy, nadto i v rámci dopravy kombinované, nebezpečí přechází na kupujícího okamžikem fyzického předání zboží dopravci, jenž již má zboží dopravit přímo ke kupujícímu nebo prvnímu z dopravců v případě jejich většího počtu. Bez větších obtíží tak lze pravidlo stanovené CISG s těmito dvěma doložkami ztotožnit.

7.2.3.2. Článek 67 odst. (1) věta druhá Úmluvy²³⁶

Článek 67 (1) věta druhá CISG říká: „Jestliže je prodávající povinen předat zboží dopravci na určitém místě, nepřechází nebezpečí na kupujícího, dokud zboží není předáno dopravci na tomto místě.“

Toto pravidlo se, alespoň ve své podstatné části, když jemná odchylka bude zmíněna dále, aplikuje v případě doložky FAS, když v jejím případě přechází nebezpečí na kupujícího v okamžiku, kdy

²³⁶ Srov. Valiotti, Z.: c.d. 229

prodávající umístí zboží vedle (podél) lodi a to na molo nebo na palubu nákladní lodi, resp. člunu určeného k následnému procesu nalodění na hlavní dopravní prostředek. Kupující je tím subjektem, jenž odpovídá za převzetí zboží a jeho následné nalodění a škoda způsobená na zboží v průběhu tohoto procesu jde k tíži kupujícího a prodávající je zproštěn odpovědnosti. Lze tedy konstatovat, že povinnost umístit zboží vedle lodi odpovídá požadavku „určitého místa“ pod CISG. Nicméně CISG se liší od FAS doložky INCOTERMS v tom, že dle doložky FAS přechází nebezpečí na kupujícího okamžikem složení zboží vedle lodi, aniž by bylo nezbytné, aby si kupující či kdokoliv jiný zboží vyzvedl, zatímco v případě CISG nebezpečí přechází až okamžikem, kdy je zboží předáno dopravci v určitém místě a nikoliv pouze tak, že mu bude dáno k dispozici. Lze tedy konstatovat, že CISG vychází opětovně z fyzického předání zboží, aby mohlo být v určitém místě řádně dodáno a nebezpečí mohlo přejít, což je požadavek, který není zcela běžný v mezinárodním obchodním styku. Zároveň tento rozdíl výrazným způsobem poukazuje na skutečnost, jak nesmírně důležité je určení, zda se INCOTERMS staly součástí smluvního ujednání, tím spíše způsobem, kdy nebylo jejich použití výslovně sjednáno. Tento rozdíl může mít v konečném důsledku nedožité následky zejména pro kupujícího.

Pravidlo obsažené v CISG se pak aplikuje i v případě doložky FOB. V jejím případě je prodávající povinen dodat zboží na palubu lodi a nebezpečí z prodávajícího na kupujícího přechází okamžikem, kdy zboží přejde přes zábradlí lodi. V tomto pojetí evokuje doložka FOB spíše výraznou podobnost s doložkami CIF a CFR, avšak obvyklou náležitostí FOB je i přesné určení přístavu nalodění zboží.

7.2.3.3. Článek 68 Úmluvy²³⁷

Článek 68 CISG řeší velice specifickou problematiku přechodu nebezpečí z prodávajícího na kupujícího v době, kdy je v okamžiku uzavření kupní smlouvy zboží přepravováno. Je klasickým učebnicovým příkladem, kdy může, resp. povede aplikace INCOTERMS ke zcela odlišnému řešení.

Situace předvídaná čl. 68 CISG zpravidla nastává v případě takových komodit jako je olej, maziva, ropa, zemědělské komodity (obilí) a další suroviny, tedy v nemalém množství případů zpravidla doprovázených značnou hodnotou zboží, kdy prodávající v okamžiku nákupu zboží a jeho např. nalodění, nebo i v případě použití jiného druhu dopravního prostředku, nezná dalšího kupujícího, svého budoucího obchodního partnera a nebo ho sice zná, ale vyjednávání o podmínkách kupní smlouvy jsou časově náročná do té míry, že prodávající je nucen zboží přepravit do svého skladu.

Zatímco článek 68 jasně říká, že: „Nebezpečí škody na zboží, které je v době prodeje přepravováno, přechází na kupujícího od doby uzavření smlouvy“ nebo ve specifických případech, zejména pak tam, kde je sjednáno pojistné krytí, „... přechází nebezpečí na kupujícího okamžikem, kdy zboží bylo předáno dopravci, který vystavil dokumenty zakládající smlouvu o přepravě“, INCOTERMS 2000 výslovně tuto problematiku neřeší. Byť je na tento problém odborníky poukazováno, autor této práce nesdílí názor, že by se jednalo o nějak fatální pochybení, mezeru v úpravě. Naopak. Jde o čistě pragmatický přístup k věci. V okamžiku, kdy se objeví nutnost prodat zboží ještě v době jeho přepravy k prodávajícímu, vstupuje do hry zcela nový subjekt, kupující, s nímž je třeba nastavit podmínky kupní smlouvy. Na tento vztah již nemohou být aplikovány

²³⁷ Srov. Valioti, Z.: c.d. 229

INCOTERMS bez dalšího, nýbrž by jejich použití mělo být dohodnuto, odhlédnuto od případu, kdy by k jejich aplikaci došlo jako obchodní zvyklosti či praxe zavedené mezi stranami. To se nejví jako praktické pro žádnou ze smluvních stran, jelikož by buď část podmínek v té či oné doložce nemohla být aplikována z podstaty věci, nebo by muselo dojít k výslovné modifikaci jejich ustanovení přesně na míru potřebám. V takovém případě se tedy jeví jako nejvhodnější řešení INCOTERMS neučinit součástí smluvního ujednání a vyjít přímo z dostatečné úpravy v rámci CISG, případně si i nad její rámec výslovně a podrobněji přechod nebezpečí upravit. Pakliže by však smluvní strany INCOTERMS součástí svého smluvního ujednání učinili, je třeba vyjít z aplikace INCOTERMS jako termínů, jimiž došlo k vyloučení použití CISG, a v takovém případě je třeba přijmout závěr, že nebezpečí škody na kupujícího přešlo již v okamžiku, kdy např. zboží přešlo zábradlí lodi, či bylo předáno prvnímu dopravci (vždy dle sjednané doložky), byť se během přepravy zboží změnil vlastník i např. desetkrát. Nevýhoda pro kupujícího je zde zřejmá, když de iure nebezpečí na něj přešlo již v okamžiku, kdy nebyla uzavřena ani kupní smlouva, umocněno faktem, že INCOTERMS nemají ani ustanovení podobné druhé větě čl. 68 CISG, který říká, že: „Jestliže však v době uzavření smlouvy o koupi prodávající věděl nebo měl vědět, že zboží bylo ztraceno nebo poškozeno a nesdělil to kupujícímu, nese nebezpečí ztráty nebo poškození zboží prodávající“.

Nelze však odhlédnout i od jiného názoru na řešení nastalé situace a tou je opětovné použití CISG z důvodu, že volbou INCOTERMS 2000 nemohlo dojít k vyloučení úpravy ve věci přechodu nebezpečí pro případy, kdy je kupní smlouva uzavřena v době tranzitu zboží, neboť tato otázka není INCOTERMS řešena. Autor této práce se však domnívá, že se nejedná o řešení souladné pro tento konkrétní případ, byť je jinak použitelné. Ve své podstatě

lze říci, že došlo k dodání zboží a přechodu nebezpečí způsobem, který předpokládá některá z použitých doložek INCOTERMS 2000, do takového postavení pak vstupuje každý další kupující, nikoliv však nedůvodně, nýbrž ze své vůle volbou některé z odpovídajících doložek.

7.2.3.4. Článek 69 odst. (1) Úmluvy²³⁸

Řešení situací, které skýtá ustanovení článku 69 odst. (1) CISG je podobné tomu, které nabízí doložka EXW INCOTERMS 2000. Jedná se o případy, kdy nedochází k přepravě zboží směrem ke kupujícímu. Článek 69 odst. (1) CISG říká, že: „V případech, na které se nevztahují články 67 a 68, přechází nebezpečí na kupujícího v době, kdy převezme zboží, nebo, jestliže tak neučiní včas, v době, kdy je mu umožněno nakládat se zbožím a kupující poruší smlouvu tím, že dodávku nepřevezme.“ Toto ustanovení tak řeší případ, kdy kupující je povinen si zboží převzít u prodávajícího, resp. v jeho prostorách, nikoliv na jiném místě. Přechod nebezpečí je tak vázán na okamžik fyzického převzetí zboží kupujícím, případně na okamžik, kdy vyprší lhůta, pakliže je taková stanovena, k převzetí zboží. Podobně i v případě doložky EXW INCOTERMS 2000 přechází nebezpečí z prodávajícího na kupujícího okamžikem, kdy bylo kupujícímu umožněno s ním nakládat u prodávajícího v jeho prostorách.

Oba instrumenty se však výrazným způsobem liší, což může mít nedozírné praktické dopady. Zatímco u doložky EXW INCOTERMS 2000 postačuje k přechodu nebezpečí na kupujícího skutečnost, že kupující může disponovat se zbožím v prostorách prodávajícího, tedy k okamžiku, kdy mu bylo disponování umožněno, což bude okamžikem vyskladnění zboží, resp. zřejmě z hlediska důkazního

²³⁸ Srov. Valioti, Z.: c.d. 229

okamžik, který mu byl jako takový prodávajícím sdělen, v případě CISG by se jednalo o nedostatečné vymezení. CISG i v tomto případě přikládá ochraně kupujícího větší váhu, když opětovně klade požadavek na fyzické převzetí zboží a nebo vymezuje lhůtu k převzetí nikoliv dnem prvním jako INCOTERMS 2000, ale až dnem posledním.

7.2.3.5. Článek 69 odst. (2) Úmluvy²³⁹

Ustanovení čl. 69 odst. (2) CISG, které říká, že: „Jestliže však je kupující povinen převzít zboží v jiném místě, než je místo podnikání prodávajícího, přechází nebezpečí jakmile nastane okamžik, v němž dodávka měla být splněna a kupující se dozví o tom, že je mu umožněno ve stanoveném místě nakládat se zbožím“, odpovídá svým významem D – doložkám INCOTERMS 2000.

