

NACRT ZAJEDNIČKOG REFERENTNOG OKVIRA ZA EUROPSKO PRIVATNO PRAVO

Dr. sc. Silvija Petrić, izvanredna profesorica
Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

UDK: 341.9::061.1EU
Ur.: 13. siječnja 2009.
Pr.: 2. ožujka 2009.
Pregledni znanstveni članak

Rad je posvećen analizi razloga i postupka donošenja te najznačajnijih karakteristika u ovom trenutku sigurno najvažnijeg teksta usmjerenog na usaglašavanje obveznog, a posebno ugovornog prava u okviru Europske unije, "Nacrta Zajedničkog referentnog okvira za europsko privatno pravo". (Draft Common Frame of Reference for a European Private Law). Istraživanje pokazuje da je po opsegu materije koju je obuhvatio, po strukturi i načinu prezentacije građe, riječ o projektu koji premašuje sve dosadašnje slične napore. U radu je također posebna pozornost posvećena problemima njegove moguće uloge u širem kontekstu političkog procesa razvoja europskog privatnog prava.

Ključne riječi: europsko privatno pravo, mjere ujednačavanja nacionalnih prava.

1. Uvodne napomene

Uz rad na Ugovoru kojim se potvrđuje Ustav za Europu, odnosno, nakon njegovog odbacivanja na samitu u Bruxellesu 2007. godine, uz rad na utvrđivanju teksta novog Reformskog ugovora,¹ najvažniji politički i pravni projekt Europske unije (dalje: EU) u ovom desetljeću svakako je projekt koji se u europskoj pravnoj literaturi uobičajeno naziva projektom ili inicijativom europskog ugovornog (privatnog) prava. Riječ je o projektu² koji je započeo

¹ Više vidi: BAČIĆ, A. – BAČIĆ, P., *Europsko pravo, studijski izvori*, Split, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, 2007., str. 152.-167.

² Potrebno je naglasiti, kako je detaljno objašnjeno dalje u tekstu, da se ne radi o projektu u formalnom smislu riječi, već zapravo o procesu koji obuhvaća niz institucija, doveo je do rada na nekoliko zasebnih formalnih projekata organiziranih, kako od institucija EU, tako i od nezavisnih znanstvenih i stručnih institucija te inicirao žive rasprave o različitim aspektima europskog privatnog prava u političkim, stručnim i akademskim krugovima.

programskim aktima Europske komisije (dalje: Komisija) početkom novog milenijuma i još uvijek traje, usprkos vrlo značajnim promjenama, čak u njegovim temeljnim ciljevima i ambicijama. Iako su se intenzitet aktivnosti i politička opredjeljenja europskih institucija glede projekta bitno mijenjali tijekom godina, može se radi uvodnih razjašnjenja ustvrditi da je njegov osnovni cilj, kao što sugerira i naziv, (iako samo kolokvijalni), formiranje određenog jedinstvenog korpusa europskog privatnog, odnosno prvenstveno europskog ugovornog prava.³

Zanimljivo je da je ovaj projekt nastavljen i nakon odbacivanja Ustava za Europu u Francuskoj i Nizozemskoj, odnosno na samitu u Bruxellesu, iako je politički i ideološki sasvim sigurno tijesno povezan s procesom namjeravanih ustavnih promjena u EU koje su se manifestirale nastojanjem usvajanja Ustava. Naime, ideološka i politička pozadina oba projekta jest jačanje integrativnih procesa u EU, a odbacivanje Ustava i svođenje političkih ambicija na mnogo skromnije okvire novog Reformskog ugovora stvorilo je kod većine aktera i promatrača uvjerenje da će i ostali integrativni procesi biti, ako ne zaustavljeni, onda svakako ozbiljno reducirani. No, projekt je nastavljen, iako su se promjene u političkom okruženju svakako manifestirale na njegov obujam, preferencije i predlagane načine ostvarenja temeljnih ciljeva.

U okviru ovog projekta 31. prosinca 2007. godine, Komisiji je službeno predstavljen "*Draft-Common Frame of Reference for a European private law*" (dalje: DCFR), odnosno "Nacrt Zajedničkog referentnog okvira za europsko privatno pravo",⁴ kao rezultat višegodišnjeg rada dvije istraživačke skupine: *Study Group on a European Civil Code* i *Research Group on the Existing EC Private Law* (tzv. "*acquis-group*"). Potrebno je naglasiti da je riječ o "privremenom izdanju", odnosno "privremenoj skici" ("*interim outline edition*") DCFR-a, budući da se puni tekst očekuje krajem 2008., odnosno početkom 2009. godine. Puni tekst DCFR-a sadržavat će osim već objavljenog i pravila o nekim u prvom izdanju neobrađenim posebnim ugovorima i pravima i obvezama koji iz njih proizlaze (dopuna Knjige IV: "Posebni ugovori"), pravila o stjecanju i prestanku prava vlasništva na pokretninama (Knjiga VIII), pravila o sredstvima osiguranja na pokretninama (Knjiga IX), pravila o zakladama (*trusts*)

³ Naravno, i prije ove inicijative Komisije postojali su akademski projekti istog cilja i sadržaja, i to počevši već od dvadesetih godina prošlog stoljeća. Dovoljno je spomenuti francusko-talijanski nacrt Zakona o obligacijama i ugovorima iz 1929. godine ili nacrt Zajedničkog europskog zakona o obligacijama kojega je 1953. godine ponudilo francusko udruženje Henri Capitant. Od novijih inicijativa svakako su najznačajnije Načela europskog ugovornog prava koja je izradila Landova komisija i Europski zakon o ugovorima, temeljen na talijanskom Codice civile, (Gandolfi, G. (ed.), *Code européen des contrats: livre premier*, Pavia, 2001.), a poznat kao Gandolfi zakon po voditelju, tzv. Pavia grupe (*Accademia dei Giusprivatisti Europei*) koja je bila nositelj projekta.

⁴ 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. (dalje: VON BAR, – CLIVE, –SCHULTE-NÖLKE). Tekst DCFR-a dostupan je i na mrežnoj stranici: <http://www.law-net.eu>

(Knjiga X). Osim toga, tekst pravila DCFR-a bit će u konačnoj verziji dopunjen komentarima i napomenama.⁵

Publiciranje ovog teksta i njegovo predstavljanje, kako institucijama EU (prvenstveno Komisiji)⁶ tako i svim ostalim zainteresiranim akterima, počevši od legislativnih tijela država članica EU preko pravosudnih tijela EU i država članica, predstavnika poslovnih krugova, odvjetničkih udruženja do udruga potrošača i dr., svakako predstavlja do sada najvažniji događaj u području formiranja europskog ugovornog (privatnog) prava, a u okviru živih aktivnosti koje je potakla inicijativa Komisije. Iako se značaj ovog teksta vrlo različito shvaća, od onih koji ga vide kao vrlo uspješan nacrt (barem jednog značajnog dijela) budućeg europskog građanskog zakonika, pa do onih koji ga ne smatraju ničim više od zanimljivog rezultata isključivo akademskog proučavanja ugovornog (privatnog) prava, nesumnjivo je da on predstavlja vrhunac dosadašnjih napora u okviru projekta europskog ugovornog prava te da će, bez obzira kakva će biti njegova politička sudbina, imati značajnog utjecaja na budući razvoj u ovoj oblasti.

2. Povijesna pozadina

Interes za usklađivanje ugovornog, odnosno uopće civilnog prava na nivou tada Europske ekonomske zajednice u prvim desetljećima njenog postojanja nije bio naglašen. Prve faze formiranja europskog zajedničkog tržišta zahtijevale su, naime prvenstveno intervencije u oblasti javnog prava, tj. otvaranje granica, uklanjanje carinskih barijera i sl., kao i poticanje ekonomskog razvoja. Ali, sredinom sedamdesetih godina prošlog stoljeća kada su u najvećoj mjeri već otklonjene ovakve prepreke ustanovljavanju i funkcioniranju zajedničkog tržišta, veća pozornost se usmjerava na druga pitanja, odnosno uočava se da i različitosti u privatnopravnim sustavima država članica mogu predstavljati opstrukciju funkcioniranju zajedničkog tržišta, tako da se interes europskog zakonodavca prebacuje i na privatnopravno područje. Osim toga, u to vrijeme Europska ekonomska zajednica proklamira i novi cilj, a to je ostvarenje “Zajednice s ljudskim likom”, odnosno ostvarenje ukupnog blagostanja svih njenih građana, tj. države blagostanja ili socijalne države. To znači da se pozornost usmjerava i na socijalne funkcije Europske ekonomske zajednice, kao što su zaštita potrošača, zaštita zdravlja i sl.⁷

⁵ Više vidi: VON BAR, – CLIVE, –SCHULTE-NÖLKE, str. 4.

⁶ U tekstu koji je od strane radnih grupa dostavljen Komisiji sadržane su i sve napomene i komentari koji su izostavljeni u objavljenom tekstu DCFR-a, tako da Komisija ima već sada puni uvid u genezu svakog od prihvaćenih pravila DCFR-a.

⁷ Tako vidi: Prvi program iz 1975. godine donesen u obliku Rezolucije Europskog Vijeća, poznat kao Prethodni program EEZ o zaštiti potrošača i politici obavještanja (Official Journal C 92/1/75.); Drugi program zaštite potrošača iz 1981. godine, donesen u obliku Rezolucije Vijeća o zaštiti potrošača i politici obavještanja (Official Journal C 133/1/81.).

U sljedećih desetak godina donosi se nekoliko direktiva iz oblasti zaštite potrošača i to pretežito u cilju ujednačavanja prava potrošača povodom sklapanja potrošačkih ugovora, što znači prvi prodor europskog zakonodavca u oblast ugovornog prava. Daljnji poticaj ovakvom razvoju donosi *Single European Act* iz 1986. godine kojim se definira cilj potpunog ostvarenja jedinstvenog tržišta do kraja 1992. godine te se odredbama čl. 18. *Single European Acta* mijenja osnivački Ugovor na način da se uvodi čl. 100a⁸ koji otklanja neka ograničenja u zakonodavnoj djelatnosti tijela Europske zajednice prema odredbama čl. 100. Ugovora (današnji čl. 94.). Politički cilj ostvarenja jedinstvenog tržišta dovodi do vrlo intenzivne aktivnosti Zajednice koja donosi niz, tzv. potrošačkih direktiva.⁹

Iako je *Single European Actom* bilo predviđeno da projekt jedinstvenog tržišta bude ostvaren do 1992. godine, taj cilj nije realiziran i ovakva se aktivnost europskog zakonodavca nastavlja i nakon 1992. godine. Tako nastaje veliki broj direktiva kojima europski zakonodavac harmonizira pravila nacionalnih prava iz oblasti zaštite potrošača, posebno u oblasti potrošačkih ugovora. No, iako je primjena većine ovih direktiva ograničena na potrošačke ugovore, nekima od njih zadire se i u neka od temeljnih pitanja ugovornog prava,¹⁰ tako da pojedini autori već počinju govoriti o rađanju “europskog ugovornog prava u okviru *acquis communautaire-a*”, barem u faktičnom, ako ne u normativnom smislu.¹¹ Naravno, nisu svi akti europskog sekundarnog prava koji na ovaj ili onaj način dotiču materiju ugovornog, odnosno privatnog prava, akti iz oblasti prava zaštite potrošača. Do danas u europskom sekundarnom pravu postoji veliki broj normativnih akata, pretežito direktiva, čije odredbe imaju značajnog utjecaja na ugovorno pravo, odnosno na privatno pravo uopće.¹² U literaturi se navodi da

⁸ Današnji čl. 95. Ugovora o Europskoj uniji (*Treaty on European Union consolidated text*, Official Journal C 325 of 24 December 2002), (dalje: Ugovor).

⁹ Sljedeća faza u razvoju prava zaštite potrošača započinje stupanjem na snagu Ugovora o Europskoj uniji, tzv. Maastrichtskog ugovora (*Treaty on European Union*, Official Journal C 191 of 29 July 1992, Maastricht, 7. 2. 1992., stupio na snagu 1.11.1993. godine) koji proklamira načelo visokog nivoa zaštite potrošača te ona postaje jedan od njenih temeljnih ciljeva (čl. 3(t)). Osim toga, Glava XI, tj. odredbe čl. 129a (današnji čl. 153 Ugovora o EZ, bavi se isključivo problemom zaštite potrošača) naglašavajući ovu zaštitu kao jedan od ciljeva Zajednice, koji će se ostvarivati u prvom redu uspostavljanjem i osiguravanjem zajedničkog tržišta, posebnim aktivnostima koje podupiru djelovanja država članica upravljena na zaštitu zdravlja, sigurnosti i gospodarskih interesa potrošača, kao i njihovim adekvatnim informiranjem.

¹⁰ Najbolji primjer je Direktiva o nepoštenim klauzulama potrošačkih ugovora (*Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts* OJ L 095, 21/04/1993 p. 0029–0034).

¹¹ Više vidi: TRNKI, J., *Limits to the internal market mandate?*, Some reflections on the European contract law project, Paper for the Jean Monnet seminar *Advanced Issues of European Law* in Dubrovnik, 29 April – 6 May 2007., str. 2. (dalje: TRNKI).

¹² Osim direktiva kojima se uređuju određeni aspekti ili određeni tipovi potrošačkih ugovora tu spadaju i direktive kojima se uređuje sustav plaćanja, direktiva o odgovornosti za štetu uzrokovanu neispravnim proizvodom, direktiva o trgovačkim zastupnicima, direktiva o elektroničkoj trgovini, direktiva o elektroničkom potpisu, direktive o različitim oblicima financijskih usluga, direktive o zaštiti osobnih podataka, direktive kojima se uređuju autorska prava, direktive o javnim uslugama,

devetnaest direktiva zadire u većoj ili manjoj mjeri u samu srž privatnog prava,¹³ i nesumnjivo je da su upravo ti akti najznačajniji dio *acquisa* koji pokazuje da je europski zakonodavac postao vrlo bitan faktor i u formiranju privatnog prava.¹⁴

3. Ustavna osnova za reguliranje materije privatnog prava

No, znači li to da europski zakonodavac ima Ugovorom utvrđenu osnovu, tj. priznatu nadležnost za harmoniziranje privatnog/ugovornog prava, odnosno barem potrošačkog prava. Iako u Preambulama svih potrošačkih direktiva europski zakonodavac redovito kao razlog donošenja harmonizacijskih mjera široko elaborira potrebu zaštite interesa potrošača, stvarna ustavna osnova tih mjera su one odredbe Ugovora koje ga ovlašćuju na harmoniziranje nacionalnih prava država članica u svrhu uspostavljanja i funkcioniranja jedinstvenog europskog tržišta, odnosno odredbe čl. 94. i čl. 95. Ugovora. Stoga se različita rješenja nacionalnih prava apostrofiraju kao smetnja funkcioniranju jedinstvenog tržišta i osnova za intervenciju se nalazi u navedenim odredbama Ugovora. To je i jedino moguće rješenje budući da Ugovor tijelima Europske zajednice dodjeljuje samo strogo određene kompetencije, a zaštita potrošača i ugovorno odnosno privatno pravo sami po sebi nisu obuhvaćeni tim kompetencijama. Kako je već objašnjeno, oblast zaštite potrošača jest od Maastrichta jedan od ciljeva Zajednice, ali čl. 153. Ugovora daje mogućnost intervencije europskom zakonodavcu u ovu oblast samo mjerama usvojenim u skladu s odredbama čl. 95. Ugovora, a to znači u kontekstu dovršenja jedinstvenog europskog tržišta, te mjerama kojima se podržava, dopunjuje i nadzire politika država članica u toj oblasti.¹⁵ To znači da je, kako se ističe u pravnoj literaturi, gledano s aspekta ustavnih ovlasti Zajednice potrošačko ugovorno pravo, odnosno europsko ugovorno pravo na određeni način nastalo kao nusproizvod aktivnosti Zajednice usmjerene prema integraciji zajedničkog tržišta.¹⁶ Riječ je o pojavi koja se u literaturi često naziva “puzajućom integracijom”¹⁷ i koja omogućava prodor europskog zakonodavca u područja za koja nema jasne ustavne osnove u

a nesumnjivo je da za ugovorno pravo određeno značenje imaju i druge oblasti sekundarnog komunitarnog prava, posebno prava konkurencije i radnog prava.

¹³ Tako vidi: SMITS, J. M., *European Private Law: A Plea for a Spontaneous Legal Order*, Maastricht Faculty of Law Working Paper 2006/3, str. 7. (dalje: SMITS, European..)

¹⁴ Među njima je vrlo značajan korpus od desetak direktiva potrošačkog ugovornog prava koje manifestiraju volju europskog zakonodavca da regulira ovaj dio privatnog prava.

¹⁵ Čl. 153. st. 3. Ugovora: *The Community shall contribute to the attainment of the objectives referred to in paragraph 1 through:*

(a) measures adopted pursuant to Article 95 in the context of the completion of the internal market;

(b) measures which support, supplement and monitor the policy pursued by the Member States.

¹⁶ WEATHERILL, S., *The European Commission's Green Paper on European Contract Law: Context, Content and Constitutionality*, *Journal of Consumer Policy* 2001/ 24, str. 339.–399. (str. 346.) (dalje: WEATHERILL).

¹⁷ Tzv. “Creeping integration”.

