VLADIMIR VULETIĆ

DA LI JE EVROPSKO PRIVATNO PRAVO MOGUĆE

UVOD

Koncept ostvarivanja ideje zajedničkog evropskog privatnog prava predmet je brojnih rasprava unutar Evropske Unije poslednjih godina dvadesetog i u prvoj dekadi dvadest prvog veka. Praktičan značaj ovih rasprava je vidljiv u većini sfera potencijalne primene: političkoj, pravnoj, ekonomskoj i socijalnoj sferi.

Čisto ekonomski motiv, ilustracije radi, polazi od ideje stvaranja odgovarajućeg zajedničkog evropskog tržišta, čiji je preduslov uniformno privatno pravo.[1]

Međutim, smatramo da nije samo politički interes taj koji unifikaciju čini neophodnom. Akademski je izazov postići realizaciju uniformnog privatnog prava, koje je u stanju da efektno otkloni sve različitosti civilnog prava i *Common Law*-a.

POKUŠAJ KATEGORIZACIJE I AKTUELNI PROBLEMI

Grubo govoreći, dosadašnji pokušaji stvaranja evropskog privatnog prava mogu se podeliti u tri kategorije. Sve njih karakteriše autoritativno uvođenje formulacija pravila i principa.

Mr Vladimir Vuletić, asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu.

[1] Slikoviti primeri su situacije u Italiji 1886. godine i Nemačkoj 1990. U ovim državama je do unifikacije privatnog prava došlo nakon političke i ekonomske integracije. Tom prilikom je navedeno da integracija i unifikacija treba da idu jedno uz drugo – Parissi, F. *The Harmonization of Legal Warranties in European Sales Law: an Economic Aanalysis,* American Journal of Comparative Law, 52/2004, str. 403.

Prvi i najpoznatiji metod je harmonizacija putem tzv. Direktiva Evropske Unije. U oblasti privatnog prava, ove direktive su se posebno odnosile na zaštitu prava potrošača, kroz posebno isticanje da je zaštita prava potrošača pokretač razvoja privatnog prava u okviru Evropske Unije.[2]

Međutim, čini nam se da je ovaj pokretač ipak ograničen. Direktive deluju u evropskom pravu samo u ograničenom području njenih članica i fragmentarno unutar država koje ih primenjuju. Kako to, pomalo ironično, zaključuje Jan Smits (Ian Smits), rezultat je »cigla Brisela tu i tamo, u okviru zgrade nacionalnog privatnog prava.«[3] Imajući u vidu da je ovim metodom cilj centralno i autoritarno formulisan, države članice Evropske unije ga diskreciono primenjuju i same su odgovorne za usklađivanje svojih zakona sa Direktivama. Teško je, čini nam se, utvrditi da je ovo direktno umetanje pravnih pravila u nacionalne zakone učinilo uniformnost potpuno ostvarenom. Neočekivano, prva prepreka, iako bi se to moglo pretpostaviti, nije u velikom broju različitih nacionalnih sistema privatnog prava. U više navrata je primećeno da je zaštita prava kupca zamišljena kao kolekcija tehničkih pravila, pre svega administrativne prirode, a ne kao istinsko jasno definisano privatno pravo.[4]

Mislimo da je neodrživ argument da namere o stvaranju evropskog privatnog prava nisu otišle dalje od pisanja pravila tehničke prirode, što ćemo pokušati da potvrdimo sledećim metodom stvaranja evropskog privatnog prava.

Drugi, još tradicionalniji, metod unifikacije je putem tzv. obavezujućih povelja. Ovaj metod takođe karakteriše nametanje od strane država pravila organima koji bi trebali da ih sprovode. Neki pisci smatraju da je ovaj način još nepodesniji za stvaranje evropskog privatnog prava, jer ni jedno do sada uniformno stvarno ili obligaciono pravo nije stvoreno ovim načinom.

Matijas Rejman (Mathias Reimann) smatra da je relativno jednostavan razlog za ovakvu tvrdnju: s obzirom da je uslov za postojanje pravne obaveznosti povelja, potrebna istovremeno i saglasnost njenih autora ali i ratifikacija od strane država članica, one ne mogu imati značajniju ulogu u ujedinjenju privatnog

---

[2] Najpoznatije Direktive Evropske Unije u ovoj oblasti su Direktiva o prodaji od vrata do vrata (1985. godine), Direktiva o proizvodnoj odgovornosti (1986), Direktiva o potrošačkom kreditu (1986), Direktiva o transportu pakovanja (1990), Direktiva o nefer uslovima u potrošačkim ugovorima (1993) i Direktiva o tajm šeringu (1993).

[3] Smits, J., *A European Private Law as a Mixed Legal System*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 5/2004, str. 329.

[4] Tako je sistemska organizacija stvaranja privatnog prava, koja se prevsahodno zasniva na principu autonomije volje ugovornih strana, unapred pred vidnim poteškoćama, jer je činjenica da problemi implentacije ovakvih pravila najviše pogađaju države koje su manje okrenute rešavanju odgovornosti proizvođača za fizičke nedostatke stvari, vidi Bydlinski, F., *System und Prinzipien Privatrecht*, Wien, 2006, str. 718, isto i Shulze R, Gemeineuropaisches Privatrecht und Rechtsgeschichte, München, 2003, str. 71.

prava.[5] Slično razmišlja, mada nastupa sa drugačijom argumentacijom, Džon Koziris (John Kozyris).

