

Др Атила Дудаш*

ОД НАЧЕЛА ЕВРОПСКОГ УГОВОРНОГ ПРАВА ДО НАЦРТА ОКВИРНИХ ПРАВИЛА

Аутор даје приказ различитих могућих метода хармонизације и унификације грађанског права у Европској унији, с посебним освртом на процес настанка Нацрта оквирних правила (*Draft Common Frame of Reference*), најновијег развојног пројекта којем је циљ формулисање једног заједничког нормативног текста из области облигационог права који би могао да представља основ израде будућег заједничког, европског грађанског законика. Процес настанка Нацрта оквирних правила трајао је нешто мање од једне деценије, за почет је 2001, а окончан 2008. године. Упркос квалитету нормативних решења Нацрта оквирних правила, и садржини која је шира од Начела европског уговорног права (*Principles of European Contract Law*), он још није нашао на тако широку и скоро безусловну прихваћеност у стручним круговима као Начела. Рад на Нацрту оквирних правила би требало да настави Европски правни институт основан у јуну 2011. године. Институт, као невладино, стручно удружење правника практичара и истраживача које ужива подршку политичке и академске јавности као ниједно до сада, би требало да утврди да ли су садржинске примедбе упућене на рачун текста Нацрта основане и, ако јесу, предложи јавности побољшану или унапређену, дорађену верзију Нацрта. Такође, имајући у виду општу подршку коју ужива, и до сада најширу легитимацију за предлагање нормативних *soft law* текстова која из ње произилази, Институт би требало да отклони непостојање политичке воље да се Нацрт оквирних правила (*DCFR*), у постојећој или унапређеној садржини, усвоји као коначни текст Оквирних правила (*CFR*). Упркос томе што је недавно основан, изгледа да је он тренутно једино стручно тело које би било способно да оствари оба услова неопходна да би Нацрт добио општу прихваћеност.

Кључне речи: *Оквирна правила. Нацрт оквирних правила. Common Frame of Reference. Draft Common Frame of Reference. Европски правни институт.*

* Аутор је асистент Правног факултета Универзитета у Новом Саду, *a.dudas@pf.uns.ac.rs*. Рад је настао у оквиру научноистраживачког пројекта бр. 179079 под називом *Биомедицина, заштита животне средине и право* који финансира Министарство просвете и науке Републике Србије.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ О КОМУНИТАРНОМ ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ У ОБЛАСТИ УГОВОРНОГ И ОДШТЕТНОГ ПРАВА

Стварање и ефикасно функционисање унутрашњег тржишта Европске уније, слободан проток људи, роба, услуга и капитала један је од основних циљева европских интеграција, почев од оснивања Европских заједница педесетих година XX века до дан-данас.¹ Овај циљ неминовно намеће и питање уједначавања националних правних поредака, како колизионих правила, тако и материјалноправних норми, пре свега норми уговорног права. Већи део стручне јавности сматра да је за ефикасно функционисање заједничког тржишта уједначавање колизионих правила недовољно, већ је неопходно и уједначавање материјалног права.²

Према постављеном циљу, опсегу и начину уједначавања унутрашњег права држава чланица Европске уније, у суштини се може говорити о два метода конвергенције националних правних поредака; о унификацији и хармонизацији права.

Појам *унификације права* подразумева стварање јединствених правних норми које се непосредно примењују на целој територији Европске уније, односно унификација права постоји „када два или више ентитета одлуче да формирају правну заједницу“.³ У комунитарном праву унификована правила представљају уредбе Савета и Парламента које се непосредно примењују у свим државама чланицама без поступка ратификације. У литератури је познат и појам *униформизације права* који подразумева већи степен једнообразности правних правила. Наиме, у случају унификованих правила постоје једнообразна правила која се непосредно примењују од стране органа држава чланица, што значи да је регулатива једнообразна, али да њихова примена може донекле да буде различита, јер их примењују органи држава чланица. Униформизација права постоји када није само регулатива једнообразна, већ се постиже једнообразност и у примени права. Такав је случај, на пример, с правом конкуренције у Европској унији. Област права конкуренције је уређена уредбама, чиме је свакако постигнута унификација права, међутим, ова правила примењује непосредно Комисија (или национални органи за заштиту

¹ Атила Фењвеш, „О стању хармонизације уговорног права у ЕУ“, *Анали Правног факултета у Београду* 3 4/2003, 532.

² Jürgen Basedow, „A Common Contract Law for the Common Market“, *Common Market Law Review* 33/1996, 1172; А. Фењвеш, 535.

³ Christian Kirchner, „A „European Civil Code“: Potential, Conceptual and Methodological Implications“, *Davis Law Review* 31/1998, 685.

конкуреније, али по делегираној надлежности од стране Комисије), чиме се постиже једнообразност и у примени права.⁴

За разлику од унификације, *хармонизација права* подразумева метод зближавања националних правних поредака који оставља одређену слободу законодавним органима држава чланица, односно хармонизација постоји када „два или више независних ентитета одлуче да ускладе своја правна правила“.⁵ Хармонизација права у Унији се постиже директивама које се сматрају основним изворима комуни-тарног права. Директива поставља само циљ који треба да постигне држава чланица ЕУ, док је избор форме и средстава за постизање тог циља остављен националној легислативи.⁶ У области грађанског права, пре свега уговорног права и права заштите потрошача, почев од средине осамдесетих година донето је више директива које се односе на одговорност произвођача за штету насталу дејством производа са маном, на уговоре о купопродаји који се закључује ван пословних просторија продавца, на уговоре о купопродаји на даљину (између правно одсутних лица), уговоре о пружању услуга који се закључују ван пословних просторија пружаоца услуге, на уговоре о временски подељеном коришћењу непокретности (*time-sharing*), итд. Директиве⁷ из ове области се у стручној литератури помињу једноставно као *consumer-acquis*,⁸ како би се кратко и језгровито означио онај део

⁴ Giannantonio Benacchio, *Diritto privato della Comunità Europea. Fonti, modelli, regole*, Padova Cedam 2001², у преводу на мађарски језик *Az európai közös ség magánjoga*, Osiris kiadó, Budapest 2003 (прев. А. Földi, N. Csizmadia), 30-33.

