

*Dr Dušanka Đurđev, redovni profesor
Pravnog fakulteta u Novom Sadu*

NACRT ZAJEDNIČKOG REFERENTNOG OKVIRA ZA EVROPSKO PRIVATNO PRAVO IZ 2009. GODINE (Draft Common Frame of Reference for a European Private Law)¹

Sažetak: *Nacrt Zajedničkog referentnog okvira za evropsko privatno pravo iz 2009. godine je danas najznačajniji dokument u procesu izrade evropskog ugovornog prava i bez obzira na njegovu „političku“ sudbinu ima značajnu ulogu u izradi budućeg Građanskog zakonika EU.*

Ključne reči: *Evropsko privatno pravo, harmonizacija i unifikacija.*

UVOD

Unifikacija i harmonizacija pravnih pravila u međunarodnim trgovinskim odnosima je nužnost koja olakšava obavljanje međunarodne trgovine i obezbeđuje veću pravnu sigurnost. Ujednačavanja pravnih pravila na međunarodnom nivou se vrši na različite načine. Uobičajeno se govori o unifikaciji kojom se donose potpuno identična jednoobrazna pravila, i o harmonizaciji koja ima postavljen zajednički cilj koji se može na različite načine ostvariti.

Jedan od metoda unifikacije je putem međunarodnih konvencija koje se donose u okviru međunarodnih organizacija i usvajaju na diplomatskim konferencijama.

¹ Rad je posvećen naučnoistraživačkom i razvojnom projektu „Harmonizacija prava Republike Srbije i prava Evropske unije – teorijskopравни, sociološkopravni, istorijskopравни, pozitivnopравни i pravno-ekonomski aspekti“ koji finansira Pravni fakultet u Novom Sadu.

Osnovna karakteristika svih međunarodnih konvencija u oblasti međunarodnog trgovinskog prava je njihov kompromisni karakter. Ova osobina je posledica potrebe da se kroz konvenciju pomire suprotnosti koje u ekonomskom pogledu postoje između država koje će je primenjivati. To znači da interesi razvijenih i nerazvijenih država ne mogu biti isti, pa i pravna norma mora biti tako uobličena da bude prihvatljiva za različite privredne subjekte čije su države prihvatile međunarodnu konvenciju. Osim toga postojanje dva velika i različita pravna sistema, stvara dodatne teškoće u formulisanju pravila. Radi se o civil law pravnom sistemu, koji je zasnovan na institutima rimskog prava i primenjuje se kao glavni sistem u većini evropskih država i to kontinentalne Evrope, i common law sistem koji pokriva anglosaksonsko područje i čija je osnova precedentno pravo a instituti rimskog prava su mu nepoznati. Civil law sistem nije jedinstven već obuhvata tri pravna kruga i to romanski, germanski i skandinavski. Sve ove različitosti pravnih sistema potrebno je uskladiti, a to je moguće samo kompromisom koji i dovodi do toga da su rešenja u međunarodnim konvencijama često nedovoljno jasna. Ta okolnost zahteva adekvatno tumačenje konvencijskih odredbi i stvara izvesne teškoće u praksi.

Osim ovih, još je jedno važno obeležje međunarodnih konvencija. One po pravilu sadrže dispozitivne odredbe, što znači da ugovorne strane čije države su ratifikovale konvenciju, mogu ali ne moraju svoj konkretan pravni odnos da regulišu po pravilima konvencije. Dispozitivnost odredbi konvencije je u skladu sa principom autonomije ugovornih strana, a taj princip je još uvek ključni u međunarodnim trgovinskim transakcijama. Sloboda ugovornih strana da odluče da li će zaključiti neki posao i kako će ga regulisati je i dalje načelo privrednog poslovanja. Jedino ograničenje je izraženo u imperativnim normama, koje mogu biti sastavni deo međunarodnih konvencija, ali ih je daleko manji broj u odnosu na dispozitivne norme. Imperativnim normama u međunarodnim konvencijama se najčešće reguliše pitanje odgovornosti ugovornih strana za neuredno izvršenje preuzetih obaveza.² Međutim, postoje konvencije kao Bečka konvencija³ u kojima su sve odredbe dispozitivne prirode i ona u najvećoj meri poštuje autonomiju volje privrednih subjekata kao ugovornih strana prilikom zaključivanja međunarodnog kupoprodajnog ugovora.

Međunarodne konvencije imaju značajnu ulogu u pravnom regulisanju međunarodnih trgovinskih transakcija, ali je za njihovu primenu po-

² To je slučaj sa konvencijama iz oblasti saobraćajnog prava, gde se odgovornost prevozioca reguliše imperativnim normama.

³ Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe iz 1980.

trebna ratifikacija propisanog broja država, što u praksi može da traje godinama. Pošto je predmet regulisanja dinamična oblast koja se vrlo brzo menja, često se dešava da i pre stupanja na snagu konvencije, odnosi koji su predmet njenog regulisanja zahtevaju manje ili veće izmene u tekstu konvencije. Zbog toga je značajno pitanje revizije međunarodnih konvencija koje se po pravilu vrši na isti način na koji se donose međunarodne konvencije, sazivanjem diplomatskih konferencija. Činjenica da se radi o skupoj proceduri koja zahteva i ponovnu ratifikaciju izmenjenog teksta, što naknadno produžava početak pravnog dejstva konvencije, dovela je do pojave jednog novog, manje zastupljenog, načina izmena međunarodnih konvencija. Radi se o manje formalnoj proceduri koja se za sada primenjuje samo kada su izmene manje važne prirode. Na inicijativu propisanog broja država članica neke međunarodne organizacije koja se bavi unifikacijom određene oblasti međunarodnih trgovinskih odnosa, revizionna komisija, kao telo te međunarodne organizacije, vrši izmenu određenih odredbi međunarodne konvencije i o tome obaveštava države članice. Ukoliko države nemaju primedbi na izmenjenu odredbu, izmenjena konvencija se automatski primenjuje. Ako stavi primedbu na izvršenu izmenu, smatra se da se na tu državu izvršena izmena ne primenjuje.