Ugovoru. Drugim riječima, u oblasti privatnog/ugovornog prava komunitarna nadležnost je samo posredna, njena je intervencija moguća samo u kontekstu ostvarenja “višeg cilja”, tj. integracije tržišta.¹⁸

Naravno, jasno je da je prilikom donošenja mjera iz oblasti potrošačkog prava postojala politička volja, odnosno konsenzus između država članica da se u svrhu ostvarenja zaštite interesa potrošača pristupi harmonizaciji prava, što je omogućilo da se u nekim slučajevima prilično slobodno tumači zahtjev iz čl. 94. i 95. Ugovora, a kako bi se etablirala ustavna osnova za intervenciju europskog zakonodavca. Simptomatično je, naime da se u Preambulama većine direktiva uopće ne elaborira u kojoj mjeri (i je li uopće!) razlike između nacionalnih prava relevantne za konkretnu mjeru ugrožavaju koncept zajedničkog tržišta i time opravdavaju komunitarnu intervenciju.¹⁹

Zanimljivo je da u pravnoj literaturi postoji i drukčije shvaćanje o razlozima ovako intenzivne aktivnosti Zajednice u oblasti zaštite potrošača. Grundmann,²⁰ naime smatra da su ograničenja kompetencije tijela Zajednice iz čl. 94. i 95. Ugovora onemogućila na formalnoj razini harmonizaciju općeg ugovornog prava i trgovačkog ugovornog prava budući da razlike između nacionalnih prava u tim oblastima ne mogu dovesti do ugrožavanja zajedničkog tržišta jer je riječ o dispozitivnim pravilima.²¹ Stoga je po mišljenju Grundmanna bilo logično da se europski zakonodavac okrenuo jedinjoj oblasti ugovornog prava u kojoj su pravila kogentna i u odnosima s međunarodnim elementom, a to su pravila potrošačkog ugovornog prava.²²

4. Slabosti privatnopravnog *acquisa*

Iako je na ovaj način nastao određeni korpus pravila koja se mogu uvjetno rečeno smatrati europskim privatnim ili uže europskim ugovornim pravom, riječ je samo o “izoliranim otocima komunitarnog prava u moru nacionalnog

¹⁸ Tako vidi: SMITS, *European...*, str. 6.

¹⁹ Takav je konsenzus nužno morao postojati u vrijeme prije *Single European Acta* budući da su se mjere harmonizacije po čl. 94. Ugovora, koji je tada bio ustavna osnova za intervenciju, donosile u Vijeću jednoglasno. Tek čl. 95. Ugovora predviđa proceduru većinskog odlučivanja u Vijeću.

²⁰ Više vidi: GRUNDMANN, S., *Consumer Law, Commercial Law, Private Law: How can the Sales Directive and the Sales Convention be so similar?*, *European Business Law Review*, 2003., str. 237.-257. (str. 248. sq.) (dalje: GRUNDMANN).

²¹ U slučaju *Alstom Atlantique* (Case C-339/89, *Alstom Atlantique* [1991] ECR, I-107, presuda 24.1.1991.) Europski sud pravde zauzeo je stav da se razlike u pravilima nacionalnih prava koja reguliraju ugovorne odnose i nemaju karakter kogentnih normi u odnosima s međunarodnim elementom ne mogu smatrati preprekom funkcioniranju zajedničkog tržišta.

²² Ovakav stav Grundmann temelji na analizi sličnosti pravila Direktive o nekim aspektima prodaje potrošačkih roba i garancijama (Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees, OJ EC 1999 L 171/12) i Bečke konvencije o međunarodnoj prodaji roba ((Vienna) UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods of 11th April 1980, United Nations, Official Records, 1981, 178) iz čega izvlači zaključak da je europsko ugovorno pravo potrošača zapravo opće ugovorno, odnosno trgovačko ugovorno pravo.

privatnog prava”.²³ Obuhvaćene su samo pojedine uske oblasti, bez unutrašnje kohezije i sustava. Većinu, uvjetno rečeno, privatnopravnog *acquisa* čine norme ugovornog prava, no i tu je riječ u pravilu samo o reguliranju specifičnih ugovora²⁴ i samo specifičnih aspekata tih ugovora. Iako europski zakonodavac dijelom za tako specifične situacije regulira i pitanja, kao što su nastanak ugovora²⁵ ili sadržaj ugovora,²⁶ većina normi ugovornog europskog prava posvećena je pravilima izvršenja ugovornih obveza i sankcijama za neuredno izvršenje ili neizvršenje tih obveza.²⁷ No, uvijek ostaje kao temeljna karakteristika fragmentarnost potrošačkog *acquisa* i činjenica da su područja regulative izabrana arbitrarno, vjerojatno kao posljedica potrebe za trenutnom intervencijom u nekom sektoru ili uspješnog lobiranja određenih interesnih grupa, a ne kao izraz sustavnog i promišljenog reguliranja, makar i samo određenih širih područja ugovornog prava.

Značajna slabost potrošačkog *acquisa* jest i činjenica da su rješenja često međusobno neusklađena tako da stvaraju probleme u primjeni. Primjerice, rok za jednostrani raskid ugovora o time-sharingu jest deset dana,²⁸ no ako je ugovor sklopljen izvan poslovnih prostorija trgovca rok je sedam dana.²⁹ Isto tako,

²³ Ova se metafora koja slikovito opisuje odnos nacionalnog i tzv. europskog privatnog prava često susreće u literaturi. Tako vidi: HARTKAMP, A., *Perspectives for the Development of a European Civil Law*, http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/literature/hartkamp/perspectives_trento.htm, str. 1.; KÖTZ, *Rechtsvergleichung und Gemeineuropäisches Privatrecht*, u: *Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft*; Müller-Graff ed., II ed., 1999., str. 149.

²⁴ Iznimke su na određeni način (budući da su i one potrošačke direktive, tj. ograničene na zaštitu potrošača) Direktive o nepoštenim klauzulama potrošačkih ugovora i Direktiva o nepoštenoj i zavaravajućoj poslovnoj praksi (Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council (‘Unfair Commercial Practices Directive’) (Text with EEA relevance) Official Journal L 149, 11/06/2005 P. 0022 – 0039).

²⁵ Npr. pravilima o formi ugovora, zastupanju, vremenu nastanka ugovora i sl.

²⁶ Npr. pravila o nepoštenim klauzulama potrošačkih ugovora, pravila o tumačenju klauzula adhezijskih ugovora, pravila o obvezatnom sadržaju, primjerice, ugovora o potrošačkom kreditu, o time-sharingu i sl.

²⁷ Posebno su značajna pravila Direktive o nekim aspektima prodaje potrošačkih roba i garancijama koja reguliraju pitanja materijalnih nedostataka prodane stvari, sankcija koje stoje na raspolaganju potrošaču u slučaju postojanja tih nedostataka, te sadrže pravilo garancijama za ispravnost proizvoda. Značajna su i pravila o pravu na jednostrani raskid ugovora kod ugovora sklopljenih na daljinu ili izvan poslovnih prostorija trgovca ili ugovora o time-sharingu i ugovora o potrošačkom kreditu.

²⁸ Čl. 4. st. 1. Direktive o time-sharingu (Directive 94/47/EC of the European Parliament and the Council of 26 October 1994 on the protection of purchasers in respect of certain aspects of contracts relating to the purchase of the right to use immovable properties on a timeshare basis, Official Journal L 280, 29/10/1994 P. 0083 – 0087).

²⁹ Čl. 5. Direktive o ugovorima sklopljenim izvan poslovnih prostorija trgovca (Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises, Official Journal L 372, 31/12/1985 P. 0031 – 0033).

nema valjanog opravdanja za različite rokove za jednostrani raskid ugovora kod različitih vrsta potrošačkih ugovora.³⁰

Nekonzistentnosti potrošačkog *acquisa* značajno pridonosi i činjenica da direktive često upotrebljavaju pojmove koji su općeniti i mogu imati različito značenje, a u okviru europskog prava nemaju jedinstveno tumačenje, primjerice pojmovi “šteta”, “naknada”, “nevaljanost ugovora”, “prestanak ugovora” i sl. Ako se tumačenje značenja ovakvih pojmova zatraži od ECJ-a (što je, s obzirom na to da je ECJ isključivo ovlašten tumačiti značenje normi komunitarnog prava, jedino rješenje) on ih tumači u kontekstu određene direktive i u skladu s njenim ciljem, tako da praktički postoje različita tumačenja pojedinih pojmova upotrijebljenih u različitim direktivama. Naime, u slučaju *Leitner*³¹ ECJ je izričito zauzeo stav da definicija pojedinog pojma koja vrijedi za taj pojam u jednoj direktivi ne vrijedi za ostale direktive. Drugim riječima, ne postoji jedinstveno tumačenje pojedinih pojmova u svjetlu čitavog privatnopravnog (potrošačkog) *acquisa*, nego samo različita tumačenja uvjetovana različitim ciljevima pojedinih normativnih akata koji čine taj *acquis*. No, to je s obzirom na fragmentarnost ovog dijela *acquisa*, odnosno tzv. *patch-work* metodu europskog zakonodavca, zapravo jedino mogući pristup ECJ-a problemu. Sve to, uz svakako i činjenicu da većina direktiva iz ove oblasti predstavlja akte, tzv. minimalne harmonizacije, čini taj privatnopravni segment *acquisa* prilično neučinkovitim.

5. Projekt (inicijativa) europskog ugovornog/privatnog prava

Zbog svega se toga već krajem 80-ih godina prošlog stoljeća sve češće, posebno u pravnoj znanosti, upozorava da razlike u nacionalnim pravima, posebno u ugovornom pravu država članica, predstavljaju ozbiljnu prepreku funkcioniranju zajedničkog tržišta te se poziva na pojačanu aktivnost europskog zakonodavca. Veoma se živo raspravlja o ideji kreiranja jedinstvenog europskog građanskog zakonika, posebice nakon što je Europski parlament (dalje: Parlament) prihvatio ideju realizacije ovakvog projekta u svojim rezolucijama iz 1989.³² i 1994. godine,³³ odnosno pozvao europske institucije na izradu

³⁰ Kod ugovora sklopljenih sredstvima daljinske komunikacije (Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts OJ L 144, 4.6.1997, p. 19–27) rok je sedam radnih dana, kod ugovora sklopljenih izvan poslovnih prostorija trgovca rok je sedam kalendarskih dana, kod ugovora o time-sharingu rok je 10 dana, a kod ugovora o financijskim uslugama koje se pružaju sredstvima daljinske komunikacije rok je 14 dana (Directive 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC, OJ L 271, 9.10.2002, p. 16–24).

³¹ ECJ 12 March 2002, case C-168/00, ECR 2002-I, 2631 (Simone Leitner/TUI Germany).

³² Resolution A2-157/89, Official Journal C 158, 26.6.1989, p. 400.

³³ Resolution A3-0329/94, OJ C 205, 25.7.94., p. 518.

Europskog građanskog zakonika. U pravnoj znanosti ova je ideja izazvala veoma različite reakcije, od apsolutnog prihvatanja do potpunog odbijanja.³⁴

No, Komisija je u to vrijeme bila prilično suzdržana u pogledu inicijative Parlamenta i može se reći da pravi impuls njenom angažmanu na projektu europskog privatnog (ugovornog) prava daju tek zaključci Europskog Vijeća u Tampereu u listopadu 1999. godine (tzv. *Tampere Milestones*) kojima se preuzima obveza stvaranja “istinskog europskog prostora pravde” (*a genuine European area of justice*), a posebno obveza postizanja “većeg stupnja usklađenosti u oblasti privatnog prava” (*greater convergence in civil law*).³⁵ Nakon toga uslijedila je i nova inicijativa Parlamenta u ožujku 2000. godine koja zaključuje da je viši stupanj harmonizacije ugovornog prava nužan za jedinstveno tržište te poziva Komisiju izvršiti potrebna istraživanja u toj oblasti.³⁶

5.1. Communication 2001.

Prvi akt kojim Komisija započinje postupak ostvarivanja obveza iz Tamperea jest *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract Law*, iz srpnja 2001. godine (Saopćenje Komisije Vijeću i Europskom parlamentu o europskom ugovornom pravu; dalje: *Communication 2001*).³⁷ Kako se ističe, svrha *Communication 2001*. jest prikupljanje informacija od strane svih zainteresiranih aktera³⁸ u pogledu pitanja je li potrebna sveobuhvatna aktivnost institucija Zajednice u oblasti ugovornog prava, posebno stoga što dosadašnja metoda sektorskog pristupa problemima³⁹ pokazuje određene nedostatke. Komisija usmjerava pozornost na dva kruga pitanja: probleme koji nastaju zbog razlika između nacionalnih prava država članica; opcije budućeg razvoja europskog ugovornog prava.

Communication 2001. sadrži opis postojećeg stanja europskog ugovornog prava, i to međunarodnih instrumenata kao što je Rimski konvencija o

³⁴ Stavovi velikog broja znanstvenika vezani uz ovu ideju objavljeni su knjizi: *Towards European Civil Code* (editors: HARTKAMP, A., HESSELINK, M., HONIDUS, E., DU PERRON, E., VRANKEN, J.), Kluwer Law International, Hague/Utrecht, 1994. Drugo dopunjeno izdanje objavljeno je u travnju 1998., a treće, također dopunjeno, u srpnju 2004. godine.

³⁵ Tampere European Council, 15 and 16 October 1999, *Conclusions of the Chair*; SI(1999) 800, točka 39. Europski summit u Tampereu (Finska) imao je veliki politički značaj za daljni razvoj integrativnih procesa u oblasti privatnog prava s obzirom na to da je inicijativa potekla od Vijeća kao tijela koje ima značajni politički autoritet. Više vidi: STAUDENMAYER, D., *The Place of Consumer Contract Law Within the Process on European Contract Law*, *Journal of Consumer Policy* 27: 269–287, 2004. (dalje: STAUDENMAYER, *The Place..*), str. 269.sq.

³⁶ Resolution B5-0228, 0229 – 0230 / 2000, *Official Journal C* 377, 29.12.2000, p. 323.

³⁷ *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract Law*, COM(2001) 398 final, Bruxelles, 11.7.2001.

³⁸ Komisija ovim Saopćenjem poziva predstavnike potrošača, poslovnih krugova, profesionalnih organizacija, javne administracije, svih institucija, akademsku zajednicu i sve ostale zainteresirane subjekte da svojim sudjelovanjem pomognu prikupljanju informacija o sadašnjem stanju stvari i daju prijedloge mogućih rješenja.

³⁹ Tzv. *sector-specific* ili *case by case approach*.

mjerodavnom pravu za ugovore,⁴⁰ Uredba o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima⁴¹ i Bečka konvencija o međunarodnoj prodaji roba te kratku analizu postojećeg privatnopravnog *acquisa*.⁴² Komisija od zainteresiranih aktera očekuje odgovore na pitanja opstruiraju li i u kojoj mjeri razlike između nacionalnih prava funkcioniranje jedinstvenog tržišta.⁴³ Isto tako, upozorava na već navedene nedostatke postojećeg *acquisa* (fragmentarnost, sektorska regulacija, međusobna nekonzistentnost, upotreba apstraktnih termina koji se, posebno u različitim nacionalnim pravima, različito tumače i sl.).

Ako informacije prikupljene na temelju poziva iz *Communication* 2001. pokazuju da problemi postoje i da se ne mogu riješiti dosadašnjim sektorskim pristupom, Komisija otvara mogućnost donošenja horizontalne mjere koja bi osigurala sveobuhvatnu harmonizaciju ugovornog prava. No, pri tom upozorava na ograničenja postavljena načelima supsidijarnosti i proporcionalnosti,⁴⁴ budući da privatnopravna materija, kao ni pitanja vezana uz zaštitu potrošača ne spadaju u isključivu nadležnost Zajednice.

Najvažniji dio *Communication* 2001. jest onaj koji nudi četiri moguće opcije za rješavanje navedenih problema.⁴⁵ Komisija ostavlja otvorena vrata i za druge moguće opcije,⁴⁶ te ističe da se ponuđene opcije mogu kombinirati. Prva ponu-

⁴⁰ 1980 Rome Convention on the law applicable to contractual obligations (consolidated version) (Official Journal C 27, 26.1.1998, p. 34).

⁴¹ Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (OJ L 12, 16.1.2001, p. 1).

⁴² Anex I Saopćenja sadrži kratku analizu komunitarnih normativnih akata koji su relevantni za privatno, posebno za ugovorno pravo, a strukturiran je prema oblastima (potrošački ugovori; sustavi plaćanja; trgovački zastupnici; zapošljavanje radnika iz drugih zemalja; odgovornost za neispravan proizvod; elektronička trgovina; financijske usluge; vrijednosni papiri; zaštita osobnih podataka; autorska i slična prava; javne usluge). Anex III Saopćenja sadrži analizu postojećeg *acquisa* i Bečke konvencije strukturiranu prema temama (ugovor općenito; zaključenje ugovora, oblik ugovora; prestanak ugovora; predugovorne i ugovorne obveze; posljedice neispunjenja ugovornih obveza; izvanugovorna odgovornost: odgovornost za neispravan proizvod; zaštita prava na privatnost; kogentna priroda odredbi; minimalna harmonizacija).

⁴³ U tom kontekstu *Communication* 2001. posebno upozorava na razlike među kogentnim pravilima, zatim postavlja pitanje utječu li na funkcioniranje zajedničkog tržišta razlike u formaliziranim standardnim ugovorima pojedinih zemalja, koliko nepoznavanje stranog prava povećava troškove poslovanja, posebno malih i srednjih poduzetnika, te negativno utječe na slobodno kretanje potrošača na jedinstvenom tržištu. Više o sadržaju i značaju ovog dijela *Communications* 2001., vidi: WEATHERILL, str. 349. sq.

⁴⁴ Prema odredbama čl. 5. Ugovora i pripadajućeg Protokola, Zajednica izvan okvira svoje isključive nadležnosti može djelovati samo ako ciljevi predložene mjere ne mogu biti dovoljno ostvareni djelovanjem država članica, odnosno mogu biti bolje ostvareni djelovanjem Zajednice (načelo supsidijarnosti, čl. 5. st. 2. Ugovora), a bilo kakvo djelovanje Zajednice ne smije prelaziti ono što je nužno za postizanje ciljeva definiranih Ugovorom (načelo proporcionalnosti, čl. 5. st. 3. Ugovora).

⁴⁵ Točke 46.-69. *Communication* 2001.

⁴⁶ Primjerice, rješavanje navedenih problema zaključivanjem međunarodne konvencije koja bi regulirala materiju ugovornog prava, slično Bečkoj konvenciji o međunarodnoj prodaji roba, ali s mnogo širim opsegom regulacije.

dena opcija (točka 49.-51.) jest nepoduzimanje nikakvih aktivnosti, tj. prepuštanje rješavanja problema samo-regulativnim mehanizmima tržišta.