⁵ С. Kirchner, 685.

⁶ Чл. 249. ст. 3. (некадашњи чл. 189.) Уговора о Европској заједници из 1957. године, <http://eur.lex.europa.eu/en/treaties/index.htm>, 1. јун 2012.

⁷ Најзначајније директиве из ове области, по хронолошком реду њиховог усвајања су: Директива Савета о усаглашавању закона и других прописа држава чланица о одговорности за штету насталу услед недостатака у производима (бр. 85/371/ЕЕЗ и 99/34/ЕЗ), Директива Савета о заштити потрошача у уговорима који се закључују ван пословних просторија (бр. 85/577/ЕЕЗ), Директива Савета о усаглашавању закона држава чланица о samozапосленим трговачким заступницима (бр. 86/653/ЕЕЗ), Директива о усаглашавању закона и других прописа држава чланица о потрошачким кредитима (бр. 87/102/ЕЕЗ и бр. 90/88/ЕЕЗ), Директива Савета о туристичким уговорима (бр. 90/314/ЕЕЗ), Директива Савета о елементима уговора закључених са потрошачима којима се врећа начело савесности и поштења (93/13/ЕЕЗ), Директива Савета о заштити купаца у погледу одређених елемената уговора о купопродаји непокретности с правом коришћења у одређеним временским периодима (бр. 94/47/ЕЗ), Директива Парламента и Савета о заштити потрошача у уговорима који се закључују на даљину (бр. 97/7/ЕЗ), Директива Парламента и Савета о одређеним аспектима продаје робе по трошачима, одговорности за физичке недостатке робе и гаранцији за њено исправно функционисање (бр. 99/44/ЕЗ), Директива Савета о сузбијању кашњења у плаћањима у трговинским уговорима (бр. 2000/35/ЕЗ), итд.

⁸ Horst Eidenmüller *et al.*, „The Common Frame of Reference for European Private Law Policy Choices and Codification Problems“, *Oxford Journal of Legal Studies* 4/2008, 694.

заједничке правне тековине Европске уније (*acquis communautaire*)⁹, који се односи на правну заштиту потрошача.

Будући да је временом повећан број комунитарних извора права из ове области, с једне, и да је уочена њихова релативна неусклађеност, с друге стране, поставило се питање њихове инкорпорације у јединствени текст који би се у истој форми и значењу примењивао на целој територији Европске уније, нека врста савременог *ius commune europaeum*.¹⁰

2. РАЗВОЈНИ ПРОЈЕКТИ ЗА УЈЕДНАЧАВАЊЕ ГРАЂАНСКОГ ПРАВА У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ

Постоје два начина на који се може постићи унификација или хармонизација уговорног права или, евентуално, целокупног грађанског права у Европској унији. Суштина првог могућег приступа решењу овог задатка састоји се у томе да стручна и академска јавност сама треба да формулише одговарајућа правна правила, формално необавезујућа, која би временом стекла ауторитет и добила примену у пракси као нека врста савременог *lex mercatoria*. За разлику од првог, према другом приступу једнообразна правила не би требало да ствара стручна и академска јавност, већ би требало да их усвајају носиоци власти, легислативни органи Европске уније. За означавање првог метода унификације уобичајено се користи израз „одоздо“ (*bottom-up*), док се за други метод употребљава израз „одозго“ (*up-to-the-bottom*). Поред тога, срећу се и изрази „инвазивни“ или „централистички“, односно „неинвазивни“ или „нецентралистички“ концепт уједначавања права.¹¹ У последње време се употребљавају и нови изрази *imperio rationis* и *ratione imperii*¹² који у правој мери одражавају суштинску разлику између ова два концепта. Наиме, развојни пројекти стручних и академских група у уједначавању грађанског права у Европској унији свој ауторитет стичу не снагом

⁹ Не постоји јединствен став у теорији шта све тачно спада у заједничку комунитарну тековину, али свакако примарно (оснивачки уговори ЕЗ/ЕУ) и секундарно (уредбе, директиве, одлуке и остали општи правни акти органа заједнице) комунитарно право, одлуке Европског суда правде и правна правила настала у оквиру развојних пројеката. Paul Craig, Gráinne de Búrca, *EU Law Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, Oxford 2003³, 23.

¹⁰ Mel Kenny, „Case Law: Constructing a European Civil Code: Quis Custodiet Ipsos Custodes?“, *Columbia Journal of European Law* 12/2006, 777; Владимир Вулетић, „*Ius commune europaeum* нови термин за старо решење“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2011, 164.

¹¹ Душан Николић, *Увод у систем грађанског права*, Центар за издавачку делатност Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад 2008⁹, 76.

¹² H. Eidenmüller et al, 660.

закона, већ разложношћу нормативних решења садржаних у њима (*imperio rationis*), док хармонизовани или уједначени прописи донети од стране овлашћених легислативних органа Заједнице своју обавезност намећу снагом свог ауторитета, с позиције власти доносиоца (*rationae imperii*). Први израз у потпуности изражава садржински карактер, суштинску вредност предложених унификованих правила, док други указује на формалноправну обавезност општих аката усвојених од стране комунитарних органа, не улазећи у разложност самих норми.

Уочавајући хетерогеност правила којима се уређује грађанско право у Европској унији, с циљем да се у некој мери превазиђу разлике у националним правним порецима ради ефикасног функционисања унутрашњег тржишта, Парламент је 1989. године усвојио *Резолуцију о раду на уједначавању приватног права држава чланица*.¹³ На основу ове резолуције предвиђено је формирање једне комисије која би обавила припремне радове за доношење европског грађанског законика. С временом је постало јасно да је постављени циљ преамбициозан, те је 1994. године Парламент донео нову резолуцију, *Резолуцију о хармонизацији одређених сектора приватног права држава чланица*.¹⁴ Ове резолуције јасно сведоче о тадашњем секторском приступу хармонизацији грађанског права у Унији.¹⁵ Од доношења наведених резолуција Европског парламента постоји спремност на нивоу комунитарних органа за уједначавање грађанског права у Европској унији, додуше активности су се на овом плану временом мењале како у погледу постављених циљева, тако и у погледу динамике којом треба да буду остварени. Најзначајнији међу развојним пројектима намењеним стварању униформних правила из области грађанског имовинског права су свакако Начела европског уговорног права.