Trenutni pokušaji, veli Koziris, da se postigne ostvarljivost ideje evropskog privatnog prava se mogu okarakterisati kao potpuno virtualni. Ideja da je Evropska Unija u stanju da stvari opšte pravo, u kojem dominiraju pravna sigurnost i predvidljivost, samo na osnovu uvođenja povelja ili nekog opštijeg uniformnog teksta, je gledište iz Napoleonove ere, nasleđe uprošćenog i mehaničkog sveta logike, koji zastupaju isključivo pozitivisti. To je više politički nego pravni izazov, mada, istovremeno priznaje, da to nije dovoljan razlog da se od daljih pokušaja odustane.[6]

Krajem dvadesetog veka inicirana je ideja da je moguće doneti savremen Evropski građanski zakonik (European Civil Code – ECC). Kao potvrdu ove namere, odnosno svojevrsnog trećeg metoda pokušaja stvaranja evropskog privatnog prava, Evropski parlament je usvojio dve rezolucije, 1989.[7] i 1994.[8] godine, pozivajući se na zahtev za unifikacijom privatnog prava u onim oblastima koje su od ključnog značaja za razvoj unutrašnjeg tržišta zemalja članica.

Istinski pomak na stvaranju Evropskog građanskog zakonika učinjen je početkom rada posebne evropske komisije 1980. godine, kojom predsedava profesor emeritus Pravnog fakulteta u Kopenhagenu Ole Lando (Ole Lando). Ova komisija (kolokvijalno nazvana Landova komisija) započela je nacrt *Principa evropskog ugovornog prava* ne bi li već postojeće i buduće direktive dobile tzv. zajedničko pravno okruženje. Posebno je regulisano pitanje ugovora o kupoprodaji, odgovornosti proizvođača i prodavaca, te pravima kupaca i zaštiti potrošača. Tako, već u prvom stavu tzv. Landovih principa se navodi da su oni sačinjeni kao opšti princip ugovornog prava u Evropskoj Uniji, da će se primenjivati samo ta-

[5] U kontekstu obavezujućeg pravnog dejstva povelja, posledica je jasna: ili se države moraju pokoriti jedinstvenom pravnom sistemu (primer Haška konvencija o međunarodnoj prodaji robe) ili se beži u nejasne formulacije putem kompromisa (UN Konvencija o prodaji robe) – Reimann, M., *Liability for Defective Product at the beginning of the Twenty – First Century*, Cambridge Law Journal, 53/2003, str. 755.

[6] Kao jedan od svojih najvažnijih argumenata, Koziris uzima primer Holandskog građanskog zakonika iz 1992, od kojeg se očekivalo da u mnogo većoj meri inkorporira povelje Evropske unije i time učini prvi korak ka harmonizaciji sa ostalim državama članicama. Međutim, umesto toga, sudijama je dodeljen još veći stepen diskrecionog odlučivanja, pa su, u suštini, sudovi ti koji određuju pravna pravila i ničim nisu vezani za već usvojene povelje – Kozyris, J., *Values and Methods in Choice of Law for Product Liability*, Cambridge Law Journal, 38/2000, str. 475–476.

[7] *Resolution on Action to Bring into Line the Private Law of the Member States*, O. J. EC 1989 C 158/400 (Rezolucija o akciji usklađivanja privatnog prava država članica).

[8] *Resolution on the Harmonization of Certain Sectors of the Private Law of the Member States*, O. J. EC 1994 C 205/518 (Rezolucija o harmonizaciji određenih sektora privatnog prava država članica).

mo gde se strane ugovornice na njih pozovu, da se mogu primenjivati kao razrada *lex mercatoria,* ili tamo gde strane ugovornice nisu izabrale merodavno pravo u slučaju da dostupno pravo ne nudi odgovarajuće rešenje.[9]

Ovi principi, deluje, imaju snagu tzv. mekih zakona, jer se ne sprovode u ime države, nisu snabdeveni državnim autoritetom, na njih se gleda kao na idealne ciljeve koje tek treba dostići. Iako je njihov domet relativno skroman, u najvećem broju dela sada već obimne literature posvećene ovom pitanju, oni se tretiraju kao svojevrsan pravni sistem, na istom nivou sa zaokruženim nacionalnim pravima od kojih su se neki razvijali vekovima. Tako se rešenje nacionalnog prava upoređuje sa ovim principima, iako oni do sada nisu potvrđeni relevantnom sudskom praksom.

Međutim, ovakav metod je predmet oštrih kritika i ozbiljne nepoverljivosti u njegovu uspešnost. Veliki kritičar ovakovog metoda unifikacije evropskog privatnog prava i otvoreni protivnik koncepta Evropskog građanskog zakonika uopšte je Pjer Legran (Pierre Legrand). Iako zagovornik snažnijih odnosa i veza između angloameričkog i kontinentalnoevropskog pravnog sistema, pogotovu u Kanadi, iz koje je poreklom, izneo je svoje argumente protiv evropskog privatnog prava u načelu.

Moglo bi se reći da je njegovo najvažnije tvrđenje da samo pisanje uniformnih pravnih pravila ne daje obavezan rezultat u vidu opšteg, uniformnog prava. Pravo je ipak, mnogo više, smatra Legran, od formalno jednoobraznih pravila. Značenje određenog pravila u određenom pravnom i sadržajnom kontesktu, može se utvrditi samo nakon tumačenja konteksta.[10] Bez obzira na stepen usklađenosti pravnih pravila u Evropskoj Uniji, makar postojao i Evropski Ustav i Evropski građanski zakonik, Englez će pravno pravilo posmatrati *common law* očima, a Francuz očima civilnog prava. Ovo Legrana dovodi do zaključka da pravni sistemi nisu konvergirali, ne konvergiraju, niti će konvergirati.[11]

---

[9] Lando, O., *Principles of European Contract Law,* Cambridge Law Journal, 7/1992, str. 573.

