

**UNIVERZA V LJUBLJANI
FAKULTETA ZA DRUŽBENE VEDE**

Danaja Kek

Kodifikacija civilnega prava v Evropski uniji

Magistrsko delo

Ljubljana, 2011

**UNIVERZA V LJUBLJANI
FAKULTETA ZA DRUŽBENE VEDE**

Danaja Kek

Mentorica: doc. dr. Barbara Rajgelj

Kodifikacija civilnega prava v Evropski uniji

Magistrsko delo

Ljubljana, 2011

Ipsa scientia potestas est.

Izjava o avtorstvu

Kodifikacija civilnega prava v Evropski uniji

Evropski civilni zakonik v tem trenutku kljub temu, da so se prve pobude za njegov nastanek pojavile v letu 1989, ostaja neuresničena ideja o tesnem povezovanju držav članic Evropske unije na področju civilnega prava. Večini raziskovalcev pravnega reda in političnih razmer v Evropski uniji se še vedno zdi nepredstavljivo, da bi države članice Evropske unije v naslednjih letih sprejele Evropski civilni zakonik v pravem pomenu besede. Vendar enotni, za vse obvezujoči zakonik ni nemogoč. V magistrskem delu so predstavljeni napori za uresničitev ideje o Evropskem civilnem zakoniku, vključno s pogledi evropskih institucij in drugih interesnih skupin, ozadje nastanka zakonika in težave z njegovo implementacijo. Glede implementacije Evropskega civilnega zakonika raziskovanje nakazuje na dejstvo, da se izmed vseh možnosti (od objave rezultatov skupine strokovnjakov, preko »uradnega svežnja orodij za zakonodajalca«, do direktive ali uredbe) pojmu civilnega zakonika najbolj približuje urejanje področja z uredbo. Katerakoli druga možnost bi državam članicam pustila preveč svobode pri implementaciji določb civilnega prava. Največja težava celotne ideje Evropskega civilnega zakonika je še vedno politične narave. Pravno je Evropski civilni zakonik na ravni Evropske unije možen, vendar je pomembneje, da morajo biti za ta korak pripravljene same države članice. Zaenkrat se zdi, da kljub temu, da ima Evropska unija dovolj pristojnosti, da bi sprejela uredbo, ki bi v svojem bistvu pomenila urejanje civilnega prava, kot bi ga v državi urejal civilni zakonik, politično za takšen korak še ni zrela in pripravljena.

Ključne besede: Evropska unija, civilno pravo, kodifikacija, pogodbeno pravo, civilni zakonik

Codification of civil law in the European Union

Despite the fact, that the idea of a European civil code first emerged in 1989, the Code to this point remains an idyllic possibility for close collaboration of member states of the European Union in the field of civil law. The vast majority of researchers, who specialize in European law and politics of European Union, still find it hard to believe, that the representatives of member states would agree on the European civil code in the next few years. Despite that fact, the European civil code as an outcome is not entirely impossible. In short the following thesis enumerates and researches the idea of the European civil code from the first ever mention of the Code, to the implementation of the many clauses related to civil code in the European Union today. Out of the every possible option for implementing the Code (from merely publishing the researchers' findings to "toolboxes" and directives) only the regulation seem like an option, which would give the many separate clauses the form of a civil Code. Any other option would leave too much to interpret by the member states and therefore the basic idea of a code would not survive. The biggest issue delaying the European civil code is still of political nature. Strictly legally speaking, the European civil code is possible and viable, but the representatives of the member states have to be those, who will bring the idea into existence. At this point it seems that, politically speaking, the European Union is still not ready to take the crucial step and adopting the European civil code.

Key words: European Union, civil law, codification, contract law, civil code

Kazalo

1 UVOD	7
2 TEORETIČNI UVOD.....	11
2.1 TEORETIČNI POGLEDI NA ODNOS MED PRAVOM IN DRUŽBO	11
2.2 SOCIOLOGIJA PRAVA.....	12
2.3 LEGITIMNOST PRAVNIH NORM	12
2.4 PRAVNI POGLEDI NA EVROPSKE INTEGRACIJE	13
2.4.1 Legitimnost Evropske unije in njenih odločitev	14
2.4.2 Integracija skozi pravo	15
2.4.3 Teoretični pogledi na Sodišče Evropske unije	15
2.4.3.1 Pravni pogledi	16
2.4.3.2 Politološki pogledi.....	16
3 OZADJE NASTANKA EVROPSKEGA CIVILNEGA ZAKONIKA.....	18
3.1 EVROPSKI CIVILNI ZAKONIK V OKVIRIH EVROPSKE UNIJE.....	18
3.2 PRETEKLOST IN 'SKUPNI DEŽNIK' EVROPSKEGA PRAVA	19
3.3 KODIFIKACIJA CIVILNEGA PRAVA V SLOVENIJI.....	21
3.4 EVROPSKI PRAVNI SISTEMI	22
3.5 POJEM CIVILNEGA PRAVA	24
4 STALIŠČE INSTITUCIJ EVROPSKE UNIJE IN DRUGIH INTERESNIH SKUPIN GLEDE POENOTENJA EVROPSKEGA ZASEBNEGA PRAVA.....	27
4. 1 EVROPSKE INSTITUCIJE	27
4.1.1 Evropski parlament	27
4.1.2 Evropska komisija	28

4.2 STROKOVNE KOMISIJE IN SKUPINE	32
4.2.1 Študijska skupina za Evropski civilni zakonik (SGECC)	33
4.2.1.1 Ustanovitev SGECC	33
4.2.1.2 Odnos z drugimi strokovnimi oz. delovnimi skupinami	34
4.2.1.3 Namen skupine	34
4.2.2 Strokovna skupina za skupni referenčni okvir na področju evropskega pogodbenega prava	35
5 VSEBINA EVROPSKEGA CIVILNEGA ZAKONIKA.....	37
5.1 ZGODOVINSKA RAZSEŽNOST KODIFIKACIJE CIVILNEGA PRAVA V EVROPI.....	38
5.2 SODOBNE KODIFIKACIJE CIVILNEGA PRAVA V EVROPI – PRIMER NIZOZEMSKA	39
5.3 PRIMERJAVA PRETEKLIH IN MODERNIH KODIFIKACIJ Z EVROPSKIM CIVILNIM ZAKONIKOM	40
5.4 POLITOLOŠKI POGLEDI NA SPREJEM IN VSEBINO EVROPSKEGA CIVILNEGA ZAKONIKA.....	43
6 JEZIK EVROPSKEGA CIVILNEGA ZAKONIKA.....	47
7 IMPLEMENTACIJA EVROPSKEGA CIVILNEGA ZAKONIKA	48
7.1 PRAVNA OBLIKA EVROPSKEGA CIVILNEGA ZAKONIKA	48
7.2 PRISTOJNOST EVROPSKE UNIJE ZA SPREJEM EVROPSKEGA CIVILNEGA ZAKONIKA.....	55
7.3 EVROPSKI CIVILNI ZAKONIK KOT AKADEMSKO PRAVO	57
8 RAZLOGI ZA IN PROTI SPREJETJU EVROPSKEGA CIVILNEGA ZAKONIKA	58
9 ZAKLJUČEK.....	60
10 LITERATURA	64

1 Uvod

Evropska unija, ki je v petdesetih letih prejšnjega stoletja posebej gonilno silo gospodarskega sodelovanja v Evropi, je že davno preseгла takrat načrtane okvire delovanja. Danes Evropska unija kot 'zakonodajalec' ureja področja, ki jih v politični teoriji tradicionalno pripisujemo državam in ne naddržavnim institucijam. Mednje nedvomno sodi tudi področje civilnega prava.

Večini pravnikov, ki v različnih državah po Evropi preučujejo civilno pravo, se zdi domala nemogoče, da bi bila Evropska unija sposobna osnovati enotni civilni zakonik, ki bi ga sprejele vse države članice, gospodarski subjekti, ki v njih delujejo in na koncu posamezniki, ki v njih živijo. Kot zapiše Možina (2008, 178) prvotni cilj takratne Evropske skupnosti ni bila harmonizacija civilnega prava držav članic temveč integracija trgov. Vendar gospodarska stvarnost narekuje korenite spremembe v dojetanju koncepta nacionalne civilne zakonodaje. V Evropski uniji so bili namreč že pred desetletji narejeni konkretni koraki v smeri sprejetja skupnega in enotnega civilnega zakonika. Kljub temu, da se marsikomu danes morda zdi neuresničljiva, pa je potrebno poudariti, da »ideja poenotenja civilnega prava ni nova« (Trstenjak 2001, 677). Če se ozremo v zgodovino bomo ugotovili, da so imele države Zahodne in Srednje Evrope skupno pravo, poznano kot *ius commune*, imenovano tudi *ius commune Europaenum* in je veljalo vse do francoske revolucije (Trstenjak 2001, 677). David in Grasmann (1998, 115) izpostavljata pomemben vidik tega skupnega evropskega prava oziroma *ius commune*. Menita, je *ius commune* pravna zgradba, ki jo je postavila evropska znanost in daje pravnikom okvir, besedni zaklad in metodo za olajšanje iskanja pravičnih rešitev. Ne glede na to, kakšno definicijo uporabimo, zagotovo drži, da je Evropa že v preteklosti delovala pod skupnih dežnikom evropskega prava.

Uvodoma je smiselno pojasniti tudi definicijo samega civilnega prava in tistim, ki se s pravom ne srečujejo vsakodnevno obrazložiti, katera področja so pravzaprav urejena v civilnem pravu. Tradicionalno se vsa pravna pravila, oziroma celotno pravo, najprej deli na zasebno in javno. Tovrstna delitev izvira iz rimskega prava in znotraj določenega pravnega sistema predstavlja velike razlike. Trstenjakova (2001, 681) zasebno pravo nadalje nekoliko nenavadno razdeli na civilno pravo in tako imenovano posebno zasebno pravo. Civilno pravo je po njenem ponavadi v celoti ali vsaj pretežno urejeno v civilnih (državljskih) zakonikih in zajema pet klasičnih delov: splošni del, obligacije, stvarno pravo, družinsko in dedno

pravo. V civilnih zakonikih je nato vsebina lahko razdeljena v omenjenih pet skupin, ali pa nekoliko drugače, vendar so vsebinsko zajeti vsi deli.

Pojem civilno pravo izhaja iz latinske besede *civis*, ki je pomenila državljan. Ureja razmerja v katera vstopa vsak človek, posameznik. Vendar civilno pravo velja za vse posameznike, tako da ne zajema le državljanov neke države, ampak tudi tujce. Gre za izraz, ki želi zajeti vse ljudi. Civilno pravo velja za vse na enak način. Posebno civilno pravo pa zajema predvsem gospodarsko pravo oziroma pravilneje pravo gospodarskih družb, delovno pravo, potrošniško pravo kot najpomembnejša področja (Trstenjak 2001, 681–2). Teorije in stališča o pomenu razlikovanja civilnega prava kot ožjega zasebnega prava in posebnega zasebnega prava so različne, zato tudi Evropski civilni zakonik zajema, oziroma bo zajemal širša področja zasebnega prava.