Ukazane karakteristike međunarodnih konvencija kao metoda unifikacije su opravdale postojanje i drugih načina donošenja jednoobraznih pravnih pravila a to su autonomni izvori. Radi se o pravnim pravilima koja donose sami privredni subjekti i to ili pojedinačno donose preduzeća (trgovačka, banke osiguravajuća društva) ili njihova udruženja (asocijacije trgovaca, banaka...) ili međunarodne organizacije i to najčešće nevladine poput Međunarodne trgovinske komore u Parizu ali i Ekonomske komisije UN za Evropu koja je donele obrasce tipskih ugovora i opštih uslova poslovanja. Konkretni oblici autonomnih izvora su tipski (formularni ugovori), opšti uslovi poslovanja i običaji., jednoobrazna pravila, poslovna i arbitražna praksa Načelno njihova primena nije obavezna i zavisi od toga da li ugovorne strane na njih pristaju. Za razliku od međunarodnih konvencija za čiju primenu je neophodna aktivnost države koja ih ratifikuje, kod autonomnih izvora država nema nikakvu ulogu. Pošto ih stvaraju međunarodne nevladine organizacije, udruženja trgovaca ili sami trgovci, označavaju se i kao novo *lex mercatoria*.⁴

Pojavljaju se i novi metodi ujednačavanja pravnih pravila u međunarodnim trgovinskim odnosima i to harmonizacijom pravila. Radi se o usaglašavanju rešenja u nacionalnim pravima sa postavljenim ciljevima u

⁴ Schmitthoff, *International Business Law: A New Law Merchant*, *Current Law Problems*, 2 1961. str. 131.

harmonizovanim dokumentima uz zadržavanje sopstvenih specifičnosti. Zbog procedure donošenja i menjanja međunarodnih konvencija, koje usporavaju početak primene konvencije, u novije vreme se kao značajan metod harmonizacije trgovačkog prava pojavljuju izvori tzv. mekog prava (soft law) izraženi u principima i načelima. Stvaranju mekog prava su posebno doprinele tzv. agencije za formulisanje (formulating agencies) kao što su UNCITRAL, UNIDROIT i Međunarodna trgovinska komora u Parizu čija su pravila, iako neobavezujuća, uticala na formiranje tzv. kodifikovanih pravila kao što su Jednoobrazna pravila i običaji za dokumentarne akreditive, bankarske garancije na prvi poziv i ugovorne garancije, INCOTERMS pravila kao i ženevski tipski ugovori i opšti uslovi poslovanja.⁵

Kao izvori mekog prava posebno su značajni UNIDROIT Principi međunarodnih trgovinskih ugovora iz 1994. i 2004. i Principi evropskog ugovornog prava iz 1995. i 2003. čiji je smisao donošenje pravnih pravila za ugovorne odnose kako bi postali opšti principi ugovornog prava. Oba dokumenta nemaju obavezujuću karakter, već više služe kao model nacionalnim zakonodavstvima, kao i sudovima i arbitražama u rešavanju sporova kao izvor merodavnog materijalnog prava. Poseban značaj je što njihovu primenu mogu ugovoriti same ugovorne strane ili se oni mogu primeniti bez izričitog ugovaranja ako su strane prihatile da se na njihov ugovor mogu primeniti opšti pravni principi. Sadržinski UNIDROIT principi se odnose na međunarodne trgovinske ugovore, dok se Principi evropskog ugovornog prava odnose na ugovore privatnog prava uopšte dakle i građanske i trgovinske i međunarodne i nacionalne ugovore.

Praksa pokazuje da je i pored brojnih metoda unifikacije i harmonizacije, noviji ugovori trgovinskog prava nisu pravno regulisani, a s druge strane, pravo EU je pretežno javnopravne prirode a privatnopravna pitanja se regulišu u mnogo manjoj meri.

Sve ove činjenice opravdavaju inicijative u okviru EU da se evropsko privatno, naročito ugovorno i to trgovačko pravo ujednače i modernizuje.

Inicijative za unifikaciju i harmonizaciju su pokretane u okviru brojnih međunarodnih organizacija a u EU su dobile podršku političkih organa.

Najznačajniji su sledeći dokumenti:

⁵ Vukadinović R., *Međunarodno poslovno pravo, posebni deo* Kragujevac, 2009. str. 22.

UNIDROIT principi međunarodnih trgovinskih ugovora – UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 1994. i 2004.

UNIDROIT Principi međunarodnih trgovinskih ugovora 1994. su preporučeni zainteresovanim subjektima da ih koriste na način koji im najviše odgovara. Namenjani su potrebama međunarodnih trgovinskih transakcija i u velikoj meri odražavaju sve pravne sisteme sveta.

Sadrže sledeće odredbe: preambula, zaključenje, valjanost, tumačenje, sadržina ugovora, neizvršenje i posledice neizvršenja ugovora. Interesantno je da su neke odredbe Konvencije UN o međunarodnoj prodaji robe iz 1980. preuzete u Principe u želji da se međunarodna pravila koja se odnose na ugovore o međunarodnim poslovnim transakcijama što više približe.

Zbog uspeha na koji su Principi naišli, došlo se do zaključka da bi ih trebalo preraditi i dopuniti, što je i učinjeno, pa se nova verzija pojavila 2004.⁶ Deo odredbi Principa iz 1994. je preraden i dopunjen npr. odredbe koje se odnose na zastupanje, ali su verziji Principa iz 2004. dodata tri nova poglavlja koja se odnose na prebijanje obaveza, ustupanje prava, prenos obaveza ustupanjem ugovora i zastarelost.