2.1. Начела европског уговорног права

Начела европског уговорног права (*Principles of European Contract Law*) представљају пројекат групе научника и правника практичара, окупљених у Комисију за европско уговорно право ради израде скупа материјалноправних норми у области уговорног права које би могле представљати доктринарни основ за доношење

¹³ *Resolution of the European Parliament on Action to Bring into Line the Private Law of the Member States*. Резолуција је донета 26. маја 1989. године и објављена је у ОЈ ЕС бр. С158.

¹⁴ *Resolution on the Harmonization of Certain Sectors of the Private Law of the Member States*. Резолуција је донета 6. маја 1994. године и објављена у ОЈ ЕС С205/457.

¹⁵ В. Вулетић, 166.

једног законика о уговорима у Европској унији. Начела свакако представљају добру основу која сада имају карактер тзв. меког права (*soft law*). Под покровитељством Олеа Ландоа (*Ole Lando*) из Копенхагена први неформални сусрети ради израде Начела започети су још седамдесетих година XX века, да би током осамдесетих година Комисија за европско уговорно право и формално могла почети са радом, уз основну финансијску подршку Комисије Европске уније. Посебан подстрек у изради Начела представљале су две споменуте резолуције Европског Парламента из 1989. и 1994. године. Као резултат овог значајног научног подухвата, 1995. године објављена је прва књига Начела европског уговорног права која садржи правила о испуњењу и неиспуњењу уговора, као и о санкцијама за повреду уговора. Друга књига је објављена 1999. године и садржи правила о питањима као што су настанак уговора, заступање, важење, тумачење, садржај и дејство уговора. Трећа књига се појавила 2003. године и садржи правила о множини субјеката у уговорном односу (уговори са више лица на истој страначкој позицији), преносу потраживања, преузимању дуга, уступању уговора, поравнању, застарелости потраживања, забрањеним уговорима, појму услова, каматама и сл.¹⁶

Начела европског уговорног права су била од нарочитог значаја за настанак Нацрта оквирних правила, те су она у овом раду издвојена од осталих развојних пројеката. Начела су доступна и у преводу на српски језик.¹⁷

2.2. Други развојни пројекти

Питањем уједначавања грађанског права или појединих његових сектора није се бавила само Комисија за европско уговорно право. Постоји још неколико развојних пројеката који се разликују како по постављеним циљевима, тако и по примењеним методама.

а) *Пројекат Европског законика о уговорима.*— Године 1990. године формирана је радна група у Павији, у окриљу Академије европских цивилиста са Ђузепем Гандолфијем (*Giuseppe Gandolfi*) на челу, с циљем израде преднацрта једног европског грађанског законика који би обухватао област уговорног права. Радна група је 1995. године објавила први део преднацрта, а 1996. године и други део. Као основа за израду преднацрта послужили су IV књига

¹⁶ *Principles of European Contract Law* (eds O. Lando, H. Beale), Kluwer Law International, the Hague, I II, 2000; III, 2003.

¹⁷ Начела је на српски језик превела Маја Станивуковић и објавила у зборнику *Начела европског уговорног права и југословенско право* (ур. Радован Вукадиновић), Крагујевац 2001.

Италијанског грађанског законика и нацрт *Contract Code*-а Енглеске правне комисије.¹⁸

б) *Пројекат заједничког језгра европског приватног права – Тренто пројекат.* – Под руководством Уга Матеја (*Ugo Mattei*) и Маура Бусанија (*Mauro Bussani*) на Правном факултету Универзитета у Тренту формирана је радна група којој је циљ био да утврди постојеће заједничке основе (језгро) европског уговорног права,¹⁹ примењујући метод рада познат као *common-core approach*, развијен од стране Рудолфа Шлезингера (*Rudolf Schlesinger*), шездесетих година XX века у САД,²⁰ који се састоји од доктринарног објашњења и упоредно-правне анализе правних института по појединим правним порецима, с циљем утврђивања постојања сличних нормативних решења, али без предлагања неког општег нормативног текста. Резултати рада Тренто-групе се огледају у бројним монографијама или тематским зборницима²¹ посвећеним одређеним питањима грађанског права. Према томе, рад Тренто-групе је више доктринарне природе и није јој циљ предлагање неког нормативног текста, скупа модел-правила, који би могао послужити као основа за доношење једног европског грађанског законика или законика о уговорима.

в) *Пројекат европског грађанског законика.*– Задатак израде нацрта једног европског грађанског законика поверен је посебној радној групи, Студијској групи за европски грађански законик (*Study Group on European Civil Code*) којом руководи Кристијан фон Бар (*Christian von Bar*). Студијска група свој рад обавља у оквиру посебних тимова, формираних за поједине области грађанског права, односно по одређеним секторима имовинског права.²² Овај пројекат је у непосредној вези са израдом Нацрта оквирних правила, што је централна тема овог рада.

¹⁸ Детаљније о овом пројекту вид. Душан Николић, *Хармонизација и унификација грађанског права, елементи за стратегију развоја правне регулативе*, Правни факултет Центар за издавачку делатност, Нови Сад 2004, 115 116.

¹⁹ *Ibid.*, 118.

²⁰ Резултати рада Шлезингера су објављени у монументалном делу *Formation of Contract* на чијем стварању је учествовао велики број истакнутих аутора из области компаратистике. *Formation of Contracts – A Study of the Common Core of Legal Systems*, (ed R. Schlesinger), Oceana Publications, Inc. Stevens & Sons, New York London 1968.