Glede na dejstvo, da so se dosedanje raziskave na področju evropskega civilnega prava (Kenny 2006; Betlem 1994) osredotočale zgolj na primerjalnopravne vidike problematike kodifikacije civilnega prava v Evropski uniji, relevantnost magistrske naloge leži predvsem v širšem politološko usmerjenem raziskovalnem okvirju. Samo dejstvo, da je civilni zakonik šele v fazi oblikovanja in postopnega sprejemanja (in da se že na tej točki pojavljajo številna vprašanja) opozarja na to, da je bilo premalo pozornosti posvečene širšemu družbenemu kontekstu, v katerem nastaja omenjen pravni akt. Temu dejstvu so prilagojeni tudi cilji in raziskovalna vprašanja magistrske naloge. Prvega lahko definiramo kot identifikacijo področij, na katerih je možno oblikovanje evropskih pravnih pravil, ki naj bi bila vključena v civilni zakonik. Pri tem pravnih pravil ne želim obravnavati le z vidika homogenosti ureditev v posameznih držav (primerjalnopravna analiza), temveč me bo zanimalo, kje poenotenje pravil dopuščajo (zahtevajo) evropske vrednote in stališča. Skladno z omenjenim ciljem dodana vrednost magistrske naloge leži v možnosti preoblikovanja v tako imenovana *policy* priporočila, ki nosijo prinašajo potencialno možnost za pospeševanje in olajšanje postopka sprejemanja omenjenih pravnih aktov.

Raziskovanje, ki ima za cilj ugotoviti odnos med družbo in določenim sklopom pravnih pravil (v tem primeru Evropskega civilnega zakonika) se mora nujno posvetiti vprašanju odnosa med družbo in pravom, ciljem prava v družbi in koristi, ki jo družbi prinaša, kot najbolj osnovnim vprašanjem teoretičnega razumevanja predmeta raziskovanja. Zato bo prvo raziskovalno vprašanje, na katerega bom poskušala najti odgovor, kakšni so teoretični pogledi na povezavo med družbo in pravom, še posebej na ravni Evropske unije. Drugo raziskovalno

vprašanje se nanaša na ozadje nastanka Evropskega civilnega zakonika, kjer me bo zanimalo predvsem v kakšnih političnih in družbenih okvirjih nastaja Evropski civilni zakonik. Osrednje raziskovalno vprašanje magistrske naloge se zato osredotoča na vsebino Evropskega civilnega zakonika in sem ga nekoliko bolj podrobno razdelala v dve raziskovalni vprašanji, saj bom odgovor nanju iskala z dvema nekoliko različnima metodama. V prvi vrsti me bo zanimalo, katera področja bi lahko bila vključena v Evropski civilni zakonik, glede na to, kakšna je bila vsebina kodifikacij civilnega prava, ki so na evropskem področju veljale v preteklih stoletjih. Nato pa se bom s pomočjo študije primera obrnila na sedanost in preverila, katera področja vsebuje civilni zakonik, ki je bil v državah članicah Evropske unije sprejet kot zadnji. Vendar samo primerjalnopravni vidik, četudi podkrepjen z zgodovinsko analizo, ne bo zadoščal za identifikacijo področji, ki bi lahko bila vključena v Evropski civilni zakonik. Zato bom s pomočjo bolj širše družboslovnega in politološkega raziskovanja poskušala ugotoviti, kakšen vpliv imajo politične odločitve na morebitno vsebino civilnega zakonika. Skozi drugo osrednje vprašanje magistrske naloge bo obravnavana implementacija Evropskega civilnega zakonika. Zanimalo me bo, v kakšni obliki lahko Evropska unija sploh sprejme zakonik in ali je za to sploh pristojna. Tu bom kot raziskovalno metodo uporabila analizo primarnih pravnih virov, natančneje ustanovnih pogodb Evropske unije, kot sekundarno metodo pa bom uporabila analizo in predstavitev mnenj nekaterih pravnih strokovnjakov.

Strukturo magistrske naloge lahko razdelimo v sedem večjih vsebinsko zaključenih celot. Poleg uvoda in zaključka, bo pozornost najprej namenjena teoretičnim pogledom na povezavo med pravom in družbo. Odgovore na ta vprašanja bom iskala v teoretičnem uvodu magistrske naloge, ki vsebuje tudi identifikacijo ustreznih teorij evropskega povezovanja za področje nastanka Evropskega civilnega zakonika – integracija skozi pravo in konstruktivizem, v povezavi s pravniško obarvanimi teorijami o naravnem in pozitivnem pravu in razmerju med pravom in družbo. Tretje poglavje magistrske naloge je namenjeno osvetlitvi ozadja nastanka Evropskega civilnega zakonika, kjer me bo zanimalo predvsem, v kakšnih političnih in socioloških okvirjih je potekalo in še vedno poteka sprejemanje Evropskega civilnega zakonika. Četrto poglavje je namenjeno pregledu ravnanj institucij Evropske unije in drugih strokovnih ter študijskih skupin, ki so se tako ali drugače ukvarjale s kodifikacijo civilnega prava v Evropski uniji. Predstavljeni so pogledi Evropskega parlamenta in Komisije, posebno pozornost pa namenjam Študijski skupini za Evropski civilni zakonik. V petem poglavju je podrobneje predstavljena morebitna vsebina Evropskega civilnega zakonika, v šestem

poglavju pa na kratko obravnavam jezik, v katerem bo napisan Evropski civilni zakonik. V predzadnjem vsebinskem poglavju so predstavljeni pogledi na implementacijo Evropskega civilnega zakonika, kjer se dotikam tudi vprašanj pristojnosti same Evropske unije, za sprejem takšnega pravnega akta. Zadnje vsebinsko poglavje pred zaključkom je namenjeno predstavitvi razlogov za in proti sprejetju Evropskega civilnega zakonika.

2 Teoretični uvod

Europe is a forest of symbols. It is the name of a place, the name of a past, the name of subjectivity. For those of us, who live within the European symbol-forest, our imagination is hardly powerful enough to see Europe as a totality, to objectify our passionate subjectivity. Those who see us from the outside see our extraordinary achievements – all the good we have done, all the evil we have done – and they must wonder what Europe symbolizes, what possible totality could integrate such a place, such a past, such a subjectivity (Allot 2002, 183).

2.1 Teoretični pogledi na odnos med pravom in družbo

Prvo vsebinsko poglavje magistrske naloge namenjam raziskovanju vprašanj odnosa med družbo in pravom, ciljem prava v družbi in koristi, ki jo družbi prinaša, kot najbolj osnovnim vprašanjem teoretičnega razumevanja predmeta raziskovanja. Na pomoč se za začetek obračam k Gustavu Radbruchu in njegovim Petim minutam prava. V »Četrta minuti« pravi: »Splošna korist je poleg pravičnosti vsekakor tudi cilj prava,« (Radbruch v Pavčnik in drugi 2006, 14). Obstoj prava in pravo samo torej legitimira splošna družbena korist, ki je, kot pravi Radbruch, tudi njegov cilj. Če Radbruchove misli iz začetka 19. stoletja prenesemo v začetek 21. stoletja, v čas, ko v Republiki Sloveniji skoraj vsak dan v veljavo vstopi nov zakon ali uredba Evropske unije, se postavlja vprašanje, ali vsaka črka v sprejeti zakonodaji resnično odraža splošno korist. Preverjanje takšne trditve se zdi preveč utopično, da bi odgovor na vprašanje iskali s kvantitativnimi metodami, kot so ankete ali referendum¹, vendar nam lahko teoretični pogledi na odnos med pravom in družbo in o tem, kaj se v današnji družbi opredeljuje kot splošno koristno, nudijo zadostne odgovore na tovrstna vprašanja, še posebej,

¹ Referendum kot raziskovalna metoda ponavadi ni del učbeniških seznamov raziskovalnih metod, vendar lahko najdemo argumente, ki referendum povezujejo s kvantitativnimi raziskovalnimi metodami, kot je na primer anketiranje. Referendum lahko na takšen način razumemo kot edino institucionalizirano obliko kvantitativne raziskovalne metode. Cilji referendumov so namreč skladni s cilji kvantitativnega raziskovanja, kot jih navaja Ragin (1994, 133): 1. identifikacija splošnih vzorcev in odnosov: referendum poskuša definirati in identificirati najbolj splošne vzorce in odnose v družbi, na primer referendum o uvedbi pokrajin v Sloveniji, iz 22. junija 2008, kjer je Vlada Republike Slovenije ugotavljala, ali se prebivalci določenega področja strinjajo z uvedbo določene pokrajine na tem področju. 2. Preverjanje teorij: referendumska vprašanja načeloma ne preverjajo teorij, vendar lahko z nekaj miselnega napora politična prepričanja ali načrte politične skupine, ki postavlja referendumsko vprašanje razumemo kot neke vrste teorijo o tem, kako naj bo urejeno določeno družbeno vprašanje. 3. napovedovanje: Referendum kot raziskovalna metoda odgovarja na zelo specifično vprašanje, zato je iz rezultatov le redko mogoče napovedati splošne družbene vzorce v prihodnosti, vendar zelo podobno velja tudi za ostale kvantitativne metode družbenega raziskovanja. Seveda je potrebno razumeti, da se v podrobnostih referendum razlikuje od klasičnih metod družboslovnega raziskovanja, vendar gledano v splošnem raziskuje stališče pripadnikov določene družbe glede določenega vprašanja, kar velja za tudi za ostale kvantitativne družboslovne metode.

če jih v nadaljevanju (sicer v manjšem obsegu), poskušamo potrditi z dodatnimi družboslovnimi raziskovalnimi metodami, ki preučujejo stališča predstavnikov določene družbe. Skozi pravo, trdi Haltern (2003, 191), razumemo sebe in druge in dajemo pomen svojim dejanjem, kar je bistveno za delovanje družbe. Posvetimo se torej nekaterim najpomembnejših teoretičnim pogledom na razmerje med pravom in družbo.

2.2 Sociologija prava

Z vprašanji razmerja oziroma odnosa med pravom in družbo se ukvarja družboslovna disciplina imenovana sociologija prava. »V samostojno znanstveno disciplino se je (op.a. sociologija prava) iz obče sociologije izločila šele kasneje, ko se je obča sociologija že etablirala in dobila status akademske discipline, to je v začetku 20. stoletja« (Igličar 2000, 13).

Vprašanja sociologije prava so sicer lahko širša od vprašanj, na katere odgovor išče to delo. Širina vprašanj, na katera naj odgovori disciplina sociologije prava se pri različnih avtorjih nekoliko razlikujejo. Eugen Erlich (v Igličar 2000, 17) na primer meni, da naj sociologija prava osredotoča svoja opazovanja na ponavljano družbeno ravnanje ljudi, na odnose gospostva, posest ter izjave volje in iz njih izvirajoče pogodbe in pravila, skratka na pravna dejstva. Max Weber (v Igličar 2000, 18) na drugi strani poudarja, da je osnovni raziskovalni problem sociologije prava proučevanje stopnje verjetnosti, da se bodo pravni subjekti ravnali po pravnih normah.

Avtor, ki je s svojim delom pripomogel pri institucionalizaciji sociologije kot akademske discipline (Emile Durkheim) je poleg dveh že omenjenih avtorjev vedno prisoten na seznamu najpomembnejših avtorjev v učbenikih sociologije prava in njegovo glavno zanimanje je bilo pokazati, »da je moderna družba okarakterizirana s solidarnostjo, ki ohranja individualizem« (Deflem 2008, 3), kar je jasno zaznati tudi pri njegovem preučevanju prava kot konstitutivnega elementa družbe. Durkheim (v Deflem 2008, 61–2) razume pravo kot najbolj pomembno zaznavno manifestacijo kolektivne zavesti in pravo preučuje predvsem kot viden simbol družbene solidarnosti.