Je však třeba zdůraznit podstatný rozdíl oproti ustanovení čl. 69 odst. (1) CISG, neboť v případě dodání na určité místo a umožnění nakládání se zbožím se nevyžaduje fyzické převzetí, resp. přechod nebezpečí není na takový okamžik vázán, ale nyní již i CISG dává přednost jen možnosti nakládat se zbožím, a tedy váže okamžik přechodu nebezpečí na vědomost kupujícího o této disponibilitě.

7.2.3.6. Články 66 a 70 Úmluvy

Závěrem by mělo být konstatováno, že INCOTERMS 2000 toliko neřeší otázku škody způsobené na zboží v důsledku jednání či opomenutí prodávajícího, nýbrž pouze v důsledku nepředvídatelných, nahodilých událostí. Takové případy bude zřejmě třeba řešit prostřednictvím čl. 66 CISG, stejný případ nastává i u čl. 70.

²³⁹ Srov. Valioti, Z.: c.d. 229

7.2.3.7. Dílčí závěr

Z uvedených příkladů je zřejmé, že nelze zcela jednoznačně určit, zda je pro řešení přechodu nebezpečí vhodnější použít CISG či INCOTERMS 2000. Oba instrumenty si dávají za cíl sjednotit postup při mezinárodním prodeji zboží. Cílem této práce ani nebylo rozebírat tento nesmírně zajímavý institut v detailech, neboť se jedná o problematiku zasluhující si samostatné pojednání, nýbrž na něm v praktických souvislostech demonstrovat vztah CISG k jednomu z nejúspěšnějších „kodifikačních“ úsilí historie, a ukázat, jak mnohdy výrazný vliv může mít na závazky stran z kupní smlouvy zakomponování tohoto institutu do jejího textu. Zároveň nebyly hodnoceny další aspekty, resp. otázky, jejichž řešení INCOTERMS 2000 nabízí, z pohledu zkoumaného však lze konstatovat, že INCOTERMS 2000 přináší mnohdy detailnější a komplexnější řešení určitých otázek, zatímco CISG zůstává spíše obecnější úpravou volající mnohdy po provedení detailního výkladu, když INCOTERMS 2000 zjevně inklinují k daleko menší míře protekcionismu na straně kupujícího.

**VIII. Úmluva a Nařízení Rady ES č. 44/2001
o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních
rozhodnutí v občanských a obchodních věcech,
vzájemná vazba, použitelnost Úmluvy při výkladu
čl. 5 Nařízení**

8.1. Obecné vymezení vztahu obou instrumentů

CISG lze bez nadsázky považovat ze zřejmě nejúspěšnější počín na poli unifikace práva mezinárodního obchodu, spíše však na poli unifikace soukromého práva jako takového. Přestože, a snad právě proto, že hlavním cílem a smyslem CISG je zjednodušit mezinárodní obchod z pohledu právního, neupravuje veškeré otázky spojené s institutem kupní smlouvy, neboť by sotva kdy mohlo být dosaženo shody na tak širokém spektru problémů. Není tedy divu, že se CISG dostává poměrně často do vzájemného vztahu s dalšími instrumenty, které si, v různém rozsahu, míře, kvalitě a místní či časové působnosti, dávají podobný cíl – unifikovat mezinárodní právo, resp. sjednotit do maximální možné míry národní právní řády a najít společné hodnoty a principy a následně i společnou právní úpravu. Takovou úpravou byla nepochybně i Bruselská úmluva z roku 1968, dnes Nařízení rady ES č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

Byť by se na první pohled mohlo zdát, že obě úpravy mají pramálo společného, když smyslem druhé z nich je stanovení příslušnosti soudů k rozhodování ve věcech obchodních a občanských a stanovení postupu pro uznávání a výkonu cizích rozhodnutí, existuje problematika, která již od počátku existence

Bruselské úmluvy činila nemalé výkladové potíže, když ty částečně odstranilo Nařízení Rady ES č. 44/2001, avšak ne zcela. Ty spočívaly v určení mezinárodní příslušnosti soudů v souvislosti s poměrně komplikovaným nastavením čl. 5 Bruselské úmluvy, když pochybnosti neodstranilo ani jeho nové znění v rámci Nařízení ve vztahu k čl. 31 a 57 CISG.

Interakce článku 5. odst. 1 Bruselské úmluvy (Nařízení) s ustanoveními čl. 31 a 57 CISG měla od počátku nesmírný význam, neboť Bruselská úmluva a dnes Nařízení je přímo použitelné ve všech členských státech ES vyjma Dánska. Není tedy divu, že s touto otázkou byly od počátku konfrontovány soudy členských států a žádným překvapením nebylo ani to, že bylo jen otázkou času, kdy se k této otázce bude muset vyjádřit i ESD, jenž byl povolán k výkladu Bruselské Úmluvy a nyní Nařízení.

Dále bude podán rozbor článků 57 a 31 CISG ve vztahu k Nařízení, když pro přehlednost bude u výkladu každého článku citováno příslušné ustanovení Bruselské úmluvy anebo Nařízení.

8.1.1. Místo plnění dle článku 57 odst. 1 Úmluvy a interakce s čl. 5 odst. (1) Nařízení (Bruselské úmluvy)

Článek 5 odst. 1 Bruselské úmluvy zněl takto: „A person domiciled in a Contracting State may, in another Contracting State, be sued:

1. in matters relating to a contract, in the courts for the place of performance of the obligation in question“. (Překlad: „Osoba, jenž má bydliště na území smluvního státu, může být v jiném smluvním státě žalována, pokud předmět sporu tvoří smlouva nebo nároky ze smlouvy, u soudu místa plnění smluvního závazku o nějž se jedná“)

Článek 57 CISG říká: „Jestliže kupující nepřevzal povinnost zaplatit kupní cenu v určitém jiném místě, je povinen ji prodávajícímu zaplatit v místě podnikání prodávajícího; nebo jestliže má být cena placena při předání zboží nebo dokladů, v místě tohoto předání“.

Interakce článku 5 odst. (1) Bruselské úmluvy s ustanoveními CISG týkajících se místa plnění se brzy stala předmětem kritiky, která zejména argumentovala docela nešťastným výsledkem vzešlým z kombinace pravidel stanovených článkem 5 odst. (1) Bruselské úmluvy a ustanovením čl. 57 odst. (1) CISG, jež upravuje místo, kde má kupující platit kupní cenu. Z tohoto pohledu tak došlo k založení mezinárodní příslušnosti soudů místa sídla prodávajícího, kteří také využívali možnosti žalovat dlužníky (kupující) před svými soudy.²⁴⁰

Tento výsledek, ať tak nebo onak, stěžít může být dáván za vinu CISG, která si rozhodně neklade nároky obecně dostatečně fixovat místo plnění závazku ze všech možných hledisek, nýbrž spíše Bruselské úmluvě, která si vypůjčila toto pravidlo z důvodu, že sama neobsahovala dostatečné ustanovení.²⁴¹

Nastíněná problematika není okrajovou, což plyne i z faktu, že pro určení místa placení kupní ceny se mnohdy rozhodující orgány obracejí k UNIDROIT Principles. Rozhodně nebývá pravidlem, že si smluvní strany detailně upravují místo placení kupní ceny, stejně tak, že v mezinárodním obchodním styku, i vzhledem k částkám, nebývá zvykem placení v hotovosti, aby takové komplikace odpadaly, nadto CISG vůbec neupravuje placení formou převodu na účet a další elektronické platební prostředky.

S přijetím Nařízení se situace podstatně změnila.

Článek 5 odst. 1 Nařízení zní: „A person domiciled in a Member State may, in another Member State, be sued:

²⁴⁰ Srov. Schroeter, U.G.: c.d. 93, str. 74-86

²⁴¹ Srov. Schroeter, U.G.: c.d. 93, str. 74-86

1. (a) in matters relating to a contract, in the courts for the place of performance of the obligation in question;

(b) for the purpose of this provision and unless otherwise agreed, the place of performance of the obligation in question shall be:

- in the case of the sale of goods, the place in a Member State where, under the contract, the goods were delivered or should have been delivered,

- in the case of the provision of services, the place in a Member State where, under the contract, the services were provided or should have been provided,

(c) if subparagraph (b) does not apply then subparagraph (a) applies.“

(Překlad: „Osoba, která má bydliště na území některého členského státu, může být v jiném členském státě žalována,

1. a) pokud předmět sporu tvoří smlouva nebo nároky ze smlouvy, u soudu místa, kde závazek, o němž se jedná, byl nebo měl být splněn;

b) pro účely tohoto ustanovení a pokud nebylo dohodnuto jinak, je místem plnění zmíněného závazku:

- v případě prodeje zboží místo na území členského státu, kam podle smlouvy zboží bylo nebo mělo být dodáno,

- v případě poskytování služeb místo na území členského státu, kde služby podle smlouvy byly nebo měly být poskytovány,

c) nepoužije-li se písmeno b), použije se písmeno a).“)

Nařízení totiž paradoxně v první řadě, stále abstrahujeme od výslovné dohody stran, propojilo účinky čl. 57 CISG s čl. 31, když tentokrát platí, že není-li výslovně dohodnuto jinak, je místem, kde má být uhrazena kupní cena místo dodání zboží přímo stanovené ve smlouvě a není-li takové určeno, pak určené za pomoci CISG, když tento výklad může v konkrétních souvislostech paradoxně na druhou stranu vést k účelu Nařízením sledovanému, tedy k možnosti žalovat na zaplacení i jinde než v místě sídla dlužníka (kupujícího), byť je to

kouzlo nechtěného, ale zároveň čistě teoreticky i u soudu třetího státu, zvláště v případech předání zboží dopravci.

Na tomto místě je třeba odkázat na výklad podaný níže u rozboru čl. 31 CISG a jeho interakce s Nařízením²⁴², když využití čl. 57 pro určení příslušnosti soudu, a dlužno podotknout v hojné míře, byl v rozporu s judikaturou ESD.

8.1.2. Místo plnění dle článku 31 Úmluvy a interakce s čl. 5 odst. (1) Nařízení (Bruselské úmluvy)

Dlouhodobá aplikace článku 31 CISG vede k závěru, že zcela přesné určení místa plnění závazku prodávajícím má závažné důsledky pro smluvní strany a obsah takového vztahu. V čem lze spatřovat význam tohoto článku zejména, je jeho význam pro určování mezinárodní soudní příslušnosti. Zpětně je tak pak vyvolávána potřeba jednotného výkladu tohoto ustanovení.