[10] Uniformni tekst pravnog pravila kome nedostaje potrebna racionalnost i moralnost njegovog sprovođenja, nikada ne može dovesti do uniformnog prava. Pravni mentaliteti u okviru različitih kultura različitih država su različiti, pa čak i nepomirljivi u slučaju kontinentalnog i angloameričkog prava. Pravnici kontinentalnog sistema uvek pokušavaju da smeste pravnu odluku u logičan sistem, dok se angloamerički pravnici užasavaju formalnih pravila i svesno biraju da izbegnu uticak kontinetalnog prava – Legrand, P., *Against a European Civil Code,* Modern Law Review, 59/1997, str. 233.

[11] Zato je, zaključuje Legrand, čitava ideja Evropske kodifikacije arogantna u svom stanovištu, jer nameće pravnicima *common law*-a navodno superiorno gledište pravnika civilnog prava. Mišljenje da će se Evropa Evropskim građanskim zakonikom vratiti u zlatno doba *ius commune*-a, je dosta varljivo, s obzirom da engleski zakoni nikad nisu bili deo tog prava – Legrand, P., *European legal systems are not converging,* Revue Internationale de Droit Compar, 56/2002, str. 779-780.

Ako se posmatra Legranovim očima, ova argumentacija u osnovi se može okarakterisati kao tačna. Upravo su razlike između kontinentalnogevropskog i angloameričkog prava teško premostive i jedan od najvažnijih problema sa kojima se suočava Evropska Unija u pokušaju da stvori opšte privatno pravo i zajedničku građansku kodifikaciju.

Na osnovu gore navedenog, deluje da je Legran u pravu kada, sa velikom dozom rezignacije, tvrdi da su slabe šanse da se ostvari ideja evropskog privatnog prava. Zaista, kako stvariti zajedničko privatno pravo i opšti građanski zakonik za Evropu, kada bi ono (ili on) morali nastati iz jednog uniformnog teksta, a opšta običajna pravna kultura, koja bi bila uslov da sudovi u praksi potvrde njegovu primenu, ne postoji ni u jednoj državi Evropske Unije, a kamoli u dva različita velika pravna sistema?

Međutim, argumentacija Legrana, ipak, čini nam se, ima jednu slabu tačku. Insistiranje na kritici *autoritarnog nametanja* unifikacije, bilo kroz principe ili građanski zakonik, vidimo kao slabu tačku ovog stava. Smatramo da postoji jedan metod koji bi otklonio ove jasno formulisane prigovore, a ujedno snažno reafirmisao uticaj rimskog privatnog prava na stvaranje opšteg evropskog privatnog prava, novog *ius commune*-a.

RECEPCIJA PRAVA: PRAVNE I POLITIČKE PERSPEKTIVE

Značajana osobina debate o mogućnosti uspostavljanja evropskog privatnog prava, je da jedan aspekt koji bi, moguće, mogao imati značajnu ulogu ostaje van fokusa većine pisaca. Reč je o uvidu u način na koji se privatno pravo razvijalo u prošlosti, čime bi se mogla, verujemo, podići svest o tome koji je najuspešniji put prema budućem evropskom privatnom pravu.

Jan Smits se, ovim povodom, vraća delu Alana Votsona (Alan Watson), objavljenom još 1974. godine. U svom poznatom delu *pravni transplanti,* koje Votson naziva i *pravnim pozajmicama,* pretpostavlja tzv. implant nekog pravila ili pravne doktrine iz jednog pravnog sistema u drugi pravni sistem. Ovaj fenomen Votson naziva čak najvažnijim faktorom u pravnom razvoju: za njega je većina promena u većini pravnih sistema rezultat pozajmljivanja.[12]

[12] Na ovaj način moguće je usvojiti i čitav pravni sistem. Ovo se može dogoditi takođe na centralistički autoritaran način, kao što je bio slučaj sa Napoleonovim građanskim zakonikom u mnoge evropske zemlje, ali u većini slučajeva reč je o pozajmicama u samoj praksi i to kao popunjavanje tzv. pravnih praznina u zemlji koja ih »uvozi« – Watson A., *Legal Transplants – An Approach to Comparative Law,* Athens – London, 1974, str, 97–99.

Smits, imajući dosta simpatija za ovaj Votsonov koncept, navodi brojne primere u privatnom pravu kao potvrdu ove ideje. Reč je o činjenici da pored modernih instrumenata komercijalnog prava i finansija, uglavnom »uvezenih« iz SAD, imamo originalne engleske pojmove koje je prethodno SAD »usvojio« (trust, razmena, franšizing, prodaja, zakup). Pored ovog primera, Smits se bavi i Belgijskim građanskim zakonikom, pa tako razlikovanje belgijskog zakonodavca termina *obligation de résultat* (pun učinak) i *obligation de moyens* (značajan učinak), »pozajmljuje« Holandskom građanskom zakoniku.[13]

Pravnu i političku analizu Votsonovih ideja u kontekstu metoda stvaranja evoropskog privatnog prava razvija dalje Koziris. On smatra da Evropa ima mnogo koristi od američkog prava, i da treba da više »pozajmljuje« određene pravne doktrine iz SAD-a. Čim je neko pravno pravilo transplantirano, ono je, veruje Koziris, sigurno u praksi dokazano kao efikasno.[14] Na tzv. »tržištu« pravnih pravila, gde oni koji »nude« neko pravilo, žele da zadovolje »potražnju«, uvek najefikasnije pravno pravilo biva »pobednik«. Ovaj stav Koziris potkrepljuje primerom korišćenja trust-a kontinentalnom pravu.[15] Premda zavodljiva, Votsonova teorija, čini nam se, nije potencijalno rešenje koje bi moglo da ostvari ideju evropskog privatnog prava.