2.3 Legitimnost pravnih norm

Poleg splošnih vprašanj o vlogi prava v družbi, so se nekateri avtorji ukvarjali tudi z bolj specifičnimi vprašanji, ki na primer zadevajo legitimnost sprejetih norm, kar je za predmet

raziskovanja magistrske naloge še posebej pomembno, saj je vprašanje legitimnosti morebitnega Evropskega zakonika eno izmed ključnih vprašanj, s katerimi se srečujejo tisti, ki prispevajo k njegovem nastanku in akademiki, ki preučujejo postopek sprejemanja. Niklas Luhmann (v Igličar 2000, 29) na primer meni, da je legitimnost zagotovljena že s sodelovanjem ali možnostjo sodelovanja v pravno reguliranih postopkih in ne s samo vsebino norm. Družbeni, politični in pravni sistemi se vedno legitimizirajo skozi ustrezne postopke. V povezavi z Evropskim civilnim zakonikom je vprašanje legitimnosti še posebej zanimivo, zato na tem mestu Luhmannovi teoriji o legitimnosti sprejemanja odločitev namenjam nekoliko več pozornosti. Luhmann (v Igličar 2000, 291) trdi, da lahko legitimnost pojmuje kot generalizirano pripravljenost, da sprejmemo vsebinsko še nedoločene odločitve, ki se nahajajo znotraj določenih tolerančnih meja. Na tem mestu se poraja vprašanje, kako definirati to generalizirano pripravljenost in ali v okolju, kot je Evropska unija, sploh možno govoriti o obstoju tovrstne generalizirane pripravljenosti. Vsekakor drži, da odločitve, ki jih sprejema Evropska unija nosijo določeno težo in imajo legitimnost, drugače v državah ne bi imele nikakršnega pomena, torej jih sploh ne bi sprejemali. Glede na dejstvo, da se pri sprejemanju Evropskega civilnega zakonika porajajo tolikšne težave, se je potrebno vprašati, ali drži, da glavna težava ne bo nastopila pri vsebini civilnega zakonika, temveč pri upravičevanju oziroma legitimizaciji njegovega obstoja. Luhmann (v Igličar 2000, 292), trdi: »Racionalne velebirokracije ne bi mogle delovati brez gotovosti, da bodo odločitve, ki bodo sprejete kot zavezujoče, kot takšne tudi prevzete« kar zagotovo drži tudi v primeru Evropske unije in ponovno nakazuje na problematiko, ki se poraja ob sprejemanju Evropskega civilnega zakonika. Ali se 'evropske elite', ki bi lahko spodbudile sprejem Evropskega civilnega zakonika zavedajo, da Evropska unija ni sposobna zagotoviti gotovosti, o kateri govori Luhmann, in zaradi tega ne vztrajajo pri sprejetju zakonika?

2.4 Pravni pogledi na evropske integracije

Kljub zadržkom je potrebno upoštevati, da se vprašanje sprejetja Evropskega civilnega zakonika ne giblje v okvirih neke neobstoječe imaginarne družbe ali katerekoli države, temveč bo sprejet na ravni Evropske unije, ki predstavlja povsem specifično družbeno ureditev in znotraj katere je potrebno pri preučevanju procesov odločanja in legitimnosti sprejetih pravnih aktov upoštevati značilnosti, ki jih teorije iz področja sociologije prava ne pokrivajo. Zato je potrebno splošni teoretični okvir dopolniti s pravnimi pogledi na evropske integracije. Vprašanje, ki si ga moramo zastaviti na začetku preučevanja teh pogledov na evropske integracije, se nanaša na 'očala', skozi katera pravniki zrejo na evropske integracije.

Windova (2000, 106) trdi, da so za pravo in pravne teorije ideje prekrivajočih se avtoritativnih struktur ravno tako problematične, kot so problematične za teoretike mednarodnih odnosov. Zato se tudi pravniki z velikim zanimanjem ukvarjajo z razvojem evropskih integracij v zadnjih tridesetih, štiridesetih letih.

Razlog za tovrstno zanimanje zelo dobro povzameta Bankowski in Scott (2000, vii), ki menita, da je razvoj Evropske unije prinesel tudi razvoj popolnoma novega pravnega reda, ki močno spreminja in do dobršne mere izpodbija tradicionalne poglede na pravo. Gre za pravni red, ki ločuje državo in pravo in pri tem postavlja temeljna vprašanja o strukturi in legitimnosti novonastalega normativnega reda. Tovrsten pravni red je kot že rečeno neodvisen od obstoja suverene države.

2.4.1 Legitimnost Evropske unije in njenih odločitev

Konkretna vprašanja, ki zanimajo pravnike, ki se ukvarjajo s pravnim redom Evropske unije, lahko razvrstimo v več kategorij. V prvo kategorijo lahko uvrstimo avtorje, ki se ukvarjajo s problemom legitimnosti same Evropske unije in aktov ter odločitev, ki jih sprejemajo njene institucije. Nekateri avtorji (npr. Carterjeva in Scott (2000, 131–3) ter Weale in Nentewich (1998)) trdijo, da je Evropska unija zašla v krizo legitimnosti, predvsem zaradi pomanjkanja transparentnosti in obstoja tako imenovanega demokratičnega deficita. Beetham in Lord (1998, 18) opozarjata tudi, da je potrebno legitimnost evropskih institucij jemati izjemno resno predvsem zaradi dejstva, da legitimnost evropskih institucij pomembno vpliva na legitimnost samih držav članic. Problematiki legitimnosti je bilo posvečeno veliko pozornosti in ker se tematika le posredno dotika vprašanj s katerimi se želim ukvarjati v magistrski nalogi, naj na tem mestu prostor namenim le še Thomassnu in Schmittu (2004, 2), ki ponujata zanimiv pogled na morebitno rešitev težav z demokratičnim deficitom in krizo legitimnosti.

Prenehajmo z neskončnimi pogovori o političnih institucijah in postopkih v novi Evropi, ampak pustimo, da se Evropska unija odziva na probleme, ki zares skrbijo ljudi, torej prebivalce. To je najbolj učinkovit način, s katerim bo zagotovljeno, da bo Evropska unija odločitve sprejemala na legitimni ravni (Thomassen in Schmitt 2004, 2).

Temu do določene mere pritruje tudi Ward (v Haltern 2003, 179), ki trdi, da mora Evropa postati nekaj, v kar Evropejci verjamejo in ne nekaj, kjer je legitimnost predpisana le s strani ustanovnih pogodb in sodnih dvoran.

2.4.2 Integracija skozi pravo

Poleg sklopa o vprašanih legitimnosti Evropske unije in njene zakonodaje, se avtorji, ki jih zanima bolj široka slika, sprašujejo, kakšno vlogo sploh ima pravo v evropskih integracijah. Teoretiki, ki na evropske integracije gledajo s pravnega stališča, se ponavadi sprašujejo, kakšno vlogo je sploh igralo pravo v procesu integracije. Haltern (2003, 179) odgovarja, da je pravo predstavljalo pomemben *leitmotiv* v zgodovini evropskih integracij. Shaw (v Haltern 2003, 179) temu dodaja, je pravo v integracije prineslo red z zelo izdelanim in jasnim namenom. »Ta namen je promocija in spodbujanje procesa integracije na številnih ravneh, vključno z ekonomsko, monetarno in politično« (Halter 2003, 179).

Halter (2003, 178) meni, da je integracijo skozi pravo, kot teorijo, težko umestiti v širše okvirje teorij o evropskih integracijah. Najbolj oddaljen od pogledov integracije skozi pravo, se zdi liberalni intergovernmentalizem. Weiler (v Haltern 2003, 178) zapiše, da je liberalni intergovernmentalizem v primerjavi z integracijo skozi pravo, kot Newtonov model v primerjavi z Einsteinovim². V nasprotju z liberalnim intergovernmentalizmom, se integracija skozi pravo veliko bolj približuje pogledom na Evropsko unijo kot sistem večnivojske vladavine (tako imenovan *multi-level governance*), saj oba upodabljanjata kompleksnost kot glavno značilnost političnega sistema Evropske unije. Integracijo skozi pravo se povezuje tudi z neofunkcionalizmom, ki je skozi opis raziskovalnih naporov Burleyeve in Mattlija (1993) predstavljen v nadaljevanju.

2.4.3 Teoretični pogledi na Sodišče Evropske unije

Naslednji sklop vprašanj, ki nosijo skupni imenovalec pravnih pogledov na evropske integracije, se dotika problematike ene izmed institucij Evropske unije in sicer Sodišča Evropske unije. Sodišče Evropske unije (do leta 2009 Sodišče Evropskih skupnosti) namreč predstavlja eno izmed redkih nadnacionalnih sodišč, ki v mednarodni skupnosti delujejo s tolikšno mero suverenosti. Tudi raziskovalce, ki se ukvarjajo s problematiko Sodišča Evropske unije lahko uvrstimo v več različnih skupin. Burleyeva in Mattli (1993, 41–52) tako navajata dva glavna pristopa k vrednotenju prispevka, ki ga je imelo Sodišče Evropske unije k evropskim integracijam. V prvo skupino sodijo tako imenovani pravni pogledi, znotraj katerih nadalje razlikujeta legalistične teorije, kot teorije 'čistega prava' in kontekstualne teorije, ki

² Newtonov model naj bi predstavljal velike stvari, ki se gibljejo z nizko hitrostjo, Einsteinov pa ravno obratno, majhne stvari, ki se gibljejo z visoko hitrostjo.

povezujejo pravo in politiko. V drugo skupino pa avtorja uvrščata politološke teorije, kot sta realizem in neoracionalizem.

2.4.3.1 Pravni pogledi

Legalistične pristope, po besedah Burleyeve in Mattlija (1993, 46) zavzema večina pravnikov, ki se ukvarja z raziskovanjem prava Evropske unije. In kaj trdijo? »Legalizem je pristop k raziskovanju Sodišča Evropskih skupnosti, ki zanika obstoj ideoloških in sociološko-političnih vplivov na pristojnost Sodišča« (Burley in Mattli 1993, 45). Rasmussen (1986, 195–6) temu dodaja, da legalisti vidijo Sodišče kot poklon in darilo evropskim integracijam. Tovrstne teorije 'čistega prava', kot jih imenujeta Burleyeva in Mattli (1993, 45) so torej slepe za okolje, ki obkroža Sodišče kot institucijo Evropske unije in akterje, ki lahko vplivajo nanj. Sodišče obstaja in po črki ustanovnih pogodb deluje znotraj okvirov svojih pristojnosti.

Tovrstno stališče lahko po mojem mnenju sicer povsem zadošča za pravno preučevanje delovanja Sodišča, vendar pa je potrebno posamezne odločitve Sodišča in njegovo celotno delovanje in obstoj, razumeti tudi v okviru celotnih procesov evropske integracije. To storijo teorije kontekstualizma, ki jih navajata tudi Burleyeva in Mattli (1993, 46–7). Predstavniki te smeri si prizadevajo, da bi preučili vzajemni odnos med politično in pravno sfero evropskih integracij.