²¹ Вид. на пример Reinhard Zimmermann, Simon Whittaker, *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2000; James Gordley, *The Enforceability of Promises in European Contract Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2001, итд. О осталим публикацијама објављеним у оквиру пројекта *The Common Core of European Private Law* вид. на интернет адреси <http://www.commoncore.org/books.html>, 1 јун 2012.

²² Д. Николић (2004), 117 118.

3. ПРАВНОПОЛИТИЧКА ПОЗАДИНА РАДА НА УЈЕДНАЧАВАЊУ ЕВРОПСКОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА У ПЕРИОДУ ПОСЛЕ ОБЈАВЉИВАЊА НАЧЕЛА ЕВРОПСКОГ УГОВОРНОГ ПРАВА

Након објављивања прве и друге књиге Начела европског уговорног права у другој половини деведесетих година XX века, стручна јавност је пред собом имала један нормативни текст који је у сваком случају представљао добру основу даљем раду на уједначавању уговорног права у Заједници, али се с разлогом постављало питање у ком правцу треба да се одвија процес хармонизације грађанског права.

И сама Комисија Европске уније је покушала да дâ оцену дотадашњег рада на уједначавању грађанског права у Европској унији и да одреди правац којим би ствари даље требало да се развијају. Тако је Комисија 2001. године упутила *Саопштење* Савету и Европском парламенту у којем се детаљно анализирају правнополитички разлози хармонизације грађанског права, у целини или само појединих његових грана, и предлажу се одређени правци којима би радови на хармонизацији даље могли да теку.²³

Циљ Саопштења је био да се подстакне стручна расправа о могућем правцу даље консолидације релевантних директива Европске уније. У Саопштењу је Комисија предложила четири алтернативе:²⁴

1. Не чинити ништа на плану хармонизације, тј. не мењати постојеће стање разноликости регулативе уговорног права у државама чланицама.
2. Даље развијање необавезних *soft law* правила, на основу Начела европског уговорног права или *UNIDROIT* Начела међународних трговачких уговора.²⁵

²³ Саопштење Комисије Савету и Европском парламенту о европском уговорном праву (*Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract Law*) бр. COM (2001) 398 final од 11. јула 2001. године, објављено у О.Ј. 2001. (С 255) 1, 23. септембра 2001. године.

²⁴ *Ibid.*, 11 17.

²⁵ *UNIDROIT* Начела међународних трговачких уговора (*UNIDROIT Principles of international commercial contracts*) су плод вишегодишњег рада истакнутих научника окупљених у оквиру Међународног института за унификацију приватног права (*UNIDROIT*) са седиштем у Риму. *UNIDROIT* Начела представљају врло утицајну збирку правила уговорног права која се као *lex mercatoria* све учесталије примењује у пракси закључења уговора са међународним елементом. Прва верзија *UNIDROIT* Начела је објављена 1994. године. Међутим, већ неколико година касније почели су радови на њиховој ревизији, те је 2004. године уследило објављивање нових *UNIDROIT* Начела (који се, додуше, осим донекле различите нумерације чланова, суштински много не разликују од верзије из 1994. године у нормативном делу текста измене су незнатне, измене су се више тицале текстова коментара и примера

3. Оцена, усавршавање и консолидација постојећих комуни-тарних извора права.
4. Усвајања нових комуни-тарних извора права којима би се извршила интеграција права у овој области и заменила постојећа хетерогена регулатива.

У стручној јавности је Саопштење Комисије доживело критику због тога што је антиципирало сопствене резултате: прва алтернатива се у потпуности може одбацити, док трећа алтернатива заправо и није алтернатива, јер је свако право подложно непрестаном процесу оцељивања, усавршавања и усклађивања.²⁶

Следећи корак Комисије је представљало усвајање новог саопштења 2003. године којим се Европском парламенту и Савету предлаже *Акциони план*²⁷ у којем су, осим прве, подржане све алтернативе из Саопштења из 2001. године, с тим да је Акционим планом покушано да се детаљније разради свака алтернатива, односно да се предвиђене алтернативе попуне садржином. Ипак највећу подршку у стручној јавности су добиле друга и трећа алтернатива.²⁸ Стога Акциони план предвиђа усвајање једног зборника правила уговорног права (*Common Frame of Reference – CFR*), налик на Начела европског уговорног права, која би могла да побољшају примену *acquis*-а и допринесу јединственом тумачењу уговорног права. *CFR* би, поред тога, могао да представља и прилику да се прецизирају фундаментални појмови уговорног права у јединственом тексту.²⁹

После Акционог плана идеја о кодификацији грађанског права у Европској унији, или појединих његових грана, добија другачију конотацију и динамику. Изгледа да се променило расположење у академским круговима према овом питању. Наиме, док је деведесетих година подршка кодификацији грађанског права, или појединих његових грана, у Европској унији готово била еуфорична и безизузетна,³⁰ након

уз поједине чланове). Консолидовани текст *UNIDROIT* Начела из 2004. године, са коментарима и примерима, доступан је на интернет адреси организације: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.html>, 1. јун 2012.

²⁶ М. Kenny, 787 788.

²⁷ Саопштење Комисије Европском парламенту и Савету о кохерентнијем европском уговорном праву *Акциони план (Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on a More Coherent European Contract Law – An Action Plan)*, бр. COM (2003) 68 final од 15. марта 2003. године, објављено у О.Ј. 2003. (С 63) 1. Детаљније о реакцијама стручне јавности на Акциони план вид. Dirk Staudenmayer, „The Commission Action Plan on European Contract Law“, *European Review of Private Law* 2/2003, 113 127.

²⁸ А. Фењвеш, 538

²⁹ Акциони план, 32 36.