Druga opcija (točka 52.-56.) jest promicanje aktivnosti na utvrđivanju zajedničkih načela ugovornog prava pojedinih nacionalnih sustava država članica, a predloženo je da se ostvaruje poticanjem komparativno-pravnih istraživanja u suradnji akademske zajednice i pravnika-praktičara. Tako definirana načela (bez obzira bi li bila redigirana kao opća načela ugovornog prava ili načela pojedinih posebnih ugovora) bila bi, prema stavu Komisije, korisna strankama prilikom sastavljanja ugovora, nacionalnim sudovima i arbitražama, te komunitarnom i nacionalnim zakonodavcima prilikom donošenja novih propisa. Iako se mogu primjenjivati u praksi samo na temelju slobodne odluke, njihova dugotrajna i gusta primjena mogla bi, smatra se, dovesti s vremenom i do formiranja specifičnog korpusa običajnog prava i na taj način postići visoki stupanj usuglašenosti ugovornog/privatnog prava u EU.

Treća je opcija (točka 57.-60.) usmjerena na poboljšanje postojećeg *acquisa* i zapravo se uklapa u ostvarenje strategije definirane Lisabonskim Vijećem koja zahtijeva pojednostavljenje europskog regulatornog sustava.⁴⁷ U okviru treće opcije Komisija namjerava provesti konsolidaciju *acquisa* i uvesti potrebne izmjene radi ostvarenja zahtjeva transparentnosti i jasnoće europskog regulatornog korpusa.

Četvrta opcija (točke 61.-69.), svakako najambicioznija, jest usvajanje novog sveobuhvatnog normativnog akta koji bi sadržavao opće odredbe ugovornog prava i pravila o pojedinim ugovorima. Što se tiče oblika toga akta *Communication* 2001. otvara različite mogućnosti. Ako bi izbor pao na direktivu to bi dalo veću slobodu državama članicama da pravila prilagode svojim potrebama i karakteristikama sustava, no razlike u regulativi mogle bi predstavljati prepreku funkcioniranju jedinstvenog tržišta. Uredba bi osigurala viši stupanj pravne sigurnosti, transparentnost i jedinstvene uvjete za nastup na tržištu, dok bi preporuka imala najblaži utjecaj na otklanjanje razlika između nacionalnih prava.⁴⁸ Što se tiče obvezujuće snage pravila ovakvog akta za stranke, moguće je predvidjeti sustav *opt-in*, tj. da pravila vrijede samo ako ih stranke posebno ugovore, ili pak sustav *opt-out* prema kojemu pravila vrijede ukoliko nisu izričito isključena voljom stranaka. U slučaju da se prihvati *opt-out* sustav moguće je predvidjeti da neka pravila imaju snagu kogentnih normi, tj. da se ne mogu ugovorom isključiti.

⁴⁷ Zapravo, aktivnost europskih institucija u pravcu pojednostavljenja postojeće regulative započinje već 1996. godine kada je usvojen SLIM pilot-program (*simpler legislation for the internal market*), a 1997. godine Komisija u cilju ostvarenja programa ovog projekta osniva, tzv. BEST (*Business Environment Simplification Task Force*).

⁴⁸ Prihvaćanje preporuke kao oblika akta bilo bi moguće jedino ako bi pravila za stranke vrijedila isključivo po *opt-in* sustavu.

5.2. Akcijski plan: Koherentnije europsko ugovorno pravo

Na temelju prikupljenih reakcija na *Communication 2001*. Komisija je u veljači 2003. izradila Akcijski plan u obliku Saopćenja Komisije Europskom parlamentu i Vijeću: Koherentnije europsko ugovorno pravo, Akcijski plan (*Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: A More Coherent European Contract Law, An Action Plan*: (dalje: Akcijski plan)).⁴⁹ Komisija je primila 181 odgovor na *Communication 2001*.⁵⁰ Sumirajući rezultate konzultacija⁵¹ Akcijski plan navodi da niti jedan prilog ne sugerira potpuno napuštanje sektorskog pristupa, te da je vrlo mali broj sudionika podržao prvu opciju iz *Communication 2001*. (odsustvo bilo kakve akcije Zajednice), gotovo svi sudionici daju podršku drugoj opciji (unaprjeđenje postojećeg *acquisa*), treća opcija (izrada općih načela ugovornog prava) dobila je značajnu podršku sudionika, dok je veliki broj sudionika, barem u sadašnjoj fazi, protiv četvrte opcije (usvajanje sveobuhvatnog normativnog akta).⁵²

No, konzultacije su ukazale na probleme kao što su: razlike u nekim temeljnim pravilima ugovornog prava između pojedinih nacionalnih sustava,⁵³ primjena pravila međunarodnog privatnog prava koja može riješiti ovaj problem nije uvijek ekonomski opravdana i stoga poželjna za poslovne subjekte;

⁴⁹ COM(2003) 68 final.

⁵⁰ Reakcije na *Communication 2001*. su i: Rezolucija Parlamenta o aproksimaciji građanskog i trgovačkog prava država članica (*The Resolution on the approximation of the civil and commercial law of the Member States*) Parlamenta iz 2001. godine (COM (2001) 398 final, C5-0471/2001–2001/2187(COS), O.J C140E, 13.6.2002, p. 538), koja zahtijeva od Komisije donošenje akcijskog plana s razrađenim sustavom mjera;

Izvještaj Vijeća o potrebi aproksimacije zakonodavstva država članica u građanskim stvarima (*Council Report on the need to approximate Member States' legislation in civil matters*, <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/01/st12/12735en1.pdf>) iz 2001. godine, koji također od Komisije zahtijeva da na temelju provedenih konzultacija iznese svoja zapažanja i preporuke u obliku Zelene ili Bijele knjige; Mišljenje Ekonomskog i Socijalnog povjerenstva o Saopćenju Vijeću i Europskom parlamentu o europskom ugovornom pravu (*Opinion of the Economic and Social Committee on the Communication to the Council and the European Parliament on European contract law*, ECOSOC INT/117 European Contract Law, OJ C 241, 7.10.2002, p. 1.), koje naglašava potrebu za pronalaženjem generalnih rješenja u ovoj oblasti.

⁵¹ Reakcije na *Communication 2001*. navedene su u Annexu Akcijskog plana, sistematizirane prema temama (implikacije postojećih razlika na jedinstveno europsko tržište; jedinstvena primjena komunitarnog prava; ponuđene i druge opcije; buduće aktivnosti) te prema statusu sudionika. Više o reakcijama na *Communication 2001*. vidi: STAUDENMAYER, D., *The Commission Communication on European Contract Law and the Future Prospects*, 51 *International and Comparative Law Quarterly* (2002), str. 673. sq.

⁵² Dok su pogledi pripadnika akademske zajednice prema prihvatljivosti ove opcije podijeljeni, vlade pojedinih država članica uglavnom su izrazile protivljenje takvoj mogućnosti, a pravnici praktičari su je u velikoj mjeri podržali, no kao isključivo opt-in sustav.

⁵³ Sudionici rasprave posebno su ukazivali na teškoće koje donose razlike, primjerice u pravilima o rokovima zastare, o valjanosti pojedinih klauzula adhezijskih ugovora, u pravilima o formi kao uvjetu valjanosti ugovora, u pravilima stvarnog prava o stjecanju vlasništva na pokretninama, u pravilima o nastanku i djelovanju sredstava osiguranja potraživanja, pravilima o financijskim uslugama, kabotaži itd.

postojanje značajnih nekonzistentnosti između rješenja pojedinih direktiva tako da se slične situacije različito tretiraju; na neke situacije se mogu primijeniti različiti akti što zbog razlike u pravilima dovodi do pravne nesigurnosti; upotreba apstraktnih pravnih termina koji imaju donekle različito značenje u pojedinim pravnim sustavima tako da ispravna implementacija pravila ne dovodi do uspješne harmonizacije; načelo prema kojemu se pojedini apstraktni pojmovi moraju tumačiti u svjetlu direktive dovodi do narušavanja jedinstva nacionalnog prava ako takvo tumačenje ne odgovara onom u nacionalnom pravu; do fragmentacije nacionalnog prava dolazi i kad EC direktive koriste pojmove strane nacionalnom pravu; koncept minimalne harmonizacije karakterističan za većinu direktiva potrošačkog prava vodi razlikama između nacionalnih prava; itd.⁵⁴

Iz sadržaja Akcijskog plana vidljivo je da su provedene konzultacije utjecale na Komisiju da donekle izmijeni pristup rješavanju problema u europskom privatnom pravu. Predlaže se mješavina regulatornih i neregulatornih mjera, odnosno, uz zadržavanje postojeće tehnike sektorskog uređenja pojedinih pitanja, predlažu se tri moguća načina djelovanja: unaprjeđenje konzistentnosti komunitarnog *acquisa* ugovornog prava; izrada jedinstvenih općih uvjeta ugovora (poslovanja) koji bi bili primjenjivi na čitavom području EU; ispitivanje zahtjeva li usklađivanje u oblasti europskog ugovornog prava i nesektorsku mjeru kao što je tzv. opcijski instrument. Očito je, dakle da su konzultacije utjecale na Komisiju da se u definiranju temelja za buduće rasprave i u daljnjim aktivnostima snažnije usmjeri na kombinaciju druge i treće opcije ponuđene u *Communication* 2001.

Kako su prikupljeni prilozi pokazali da se većina država članica protivi usvajanju sveobuhvatnog horizontalnog akta (četvrta opcija), Akcijski plan naglasak stavlja na daljnju sektorsku harmonizaciju, tj. na unaprjeđenje postojećeg *acquisa* i predlaganje novih mjera kojima će se *acquis* dopunjavati (točka 55.-79.).⁵⁵ Cilj je da ugovorni *acquis* bude u visokom stupnju konzistentan, kako u redigiranju pravila, tako i u implementaciji u nacionalna prava i u primjeni.⁵⁶

5.2.1. Zajednički referentni okvir (*Common Frame of Reference*)

No, što je za predmet ovog rada od temeljnog interesa, Akcijski plan kao prethodnu mjeru predviđa izradu, tzv. zajedničkog referentnog okvira (*common frame of reference*, dalje: CFR) kao pretpostavke i sredstva za reviziju *acquisa* (točka 59.-68.). Komisija očekuje da CFR sadrži zajednička načela i terminologiju

⁵⁴ Više o ovakvim nedostacima vidi: SMITS, *European...*, str. 14.-17.

⁵⁵ Akcijski plan to izričito naglašava nazivajući ovu mjeru "key action" (točka 54.).

⁵⁶ U ostvarenju ovog cilja predlaže se posebice (točka 76.): uklanjanje utvrđenih nekonzistentnosti; podizanje kvalitete regulative; pojednostavljenje i pojašnjavanje postojećih akata; prilagodavanje postojećih akata novim ekonomskim i poslovnim okolnostima koje nisu bile predviđene u vrijeme donošenja akata; popunjavanje praznina u EC legislativi.

europskog ugovornog prava, te da odgovara potrebama gospodarskih subjekata na jedinstvenom europskom tržištu.⁵⁷ Akcijski plan detaljno obrazlaže svrhe (ciljeve), sadržaj (opseg) i organizacijske aspekte budućeg CFR-a.

Svrhe CFR-a: CFR kao sredstvo za unaprjeđenje postojećeg *acquisa* i za izradu budućih akata komunitarnog privatnog prava: CFR kao sredstvo za postizanje višeg stupnja konvergencije između nacionalnih prava zemalja članica, ali isto tako i nekih drugih zemalja; Komisija će (i) na CFR-u temeljiti svoje zaključke o eventualnoj potrebi izrade nesektorske horizontalne mjere kao što je opcijski instrument.

Sadržaj CFR-a: Uz napomenu da sadržaj budućeg CFR-a mora proizlaziti iz ciljeva kojima će služiti, Akcijski plan navodi da bi CFR mogao obuhvatiti opća pravila ugovornog prava⁵⁸ i pravila o svim posebnim ugovorima koji su relevantni za transgranične poslove. Kao temeljne izvore inspiracije za buduću CFR Akcijski plan navodi: na temelju analize pravnih sustava zemalja članica CFR bi morao utvrditi zajednička pravila (načela) i tako definirati najbolja rješenja;⁵⁹ postojeći *acquis* u oblasti ugovornog prava; na EU razini obvezujući međunarodni instrumenti, posebno Bečka konvencija o međunarodnoj prodaji roba. Zbog ciljeva kojima je namijenjen CFR mora utvrditi jedinstvenu terminologiju i zajednička pravila za temeljne pravne institute i pojmove ugovornog prava i s njim povezanih oblasti privatnog prava.

Organizacijski aspekti izrade CFR-a: Akcijski plan predviđa korištenje niza, u vrijeme njegovog donošenja, već započetih istraživačkih projekata u oblasti europskog privatnog, posebno ugovornog prava te, ako se za to ukaže potreba, iniciranje novih. Predviđa se mogućnost da istraživački projekti budu podržani u financijskom i organizacijskom smislu od strane *Sixth Framework Programme for research and technological development (FP6)* i to u okviru njegovog integracijskog programa "*Priority 7: Citizens and governance in a knowledgebased society*".⁶⁰ Kako bi osigurala da buduću CFR odgovara potrebama gospodarskog života, Komisija predviđa da će tijekom njegove izrade široko konzultirati sve zainteresirane subjekte.

U pravnoj se literaturi često donošenje CFR-a apostrofira kao najvažniji dio Akcijskog plana Komisije.⁶¹ To je, s jedne strane, zbog njegove uloge u

⁵⁷ Akcijski plan izričito govori o CFR-u kao o "modelu europskog ugovornog prava" (točka 60.).

⁵⁸ Opća pravila o zaključenju ugovora, valjanosti ugovora, tumačenju ugovora, izvršenju i posljedicama neizvršenja ili neurednog izvršenja ugovornih obveza, pravila o sredstvima osiguranja na pokretninama i pravila o stjecanju bez osnove.

⁵⁹ Akcijski plan posebno upozorava da bi u izradi CFR-a trebalo analizirati i sudsku praksu zemalja članica, posebno onu viših sudova.

⁶⁰ Decision 1513/2002/EC of the European Parliament and of the Council of 27 June 2002 concerning the sixth framework programme of the European Community for research, technological development and demonstration activities, contributing to the creation of the European Research Area and to innovation (Official Journal L 232, 29.8.2002, p. 1).

⁶¹ REICH, N., *A European Contract Law, or an EU Contract Law Regulation for Consumers?*, *Journal of Consumer Policy* (2005) 28:383–407, Springer 2005., (dalje: REICH, *A European...*), str. 389.; TRNKA, str. 3.; STAUDENMAYER, *The Place...*, str. 275. sq.

revidiranju *acquisa* gdje mora na temelju identifikacije slabosti postojećeg *acquisa* pružiti odgovarajuća sredstva i metode za njihovo otklanjanje, te poslužiti kao svojevrsan izvor rješenja ili model za formuliranje budućih komunitarnih akata.⁶² S druge strane, to je i zbog uloge koju, prema ponešto suzdržano iznesenim namjerama Komisije, treba odigrati u donošenju odluke o stvaranju, ali i u samom (eventualnom) redigiranju opcijskog instrumenta. Naime, iako tijekom konzultacija povodom *Communication 2001.* četvrta opcija, tj. usvajanje nesektorske mjere, svojevrsnog horizontalnog instrumenta europskog ugovornog prava, nije dobila tako široku podršku kao druga i treća opcija, Komisija u potpunosti ne odbacuje ovu ideju. No, u odnosu na *Communication 2001.* prijedlog iz Akcijskog plana znatno je manje ambiciozan, tj. predlaže se razmatranje formuliranja horizontalnog instrumenta ugovornog prava koji bi bio isključivo opcijski. Sadržavao bi moderan sustav pravila ugovornog prava prilagođen posebno transgraničnim ugovorima na jedinstvenom europskom tržištu i bio bi ponuđen strankama kao mjerodavno pravo koje mogu izabrati za ugovor, odnosno kao 28. režim ugovornog prava, uz postojeće nacionalne sustave.⁶³ Što se tiče forme i sadržaja⁶⁴ opcijskog instrumenta Akcijski plan je dosta neprecizan, samo se navodi da bi mogao imati oblik uredbe ili preporuke, ali naravno, egzistirao bi paralelno s nacionalnim sustavima. Što se tiče opsega, mogao bi se odnositi na sve ugovore ili samo na transgranične ugovore.⁶⁵ Akcijski plan posebno naglašava načelo dispozitivnosti koje bi moralo biti temelj ovakvog instrumenta, što znači da bi uglavnom sadržavao dispozitivna pravila, a kogentna samo kada je to posebno opravdano, primjerice u svezi sa zaštitom prava potrošača. Otvorenim za raspravu Akcijski plan ostavlja i pitanje bi li izbor opcijskog instrumenta kao mjerodavnog prava isključio (ili ne) primjenu kogentnih normi nacionalnog prava. No, ono što je posebno značajno jest da bi CFR, po viđenju Komisije, bio ne samo osnova za raspravu o potrebi uvođenja opcijskog instrumenta, nego bi njegov sadržaj trebao služiti kao temelj pri formuliranju ovog instrumenta.

⁶² Akcijski plan izričito navodi da CFR mora služiti ne samo Komisiji u pripremanju prijedloga akata, nego mora biti vodič i Vijeću i Parlamentu u formuliranju amandmana na prijedloge Komisije (točka 80.).

⁶³ Time bi se, prema navodima Komisije, izbjegle negativne posljedice koje primjena stranog prava u skladu s kolizijskim normama ima, posebno za male i srednje poduzetnike (povećanje troškova poslovanja koje ih često čini nekonkurentnima na jedinstvenom tržištu) i za potrošače.

⁶⁴ Otvorenim je ostavljeno pitanje bi li opcijski instrument sadržavao samo opće norme ugovornog prava ili i norme o posebnim ugovorima. Isto tako, Akcijski plan poziva zainteresirane da se izjasne o odnosu eventualnog opcijskog instrumenta i Bečke konvencije o međunarodnoj prodaji robe, tj. bi li opcijski instrument obuhvatio i pravila o međunarodnoj kupoprodaji roba ili bi to prepustio i dalje Bečkoj konvenciji.