2.4.3.2 Politološki pogledi

V kategorijo politoloških teorij, katerih predstavniki se ukvarjajo tudi s pravnimi vidiki evropskih integracij, kot že rečeno, Burleyeva in Mattli (1993, 46–9) uvrščata realizem in neoracionalizem. Realizem po njunem mnenju predstavlja popolno nasprotje legalizmu. Iz realistične perspektive so nadnacionalne organizacije, kot je Sodišče, v resnici neučinkovite pri vsiljevanju integracije suverenim državam, če je le-ta ne sklada z lastnimi interesi države (Burley in Mattli 1993, 47). Weiler (v Burley in Mattli 1993, 47) Sodišče opisuje celo kot tehničnega služabnika držav članic. Taylor (v Burley in Mattli 1993, 48) temu dodaja tudi, da realizem zagovarja primarnost državnih politik v primerjavi s pravom Evropske unije.

Neoracionalizem gradi na osnovni predpostavi racionalizma o suverenosti in unitarnosti akterjev, hkrati pa sprejema vlogo, ki jo v procesu igrajo institucije. Le-te so osnovane na izhodiščih teorije racionalne izbire in sodelovanja na podlagi teorije iger (Burley in Mattli 1993, 48). Predstavniki neoracionalizma (kot je na primer Garrett 1995) se glede Sodišča

Evropske unije sprašujejo, kako je tovrstna institucija umeščena v procese, ki se odvijajo v Evropski uniji in med državami članicami. Natančneje jih zanima, ali države članice Sodišče pravzaprav potrebujejo zaradi morebitnega 'goljufanja' oziroma neupoštevanja prava in ali Sodišče pogosto odloča v skladu z interesi nekateri držav članic (Garrett 1995, 171–81). Burleyeva in Mattli (1993, 49–70) prispevata tudi svoj pogled na vlogo, ki jo igra Sodišče v Evropski uniji. Po njunem mnenju se je potrebno ponovno vrniti k neofunkcionalizmu. Prepričana sta, da se oblikovanje integriranega in uresničljivega nadnacionalnega prava dobro prilega v neofunkcionalistični model, ki predvideva postopno politizacijo najrazličnejših sektorjev preko procesa prelivanja (t.i. *spillover* učinek). Avtorja definirata ključne neofunkcionalistične kategorije znotraj povezovanja na pravnem področju – akterje, motive, postopek in kontekst in znotraj vsake dokažeta, da značilnosti Sodišča Evropske unije in njegova jurisprudenca ustrezata neofunkcionalističnim predpostavkam in napovedim.

Na članek Burleyeve in Mattlija odgovarja zgoraj že omenjeni Geoffrey Garrett (1995), ki zavzema klasično racionalistično izhodišče. Tovrstni 'pogovori' in zbadanja med avtorji dokazujejo, da lahko integracijo na področju prava utemeljujemo in podkrepimo z najrazličnejšimi teorijami, vse od bolj konstruktivističnega kontekstualizma preko (neo)funkcionalizma pa vse do teorije racionalne izbire, samo prave prijeme moramo izbrati in izpostaviti primere, ki naše trditve potrjujejo. V luči tega spoznanja se pojavlja vprašanje, kakšen je sploh smisel razmišljanj o teoretični podlagi (pravne) integracije Evropske unije. Teoretični pogledi ponujajo jasnejšo sliko na ta, tako imenovani 'gozd simbolov', kot mu pravi Allot (2002, 183) in omogočajo lažje razumevanje procesa integracije. Teorije bi lahko primerjali z Akto, mapo s predelnimi kartoni za urejanje zapiskov. Vsaka izmed teorij, ločena s predelnim kartonom, vsebuje svoj pogled na evropske integracije, skupaj pa predstavljajo zaključeno celoto možnih 'prijemov' za razumevanje problema, ki ga raziskujemo. Kljub temu, da lahko evropske integracije pojasnimo z različnimi teorijami, ki si na prvi pogled včasih nasprotujejo, le-te predstavljajo neprecenljivo pomoč pri poglobljenem razumevanju procesa, ki je tako kompleksen, kot je proces povezovanja v Evropski uniji.

3 Ozadje nastanka Evropskega civilnega zakonika

3.1 Evropski civilni zakonik v okvirih Evropske unije

Evropski civilni zakonik v tem trenutku, kljub temu, da so se prve pobude pojavile v letu 1989, ostaja neuresničena ideja o tesnem povezovanju držav članic Evropske unije na področju civilnega prava. Na sledečih straneh so predstavljeni ozadje možnega nastanka Evropskega civilnega zakonika in njegova umestitev v civilno pravo evropskih držav, stališče evropskih institucij do nastanka zakonika in rezultati, ki so bili na področju že doseženi. Poskušala bom odgovoriti na vprašanje, v kakšni fazi je trenutno nastajanje zakonika, hkrati pa se bom predhodno posvetila tudi pomembnim vprašanjem, ki so ključna za razumevanje dolgotrajnosti procesa nastanka zakonika (mednje sodijo na primer razlike med ureditvami področja civilnega in zasebnega prava v različnih državah članicah). Avtorje, ki se ukvarjajo z Evropskim civilnim zakonikom ponavadi zanima, ali tovrsten zakonik predstavlja možnost, nujnost ali utopijo. Moje ambicije na naslednjih straneh zagotovo niso odgovoriti na tako kompleksna vprašanja, kljub temu pa osvetljujejo današnji položaj Evropskega civilnega zakonika.

Evropska unija oziroma takrat imenovani Evropska skupnost za premog in jeklo in Evropska gospodarska skupnost, sta nastali predvsem kot mednarodni organizaciji, ki naj bi pospešili gospodarski razvoj Zahodne Evrope. Danes je jasno, da so se povezovanju na gospodarskem področju, bodisi zaradi tako imenovanega *spill over* učinka, bodisi zaradi podpore gospodarskemu sodelovanju, pridružila povezovanja na najrazličnejših drugih področjih. V podporo dokončanja popolnega notranjega trga se je začela harmonizacija najrazličnejših drugih področij, med katere sodi tudi pravo. Evropska unija je na pravnem področju pripravljena stopiti tudi na naslednjo stopničko, ko ne govorimo več o harmonizaciji, temveč o poenotenju prava. Potreba po tovrstnem poenotenju prava se kaže tudi na področju civilnega prava. Morda se zdi nekoliko nenavadno, da do poenotenja prihaja na področju, ki je na videz močno oddaljeno od osnovnega cilja oziroma namena povezovanja na gospodarskem področju, vendar so bili ti cilji, kot rečeno, že preseženi, poleg tega pa je glavno področje, ki naj bi bilo urejeno s civilnim zakonikom pogodbeno pravo, ki naj bi pozitivno delovalo graditi v smeri dokončanja notranjega trga. Zahtevnejša vprašanja o poenotenju se porajajo na dveh področjih, ki sta v veliki večini primerov prav tako vključeni v civilne zakonike, ki jih poznajo države. To sta družinsko in dedno pravo. Zato je priprava gradiv na tem področju, v primerjavi s pripravo drugih gradiv, veliko manj intenzivna, in če pokukamo nekaj poglavij

naprej, lahko ugotovimo, da v prvi osnovni predlog osnutka Evropskega civilnega zakonika pravna pravila iz tega področja niso bila vključena, vendar se je tudi to kasneje spremenilo.

3.2 Preteklost in 'skupni dežnik' evropskega prava

Kljub temu, da je zgoraj zapisano, da gre za novo nastalo povezovanje, pa je vendarle potrebno poudariti, da »ideja poenotenja civilnega prava ni nova« (Trstenjak 2001, 677). Če se ozremo v zgodovino bomo ugotovili, da so imele države Zahodne in Srednje Evrope skupno pravo, poznano kot *ius commune*, imenovano tudi *ius commune Europaenum* in je veljalo vse do francoske revolucije (Trstenjak 2001, 677). Včasih je težko razumeti, kaj vse je sodilo v to skupno pravo in kakšna je bila njegova veljava, saj so današnji pravni sistemi na področju civilnega prava veliko bolj nacionalizirani. Coing (v Trstenjak 2001, 678) zatrjuje, da je bilo to skupnostno pravo rimsko-kanonsko pravo, ki se je uveljavilo z recepcijo rimskega prava in z vlogo in močjo takratne latinske oziroma katoliške cerkve. David in Grasmann (1998, 115) pa poudarjata drugi vidik skupnega evropskega prava oziroma *ius commune*. Menita, da je *ius commune* pravna zgradba, ki jo je postavila evropska znanost in daje pravnikom okvir, besedni zaklad in metodo za olajšanje iskanja pravičnih rešitev. Ne glede na to, kakšno definicijo uporabimo, zagotovo drži, da je Evropa že v preteklosti delovala pod skupnim dežnikom evropskega prava. To sicer ni bilo edino pravo, ki je takrat veljalo na ozemlju Evrope, saj so imela na posameznem območju pred skupnim *ius commune* prednost raznolika nacionalna prava, če lahko v takratnem času že govorimo o nacionalizaciji prav. V zadnjih stoletjih se ponovno pojavljajo potrebe in pobude po poenotenju različnih pravnih področji. O tem, kako so se države med seboj povezovale na pravnih področjih, Koman Pereničeva (2006, 34) pove sledeče:

Kodifikacije v posameznih državah imajo velik pomen za domači pravni sistem, saj izhajajo iz določenih družbenih odnosov in vsebujejo pravna pravila, ki so – ali naj bi bila – za določeno državo najbolj ustrezna. Države so suverene in urejajo pravna razmerja tako, kot se jim zdi najbolj primerno. Toda države niso samozadostne, temveč se od nekdaj povezujejo med seboj. V skupnih stikih usklajujejo medsebojne interese in z medsebojnim popuščanjem zasledujejo skupne cilje. Z razvojem komunikacij se tudi povezujejo v bolj ali manj obvezujoče mednarodne organizacije. Pomembnejše miroljubno združevanje držav je dozorelo po prvi svetovni vojni in je potekalo na svetovni (univerzalni) in na regionalni ravni. Po strahotah druge svetovne vojne se je to sodelovanje še okrepilo. V Evropi je bil ustanovljen Svet Evrope (SE) še močnejša povezava držav v evropskem širšem smislu, ki zajema tako poenotenje prava kot prilagajanje prava (oziroma harmonizacijo v ožjem pomenu). Ni dvoma, da je primarno pravo Evropske unije (npr. ustanovitvena pogodba) enotno. Med sekundarnim pravom pa

uredbe stremijo k poenotenju prava, prilagajanje oziroma harmonizacijo v ožjem pomenu besede pa se izvaja z direktivami (Koman Perenič 2006, 34).

Poleg tega je nujno omeniti, da je do poenotenja nekaterih pravnih področij prišlo tudi na svetovni oziroma univerzalni ravni. Tako na primer poznamo Mednarodni inštitut za unifikacijo zasebnega prava (*UNIDROIT*), katerega namen je preučitev potreb in metod za modernizacijo, harmonizacijo in koordinacijo zasebnega prava, še posebej gospodarskega prava med državami in skupinami držav (Unidroit 2009). Sprejetih je bilo tudi več konvencij, na primer tako imenovana Rotterdamska pravila, ki so bila sprejeta v okviru Komisije Organizacije združenih narodov za mednarodno gospodarsko pravo (*UNCITRAL*) in govorijo o pogodbah za mednarodni pomorski transport. Na tem mestu naj poudarim, da so tovrstne konvencije in dogovori daleč od nacionalnih zakonov, kot jih poznajo države, vendar pa so na civilno pravnem področju njihov najboljši približek na univerzalni ravni.