³⁰ Један од малобројних аутора који су деведесетих година XX века били из ричито против кодификације грађанског права у Европској унији био је Пјер Ле гран (*Pierre Legrand*). Он је тврдио да би једна таква кодификација била подухват

Акционог плана је приступ стручне и академске јавности овом питању умеренији, чак би се у неком смислу могло рећи да је и рационалнији. Више нема идеје да се изврши кодификација по сваку цену. Тако, на пример, Јирген Базедов (*Jürgen Basedow*) 2004. године износи став да кодификацију треба извршити корак по корак, сектор по сектор. Наиме, прво треба развити *CFR*, секторска оквирна правила уговорног права која би била необавезујућа, али би их државе чланице могле усвојити и на тај начин учинити обавезујућим на својој територији (принцип *opt-in*). У следећој фази би ова правила добила обавезујућу снагу у свим државама чланицама, с тим да би имале право да искључе њихову примену на својој територији (принцип *opt-out*). Најзад, кроз дужи период, од око 20–30 година, *CFR* би постепено добио хоризонталну примену у свим државама чланицама.³¹

Саопштење Комисије из 2004. године³² прихвата сличну по-степеност и секторски приступ уједначавања грађанског права у Европској унији. Предвиђа трогодишњи период од почетка 2005. до краја 2007. године у којем би се обавила неопходна истраживања, да би се у наредном периоду од 2008. до 2009. године израдила Оквирна правила (*CFR*), што би коначно довело до њиховог усвајања 2009. године,³³ при чему Комисија препоручује да за нормативни основ

пун недостатака, назадан, непрактичан, чак би представљала акт пун ароганције, јер је у Европи спонтано настало стање плуралитета правних поредака (*European plurijurality*) које представља културолошку вредност, те оно мора бити сачувано по сваку цену. Вид. Pierre Legrand, „Against a European Civil Code“, *The Modern Law Review*, 60/1997, 44–63. Легранове ставове је научна јавност оштро критиковала. Вид. Mark von Hoecke, „The Harmonisation of Private Law in Europe: Some Misunderstandings“, *The Harmonisation of European Private Law*, Hart Publishing, Oxford Portland Oregon 2000, 1–20; Burkhard Schäffer, Zenon Bankowski, „Mistaken Identities: The Integrative Force of Private Law“, *The Harmonisation of European Private Law*, Hart Publishing, Oxford Portland Oregon 2000, 21–45; Geoffrey Samuel, „English Private Law in the Context of the Codes“, *The Harmonisation of European Private Law*, Hart Publishing, Oxford Portland Oregon 2000, 47–61, итд.

³¹ Jürgen Basedow, „Ein optimales Europäisches Vertragsgesetz opt in, opt out, wozu überhaupt?“, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1/2004, 1–4. Базедов се 1996. године залагао за доношење Европског грађанског законика, у форми уредбе на основу члана 95 (100А према претходној нумерацији) Уговора о оснивању ЕЗ, одредбе која овлашћује легислативне органе Заједнице да уређују било које питање које је неопходно ради ефикасног функционисања унутрашњег тржишта, као једини начин да се оствари унификација уговорног права у Европској унији. J. Basedow (1996), 1190. Сада сматра пожељнијим секторско и постепено уједначавање права путем *CFR* а, тј. уједначавање грађанског права у Европској унији путем необавезујућих оквирних правила.

³² В. Саопштење Комисије Европском парламенту и Савету Европско уговорно право и ревизија *acquis a*: правац развоја (*Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on a More Coherent European Contract Law European Contract Law and the Revision of the Acquis: the Way Forward*), бр. (2004) 651 final од 11. октобра 2004. године, објављено у О.Ј. 2003 (С 63).

³³ Саопштење (2004), 13.

њихове израде буду узете три књиге Начела европског уговорног права.³⁴

4. НАЦРТ ОКВИРНИХ ПРАВИЛА (*DRAFT COMMON FRAME OF REFERENCE*)

Почетком 2008. године Студијска група за европски грађански законик (*Study Group on European Civil Code*) и Истраживачка група за постојеће приватно право Европских заједница (*Research Group on Existing EC Private Law – Acquis Group*) објавиле су Нацрт оквирних правила.³⁵ Редактори сами истичу да је *DCFR* само један од могућих предлога текста за *CFR*³⁶ и да је у питању „академски, а не политички ауторизован текст“.³⁷ Да Нацрт оквирних правила представља првенствено производ правне науке, а не политички мотивисан текст, говори и не мали број чланака о значају пројекта *CFR*, о методологији рада на Нацрту из времена пре његовог званичног објављивања почетком 2008. године.³⁸

³⁴ Саопштење (2004), 14 16.

³⁵ Christian von Bar, Eric Clive, Hans Schulte Nölke, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR), Interim Outline Edition*, Sellier European Law Publishers, München 2008. Годину дана после објављивања скраћене верзије Нацрта оквирних правила, објављена је потпуна верзија у шест томова, на скоро 7000 страна. Christian von Bar, Eric Clive, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Full Edition, Sellier European Law Publishers, München 2009.

Није лако превести са енглеског на српски језик синтагму *common frame of reference*, односно *draft common frame of reference*. Преводи Душана Николића „оквирна правила“, односно „нацрт оквирних правила“ најближи су значењу израза на енглеском, зато ће они бити у употреби и у овом раду. Душан Николић, *Европско приватно право у контексту глобализације*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1 2/2008, 424.

³⁶ C. Bar, E. Clive, H. Nölke (2008), 6.

³⁷ C. Bar, E. Clive, H. Nölke (2008) 5. „an academic, not a politically authorised text“, превод Душан Николић, Д. Николић (2008), 424.

³⁸ Вид. Hugh Beale, „The Future of the Common Frame of Reference“, *European Review of Contract Law* 3/2007, 245 256; Ole Lando, „The Structure and the Legal Values of the Common Frame of Reference (CFR)“, *European Review of Contract Law* 3/2007, 257 276; Ewa Letowska, Aneta Wiewiórska Domagalska, „The Common Frame of Reference – The Perspective of a new Member State“, *European Review of Contract Law* 3/2007, 315 331; Marieke Oderkerk, The CFR and the Method(s) of Comparative Legal Research, *European Review of Contract Law*, 3/2007, стр. 332 349; Hans Schulte Nölke, „EC Law on the Formation of Contract – from the Common Frame of Reference to the ‘Blue Button’“, *European Review of Contract Law*, 3/2007, 332 349; Christian von Bar, „Coverage and Structure of the Academic Common Frame of Reference“, *European Review of Contract Law* 3/2007, 350 361.