⁶⁵ Više o posljedicama izbora navedenih mogućnosti glede sadržaja, opsega i oblika akta vidi: STAUDENMAYER, *The Place...*, str. 277. sq.

5.3. *Communication 2004.*

Pozivom na davanja mišljenja i prikupljanjem priloga od strane veoma širokog kruga sudionika u raspravi Komisija je i u slučaju *Communication 2001.* i Akcijskog plana, zapravo tražila politički mandat za daljnje djelovanje u oblasti ugovornog, odnosno privatnog prava. Mišljenja prikupljena povodom *Communication 2001.* potvrdila su stav Komisije da dosadašnji način uređenja ovih pitanja ometa nesmetano funkcioniranje jedinstvenog tržišta i da je stoga nužna određena aktivnost Zajednice. Diskusija inicirana Akcijskim planom imala je za cilj osigurati mandat tijelima Zajednice za primjenu predloženog sustava mjera. No, s druge strane, način na koji je projekt europskog ugovornog/ privatnog prava etabliran ovim aktima i pratećim konzultacijama kao politika Zajednice pokazuje da se Komisija nastoji kretati u granicama svojih ustavnih (tj. Ugovorom utvrđenih) kompetencija, odnosno projekt europskog ugovornog/ privatnog prava postavlja kao projekt izgradnje jedinstvenog tržišta. Drugim riječima, a kako se ističe u pravnoj teoriji, Komisija opravdanje za aktivnost traži i pronalazi u preprekama koje razlike u pravnim sustavima postavljaju transgraničnom ugovaranju.⁶⁶

Takav pristup Komisije jasno je vidljiv i iz njenog sljedećeg akta. U listopadu 2004. godine Komisija donosi novo "Saopćenje Europskom parlamentu i Vijeću: Europsko ugovorno pravo i revizija *acquisa*: put naprijed" (*Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: European Contract Law and the revision of the acquis: the way forward*; dalje: *Communication 2004.*)⁶⁷ *Communication 2004.* se nastavlja na Akcijski plan i to na temelju prikupljene 122 reakcije na ovaj dokument od strane europskih institucija, država članica i svih zainteresiranih. I Parlament, i Vijeće u svojim rezolucijama podržavaju rad na CFR-u.

Definirajući daljnju aktivnost na ostvarenju mjera predloženih Akcijskim planom, *Communication 2004.* ponovno obrazlaže sve tri mjere iz Akcijskog plana. No, naglasak je svakako na prvoj mjeri, tj. na dogradnji i reviziji postojećeg *acquisa*. U tom kontekstu *Communication 2004.* ponovno naglašava odlučujuću ulogu CFR-a u ostvarenju ove mjere, te ga definira kao priručnik ("*handbook*") ili "kutiju alata" (*toolbox*)⁶⁸ za europskog zakonodavca prilikom izrade prijedloga izmjena postojećih i prijedloga novih akata.⁶⁹ Osim toga, navodi i druge moguće uloge CFR-a, kao što je pomoć nacionalnom zakonodavcu

⁶⁶ Tako vidi: 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) 28: 31.–51. (dalje: KARSTEN, – PETRI), str. 33.

⁶⁷ COM (2004) 651 final.

⁶⁸ U pravnoj literaturi često se koriste i sintagme kao "*better regulation instrument*" ili "*legislator's guide*".

⁶⁹ *Communication 2004.* detaljno određuje probleme kojima će biti posvećena pozornost prilikom revizije *acquisa*, te radnje koje će se u tu svrhu poduzeti.

prilikom implementacije europskih direktiva, ali i prilikom uređivanja pitanja koja nisu regulirana na nivou EU, upotreba u arbitražnim postupcima, osnova za razvoj ostalih mjera predloženih Akcijskim planom,⁷⁰ moguće ga je integrirati u ugovore koje Komisija i druge institucije EU zaključuju,⁷¹ te konačno može služiti kao izvor inspiracije za ECJ kada tumači europsko ugovorno pravo. Što se tiče pravne prirode CFR-a, Komisija u ovom trenutku smatra da bi morao biti neobvezujući instrument, no ostavlja otvorenu mogućnost da se o njegovoj pravnoj prirodi i dalje raspravlja.

Communication 2004. utvrđuje da će Komisija u okviru *The Sixth Research Framework Programme* tri godine financirati istraživački rad na izradi nacrtu CFR-a, te ga očekuje krajem 2007. godine. Isto tako, skicira plan participacije nezavisnih eksperata, predstavnika različitih tijela i grupa koji će pratiti rezultate rada istraživačkih skupina i davati odgovarajući *feedback*.⁷² Tako predviđa osnivanje mreže nezavisnih eksperata, redovito održavanje radionica vezanih uz svaku od tema istraživanja, osnivanje internetskih siteova na kojima će biti redovito ažurirani rezultati istraživanja i doprinos nezavisnih eksperata. Radi osiguravanja političkog praćenja i podrške projektu predviđa osnivanje radne grupe vladinih eksperata svih zemalja članica, te redovito obavještanje Parlamenta o rezultatima rada.

Što se tiče moguće strukture CFR-a *Communication 2004.* određuje da će se CFR sastojati iz tri dijela: opća načela ugovornog prava i eventualna ograničenja primjene tih načela; definicije temeljnih pojmova ugovornog prava te model-pravila.⁷³ Koje će oblasti biti obuhvaćene CFR-om mora, po stavu Komisije, biti u prvom redu determinirano njegovom najvažnijom svrhom, tj. ulogom "alata" za reviziju *acquisa*.⁷⁴

Konačno, *Communication 2004.* naglašava da Komisija nije vezana rezultatima rada na nacrtu CFR-a, te da će nakon podnošenja nacrtu ispitati njegovu praktičnu upotrebljivost. I nakon procesa evaluacije prezentirati svoj nacrt CFR-a. Komisijin nacrt će također biti otvoren za konzultacije na nivou institu-

⁷⁰ Osnova za opcijski instrument, ali i za razvijanje općih uvjeta ugovora (poslovanja) na nivou čitave EU.

⁷¹ Ova moguća upotreba CFR-a proizlazi iz prethodne, tj. upotrebe CFR-a kao osnove za definiranje općih (standardnih) uvjeta ugovora.

⁷² Tzv. *Stakeholder participation*. U određivanju članova ovih ekspertnih timova *Communication 2004.* kao temeljna načela određuje: zastupljenost različitosti pravnih tradicija u EU; postizanje ravnoteže ekonomskih (gospodarskih) interesa, što znači da moraju biti zastupljeni predstavnici širokog spektra grupa, od multi-nacionalnog biznisa do predstavnika potrošača.

⁷³ Annex I *Communication 2004.* sadrži mogući nacrt strukture CFR-a (*Poglavlja*: I. Načela; II. Definicije; III. Model pravila: Ugovor; Predugovorne obveze; Izvršenje/neizvršenje; Složene obveze; Asignacija; Prijenos ugovora; Zastara; Ugovor o prodaji; Ugovori o osiguranju).

⁷⁴ Ipak, *Communication 2004.* navodi da očekuje, pored općih pravila ugovornog prava, da posebna pozornost bude posvećena potrošačkim ugovorima, ugovorima o osiguranju, ugovoru o prodaji i ugovorima o uslugama, te odredbama o zadržavanju i prijenosu vlasništva na robu. Isto tako, upozorava se da bi nacrt CFR-a morao riješiti problem koji nastaje, stoga što nacionalna prava različito određuju odnos ugovornog i stvarnog prava.

cija EU, država članica i nezavisnih eksperata. Usvajanje Komisijinog CFR-a očekuje se krajem 2009. godine.

Ako se na kraju sumiraju poruke *Communication 2004*, dolazi se do zaključka da se Komisija zapravo odlučila za specifičnu mješavinu treće i četvrte opcije iz *Communication 2001*. (najavljenju na određeni način već Akcijskim planom), dok se četvrta opcija, iako se ostavlja otvorenom za rasprave, sve manje naglašava. Naime, opredjeljenje *Communication 2004* jest prvenstveno daljnja sektorska harmonizacija unaprijeđenjem postojećeg *acquisa* i predlaganjem novih sektorskih mjera (treća opcija), a temeljno sredstvo (*toolbox*) za ostvarenje ovog cilja je CFR koji u biti predstavlja drugu opciju, tj. utvrđivanje općih načela (pravila) ugovornog prava.⁷⁵ Naravno, naglašavanje značaja, a posebno mogućeg opsega i strukture CFR-a ostavlja otvorena vrata i četvrtoj opciji, iako Komisija izričito apostrofira da nema namjeru predložiti izradu “Europskog građanskog zakonika” koji bi harmonizirao nacionalna prava država članica.

6. DCFR

6.1. Sudionici izrade teksta DCFR-a

6.1.1. Radne grupe

Tekst DCFR-a koji je Komisiji predstavljen krajem 2007. godine supotpisuju dvije radne grupe, *Study Group on a European Civil Code* (tzv. *Bar-group*;⁷⁶ dalje: SGECC) i *Research Group on the Existing EC Private Law* (tzv. *acquis-group*). Formalno, DCFR nastaje kao ispunjenje obveze iz ugovora radnih grupa s Komisijom iz 2005. godine, a u okviru formiranja, tzv. Mreže izvrsnosti: “Zajednička načela europskog ugovornog prava”, čiji je koordinator profesor Hans Schulte-Nölke.⁷⁷ No, treba napomenuti da je SGECC nastala još mnogo ranije, točnije 1998. godine, kao svojevrsni nasljednik Komisije za europsko ugovorno pravo (tzv. Landova komisija).⁷⁸ Kao i Landova komisija i SGECC je

⁷⁵ Tako vidi: CASTRONOVO, C., *Common Frame of Reference; Conciliation or Clash?*, *Juridica International* XI/2006., str. 25.

⁷⁶ Naziv je dobila po predsjedavajućem (danas predsjedavajući upravnog odbora SGECC-a) Christianu von Baru, profesoru prava i direktoru European Legal Studies Institute of the University of Osnabrück.

⁷⁷ *Network of excellence “Common Principles of European Contract Law”*. Više o mreži izvrsnosti vidi na mrežnoj stranici: <http://www.copecel.org/>

⁷⁸ *Commission on European Contract Law – CECL*, nazvana po svom utemeljitelju i predsjedavajućem “Landova komisija”, formirana je 1980. godine, a sastavljena je od nezavisnih predstavnika akademske zajednice i pravnika praktičara. 1995. godine izradila je Prvi dio Načela europskog ugovornog prava (*Principles of European Contract Law (PECL)*) (LANDO & BEALE (eds), *Principles of European Contract Law, Part 1. Performance, Non-performance and Remedies*, Dordrecht, 1995.); 1999. godine objavljen je drugi dio Načela (LANDO & BEALE (eds), *Principles of European Contract Law, Parts 1 and 2*, The Hague, 1999.); 2003. objavljen je treći dio Načela (LANDO, CLIVE, PRÜM & ZIMMERMANN (eds.) *Principles of European Contract Law, Part 3*, The Hague, 2003.) čime je CECL formalno prestala s radom.

grupa sastavljena od nezavisnih predstavnika akademske zajednice i pravnika praktičara i to iz gotovo svih zemalja članica EU, pa su čak njeni članovi bili i znanstvenici iz zemalja koje su u to vrijeme bile zemlje kandidati za ulazak u EU.⁷⁹

Na svom prvom sastanku u Utrechtu u Nizozemskoj preuzela je obvezu izraditi nacrt zajedničkih načela europskog privatnog prava iz onih oblasti koje su posebno relevantne za funkcioniranje jedinstvenog tržišta (najznačajnije oblasti obveznog prava i dijelovi stvarnog prava, posebno pravila o pravu vlasništva na pokretninama). Kako s Landovom komisijom dijeli iste polazišne osnove i temeljne ciljeve SGECC,⁸⁰ uz izričiti pristanak Landove Komisije, za osnovu svog rada uzima Landova načela koja su već utvrdila zajednička načela europskog prava u oblasti općeg ugovornog prava. No, SGECC, naravno, ima ambiciju ići dalje od Landovih načela na način prilagođavati ih promjenama koje su u međuvremenu nastale i dopunjavati novim istraživačkim rezultatima, te izraditi i načela za posebne ugovore, načela za izvanugovorne obveze (delikte, stjecanje bez osnove i poslovodstvo bez naloga) kao i temeljna pravila o stjecanju i prijenosu prava na pokretninama.⁸¹

Nakon što je SGECC već započela s radom dolazi do navedenih inicijativa Komisije pokrenutih zaključcima samita u Tampereu i rad na zajedničkim načelima europskog ugovornog prava postaje dio projekta Komisije. Akcijskim planom iz 2003. godine predviđeno je da se za ostvarenje predloženih mjera, a posebno revizije *acquisa*, izradi CFR, te da se u tu svrhu koriste istraživački projekti koji su već u tijeku.⁸²

Više o radu CECL-a vidi: LANDO, O. – BEALE, H., *Principles of European contract Law*, Parts I and II, Kluwer Law International, 2000., str. XI.-XVI.; BONELL, M. J.: “Restatement”, 2nd ed. 1997., Chapter 5: The UNIDROIT Principles and the Principles of European Contract Law, str. 85.-103.; str. 85.

⁷⁹ Više o SGECC vidi na mrežnoj stranici: <http://www.sgecc.net/>

⁸⁰ SGECC se može na određeni način smatrati nasljednikom Landove komisije jer s jedne strane svoj rad temelji na Landovim načelima, a s druge strane postoji i “kadrovska” povezanost dvije grupe, budući da je otprilike pola članova tzv. treće Landove komisije nastavilo rad u okviru radnih grupa SGECC-a.

⁸¹ Više o nastanku, organizaciji, ciljevima i radu SGCC-a, vidi: VON BAR, C., *Working Together Toward a Common Frame of Reference*, *Juridica International*, X/2005., str. 17.-26. (dalje: VON BAR, Working.); VON BAR, C., *The Study Group on a European Civil Code*, “Study of the systems of private law in the EU with regard to discrimination and the creation of a European Civil Code”, European Parliament, Directorate General for Research, Working Paper, Legal Affairs Series, JURI 103 EN (June 1999), Chapter III, 137-150 (dostupno i na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vonbar2.html>) (dalje: VON BAR, The Study..).

⁸² Sažeti prikaz rada najznačajnijih znanstvenih projekata europskog privatnog/ugovornog prava sadrže materijali s Konferencije koja je u organizaciji ERA (Academy of European Law; više o ERA i njenim aktivnostima na projektu europskog ugovornog prava, a posebno CFR-a, vidi na mrežnoj stranici ERA: <http://www.era.int/web/en/html/index.htm>), održana u Trieru 3. travnja 2003. godine. (ERA Conference on “European Contract Law”). Materijali su dostupni na mrežnoj stranici: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/stakeholders/5-18.pdf

Naime, krajem osamdesetih i tijekom devedesetih godina prošlog stoljeća započela je vrlo živa aktivnost u akademskim krugovima vezana uz različite aspekte europskog privatnog, posebno ugovornog prava. Nakon *Communication* 2001. taj se rad intenzivira i u vrijeme donošenja ovog akta u Europi djeluje niz istraživačkih projekata koji se bave ovom materijom. Radi se o privatnim projektima koje ne financiraju, ni vlade pojedinih država, ni institucije EU, nego uglavnom nezavisne fondacije. Značajan impuls ovakvom radu dala je Konferencija “*Towards a European Civil Code*”, koju je 1997. godine organizirala u Hagu nizozemska vlada koja je tada predsjedala EU, a konferencija se bavila mogućnošću izrade europskog građanskog zakonika. Konferencija je bila poticaj grupi akademika da inicira osnivanje radnih grupa koje će na temelju znanstvenog komparativno-pravnog istraživanja svih europskih privatnopravnih sustava izraditi nacrt budućeg europskog građanskog zakonika u obliku načela (ili “*restatements*”). Tako su formirane tri radne skupine: Drobnig/Basedow grupa (Hamburg); Von Bar (Osnabrück); Hondius/Barendrecht/Hesselink (Utrecht/Tilburg/Amsterdam), koje zapravo čine osnovu današnjeg SGECC-a.

Osim ove inicijative treba spomenuti, tzv. Pavia grupu (*Accademia dei Giusprivatisti Europei*) pod vodstvom prof. Gandolfija koja je također radila na nacrtu Građanskog zakonika,⁸³ grupu prof. Spiera i prof. Koziola koja je radila na načelima europskog odštetnog (deliktne) prava, zatim nekoliko znanstveno-edukacijskih projekata kao što je projekt “*Common Core of European Private Law*”, pod vodstvom prof. Bussanija i prof. Matteia na Sveučilištu u Trentu (Italija), projekt “*Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*”, kojega je 1994. godine inicirao prof. van Gerven na Sveučilištima u Leuvenu (Belgija) i Maastrichtu (Nizozemska).⁸⁴

Naravno, neformalna suradnja između tijela EU (posebno Komisije) i SGECC-a postojala je već od prvih inicijativa Komisije na projektu europskog ugovornog prava, no ona se formalizira tek 2005. godine uključivanjem SGECC-a u tzv. Mrežu izvrsnosti, poznatu i kao Mreža “Zajednička načela europskog ugovornog prava” (“*Common Principles of European Contract Law*” Network – CoPECL), a u okviru *Sixth Framework Programme for research and technological development (FP6)*.⁸⁵ Mreža izvrsnosti osnovana je u svibnju 2005. godine a obuhvaća, pored SGECC i *The Research Group on the Existing EC Private Law, (Acquis Group)*, *The Project Group on a Restatement of*

⁸³ Više vidi: GANDOLFI, G., *The Academy of European Private Lawyers and the Pavia Draft of a “European Contract Code*, ERA Conference on “*European Contract Law*”. Trier, 3. April 2003., http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/stakeholders/5-18.pdf

⁸⁴ Više o ovom projektu vidi: DEVROE, W. – DROSHOUT, D., *The Leuven Centre for a Common Law of Europe and the Ius Commune Casebook project*, ERA Conference on “*European Contract Law*”. Trier, 3. April 2003., http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/stakeholders/5-18.pdf

⁸⁵ Do 2005. godine, tj. do potpisivanja ugovora s Komisijom, rad SGECC-a financiran je iz nacionalnih fondova za znanstvena istraživanja i iz privatnih izvora, a od 2005. financira se u okviru FP6.