Kljub številnim primerom poenotenja, ki so navedeni v zgornjih vrsticah, pa se po besedah Hondiusa (2004, 8) pravniki že od 19. stoletja (oziroma od slavne debate med Thibautom in Savignyjem³) pravniki sprašujejo po smislu in potrebi poenotenja prava – zakaj naj bi se lotili (re)kodifikacije prava na določenem področju. Če nekoliko pogledamo v zgodovino, lahko ugotovimo, da je kljub burnim razpravam, ki so se, kot že rečeno, začele v 19. stoletju, Nemčija le dobila kodificirano civilno pravo, prehitela pa so jo številne države, med drugimi Belgija, Francija, Luksemburg, Nizozemska, Španija in Portugalska (Hondius 2004, 9). Kasneje je v posameznih državah prišlo tudi do rekodifikacije civilnega prava. Mednje sodi nekdanja Vzhodna Nemčija, ki je rekodificiran civilni zakonik dobila leta 1975, enega izmed novejših civilnih zakonikov pa je leta 1992 ponovno sprejela Nizozemska. Tako je skoraj nemogoče reči (še posebej v luči prizadevanj za civilni zakonik v Evropski uniji), da je ideja o kodifikaciji prava povsem zamrla (Hondius 2004, 9).

Vendar pa moramo razumeti, da so članice Evropske unije tudi države, ki sledijo 'dobremu staremu' »*common law*« sistem (Anglija in Wales) ali pa imajo mešane sisteme, kot to na primer velja za Ciper ali Malto. Hondius (2004, 8) trdi, da v Angliji in Walesu sprejetje Evropskega civilnega zakonika ni mogoče. Kljub temu pa nikakor ne smemo pozabiti da je

³ Debata med filozofoma Thibautom in Savignyjem izhaja iz leta 1814. V medsebojni korespondenci sta se avtorja spraševala ali naj se pravo takratnih nemških dežel radikalno poenoti, tako da bo upoštevalo številne upore v takratni revolucionarni dobi. Savigny je zagovarjal stališče o popolni prenovi nemškega prava, ki ga je – z dodatkom zahteve po kodifikaciji - veliko let kasneje uporabil tudi Nemeč Lorenz von Stein (Weiss 1963, 76). <http://journals.cambridge.org/action/displayFulltext?type=1&fid=2896700&jid=ISH&volumeId=8&issueId=01&aid=2896692>

Anglija leta 1950 ustanovila tako imenovano Komisijo za pravo (*English Law Commission*), ki se je poigravala z mislijo o sprejetju kodifikacije vsaj na področju pogodbenega prava. Tudi kasneje je Komisija za pravo v svojih poročilih že priporočila kodifikacijo prava na določenem področju. Tako je na primer v Posvetovalnem dokumentu št. 291 iz leta 2004 predlagala kodifikacijo zakonodaje povezane z razlastitvijo (ki jo angleška pravna terminologija pozna pod besedno zvezo »*Compulsory purchase*«).

To dejstvo po mnenju Hondiusa (2004, 9) torej nakazuje na možnost, da bila lahko ideja o kodifikaciji civilnega prava v Evropi sprejeta. Meni sicer, da to ne pomeni, da bi morala tovrstna kodifikacija biti evropska, vendar se zdi, da imajo regionalni napor za vzpostavitev kodificirane zakonodaje večje možnosti za uspeh. S tem pa se ne strinja Berger (2010, 54–5), ki je sicer preučeval povezavo med tako imenovanim »*Lex mercatoria*« in Evropskim civilnim zakonikom. Berger (2010, 54–5) ugotavlja, da kljub temu, da trgovinsko pravo, ki nastaja na svetovni ravni, daje pomembne spodbude za razvoj evropskega civilnega prava, v svojem bistvu ostaja nadnacionalni fenomen in ga kot takega ne moremo razumeti kot sistem regionalnega povezovanja.

3.3 Kodifikacija civilnega prava v Sloveniji

Register predpisov Republike Slovenije razkrije, da veljavno slovensko civilno pravo ni združeno v enotni zakonik. Področja kot so stvarno pravo, obligacijsko pravo, družinsko pravo, dedno pravo, pravo intelektualne lastnine ter ostala, so urejena s posameznimi zakoni. Beseda zakonik sicer slovenskemu civilnemu pravu ni tuja – poznamo namreč Obligacijski zakonik, Stvarnopravni zakonik, prizadevamo si za sprejetje Družinskega zakonika. Vendar smo še daleč od sprejetja enotnega civilnega zakonika. Razlogov za takšno stanje je več. Morda najpomembnejši je ta, da je Slovenija mlada država in je pri ustvarjanju lastne zakonodaje črpala pri sedaj tujih zakonodaja, ki so pri nas veljala v preteklosti. Posledično je zakonodaja razdrobljena. Ker v času osamosvajanja in v letih po tem, ni bilo videti neposredne potrebe za kodifikacijo civilnega prava, hkrati pa za to ni bilo dovolj časa, bodo verjetno še nekaj let na področju civilnega prava veljala številna pravila, zapisana v različnih zakonih.

V obrazložitvi predloga novega Obligacijskega zakonika, ki jo je Vlada Republike Slovenije sprejela leta 1996 so zapisani razlogi za to, da Slovenija še ne pozna enotne kodifikacije civilnega prava:

Pri oblikovanju novega zakonika je treba upoštevati tudi dejstvo, da v Sloveniji nimamo civilnega zakonika, ki bi urejal civilno pravo v celoti, kot je to v številnih drugih državah. Posamezna področja civilnega prava (stvarno pravo, obligacijsko pravo, dedno pravo) so in tudi bodo še naprej urejena s posameznimi zakoni, saj bi priprava kompletnega civilnega zakonika pomenila izreden, zlasti pa dolgotrajnejši strokovni napor. Ker obstaja potreba po čimprejšnji kodifikaciji najvažnejših civilnopravnih norm, je treba (vsaj še nekaj časa) obdržati dosednji sistem parcialnega urejanja, s tem da se v obligacijskem zakoniku ohranijo nekatera temeljna načela, ki veljajo v civilnem pravu sploh (tim. splošni del civilnega prava). Ne nazadnje velja poudariti, da bi pomenila priprava popolnoma novega zakonika izredno zahtevno strokovno delo, za katerega se v svetu običajno nameni več let, zelo pogosto tudi več kot desetletij ali celo več desetletij (Vlada Republike Slovenije 1996).

Slovenski pravni sistem sicer omogoča kodifikacije, vendar je bilo zgoraj jasno zapisano, da ni pričakovati, da bi celotno civilno pravo kodificirali v naslednjih letih. Morda prinaša kodifikacija civilnega prava na ravni Evropske unije nove priložnosti tudi za Slovenijo. Takšnega mnenja je tudi Možina (2009, 66): »Evropeizacija slovenskega civilnega prava ni njegova erozija, ampak priložnost za modernizacijo.«

3.4 Evropski pravni sistemi

Morda nepoznavalcu ni povsem jasno, zakaj se za nekatere države predvideva, da je sprejetje zakonika, ki bi poenotil civilno pravo, za njih tako nedojemljivo. In da bi razumeli, kako pomemben napredek predstavlja povezovanje na področjih civilnega prava na univerzalni ali evropski ravni, moramo pojasniti kako se med seboj razlikujejo različni pravni sistemi. Ne glede na to, da sem prej omenjala 'skupni evropski dežnik', ki je na pravnem področju povezoval celotno Evropo, sta se v Evropi izoblikovala dva velika klasična pravna sistema. Danes govorimo o kontinentalnem sistemu, ki zajema večino celinske Evrope in anglo-ameriškem modelu, ki zajema večji del Velike Britanije in nekatere njene nekdanje kolonije, vključno z Združenimi državami Amerike. Na področju civilnega prava pa ta delitev na dva velika sistema ne zadošča. Pravni sistemi so nadalje razdeljeni v tako imenovane družine ali kroge. Obstaja več tovrstnih razdelitev, eno izmed največkrat citiranih predstavlja delitev Davida in Grasmanna (1998), vendar pa je na področju razdelitve civilnega prava morda

nekoliko bolj uporabna delitev Zweigerta in Koetza, ki ju navaja tudi Trstenjakova (2001, 679–80). Zwigert in Koetz navajata delitev v šest pravnih krogov in sicer romanski, germanski, anglo-ameriški, nordijski oziroma skandinavski, pravo daljnega Vzhoda in religiozno pravo. V nadaljevanju bo predstavljena delitev v Evropi, ki je, razumljivo, za razumevanje ozadja nastanka Evropske civilnega zakonika najbolj pomembna.

Teorija kot prvo omenja razlikovanje med nemškim in romanskim pravnim krogom, ki sicer oba temeljita na rimskem pravu. Nemško civilno pravo ima izvor bolj v Justinijanovih digestah oziroma na pandektah razvitem pandektnem sistemu. V nemški pravni krog uvrščamo Nemčijo, Avstrijo in Švico oziroma njihove civilne zakonike. Po sprejemu civilnih zakonikov oziroma glede na veljavno pravno ureditev danes lahko v to skupino uvrščamo še nekatere države, na katere so imele omenjene države poseben vpliv ali so bile z njimi zgodovinsko povezane. Tako je na primer švicarski civilni zakonik v celoti prevzela Turčija, delno tudi Liechtenstein. Prav tako v to skupino lahko, ne glede na neobstoje civilnega zakonika uvrstimo Slovenijo. Vpliv je opazen tudi v drugih državah (npr. Grčija), pa tudi izven Evrope, npr. na Japonskem. V romanski krog spada Francija s svojim civilnim zakonikom, po sprejemu civilnih zakonikov pa so v ta krog spadale še Italija, Španija (zaradi sprememb danes manj) in Portugalska. Francoski civilni zakonik je veljal tudi v Belgiji in Luksemburgu ter v nekaterih drugih državah, ki so bile takrat podrejene Franciji (npr. Nizozemska, Švica, Nemčija). Prav tako je francoski civilni zakonik veljal tudi v državah kolonijah. /.../ V Evropski uniji je država, ki ima anglo-ameriški pravni sistem, Velika Britanija (oziroma Združeno kraljestvo), vendar ne v vseh delih, saj na Škotskem velja pretežno rimskopravno izročilo. Anglo-ameriški pravni sistem ima tudi Irsko. /.../ V skandinavsko družino pa se glede na geografsko neidentičnost izraza uvrščajo: Danska, Finska, Švedska, Norveška in Islandija. Za te velja poudariti, da niso bile med državami, kjer je veljalo *ius commune*, danes nimajo *common law* sistema, prav tako ne klasičnih civilnih zakonikov. Velik je pomen sodne prakse, tudi običajev in pravne teorije. Enotne kodifikacije civilnega prava torej nimajo. Civilno pravo imajo sicer urejeno v številnih zakonih, ne pa celovito (Trstenjak 2001, 679–80).

Zakaj je za nastanek Evropskega civilnega zakonika pomembno, da se države glede na ureditev civilnega prava delijo v različne skupine? V prvi vrsti je to pomembno zaradi razumevanja, kako pomemben in velik korak pomeni poenotenje na tem področju. Ne samo, da se med seboj razlikujejo posamezna določila znotraj civilnega prava posameznih držav, razlikujejo se samo pojmovanja civilnega prava in najbolj osnovni koncepti, ki predstavljajo osnovo civilnega prava. Že to, da nekatere pravne družine sploh ne poznajo kodifikacije v obliki zakonikov je razlog za domnevo, da je pred Evropsko unijo, če bo resnično želela

sprejeti enotni civilni zakonik, izjemno težka naloga. Poleg tega se mi zdi pomembno izpostaviti, da razumevanje delitve v različne pravne skupine omogoča pravnim strokovnjakom, ki se ukvarjajo s pripravo osnutka Evropskega civilnega zakonika, večjo preglednost in sistematičnost pri opravljanju primerjalnopravnih študij.