Pisci koji je citiraju dosta pažnje posvećuju uticaju američkog prava na evropsko, a taj uticaj je samo posredan i ne toliko nametljiv, uprkos političkim pokušajima da se on u praksi i obezbedi. Istovremeno, kao da se zaboravlja da malopređašnje izneti argumenti kritike, vezani za nepostojanje opšte pravne kulture u Evropi, važe i za Votsonovu teoriju.

Teško je, izgleda, zamisliti da zemlje Evropske Unije, koje su u članstvo primljene početkom ovog milenijuma, mogu autoritarno transplantirati pravna pravila iz zemalja koje imaju tradiciju građanskih zakonika. A jedini način da se transplantacija izvrši, to ne spori ni Votson, ni pisci koji ga podržavaju, jeste putem autoritarne legislative koja će pozajmiti sve ono što je određena pravna praznina u nekom pravnom sistemu. Problem autoritativnosti u nametanju pozajmica,

---

[13] I objektivna odgovornost prodavca za proizvod za fizičkim manama, zasnovana je u Belgijskom građanskom zakoniku na američkoj doktini, holandska pravila o nefer ugovornim uslovima »pozajmljena« su od Nemačkog građanskog zakonika, dok od holandskog »pozajmljuju« građanski zakonici zemalja bivšeg Istočnog bloka – Smits, J., nav. delo, str. 388.

[14] Kozyris, J., nav. delo, str. 511.

[15] Trast, koji je originalno, pojam angloameričkog pravnog sistema, sve se više koristi u Evropi, jer nudi više mogućnosti, npr. ograničenu zaštitu imovine izbegavajući brojne klauzule kontinetalnoevropskog prava o pravima *in rem*. U kontinentalnom pravu, strana ugovornica mora da se osloni na pravila ugovornog prava, što stvara obaveze samo *in personam*. Da su kupci na »tržištu« izabrali trast, svedoči Haška konvencija iz 1985. o trastovima, čime se omogućava strankama da budu upoznate sa svim raspoloživim pravilima, od kojih će izabrati najpovoljnije za sebe Kozyris, J., nav. delo, str. 523–527.

kao i u već navedenim Landovim principima, obavezujućim poveljama i Evropskom građanskom zakoniku, nije mimoišao ni Votsonovu teoriju.

Verujemo da je uticaj svakako prisutan, to se ne može ni osporiti, međutim, ovoj teoriji, izgleda, nedostaje »vezivno tkivo«, ono što bi tako pozajmljena pravna pravila prilagodilo nacionalnim zakonodavstvima, ne samo dvadeset sedam članica Evropske Unije, nego i ostalim državama koje bi morale biti deo koncepta zajedničkog evropskog privatnog prava. Dosadašnja lutanja u pogledu ostvarivanja opšteg evropskog privatnog prava, nejedinstveni stavovi povodom ovog pitanja, oštre kritike i zamerke konceptu u načelu, te manje-više (ne)uspešni predlozi, dovode nas do potencijalnog metoda koji bi, smatramo, mogao otkloniti najvažnije kritike dosadašnjih pristupa.

POKUŠAJ REŠENJA: KLASIČNO RIMSKO PRAVO I *IUS COMMUNE* KAO TEMELJ EVROPSKOG PRIVATNOG PRAVA

Već je bilo reči o činjenici da je čitav koncept stvaranja evropskog privatnog prava zasnovan na nameri zaštite kupaca i potrošača od latentnih fizičkih defekata stvari kod ugovora o kupoprodaji. Insistira se na omogućavanju fer uslova pri kupovini stvari, načelu savesnosti i poštenja, i obavezama prodavaca da vidno istaknu, i javno upozore kupce na svaki latentni fizički nedostatak stvari koja je predmet ugovornog odnosa. Klasično rimsko pravo, na liniji pretorove inervencije u formularnom postupku, stvorilo je pravila koja danas, gotovo sve evropske države usvajaju na isti način. Veoma rano javila se potreba da kupci budu zaštićeni od prevarnih radnji prodavaca, imajući u vidu da su se kao prodavci mahom pojavljivali peregrini, stranci, dok su kupci bivali većinom punopravni rimski građani (cives).

Ova odgovornost se razvija postepeno i to po više osnova. Opšte uzev, pravila su sledeća: ako bi stvar, koja je prodata i predata, mogla da se ispostavi kao faktički manljiva, što joj umanjuje vrednost za uobičajenu upotrebu ili za upotrebu predviđenu ugovorom, i u rimskom i u današnjim modernim evropskim pravima kupac može optirati jednu od mogućnosti: može tražiti poništenje i raskid ugovora,[16] ili zahtevati smanjenje kupovne cene.