V první řadě je předmětem této části práce stručné vyhodnocení pravidel stanovených článkem 31. Následuje z praktických i čistě teoretickoprávních aspektů část nejzajímavější a tou je kontradikce článku 31 CISG a Nařízení Rady ES č. 44/2001, resp. historicky i Bruselské úmluvy z roku 1968, jež byla právě tímto nařízením nahrazena, výklad těchto ustanovení, vyhodnocení a praktické dopady pro běžné použití.

8.1.2.1. Struktura a efekt článku 31 Úmluvy

Článek 31 CISG zní: „Není-li prodávající povinen dodat zboží v určitém jiném místě, jeho povinnost dodat zboží spočívá

a) v předání zboží prvnímu dopravci k přepravě pro kupujícího, jestliže smlouva o koupi zahrnuje přepravu zboží;

²⁴² Infra 8.1.2.2.

b) u zboží, jež je ve smlouvě určeno jednotlivě, nebo sice podle druhu, avšak má být dodáno z určitého skladu nebo vyrobeno nebo zhotoveno a strany věděly v době uzavření smlouvy, že zboží se nachází nebo má být vyrobeno nebo zhotoveno v určitém místě, v umožnění kupujícímu nakládat zboží v tomto místě, jestliže se na ně nevztahuje ustanovení písm. a);

c) v ostatních případech v umožnění kupujícímu nakládat zbožím v místě, kde má prodávající své místo podnikání v době uzavření smlouvy.“

Článek 31 tak poskytuje tři, resp. 4 základní pravidla pro určení místa plnění závazku prodávajícím, tedy místo dodání zboží. Za 4 pravidlo je třeba mít autonomii vůle stran, neboť i zde platí, že strany si vždy mohou odchylně upravit pravidla ve smlouvě samotné, tedy výslovně si určit místo dodání zboží. V tomto konkrétním případě, zejména pak z pohledu následně rozebírané kontradikce s čl. 5 Nařízení, se jedná o řešení velmi vhodné, které prakticky odstraní jakékoliv pochybnosti. Samozřejmě, že k určení místa dodání zboží není třeba toliko výslovného sjednání ve smlouvě, takového efektu lze dosáhnout i použitím vhodné doložky INCOTERMS 2000.²⁴³

Není účelem tohoto pojednání podrobně rozebírat toto ustanovení CISG, k tomu necht' si zájemci dohledají vhodnou literaturu.²⁴⁴

²⁴³ Srov. Brand, R.A.: CISG Article 31: When Substantive Law Rules Affect Jurisdictional Results, 25 *Journal of Law and Commerce*, 2005-2006, str. 181-202

²⁴⁴ Srov. Kanda, A.: c.d. 143 nebo Rozehnalová, N.: c.d. 17

8.1.2.2. Místo plnění a určení soudní příslušnosti dle čl. 5 odst. (1) Nařízení Rady ES č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech a vztah k čl. 31 Úmluvy

Nejčastěji diskutovaným problémem článku 31 CISG je, jaké a zda vůbec má tento článek jurisdikční účinky, tedy zda je normou, jež určuje místo dodání zboží jako místo, kde také může být žalována některá ze smluvních stran vyjma svého bydliště, resp. místa podnikání.

Základní jurisdikční pravidlo, resp. pravidlo určující příslušnost soudů k rozhodování toho či onoho sporu, je obsaženo v čl. 2 Nařízení a bylo tomu tak i v případě Bruselské úmluvy. Přestože Bruselská úmluva byla nahrazena Nařízením, výklad ESD i odborná pojednání jsou dost dobře použitelná i pro Nařízení. Na pravidlo stanovené v čl. 2 pak navazuje článek 3 a z hlediska kontradikce s CISG nejdůležitější čl. 5 odst. 1.

Článek 2 odst. 1 Nařízení říká, že: „Nestanoví-li toto nařízení jinak, mohou být osoby, které mají bydliště na území některého členského státu, bez ohledu na svou státní příslušnost žalovány u soudů tohoto členského státu.“

Článek 2 odst. 2 pak konstatuje, že: „Na osoby, které nejsou státními příslušníky členského státu, v němž mají bydliště, se použijí pravidla pro určení příslušnosti, která se použijí pro jeho vlastní státní příslušníky.“

Článek 3 odst. 1 pak je tohoto znění: „Osoby, které mají bydliště na území některého členského státu, mohou být u soudů jiného členského státu žalovány pouze na základě pravidel stanovených v oddílech 2 až 7 této kapitoly.“

Na tomto místě není uváděno originální anglické znění z důvodu, že bylo shodné i v případě Bruselské úmluvy, stejně tak, že jeho překlad je zdařilý. V případě, kdy tomu tak nebude, bude s originálním zněním, resp. se zněním v jednom z oficiálních jazyků pracováno.

Článek 5 odst. 1 Nařízení zní: „A person domiciled in a Member State may, in another Member State, be sued:

1. (a) in matters relating to a contract, in the courts for the place of performance of the obligation in question;

(b) for the purpose of this provision and unless otherwise agreed, the place of performance of the obligation in question shall be:

- in the case of the sale of goods, the place in a Member State where, under the contract, the goods were delivered or should have been delivered,

- in the case of the provision of services, the place in a Member State where, under the contract, the services were provided or should have been provided,

(c) if subparagraph (b) does not apply then subparagraph (a) applies.“

Článek 5 odst. 1 Bruselské úmluvy pak zněl pouze takto: „A person domiciled in a Contracting State may, in another Contracting State, be sued:

1. in matters relating to a contract, in the courts for the place of performance of the obligation in question“.

(Překlad: „Osoba, která má bydliště na území některého členského státu, může být v jiném členském státě žalována,

1. a) pokud předmět sporu tvoří smlouva nebo nároky ze smlouvy, u soudu místa, kde závazek, o nějž se jedná, byl nebo měl být splněn;

b) pro účely tohoto ustanovení a pokud nebylo dohodnuto jinak, je místem plnění zmíněného závazku:

- v případě prodeje zboží místo na území členského státu, kam podle smlouvy zboží bylo nebo mělo být dodáno,
 - v případě poskytování služeb místo na území členského státu, kde služby podle smlouvy byly nebo měly být poskytovány,
- c) nepoužije-li se písmeno b), použije se písmeno a).“

Změna je patrná na první pohled. Zatímco Bruselská úmluva v zásadě předpokládala interakci s CISG, resp. zprostředkovaně i s dalšími instrumenty, když prostřednictvím CISG docházelo k určení místa, kde byl či měl být závazek ze smlouvy plněn, Nařízení přichází přímo s fixací místa, kdy bylo či mělo být plněno, s výjimkou tou, že smluvní strany si mohou dohodnout vždy takové místo dle své úvahy.

Je však třeba si uvědomit, že účinek článku 5 odst. 1 Nařízení je mnohem omezenější, než se může zdát:

- Za prvé toto ustanovení lze dost dobře aplikovat pouze v případě, že místo dodání zboží je v členském státě EU, pakliže tomu tak není, nelze čl. 5 odst. 1 použít;
- za druhé je možné vždy účinek čl. 5 odst. 1 písm. b) Nařízení vyloučit dohodou stran o místě plnění závazku, což bude zejména praktické v případě placení kupní ceny. Ovšem ona možnost dohody přináší určitou nejasnost a tou je fakt, že dohodnuto jinak nemusí být v kupní smlouvě, resp. textace Nařízení, ve snaze poskytnou smluvním stranám volnost, zřejmě umožňuje sjednat místo plnění v kupní smlouvě, fiktivní místo plnění pro založení mezinárodní příslušnosti soudu vedle toho. Taková dohoda je pak nutně podrobena soudnímu výkladu;
- za třetí samotná textace článku 5 odst. 1 písm. b) Nařízení je dosti nejasná a problematická. Výslovně se odkazuje na

smluvní ujednání mezi stranami, které by mělo vymezit místo dodání zboží. Co ale takový odkaz znamená? Je ho třeba snad chápat tak, že v případě, že se kontrakt řídí CISG, taktéž CISG určuje na základě svého čl. 31 a 57 místo dodání zboží? Tento výklad by výrazným způsobem redukoval zamýšlený účinek tohoto článku Nařízení, což jeho autoři jistě nepředpokládali. Na druhou stranu je znění Nařízení vcelku jasné a sotva lze přistoupit na účelový výklad, že pojmem smlouva v písm. b) se rozumí výhradně ujednání o místě dodání a nikoliv smluvní závazek jako celek, když by pak postrádalo významu slovní spojení „pokud nebylo dohodnuto jinak“.²⁴⁵

Všude tam, kde se písm. b) článku 5. odst. 1. Nařízení neaplikuje, aplikuje se automaticky ustanovení písm. a) téhož. A tento je formulačně shodný se zněním Bruselské úmluvy.

Překlad Nařízení v sobě konzumuje i překlad Bruselské úmluvy. V první řadě je třeba konstatovat, že překlad není zcela přesný, neboť by měl znít spíše takto: „Osoba, jenž má bydliště na území smluvního státu, může být v jiném smluvním státě žalována, pokud předmět sporu tvoří smlouva nebo nároky ze smlouvy, u soudu místa plnění smluvního závazku o nějž se jedná.“

Nejedná se pouze o teoretický problém, nýbrž o celkem zásadní záležitost s nesmírnými praktickými dopady. Sice tato problematika odpadá v případě kupní smlouvy, kde je pojem místo plnění definován, resp. upřesněn, ovšem zároveň je potvrzením faktu, že nebylo smyslem ustanovení čl. 5 odst. 1 určovat příslušnost soudů podle toho, kde byl závazek ze smlouvy plněn či měl být plněn, ale pouze, kde byl plněn. V případě, že přistoupíme na toto řešení, pak by bylo možno konstatovat, že čl. 5 odst. 1 lze obecně použít poze

²⁴⁵ Srov. Schroeter, U.G.: c.d. 93, str. 76-84

v případě, že skutečně bylo plněno, nikoliv v okamžiku, kdy vůbec plněno nebylo. Autorovi této práce není znám případ, který by se touto situací zabýval, neboť i ESD vždy reagoval na situaci, kdy nějakým způsobem ze smlouvy plněno bylo, byť plnění bylo odmítnuto (*Industrie Tessili Italiana Como v. Dunlop AG*)²⁴⁶. Z tohoto důvodu bohužel i nadále přetrvávají výrazné výkladové problémy, jež se obejevily již za Bruselské úmluvy a Nařízení je neodstranilo.