European Insurance Contract Law (Insurance Group); The Association Henri Capitant together with the Société de Législation Comparée and the Conseil Supérieur du Notariat; The Common Core Group; The Research Group on the Economic Assessment of Contract Law Rules – TILEC – Tilburg Law and Economics Center (Economic Impact Group); The Database Group i The Academy of European Law (ERA). Mreža je nastala potpisivanjem ugovora između Komisije i 17 sveučilišta, instituta i drugih znanstvenih organizacija, a objedinjuje rad preko 150 istraživača iz svih zemalja EU.⁸⁶

No, ugovorom je predviđeno da glavninu rada na nacrtu CFR-a preuzmu SGECC, *Acquis* grupa i *Insurance group* (tzv. *drafting-groups*). Osim toga, ugovor je obvezivao istraživačke grupe da tekst DCFR-a predstave do kraja 2007. godine.⁸⁷

Tijekom vremena SGECC se razvila u veoma razgranatu mrežu radnih timova koji dijele rad po temama. Tako je radna grupa sa sjedištem u Osnabrücku radila na izvanugovornim obvezama, radna grupa sa sjedištem u Utrechtu na ugovoru o prodaji, radna grupa sa sjedištem u Tilburgu na ugovorima o uslugama, radna grupa sa sjedištem u Amsterdamu na ugovorima o trgovačkom zastupanju, franšizingu i distribuciji, radna grupa sa sjedištem u Bergenu na ugovoru o zakupu pokretnina, radna grupa sa sjedištem u Hamburgu na osobnim sredstvima osiguranja, te druga radna grupa sa sjedištem u Amsterdamu na ugovoru o mandatu. Radne grupe čine znanstvenici iz različitih zemalja, predsjedavajući grupe te savjetodavni odbor također sastavljen od predstavnika iz različitih zemalja. Rad svih grupa SGECC-a koordinira Koordinacijska grupa sastavljena od 40 članova, a pod predsjedanjem prof. von Bara.

Acquis grupa osnovana je 2002. godine, a koordinator rada je prof. Hans Schulte-Nölke. Članice grupe su sveučilišta, instituti i druge znanstvene ustanove iz svih zemalja EU, koje predstavlja tridesetak pravnih znanstvenika, članova grupe. Grupa je osnovana s ciljem doprinošenja nastanku CFR-a time što će izraditi načela postojećeg ugovornog prava EZ s pratećim komentarima. Dakle, u odnosu na SGECC koja se bavi izučavanjem nacionalnih pravnih sustava, *acquis* grupa ima sasvim drukčiji pristup, ona mora prikazati stanje europskog zakonodavstva u oblasti ugovornog prava, kako bi se kombiniranjem ta dva segmenta (kao i segmenta međunarodnih instrumenata obvezujućih za zemlje članice EU) mogao definirati sadržaj CFR-a.⁸⁸

⁸⁶ Više o članicama Mreže, istraživačima i radu vidi na mrežnoj stranici: <http://www.copecel.org/>

⁸⁷ Razlozi su političke prirode, tj. za rad je predviđeno ovako kratko vrijeme budući da je za političke konzultacije povodom DCFR-a te konačno formuliranje i usvajanje Komisijinog nacrtu CFR-a potrebno dvije godine, a projekt mora biti dovršen u mandatu Barossove Komisije, tj. do kraja 2009. godine.

⁸⁸ Više o radu *acquis* grupe vidi: SCHULTE-NÖLKE, H., *The Commission's Action Plan on European Contract Law and the Research of the Acquis Group*, ERA Conference on "European Contract Law". Trier, 3. April 2003., http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/stakeholders/5-18.pdf

6.1.2. CFR-mreža i mreža vladinih eksperata

Komisija je već u Akcijskom planu, a posebno u *Communication* 2004. jasno iskazala namjeru da aktivnosti vezane uz izradu CFR-a ne budu ograničene na istraživačke grupe, već da u tom radu sudjeluju, na način da ga prate i u određenoj mjeri provjeravaju i dopunjuju, predstavnici različitih zainteresiranih grupacija. Stoga je Komisija 2004. godine osnovala još dvije “mreže”. Prva je, tzv. “CFR-mreža” koju čine predstavnici različitih gospodarskih subjekata (industrija, trgovina, financijske usluge), potrošačkih udruga i pravnih profesija (suci, bilježnici, odvjetnici, arbitri), a prilikom sastavljanja vodilo se računa i o teritorijalnoj zastupljenosti, tj. predstavljene su sve zemlje članice EU. Mrežu čini oko 180 članova. Druga je mreža eksperata država članica sastavljena na temelju nominacija iz svih država.⁸⁹ Učešće mreža u radu na nacrtu CFR-a zamišljeno je tako da se određuju teme za raspravu i na posebnu web-stranicu postavlja odgovarajući materijal kojega su izradile istraživačke skupine. Zainteresirani članovi mreže sudjeluju u radionicama na pojedine teme i nakon toga daju svoje pisane priloge raspravi. Komisija sumira rezultate i daje rok od 6 mjeseci istraživačkoj grupi prihvatiti sugestije ili obrazložiti razloge odbijanja.⁹⁰

Dakle, DCFR je produkt suradnje triju mreža: Mreže izvrsnosti (CoPECL), CFR-mreže i mreže eksperata država članica. No, treba napomenuti da je u prvim fazama rada suradnja između istraživačkih grupa i CFR-mreže prolazila kroz određene poteškoće, prvenstveno zbog neodržavanja planiranih plenarnih sjednica na kojima bi sudjelovali i istraživači i predstavnici mreža, tako da dobiju sveobuhvatni uvid u ciljeve i opseg projekta, da razumiju odnos PECL-a i ponuđenih rezultata istraživanja, i sl. Osim toga, prve su radionice bile nedovoljno pripremljene (predstavnicima mreža ponuđen je suviše opsežan materijal za raspravu, nije bilo dovoljno vremena za pripremu prezentacija i sl.).⁹¹ Tijekom prve godine poteškoće u radu osjetili su i predstavnici CFR-mreže i mreže eksperata, a posebno su se žalili na nedostatak vremena za davanje komentara na prijedloge istraživačkih grupa. Isto tako, Parlament smatra da nije dovoljno uključen u rad na DCFR-u i Rezolucijom od 23. ožujka⁹² zahtijeva svoje snažnije uključivanje.⁹³

⁸⁹ Većinu članova ove mreže čine predstavnici ministarstava pravosuđa država članica.

⁹⁰ Više o organizaciji rada mreža vidi: **Report from the Commission, First Annual Progress Report on European Contract Law and the Acquis Review** (Text with EEA relevance), COM(2005) 456 final, (točka 2.2.) (dalje: Annual Report 2005.).

⁹¹ Više vidi: VON BAR, Working..., str. 21. sq.

⁹² EP Resolution on European contract law and the revision of the acquis: the way forward, 23.3.2006. dostupno na stranici EP- <http://www.europarl.europa.eu/>.

⁹³ Više vidi: LURGER, B., *The Common Frame of Reference/Optional Code and the Various Understandings of Social Justice in Europe* (str. 178.-199.); u: *Private Law and the Many Cultures of Europe*, (edited by: Thomas Wilhelmson, Elina Paunio, Annika Pohjolainen), Kluwer Law International, 2007., str. 179. sq.

Osnivanjem CFR-mreže i mreže eksperata država članica ostvaruje se nekoliko ciljeva. S jedne strane, sudjelovanje predstavnika različitih interesnih grupacija kroz CFR-mrežu kao i mrežu državnih eksperata osigurava praćenje rada istraživačkih grupa i kontinuirano provođenje testa praktične upotrebljivosti prijedloga istraživačke grupe, odnosno daje se koristan *feedback* istraživačima. Time se ujedno osigurava da će konačni tekst CFR-a u većoj mjeri odgovarati ciljevima zbog kojih se pristupilo čitavom projektu, tj. poslužiti kao osnova za reviziju postojećeg i redigiranje budućeg europskog privatnopravnog zakonodavstva (uključujući eventualno i donošenje opcijskog instrumenta), odnosno odgovarati potrebama onih kojima su ta pravila u praksi namijenjena. Osim toga, uključivši ovako širok krug zainteresiranih subjekata u rad na nacrtu CFR-a i osiguravši im organizacijom rada mogućnost značajnog utjecaja na njegov sadržaj, Komisija očito želi na proceduralnom nivou osigurati čitavom projektu što čvršći legitimitet i tako pomoći generalnom prihvaćanju konačnog teksta CFR-a.⁹⁴

Tomu svakako služi i izrazita transparentnost čitavog procesa.⁹⁵ Tako su popisi članova obje mreže i rezultati rada nekih od održanih radionica mreže državnih eksperata dostupni javnosti na web-stranici.⁹⁶ Osim toga, Komisija je ustanovila posebnu web-stranicu dostupnu svim članovima obje mreže i Zastupnicima u Parlamentu na kojoj su postavljeni svi relevantni dokumenti, svi nacrti istraživačkih grupa, komentari članova mreža i izvješća Komisije o svim održanim radionicama. Istom cilju služilo je i održavanje, tzv. Europskih diskusijskih foruma, predviđenih u *Communication 2004.*, na kojima su sudjelovali svi oni koji su na političkom ili na tehničkom nivou sudjelovali u radu na CFR-u, te niz konferencija organiziranih od strane Komisije, Parlamenta ili pojedinih članica Mreže izvrsnosti.⁹⁷

6.2. Odnos Komisije prema napretku na projektu izrade nacрта CFR-a

Izvršavajući obvezu preuzetu u *Communication 2004.* Komisija je izdala dva izvješća o praćenju rada na nacrtu CFR-a. Prvo je: Izvješće Komisije, Prvo godišnje izvješće o europskom ugovornom pravu i reviziji *acquisa* (*Report from the Commission, First Annual Progress Report on European Contract Law and the Acquis Review (Text with EEA relevance)*), od 23. rujna 2005. (*Annual*

⁹⁴ Komisija i sama naglašava da je učinkovitost suradnje između istraživačkih grupa i osnovanih mreža, tj. poštovanje ovakve procedure, od odlučujućeg značaja za uspjeh projekta (točka 2.6. 2. *Annual Report 2005.*). Tako vidi i: KARSTEN – PETRI, str. 25.

⁹⁵ Zapravo, čitav projekt europskog ugovornog prava obilježen je od početka nastojanjem Komisije uključiti što više sudionika u raspravu i na taj način dobiti čvršći legitimitet. To svakako pokazuje i tehnika prikupljanja reakcija na *Communacion 2001.*, Akcijski plan i *Communication 2004.*

⁹⁶ http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/common_frame_ref_en.htm

⁹⁷ Održana su tri Foruma, 26. rujna 2005. godine u Londonu, 26. svibnja 2006. godine u Beču i 1. ožujka 2007. godine u Stuttgartu.

Report 2005.), a drugo: Izvješće Komisije, Drugo izvješće o Zajedničkom referentnom okviru (*Report from the Commission, Second Progress Report on The Common Frame of Reference*) od 25. srpnja 2007. godine (dalje: *Progress Report 2007.*).⁹⁸

Annual Report 2005. pokazuje jasno promjenu u političkoj klimi u svezi s ostvarenjem projekta europskog privatnog/ugovornog prava. Naime, u to vrijeme dolazi do odbacivanja Ustava za Europu na referendumima u Francuskoj i Nizozemskoj što za posljedicu ima sužavanje ili barem privremeno usporavanje integrativnih ambicija na svim razinama djelovanja u EU. Reakcija Komisije na ovakav razvoj događaja jest da se u projektu europskog privatnog/ugovornog prava gotovo isključivo fokusira na aktivnosti vezane uz *acquis*, a to zapravo znači uglavnom na potrošačke ugovore. No, potrebno je napomenuti da je takvo opredjeljenje Komisije doživjelo veliki otpor SGECC-a koji nije pristajao svoj rad ograničiti na potrošački ugovorni *acquis*. U dogovoru s Komisijom postignut je određeni kompromis, tj. SGECC se obvezao poduzeti dodatne napore u onom dijelu koji je za Komisiju prioritetan (potrošački ugovorni *acquis*) te i u tehničkom smislu u materijalima naglasiti koji su dijelovi posebno značajni za potrošački *acquis* i s kojim su odredbama tog *acquisa* povezani. Isto tako, dogovoreno je da se u svakom slučaju, gdje je to opravdano, predvide pored općih pravila za sve ugovore i posebna pravila za potrošačke ugovore i obrazloži takvo rješenje. SGECC je, iako dosta nevoljko, preuzeo i obvezu da formulira definicije temeljnih pravnih pojmova, koje Komisija smatra nužnima za ostvarenje funkcije CFR-a kao priručnika ("*toolbox*"). S druge strane, SGECC je u dogovoru s Komisijom osigurao i svoj daljnji rad na općem ugovornom pravu i na onim oblastima obveznog i stvarnog prava koje su s njim funkcionalno povezane.⁹⁹

Da je rad na potrošačkom ugovornom *acquisu* postao prioritet Komisije jasno je vidljivo i iz vrlo površnog i mlakog spominjanja druge (opći uvjeti poslovanja/ugovora primjenjivi na čitavom EU teritoriju) i treće (opcijski instrument) mjere iz Akcijskog plana. Od druge mjere ona ovim izvješćem praktički odustaje,¹⁰⁰ dok pitanje opcijskog instrumenta ostavlja otvorenim, ali kako se čini, tek za raspravu i to u nekim specifičnim oblastima.¹⁰¹

Najznačajniji dio *Annual Report 2005.* posvećen je, dakle prvoj predloženoj mjeri i u tom se kontekstu analizira dosadašnji rad na CFR-u, pitanja organizacije suradnje između istraživačkih grupa s jedne i CFR-mreže i mreže eksperata država članica s druge strane te prvi rezultati do kojih je takva suradnja dovela.¹⁰²

⁹⁸ COM(2007) 447 final.

⁹⁹ Više vidi: VON BAR, Working..., str. 21.-22.

¹⁰⁰ Vidi točka 4.1.

¹⁰¹ Vidi točka 4.2.

¹⁰² Vidi supra.

Osim toga, *Annual Report 2005.* detaljno izvještava o radu na dijagnosticiranju problema vezanih uz praktičnu primjenu relevantnog *acquisa*. U vrijeme podnošenja ovog izvješća rad je tek dijelom bio izvršen, tj. ispitani su problemi vezani uz četiri potrošačke direktive i izvješće detaljno iznosi rezultate tog ispitivanja. Kao moguća rješenja *Annual Report 2005.* predviđa dvije opcije: nastavak korištenja tehnike vertikalne intervencije, tj. revidiranje postojećih direktiva ili donošenje novih za specifična pitanja; horizontalni pristup, tj. donošenje jednog ili više okvirnih instrumenata koji će regulirati zajednička obilježja potrošačkog *acquisa* (npr. jedinstvene definicije pravnih pojmova, temeljna prava i obveze zajedničke za sve potrošačke ugovore, itd.).¹⁰³

Progress Report 2007. posvećen je isključivo radu na CFR-u i u njemu se, u skladu s opredjeljenjem iz 2005. godine, jasno naglašava da je prioritet Komisije rad na pitanjima vezanim uz potrošačke ugovore, kako bi se ostvario cilj revizije tog dijela *acquisa*. U skladu s tim organizirane su i radionice u 2006. godini (teme radionica: prodaja potrošačkih roba, predugovorne obveze informiranja, nepoštene klauzule ugovora, pravo na jednostrani raskid ugovora, pravo na naknadu štete.). Da bi se osigurao prioritet ovim pitanjima istraživačke grupe su pristale da se materijal koji se odnosi na potrošački *acquis* podijeli u tri grupe: “revizija *acquisa*”: materijal koji se odnosi na teme ugovornog prava kojima se bave potrošačke direktive i materijal koji može pomoći reviziji tih direktiva;¹⁰⁴ “neposredno relevantan materijal”: materijal koji se odnosi na teme općeg ugovornog prava, a neposredno su relevantne za potrošački *acquis*;¹⁰⁵ “bitna podloga”: materijal koji se odnosi na teme općeg ugovornog prava koje čine temelj, podlogu na kojoj mora počivati i potrošački *acquis*.¹⁰⁶

Progress Report 2007. detaljno navodi pitanja kojima su se u okviru navedenih širih tema bavile radionice, kao i prijedlozi sudionika, te naglašava da će rezultate rada uzeti u obzir u formuliranju svog prijedloga CFR-a.

U Zaključku *Progress Reporta 2007.* Komisija ponavlja svoju namjeru da CFR koristi prvenstveno kao priručnik (“*toolbox*”) za reviziju potrošačkog ugovornog prava i pripremanje novih mjera u toj oblasti. No, istovremeno naglašava da, u svrhu odlučivanja o daljnjem radu na projektu, treba donijeti odluku o mogućem proširivanju opsega CFR-a i na druge dijelove *acquisa* koji

¹⁰³ Da je Komisija ozbiljno nastavila rad u ovom smjeru pokazuje i činjenica da je u listopadu 2008. godine objavila Prijedlog Direktive o pravima potrošača (Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Consumer Rights, COM(2008) 614 final 2008/0196 (COD)), kao horizontalnog akta u oblasti prava zaštite potrošača. U pravnoj teoriji europskog privatnog prava postoji već od ranije značajna podrška takvom pristupu europskog zakonodavca. Vidi: REICH, A *European...*, str. 397.sq.; KARSTEN, – PETRI, str. 41. sq.; STAUDENMAYER, *The Place...*, str. 272.sq.; SMITS, *European...*, str. 24.; REICH, N., *A Common Frame of Reference – Ghost or host for integration?*, Zentrum für Europäische Rechtspolitik, ZERP-Diskussionpapier, 7/2006., Bremen, Oktober 2006., (dalje: REICH, A *Common...*), str. 30. sq.