Nemačko pravo danas, čuvajući esencijalne elemente rimskog shvatanja ovog instituta, raspolaže i sa trećom solucijom: ako stvar u momentu zaključenja

[16] Što neminovno povlači sobom obavezu da obe ugovorne strane međusobno vrate izvršenja.

kupoprodajnog ugovora nema predviđeni kvalitet, ili je prodavac lažnim iskazom prikrio mane stvari, kupac, umesto poništenja ugovora i smanjenja cene, može tražiti kompenzaciju za neizvršenje, svoj tzv. pozitivni interes.[17] Nisu slučajno pomenuta pravila nemačkog modernog prava. Ona pokazuju jak stepen tradicionalizma nemačkog zakonodavca koji je, u suštini, dogmatski prihvatio rešenja rimskog prava ugrađena u Justinijanovu kodifikaciju. Ako se, međutim, posmatraju sa druge strane, rimska pravila su toliko sveobuhvatna i iznijansirana da su i moderna prava malo šta mogla dodati ili izmeniti.

Kao i u slučajevima odgovornosti za evikciju i odgovornost za fizičke nedostatke stvari je razumljiva kao posledica prirode kupoprodajnog ugovora kao konsensualnog ugovora *bonae fidei* u kojem stranke moraju da poštuju načela savesnosti i poštenja.[18] Upravo ova okolnost se čini kao ključni element prodavčeve odgovornosti.

Bona fides, koja je u starom pravu pre neka vrsta moralne kategorije, u klasičnom pravu postaje pravna obaveza, koja je u početku primoravala stranke jedino na to da one, bez obzira na neispunjenje forme civilnog prava, moraju izvršiti ugovor »prema izgovorenim rečima« *(fit quod dicitur)* tj. analogno načelima koja su već postojala i kod poslova *stricti iuris* (gde je, međutim, obaveznost proizlazila iz magijskog dejstva izgovorenih formula).

Načelo *caveat emptor,* koje rukovodi pravila o kupoprodaji u svim ranim pravnim sistemima[19] je, naizgled, donekle suprotstavljeno nameri rimskog zakonodavca da zaštiti kupce od prevarnih radnji prodavca. Zahtev da se »kupac pazi«, odnosno da vodi računa o tome šta kupuje, nije, deluje nam, u koliziji sa nemerom da se kupac propisno zaštiti. Pre će biti da je namera jurisprudenata da ustanovi uslove pod kojima će dati pravo na zaštitu kupcu. Upravo to i jeste osnovna ideja vodilja današnjeg stava da se kupac mora propisno zaštiti od svih prevarnih radnji prodavaca. Ova maksima, u stvari, izražava situaciju u kojoj se prestacije ugovora o kupoprodaji izražavaju istovremeno i u prisustvu obe ugovorne strane. Kako navodi Arandio Ruic, kupac u momentu zaključenja ugovora ima predmet kupoprodaje »pred očima« i stoga se od njega može očekivati da ga detaljno ispita i proceni mu vrednost pre no što zaključi ugovor.[20]

---

[17] Na sva ova potraživanja kupac ima pravo u veoma kratkim rokovima: za pokretnosti u roku od šest meseci od predaje stvari, a za nepokretnosti u roku od jedne godine od predaje – Wollschläger, C. *Die Entstehung der Unmöglichkeitslehre, Zur Dogmengeschichte des Rechts der Leistungsstörungen,* Köln, 1970, str. 120.

[18] Milošević, M., nav. delo, str. 339.

[19] Zimermann, R., *The Law of Obligations,* Oxford University Press, 1995, str. 307.

[20] Arangio – Ruiz, V. *Responsabilita contrattuale in diritto romano,* Napoli, 1933, str. 176.

Međutim, smatra Ataja, ima slučajeva u kojima se na forum donose razni kućni predmeti koje kupci mogu proceniti samo gledanjem, i donositi odluke o njima na osnovu intuicije. Nakon što se cenjkaju, pa i utvrde kupovnu cenu, kupci mogu i tada doći u situaciju da kući odnesu stvar sa latentnim manama.[21]

Maksima *ius vigilantibus scriptum,* koja, čini se, stoji u ravni sa gore navedenim načelom i opisuje karakter antičkih prava, ipak dozvoljava kupcima da sve dok mogu da vide i procenjuju ono što kupuju, imaju pravo da zaštite sopstveni interes, i da sami pokušaju da smanje kupovnu cenu artikla za koji sumnjaju da je defektan. Kao što, u pokušaju da se podvuče paralela, »pretor ne štiti kukavice«, jer pretnja da bi postojala odgovornost za metus mora biti ozbiljna, tako bi se moglo reći da i zakon ne štiti nepažljive kupce.

Strog, ali, čini se, zdrav razum ovog načela, je da se kupac pod novim okolnostima poziva na fizičke mane stvari i pokuša, sada retroaktivno, da se vrati na pregovore o početnim uslovima sklapanja ugovora. Čak i ako se ispostavi da je predmet kupoprodaje fizički manljiv, uvek je vrlo teško dokazivati da li je mana postojala u momentu sklapanja ugovora ili u momentu predaje stvari.[22] Upravo prema pravilu *caveat emptor,* kupac je u obavezi, nakon što je pregledao i ocenio stvar da plati za nju cenu, i to, ukoliko nisu predviđeni rokovi odmah posle zaključenja ugovora. Njegova obaveza je, u stvari, *dare* jer je dužan da prenese svojinu na novcu na prodavca. Za zakašnjenje pri isplati cene, kupac ima obavezu da prodavcu isplaćuje kamatu na cenu za ceo period od zaključenja ugovora do isplate cene.