Pakliže se však vrátíme ke kontradikci s čl. 31, resp. čl. 57 CISG, vyvstávají dva základní problémy, z nichž jeden byl Nařízením definitivně odstraněn, nikoli vyřešen, byť jisté vodítko dal již dříve za účinnosti Bruselské Úmluvy ESD, druhý zůstává i nadále nejen nevyřešen, ale ani odstraněn a působí výrazným způsobem proti efektu tohoto ustanovení Nařízení.

Jak je z účelu samotného čl. 5 odst. 1 Nařízení zřejmé, jeho základním smyslem nemohlo být nic jiného, než dát žalobci na výběr mimo soudu místa sídla dlužníka taktéž jiný příslušný soudní orgán. Ovšem je otázkou, zda se tento účel vůbec prosadí skrze tomu nepřilíživou odpovídající formulaci samotného textu Nařízení a existující judikaturu ESD.

Do okamžiku, než byla Bruselská úmluva nahrazena Nařízením, byla soudní praxe konfrontována s otázkou, zda lze štěpit závazky ze smlouvy, tedy zda pro každý dílčí závazek (zaplatit, dodat zboží, dodat dokumenty apod.) je třeba určovat jiné místo plnění, resp. při jeho existenci takové akceptovat a potom výrazně rozšířit *forum shopping*.

V případě CISG se tato otázka výrazně týkala čl. 57, který, pakliže nebylo stranami sjednáno jinak, obsahoval kritéria pro určení místa placení. Což nezřídka bylo místo odlišné od místa plnění z hlediska závazku dodat zboží. Nařízení však svým textem již

²⁴⁶ Srov. rozhodnutí ESD č. 12/76 ve věci *Industrie Tessili Italiana Como v. Dunlop AG*

nedává pochybnosti o tom, že se vždy jako určující bere místo dodání zboží, resp. místo, kam zboží mělo být dodáno a tím jsou konzumovány veškeré dílčí závazky ze smlouvy.

V první řadě je třeba konstatovat, že tato otázka byla vyřešena již ve věci *266/85 Shenavai v. Kreischer*, resp. *133/81 Ivenel v. Schwab*, kde ESD shodně konstatoval, že vždy je rozhodující charakteristické plnění ze smlouvy, tedy závazek, pro nějž vůbec byla smlouva uzavírána.²⁴⁷ Text Nařízení byl tak spíše jen formálním potvrzením existujícího výkladu, který však byl mnohdy trochu opomíjen. A ostatně není se co divit, jelikož v kontradikci s CISG, kde čl. 57, vedle možnosti si samozřejmě místo placení výslovně sjednat, dával jako místo platební sídlo prodávajícího, štěpení závazků mnohem více odpovídá účelu tohoto čl. Nařízení, tehdy ještě Úmluvy, než rozhodnutí ESD, které tak místem placení pro určení příslušnosti soudů učinilo místo dodání zboží, což však v nemalém množství případů bude např. sídlo kupujícího. V takovém případě však žalobci nebylo poskytnuto ničeho víc než je obecná příslušnost dle čl. 2 Nařízení. Zprostředkovaně pak jen přesunul problematiku místa placení k řešení otázky místa dodání.

Dalším, v zásadě stěžejním bodem kontradikce mezi CISG a Nařízením, dříve však i Úmluvou, je určení místa plnění předmětného závazku. Od přijetí Nařízení, resp. od doby, kdy takové vstoupilo v platnost a stalo se závazným pro členské státy, místo dodání zboží nebo místo, kam mělo být zboží dodáno. Je si třeba uvědomit, že Nařízení je přímo použitelné v členských státech EU, je v zásadě konsensem a výsledkem dlouhodobé spolupráce a praxe, pro každého by mělo být stejně srozumitelné a mělo by být také shodně vykládáno. Z povahy věci se jedná o specifický „produkt“ mezinárodního práva, spíše však specifického odvětví, práva ES. Takový pramen práva vyžaduje autonomní výklad a přístup

²⁴⁷ Srov. Rozehnalová, N.: c.d. 17, str. 206

k takovému výkladu, odpověď by měla být hledána v textu Nařízení, nikoliv, pakliže to nebude z jeho textu odvoditelné, používat k výkladu norem právních řádů, resp. pojmů v nich obsažených, určených např. kolizní metodou a teprve zpětně na takto získané definici pojmu opětovně přezkoumávat a určovat příslušnost soudů.

Jak z pohledu výše řečeného přistoupit k definici místa plnění, resp. místa dodání zboží? V první řadě byla tato otázka vyřešena ESD ve věci *Industrie Tessili Italiana Como v. Dunlop AG 12/76*, kde bylo konstatováno, že místo plnění (přeneseně nyní i místo dodání zboží) není autonomním pojmem Nařízení (Úmluvy), ESD odmítl hledat a podávat vlastní výklad tohoto pojmu a v řešení této otázky odkázal na příslušné právo, buď přímou úpravu (CISG) či lex cause závazku určené na základě kolizních norem fora, které teprve určí místo plnění, resp. dodání zboží a na základě určení tohoto místa bude opětovně přezkoumána příslušnost.²⁴⁸ Toto rozhodnutí pak našlo své pokračování v dalších judikátech ESD²⁴⁹

Tím by mohla být celá záležitost uzavřena, ESD tento svůj právní názor prozatím nerevidoval. Není však od věci najít oporu pro takové rozhodnutí v samotném Nařízení, jelikož *Tessili v. Dunlop* je rozhodnutím vyjadřujícím se k čl. 5 odst. 1 Úmluvy a ten prošel výraznou proměnou v rámci Nařízení, když tato skutečnost je umocněna ještě faktem, že v době vydání rozsudku ESD nebyla CISG ještě přijata.

Autor této práce považuje za důležité vyjít již ze samotné preambule Nařízení a obecných zásad jí stanovených. Konkrétně pak z odstavců 11 a 12, které říkají:

„(11) Pravidla pro určení příslušnosti musí být vysoce předvídatelná a založená na zásadě, podle které je příslušnost obecně

²⁴⁸ Srov. Brand, R.A.: c.d. 243

²⁴⁹ Srov. rozhodnutí ESD číslo C-288/92 ve věci *Custom Made Commercial v. Stawa Metallbau* z roku 1994; číslo C-440/97 ve věci *GIE Groupe Concorde v. The Master of the vessel "Suhadiwarno Panjan"* z roku 1999 a číslo C-420/97 ve věci *Leathertex v. Bodetex* z roku 1999

založena na místě bydliště žalovaného, a musí být na tomto základě vždy určitelná, kromě několika přesně určených případů, kdy předmět sporu nebo smluvní volnost stran opravňuje k použití odlišného určujícího hlediska. Sídlo právnické osoby musí být v nařízení samostatně vymezeno tak, aby společná pravidla byla přehlednější a zamezilo se sporům o příslušnost.

(12) Kromě místa bydliště žalovaného by měla existovat i jiná kritéria pro určení příslušnosti, založená na úzké vazbě mezi soudem a právním sporem nebo usnadňující řádný výkon spravedlnosti.“

Zároveň je samozřejmě nutno vyjít z textu čl. 5 odst. 1. Ten v podobě obsažené v Nařízení bude hrát rozhodující úlohu. Z hlediska zásad stanovených preambulí je použitelný pouze odst. 12 konstatující, že jakékoliv kritérium příslušnosti soudu odlišné od bydliště dlužníka musí být založeno na úzké vazbě mezi soudem a právním sporem nebo usnadňovat řádný výkon spravedlnosti. Odst. 11 použitelný není, neboť je spíše konstatováním, že bude Nařízení upravovat i jiná kritéria, než je bydliště žalovaného. Tato kritéria pak musí splňovat definici odst. 12 a jeho pohledem musí být vykládána.

Čl. 5 odst. 1 Nařízení dále jednoznačně konstatuje, že místem plnění předmětného závazku je místo dodání zboží či místo, kam mělo být zboží podle smlouvy dodáno, není-li dohodnuto jinak. Tedy místo dodání zboží nestanoví Nařízení, místo dodání zboží stanoví smlouva, ujednání stran. Není dále pochyb o tom, že smlouva nestojí nezávisle, nýbrž se vždy řídí některým právním řádem, resp. přímou úpravou. V našem případě CISG. Tedy nestanoví – li smlouva sama konkrétní místo dodání zboží, je takové místo určitelné na základě lex cause závazku. A tedy dle čl. 31 CISG.

Zůstává otázkou, zda určení místa dodání zboží na základě lex cause obstojí se zásadami Nařízení stanovenými v odst. 11 a 12. Autor se domnívá, že ano, dokonce zřetelně více, než autonomní výklad tohoto pojmu pro potřeby Nařízení. Je to z důvodu, že

variabilita lex cause závazku, resp. různých způsobů dodání dle CISG, rozhodně umožňuje s větší mírou pravděpodobnosti najít soud příslušný pro rozhodnutí, který bude mít blíže ke sporu resp. jeho rozhodnutí bude na daném území lépe vykonatelné, než by bylo možno najít na základě shodného autonomního a neměnného výkladu pojmu „místo dání zboží“ pro potřeby Nařízení.

Autor tak musí konstatovat, že rozhodnutí ve věci *Tessili v. Dunlop* je použitelné i na Nařízení, ba co více, spíše dnešnímu textu Nařízení více odpovídá.

Že se nejedná o jednoznačně přijímaný názor a výklad, lze demonstrovat na případě *Aquafili Textile Yarns S.p.A. v. Updeals Ltd.*, jež rozhodoval soud v Roveretu v Itálii.²⁵⁰ V tomto rozhodnutí bylo konstatováno, že článek 31 CISG nelze použít pro výklad pojmu místo dodání, neboť takový odklon není Nařízením zamýšlen, když se jedná o pojem zcela autonomní a jeho třeba vykládat pouze na základě Nařízení. Soud v zásadě argumentoval podobně, jako bylo nastíněno výše.