4.1. Кратак приказ садржине Нацрта оквирних правила

Нацрт оквирних правила се састоји од десет књига и анекса. Прва књига садржи заједничка правила која се односе на област коју DCFR уређује (предвиђени домен примене Нацрта, дефиниције и значења употребљених израза, основна правила о рачунању времена у грађанском праву, итд.). Друга књига обухвата област тзв. општег дела уговорног права и других правних послова. Она се састоји од девет поглавља у којима се уређују питања о настанку уговора (закључење уговора, преговори, дужност чувања поверљивих података, дужност сарадње страна пре и после закључења уговора, форма уговора), опозиву уговора, заступању, неважности уговора, тумачењу, садржини и правном дејству уговора, итд. Трећа књига садржи правила о дејству и престанку облигационих односа и подељена је у седам поглавља. Она уређује питања о испуњењу обавеза, неиспуњењу и санкцијама за случај неиспуњења, множини поверилаца или дужника у облигацији (подељена одговорност, активна и пасивна солидарна одговорност), пренос права и обавеза (пренос права и уступање уговора, преузимање дуга и приступање дугу), престанку облигационих односа услед пребијања или сједињења, као и правила о застарелости потраживања.

Предмет четврте књиге су поједини именовани уговори. Ова књига се састоји од осам поглавља која су посвећена одређеној врсти или групи уговора: уговору о купопродаји, уговору о закупу, уговорима о пружању услуга (уговор о делу са својим подврстама – уговори са *facere* престацијом), уговору о налогу, уговорима о трговинском заступању, франшизингу и дистрибутерству, уговору о зајму, уговорима којима се стварају лична средства обезбеђења потраживања, као и уговору о поклону.

Пета књига уређује област пословодства без налога (незваног вршења туђих послова), док је предмет шесте књиге област деликтног права, одговорности за штету. У седмој књизи је уређен институт стицања без основа (правно неоснованог обогаћења). Осма и девета књига су посвећене различитим начинима стицања и губитка својине, односно појединим реалним средствима обезбеђења потраживања која имају за предмет покретне ствари. У десетој књизи се предлажу правила о различитим облицима трастова (*trust*), институту који је релативно стран европско-континенталној правној мисли. Анекс садржи дефиницију појмова употребљених у DCFR-у, што олакшава тумачење његове нормативне садржине.

Нацрт оквирних правила обухвата, према томе, знатно шири круг питања од планираног опсега *CFR*-а, како је то било предвиђено у Саопштењу Комисије из 2004. године.³⁹ По свом обухвату *DCFR*

³⁹ C. Bar, E. Clive, H. Nölke (2008), 33.

је много ближи опсегу *CFR*-а како је он био замишљен према Резолуцији Европског парламента из 2001. године.⁴⁰

4.2. Извори који су послужили као основ за израду Нацрта оквирних правила

Редактори Нацрта оквирних правила су за основни нормативни узор узели *Начела европског уговорног права (PECL)*, како је то било и предвиђено Саопштењем Комисије из 2004. године. Утицај Начела европског уговорног права на Нацрт оквирних правила је фундаменталан, шта више, Нацрт се може сматрати дорадом и допуном Начела. Према томе, Начела су основни извор који су редактори користили у свом раду, о чему најупечатљивије говори чињеница да на почетку Нацрта постоји табеларни приказ којем конкретном модел-правилу из Начела одговара одређено правило из Нацрта.⁴¹

Нацрт је, међутим, по домену регулативе шири од Начела. Тако, с једне стране, док су у Начелима обрађена питања из области општег дела уговорног права, дотле је у Нацрту уређено и деликтно право (вануговорна одговорност за штету), пословодство без налога и стицање без основа, као и нека питања која спадају у домен стварног права. У Нацрту су нека појмовна разграничења прецизније извршена него у Начелима. Тако, у Нацрту је постављена јасна разлика између појма „уговора“ и „облигационог односа“ који на основу њега настаје. Ово је, иначе, било неминовно, будући да текст Нацрта обухвата и остале чињеничне изворе облигација, док се Начела тичу само једног извора облигација, уговора. Даље, постављена је дистинкција између уговора, као једне врсте правних послова, и других правних послова. Иначе, ова појмовна разграничења постоје и у Начелима, произилазе из њиховог смисла, али нису јасно утврђена.⁴²

Поред Начела европског уговорног права, редактори Нацрта признају да су у текст унели и нека решења из *Начела европског права*.⁴³ Начела европског права су настала у оквиру делатности Студијске групе за европски грађански законик која је започела са радом 1998. године. Студијска група се сматра неком врстом следбеника Комисије за европско уговорно право, јер у време када је она формирана, Комисија за европско уговорно право већ је објавила I и II том Начела европског уговорног права и увелико радила на III тому који је објављен свега неколико година касније. Како је свој

⁴⁰ Резолуција Европског парламента од 15. новембра 2001. године објављена у ОЈ С 140Е од 13. јуна 2002. године, 538.

⁴¹ С. Var, E. Clive, H. Nölke (2008), 51-70.

⁴² *Ibid.*, 24.

⁴³ *Ibid.*, 26.