U slučaju da uopšte ne preuzme stvar, ili je ne preuzme u ugovorom predviđenim rokovima, a isplatio je cenu, kupac je dužan da prodavcu naknadi eventualnu štetu koju je ovaj pretrpeo. Upravo u ovome leži opravdanje postojanja maksime *caveat emptor,* jer je usled nje, i u ovom slučaju pojačana odgovornost kupca. Zahtev da se prethodno sve učini sa njegove strane da dobro proceni predmet kupoprodaje i tek onda pristupi zaključenju ugovora u dobroj meri sprečava lakomislenog i nepažljivog kupca da svojim postupcima nanese štetu prodavcu. Ako ipak to učini, predviđaju se načini naknade štete prodavcu, i to na osnovu

---

[21] Doslovno primenjujući caveat emptor maksimu, rekli bismo da bi se kupac u tom slučaju pre mogao osećati kao osramoćen što je nadmudren usled svoje nedovoljne pažnje, nego što bi mogao tražiti zaštitu jer je prevaren – Atiyah, P. *The rise and fall of freedom of contract,* Oxford, 1979, str. 179.

[22] Često postoji velika verovatnoća da do nastajanja fizičke mane ili pogoršanja kvaliteta dođe čak nakon predaje stvari, pa tako, recimo, upravo poštujući rimska rešenja, moderno pravo propisuje vrlo kratke rokove zastarevanja koji počinju da teku, ne od momenta kada je kupac otkrio (ili je mogao otkriti) manu, već od momenta prenosa stvari, odnosno njene isporuke, videti opširnije Leser, H. *Der Rücktritt vom Vertrag, Abwicklungsverhältnis und Gestaltungsbefugnisse bei Leistungsstörungen,* Berlin, 1975, str. 177 i dalje.

objektivizirane pojačane odgovornosti kupca. Ovaj stav je u direktnoj vezi sa novčanim obavezama prodavca kao posledica njegove odgovornosti za *dolus* i *dicta in venditione*. Naime, prodavac je odgovoran za slučaj u kojem zna za manu stvari koju prodaje, ali prevarno *(dolo malo)* ćuti o njoj i ne otkriva je kupcu.

Pozivajući se na Cicerona, Cimerman nas obaveštava o najranijem ovakvom slučaju za koji je presudu doneo Marko Porcije Katon *(Marcus Porcius Cato)*.[23] Sličan primer možemo naći u Digestama,[24] iz kojeg se može zaključiti da kupac čak, da bi tužio prodavce ne mora ni da čeka da izgubi roba (na osnovu *noxae deditio*).

Osim odgovornosti za *dolus*, kupac je odgovoran i za specifično uveravanje kupca, tokom zaključenja ugovora, da stavr nema nikakve mane i da poseduje odgovarajući kvalitet - *dicta in venditione*. Osnov za ovu vrstu odgovornosti predstavlja Pomponijev tekst iz Digesta.[25] Ovo je slučaj odstupanja od pravila *caveat emptor*, jer se čini, na osnovu Pomponijevih reči, da je prodavac na osnovu svojih garancija izazvao kod kupca razumno poverenje u njegova uveravanja i time ga u odredenoj meri onemogućio da pažljivije razmotri i proveri stvar koju kupuje.

Vredi pomenuti i još jedan dokaz u prilog odgovornosti za *dicta in venditione*. U pitanju je Julijanov fragment iz Digesta,[26] u kojem se pominje prodaja manljive drvne grade i životinja obolelih od zaraznih bolesti. Prodavac je odgovoran u oba slučaja: i ako se kuća, izgrađena lošom drvnog građom, sruši i ako stoka kupca ugine zbog zaraze prenete obolelom kupljenom životinjom.[27]

Iz svih ovih primera, vidimo da je zaštita kupca već potpuno jasno definisana u rimskom klasičnom pravu, i da je današnje načelo savesnosti i poštenja u velikoj meri konzumirano rimskim načelom *bona fides*. Uprkos opštoj formulaciji *caveat emptor*, rimsko pravo, čini nam se, samo ne želi da dozvoli »teror« lakomislenih kupaca. Ovo načelo ni na koji način nije u koliziji sa raznovrsnom pravnom zaštitom, koja je danas usvojena u gotovo svim evropskim pravnim sistemima koji se oslanjaju na civilno pravo.

---

[23] Naime, prodavac Ticije Klaudije Centumal *(Titius Claudius Centumalus)* prodao je svoju kuću, koja se nalazila na brdu Coelius kupcu Publiju Kalpurniju Lanariju *(Publius Calpurnius Lanarius)*. Pri tom je dolozno prećutao da su sveštenici *(pontifices)* naredili rušenje te kuće, jer je njena visina ometala njihovo posmatranje leta ptica – Zimermann, nav. delo, str. 309.

[24] *Si servum mihi ignoranti sciens furem vel noxium esse, vendideris...teneris mihi ex empto, quanti mea intererit scisse...* – D. 19. 1. 4.

[25] *Si vas aliquod mihi vendideris et dixeris certam mensuram capere vel certum pondus habere, ex empto tecum agam, si minus praestes* – D. 19. 1. 6. 4.

[26] D. 19. 1. 13.

[27] Ibidem.

Većina današnjih evropskih zakona o zaštiti potrošača, uključujući i naš, insistira na pojačanoj zaštiti kupca i vrlo jasnoj obavezi prodavca da javno i nedvosmisleno kupca u potpunosti upozna sa svim potencijalnim manama stvari, pogotovu onim koje se ne mogu primetiti na prvi pogled.[28] Ovo je u direktnoj vezi sa rešenjima rimskog klasičnog prava, a rezultat je prevshodno brojnih slučajeva ugovornih odnosa između prodavca i kupca, a ne autoritarnog državnog intervencionizma.