¹⁰⁴ Npr. obveza predugovornog informiranja.

¹⁰⁵ Radi se o konceptima nacionalnih ugovornih prava koje potrošački *acquis* ne regulira, ali podrazumijeva njihovo postojanje i sadržaj, npr. vrijeme nastanka ugovora.

¹⁰⁶ Npr. načelo savjesnosti i poštenja.

se bave ugovornim pravom i na sve s njima povezane probleme općeg ugovornog prava. Takvo rješenje predlagali su neki članovi CFR-mreže, neke države članice, a ono je od početka inicijative europskog privatnog/ugovornog prava jasno opredjeljenje Parlamenta, sada ponovljeno u Rezolucijama Parlamenta iz ožujka¹⁰⁷ i rujna¹⁰⁸ 2006. godine.

6.3. *Struktura DCFR-a*

Kako je već navedeno, tekst DCFR-a objavljen je 31. prosinca 2007. godine. No, potrebno je napomenuti da je u isto vrijeme kada je Komisiji predstavljen DCFR druga grupa iz Mreže izvrsnosti (CoPECL), *Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française* u suradnji sa *Société de Legislation Comparée*, javnosti predstavila dva teksta: *Terminologie Contractuelle Commune*, 2008. (Zajednička ugovorna terminologija)¹⁰⁹ i *Principes Contractuels Communs*, 2008. (Zajednička načela ugovora). U ovom posljednjem dijelu obrađena su tri temeljna principa europskog ugovornog prava, načelo ugovorne slobode, načelo sigurnosti, načelo lojalnosti ugovoru te ponuđena pravila (u obliku načela) koja se vezuju uz ove temeljne principe ugovornog prava, a slijede strukturu pravila PECL-a. U svjetlu ovih načela izvršena je, dakle svojevrsna revizija pravila PECL-a. Na taj način rad *Association Henri Capitant* predstavlja alternativnu verziju jednog dijela materije koja je obuhvaćena radom CGECC-a i *Acquis* grupe i predstavljena u DCFR-u.¹¹⁰

Isto tako, *The Project Group on a Restatement of European Insurance Contract Law (Insurance Group)* kao članica Mreže izvrsnosti objavila je 17. prosinca 2007. tekst pod naslovom “*Principles of European Insurance Contract Law – PEICL*” (Načela europskog ugovornog prava osiguranja),¹¹¹ a planira se da ova načela u drugom izdanju DCFR-a budu uvrštena u Knjigu IV.¹¹² I *Acquis* grupa je objavila dijelove svog istraživanja, no njihov je rad već najvećim dijelom inkorporiran u tekst DCFR-a.¹¹³

¹⁰⁷ OJ C 292 E, 1.12.2006, p. 109.

¹⁰⁸ OJ C 305 E, 14.12.2006, p. 247.

¹⁰⁹ U ovom dijelu detaljno su obrađeni sljedeći temeljni pojmovi: ugovor, obveza/ovlaštenje; pravni poslovi/pravne činjenice; javni poredak i imperativni propisi; dobra vjera; oblici krivnje; povreda obveze; oblici šteta; popravlanje štete.

¹¹⁰ Nije jasno u kojoj mjeri je rad SGECC-a i *Acquis* grupe s jedne i *Association Henri Capitant* s druge strane bio usklađen, no nesumnjivo je da Komisija može birati između ponuđenih tekstova. Takav stav izražen je u uvodnoj riječi na Konferenciji koja je od 23. do 24. listopada 2008. održana na Sorbonne University u Parizu na temu “Which European contract law for the European Union?”, u organizaciji francuskog Ministarstva pravosuđa.

¹¹¹ Više vidi na mrežnoj stranici: <http://www.out-law.com/page-8948>.

¹¹² Vidi: VON BAR, – CLIVE, –SCHULTE-NÖLKE, str. 28.

¹¹³ Objavljeni su pripremni radovi *Acquis* grupe koji sistematiziraju direktive koje čine privatnopravni *acquis*: Research Group on the Existing EC Private Law, Principles of the Existing EC Contract Law (*Acquis Principles*), Vol. I: Contract: Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms, Sellier, 2007.

DCFR se sastoji od dva dijela: definicije pravnih pojmova i model-pravila. Materijal koji se sastoji od model pravila strukturiran je u (za sada) 7 knjiga. Svaka je knjiga podijeljena na poglavlja, a poglavlja su podijeljena na odjeljke i po potrebi na pododjeljke. Zbog obimnosti materijala Knjiga IV podijeljena je da Dijelove, a svaki je posvećen određenoj vrsti ugovora. Po knjigama materija je strukturirana na sljedeći način: Opće odredbe (Knjiga I); Ugovori i drugi pravni poslovi (Knjiga II); Obveze i ovlaštenja (Knjiga III); Posebni ugovori i prava i obveze koje iz njih proizlaze (Knjiga IV); Posloводство bez naloga (Knjiga V); Izvanugovorna odgovornost za štetu uzrokovanu drugome (Knjiga VI); Neosnovano obogaćenje (Knjiga VII).

Osim toga, Aneks I DCFR-a sadrži 172 definicije pravnih pojmova, a Aneks II detaljna pravila o računanju vremena i definicije relevantne za ta pravila.¹¹⁴ Popis definicija korištenih u tekstu DCFR-a izdvojen je od model-pravila, kako ističu autori, uglavnom iz tehničkih razloga. Naime, nije se željelo Knjigu I opteretiti velikom količinom teksta. Osim toga, kako su definicije razvijane postupno kako se razvijao rad na pojedinim dijelovima materije, željelo se ostaviti prostora za dopune bez većih redaktorskih napora.¹¹⁵ Rad na model-pravilima i definicijama činio je organsku cjelinu, definicije su izvedene iz model pravila i, osim kada pojedino pravilo izričito nekom pojmu daje drukčije značenje, primjenjive su na čitav tekst DCFR-a.

Konačna verzija DCFR-a čije se izdanje očekuje početkom 2009. godine sadržavat će i pravila o stjecanju i prestanku prava vlasništva na pokretninama (Knjiga VIII), pravila o sredstvima osiguranja na pokretninama (Knjiga IX) i pravila o zakladama (*trusts*) (Knjiga X).

Prvo javno izdanje DCFR-a ne sadrži vrlo značajan dio rada SGECC-a i *Acquis* grupe koji je predstavljen Komisiji, a to su prateći komentari i napomene uz svako pojedino model-pravilo.¹¹⁶ U komentarima i napomenama dat je prikaz rješenja različitih europskih pravnih sustava, uključujući u pravilu i sudsku praksu, te pravila *acquisa* koja su utjecala na formuliranje određenog pravila, obrazloženo je gledište grupe i prikazani su ilustrativni primjeri. No, većina

Predviđeno je da će drugi tom ovog izdanja biti objavljen u prosincu 2008. godine, a obuhvatit će pitanja izvršenja obveza, neizvršenja obveza i sankcija za neizvršenje.

¹¹⁴ Osim toga, prvo izdanje DCFR-a sadrži i tablice koje označavaju koja pravila DCFR-a obrađuju pitanja obrađena u odgovarajućim pravilima PECL-a i obrnuto te indeks pojmova.

¹¹⁵ VON BAR, CLIVE, SCHULTE-NÖLKE, str. 9.

¹¹⁶ U pravnoj je teoriji ovo kritizirano s argumentacijom da DCFR ne može valjano služiti svojoj svrsi priručnika za reviziju *acquisa* niti eventualnog modela za nacionalne zakonodavce ako se jasno ne izloži kako je svako pojedino pravilo nastalo, koji su izvori inspiracije, zašto se radna grupa priklonila jednom, a ne drugom mogućem uzoru, zašto su u nekim slučajevima predložena rješenja kojih nema u nacionalnim zakonodavstvima, itd. Drugim riječima, smatra se da bi za formiranje budućeg europskog *ius commune* korisnije bilo iznijeti argumente koji stoje iza svakog pravila, nego formulirati pravila u strukturi klasične građanske kodifikacije. Vidi: SMITS, J. M., *Draft Common Frame of Reference for a European Private Law: Fit for Purpose?*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 15, str. 145.-148., 2008.; dostupno na <http://ssrn.com/abstract=1117248>, str. 146. (dalje: SMITS, *Draft*..)

ovog materijala dostupna je već sada u izdanjima serije SGECC/PEL (Principles of European Law) u kojima je SGECC od 2006. godine objavljivala pojedine dijelove istraživanja.¹¹⁷ Uvid u ove vrlo detaljne komparativno-pravne prikaze svih pravnih sustava zemalja EU¹¹⁸ i postojećeg EU zakonodavstva, pripadajuće komentare istraživača te ilustrativne primjere, pokazuje da je SGECC usvojila tehniku koju je Landova komisija koristila u izradi PECL-a, no isto tako da je tu tehniku znatno unaprijedila i obogatila. Ovakav način rada odgovara u velikoj mjeri metodi koje je korištena i još se uvijek koristi pri izradi američkih *Restatements of Law*¹¹⁹ i stoga se u pravnoj literaturi često pravila DCFR-a apostrofiraju kao *restatements* europskog privatnog prava.¹²⁰

Knjiga I (Opće odredbe) sadrži neka opća pravila potrebna za uporabu ponuđenog teksta¹²¹ i, kako se ističe u pravnoj teoriji, heterogenog je sadržaja.¹²² Određuje polje primjene ponuđenih model-pravila; način tumačenja i daljnjeg razvoja tih pravila, upućuje na način korištenja Aneksa I i II, te daje definicije

¹¹⁷ Principles of European Law. Study Group on a European Civil Code, Commercial Agency, Franchis and Distribution Contracts (PEL CAFDC) Prepared by *Martijn W. Hesselink, Jacobien W. Rutgers, Odavia Bueno Diaz, Manola Scotton, Muriel Veldmann* (Sellier, Bruylant, Staempfli, Oxford University Press 2006).

Principles of European Law. Study Group on a European Civil Code. Service Contracts (PEL SC). Prepared by *Maurits Barendrecht, Chris Jansen, Marco Loos, Andrea Pinna, Rui Cascão, Stéphanie van Gulijk* (Sellier, Bruylant, Staempfli, Oxford University Press 2006);

Principles of European Law. Study Group on a European Civil Code. Personal Security (PEL Pers. Sec.), Prepared by *Ulrich Drobnig* (Sellier, Bruylant, Staempfli, Oxford University Press 2007).

Principles of European Law. Study Group on a European Civil Code. Benevolent Intervention in Another's Affairs (PEL Ben.Int.). Prepared by *Christian von Bar* (Sellier, Bruylant, Staempfli, Oxford University Press 2006);

M Hesselink and others, Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL, Sellier, München 2006);

M Barendrecht and others, Service Contracts (PEL, Sellier, München 2007); U Drobnig, Personal Security (PEL, Sellier, München 2007);

K Lilleholt and others Lease of Goods (PEL, Sellier, München 2008); E Hondius and others, Sales (PEL, Sellier, München 2008).

¹¹⁸ Često je dat i prikaz rješenja pravnih sustava zemalja koje su u vrijeme izrade teksta bile zemlje kandidati za ulazak u EU.

¹¹⁹ Do sada je Američki pravni institut (*American Law Institute* – ALI) izradio tri teksta *Restatementsa*. Bez obzira na značajne razlike u pristupu između ovih tekstova, zajedničko im je da se proučavanjem i sistematiziranjem postojeće sudske prakse iz svih saveznih država SAD-a pokušava formulirati koherentan sustav općih pravnih pravila zajedničkih za sve savezne države.

¹²⁰ Više o načinu rada na DCFR-u vidi: VON BAR, C., A Common Frame of Reference for European Private Law –Academic Efforts and Political Realities, *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 12.1 (May 2008), <http://www.ejcl.org>, (dalje: VON BAR, A Common Frame..), str. 4. sq.

¹²¹ Tako svrhu Knjige I objašnjavaju autori DCFR-a (VON BAR, CLIVE, SCHULTE-NÖLKE, str. 45.).

¹²² Tako vidi: EIDENMÜLLER, H., FAUST, F., GRIGOLEIT, H. C., JANSEN, N., WAGNER, G., ZIMMERMANN, R., The Common Frame of References for European Private Law -Policy Choices and Codification Problems, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1269270 (dalje: EIDENMÜLLER et al.), str. 6.

pojmovi “u pisanom obliku”, “pisana forma”, “potpis” i njima sličnih pojmova. Najznačajnije su svakako odredbe o polju primjene kojima se određuje da će se pravila primjenjivati na ugovorne i izvanugovorne obveze i s njima povezana stvarnopravna pitanja. Izričito je isključena primjena pravila DCFR-a na prava i obveze javnopravne prirode, statusna pitanja fizičkih osoba, nasljednopravna pitanja; obiteljskopravne odnose; vrijednosne papire; radnopravne odnose; stvarna prava na nekretninama; pitanja statusnog trgovačkog prava i procesnopravna pitanja.

Knjiga II (Ugovori i drugi pravni poslovi) sadrži uz opće odredbe o pregovorima i predugovornim obvezama, pravila o nastanku ugovora, odnosno pravnih poslova, pravila o jednostranom raskidu ugovora, pravila o zastupanju, pravila o tumačenju pravnih poslova, pravila o razlozima nevaljanosti pravnih poslova, pravila o sadržaju i učincima ugovora te pravila o nepoštenim klauzulama ugovora.

Knjiga III (Obveze i ovlaštenja) osim općih pravila sadrži i pravila o izvršenju obveza, o posljedicama, odnosno sankcijama za neizvršenje ili neuredno izvršenje obveza, pravila o složenim obvezama s više dužnika i vjerovnika, pravila o prijenosu ugovora i o asignaciji, pravila o kompenzaciji, pravila o sjedinjenju te pravila o zastari.

Očito je da Knjige II i III predstavljaju dio teksta koji je obradio pravila PECL-a, redigiravši ih i u mnogim aspektima dopunivši novim sadržajem. Sadržajno je riječ o onome što u nacionalnim pravnim sustavima kontinentalnog prava (posebno u sustavima germanskog pravnog kruga) odgovara općem dijelu obveznog prava. Ako se Knjige II i III promatraju kao cjelina očito je da je ugovoru osigurano središnje mjesto, no autori DCFR-a smatrali su da nije dovoljno obraditi samo ugovore, nego je potrebno postaviti opća pravila i za druge pravne poslove.¹²³ Podjela materije između Knjige II i Knjige III izvršena je, stoga da bi se izbjeglo ponavljanje pravila o općim učincima obveza u Knjigama koje su posvećene pojedinim izvorima obveza,¹²⁴ što bi tekst učinilo suviše glomaznim i stoga teškim za primjenu.¹²⁵ Podjelu materije između Knjiga II i III omogućilo je stajalište SGECC-a da treba jasno razlikovati pojam ugovora (ili drugog pravnog posla) od pojma obveznog odnosa koji nastaje na temelju tog ugovora/pravnog posla ili na temelju drugih pravnih činjenica. To je jasno vidljivo i kroz ponuđene definicije s jedne strane ugovora kao: “.. sporazuma koji stvara ili ima za cilj da stvori obvezujuću pravni odnos ili koji

¹²³ Jednostrano obećanje, ponuda, izjava o jednostranom raskidu ugovora, davanje punomoći, izjava o kompenzaciji itd. Za posebne pravne poslove predviđena su u nekim slučajevima posebna pravila (npr. pravila o nastanku, o tumačenju i sl.), u nekim slučajevima predviđeno je da se na njih primjenjuju opća pravila o ugovorima (npr. pravila o obliku ugovora, o djelomičnoj nevaljanosti ugovora i sl.), a u nekima da se analogno primjenjuju pravila o ugovorima (npr. pravila o valjanosti ugovora, o primjeni običaja i prakse i sl.).

¹²⁴ Što bi se jedino moglo otkloniti korištenjem tehnike upućivanja, no ona čini tekst nepreglednim i teško upotrebljivim.

¹²⁵ Tako vidi: VON BAR, CLIVE, SCHULTE-NÖLKE, str. 23.

stvara ili ima za cilj da stvori neki drugi pravni učinak. Ugovor je bilateralni ili multilateralni pravni akt.”¹²⁶ a s druge strane obveze kao “...dužnosti ponašanja koju jedna strana u pravnom odnosu, dužnik, duguje drugoj strani, vjerovniku”¹²⁷

Knjiga IV bavi se posebnim ugovorima: ugovor o prodaji, ugovor o zakupu (najmu); ugovori o uslugama; ugovor o nalogu; ugovori o trgovačkom zastupanju, franšizingu i distribuciji te ugovori o osobnim sredstvima osiguranja.¹²⁸

Knjige V-VII posvećene su ostalim izvorima obveza, tj. deliktima, poslovođstvu bez naloga i stjecanju bez osnove.

Iako SGECC stalno naglašava da DCFR nema ambiciju niti politički mandat biti nacrt budućeg europskog građanskog zakonika,¹²⁹ način na koji je strukturiran, kao i način na koji su pravila redigirana odgovaraju sustavu i redakciji nacionalnih građanskih zakonika, što je u dijelu pravne teorije kritizirano.¹³⁰ No, s druge strane, u skladu sa zahtjevima Komisije koja CFR apostrofira kao priručnik za reviziju potrošačkog ugovornog *acquisa*, autori DCFR-a su u ovaj sustav normi koji umnogome odgovara klasičnom građanskom zakoniku (zakonu o obveznim odnosima), uključili i relevantna pravila tog dijela europskog prava. Tako su u Knjizi II pravila o obvezama predugovornog informiranja, pravila o pravu na jednostrani raskid potrošačkih ugovora, pravila o nediskriminaciji itd., u dijelu o ugovoru o prodaji čitav je niz posebnih pravila o zaštiti potrošača, neka od posebnih pravila nalaze se i u dijelu o ugovoru o zakupu, o ugovorima o osobnim sredstvima osiguranja, itd. Ako se analizira način na koji su ova pravila formulirana, opći je dojam da su autori DCFR-a najčešće preuzeli doslovne formulacije iz europskih potrošačkih direktiva, a u nekim su slučajevima njihovu primjenu proširili i na nepotrošačke ugovore, odnosno prihvatili ih kao opća pravila ugovornog prava.¹³¹

Na određeni način ova pravila odudaraju od cjeline koja je ipak dominantno određena logikom građanske kodifikacije. Naime, pravila potrošačkog *acquisa*

¹²⁶ Annex I: A “contract” is an agreement which gives rise to, or is intended to give rise to, a binding legal relationship or which has, or is intended to have, some other legal effect. It is a bilateral or multilateral juridical act.