Ač nechtíc, autor této práce shora nastíněnou možností zpochybnění závěru ve věci *Tessili v. Dunlop*, vložil argumentaci do úst soudního dvora ve výše uvedené věci *Aquafili Textile Yarns S.p.A. v. Updeals Ltd.*, když soud ne nelogicky opřel svůj závěr zejména o tuto argumentaci:

- a) nelze užívat pojmů hmotného práva k definici pojmů obsažených v procesním předpisu;
- b) neexistuje definice pojmu dodání zboží;
- c) s ohledem na odst. 11 preambule nařízení platí, že: „sídlo právnické osoby musí být v nařízení samostatně vymezeno tak, aby společná pravidla byla přehlednější a zamezilo se sporům o příslušnost“.

²⁵⁰ Srov. rozhodnutí Tribunale di Rovereto, Itálie, ze dne 28 srpna 2004 ve věci *Aquafili Textile Yarns S.p.A. v. Updeals Ltd.*

když dospěl k závěru, že místem dodání bude místo, kde se umožní kupujícímu nakládat se zbožím, což bude většinou místo bydliště či sídla žalované strany.²⁵¹

Závěr soudu ve věci *Aquafili Textile Yarns S.p.A. v. Updeals Ltd.* podporují i nedávná rozhodnutí rakouských soudů a dokonce i nejvyššího rakouského soudu, který taktéž konstatoval, že místo dodání zboží nemůže být vykládáno za použití *lex cause závazku*.²⁵²

Zřejmě vskutku nelehký úkol čeká v této otázce ESD, neboť příslušnost soudu je mnohdy otázkou, jež do velké míry rozhoduje o úspěchu ve věci samé. Lze se však domnívat, že ESD setrvá na svém stanovisku zaujatém již v rozhodnutí *Tessili v. Dunlop*, a bude mít k tomu minimálně tyto důvody:

- a) čl. 5 Nařízení hovoří o tom, že místo dodání zboží si mohou primárně určit smluvní strany (abstrahujeme od vysoce teoretické debaty o tom, zda lze sjednat místo dodání pouze pro účely určení místní příslušnosti, nikoliv jako skutečného místa dodání, což by se spíše pragmatičtěji dalo vyřešit prorogací toho či onoho konkrétního soudu);
- b) nikde není psáno, že ho musí určit výslovně, postačuje i volba práva, obchodních termínů apod.;
- c) když pak vždy je třeba smlouvu pojímat i co do obsahu *lex causae* se k takovému smluvnímu typu vztahující, tedy podle smlouvy budiž vykládáno jako případně dle *lex causae*;
- d) snaha autonomně vykládat pojem místo dodání zboží ve své podstatě nepovede ke spravedlivějšímu řešení než dle *lex causae* resp. CISG, když se nikdy nemůže podařit dosáhnout takového řešení, že by mohlo být žalováno i v místě sídla

²⁵¹ Srov. Brand, R.A.: c.d. 243

²⁵² Srov. rozhodnutí Oberlandesgericht Wien ze dne 1.6.2004 (dostupné na <http://www.cisg-online.ch/cisg/overview.php?test=1010>), dále rozhodnutí Oberster Gerichtshof ze dne 14. prosince 2004 (dostupné na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/041214a3.html>) a rozhodnutí Gerechthof Hertogenbosch ze dne 12. května 2004 (dostupné na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040512n1.html>)

žalobce bez výjimky, neboť v takovém případě by docházelo k popření základního pravidla pro určení příslušnosti soudů, když to ani nebylo cílem čl. 5 Nařízení.

IX. Závěr

Mezinárodní obchod je velmi náročné právně regulovat. V jeho rámci vystupují subjekty z různých právních kultur, které si nesou i odlišné socio-ekonomické základy pro své fungování.

Základní problém spočívá v tom, jakým způsobem alespoň po právní stránce poskytnout všem těmto subjektům stejnou výchozí pozici. Pokud by se jí totiž poskytnout nepodařilo, vedlo by to k oslabování vazeb v rámci mezinárodního obchodu a k vůbec ochotě podstupovat možná rizika, která nejsou v tomto odvětví nikterak zanedbatelná. Právo má v porovnání s ekonomickou vyspělostí, různými sociologickými, demografickými, hospodářskými činiteli, které se sotva jen podaří odstranit, možnost vytvořit alespoň jednu platformu, kde si budou všechny subjekty „rovny“.

Tato možnost se podaří realizovat pouze v případě, kdy budou přijata stejná právní pravidla.

Unifikovaná úprava práva mezinárodního obchodu má své nesporné přínosy. Tím hlavním je zvýšení právní jistoty, jistoty, že ten či onen právní vztah bude řízen unifikovanou právní normou a hlavně, že žádný ze subjektů nedisponuje výhodou, že disponuje daleko lepší znalostí právního řádu, který by byl určen na základě kolizních norem.

Unifikovaná úprava nebude nikdy dokonalá, vždy bude její kvalita snižována nedokonalostmi a mezerami v úpravě, jelikož stále existuje řada otázek, které státy nejsou ochotny unifikovat a vzdát se tak svého pohledu na právní úpravu takových otázek. Přesto v porovnání s kolizní metodou její výhody převažují.

Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží je zřejmě neúspěšnější unifikovanou úpravou v historii na poli mezinárodního obchodu. Dokladem je počet smluvních států a zároveň stále rostoucí

počet soudních rozhodnutí, které jsou dokladem, že Úmluva není obsolentní, ale že živě reguluje vztahy mezi smluvními stranami.

Cíle jejího přijetí jsou vyjádřeny v její preambuli. Jsou to rovnost a vzájemná výhodnost ve vztazích mezinárodního obchodu.

Tato práce se snaží o kladný přístup k Úmluvě. Přesto nebo právě proto si ale ani nemůže dovolit pomíjet její nedokonalosti a naopak se snaží nastínit jejich možné řešení.

Zatímco část 2. a 3. se již dnes nezdá z právního hlediska problematickou a tak ani tato práce nemůže přinést nikterak novátorský pohled, je tedy spíše uceleným přehledem faktů, část 4. je naopak pokusem o alespoň jemné rozčerení hladiny, část 7. a 8. je svým pojetím „novinkou“ a prvním takovým přispěním svého druhu do české právní praxe a teorie.

Otázka interpretace Úmluvy, podpory její mezinárodnosti, jednotného použití a zejména otázka dobré víry a obecných zásad, jsou stavebními kameny úspěchu a pochopení Úmluvy. Jejich správné pochopení ale i uchopení, které bude chápat Úmluvu jako součást práva mezinárodního obchodu jako celku a ne nedotknutelný ostrov, může vést k rozvoji a dalšímu úspěchu Úmluvy.

Dobrá víra zdá se být kardinální otázkou. Právě ona je tím hlavním elementem, který zajišťuje rovnost a vzájemnou výhodnost. Teoretické spory nad jejím významem v rámci Úmluvy jsou „věčné“. Dost dobře ale nezohledňují již vznikající praxi soudních a arbitrážních rozhodnutí. Tato práce je pokusem již konečně i v rámci teoretických pojednání přičknout dobré víře roli obecné zásady, která slouží k vyplňování mezer úpravy a která je i schopna působit jako normativní regulativ práv a povinností. Smyslem toho je podpořit budoucnost Úmluvy samotné.

I silný akcent na význam ostatních obecných zásad má stejný cíl a tím je ukázat smluvním stranám, že použití Úmluvy se vyplatí. Že není důvod přes neexistenci řešení některých otázek v jejím rámci se

vzdávat řešení i otázek, které by na jejím základě řešitelné byly.
Neboť poznání a studium cizích právních řádů je zdlouhavé a složité
nejen pro smluvní strany ale i pro rozhodující orgány.

Seznam použité literatury

- Andreason, R.N. : MCC-Marble Ceramic Center: The Parol Evidence Rule and Other Domestic Law Under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Brigham Young University Law Review, 1999, str. 351-379
- Audit, B. : The Vienna Sales Convention and the Lex Mercatoria, Lex Mercatoria and Arbitration, Juris Publishing, 1998, str. 173-194
- Borisova, B. : Geographic sphere of application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Pace essay, 2001
- Bonell, M.J., Liguori, F. : The U.N. Convention on the International Sale of Goods: A Critical Analysis of Current International Case Law , část 1, Revue de droit uniforme/Uniform Law Review ,1997, str. 385-395
- Bonell, M.J.: The UNIDROIT Principles of International Contracts and CISG: Alternative or Complementary Instrument?, Uniform Law Review, 1996
- Brand, R.A.: CISG Article 31: When Substantive Law Rules Affect Jurisdictional Results, 25 Journal of Law and Commerce, 2005-2006, str. 181-202
- Brandner, G. : Admissibility of Analogy in Gap-filling under the CISG, 1999
- Enderlein, F., Maskow, D. : United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods , Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods, Oceana Publications, 1992
- Felemegas, J. : The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform

Interpretation, Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer Law International, 2000-2001, str. 115-265

- Ferrari, F. : Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing, CISG and Party Autonomy, 15 Journal of Law and Commerce, 1995, str. 1-126
- Ferrari, F. : Tribunale di Vigevano: Specific Aspects of the CISG Uniformly Dealt With, 20 Journal of Law and Commerce, 2001, str. 225-239
- Ferrari, F. : Uniform Interpretation of The 1980 Uniform Sales Law, 24 Georgia Journal of International and Comparative Law, 1994-95, str. 183-228
- Flechtner, H.M. : The Several Texts of the CISG in a Decentralized System: Observations on Translations, Reservations and other Challenges to the Uniformity Principle in Article 7(1), 17 Journal of Law and Commerce, 1998, str. 187-217
- Gebauer, M. : Uniform Law, General Principles and Autonomous Interpretation, Uniform Law Review, 2000-4, str. 683-705
- Goode, R. : "The Concept of "Good Faith" in English Law", Saggi, Conferenze e Seminari, 1992
- Hellner, J. : Gap – filling by Analogy: Art. 7 of the U.N. Sales Convention in Its Historical Context, Studies in International Law: Festschrift til Lars Hjernær, 1990, str. 219-233
- Honnold, J. : Documentary History of the Uniform Law for International Sales: The studies, deliberations, and decisions that led to the 1980 United Nations Convention with introductions and explanations 298-299, 1989, str.70-87

- Honnold, J. : The Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods : An Overview., 27 American Journal of Komparative Law, 1979, str. 223-231
- Kanda, A. : Kupní smlouva v mezinárodním obchodním styku : Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, Praha, Linde, 1999, 307 str.
- Kanda, A. : Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (komentář), Praha, Československá obchodní a průmyslová komora, 1991, 107 str.
- Keily, T. : Good Faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration, roč. 3, č. 1, 1999, str. 15-40
- Klein, J. : Good Faith in International Transactions, 15 Liverpool Law Review, 1993, str. 115-141
- Koneru, P. : The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles, 6 Minnesota Journal of Global Trade, 1997, str. 105-152
- Kopáč, L. : Obchodní kontrakty - Jednotlivé typy smluv a smlouvy v mezinárodním obchodu, 2. díl, Praha, Prospektum, 1994, str. 371-667
- Kritzer, H.A.: General observations on use of the UNIDROIT Principles to help interpret the CISG, Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2000
- Kučera, Z. : Mezinárodní právo soukromé, 5. vyd., Brno, Doplněk, 2001, 428 str.
- Kučera, Z. : Úvod do práva mezinárodního obchodu, Dobrá Voda u Pelhřimova, nakl. Aleš Čeněk, 2003, 302 str.