Ono što smatramo posebno važnim jeste novi, drugi život klasičnih rimskih pravnih rešenja u pravilima *ius commune*-a. Mnogi pisci danas, sa manje ili više prava, mistifikuju značaj rada srenjovekovnih pravnika, sa naučnom setom, govoreći o potrebi stvaranja evropskog privatnog prava, pišu o *ius commune*-u, kao o zakuženom pravnom sistemu srednjovekovne evrope, koji bi mogao biti preteča današnjeg opšteg evropskog privatnog prava. Mišljenja smo da su ta poređenja pomalo neosnovana, ali nikako nepotrebna. Niti je *ius commune* bio takav zaokružen i potpuno definisan pravni sistem, ali ni njegov potencijalni doprinos ne treba potceniti, pogotovu kada je reč o metodu stvaranja evropskog privatnog prava. Ovaj pojam nije lako definisati čak ni sa današnje distance, pa tako postoji puno ramimoilaženja i nedoslednosti i u modernoj romanističkoj literaturi. Pod ovim pojmom, po pravilu, većina pisaca podrazumeva zajedničko evropsko pravo formirano radom postglosatora, međutim, prema nekim autorima ono je nastalo još u dvanaestom i trinaestom veku radom glosatora.[29]

M. Sič se posebno bavi ovim pitanjem, te navodi stavove da u pojam *ius commune*-a ne ulazi langobardsko feudalno i gradsko statutarno pravo. To je zbog toga što je *ius commune* izvorno označavalo rimsko jedinstveno pravo, nasuprot pravima gradskih statuta. Imajući u vidu *ius commune* bitna je uloga rimskog prava u nastanku kanonskog prava, jer se ponegde koriste termini rimsko-kanonsko pravo (u nemačkoj literaturi), dok u španskoj i dan danas ima spora da li je reč o rimskom ili kanonskom pravu.[30]

---

[28] Ako prodavac prodaje proizvod sa nedostatkom, dužan je da taj proizvod izdvoji od drugih proizvoda, da smanji cenu proizvoda u zavisnosti od vrste i obima nedostataka i da upozori potrošača na te nedostatke. Prodavac je dužan da na proizvodu sa nedostatkom istakne jasno i vidljivo obaveštenje o sniženoj ceni, o nedostaku proizvoda i o isključenju odgovornosti prodavca za taj nedostatak – *Zakon o zaštiti potrošača*, čl. 33.

[29] Schulz, F. *Classical Roman Law*, Oxford, 1951, str. 233, Jolowicz, H. F. *Historical introduction to the study of Roman Law*, Cambridge, 1954, str. 354, Hausmaninger H. / Selb, W. *Römisches Privaterecht*, Berlin, 1987, str. 339.

[30] Nasuprot *ius commune*-u, javlja *se ius proprium ili ius municipale* koje postglosatori nazivaju *ius singulare* – Sič, M., *Trajne vredosti rimskog prava*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 43, 3-4, 2006, str. 384.

Smits polazi od ideje da je jedinstveno *ius commune* razbijano nacionalnim kodifikacijama i da bi, u potrazi za stvaranjem novog opšteg privatnog evropskog prava, valjalo se ponovo vratiti ovom semenu iz kojeg je sve niklo.[31] Međutim, pored opšteg provizornog zalaganja, nema argumenata na koji bi se način to moglo ostvariti. Može se reći da ni u srednjem veku *ius commune* nije bio potpun pravni sistem koji je u sebi sadržao jedinstvena pravna pravila za čitavu Evropu. Pre bi se moglo reći, i tu u potpunosti podržavamo stav Sič, da je to bila jedinstvena pravna kultura koja je polazila od antičkih rimskih, ali i grčkih principa, koji su bili »common core« tadašnjeg vremena.[32]

Cimerman sa pravom ističe da je osnovu *ius commune*-a čini recipirano rimsko pravo, a da su značajnu ulogu prilikom recepcije odigrale upravo pravničke škole u Paviji, Bolonji, kao i njihovi profesori.[33] Jasno je da je rimsko pravo ovoj tradiciji dalo najveći doprinos, kao što smatramo da i evropskom privatnom pravu rimsko prava ima mnogo toga da ponudi i bude »konkurentno« ostalim metodama za njegovo ostvarivanje.

U tri primera, možemo na ilustrativan način uvideti koliko *ius commune* može biti poželjan metod za ostvarivanje ideje opšteg evropskog prava. Malo je poznata činjenica da danas Evropski sud pravde vrlo često koristi latinske pravne sentence u obrazlaganju svojih odluka.

Rolf Knitel (Rolf Kntel) se pozabavio nekim od tih rešenja, jasno stavljajući do znanja uticaj rimskog prava na moderna zakonodavstva u Evropi.[34]

U slučaju *Grifoni I & II* (1990, 1994), Evropski sud pravde je osudio EUROATOM da tužiocu nadoknadi štetu na osnovu dokaza glavnog pravobranioca, rukovodeći se maksimom (u samom tekstu presude) *alterum non laedere.*[35] Ovo Ulpijanovo pravilo[36], dobro poznato u rimskom pravu, iskazuje opšti princip zahteva da se ne može drugom nanositi šteta, pored zahteva za časnim životom i davanjem svakom njegovog prava.

---

[31] Smits, J., nav. delo, str. 411.