Novine u Principima 2004. godine se ne odnose samo na ugovore, već i na trostrane odnose kao što je zastupanje i ustupanje ali i na pitanja zastarelosti, što se uobičajeno reguliše imperativnim normama.⁷

Principi evropskog ugovornog prava (Landova načela) - Principles of European Contract Law Part I-III 1995. ,2003.

Komisija za evropsko ugovorno pravo CECL (Commission on European Contract Law) (poznata kao Lando komisija prema profesoru Landu)⁸ je počela 1982. rad na pripremi Principa evropskog ugovornog prava. 1995 godine CECL-a je objavila prvi deo Principa koji je sadržavao samo opšte odredbe, odredbe o izvršenju ugovora, o neispunjenju ugovora-

⁶ Hartkamp A, Principles of Contract Law, Towards a European Civil Code, Kluwer Law International 1998 str. 105, M. J. Bonell, UNIDROIT Principles 2004. The New Edition of the Principles of International Commercial Contracts adopted by the International Institute for the Unification of Private Law, Rev. dr. unif. 2004-1. tekst na - <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm>

⁷ Vilus J. UNIDROIT Načela međunarodnih trgovinskih ugovora, 2004., Pravni život 11 /2005; Bonelli UNIDROIT Principles 2004-the New Edition of the Principles of International Commercial Contracts adopted by the International Institute for the Unification of Private Law, Uniform Law Review, 2004.

⁸ Više vidi Riedl K, The Work of the Lando-Commission from an Alternative Viewpoint, European Review of private Law 2000, str. 11.

ra i o sankcijama.⁹ Godine 1999. je objavljen drugi deo Principa i on sadrži deo o zaključivanju ugovora, punovažnosti, tumačenju i sadržaju ugovora, pravila o zastupanju, a isto tako i revidiranu verziju odredbi prvog dela.¹⁰ Godine 2003. je objavljen treći deo Principa koji sadrži pravila o višestranim obavezama, o asignaciji, o promeni dužnika u obligaciji, o prenosu ugovora, o prebijanju, o zastarevanju, o ništavosti ugovora, o uslovima i o kapitalizaciji kamate. Objavljivanjem trećeg dela završen je posao na izradi Principa evropskog ugovornog prava.¹¹ Konačna verzija Principa iz 2003. godine sadrži 17 poglavlja i to opšte odredbe, zaključenje ugovora, ovlašćenja zastupnika, valjanost ugovora, tumačenje ugovora, sadržaj i dejstvo ugovora, ispunjenje ugovora, neispunjenje ugovora i pravna sredstva, posebna pravna sredstva u slučaju neispunjenja, obaveze više stranaka, ustupanje potraživanja, promena dužnika, ustupanje ugovora, prebijanje, zastara, ništavost, uslovi, kapitalizacija kamate.¹²

Prilikom izrade Principa Komisija je pošla od činjenice da različita pravila ugovornog prava prouzrokuju smetnje tržišnoj konkurenciji i da odvrćaju poslovne ljude od poslovanja izvan granica svojih država a da bi se zaista ostvarilo zajedničko tržište potrebno je eliminisati smetnje izazvane različitim pravilima ugovornog prava.

Zato su sačinjeni uniformni principi koji pretenduju da budu široko primenljivi kako bi olakšali trgovinske transakcije u Evropi .

Svrha Principa nije isključivo u tome da služe kao osnov za unifikaciju i harmonizaciju ugovornog prava, nego je uloga i praktična, jer se mogu ugovarati kao pravo koje se primenjuje na konkretan ugovor.

Zajedničke karakteristike Principa evropskog ugovornog prava i UNIDROIT Principa međunarodnih trgovinskih ugovora

Principi evropskog ugovornog prava i UNIDROIT Principi nastali su iz iste potrebe, a to je unifikacija pravila ugovornih odnosa. Oba dokumenta “pretenduju” da postanu opšti principi ugovornog prava, odnosno nova “redakcija” modernog *lex mercatoria*.¹³ U preambuli UNIDROIT Principa predviđeno je da se oni mogu primeniti kada su ugovorne strane

⁹ Lando, Beale, Principles of European Contract Law, Part I performance, Nonperformance and Remedies, Dordrecht, 1995.

¹⁰ Lando, Beale, Principles of European Contract Law, Parts 1 and 2, The Hague 1999.

¹¹ Lando, Clive, Zimmermann, Prum, Principles of European Contract Law, Part 3, The Hague, 2003.

¹² Vidi Petrić S. Uvod u Načela evropskog ugovornog prava (Landova načela), Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br.1 2008. str. 340.

¹³ Perović J. ,Principi evropskog ugovornog prava i UNIDROIT principi, Pravni život, 5-6/2002 str, 149

prihvatile da se na njihov ugovor primene “opšti principi prava”, “lex mercatoria” ili neka slična formulacija. Praktično identičnu odredbu predviđaju Principi evropskog ugovornog prava, prema kojoj se Principi mogu primeniti kada su se strane saglasile da se na njihov ugovor primene “opšti principi prava”, “lex mercatoria” ili neki sličan izraz.

Razlika je u tome što se UNIDROIT Principi primenjuju samo za međunarodne trgovinske ugovore a Principi evropskog ugovornog prava i za ugovore građanskog i ugovore trgovačkog prava i to kako nacionalne tako i međunarodne. Takođe se i po teritorijalnom domašaju razlikuju, jer se UNIDROIT Principi primenjuju šire, na sve države sveta, a drugi samo na područje EU.

Druga zajednička karakteristika Principa ogleda se u tome što ne predstavljaju obavezne instrumente. Zbog toga se ističe da Principi jesu sredstva unifikacije ili harmonizacije prava koja nisu zakonodavnog karaktera.

S obzirom da u evropskim razmerama ne postoji još uvek opšta kodifikacija privatnog prava, ovi Principi su poslužili kao inspiracija nacionalnim i međunarodnim sudovima u tumačenju odredaba postojećeg uniformnog prava i popunjavanju pravnih praznina.