- Larišová, M., Tomaščinová, J. : Zásady mezinárodních obchodních smluv, UNIDROIT - Mezinárodní ústav pro sjednocení soukromého práva, Praha, CODEX Bohemia, 1997, 348 str.
- Loewe, R. : The Sphere of Application of the UN Sales Convention, International Commercial Arbitration Moot on the CISG, 10 Pace International Law Review, 1998, str. 79-88
- Magnus, U. : Comparison with UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts - Remarks on good faith
- Magnus, U. : General Principles of UN --- Sales law, *Rabels Zeitschrift for foreign and international Private Law*, roč. 59, svazek 1., č. 3-4, 1995
- Machková, H., Černohlávková, E., Sato, A., a kol. : Mezinárodní obchodní operace, Praha, Grada Publishing, 2003, 230 str.
- Mazzotta, F.G. : The International Character of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Italian Case Example, 2003
- Nicholas, B. : The United Kingdom and the Vienna Sales Convention: Another Case of Splendid Isolation?, 1993
- O'Connor, J.F. : Good Faith in International Law, Dartmouth, 1991, str. 5-6
- Powers, P.J. : Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 18 *Journal of Law and Commerce*, 1999, str. 333-353
- Réczei, L. : Area of Operation of the International Sales Conventions, 29 *American Journal of Comparative Law*, 1981, str. 513-522

- Rozehnalová, N. : Kupní smlouva v mezinárodním obchodním styku, Brno, MU Brno, 1993, 58 str.
- Rozehnalová, N. : Mezinárodní právo obchodní I – Mezinárodní obchodní transakce, Vyd. 1., Brno, MU Brno, 1994, 163 str.
- Rozehnalová, N. : Mezinárodní právo obchodní, část I – Obchodní transakce, Vyd. 2., Brno, MU Brno, 1997, 227 str.
- Rozehnalová, N. : Právo mezinárodního obchodu, Vyd. 1., Brno, Masarykova univerzita, 2001, 467 str.
- Rozehnalová, N. : Transnacionální právo mezinárodního obchodu, Vyd. 1., Brno, Masarykova univerzita, 1994, 205 str.
- Rozehnalová, N., Týč, V. : Mezinárodní právo soukromé a obchodní : sborník přednášek francouzských učitelů na Právnické fakultě MU v letech 1997-1998, Brno, Masarykova univerzita, 1998, 177 str.
- Růžička, K. : Jak obchodovat se zahraničím?, Ostrava, Montanex, 1994, 124 str.
- Růžička, K. : Právní otázky obchodování se zahraničím, Ostrava, Montanex, 1998, 156 str.
- Schlechtriem, P. : Uniform Sales Law – The UN Convention on Contracts for International Sale of Goods, Mainz, 1986, 117 str.
- Schroeter, U.G. : Freedom of contract: Comparison between provisions of the CISG (Article 6) and counterpart provisions of the Principles of European Contract Law, 2002
- Schroeter, G.U. : Vienna Sales Convention : Applicability to „Mixed Contracts“ and Interaction with the 1968 Brussels Convention, 5 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration, 2001, str. 74-86

- Sim, D. : The Scope and Application of Good Faith in the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2001
- Šubert, M. : Incoterms 2000 :mezinárodní pravidla pro výklad dodacích doložek, Praha, ICC Česká republika, 2000, 156 str.
- Valiotti, Z.: Passing of Risk in international sale contracts: A comparative examination of the rules on risk under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna 1980) and INCOTERMS 2000, Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2003
- Viscasillas, P.P.: UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Sphere of Application and General Provisions, 13 Arizona Journal of International and Comparative Law, 1996, str. 385-400
- Volken, P. : The Vienna Convention: Scope, Interpretation, and Gap-filling, Petar Sarcevic & Paul Volken eds., International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures, Oceana ,1986
- Winship, P. : Changing Contract Practices in the Light of the United Nations Sales Convention: A Guide for Practitioners, 29 International Lawyer, 1995, str. 525-554
- Zeller, B. : Four-Corners - The Methodology for Interpretation and Application of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2003
- Zeller, B. : The CISG – Getting off the Fence, The Law Institute Journal, Victoria University, 2000, str. 73-74
- Ziegel, L.S. : "Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on contracts for the International Sale of Goods",1981, aktualizováno v roce 1999

Seznam použitých judikátů

- rozhodčí nález ICC Court of Arbitration č. 7531/1994 z roku 1994
- rozhodčí nález ICC Court of Arbitration - Paris , č. 7660/JK , ze dne 23.08.1994
- rozhodčí nález ICC Court of Arbitration – Milan, č. 8908, z roku 1998
- rozhodčí nález ICC Court of Arbitration – Paris, ve věci W. v. R., č. 8611/HV/JK, ze dne 23.01.1997
- rozhodčí nález ICC Court of Arbitration – Paris, č. 7331/1994,
- rozhodčí nález ICC Court of Arbitration – Paris, č. 8502 ze dne 11.1996
- rozhodčí nález ICC Court of Arbitration – Zurich, č. 9117, ze dne 00.03.1998
- rozhodčí nález ICC Court of Arbitration – Paris, č. 8817 ze dne 00.12.1997
- rozhodčí nález ICC Court of Arbitration - Basel, č. 8128, ze dne 00.00.1995
- rozhodčí nález Bulgarska turgosko-promishlena palata ze dne 16.2.1998, č. 59/1995
- rozhodčí nález Bulgarska turgosko-promishlena palata, 56/1995 ze dne 24.04.1996
- rozhodčí nález Hungarian Chamber of Commerce and Industry Court of Arbitration, č. VB/94131, ze dne 05.12.1995
- rozhodčí nález Hungarian Chamber of Commerce and Industry Court of Arbitration, č. VB/94124 ze dne 17.11.1995

- rozhodčí nález Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation , č. 356/1999, ze dne 30.05.2000
- rozhodčí nález International Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, č. 229/1996, ze dne 05.06.1997,
- rozhodčí nález Arrondissementsrechtbank Zwolle, ve věci CME Cooperative Maritime Etaploise S.A.C.V v. Bos Fishproducts Urk BV, č. HA ZA 95-640, ze dne 05.03.1997
- rozhodčí nález Arrondissementsrechtbank Amsterdam ve věci V.o.f. Galerie Moderne v. J.M.M. Waal, č. H 92.3572, ze dne 15.06.1994
- rozhodčí nález Camara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Buenos Aires, strany Cervecería y Maltería Paysandú S.A. vs. Cervecería Argentina S.A, č. 105665, ze dne 21.07.2002
- rozhodčí nález Cámara Nacional en lo Comercial, Sala E 45626 ve věci Inta S.A. v. MCS Oficina Meccanica S.p.A., ze dne 14.10.1993
- rozhodčí nález č. 429 – 370 – 1 ve věci Watkins-Johnson Co. 7 Watkins Johnson Ltd. v. The Islamic Republic of Iran & Bank Saderat Iran
- rozhodčí nález Tribunal de commerce, Namur , ve věci SA P. v. AWS, č. 985/01, ze dne 15.01.2002
- rozhodnutí Oberster Gerichtshof ze dne 15.10.1998, č. 2 Ob 191/98 X.
- rozhodnutí U.S. District Court, Southern District of Florida ve věci Impuls I.D. International, S.L., Impuls I.D. Systems Inc., and PSIAR S.A. v. Psion Teklogix Inc. ze dne 22.11.2002, č. 01-7541

- rozhodnutí francouzského kasačního soudu ve věci Sté Fauba France FIDIS GC Electronique v. Sté Fujitsu Mikroelektronik GmbH ze dne 4.1.1995
- rozhodnutí Oberlandesgericht Stuttgart ze dne 28.2.2000, č. 5 U 118/99
- rozhodnutí U.S. District Court, N.D., California ze dne 27.7.2001, ve věci Asante Technologies, Inc. v. PMC-Sierra, Inc., č. C01-20230 JW
- rozhodnutí Oberlandesgericht Köln, 19 U 282/93, ze dne 26.08.1994
- rozhodnutí Oberlandsgericht Koblenz 2 U 1230/91 ze dne 17.9.1993
- rozhodnutí Landesgerich Flensburg, 4 O 369/99, z 19.1.2001
- rozhodnutí Bundesgerichtshof, VIII ZR 134/96, ze dne 23.07.1997
- rozhodnutí Thüringener Oberlandesgericht, 8 U 1667/97 (266) ze dne 26.05.1998
- rozhodnutí Oberlandesgericht Mnichov, 7 U 2246/97 ze dne 09.07.1997
- rozhodnutí Hof Arnhem ve věci G. Mainzer Raumzellen v. Van Keulen Mobielbouw Nijverdal BV, č. 97/700 a 98/046 ze dne 27.04.1999
- rozhodnutí Landgericht Düsseldorf, č. 2 O 506/94 ze dne 11.10.1995
- rozhodnutí Oberster Gerichtshof, 10 Ob 1506/94 ze dne 11.02.1997
- rozhodnutí Bundesgerichtshof, VIII ZR 163/01 ze dne 02.10.2002