3.5 Pojem civilnega prava

Zadnje področje, ki ga je pred konkretnim opisovanjem nastanka Evropskega civilnega zakonika potrebno omeniti, je temeljno pojmovanje civilnega in zasebnega prava, saj so le-ti koncepti ne-pravnikom ponavadi tuji. Na tem mestu bodo omogočali širše razumevanje pomena Evropskega civilnega zakonika tudi tistim, ki se v dosedanem študijskem procesu niso srečevali s civilnim pravom. Trstenjakova (2001, 681–2) začne s tradicionalno delitvijo prava na javno in zasebno. Tovrstna delitev izvira iz rimskega prava in znotraj določenega pravnega sistema predstavlja velike razlike. V nadaljevanju Trstenjakova (2001, 681) zasebno pravo nadalje nekoliko nenavadno razdeli na civilno pravo in tako imenovano posebno zasebno pravo. Civilno pravo je po njenem ponavadi v celoti ali vsaj pretežno urejeno v civilnih (državljskih) zakonikih in zajema pet klasičnih delov: splošni del, obligacije, stvarno pravo, družinsko in dedno pravo. V civilnih zakonikih je nato vsebina lahko razdeljena v omenjenih pet skupin, ali pa nekoliko drugače, vendar so vsebinsko zajeti vsi deli. Struktura zakonika je odvisna od tega, ali temelji na Justinijanovih digestah oziroma pandektah ali Gajevih institucijah. Pojem civilno pravo izhaja iz latinske besede *civis*, ki je pomenila državljan. Ureja razmerja v katera vstopa vsak človek, posameznik. Vendar civilno pravo velja za vse posameznike, tako da ne zajema le državljanov neke države, ampak tudi tujce. Gre za izraz, ki želi zajeti vse ljudi. Civilno pravo velja za vse na enak način. Posebno civilno pravo pa zajema predvsem gospodarsko pravo oziroma pravilneje pravo gospodarskih družb, delovno pravo, potrošniško pravo kot najpomembnejša področja. Teorije in stališča o pomenu razlikovanja civilnega prava kot ožjega zasebnega prava in posebnega zasebnega prava so različne, zato tudi Evropski civilni zakonik zajema, oziroma bo zajemal širša področja zasebnega prava.

Ali je poenotenje civilnega prava glede na opisane raznolikosti sploh mogoče? Po besedah Trstenjakove (2002, 1006) ima poenotenje civilnega prava veliko zagovornikov, pa tudi nasprotnikov. »Teorija je obsežna, med pozitivnimi učinki pa se največkrat opozarja na preprostejše in hitrejše sodelovanje predvsem za gospodarstvo, manjši stroški za odvetnike in pravnike in predvsem preprostejše za državljana – potrošnika, na preglednost pravnega

sistema. Nasprotniki opozarjajo zlasti na izgubo nacionalnih identitet, pa tudi, da ni konkurence posameznih pravnih redov.« Koman Pereničeva (2006, 35–6) na drugi strani izpostavlja nekatere druge prednosti in slabosti poenotenja evropskega zasebnega prava.

Nekateri se zavzemajo za kodifikacijo ali vsaj harmonizacijo prava na obsežnem civilnopravnem področju, drugi pa temu nasprotujejo, zlasti ker v nekaterih državah Evropske unije ni bila sprejeta Pogodba o Ustavi za Evropo. /.../ Nedvomno pa bi poenotenje odškodninskega pogodbenega prava olajšalo sklepanje pogodb in določanje, katero tuje pravo naj se uporabi v sporu; vse to pa bi povečalo zaupanje pri prodaji na tujih trgih. Na nepogodbenem področju odškodninskega prava pa bi enotna ureditev škode ob različnih prometnih in drugih nesrečah olajšala prevoz blaga in ljudi. Morda je manj očitna želja po harmonizaciji odškodninske odgovornosti lastnikov hiš ali organov ali držav, toda tudi to vpliva na pretok ljudi na enotnem trgu in omogoča lažje zaposlovanje. Nasprotovanja poenotenju in težave izvirajo in različne kulture in razvoja prava v posameznih državah. Temeljna razlika se kaže v sistemu *common law* in državah, ki imajo že mnoga leta kodificirano pravo (Koman Perenič 2006, 35–6).

Trstenjakova (2002, 3) nadalje opozarja na problem usklajevanja mnenj o vsebini zakonika med državami, ki izhajajo iz različnih pravnih sistemov: evropskega kontinentalnega ter *common law* sistema, prav tako pa moramo biti pozorni tudi na določene specifične pravne redove skandinavskih držav, ki tudi nimajo civilnih zakonikov. »Razlike med kontinentalnim civilnim pravom in angleškim *common law* sistemom, tako v formalnem in vsebinskem smislu, v metodiki in strukturi, se zdijo nepremostljive in predstavljajo veliko oviro kakršnem koli napredku pri harmonizaciji in poenotenju zasebnega prava v Evropi« (MacQueen, Vaquer in Espiau Espiau 2003, 4). Vendar avtorji poleg zgoraj opisanih težav vedno omenjajo tudi razloge, zaradi katerih bi bil sprejem Evropskega civilnega zakonika možen in dosegljiv. Zakaj je temu tako dobro razložijo MacQueen, Vaquer in Espiau Espiau (2003, 4–7), ki trdijo, da je za razlike in podobnosti med civilnopravnimi sistemi v Evropi kriva pravna zgodovina. Primerjalne študije namreč pokažejo povezanost med sedanjimi pravnimi sistemi, predvsem zato, ker izhajajo iz naučenega rimskega in cerkvenega prava, ki so ga gojili na srednjeveških univerzah v Evropi. Zgodovina nas tudi uči, da bi lahko *ius commune*, ki je v svojem bistvu pravzaprav 'le' akademsko pravo, obstajalo tudi na področjih, kot je na primer Anglija. Kot pravo, ki je bilo ustvarjeno in vzdrževano v akademskem svetu knjig, študij in publikacij lahko prinese tudi model, z oživitvijo katerega bi lahko prišli do sodobnega *ius commune*.

V zadnjih dvajsetih letih se je pojavilo večje število akademskih projektov, ki so imeli za cilj na različne načine prispevat k nastanku in sprejemu novega *ius commune* ali Evropskega

civilnega prava. Pri veliki večini teh projektov so sodelovali številni akademiki iz vseh evropskih držav, ki zastopajo različne pravne tradicije, vključno z državami *common law* sistema in Škotske (MacQueen, Vaquer in Espiau Espiau 2003, 5).

MacQueen, Vaquer in Espiau Espiau (2003, 5) menijo, da enega izmed najkonkretnjših in najpomembnejših korakov, ki so bili narejeni v smeri sprejetja Evropskega civilnega zakonika in ki jih je prepoznala tudi Evropska komisija, predstavlja ustanovitev skupine po večini akademskih pravnikov, ki se imenuje Komisija za evropsko pogodbeno pravo in jo vodi profesor Ole Lando. Več o različnih institucijah in interesnih skupinah, ki so tako ali drugače sodelovale pri nastanku Evropskega civilnega zakonika, je zapisano v naslednjem poglavju.

4 Stališče institucij Evropske unije in drugih interesnih skupin glede poenotenja evropskega zasebnega prava

4.1 Evropske institucije

4.1.1 Evropski parlament

Zdi se, da je med vsem institucijami v Evropski uniji Evropski parlament tisti, ki si najbolj prizadeva za sprejetje Evropskega civilnega zakonika in na to dejstvo je Evropski parlament opozoril ob številnih priložnostih. Po besedah Trstenjakove (2002, 1007) prvo pomembnejše stališče glede poenotenja civilnega oziroma širše zasebnega prava izhaja in leta 1989, ko je Evropski parlament sprejel Resolucijo o cilju enotne kodifikacije zasebnega prava (158/400). Evropski parlament (1989) se v resoluciji zavzema za izdelavo primerjalne študije o pravnih ureditvah na področju zasebnega prava in za pripravo enotnega evropskega zakonika civilnega (zasebnega) prava.

Podobno resolucijo je Evropski parlament ponovno sprejel maja 1994, v tej resoluciji pa Evropski parlament (1994) poudarja predvsem nujnost poenotenja določenih področji zasebnega prava za notranji trg in zahteva od Evropske komisije, da začne pripravljati aktivnosti za izdelavo »enotnega evropskega zakonika za zasebno pravo« in zahteva ustanovitev ustreznih delovnih teles, ki jih bodo sestavljali ugledni znanstveniki.

Evropski parlament je tudi v letu 2000 v okviru zakonodajnega programa sklenil, da je potrebna intenzivnejša harmonizacija na področju civilnega prava (točka 28). Novembra 2001 je Evropski parlament potrdil še odločitev Evropske komisije o približevanju civilnega in gospodarskega prava držav članic. V tem aktu Evropski parlament ugotavlja, da obstajajo številne direktive, ki med seboj niso najbolj usklajene, da bo v novi Evropski uniji z več kot 500 milijoni državljanov čedalje težje zagotavljati enako obravnavanje ter da elektronsko poslovanje in uvedba evra vplivata na še intenzivnejše sodelovanje državljanov držav članic in da je treba državljanom približati pravo, upošteva pravo tradicijo posameznih držav in potrebe skupnega trga. Evropski parlament nato naroča in opisuje Evropski komisiji, katere naloge mora izpolniti na področju harmonizacije civilnega in gospodarskega prava do leta 2010. Posebej nalaga Evropski komisiji tudi upoštevanje predlogov pravne znanosti, tako civilnopravnega kot *common law* sistema, pa tudi proučitev, da bi se namesto številnih direktiv na tem področju raje lotili urejanja zadev z uredbami (Trstenjak 2002, 1009).

Kljub tem številnim pobudam, pa že bežen pregled razporeditve moči v institucionalnem trikotniku med Svetom, Evropskim parlamentom in Evropsko komisijo, daje jasno vedeti, da Evropski parlament nima možnosti zakonodajne pobude. Vse kar lahko stori je, kot pojasnjuje tudi Collins (2008, 29), da poda pobudo za spremembo zakonodaje. Lahko zavrača, vendar ne more spodbuditi dejanskega nastanka evropske zakonodaje.

Kljub temu, da poslanci Evropskega parlamenta, projekta o Evropskem civilnem zakoniku ne morejo posredovati naprej, odobravajo dejstvo, da ima harmonizacija civilnega prava širši ideološki in simbolični pomen za prihodnost Evropske unije. Njihovi interesi torej niso strogo usmerjeni v podrobne rešitve ovir, s katerimi se sooča čezmejna trgovina (Collins 2008, 29).

Glede na navedeno je sedaj nujno potrebno pojasniti stališče, ki ga ima do nastanka Evropskega civilnega zakonika institucija, ki jo Lizbonska pogodba v 2. točki 17. člena Pogodbe o Evropski uniji predvideva kot (ekskluzivnega) predlagatelja zakonodaje.