Pored toga, Principi predstavljaju model nacionalnim i međunarodnim zakonodavcima, doprinoseći, na taj način, harmonizaciji ugovornog prava. To je od značaja ne samo za zemlje koje još nisu pristupile Uniji, već i za zemlje članice Unije koje nastoje da modernizuju svoje postojeće zakonodavstvo.

Strane u međunarodnom ugovoru mogu predvideti Principe kao pravo koje će se primeniti na njihov ugovor. Ugovorne strane takođe mogu odlučiti da u svoj ugovor inkorporišu Principe, u celini ili delimično.

Principi evropskog ugovornog prava su od izuzetnog značaja za pravnu doktrinu i izučavanje prava uopšte. U Evropi, oni doprinose tendenciji pronalaženja zajedničkog imenitelja za različite sisteme privatnog prava, a u pravcu stvaranja novog *ius commune* Europe. Međutim, oni nisu samo skup apstraktnih pravnih pravila koja su zajednička za prava država članica EU, već sadrže i neka nova rešenja.

Primarni cilj Principa je bio da posluže kao osnova za izradu Evropskog građanskog zakonika i u tom smisli su osnov za nastavak rada na harmonizaciji evropskog ugovorenog prava.

Tako su Principi evropskog ugovornog prava takođe korišćeni kao jedan neformalni osnov za kreiranje novog prava izraženog u DCFR.¹⁴

¹⁴ „Nacrt Zajedničkog referentnog okvira za evropsko privatno pravo “ - Draft Common Frame of reference for a European Private Law iz 2009.

Dalja harmonizacija

Ideja o donošenju evropskog Građanskog zakonika, kao opšte kodifikacije građanskog prava u okvirima EU, razvila se posle sve intenzivnije integracije država članica. Iako u pravnoj teoriji ima dosta zagovornika donošenja Evropskog građanskog zakonika, koji je postavljen kao dalji cilj, ima i onih koji mu se ozbiljno opiru.¹⁵ Bez obzira na različite teorijske stavove, razlike u nacionalnim pravima, posebno u ugovornom pravu država članica EU, predstavljaju ozbiljnu prepreku u funkcionisanju zajedničkog tržišta, pa je to bio razlog za pojačanu aktivnost evropskog zakonodavca.

Nije problem samo u različitim nacionalnim pravnim sistemima, kao i u činjenici da egzistiraju dva različita pravna sistema i to common law i civil law, nego i u samom *acquis*. Osnovni prigovor dosadašnjoj harmonizaciji evropskog ugovornog prava je da se nije dovoljno vodilo računa o ujednačenosti terminologije, jednoobraznom tumačenju i primeni usvojenih pravila, pa su usled toga određene direktive često upotrebljavale pojmove koji su uopšteni, pa mogu imati različito značenje u primeni, jer u okviru evropskog prava imaju različito značenje. (npr. pojmovi štete, naknada, prestanak ugovora i sl.). To znači da ne postoji jedinstveno tumačenje pojedinih pojmova u *acquis*-u, nego tumačenje zavisi od pravnog akta i njegovog cilja. Moguće je da tumačenje jednog pojma važi samo za taj izvor a ne za ostale pravne akte.¹⁶ Osim toga, činjenica je da je premet komunitarnog prava u većoj meri javno pravo, nego što je to privatno, naročito trgovačko ugovorno pravo.

O ideji izrade jedinstvenog Evropskog građanskog zakonika se raspravlja naročito posle 1989. i 1994. kada je Evropski parlament rezolucijama podržao ideju realizacije ovog projekta i pozvao institucije na izradu Evropskog građanskog zakonika.

Komisija je punu podršku ovoj ideji dala tek posle 1999. kada je Evropski savet u Tampereu (Finska) zaključio da se preuzme obaveza stvaranja istinskog evropskog pravnog područja posebno veći stepen uskladenosti u oblasti privatnog prava.¹⁷

Zbog toga je Komisija EU inicirala izradu dugoročnog projekta koji je nazvan **Zajednički okviri za ugovorno pravo, Common frame refe-**

¹⁵ O tome više Vukadinović R., *Za i protiv evropeizacije privatnog prava*, Tumač - evropskog zakonodavstva, Beograd 2009. str 662.

¹⁶ Vidi više Jelinić S., Akšamović D., *Ugovorno pravo Evropske unije*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 60,1 2010. str. 203-254.

¹⁷ Von Bar C., *Working Together Common Frame of Reference*, Juridical International X/2005, str. 17-26.

rence for contract law - CFR, koji treba da olakša trgovinsko poslovanje privrednih subjekata u Evropi, ali i ubrza ekonomsku integraciju tržišta evropskih država. Kao cilj nije proklamovano da se stvori novo ugovorno pravo EU, već da se sistematizuje i unapredi postojeće ugovorno pravo. Međutim u ovoj fazi nije izvesno kakva će biti priroda ovog dokumenta, da li će ostati u sferi mekog prava ili će postati izvor obavezan za primenu u svim državama članicama.

Communication 2001.

Prvi akt kojim Komisija započinje postupak ostvarivanja obaveza iz Tamperea je Saopštenje Komisije Savetu i Evropskom parlamentu o evropskom ugovornom pravu - Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract Law, iz 2001. godine, dalje Communication 2001.¹⁸

Communication 2001. sadrži opis postojećeg stanja evropskog prava i to međunarodnih konvencija i kratku analizu postojećeg privatnopravnog *acquisa*. Osim toga ukazuje na nedostatke postojećeg *acquisa* kao što su parcijalno regulisanje, upotreba različitih termina za iste pojmove koji se različito tumače i sl.