¹²⁷ Annex I: An obligation is a duty to perform which one party to a legal relationship, the debtor, owes to another party, the creditor.

¹²⁸ Dijelovi posvećeni ugovoru o zajmu i ugovoru o darovanju još su u pripremi.

¹²⁹ Autori DCFR-a stalno naglašavaju da je riječ o akademskom, a ne politički autoriziranom tekstu. Ističu da je DCFR rezultat dugogodišnjeg komparativno-pravnog izučavanja europskih privatnopravnih sustava i da ni jedno od ponuđenih pravila nije autorizirano od strane bilo koje europske ili nacionalne institucije. Više vidi: VON BAR, A Common Frame..., str. 3.; VON BAR, – CLIVE, –SCHULTE-NÖLKE, str. 5.

¹³⁰ Tako vidi: SMITS, Draft..., str. 146.; EIDENMÜLLER et al., str. 13. sq. U teoriji se, naime ističe da DCFR mora odgovarati ciljevima radi kojih se na inicijativu Komisije pristupilo njegovoj izradi, a to je prvenstveno revizija *acquisa*. Stoga Smits smatra da, strukturiran kao građanski zakonik, DCFR sadrži mnogo sasvim nepotrebnog materijala i da ne odgovara zahtjevima prakse.

¹³¹ Primjerice, obveze predugovornog informiranja i pravo na jednostrani raskid ugovora bez navođenja razloga.

školski su primjer funkcionalnog pristupa stvaranju prava u kojemu se miješaju elementi javnog prava s elementima privatnog prava. Osim toga, pretežito se sastoje od pravila kogentne prirode, a i jedno i drugo je suprotno sustavu klasičnog građanskog, odnosno ugovornog prava. Isto tako, razlika u pravilima po kriteriju statusa subjekata također je strana građanskoj kodifikaciji.¹³² No, njihovo je uključivanje u svakom slučaju nužno ako je DCFR osnova za izradu CFR-a, posebno ako DCFR ima ambiciju predstavljati zajednička pravila europskog ugovornog/obveznog prava, budući da su pravila *acquisa* inkorporirana na ovaj ili na onaj način u nacionalne pravne sustave. Naime, jedna od uloga koju je Komisija namijenila budućem CFR-u jest i služiti kao vodič nacionalnim zakonodavcima u prihvaćanju normi europskog sekundarnog prava, odnosno pomoći u otklanjanju nedostataka u već izvršenom implementiranju pravila *acquisa* u nacionalna prava.

6.4. Opseg DCFR-a

Iz prikaza strukture DCFR-a jasno je da je tekst obuhvatio, a pogotovo da će u konačnoj verziji obuhvatiti mnogo šire područje od onoga pokrivenog pravilima PECL-a, a svakako i od onoga što je u svojim programskim aktima formulirala Komisija. Prema navodima autora DCFR-a, nekoliko je razloga za takav pristup. U prvom redu, SGECC je kao nezavisna grupa znanstvenika formiran s ciljem da temelji svoj rad na PECL-u, ali da taj tekst ne samo prilagodi promjenama nego i dopuni novim istraživanjima u novim oblastima. Ističe se da SGECC kao nezavisna grupa znanstvenika nije ni na koji način ograničen u radu onim što je Komisija odredila kao sadržaj budućeg “političkog” CFR-a. Naime, iako Komisija najviše inzistira na ulozi budućeg CFR-a kao priručnika za reviziju potrošačkog *acquisa*, SGECC smatra da se rad ne može ograničiti samo na potrošačko pravo, budući da ga ne smatra zasebnom oblasti obveznog prava koja može postojati i razvijati se neovisno od općih pravila ugovornog i izvanugovornog prava.

Kao daljnji argument za proširenje opsega DCFR-a u odnosu na pravila PECL-a i potrošačkog *acquisa* navodi se da je Ugovorom s Komisijom iz 2005. godine SGECC preuzeo obvezu obraditi, pored općeg ugovornog prava i posebne ugovore, područje izvanugovornih obveza te stjecanja i prijenosa prava na pokretninama.¹³³ Što se tiče uključivanja posebnih ugovora u tekst DCFR-a to se obrazlaže činjenicom da opća pravila ugovornog prava nisu dovoljna ako se tekstu hoće dati šira praktična primjena. Naime, posebne vrste ugovora zahtijevaju posebna pravila koja odstupaju od općih pravila ili konkretiziraju

¹³² Više o problemima uključivanja privatnopravnog *acquisa* u sustav građanske kodifikacije, vidi: HESSELINK, M., *The Structure of the New European Private Law*, *European Journal of Comparative Law*, vol 6., 4. December 2002., str. 7.-23.

¹³³ Tako vidi: VON BAR, *A Common Frame...*, str. 4. sq.

opća pravila ugovornog prava.¹³⁴ Uvrštavanje ostalih izvora obveza u tekst DCFR-a obrazlaže se činjenicom da je obvezno pravo organska cjelina, odnosno da u praksi ponekad nije jednostavno povući granicu između ugovornih i izvanugovornih obveza.¹³⁵ Slični se razlozi navode i za uvrštavanje određenih stvarnopravnih normi u DCFR.¹³⁶

No, upravo zbog razlika u shvaćanjima, s jedne strane Komisije, a s druge strane SGECC-a o opsegu materije koju treba obuhvatiti, redaktori DCFR-a su se potrudili da tekst strukturiraju tako da se pojedini dijelovi mogu izdvojiti i uz manje redakcijske intervencije upotrebljavati kao zasebne cjeline. Naime, ako Komisija ostane pri shvaćanju da CFR ima ulogu isključivo priručnika za reviziju postojećeg i izradu budućeg stvarnopravnog *acquisa*, moguće je da u konačni prijedlog “političkog” CFR-a uđu samo dijelovi o općim pravilima ugovora i o nekim vrstama u DCFR-u obrađenih posebnih ugovora. Stoga su u izradi DCFR-a autori većim cjelinama osigurali relativnu samostalnost.¹³⁷

6.5. Odnos prema pravilima PECL-a

Kako je već navedeno, DCFR se temelji na pravilima PECL-a, tj. u dijelu u kojemu se opseg dva teksta podudara DCFR preuzima pravila PECL-a. No, u određenoj mjeri ih mijenja i dopunjava. Do intervencija u tekst PECL-a dolazi prvenstveno zbog razlike u strukturi i opsegu između dva teksta. Naime, dok DCFR nastoji stvoriti koherentan i sveobuhvatan sustav obveznog prava i jedinstvenu terminologiju, pravila PECL-a su tek naknadno proširena na neke oblasti izvan općeg ugovornog prava, bez unaprijed osmišljenog koncepta, i stoga postoje određene nedosljednosti, posebice u uporabi terminologije, a posebna slabost je nedostatak koordiniranosti između I i II dijela s jedne i III dijela PECL-a s druge strane. Tako, primjerice, DCFR jasno razlikuje koncept ugovora kao vrste pravnog posla od koncepta obveznog odnosa (tj. obveze i ovlaštenja) koja nastaje iz ugovora i stoga su izvršene uglavnom terminološke izmjene teksta PECL-a.¹³⁸ Razlike u opsegu i strukturi dovele su i do uvrštavanja pravila usmjerenih na zaštitu potrošača u pravila PECL-a. Isto tako, izmijenjena su i pravila o izvršenju i neizvršenju ugovornih obveza i pretvorena u opća pravila o izvršenju i neizvršenju obveza bez obzira na izvor iz kojega potječu. Kako DCFR općenito uređuje pravne poslove, a ne samo ugovore, značajno su dopunjena pravila PECL-a koja su samo marginalno doticala druge pravne poslove.

¹³⁴ Besplatni ugovori su također uvršteni, iako je njihovo praktično značenje za tržište veoma malo, no to se obrazlaže potrebom za koherentnošću sustava.

¹³⁵ Primjerice, postupanje *falsus procurator*, uređenje posljedica neizvršenja, odnosno djelomičnog izvršenja ugovornih obveza, povreda predugovornih obveza, postupanje nalagoprimatelja preko granica naloga, a u korist nalagodavatelja i sl.

¹³⁶ Više vidi: VON BAR, *A Common Frame..*, str. 4. sq.; VON BAR, CLIVE, SCHULTE-NÖLKE, str. 19.-20.

¹³⁷ Tako vidi: VON BAR, CLIVE, SCHULTE-NÖLKE, str. 36. sq.

¹³⁸ Primjerice, ne izvršava se *ugovor*, nego *obveza iz ugovora*.

Drugi razlog izmjena pravila PECL-a su intervencije članova CFR-mreže i mreže eksperata država članica. Tako su značajno izmijenjena pravila o zastupanju, pravila o predugovornim izjavama koje čine dio ugovora, pravila o pravu suda na izmjenu sadržaja ugovora zbog promijenjenih okolnosti, pravila o općim uvjetima ugovora te pravila o složenim obvezama s više subjekata.

Konačno, neke od izmjena i dopuna pravila PECL-a uslijedila su kao rezultat istraživačkog rada SGECC-a ili kao odgovor na kritičke osvrte u literaturi na pravila PECL-a, te kao rezultat razvoja nacionalnog i međunarodnog ugovornog prava do kojega je došlo u međuvremenu. Tako su značajno izmijenjena pravila, primjerice, o zabludi kao uzroku poboynosti pravnih poslova, pravila o ugovorima u korist trećega, pravila o odgovornosti prodavatelja za materijalne nedostatke stvari, pravila o asignaciji, kao novi instituti uvrštena su pravila u složenim ugovorima i pravila o konfuziji, itd.¹³⁹

6.6. Jezik DCFR-a

Prvo izdanje DCFR-a objavljeno je na engleskom jeziku koji je bio službeni radni jezik SGECC-a. No, pitanje jezika jedna je od spornih točaka koje se spominju u svezi s radom na CFR-u, odnosno DCFR-u. Naime, upotreba engleskog jezika u uređivanju materije civilnog prava može stvoriti veoma velike poteškoće i opasnosti zbog značajnih sadržajnih razlika u terminologiji *common-law* sustava i terminologiji kontinentalnog civilnog prava. Upotreba pravnog engleskog jezika u redigiranju pravila kao što su pravila DCFR-a bila bi sasvim sigurno pogrešan pristup jer prevođenje termina kontinentalnog civilnog prava u pravni engleski jezik zahtijeva od svakog, tko se služi takvim pravilima, iznimno široko komparativno-pravno znanje i stalan oprez da se određenom terminu ne dade značenje koje mu redaktori nisu namjeravali dati.¹⁴⁰ Ovih je opasnosti bila očito svjesna i SGECC koja je, stoga izbjegavala uporabu tehničkih termina i nastojala je uvijek kada je to bilo moguće upotrebljavati jasne i lako prevodive opisne formulacije, kako bi izbjegla da čitatelj iz bilo koje europske pravne kulture terminu dade ono značenje koje ima u njegovom pravnom sustavu.¹⁴¹ Naravno, da bi DCFR mogao služiti svrsi kojoj je namijenjen on mora biti preveden barem na glavne europske jezike i taj projekt je u tijeku.¹⁴²

¹³⁹ Više o odnosu DCFR-a i PECL-a vidi: VON BAR, CLIVE, SCHULTE-NÖLKE, str. 24.-26.; EIDENMÜLLER et al., str. 9.-11.

¹⁴⁰ Više o problemima uporabe različitih jezika u pravu uopće, a posebno u građanskom pravu vidi: HEUTGER, V., A more coherent European wide legal language, *European Integration online Papers (EIoP)* Vol. 8 (2004) N° 2; <http://eiop.or.at/eiop/texte/2004-002a.htm>.

¹⁴¹ Može se, stoga reći da je na određeni način stvoren nekakav novi engleski pravni jezik koji ne korespondira s *common-law* pravnim jezikom.

¹⁴² No, u pravnoj teoriji se postavlja pitanje znači li činjenica da je radni jezik SGECC-a engleski i da je DCFR izraden na engleskom jeziku da je engleska verzija original te da će se stoga sve nejasnoće koje se eventualno pojave u prevedenim tekstovima rješavati referiranjem na englesku verziju. Vidi: VAN ERP, S., *European Private Law: A European Standing Committee on Legal*

6.7. *Temeljna načela na kojima počiva DCFR*

U svim aktima u kojima Komisija raspravlja o budućem CFR-u jasno se izražava gledište da bi tekst morao sadržavati, pored model pravila i definicija temeljnih pojmova korištenih u tim pravilima, i temeljna načela na kojima počiva.¹⁴³ No, objavljeni tekst DCFR-a ne sadrži odjeljak posvećen temeljnim načelima. Istina, autori DCFR-a u Uvodu takvu mogućnost ostavljaju otvorenom za sljedeća izdanja, smatrajući da bi bilo moguće navesti temeljna načela u obliku preambule, recitala, odnosno neke vrste “uvodne liste” koja bi definirala bit pravila DCFR-a. No, istovremeno ističu da takav poduhvat krije u sebi i značajne opasnosti. S jedne strane, temeljna su načela uvijek u visokom stupnju apstraktna i stoga imaju malo značenje za praksu. Njihovo pravo značenje i vrijednost mogu se procjenjivati samo ako ih se poveže s pravilima koja ih konkretiziraju. Osim toga, načela gledana izolirano često postavljaju kontradiktorne zahtjeve, tako da u formuliranju konkretnih pravila treba pronaći pravu ravnotežu između različitih zahtjeva. I to je dodatni razlog da se rasprava o tome koji su principi i u kojoj mjeri ostvareni u DCFR-u može voditi isključivo na temelju analize model-pravila.¹⁴⁴

No, značajni dio Uvoda DCFR-a bavi se upravo raspravom o temeljnim načelima na kojima je izrađen ponuđeni tekst tako da se na određeni način može reći da se autori DCFR-a već u ovom izdanju ipak izjašnjavaju i o temeljnim načelima.¹⁴⁵ Ističu da je svrha načela dati opće smjernice za razumijevanje i tumačenje model-pravila onima koji će ih koristiti u izradi novih ili izmjeni postojećih normativnih akata.¹⁴⁶ Sam pojam temeljnih načela nekog sustava normi kao što je DCFR složen je i heterogen. Naime, ona u prvom redu predstavljaju temeljne vrijednosti, odnosno pravno-političko opredjeljenje ili socijalni i ekonomski sustav koji se primjenom pravila formuliranih u skladu s tim načelima ostvaruje. Prema tomu, temeljna načela se mogu promatrati i kao ciljevi koji se nastoje realizirati sustavom pravila. S druge strane, kako su pravila DCFR-a, “destilirana” iz rješenja pravnih sustava zemalja članica i pravila europskog *acquisa*, to znači da ona odražavaju vrijednosne sustave svojih, uvjetno rečeno, izvora. No, kako ti vrijednosni sustavi, ili barem odnos između pojedinih vrijednosti koje se u određenom sustavu ostvaruju, nije uvijek isti, DCFR je morao izborom rješenja postići ravnotežu odnosno na najbolji mogući način uskladiti različite zahtjeve.

Uvod DCFR-a nabroja neke od temeljnih vrijednosti/ciljeva koje bi morala ostvarivati pravila europskog privatnog prava: pravda, sloboda, zaštita ljudskih prava, ekonomsko blagostanje, solidarnost i socijalna odgovornost. Tome dodaje

Terminology as a Next Step?, *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 9., 2. july 2005., <http://www.ejcl.org>.

¹⁴³ Vidi supra.

¹⁴⁴ VON BAR, CLIVE, SCHULTE-NÖLKE, str. 9.

¹⁴⁵ VON BAR, CLIVE, SCHULTE-NÖLKE, str. 10.-18.

¹⁴⁶ VON BAR, CLIVE, SCHULTE-NÖLKE, str. 11.-12.

specifične ciljeve odnosno vrijednosti EU u oblasti privatnog prava, a to su unaprijeđenje jedinstvenog tržišta i zaštita kulturne i jezične raznolikosti, te neke formalne zahtjeve svakog sustava privatnopravnih normi, kao što je racionalnost, pravna sigurnost, predvidivost i učinkovitost.¹⁴⁷ Kratko se obrazlaže kako su navedene vrijednosti, odnosno ciljevi ostvareni u normativnom sustavu DCFR-a te kako je postignuta ravnoteža između ponekad međusobno suprotstavljenih zahtjeva.

No, ova rasprava o temeljnim načelima u Uvodu DCFR-a na žalost teško da može ostvariti cilj kojega sami autori apostrofiraju kao glavni razlog navođenja načela, a to je da budu vodič za razumijevanje i primjenu pravila. Naime, njihov je sadržaj izložen vrlo općenito, često nedovoljno jasno i bez dublje analize svih aspekata pa čak i različitih značenja koje mogu imati u kontekstu privatnog prava.¹⁴⁸ Osim toga, načela su izložena linearno, tehnikom nabiranja (i to ne iscrpnog!) tako da odnos među njima ostaje nejasan. Sasvim sigurno neka od njih imaju veći značaj za tekst gledan u cjelini, odnosno predstavljaju vrijednost "višeg reda" u odnosu na ostale, no to iz Uvoda DCFR-a nije do kraja razvidno.¹⁴⁹ Posebno je ostao nerazjašnjen problem odnosa prioriteta u onim slučajevima kada su zahtjevi pojedinih načela u međusobnom sukobu.¹⁵⁰ Ako se želi da nabiranje temeljnih načela služi svom interpretativnom cilju trebalo je definirati neka opća pravila (ili načela) koja određuju kada jedno temeljno načelo prevladava nad drugim, te što je još značajnije, navesti razloge za takvo rješenje.