- rozhodnutí Arrondissementsrechtbank Arnhem ve věci Kunsthaus Math. Lempertz OHG v. Wilhelmina van der Geld, ze dne 17.07.1997
- rozhodnutí Tribunal Cantonal de Vaud, ve věci B. v. O., č. 01 93 1308, ze dne 17.05.1994
- rozhodnutí Supreme Court of the Republic of Hungary, ve věci MALEV Hungarian Airlines v. United Technologies International Inc. Pratt & Whitney Commercial Engine Business, č. Gf.I.31 349/1992/9, ze dne 25.09.1992
- rozhodnutí Corte Suprema di Cassazione, Sez. Un , ve věci Alfred Dunhill Ltd. v. Tivoli Group S.r.l , 6499, ze dne 09.06.1995
- rozhodnutí Tribunale di Appello di Lugano, seconda camera civile, 10.96.00029, ze dne 15.12.1998
- rozhodnutí Gerechtshof's Amsterdam, ve věci Box Doccia Megius v. Wilux International BV, 550/92 SKG, ze dne 16.07.1992
- rozhodnutí Bundesgerichtshof, III ZR 237/02, ze dne 30.04.2003
- rozhodnutí Oberlandesgericht Hamm, 11 U 47/97, ze dne 05.11.1997
- rozhodnutí Corte di Cassazione, Sez. Un., ve věci Imperial Bathroom Company v. Sanitari Pozzi s.p.a., 895, 14.12.1999
- rozhodnutí Oestre Landsret (Eastern High Court, ve věci BJR Trading v. Ekasa GMBH , B-1145-00, ze dne 04.12.2000
- rozhodnutí Landgericht Mnichov, 8 HKO 24667/93, ze dne 08.02.1995
- rozhodnutí Cour de Cassation, ve věci Thermo King v. Transports Norberts Dentressangle SA, et al, 2 P, ze dne 05.01.1999

- rozhodnutí Bundesgerichtshof, VIII ZR 51/95, ze dne 03.04.1996
- rozhodnutí Tribunale di Pavia, 468, 29.12.1999
- rozhodnutí Gerichtspräsident von Laufen, 07.05.1993
- rozhodnutí Tribunal Cantonal Valais, ve věci Bonaldo S.p.a. v. A.F. ze dne 29.06.1994
- rozhodnutí Handelsgericht des Kantons Aargau, OR 98.00010, 11.06.1999
- rozhodnutí U.S. District Court, North. District, Illinois, East. Div. , ve věci Chicago Prime Packers, Inc. v. Northam Food Trading Co, ze dne 21.05.2004
- rozhodnutí U.S. District Court, E.D., Louisiana, ve věci Medical Marketing International, Inc. v. Internazionale Medico Scientifica S.r.l. Civ. A. 90-0380, 17.05.1999
- rozhodnutí Tribunale di Rimini, Al Palazzo S.r.l. vs Bernardaud s.a., 3095, 26.11.2002
- rozhodnutí U.S. Circuit Court of Appeals (11 th Circuit) 97-4250 ve věci MCC-Marble Ceramic Center, Inc. v. Ceramica Nuova D'Agostino S.p.A. ze dne 29.7.1998
- rozhodnutí Landgericht Aachen, 41 O 111/95 ze dne 20.07.1995
- rozhodnutí Oberlandesgericht Frankfurt am Main, 13 U 51/93, z 20.04.1994
- rozhodnutí House of Lords 6 QB 597 z roku 1871 ve věci Smith v. Hughes
- rozhodnutí ve věci Interfoto Picture Library Ltd v Stilletto Visual Programmes Ltd ,1989
- rozhodnutí Brown v Jam Factory Pty Ltd z roku 1981
- rozhodnutí ve věci Elizabeth Bay Developments Pty Ltd v. Boral Building Services Pty Ltd

- rozhodnutí Oberlandesgericht München, č. 7 U 1720/94 z 8.2. 1995
- rozhodnutí Cour d'Appel de Grenoble, ve věci SCEA GAEC Des Beauches Bernard Bruno v. Societé Teso Ten Elsen GmbH & Co. KG, ze dne 23.10.1996
- rozhodnutí Court of Appeal New Zealand, ve věci Hideo Yoshimoto v. Canterbury Golf International Ltd, č. 2000 NZCA 350 ze dne 27.11.2000
- rozhodnutí Court of Appeal, New South Wales, ve věci Renard Constructions (ME) PTY LTD v. Minister for Public Works, ze dne 12.03.1992,
- rozhodnutí Oberster Gerichtshof č. 1 Ob 49/01i, ze dne 22.10.2001
- rozhodnutí Hof van Beroep (Court of Appeal), Ghent, ze dne 15.5.2002
- rozhodnutí Bundesgerichtshof č. VIII ZR 60/01 ze dne 31.10.2001
- rozhodnutí Oberlandesgericht Karlsruhe, 1 U 280/96 ze dne 25.06.1997
- rozhodnutí Tribunale di Busto Arsizio, ze dne 13.12.2001
- rozhodnutí Handelsgericht Zürich, č. HG 930634 ze dne 30.11.1998
- rozhodnutí Court of Appeal of Turku ze dne 12.04.2002
- rozhodnutí Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft – Wien, SCH-4318, 15.06.1994
- rozhodnutí Landgericht Berlin, 102.0.181/98
- rozhodnutí Landgericht Aachen, 41 O 111/95, 20.07.1995
- rozhodnutí Handelsgericht Zürich, HG 930634, 30.11.1998
- rozhodnutí Oberlandesgericht München, č. U 4427/97, ze dne 11.3.1998

- rozhodnutí Court of Appeal of England ve věci Banque Financiere de la Cité S.A. v. Westgate Insurance Co. Ltd, 1988
- rozhodnutí Oberster Gerichtshof, 1 Ob 74/99 K, 29.06.1999, Rakousko
- rozhodnutí Cour d'Appel de Paris, 4607/2000, ze dne 6.11.2001
- rozhodnutí Cour d'Appel de Paris, 1ère chambre, section D, ve věci Société Productions S.C.A.P. v. Roberto Faggioni, ze dne 14.01.1998
- rozhodnutí Amtsgericht Duisburg, 49 C 502/00, ze dne 13.04.2000
- rozhodnutí Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, 14 U 169/99, ze dne 26.01.2000
- rozhodnutí Landgericht Landshut, 54 O 644/94, 05.04.1995
- rozhodnutí Oberlandesgericht Düsseldorf, 17 U 73/93, 02.07.1993
- rozhodnutí Tribunale di Vigevano, 405, ze dne 12.07.2000
- rozhodnutí Handelsgericht Zürich, HG 930634, 30.11.1998
- rozhodnutí Netherlands Arbitration Institute, 2319, 15.10.2002
- rozhodnutí Landgericht Berlin, 102 O 59/97, 24.03.1998
- rozhodnutí U.S. Court of Appeals, Fourth Circuit 00-1125 ve věci Schmitz – Werke GmbH & Co. v. Rockland Industries Inc. ze dne 21.06.2002
- rozhodnutí Cour d'Appel de Grenoble, Chambre Commerciale 48992 ve věci Roger Caiato v. Societe Francaise de Factoring International Factor France 'S.F.F.' ze dne 13.9.1995

- rozhodnutí Oberster Gerichtshof 2 Ob 58/97m ze dne 20.03.1997
- rozhodnutí Schweizerisches Bundesgericht 4C.272/2000 ve věci Rhomberg GmbH & Co. v. R. and W. Ott ze dne 11.12.2000
- rozhodnutí Amtsgericht Alsfeld 31 C 534/94 z 12.05.1995
- rozhodnutí Oberlandsgericht Hamn, 11 U 206/93 ze dne 08.02.1995
- rozhodnutí Oberster Gerichtshof, 8 Ob 364/97f ze dne 25.06.1998
- rozhodnutí Landgericht Hamburg 543/88 ze dne 26.09.1990
- rozhodnutí Oberlandsgericht München, 7 U 3771/97 ze dne 28.01.1998
- rozhodnutí Amtsgericht Nordhorn, 3 C 75/94 ze dne 14.06.1994
- rozhodčí nález Cámara Nacional en lo Comercial, Sala E 45626 ve věci Inta S.A. v. MCS Officina Meccanica S.p.A. ze dne 14.10.1993
- rozhodnutí Oberster Gerichtshof 706996/97 ze dne 08.09.1997
- rozhodnutí Oberlandsgericht Hamn 19 U 127/97 ze dne 23.06.1998
- rozhodnutí Oberlandesgericht Wien ze dne 1. června 2004
- rozhodnutí Oberster Gerichtshof ze dne 14. prosince 2004
- rozhodnutí Gerechtshof Hertogenbosch ze dne 12. května 2004
- rozhodnutí Tribunale di Rovereto ve věci Aquafili Textile Yarns S.p.A. v. Updeals Ltd. ze dne 28. srpna 2004
- rozhodnutí Oberster Gerichtshof, Rakousko, č. 2 Ob 221 / 98h ze dne 10.09.1998

- rozhodnutí Højesteret (Supreme Court), č. 569/1997, ve věci Damstahl A/S v. A.T.I. s.r.l., ze dne 15.02.2001
- rozhodnutí Cour d'Appel d'Orléans, č. 00/02909, ve věci Sar. L T.C.E. Diffusion v. Société Elettrotecnica Ricci, ze dne 29.03.2001
- rozhodnutí Cour de Cassation, č. 1093FS-P, ze dne 26.06.2001
- rozhodnutí Cour de Cassation, č. 1309 P, ve věci Les Verreries de Saint-Gobain SA v. Martinswerk GmbH, ze dne 16.07.1998
- rozhodnutí Cour d'Appel de Paris, 1ère chambre, section D, č. 56, ve věci Société Franco-Africaine de distribution textile v. More and More Textilfabrik GmbH, ze dne 18.03.1998
- rozhodnutí Landgericht Neubrandenburg, č. 10 O 74/04, ze dne 03.08.2005
- rozhodnutí Oberlandesgericht Koblenz, č. 8 U 1909/01, ze dne 04.10.2002
- rozhodnutí Oberlandesgericht München, č. 23 U 4446/99, ze dne 03.12.1999
- rozhodnutí Oberlandesgericht Hamm, č. 11 U 47/97, ze dne 05.11.1997
- rozhodnutí Oberlandesgericht Köln, č. 27 U 58/95, ze dne 08.01.1997
- rozhodnutí Bundesgerichtshof, Německo, č. VIII ZR 154/95, ze dne 11.12.1996
- rozhodnutí Corte di Cassazione, SS. UU., č. 20887, ve věci Saneco s.a. v. Toscoline s.r.l, ze dne 27.09.2006
- rozhodnutí Tribunale di Padova - Sez. Este, ze dne 10.01.2006