Najvažniji deo Communication 2001. je onaj koji nudi četiri moguća rešenja postojećih problema. Prva mogućnost je prepuštanje problema samoregulativnim mehanizmima tržišta. Druga opcija je utvrđivanje zajedničkih načela ugovornog prava pojedinih nacionalnih sistema država članica. Takva načela bilo kao opšta načela ugovornog prava ili načela za pojedine ugovore bila bi, korisna strankama prilikom sastavljanja ugovora, nacionalnim sudovima i arbitražama, ali i komunitarnim i nacionalnim zakonodavcima prilikom donošenja novih propisa. Treća mogućnost je poboljšanje postojećeg *acquisa* i pojednostavljenje pravnog sistema. Četvrta opcija koja je i najambicioznija je usvajanje novog sveobuhvatnog normativnog akta koji bi sadržao opšte odredbe ugovornog prava i pravila o pojedinim ugovorima.¹⁹

Akcioni plan: Koherentnije evropsko ugovorno pravo

Drugi značajan dokument je Akcioni plan: Koherentnije evropsko ugovorno pravo. Na osnovu prikupljenih reakcija na Communication 2001. Komisija je 2003. izradila Akcioni plan u obliku Saopštenja Kom-

¹⁸ COM 2001 398 final Bruxelles 11.7. 2001.

¹⁹ S. Petrić, Nacrt Zajedničkog referentnog okvira za evropsko privatno pravo. Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, br. 1, str. 475.

sije Evropskom parlamentu i Savetu: Koherentnije evropsko ugovorno pravo, Akcioni plan (Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: A More Coherent European Contract Law, An Action Plan: (dalje: Akcioni plan)).²⁰

Predlaže se mešavina regulatornih i neregulatornih mera, odnosno, uz zadržavanje postojeće tehnike sektorskog uređenja pojedinih pitanja, predlažu se tri moguća načina delovanja: unapređenje konzistentnosti komunitarnog *acquisa* ugovornog prava; izrada jedinstvenih opštih uslova ugovora koji bi bili primenjivi na čitavom području EU; usklađivanje u oblasti evropskog ugovornog prava i nesektorsku meru kao što je tzv. općijski instrument.

Akcioni plan prednost daje unapređenju postojećeg *acquisa* i predlažanju novih mera kojima će se *acquis* dopunjavati.

Zajednički okviri za ugovorno pravo Common Frame of reference for contract law - CFR

Sledeći dokument je Zajednički referentni okvir (Common Frame of reference). Akcioni plan je kao prethodnu meru predvideo izradu tzv. zajedničkog referentnog okvira (common frame of reference - CFR) kao pretpostavke i sredstva za reviziju *aquisa* i izradu novih propisa. Nastao je kao posledica političkog kompromisa u Briselu. No uprkos činjenici da Komisija nije ovlašćena Osnivačkim ugovorima da donosi Evropski građanski zakonik, CFR ipak pruža mogućnost da Komisija posredno učestvuje u radu na stvaranju Evropskog građanskog zakonika.²¹ Komisija očekuje da CFR sadrži zajednička načela i terminologiju.²²

Zajednički okviri za ugovorno pravo se smatra kao najambiciozniji projekat u EU u cilju harmonizacije ugovornog prava EU. Nosilac projekta je Study Group on a European Civil Code osnovana 1998.²³ Za razliku od Principa evropskog ugovornog prava čiji su inicijatori bili akademski i poslovni krugovi, CFR je inicirala Komisija EU, što se tumači težnjom aktuelne politike za ubrzanom i potpunom ekonomskom integracijom tržišta evropskih država. No procenjuje se da se radi o delu koje treba da

²⁰ COM 2003 68 final.

²¹ Hesselink M.W, The European Commission s Action Plan: Towards a More Coherent European Contract Law, ? European Review of Private Law, 4-2004, str. 342.

²² CFR treba razlikovati od DCFR koji je 2009. objavljen kao „privremeno izdanje” CFR, jer je DCFR akademski projekat koji nema još političku potvrdu. Von Bar C, Clive E, Schulte Nolke H. Principles; Definition and Model Rules of European Private Law; Draft Common Frame of Reference, Munchen 2008, str. 26.

²³ Više o tome Jelinić S. Akšamović D, Ugovorno pravo Evropske unije na prekretnici, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 1/2010. str. 235.

olakša trgovinsko poslovanje privrednih subjekata u Evropi, ali i da omogućiti i ubrza ekonomsku integraciju tržišta evropskih država.

CFR je planiran kao dugoročni projekat koji nema za cilj donošenje i stvaranje nekog novog ugovornog prava EU, već da sistematizuje i unapredi postojeće ugovorno pravo. Radovi na izradi traju godinama i u ovom momentu nije izvesno kad će biti privedeni kraju i kakva će biti konačna priroda ovog dokumenta, tj. hoće li ostati u sferi mekog prava ili će postati izvor obavezan za primenu u svim državama članicama.

Jedan od ključnih nedostataka dosadašnjeg procesa harmonizacije evropskog ugovornog prava je da se nije dovoljno vodilo računa o ujednačenosti terminologije, jednoobraznom tumačenju i primeni usvojenih pravila, pa su usled toga određene direktive često upotrebljavale pojmove koji su uopšteni, pa mogu imati različito značenje u primeni jer u okviru evropskog prava imaju različito značenje (npr. pojmovi štete, naknada, prestanak ugovora i sl.). To znači da ne postoji jedinstveno tumačenje pojedinih pojmova u *acquis-u*, nego tumačenje zavisi od pravnog akta i njegovog cilja. Moguće je da tumačenje jednog pojma važi samo za taj izvor a ne za ostale pravne akte.

Zbog toga bi CFR trebalo da bude rezime dosadašnjih rezultata u procesu harmonizacije ugovornog prava u EU i kada posao na CFR bude gotov on će moći da bude osnov za buduće ugovorno pravo EU. CFR je kodifikacija u kojoj bi trebala da budu objedinjena materija ugovornog prava EU, ali rasterećena nejasnoća i nelogičnosti.²⁴ Komisija i pravni stručnjaci smatraju da će CFR imati višestruku funkciju.