задатак полако приводила крају, Комисија је временом уступала место Студијској групи, у чији рад су се укључили еминентни чланови Комисије.⁴⁴ Студијска група је рад обављала у секцијама, свака секција је била задужена за одређену област грађанског права. Резултати рада Студијске групе су објављени током 2006. и 2007. године. До сада је објављено укупно пет томова који се односе на уговоре о купопродаји, уговоре о пружању услуга (уговор о делу и разне његове подврсте), уговоре о трговачком заступању, франшизингу и дистрибутерству, уговоре којима се стварају лична средства обезбеђења, као и на област незваног вршења туђих послова.⁴⁵

Трећим извором Нацрта оквирних правила могу се сматрати *Acquis-начела*, која представљају резултате рада Истраживачке групе за постојеће приватно право Европске заједнице (*Research Group on Existing EC Private Law – Acquis Group*). Истраживачка група је основана 2002. године и тренутно окупља преко 40 стручњака из скоро свих земаља чланица Европске уније. Њен основни задатак је био да изврши анализу постојећег *consumer acquis*-а, тј. скупа комунитарних извора права, који се односе на правну заштиту потрошача ради утврђивања заједничког језгра ове гране права.⁴⁶ Истраживачка група је прелиминарне резултате свог дотадашњег рада објавила на својој интернет страници под насловом Нацрт *Acquis-начела*, који је 2007. године издат и у штампаном облику под насловом Уговор I,⁴⁷ и садржи модел-правила о обавезама које настају пре закључења уговора, о закључењу уговора и о уговорним клаузулама које су противне начелу савесности и поштења.

Најзад, редактори Нацрта оквирних правила признају да су приликом израде одређених модел-правила узели у обзир и дотадашње резултате рада Пројектне групе за уједначавање европског уговорног права у области осигурања (*Project Group for the Restatement of European Insurance Contract Law*), која ради на доношењу *Начела европског уговорног права у области осигурања*. Будући да у моменту када је Нацрт изашао из штампе, Пројектна група још није званично објавила своја Начела права осигурања, редактори су оставили отво-

⁴⁴ *Ibid.*, 26 27.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Детаљније о овој групи вид. <http://www.acquis-group.org/>, 1. јун 2012.

⁴⁷ Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), *Contract I: Pre contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms*, Sellier European Law Publishers, München 2007. Други део *Acquis* начела под насловом *Contract II General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services* садржаће модел правила о општим питањима уговорног права, испоруци робе, туристичким уговорима и уговорима платног промета. Више о раду *Acquis* групе вид. Gerhard Dannemann, *Consolidating EC Contract Law: an Introduction to the Work of the Acquis Group*, *Contract I*, XXIII.

реним питање како ће уврстити његова правила у IV књигу потпуног текста Нацрта.⁴⁸

5. ЗАКЉУЧАК У КОМ ПРАВЦУ ТРЕБА ДАЉЕ ДА СЕ РАЗВИЈА ПРОЦЕС УЈЕДНАЧАВАЊА ГРАЂАНСКОГ ПРАВА У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ?

О Нацрту оквирних правила (*DCFR*), у форми у којој је објављен почетком 2008. године, стручна јавност има подељен став. Неки чак и сматрају да Нацрт оквирних правила није испунио очекивања и да, у тренутној форми и са оваквом садржином, не сме да буде усвојен као Оквирна правила (*CFR*).⁴⁹ Критике упућене Нацрту оквирних правила су разноврсне. Увек је целисходно посебно се осврнути на критике предложених нормативних текстова, јер оне указују на могуће правце њиховог унапређења. Нацрт је био предмет критике пре свега због непрецизне терминологије. Истиче се, на пример, да дефиниције у Анексу I нису конзистентне, да се у формулацијама дефиниција врло често користи синтагма „ако околности другачије не захтевају“, чиме дефиниција губи прецизност, тј. појам који се дефинише постаје нејасан, релативизован.⁵⁰ Даље, сматра се да Нацрт показује недостатке и на плану систематизације одредаба, јер садржи пуно сувишног материјала, а да су понављања и упућивања превише учестала.⁵¹

Поред опаски у погледу терминолошке недоречености и не-савршене систематизације одредаба, Нацрт је критикован и због садржине нормативних решења. Тако, истиче се да су врло често дефиниције правних института непрецизне, јер се Нацрт обилато користио правним стандардима, као што је стандард „разуман“, на пример. Претерано позивање на правне стандарде отвара врата „снажној експанзији неконтролисаних судске власти“.⁵² Даље, Нацрт показује озбиљне структуралне недостатке, фундаментална питања нису њиме уређена, а највећи пропуст представља чињеница да Нацртом није извршена критичка ревизија *consumer-acquis-a*,⁵³ што је био један од основних циљева рада на Оквирним правилима утврђених у Саопштењима Комисије. У погледу регулативе *consumer-acquis-a*,

⁴⁸ C. Bar, E. Clive, H. Nölke (2008), стр. 28.

⁴⁹ Вид., на пример, H. Eidenmüller et al., 706; Wolfgang Ernst, „Der „Common Frame of Reference“ aus der juristischen Sicht“, *Archiv für die civilistische Praxis* 2 3/2008, 249-282.

⁵⁰ H. Eidenmüller et al, 702.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*, 707.

⁵³ *Ibid.*

сматра се да Нацрт заправо представља само дораду Начела европског уговорног права, употпуњену неким правилима из области *consumer-acquis*-а, али „суштинска и интелектуално задовољавајућа интеграција“ ове правне области није извршена.⁵⁴ *Acquis-nачела* још увек најпотпунији текст модел-правила о заштити потрошача.⁵⁵

Поставља се питање у ком правцу би даље требало да се развија уједначавање грађанског права у Европи, посебно имајући у виду неке негативне реакције на текст Нацрта оквирних правила од кога се очекивало да ће представљати основу за израду нацрта грађанског законика Европске уније, који би обухватао целу област грађанског права или поједине његове гране (пре свега имовинско право). Отвореност овог питања потврђује полемика која се развила на међународној научној конференцији *Which European Contract Law for the European Union*, одржаној у октобру 2008. године на универзитету Сорбона у Паризу, која је указала на то да не постоји политичка воља да Нацрт добије обавезујући карактер.⁵⁶

Све чешиће се заговарала идеја о потреби формирања једног Европског правног института, налик на Амерички правни институт (*American Law Institut*) који би израдио нека заједничка правила грађанског права, слична Ристејтментима америчког права. Ристејтмент (*Restatement*) је уједначена збирка правних начела и института у одређеној области права, издата од стране Америчког правног института, која даје приказ начела и института у датој области права и прати њихов даљи развој.⁵⁷ Постоји посебан Ристејтмент који обухвата правила из области уговорног права.⁵⁸

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Д. Николић (2008), стр. 425.