Naravno, sasvim je drugo pitanje, ali čak mnogo značajnije od ovih kritičkih primjedbi na način izlaganja temeljnih načela, pitanje u kojoj mjeri konkretna model-pravila DCFR-a ostvaruju proklamirana načela i kako ostvaruju ravnotežu među suprotstavljenim zahtjevima. A upravo to je pravi test vrijednosti svakog regulatornog teksta pa tako i DCFR-a.¹⁵¹ Isto tako, moguća je rasprava i o tomu koja je temeljna socioekonomska paradigma na kojoj se temelji projekt DCFR-a, te koliko je ona prihvatljiva. Naime, pitanje je temelji li se DCFR na neoliberalnoj filozofiji koja polazi od reafirmacije autonomije privatne stranačke volje i teži sužavanju socijalnih elemenata u privatnom pravu, ili pak naglasak stavlja upravo na socijalnu komponentu. U svezi s tim u pravnoj teoriji postoje

¹⁴⁷ Pri tomu se ističe da su ovo samo neke od vrijednosti/ciljeva te da isti značaj može biti dan i drugim vrijednostima, primjerice načelu zaštite opravdanih očekivanja, načelu odgovornosti za stvoren rizik itd.

¹⁴⁸ To se posebno odnosi na vrijednosti kao što su pravda, sloboda, društvena solidarnost i sl.

¹⁴⁹ Istina, posebno se ističe načelo pravičnosti ("Every model rule in this DCFR pursues the aim of reaching a just and fair solution for the situation to be regulated.") i načelo ekonomskog blagostanja ("The rules in the DCFR are in general intended to be such as will promote economic welfare; and this is a criterion against which any legislative intervention should be checked.").

¹⁵⁰ Npr. načelo slobode i načelo društvene solidarnosti; načelo pravičnosti i načelo pravne sigurnosti; načelo pravičnosti i načelo učinkovitosti; načelo slobode ugovaranja i načelo zaštite slabije strane u ugovoru; načelo *pacta sunt servanda* i načelo pravičnosti; itd.

¹⁵¹ No, to zahtijeva detaljnu analizu ogromnog broja model-pravila, što prelazi granice ovog rada.

dosta disonantna mišljenja. Mišljenja variraju od onih koji smatraju da je DCFR mješavina neoliberalnog i socijalno-demokratskog razmišljanja, s tim da su potrebna njegova daljnja usavršavanja u pravcu razvijanja zaštite socijalnih vrijednosti,¹⁵² do onih koji u njemu vide suviše ograničenja temeljnom načelu autonomije volje i nepotrebno naglašavanje socijalnih elemenata stranih privatnom pravu.¹⁵³

7. Zaključne napomene

Objavljivanje prvog izdanja DCFR-a kao mogućeg nacrta budućeg “političkog” CFR-a svakako je najznačajniji događaj u okviru veoma razgranate i složene inicijative u oblasti europskog privatnog prava. Radi se o iznimno kompleksnom i višeslojnom tekstu čija će prava evaluacija, kako na političkom nivou,¹⁵⁴ tako i u pravnoj znanosti, tek uslijediti. Kakva će biti politička sudbina ovog projekta, tj. koliko će od ponuđenog materijala i uz kakve intervencije biti uključeno u Komisijin prijedlog CFR-a, za sada je još uvijek veoma neizvjesno. Realno je očekivati, prema svim programskim i ostalim aktima Komisije, da će ona iskoristiti one dijelove DCFR-a koji mogu poslužiti za reviziju postojećeg i kreiranje budućeg privatnopravnog, posebno potrošačkog *acquisa*. U tom smislu tekst DCFR-a može biti posebno koristan u onoj mjeri u kojoj njegova pravila odražavaju temeljna načela na kojima počiva *acquis*, pa stoga može poslužiti da se pravila pojedinih direktiva međusobno usklade, da čine koherentan sustav, odnosno da se njihova primjena proširi i na neka druga područja i tako otklone glavne zamjerke efikasnosti *acquisa* vezane sa sektorski pristup, postojanje pravnih praznina i unutrašnju nekonzistentnost. Reviziji *acquisa* kao i uspješnijoj harmonizaciji nacionalnih prava implementacijom dijelova *acquisa* trebale bi poslužiti i definicije pravnih pojmova, naravno u mjeri u kojoj su uspješno formulirane.

Druga moguća uloga DCFR-a, tj. da preko utjecaja na budući CFR, zapravo, posluži kao temelj za izradu horizontalnog opcijskog instrumenta EU u oblasti ugovornog (ili eventualno, čak i šire, privatnog) prava, sasvim je sigurno rukovodila članove SGECC-a u određivanju opsega i strukture teksta.¹⁵⁵ Jer, po strukturi i sadržaju DCFR, bez obzira na to što se njegovi autori neprestano ograđuju od takve interpretacije, sasvim sigurno odgovara nacrtu najznačajnijih dijelova građanske kodifikacije. No, bez obzira koliko ideja izrade opcijskog

¹⁵² Tako: HESSELINK, M., *Common Frame of Reference & Social Justice*, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2008/04.

¹⁵³ Tako: EIDENMÜLLER et al., str. 24. sq.

¹⁵⁴ Tj. od strane Komisije, Parlamenta i Vijeća.

¹⁵⁵ Simptomatično je da prof. von Bar apostrofira komisijino inzistiranje na CFR-u kao priručniku ili alatu (*toolbox*) za reviziju *acquisa* i izradu novih sektorskih mjera kao “...ništa više nego sinonim za pogreb prve klase za drugi važni aspekt CFR ideje.”, tj. ideje da CFR služi kao opcijski instrument. Vidi: VON BAR, *A Common Frame*, str. 2.

instrumenta imala zagovornika,¹⁵⁶ iz novijih akata Komisije vezanih uz projekt EU privatnog prava¹⁵⁷ proizlazi da je na političkom nivou njena realizacija danas u najmanju ruku neizvjesna. Naime, ne samo da ideja nije dobila dovoljno široku podršku u konzultacijama koje je Komisija obavila povodom *Communication* 2001., Akcijskog plana i *Communication* 2004., nego uvijek ostaje otvorenim i već spomenuti problem kompetencije EU da uređuje ovu materiju,¹⁵⁸ makar i u obliku uspostavljanja EU opcijskog režima ugovornog prava koji bi stajao uz postojećih 27 nacionalnih pravnih režima. Naravno, problem kompetencije tijela EU postavlja se, iako u blažoj formi, i vezano uz donošenje “političkog” CFR-a koji bi sadržajno bio usmjeren isključivo na reviziju postojećeg i izradu budućeg *acquisa*.¹⁵⁹

Hoće li DCFR ostvariti obje svoje priželjkivane funkcije ovisi, ne samo o političkim odlukama na razini EU, nego u mnogome i od socijalno-ekonomske prihvatljivosti teksta, a sasvim sigurno i od kvalitete teksta gledanog u cjelini, kao i na razini pojedinih instituta i pojedinih pravila, te svakako i od njegove unutrašnje konzistentnosti.

Ali bez obzira na krajnji ishod ovog ipak u biti političkog procesa, činjenica je da je istraživački rad koji je trajao više od jednog desetljeća¹⁶⁰ i objedinio snage ogromnog broja pravnih stručnjaka iz svih zemalja EU već dao rezultate nesumnjive vrijednosti. Izvršena su sistematska i detaljna komparativno-pravna istraživanja svih 27 nacionalnih pravnih sustava, i to ne samo na legislativnom nivou, nego i na nivou sudske i poslovne prakse te isto takva analiza privatnopravnog EU *acquisa*. U odnosu na pravila PECL-a izvršen je veliki korak naprijed utoliko što je značajno prošireno područje istraživanja i ponuđena

¹⁵⁶ Tako, primjerice vidi: HESSELINK, Common Frame, str. 2. sq.; CALLIESS, G. P., Coherence and Consistency in European Consumer Contract Law: a Progress Report The European Commission's Action Plan COM(2003) 68 final and the Green Paper on the Modernisation of the 1980 Rome Convention COM(2002) 654 final –PART II/II, German Law Journal Vol. 4 No. 4 –1 April 2003.

¹⁵⁷ Da se Komisija očito opredjeljuje za nastavljjanje sektorskog pristupa pokazuje i već spomenuti Prijedlog Direktive o pravima potrošača.

¹⁵⁸ Više vidi: HESSELINK, M.W., RUTGERS, J. W., DE BOOYS, T., The legal basis for an optional instrument on European contract law, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series, No. 2007/04. (dalje: HESSELINK et al.); TRNKVA, str. 3. sq.; WEATHERILL, S., European Private Law and the Constitutional Dimension, u: The institutional Framework of European Private Law (Editor: Fabrizio Cafaggi), Oxford University Press, 2006., str. 79.-106.

¹⁵⁹ Naime, kako se ističe u pravnoj teoriji, mnoga pitanja kojima će se vjerojatno baviti budući CFR ne bi mogla proći, tzv. *Tobacco test* (ECJ je presudom u slučaju *Tobacco Advertising* (Federal Republic of Germany v. European Parliament and Council, Case C-376/98) stavio izvan snage Direktivu o reklamiranju duhanskih proizvoda s obrazloženjem da čl. 95. Ugovora ne daje Zajednici generalnu kompetenciju regulirati unutrašnje tržište, odnosno da čl. 95. Ugovora treba tumačiti strogo u svjetlu načela supsidijarnosti i proporcionalnosti definiranih u čl. 5. Ugovora.). Više vidi: HESSELINK et al., str. 72.

¹⁶⁰ Naravno, ako se uzme u obzir da DCFR inkorporira i u određenoj mjeri revidirana pravila PECL-a, onda je rad na ovom projektu zapravo trajao punih 16 godina.

opća struktura koja prelazi okvire pravila ugovornog prava. I dok je sigurno da se DCFR-u mogu na svim razinama njegove analize uputiti i određene kritičke primjedbe, nesumnjiva je vrijednost ovog teksta što je pokazao da se mogu iz ogromnog bogatstva različitih nacionalnih prava “destilirati” i zajednička rješenja. Naravno, bilo bi sasvim nerearno proglašavati DCFR već sada prihvatljivim i uspješnim nacrtom Europskog građanskog zakonika, no on je sigurno veliki korak dalje na putu prema ostvarenju tog, sudeći po svemu, za sada još jako dalekog cilja.

Literatura

1. BAČIĆ, A. – BAČIĆ, P., *Europsko pravo, studijski izvori*, Split, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, 2007.
2. BONELL, M. J., “Restatement”, 2nd ed. 1997., Chapter 5: The UNIDROIT Principles and the Principles of European Contract Law, str. 85.-103.
3. CALLIESS, G. P., Coherence and Consistency in European Consumer Contract Law: a Progress Report The European Commission’s Action Plan COM(2003) 68 final and the Green Paper on the Modernisation of the 1980 Rome Convention COM(2002) 654 final –PART II/II, *German Law Journal*, Vol. 4, No. 4–1 April 2003.
4. CASTRONOVO, C., Common Frame of Reference; Conciliation or Clash?, *Juridica International XI/2006*.
5. DEVROE, W – DROSHOUT, D., The Leuven Centre for a Common Law of Europe and the Ius Commune Casebook project, ERA Conference on “European Contract Law”. Trier, 3. April 2003. http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/stakeholders/5-18.pdf
6. EIDENMÜLLER, H. – FAUST, F., GRIGOLEIT, H. C. – JANSEN, N. – WAGNER, G. – ZIMMERMANN, R., The Common Frame of References for European Private Law -Policy Choices and Codification Problems, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1269270 (dalje: EIDENMÜLLER et al.)
7. GANDOLFI, G., The Academy of European Private Lawyers and the Pavia Draft of a “European Contract Code, ERA Conference on “European Contract Law”. Trier, 3. April 2003., http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/stakeholders/5-18.pdf
8. GRUNDMANN, S., Consumer Law, Commercial Law, Private Law: How can the Sales Directive and the Sales Convention be so Similar?, *European Business Law Review*, 2003., str. 237.-257.
9. HARTKAMP, A., Perspectives for the Development of a European Civil Law, http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/literature/hartkamp/perspectives_trento.htm
10. HESSELINK, M., Common Frame of Reference & Social Justice, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2008/04.
11. HESSELINK, M., The Structure of the New European Private Law, *European Journal of Comparative Law*, vol 6., 4. December, 2002., str. 7.-23.

12. HESSELINK, M.W. –RUTGERS, J. W. –DE BOOYS, T., The legal basis for an optional instrument on European contract law, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series, No. 2007/04.
13. HEUTGER, V., A more coherent European wide legal language, European Integration online Papers (EIoP) Vol. 8 (2004) N° 2; <http://eiop.or.at/eiop/texte/2004-002a.htm>
14. 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) 28: 31–51.
15. KÖTZ, *Rechtsvergleichung und Gemeineuropäisches Privatrecht*, u: *Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft*; Müller-Graff ed., II ed., 1999., str. 149.
16. LANDO & BEALE (eds), *Principles of European Contract Law, Part 1. Performance, Non-performance and Remedies*, Dordrecht, 1995.
17. LANDO & BEALE (eds), *Principles of European Contract Law, Parts 1 and 2*, The Hague, 1999.
18. LANDO, CLIVE, PRÜM & ZIMMERMANN (eds.), *Principles of European Contract Law, Part 3*, The Hague, 2003.
19. LANDO, O. – BEALE, H., *Principles of European contract Law, Parts I and II*, Kluwer Law International, 2000., str. XI-XVI.
20. LURGER, B., The Common Frame of Reference/Optional Code and the Various Understandings of Social Justice in Europe (str. 178.-199.); u: *Private Law and the Many Cultures of Europe*, (edited by: Thomas Wilhelmson, Elina Paunio, Annika Pohjolainen), Kluwer Law International, 2007.,
21. REICH, N., A Common Frame of Reference – Ghost or host for integration?, *Zentrum für Europäische Rechtspolitik, ZERP-Diskussionpapier, 7/2006.*, Bremen, Oktober 2006.
22. REICH, N., A European Contract Law, or an EU Contract Law Regulation for Consumers?, *Journal of Consumer Policy* (2005) 28:383–407, Springer, 2005.
23. SCHULTE-NÖLKE, H., The Commission's Action Plan on European Contract Law and the Research of the Acquis Group, ERA Conference on "European Contract Law". Trier, 3. April 2003., http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/stakeholders/5-18.pdf
24. SMITS, J. M., Draft Common Frame of Reference for a European Private Law: Fit for Purpose?, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 15, str. 145.-148., 2008.; dostupno na <http://ssrn.com/abstract=1117248>, str. 145.
25. SMITS, J. M., *European Private Law: A Plea for a Spontaneous Legal Order*, Maastricht Faculty of Law Working Paper 2006/3.
26. STAUDENMAYER, D., The Commission Communication on European Contract Law and the Future Prospects, 51 *International and Comparative Law Quarterly* (2002).
27. STAUDENMAYER, D., The Place of Consumer Contract Law Within the Process on European Contract Law, *Journal of Consumer Policy* 27: 269–287, 2004.

28. Towards European Civil Code (editors: HARTKAMP, A., HESSELINK, M., HONIDUS, E., DU PERRON, E., VRANKEN, J.), Kluwer Law International, 2004.
29. TRNKA, J., Limits to the internal market mandate?, Some reflections on the European contract law project, Paper for the Jean Monnet seminar *Advanced Issues of European Law* in Dubrovnik, 29 April – 6 May 2007.
30. 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>
31. 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.
32. VON BAR, C., A Common Frame of Reference for European Private Law –Academic Efforts and Political Realities, *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 12.1 (May 2008), <http://www.ejcl.org>
33. VON BAR, C., The Study Group on a European Civil Code, “Study of the systems of private law in the EU with regard to discrimination and the creation of a European Civil Code”, European Parliament, Directorate General for Research, Working Paper, Legal Affairs Series, JURI 103 EN (June 1999), Chapter III, str. 137.-150. (dostupno i na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vonbar2.html>)
34. VON BAR, C., Working Together Toward a Common Frame of Reference, *Juridica International*, X/2005., str. 17.-26.
35. WEATHERILL, S., The European Commission’s Green Paper on European Contract Law: Context, Content and Constitutionality, *Journal of Consumer Policy*, 2001/ 24, str. 339.-399.
36. WEATHERILL, S., *European Private Law and the Constitutional Dimension*, u: *The institutional Framework of European Private Law* (Editor: Fabrizio Cafaggi), Oxford University Press, 2006., str. 79.-106.

Summary

THE DRAFT COMMON FRAME OF REFERENCE FOR A EUROPEAN PRIVATE LAW

The article is dedicated to the analysis of reasons, enactment procedure and the most important characteristics of the Draft Common Frame of Reference for a European Private Law, which 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. Taking into account the extent of the project, structure and modes of project presentation the research indicates that we are dealing with the project which exceeds all previous similar efforts. Moreover, in the article 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.*

Riassunto

LA BOZZA DEL QUADRO COMUNE DI RIFERIMENTO DEL DIRITTO PRIVATO EUROPEO

Il lavoro è dedicato all'analisi delle ragioni e del procedimento di emanazione, ma anche dei tratti salienti, di quello che ad oggi è certamente il testo più importante nell'ambito dell'uniformazione del diritto delle obbligazioni e, in particolare, del diritto contrattuale nella cornice dell'Unione europea, ovvero il "la bozza del Quadro comune di riferimento del diritto privato europeo" (*Draft Common Frame of Reference for a European Private Law*). La ricerca dimostra che, per l'ampiezza della materia trattata, per la struttura e per il modo di presentare la disciplina si tratta di un progetto che supera qualsiasi altro simile sforzo fino ad ora tentato. Nel lavoro si dedica, altresì, particolare attenzione ai problemi del suo possibile ruolo nel più ampio contesto del processo di evoluzione del diritto privato europeo.

Parole chiave: *diritto privato europeo, misure di uniformazione dei diritti nazionali.*