CFR će se koristiti pre svega prilikom donošenja smernica ili drugih akata iz oblasti ugovornog prava, kako bi se poboljšale buduće zakonodavne aktivnosti na polju harmonizacije ugovornog prava i to tako da se spreče različite često suprotne interpretacije pravnih pojmova. Pored ove funkcije poslužiće i zakonodavcima u državama članicama u njihovim zakonodavnim aktivnostima. On je zamišljen i kao mogući izvor ugovornog prava za stranke, dakle, kao optional instrument. Moći će i da se neposredno primenjuje u domaćoj i međunarodnoj trgovini i to tako da se ugovorne strane u svojim ugovorima na njih pozivaju.

Bez obzira na neke primedbe koje se mogu čuti na račun CFR, da su svedena samo na zajednički rečnik pojmova evropskog ugovornog prava, veći je broj pristalica ovog dokumenta. U svakom slučaju je pokušaj prevazilaženja razlika koje karakterišu ugovorno pravo država članica.

²⁴ Henning Grosse Ruse-Khan, The European Draft Common Frame of Reference, Conference proceedings Kuala Lumpur Novembar 2008 str. 1.

Za sad CFR kao i prethodni dokumenti spadaju u tzv meko pravo što znači da nisu obavezni za primenu. Definiše ih sama Komisija EU kao “tool box” ili “handbook” “zajedničkih principa i načela evropskog ugovornog prava.”²⁵ Ovo je učinjeno zato da se izbegne tumačenje da je reč o dokumentu koji bi bio ekvivalent Evropskom građanskom zakoniku. Što se tiče sadržine CFR koja nije konačna, već se sada, u toku rada, vidi da bi trebalo da je podeljen u tri dela.

Prvi bi obuhvatao osnovna načela ugovornog prava npr. princip autonomije volje ugovornih strana, *pacta sunt servanda* i sl. a drugi deo bi obuhvatao definicije i određivanje značenja apstraktnih pojmova koji se koriste u zaključivanju ugovora a koji imaju različito značenje u pojedinim nacionalnim pravnim sistemima (npr. načelo *good faith*). Treći deo će biti najopširniji i sadržaće devet poglavlja. Prvo poglavlje bi se odnosilo na opšta pitanja za zaključivanje ugovora, drugo na predugovornu odgovornost kao i obaveza informisanja stranaka ugovora o svim pitanjima značajnim za zaključenje i izvršenje ugovora, treće bi sadržalo odredbe o ispunjenju ugovora, raskidu i sankcijama zbog neispunjenja ugovora, četvrto bi bilo posvećeno obavezama s više subjekata bilo na strani dužnika ili na strani poverioca. Peto poglavlje bi regulisalo cesiju, šesto promene na strani dužnika, sedmo zastarelosti. U osmom poglavlju bi se obrađivao ugovor o kupoprodaji, a u devetom ugovor o osiguranju.²⁶

Iz svega se vidi da su kao osnova za rad uzeti Principi evropskog ugovornog prava i da su im i metodološki slični. Principi evropskog ugovornog prava sadrže načela, a svako načelo prate komentari i napomene. Osnovu CFR čine načela ili pravna pravila (*model rules, black letter rules*) a posto su često apstraktna, svako parvilo će biti praćeno komentarom koje ga tumači i precizira. Napomene će biti refleksija razmatranog pravnog problema kroz nacionalne sisteme. Prevazilaženje razlika između *common law* i *civil law* pravnih sistema u sferi ugovornog prava je opravdano, ali se postavlja pitanje da li će se tako formulisati nova zajednička i univerzalna pravila evropskog ugovornog prava, čime se prevazilaze zadaci koje je Komisija postavila i predstavlja osnov za stvaranje preliminarnog dokumenta za Evropski .građanski zakonik, ili će se ostati samo pri unapređenju i sistematizaciji postojećih pravnih pravila jer je *acquis* u delu ugovornog prava nesređen.

Zbog toga je interesantan Nacrt CFR koji se pojavio 2009 godine.

²⁵ Jelinić S., Aksamović D. *op. cit.* str. 237.

²⁶ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: *European Contract Law and the revision of the acquis: the way forward*, Annex I, str. 16.

Communication 2004.

U međuvremenu dalju potvrdu potrebe da se radi na CFR iznela je Komisija 2004 u Saopštenju evropskom Parlamentu i Savetu: Evropsko ugovorno pravo i revizija *acquis*: put napred (Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: European Contract Law and the revision of the *acquis*: the way forward). (U daljem tekstu Communication 2004.).²⁷

Sustina ovog dokumenta je da se podržava dalji rad na CFR-u i to pre svega putem dogradnje i izmene postojećeg *acquis*. U tom smislu Communication 2004. naglašava ulogu CFR u ostvarivanju ovih mera i određuje ga kao priručnik (handbook) ili "kutiju alata" (toolbox) prilikom izrade predloga izmena postojećih i predloga novih akata.²⁸ Predloženo je da se putem CFR obezbede osnovna načela, definicije i model pravila koja bi bila od pomoći u poboljšanju postojećeg *acquis*. Osim toga, moguća je uloga CFR i kao pomoć nacionalnim zakonodavcima pri implementaciji evropskih direktiva, zatim u arbitražnom postupku itd. U pogledu pravne prirode ovog instrumenta Komisija je u Communication istakla da bi trebalo da CFR bude neobavezujući instrument, ali ostavlja mogućnost da se o njegovoj pravnoj prirodi dalje raspravlja.

Nacrt Zajedničkog referentnog okvira za evropsko privatno - DCFR - Draft Common Frame of reference for a European Private Law 2009.