⁵⁷ Ристејтменти се не сматрају формалним изворима права, те правно нису обавезујући и судије нису обавезне да поступају по њима, али је њихов практичан значај и утицај врло велики. Судска пракса прихвата ставове из Ристејтмента. Ристејтменти су донети у следећим областима права: заступништво, сукоб закона (међународно приватно право), уговорно право, право међународних односа САД, пресуде, право које регулише рад правника, стварно право, право реституције, хартије од вредности, јемства и гаранције, проузроковање и накнада штете, право *trust* ова, право конкуренције, и сл. *Black's Law Dictionary* (ed. G. A. Bryan), West Group, St. Paul Minnesota USA 1999⁷, 1314-1315. Детаљније о појму Ристејтмента уопште вид. Сања Ђајић, Ристејтменти права Америчког правног института, *Европски правник* 3/2007, 133-138. У српској правној терминологији се назив *Restatement* по правилу не преводи већ се користи његова транскрипција на српски језик (ристејтмент), мада су учињени (иначе врло успешни) покушаји да се да његов превод на српски језик, као што су синтагме „зборник права“ (Маја Станивковић, Миодраг Живковић, *Међународно приватно право*, Службени гласник Републике Србије, Београд 2006, 369-370) или „збирка правних правила“. С. Ђајић (2007).

⁵⁸ Први Ристејтмент уговора је донет 1932. године, који је у неколико наврата био предмет новелирања, почев од 1962. године, да би 1981. године био објављен

Идеја о стварању Европског правног института није нова. Још је 2001. године Европски парламент указао на сврсисходност оснивања једног европског института, налик на Амерички правни институт.⁵⁹ Таква организација би могла да има улогу центра који би објединио резултате рада досадашњих развојних пројеката и „каналисала даљи рад на уједначавању одређених сектора грађанског права у Европи“,⁶⁰ стварањем својеврсних ристејтмента европског права. Такви зборници правила би били правно необавезујући, али би снагом свог ауторитета утицали на тумачење грађанскоправних норми у Европској унији, како националних, тако и комунитарних. Све би то допринело стварању неког „европског демоса“, „прекограничне заједнице европских правника“,⁶¹ који тумаче и примењују грађанскоправне норме у истом или врло сличном смислу.

Европски правни институт је коначно основан 1. јуна 2011. године у Паризу.⁶² Оснивачка скупштина је одржана у две сесије, једна на Универзитету Пантеон, а друга на Сорбони. Циљеви Института су одређени на општи начин, обухватају настојање да се интегрисху достигнућа различитих правних култура, подржавање вредности упоредних знања и прихватање истинске паневропске перспективе.⁶³ Први од задатака који је Институт себи поставио ради постизања наведених циљева је давање предлога за даљи развој *acquis communautaire*-а, што свакако подразумева рад на уједначавању приватноправне материје. Европски правни институт је невладино, стручно удружење правника практичара и истраживача које ужива подршку политичке и академске јавности као ниједно до сада. Он би требало да настави рад на предложеном тексту Нацрта оквирних правила. С једне стране, Институт би требало да утврди да ли су садржинске примедбе упућене на рачун текста Нацрта основане и, ако јесу, предложи јавности побољшану или унапређену, дорађену верзију Нацрта. С друге стране, имајући у виду општу подршку коју ужива, и до сада најширу легитимацију за предлагање нормативних *soft law* текстова која из ње произилази, Институт би требало да от-

Други ристејтмент уговора, под руководством једног од најпознатијих професора уговорног права у САД тих времена, Алена Фарнсворта (*Allan Farnsworth*). Hugh G. Beale, Bishop, W.D., Furmston, M.P., *Contract, Cases and Materials*, Butterworths, London 1985, 59 60.

⁵⁹ Резолуција Европског парламента бр. А 0384/2001 од 15. новембра 2001. године.

⁶⁰ Н. Eidenmüller et al, 708.

⁶¹ Cristoph U. Schmid, „Pattern of Legislative and Adjudicative Integration of Private Law“, *Columbia Journal of European Law* 8/2002, 439.

⁶² Олга Цвејић Јанчић, „У Паризу основан Европски правни институт“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2011, 434.

⁶³ *Ibid.*, 435.

клони непостојање политичке воље да се Нацрт оквирних правила (*DCFR*), у постојећој или унапређеној садржини, усвоји као коначни текст Оквирних правила (*CFR*). Упркос томе што је Институт недавно основан, изгледа да је он тренутно једино стручно тело које би било способно да оствари оба циља неопходна да би Нацрт добио општу прихваћеност.

Attila Dudás, LL.M

Assistant Lecturer

University of Novi Sad Faculty of Law

FROM THE PRINCIPLES OF EUROPEAN CONTRACT LAW TO THE DRAFT COMMON FRAME OF REFERENCE

Summary

The author describes different possible means of harmonization and unification of private law in the European Union, with special regard to the process of formation of the Draft Common Frame of Reference (*DCFR*), the latest of the soft-law legislative projects aimed at creating a common and unified set of rules pertaining to the law of obligations, that could serve as a basis for preparing a draft of the European civil code. The evolution of the *DCFR* lasted less than a decade (2001–2008). It is broader in scope than the Principles of European Contract Law (*PECL*), but was not received by scholars and practitioners with such wide and enthusiastic acceptance as the latter. Numerous and diverse criticisms have been presented with respect to the *DCFR*, which put under question its adequacy to serve as the basis for the prospective Code. The author points to the role of the European Law Institute, founded recently in June 2011, claiming that it seems to be the only entity capable to foster adopting the *DCFR* in the form of *CFR*.

Key words: *Draft Common Frame of Reference. – Common Frame of Reference.– European Law Institute.*