[32] *Ius commune* je samo jedna karika u lancu, koja spaja antičku pravnu misao o zajedničkim osnovama pravednog pravnog poretka sa zajedničkom težnjom da se stub pravde ne sruši u savremenom procesu evropeizacije i globalizacije – Sič, M., nav. delo, str. 385.

[33] U srednjem veku cela obrazovana Evropa formirala je jednu i nediferenciranu kulturnu celinu. Profesori prava su se slobodno kretali sa katedre jedne zemlje na katedre drugih, koristili su iste udžbenike u Paviji ili Bolonji, kao i u Haleu ili Oksfordu – Zimmermann, R., *Roman Law, Contemporary Law, European Law – The Civilian Tradition Today,* Oxford, 2004, str. 116.

[34] Knütel, R., *Rechtseinheit in Europa und römisches Recht,* Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 2/1994, str. 248.

[35] Knütel, R. nav. delo, str. 255.

[36] D. 1, 1, 10, 1.

U drugom slučaju *Rudolf Misset v. Council* (1987), glavni pravobranilac je, kao argumet za rešavanje problema oko ograničenja trajanja administrativnog postupka pred institucijama Evropske Zajednice, predložio pravila »dies a quo non computatur in termino« i »dies a quem computatur in termino«.[37] Sič, komentarišući ovaj slučaj, ističe da ova pravila nisu klasično rimska, nego pravila *ius commune*-a, i to nastala na bazi teksta iz Justinijanove kodifikacije.[38] Konačno, u slučaju *Friedrich Binder GmbH & Co v. Haumptzollampt* (1989), primenjeno je pravilo »nemo consetur ignorare legem«, dok je Sud u presudi prihvatio stav glavnog pravobranioca da na tužioca treba primeniti maksimu »dolo petit qui petit quod statim redditurum est«.[39]

Iz ovih primera se, možemo zaključiti, jasno vidi perspektiva rimskog privatnog prava i *ius commune*-a kao temelja budućem evropskom privatnom pravu. Duboko smatramo da je ono moguće realno u praksi ostvariti, ali da dosadašnji metodi i pristupi nisu bili na visini jednog tako prefinjenog i po svemu istorijskog zadatka koji se, kao veliki izazov, postavlja pred Evropsku Uniju.

Iako često nesvesno sudovi koriste pravila rimskog prava, ona su prisutna, i to realno pokazuje da su ona živa i sposobna da na sebe preuzmu teret stvaranja evropskog pravnog sistema. Ponekad stara rešenja mogu biti mnogo prihvatljivija i efikasnija od primene modernih pravnih pravila, često opterećenih veštačkom i autoritarnom harmonizacijom. Tu vidimo sve prednosti *ius commune*-a. Kao što je ovo pravo nastajalo delatnošću učenih pravnika, profesora, u praksi i životu, stvarajući jedinstvei pravnički evropski duh, pravi *communis opinio doctorum,* tako i evropska pravna nauka u stvaranju savremenog kontraktnog, i, uopšte, privatnog prava, treba da pođe od zajedničke pravne tradicije *ius commune*-a. Na bazi tih zajedničkih osnova, stvorila bi se pravna pravila koja odgovaraju savremenim potrebama, a rimsko pravo i *ius commune* bi mogli da preuzmu u svemu tome vodeću ulogu. Videli smo da su pravila o zaštiti kupca i obavezama prodavca, načelu savesnosti i poštenja već sadžana u pravilima klasičnog rimskog privatnog prava. Njih ne moramo autoritarno nametati, ona su tu, u bogatoj riznici iz koje samo valja zahvatiti i uzeti ono najbolje. Time bismo otklonili sve prigovore koji, ponekad sa pravom, ističu da nije dovoljno napisati uniformni pravni tekst, doneti opšte obavezujuće povelje, stvoriti komisijski pravne principe, da bi se stvorilo zajedničko evropsko privatno pravo. Zaista, to nije dovoljno. Takve buduće institue mora nadahnjivati zajednički duh istorijskih vrednosti koje već posedujemo i koje su imanentne čitavoj Evropi. Umesto da se distanciramo od nasleđa koje je vekovima bilo opšte prihvaćeno, i kao takvo, već utkano u brojna

[37] Knütel, R, nav. delo, str. 259.

[38] Sič, M., nav. delo, str. 388.

[39] Knütel, R., nav. delo, str. 266.

rešenja zakonodavstva evropskih država, valjalo bi ga isticati, ohrabrivati i težiti njegovoj potpunoj reafirmaciji u godinama koje dolaze.

Ako smo do sada živeli u vremenu pozitivizma, možda je trenutak da se opredelimo za vreme postpozitivizma, u kojem bi tradicionalne vrednosti stvorile jedno novo *ius commune,* podjednako prihvatljivo kontinentalnom i angloameričkom pravnom sistemu – novo evropsko privatno pravo kao mešoviti pravni sistem.

VLADIMIR VULETIĆ, LL.M.
Assistant, Faculty of Law, Belgrade

IS EUROPEAN PRIVATE LAW POSSIBLE

Summary

According to the author of the present report, the most striking development in the sphere of private law over the past decade is undoubtedly its Europeanization. The desire to achieve a European private law, apart from the much longer existing EU Directives legislation, resulted in many doubts and debates according to which the question arises as to whether that ideal is really achieved, and how to get to the European private law.

This report accordingly expresses authorÆs intention to emphasizes the lasting values of Roman Law and ius commune, and to prove that this idea is really possible as a European private law conceived as the new mixed system in future.