Kao rezultat rada na ovom dugoročnom projektu sada je najinteresantniji "Nacrt Zajedničkog referentnog okvira za evropsko privatno pravo" (Draft Common Frame of reference for a European Private Law) iz 2009 godine. Radi se o tekstu koji ima za cilj usaglašavanje obligacionog i posebno ugovornog prava u okviru EU. Po obimu materije koju obuhvata kao i po strukturi građe, reč je projektu koji prevazilazi dosadašnje radove na unifikaciji pravila građanskog prava u EU.

Komisiji EU je 2007. predstavljen Nacrt zajedničkog referentnog okvira za evropsko privatnog prava "Draft Common Frame of reference for a European Private Law" (dalje: DCFR). On je rezultat četvorogodišnjeg rada Radne grupe za Evropski građanski zakonik (Study Group on a European Civil code) i Grupe za istraživanje važećeg evropskog privat-

²⁷ COM (2004) 651 final.

²⁸ Karsten J, Petri G. , Towards a Handbook on European Contract Law and Beyond: The Commission's 2004 Communication "European Contract Law and the Revision of the *Acquis*: The Way Forward" , Journal of Consumer Policy 2005 str. 51.

nog prava (Research Group on the Existing EC Private Law) tzv. Acquis grupa.²⁹ Godine 2009. je DCFR objavljen sa beleškama i komentarima³⁰

Komisija je obrazložila da je EU potreban CFR o ugovornom pravu i da on može doprineti usklađivanju pravnih tekovina i da stvori pravni osnov za eventualnu izradu budućeg Evropskog zakonika ugovornog prava .

Pravne razlike između ugovornih prava stvaraju probleme u funkcionisanju unutrašnjeg tržišta EU i prilikom primene prava EU. Kao posledica takve situacije i takve neujednačenosti u praksi se jednake pravne situacije rešavaju na različite načine bez relevantnog opravdanja, budući da trenutno postoji jako mnogo različitih pravnih sistema u EU koje stranke mogu izabrati prilikom sastavljanja ugovora. DCFR ima za cilj da stvori sveobuhvatan i koherentan sistem obligacionog prava sa jedinstvenom terminologijom.

Dilema postoji da li da se DCFR iskoristi kao ”toolbox “ pri izradi evropskog zakonika ili kao “optional instrument”. Bez obzira na njegovu dalju sudbinu, DCFR je pokazao da se mogu iz brojnih razlika u nacionalnim pravnim sistemima naći zajednička rešenja. Činjenica je da je danas najznačajniji dokument u procesu izrade evropskog ugovornog prava i bez obzira na njegovu ”političku“ sudbinu ima značajnu ulogu u izradi buduće Građanskog zakonika EU.

Početkom 2009. godine je grupa stručnjaka objavila rad Načela, definicije i model pravila evropskog ugovornog prava. Nacrt Zajedničkog referentnog okvira (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference DCFR). Evropska komisija je zatražila izradu ovog akademskog rada, kako bi joj poslužio za sastavljanje njenog “političkog zajedničkog referentnog okvira“ (Common Frame of Reference CFR) u cilju sprovođenja unapred utvrđenog cilja iz Akcionog plana, objavljenog u obliku Saopštenja Komisije evropskom Parlamentu i Savetu: Koherentnije evropsko ugovorno pravo.

Dilema postoji da li da se DCFR iskoristi kao toolbox pri izradi evropskog zakonika ili kao optional instrument. Njegov osnovni cilj je formiranje jedinstvenog korpusa evropskog privatnog i to prvenstveno ugovornog prava. DCFR se sastoji iz dva dela i to definicije pravnih pojmova i model pravila. Model pravila su smeštena u 10 knjiga.

Knjiga I su Opšte odredbe i sadrži neka opšta pravila za upotrebu ponuđenog tekst. Određuje se polje primene i to tako što se predviđa da

²⁹ Više o ovome Jansen , Nils, *The Authority of the DCFR 2008. After the Common Frame of Reference-What Future for European Private Law?*, dostupno na <http://ssrn.com>

³⁰ Vidi Reiner Schulze, *The Academic Draft of the CFR and the EC Contract Law* (online www.law.net).

će se pravila primenjivati na ugovorne i vanugovorne odnose i s njima povezana stvarnopravna pitanja. Izričito je isključena primena DCFR na javnopravna pitanja, statusna pitanja fizičkih lica, naslednopravna pitanja, porodičnopravne odnose, hartije od vrednosti, radnopravne odnose, stvarna prava na nepokretnostima, pitanja statusnog trgovačkog prava i procesnopravna pitanja. Takođe određuje se i način tumačenja pojedinih pojmova npr u pisanom obliku pisana forma, potpis i sl.

Knjiga II su Ugovori i drugi pravni poslovi. Sadrži pravila o pregovora i predugovornim obavezama, pravila o zaključivanju ugovora, pravila o jednostranom raskidu ugovora, pravila o zastupanju, o tumačenju pravnih poslova, pravila o razlozima nevaljanosti pravnih poslova, pravila o sadržaju i dejstvu ugovora i pravila o nepoštenim klauzalama ugovora.

Knjiga III su Obaveze i ovlašćenja i osim opštih pravila, sadrži i pravila o izvršenju obaveza, o posledicama, tj sankcijama za neizvršenje odnosno neuredno izvršenje obaveza, pravila o složenim obavezama s više dužnika i poverilaca, pravila o prenosu ugovora i o asignaciji, pravila o kompenzaciji, pravila o zastarelosti. Knjige II i III se u velikoj meri zasnivaju na rešenjima iz Principa koji su dopunjeni i korigovani.

Knjiga IV su Posebni ugovori i prava i obaveze koje iz njih proizilaze, a bavi se i posebnim ugovorima: ugovor o prodaji, ugovor o zakupu (najmu); ugovori o uslugama; ugovor o nalogu; ugovori o trgovačkom zastupanju, franšizingu i distribuciji i ugovori o ličnom osiguranju..