4.1.2 Evropska komisija

Komisija je bila vedno zelo aktivna na področju evropskega zasebnega prava, saj je že v osemdesetih letih pripravila številne direktive s tega področja, npr. Direktiva o odgovornosti izdelkov (85/374), Direktiva o trgovskih zastopnikih (86/653) ali Direktiva o paketnem potovanju, organiziranih počitnicah in izletih (90/314), če jih naštejemo samo nekaj. Vendar pa se pred letom 2001, ko je objavila Sporočilo Komisije o evropskem pogodbenem pravu (Evropska komisija 2001) zasebnega prava ni lotila sistematično, saj se (je) osredotoča(la) predvsem na pogodbeno pravo. V Sporočilu so bile predstavljene dosedanje aktivnosti in predlogi Landove komisije, pregled veljavnega prava, vključno z mednarodnimi pogodbami, in možnosti nadaljnjih aktivnosti Evropske unije na področju pogodbenega prava (Trstenjak 2002, 1008). Ponujene so bile štiri opcije: Po prvi Evropska unija ne bi sprejela nobenih aktov in ukrepov za poenotenje pogodbenega prava, po drugi bi Evropska unija podprla izdelavo načel pogodbenega prava, kar bi vodilo k približevanju nacionalnih ureditev, tretja opcija predvideva izboljšanje kakovosti veljavnih predpisov, četrta izdelavo in sprejem pravnih predpisov na ravni Evropske unije. Evropska komisija je želela, da se glede predlogov opredelijo ne le organi Evropske unije, ampak tudi javnost, zlasti gospodarstvo, pravniki in potrošniki (Trstenjak 2002, 1008). Prav tako je Evropska komisija še leto kasneje, maja 2002, poudarila pomen harmonizacije civilnega prava posebej za notranji trg.

Leta 2003 je Komisija oblikovala Akcijski načrt za koherentnejše evropsko pogodbeno pravo, v katerem je podala nekaj konkretnih odločitev glede evropskega zasebnega prava, vendar se je ponovno osredotočala predvsem na pogodbeno pravo. Komisija je v načrtu ponovno zapisala, da razlike med nacionalnimi sistemi pogodbenega prava in nekoherentnost *aquis-a* predstavljajo ovire za primerno delovanje skupnega trga in da je zato potrebno ukrepati (Hesselink 2004, 686). Z Akcijskim načrtom se je tako pričel proces oblikovanja t. i. Skupnega referenčnega okvira (*Common Frame of Reference*), katerega namen je zagotoviti strukturo in smernice za razvoj harmoniziranega evropskega zasebnega prava, s specifičnim fokusom na pogodbeno pravo. Hesselink (2004, 675) ugotavlja, da omenjeni Akcijski načrt predstavlja pomemben korak k Evropskemu civilnemu zakoniku. »Klub temu, da bodo imele države članice (na začetku) tako imenovano možnost »opt out-a« in da bo zakonik (na začetku) veljal le za mednarodne posle, (na začetku) vseboval samo pogodbeno pravo in nekaj povezanih obligacijskih pravil, bo še vseeno zakonik« (Hesselink 2004, 675).

Vendar je po drugi strani Evropska komisija že leto kasneje v Sporočilu Evropskemu parlamentu in Svetu (COM (2004) 651 final, 11. 10. 2004) jasno povedala, da nima nikakršnega namena predlagati Evropskega civilnega zakonika, ki bi harmoniziral pogodbeno pravo v državah članicah. Natančneje je Evropska komisija zapisala:

Komisija bo uvedla konkretne možnosti za izmenjavo podatkov glede ustreznosti takega instrumenta. Čeprav je prezgodaj, da bi lahko sklepali o morebitnem izidu tega premisleka, je pomembno pojasniti, da Komisija nikakor ne namerava predlagati »Evropskega civilnega zakonika«, ki bi uskladjal pogodbeno pravo držav članic, niti se ne bi smele te razprave obravnavati, kakor da kakor koli postavljajo pod vprašaj sedanje pristope za spodbujanje prostega pretoka na podlagi prožnih in učinkovitih rešitev. Številni parametri razprave o nujnosti instrumenta so bili določeni na podlagi prispevkov k akcijskemu načrtu in lastnih zamisli Komisije. Ti vključujejo potrebo po upoštevanju razlik med transakcijami s potrošniki in transakcijami med podjetji ali z javnimi organi, obseg, v katerem druge rešitve, vključno s standardnimi pogoji na območju celotne Evropske unije že omogočajo zadovoljive rešitve, kakor tudi potrebo po spoštovanju različnih pravnih in upravnih norm v državah članicah. Te parametre bo treba vključiti v prihodnje razprave o primernosti tega instrumenta. Poleg tega bi lahko Komisija, če na površje priplavajo težave, ki zahtevajo reševanje na ravni Evropske unije, začela opravljati razširjeno presojo vplivov, da bi določila naravo in vsebino navedenih rešitev (Evropska komisija 2004, točka 2.3)

To pozicijo, ki jo je zavzela Evropska komisija poskuša pojasniti Collins (2008, 28). Zapisal je, da je Evropska komisija z omenjenim sporočilom Evropskemu parlamentu in Svetu zapisala, da se zanjo začenja obdobje razmišljanja o prihodnosti evropskega civilnega prava. Vendar so se še preden se je to razmišljanje dobro začelo, postavili na obrambno stališče, da, kot so zapisali, Komisija nikakor ne namerava predlagati Evropskega civilnega zakonika, ki bi uskladjal pogodbeno prava držav članic, niti se ne bi smele te razprave obravnavati. Kljub temu pa Evropska komisija preučuje, kako bi lahko evropska zakonodaja in druge pobude povečale čezmejno trgovinsko menjavo. In kot je Collins (2008, 29) zapisal v nadaljevanju, se zdi domala nemogoče, da bi si Komisija v bližnji prihodnosti premislila in dejansko poskušala predlagati zakonodajo, ki bi jo lahko imenovali civilni zakonik.

Vendar pa ne gre obupati in na to kažejo še aktualni poskusi, s katerimi si posamezne skupine prizadevajo za nastanek Evropskega civilnega zakonika. Kljub temu, da se zdi izjava Komisije na prvi pogled povsem jasna in nedvoumna, je v samem bistvu, kot se je izrazil Collins (2008, 29) varljiva. »Skoraj gotovo je, da Komisija resnično ne namerava predlagati civilnega zakonika. A predlogi, ki izhajajo iz razmišljanj, ki jih je Komisija predstavila, vsebujejo ukrepe, ki jih lahko vsebinsko v številnih pogledih enačimo s civilnim zakonikom ali vsaj kodifikacijo pogodbenega prava« (Collins 2008, 29).

Razlogi za tako dvoličen in nekoliko paranoičen odnos Evropske komisije do Evropskega civilnega zakonika morda izvirajo iz problematičnega področja imenovanega pristojnosti Evropske unije. Zaradi svoje narave namreč lahko Evropska unija oziroma njene institucije zavezujoče odločitve v obliki zakonodaje sprejemajo izključno na področjih, ki jih jasno in taksativno naštevajo ustanovne pogodbe. A o tem nekoliko več v zadnjem poglavju magistrske naloge. Razlogov za tovrsten odnos Komisije je seveda še veliko več, Collins (2008, 30) na primer ugotavlja, da Evropska komisija z zavzemanjem tako nekonsistentnega stališča preizkuša meje svojih pristojnosti, kar je delno povezano tudi z zgornjo ugotovitvijo o pristojnosti celotne Evropske unije.

Takšno dvolično obnašanje Komisije na prvi pogled sicer ne prinaša daljnosežnih posledic, vendar pa natančnejše (in prav tako nekoliko paranoično) preiskovanje razkrije prikrite posledice, ki jih lahko s seboj prinaša omenjeno obnašanje. Lahko se namreč zgodi, da bodo zaradi omahljivega položaja Komisije v prihodnosti sprejeti le delni ukrepi, ki bodo po vsebini popolnoma nenavdihujoči. Ukrepi, ki so nastali z levo roko in so popolnoma

neprimerni za tako pomemben cilj, kot je kodifikacija civilnega prava v celotni Evropski uniji (Collins 2008, 30–1).

V letu 2010 je Komisija dejansko naredila korak naprej na področju Evropskega civilnega zakonika. Ni sicer eksplicitno dejala, da bo predlagala sprejem tovrstnega instrumenta, temveč je sprejela Zeleno knjigo o možnostih politike za napredek na področju evropskega pogodbenega prava za potrošnike in podjetja (COM (2010) 348, 1.7.2010). Pred pojasnilom o vsebini Zelene knjige je potrebno pojasniti pomen samih zelenih knjig v zakonodaji Evropske unije. Zelene knjige ne predstavljajo zavezujočega pravnega akta, temveč imajo bolj posvetovalno vlogo. »Zelene knjige Komisije so dokumenti, ki imajo namen spodbuditi debato in posvetovanje na evropski ravni glede posebnih vprašanj. Zelene knjige lahko sledi Bela knjiga s konkretnimi predlogi ukrepov« (Evropska komisija 2011).

Vsebina Zelene knjige o možnostih politike za napredek na področju evropskega pogodbenega prava za potrošnike in podjetja je glede na prejšnje stališče Komisije, ki ga (roko na srce) sicer ni zavzela z vso težo in resnostjo, naravnost revolucionarno. »Prejšnja zavrnitev Evropskega civilnega zakonika ali Evropskega pogodbenega zakonika – ali vsaj obotavljanje pri predlaganju le-tega – se zdaj zdi popolnoma opuščena« (Augenhofer 2010, 1).

Evropska komisija (2010a) je uvodoma dejala:

Notranji trg temelji na raznovrstnih pogodbah, za katere velja različno nacionalno pogodbeno pravo. Vendar pa so razlike v nacionalnem pogodbenem pravu držav članic lahko vzrok za dodatne stroške pravnih poslov in pravno negotovost za podjetja, zato potrošniki ne zaupajo v notranji trg. Razlike v pravilih pogodbenega prava lahko od podjetij zahtevajo prilagoditev njihovih pogodbenih pogojev. Poleg tega so nacionalni predpisi redko kdaj na voljo v drugih evropskih jezikih, zaradi česar tržni akterji potrebujejo nasvet odvetnika, ki pozna predpise pravnega sistema, ki ga želijo izbrati. Delno zaradi navedenega in zaradi omejenih sredstev se potrošniki in podjetja, zlasti mala in srednja podjetja (MSP), obotavljajo sodelovati v čezmejnih pravnih poslih. To obotavljanje pa bi po drugi strani oviralo čezmejno konkurenco v škodo družbene blaginje. To lahko zlasti škoduje potrošnikom in podjetjem iz malih držav članic. Komisija želi, da državljani v polnosti izkoristijo notranji trg. Unija mora storiti več, da bi olajšala čezmejne pravne posle. Namen te zelene knjige je določiti možnosti okrepitve notranjega trga z napredkom na področju evropskega pogodbenega prava in začeti javno posvetovanje o notranjem trgu in evropskem pogodbenem pravu. Komisija bi, odvisno od

ocene rezultatov posvetovanja, lahko predlagala nadaljnje ukrepe do leta 2012. Vsakemu zakonodajnemu predlogu bo priložena ustrezna ocena učinka (Evropska komisija, 2010a).