- rozhodnutí Corte di Cassazione, č. 18902, ve věci Kling & Freitag GmbH s.r.l. v. Società Reference Laboratory S.r.l., ze dne 20.09.2004
- rozhodnutí Audiencia Provincial de Murcia, č. 313/2001, ve věci Marin Giménez Hnos., SA vs. Binder GMBH, Co, ze dne 18.06.2001
- rozhodnutí Oberster Gerichtshof, č. 10 Ob 22/05s, ze dne 26.04.2005
- rozhodnutí Oberster Gerichtshof, č. 3 Nd 509/02, 18.12.2002
- rozhodnutí Oberlandesgericht Düsseldorf, č. I-23 U 70/03, ze dne 30.1.2004
- rozhodnutí Landgericht Nuernberg-Fuerth, č. IHK O 10820/01, 27.02.2003
- rozhodnutí Evropského soudního dvora č. 12/76 ve věci Industrie Tessili Italiana Como v. Dunlop AG
- rozhodnutí Evropského soudního dvora č. 266/85 ve věci Shenavai v. Kreisler
- rozhodnutí Evropského soudního dvora č. 133/81 ve věci Ivenel v. Schwab
- rozhodnutí Evropského soudního dvora číslo C-288/92 ve věci Custom Made Commercial v. Stawa Metallbau z roku 1994
- rozhodnutí Evropského soudního dvora číslo C-440/97 ve věci GIE Groupe Concorde v. The Master of the vessel "Suhadiwarno Panjan" z roku 1999
- rozhodnutí Evropského soudního dvora číslo C-420/97 ve věci Leathertex v. Bodetex z roku 1999

Seznam použitých internetových zdrojů

<http://www.cisg.law.pace.edu>

<http://www.cisg-library.org>

<http://www.cisg-online.ch>

<http://www.laweye.de/eyelinks.htm>

<http://www.lexmercatoria.org>

<http://www.llrx.com/features/trade.htm>

<http://www.lpig.org>

<http://www.tldb.uni-koeln.de>

<http://www.uncitral.org/en-index.htm>

<http://www.unilex.info>

<http://www.unidroit.org>

<http://www.untreaty.un.org/English/access.asp>

Obsah

Úvodní strana.....	1
Seznam použitých zkratk.....	2
I. Úvod.....	4
1.1. Rozvržení a systematika této práce	6
II. Rozsah působnosti a vymezení Úmluvy	8
2.1. Obecné vymezení Úmluvy	8
2.2. Působnost Úmluvy	10
2.2.1. Působnost osobní.....	11
2.2.2. Působnost místní	12
2.2.2.1. Aplikace ve smyslu čl.1.1.a Úmluvy.....	16
2.2.2.2. Aplikace ve smyslu čl. 1.1.b Úmluvy	18
2.2.3. Působnost časová.....	22
2.2.3.1. Působnost věcná – čl.4 jako „filtr“ Úmluvy.....	23
2.2.3.2. Pozitivní vymezení.....	26
2.2.3.3. Negativní vymezení.....	26
III. Vyloučení Úmluvy – autonomie vůle stran	29
3.1. Obecně k problematice vyloučení Úmluvy.....	29
3.1.1. Vyloučení výslovné a vyloučení mlčky	30
3.1.2. Volba práva smluvního státu, volba lex mercatoria..	34
3.1.3. Čl. 12 a další ustanovení Úmluvy omezující autonomii stran	38
3.1.4. „Samovyloučení“ v textu Úmluvy	39
3.1.5. Použití Úmluvy v praxi – vhodné typy doložek.....	51
3.2. Volba Úmluvy – problematika „opting-in“.....	55
3.3. Srovnání s UNIDROIT Principles a PECL	57
IV. Interpretace Úmluvy	61
4.1. Mezinárodní povaha	62
4.2. Jednotnost při použití Úmluvy a její role	65
4.2.1. Bližší pohled na jednotnost	65
4.2.2. Zdroje nejednotnosti.....	66
4.2.2.1. Nejednotnosti v textu Úmluvy	67
4.2.2.2. Nejednotnosti spočívající ve výhradách.....	68
4.2.2.3. Nejednotnosti způsobené pohledem národních právních řádů	68
4.2.3. Jak podpořit jednotnost při použití a výkladu Úmluvy?70	
4.2.3.1. Cizí soudní rozhodnutí	70
4.2.3.2. Autonomní výklad a mezinárodní povaha Úmluvy75	
4.2.3.3. Učení právních expertů	76
4.2.3.4. Travaux préparatoires.....	77
4.2.3.5. Jednotlivá jazyková znění a jejich komparace	78
4.2.4. Pohled na jednotnost v jejich souvislostech.....	78
V. Dobrá víra – „alfa a omega“ Úmluvy	81
5.1. Historie dobré víry	83

5.2.	Pojem dobré víry – definice nedefinovatelného?.....	84
5.3.	Zlý úmysl jako cesta k nalezení dobré víry.....	89
5.4.	Kontinentální versus anglosaské pojetí dobré víry	90
5.5.	Dobrá víra ve vnitrostátních právních řádech	91
5.5.1.	Dobrá víra v anglickém právním řádu.....	91
5.5.2.	Dobrá víra v kanadském a australském právním řádu.....	93
5.5.3.	Dobrá víra v americkém právním řádu	98
5.5.4.	Dobrá víra v německém právním řádu	102
5.5.5.	Dobrá víra v dalších kontinentálních právních řádech.....	105
5.6.	Dobrá víra v Úmluvě.....	106
5.6.1.	Dobrá víra ve smyslu čl. 7(1) – historie čl. 7(1)	108
5.6.2.	Návrat k vnitrostátnímu pojetí dobré víry skrze čl. 41.....	112
5.6.3.	Ustanovení Úmluvy obsahující dílčí aspekty zásady dobré víry	114
5.7.	Expozice přístupů k dobré víře v Úmluvě.....	123
5.7.1.	Dobrá víra jako prostředek interpretace Úmluvy	125
5.7.2.	Dobrá víra jako prostředek interpretace Úmluvy a jako praxe či zvyklost mezi stranami	127
5.7.3.	Dobrá víra jako prostředek interpretace Úmluvy a jako obecná zásada na níž Úmluva spočívá a jež se promítá jako normativní zdroj práv a povinností, resp. jako měřítko jednání a chování stran	129
5.7.4.	Dobrá víra jako prostředek interpretace Úmluvy a jako obecná zásada sloužící (pouze) k řešení otázek v Úmluvě obsažených, avšak jí přímo neřešených	140
5.7.5.	Dobrá víra jako prostředek interpretace Úmluvy a jako nezbytný předpoklad uplatnění a realizace práv a povinností výslovně stanovených Úmluvou	140
5.7.6.	Dobrá víra jako prostředek interpretace Úmluvy a zároveň jako zdroj jednotlivých dílčích zásad Úmluvy, které jsou schopny sloužit jako prostředek k řešení otázek v Úmluvě obsažených.....	141
5.7.7.	Závěrem k otázce dobré víry v Úmluvě.....	141
5.8.	Dobrá víra v UNIDROIT Principles	143
5.9.	Dobrá víra v PECL	146
VI.	Mezery v Úmluvě a způsoby jejich vyplnění	148
6.1.	Mezery praeter legem.....	148
6.1.1.	Případy mezer praeter legem.....	149
6.1.2.	Vyplnění mezer praeter legem	152
6.1.2.1.	Vyplnění na základě obecných zásad.....	152
6.1.2.2.	Vyplnění na základě analogie	157
6.1.2.3.	Vyplnění na základě odkazu k národním právním řádům.....	157
6.2.	Mezery intra legem.....	158
6.2.1.	Příklady mezer intra legem	158
6.2.2.	Vyplnění mezer intra legem	160

VII.	Praktické využití a vztah k dalším pramenům práva mezinárodního	161
7.1.	UNIDROIT Principles a Úmluva.....	163
7.1.1.	Demonstrace teoretických postulátů na praktických příkladech využitelnosti UNIDROIT Principles	163
7.1.2.	UNIDROIT Principles jako prostředek k vyplnění mezer úpravy dle čl. 7 odst. 2 Úmluvy	166
7.2.	INCOTERMS a Úmluva	171
7.2.1.	Vymezení vzájemného vztahu INCOTERMS a Úmluvy z obecného pohledu.....	172
7.2.2.	Řešení přechodu nebezpečí z prodávajícího na kupujícího z hlediska INCOTERMS a Úmluvy.....	175
7.2.3.	Srovnání příslušných ustanovení Úmluvy s jednotlivými doložkami INCOTERMS	175
7.2.3.1.	Článek 67 odst. (1) věta první Úmluvy	175
7.2.3.2.	Článek 67 odst. (1) věta druhá Úmluvy	177
7.2.3.3.	Článek 68 Úmluvy	179
7.2.3.4.	Článek 69 odst. (1) Úmluvy	181
7.2.3.5.	Článek 69 odst. (2) Úmluvy	182
7.2.3.6.	Články 66 a 70 Úmluvy	182
7.2.3.7.	Dílčí závěr	183
VIII.	Úmluva a Nařízení Rady ES č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, vzájemná vazba, použitelnost Úmluvy při výkladu čl. 5 Nařízení.184	
8.1.	Obecné vymezení vztahu obou instrumentů	184
8.1.1.	Místo plnění dle článku 57 odst. 1 Úmluvy a interakce s čl. 5 odst. (1) Nařízení (Bruselské úmluvy)	185
8.1.2.	Místo plnění dle článku 31 Úmluvy a interakce s čl. 5 odst. (1) Nařízení (Bruselské úmluvy).....	188
8.1.2.1.	Struktura a efekt článku 31 Úmluvy	188
8.1.2.2.	Místo plnění a určení soudní příslušnosti dle čl. 5 odst. (1) Nařízení Rady ES č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech a vztah k čl. 31 Úmluvy	190
IX.	Závěr.....	201
	Seznam použité literatury.....	204
	Seznam použitých judikátů	210
	Seznam použitých internetových zdrojů	220
	Obsah.....	221