Knjiga V je Poslovodstvo bez naloga, knjiga VI Vanugovorna odgovornost za štetu prouzrokovanu drugome, knjiga VII Neosnovano obogaćenje, knjiga VIII Pravila o sticanju i prestanku prava svojine na pokretnostima, knjiga IX Pravila o sredstvima osiguranja na pokretnostima i knjiga X Pravila o fondovima.

Iz prikazane strukture DCFR-a jasno je da je tekst obuhvati mnogo šire područje od onoga pokrivenog Principima evropskog ugovornog prava. Nekoliko je razloga za takav pristup. Cilj je bio da se da Principi prilagode promenama ali i da se novi tekst dopuni novinama. Takođe se smatralo svrsishodnim da se obrade pored opšteg dela ugovornog prava i posebni ugovori koji zahtevaju posebna pravila. Pošto je obligaciono pravo celina, izneti su i delovi o vanugovornoj odgovornosti kao i neka stvarnopravna pitanja.

U pogledu odnosa DCFR i Principa evropskog ugovornog prava jasno je da se DCFR zasniva na mnogim rešenjima Principa, pa su u delovima koji se sadržinski poklapaju preuzete odredbe iz Principa.³¹

³¹ Više o odnosu DCFR-a i PECL-a vidi: VON BAR, CLIVE, SCHULTE-NÖLKE, op. cit. str. 24.-26.;

Međutim, postoje i značajne razlike. DFCR ima za cilj da stvori sveobuhvatan i koherentan sistem obligacionog prava sa jedinstvenom terminologijom, dok su Principi naknadno prošireni nekim pitanjima izvan opšteg ugovornog prava s nedoslednostim sadržinske i terminološke prirode. Npr. u DFCR se jasno razlikuje koncept ugovora kao pravnog posla od koncepta obligacionog odnosa (prava i obaveza) koja nastaju iz ugovora. Izmenjena su pravila o zastupanju, pravila o predugovornim izjavama koje čine deo ugovora, pravila o pravu suda na izmenu sadržaja ugovora zbog promenjenih okolnosti, pravila o opštim uslovima ugovora i pravila o složenim obavezama s više subjekata. Takođe su značajno promenjena pravila o ugovorima u korist trećeg, pravila o odgovornosti prodavca za materijalne nedostatke stvari, pravila o asignaciji a kao novi institut uvrštena su pravila o složenim ugovorima, pravila o konfuziji i sl.³²

Upotreba engleskog jezika na kome je DFCR objavljen je sporna, jer je vidna razlika u pojedinim pojmovima civil law i common law sistema. Zato su autori izbegavali upotrebu spornih pojmova koji imaju različita tumačenja u ova dva pravna sistema i koristili su se jasnim i relativno lako prevodivim opisnim formulacijama. U pravnoj teoriji se postavlja i pitanje da li se engleska verzija DFCR smatra originalnom, pa bi se sledstveno tome sve eventualne nejasnoće u prevedenim tekstovima tumačile pozivanjem na original.³³

Očekuje se da DFCR bude preveden na glavne evropske jezike. Ima mišljenja da je stvoren neki novi engleski jezik koji nema direktne veze sa pravnim jezikom common law pravnog sistema.

Zaključak

Objavljivanje DFCR-a kao mogućeg nacrtu budućeg “političkog” CFR-a je najznačajniji događaj u procesu harmonizacije evropskog privatnog prava. Za sad je neizvesno kakva će biti politička sudbina ovog projekta i koliko će od ponuđenog materijala i uz kakve intervencije biti uključeno u Komisijin predlog CFR-a. Realno je očekivati, da će Komisija iskoristiti one delove DFCR-a koji mogu da posluže za reviziju postojećeg i stvaranje budućeg privatnopravnog, posebno potrošačkog *acquisa*.

³² Vidi više VON BAR, C. – CLIVE, E. – SCHULTE-NÖLKE, H. (editors), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference, Interim Outline Edition*, Sellier, Munich, 2008. 19-36.

³³ Više VAN ERP, S., *European Private Law: A European Standing Committee on Legal Terminology as a Next Step?*, *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 9., 2. july 2005., <http://www.ejcl.org> ; S. Petrić, *Nacrt Zajedničkog referentnog okvira za evropsko privatno pravo Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, br. 1, 2009, str. 473-513.

Druga moguća uloga DCFR-a, je da posluži kao osnov za izradu horizontalnog opcijskog instrumenta EU u oblasti ugovornog i šire, privatnog prava. Po strukturi i sadržaju DCFR, bez obzira na to što se njegovi autori ograđuju od takve interpretacije, sasvim sigurno odgovara nacrtu najznačajnijih delova građanske kodifikacije.

U kojoj meri će se ovi ciljevi ostvariti zavisi od političkih odluka ali od socijalno ekonomske prihvatljivosti teksta. U pravnoj teoriji se kao ključno pitanje u vezi primene postavlja pitanje, a na koje su odgovori različiti, u kojoj meri DCFR ostvaruje ravnotežu suprotstavljenih zahteva. Postavlja se pitanje da li se DCFR zasniva na reafirmaciji autonomije volje stranaka i ide ka sužavanju socijalnih elemenata u privatnom pravu ili je dat naglasak socijalnoj komponenti i zaštiti socijalnih vrednosti. Nezavisno od krajnjeg ishoda činjenica je da je izvršeno sistematsko i komparativno istraživanje različitih nacionalnih pravnih sistema država članica EU, detaljna analiza aquisa, kao i da se iz različitosti ipak mogu pronaći zajednička rešenja.

*Dušanka Đurđev, Ph.D., Full Professor
Faculty of Law Novi Sad*

Draft Common Frame of Reference for a European Private Law

Abstract

Draft Common Frame of reference for a european PrivateLaw is at this moment definitively the most important text directed to harmonization of the law of obligations, particularly of the contracts law within the European Union. A special attention is given to issues on possible role which could project have in the wider context applied to political process of European Private Law development.

Key words: european Private Law, measures to harmonise domestic laws.