Še bolj pomembni od uvodnih obrazložitvev so razlogi s katerimi Evropska komisija utemeljuje sprejetje Evropskega civilnega zakonika, oz. če že ne zakonika, pa vsaj novih pravil, ki bi urejala pogodbeno in potrošniško pravo. Komisija je zapisala:

Pravni akt evropskega pogodbenega prava bi lahko Evropski uniji pomagal, da bi uresničila svoje gospodarske cilje in si opomogla od gospodarske krize. Stockholmski program za obdobje 2010–2014 določa, da bi moral evropski pravosodni prostor podpirati gospodarsko dejavnost na enotnem trgu. /.../ Unija bi vrzeli pogodbenega prava lahko zapolnila s sprejetjem učinkovitih orodij za odpravo tržnih ovir v zvezi z različnimi pogodbenimi predpisi. Pravni akt evropskega pogodbenega prava, ki bi bil v zadostni meri uporabniku prijazen in bi zagotavljal pravno varnost, bi lahko služil tudi kot model, zlasti mednarodnim organizacijam, za katere je Unija model regionalnega povezovanja. Unija bi zato lahko imela vodilno vlogo pri določanju enotnih mednarodnih standardov na tem področju, kar bi lahko evropskemu gospodarstvu dalo konkurenčno prednost v svetu (Evropska komisija, 2010a).

Vsebina Zelene knjige je podrobneje predstavljena v nadaljevanju, vendar je že po uvodu, ki ga je zapisala Komisija lahko soditi, da ideja o Evropskem civilnem zakoniku še zdaleč ni pozabljena, kot je kazalo pred letom 2004. Zagotovo je na tovrsten odnos vplivala tudi gospodarska in finančna kriza, ki je Evropsko komisijo in države članice spodbudila k resnemu in poglobljenemu razmišljanju o dodatnih ukrepih, ki bi ponovno okrepili gospodarski položaj Evrope. Kar je tudi razumljivo – kajti ravno gospodarski interesi in zahteve po vedno večji gospodarski uspešnosti, so bile jeziček na tehtnici, ki je prevesil k odločitvi za povezovanje med državami članicami še v času Evropske skupnosti za premog in jeklo. Idealistično je pričakovati, da bodo po »le« dobrih petih desetletjih razlogi za močnejše povezovanje in sprejemanje skupne zakonodaje ležali prvenstveno v skupnih vrednotah in neracionalnih potrebah po 'uzakonjenju' določenih pravil. Gibalo napredka – tudi na področju civilnopravne zakonodaje bodo ostale razmere na trgu, gospodarski položaj države in želja po zmanjševanju stroškov in povečevanju dobička.

4.2 Strokovne komisije in skupine

V okviru Evropske unije je bilo ustanovljenih več strokovnih komisij, ki pripravljajo predloge aktov ali pa poročila o primerjalnopravnem stanju v državah članicah in o možnostih

poenotenja določenih področij. Nekatere izmed teh komisij so nastale, ne da bi jih formalno imenovala oziroma ustanovila Evropska unija, bodisi kot zasebna pobuda združenja strokovnjakov ali na pobudo Evropske unije, njihovo delo pa v nekaterih primerih financira Evropska unija.

Med najpomembnejšimi so Komisija za evropsko pogodbeno pravo (Landova komisija), zaslužna za predloge načel evropskega pogodbenega prava, ter v Italiji za pogodbeno pravo še posebna Pavia oziroma Gandolfi skupina.

V Landovi komisiji so zastopane vse jurisdikcije Evropske unije, vključno s Škotsko, ki se je skupini pridružila leta 1995. Komisija je z delom začela v zgodnjih 80. letih in je stremela k oblikovanju kodifikacije oziroma preoblikovanja pogodbenega prava, ki bi se uporabljal v takratni Evropski skupnosti. Komisija je pri delu uporabljala primerjalni pristop, želela je najti cilje pogodbenega prava v državah članicah in pravila, ki bi najbolje odsevala rezultate teh naporov. Kljub temu, da je končni rezultat dela Landove komisije po naravi nedvomno akademski, je nastal z namenom vplivati na reformo prava na nacionalni in nadnacionalni ravni (v Evropski uniji), seveda pa se ga bi potencialno lahko uporabilo kot osnovo za mednarodna pogodbeno razmerja, arbitražo in trgovinske spore (MacQueen, Vaquer in Espiau Espiau (2003, 5–6).

Manjše skupine ali posamezniki so predlagali poenotenje posameznih pravnih področij. Največ se pričakuje od posebne študijske skupine za Evropski civilni zakonik – *Study group on European Civil Code* (SGECC), imenovane tudi po svojem predsedujočem – Von Barova skupina, ki bo predstavljena v nadaljevanju.

4.2.1 Študijska skupina za Evropski civilni zakonik (SGECC)

4.2.1.1 Ustanovitev SGECC

Glede na to, da zasebno pravo pokriva tudi področja, kot so družinsko in dedno pravo, ki v veliki meri odsevajo kulturo in druge nacionalne značilnosti držav, se je že s prvo resolucijo Evropskega parlamenta o Evropskem zasebnem pravu porodilo vprašanje o možnosti, da kodifikacija evropskega zasebnega prava zaživi v praksi. Dodatno pa je vprašljivo tudi, ali za uresničitev cilja obstaja politična volja ter ali Evropska unija sploh ima potrebne kompetence za urejanje tega področja na evropski ravni. Z namenom strokovnega raziskovanja ter

akademskega doprinosa k prej omenjenim vprašanjem, je bila leta 1998 ustanovljena SGECC, ki jo sestavljajo številni strokovnjaki s področja zasebnega prava (SGECC 2003).

Pobuda za ustanovitev študijske skupine izhaja iz razprav, ki so sledile mednarodni konferenci z naslovom Evropskemu civilnemu zakoniku naproti (*Towards a European Civil Code*), ki jo je dansko ministrstvo za pravosodje organiziralo v Haagu leta 1997 kot odziv na že prej omenjeni resoluciji Evropskega parlamenta iz let 1989 in 1994 (von Bar 1999, 135). Splošno mnenje udeležencev konference je bilo izrazito naklonjeno ideji o oblikovanju Evropskega civilnega zakonika, zato se je kot korak k njeni uresničitvi s podporo različnih fundacij ustanovila SGECC.

Študijska skupina (SGECC 2003) je prepričana, da je v primeru materializacije politične podpore za sprejetje učinkovitih evropskih zakonodajnih ukrepov, nujno potrebno vsaj to, da so le-ti podprti z akademskim konsenzom, ki ob upoštevanju različnih pravnih tradicij držav članic vidi besedilo kot sprejemljivo na vseevropski ravni.

4.2.1.2 Odnos z drugimi strokovnimi oz. delovnimi skupinami

Eden od ciljev SGECC je tudi oceniti ugotovitve prej obstoječih skupin ter posvetovanje z njimi. Skupina, ki je na področju zasebnega prava, dosegla največji raziskovalni napredek je zagotovo Komisija o evropskem pogodbenem pravu oz. Landova komisija. Kot navaja predsedujoči SGECC – von Bar (1999, 136), se študijska skupina na nek način vidi tudi kot naslednik Landove komisije, s ciljem razširitve področja raziskovanja ter oblikovanja trdnejše strukture za svoje delovanje. V duhu sodelovanje in zasledovanja skupnega cilja, SGECC sodeluje tudi z drugimi skupinami (npr. Gandolfi skupina, Spier/Koziol skupina itd.).

4.2.1.3 Namen skupine

Glavni namen skupine je oblikovati kodificirana načela s temeljnih področij evropskega zasebnega prava, ki bi predstavljala najprimernejša pravna pravila za vseevropsko uporabo (SGECC 2003). Skupina je prepričana, da lahko politično pripravljenost za panevropsko kodifikacijo zasebnega prava ali ohlapnejše ukrepe (ki lahko predstavljajo vmesne korake) najbolje preverimo na podlagi dejanskega besedila (osnutka), ki lahko predstavlja kasnejšo zakonodajno podlago. Ne glede na to, ali bo besedilo kdaj tudi politično potrjeno v kakršni

koli obliki evropske zakonodaje, je v tej fazi pomembno, da besedilo v osnovi izhaja iz obstoječega evropskega zasebnega prava, a to ne pomeni, da skupina kot izhodišče pri osnovanju skupnih evropskih (zasebno) pravnih načel uporablja katerega izmed nacionalnih pravnih sistemov držav članic.

Namen skupine je torej s pomočjo primerjalnopravnega raziskovanja določiti obseg, v katerem obstoječa pravila zasebnega prava različnih pravnih sistemov članic omogočajo oblikovanje skupnih pravnih načel. Osnutek načel bodo dopolnjevali komentarji in ponazoritve, ki bodo služile kot razlaga za določila, njihovo uporabo in učinke, ter pojasnila o njihovi osnovi in izvoru iz že obstoječih zakonov (SGECC 2003).

Delo SGECC pa poleg priprave konkretnega besedila s področja kodifikacije evropskega zasebnega prava, predstavlja tudi pomemben doprinos k pravni znanosti. Prav tako bo besedilo, po mnenju SGECC (2003), predstavljalo ključen primerjalnopravni vir za sodnike, odvetnike ter druge pravnike po vsej Evropi in tudi drugje po svetu. Vendar je delo SGECC po letu 2008, ko se je skupina sestala na do sedaj zadnjem, 18. sestanku, bolj ali manj zamrlo (sodeč po odzivih v javnosti). Morda je razlog za tovrstno upočasnitev dejavnosti skupine tudi v Zeleni knjigi o možnostih politike za napredek na področju evropskega pogodbenega prava za potrošnike in podjetja. V njem so namreč predstavljeni izsledki SGECC, ki jo je Komisija financirala za izvedbo pripravljano pravno raziskavo glede sprejetja skupnega referenčnega okvira (terminologija, ki jo Evropska komisija uporablja za opis pravnih pravil, ki bi lahko sodila v Evropski civilni zakonik). S tem je bilo delo SGECC bolj ali manj zaključeno. Še pomembnejše za obstoj in nadaljevanje dela v SGECC pa predstavlja odločitev o imenovanju nove skupine strokovnjakov.

4.2.2 Strokovna skupina za skupni referenčni okvir na področju evropskega pogodbenega prava

V sklepu Komisije z dne 26. aprila 2010 o ustanovitvi strokovne skupine za skupni referenčni okvir na področju evropskega pogodbenega prava (UL L 105, 27.4.2010, str. 109) je zapisano, da naj se oblikuje Strokovna skupina za skupni referenčni okvir na področju evropskega pogodbenega prava. Člen 2. določa naloge Skupine za skupni referenčni okvir na področju evropskega pogodbenega prava. Le te so: pomagati Evropski Komisiji pri pripravi predloga

skupnega referenčnega okvira na področju evropskega pogodbenega prava, vključno s potrošniškimi pogodbenimi pravom in gospodarskim pogodbenim pravom, ter zlasti pri:

- izbiri tistih delov osnutka skupnega referenčnega okvira, ki so neposrednega ali posrednega pomena za pogodbeno pravo in
- prestrukturiranju, spreminjanju in dopolnjevanju izbranih vsebin osnutka skupnega referenčnega okvira, pri čemer je treba upoštevati tudi drugo raziskovalno delo na tem področju in pravni red Unije (Evropska komisija 2010b).

Evropska komisija je v Zeleni knjigi o možnostih politike za napredek na področju evropskega pogodbenega prava za potrošnike in podjetja zapisala, da je Komisija proučila možnost uporabniku prijaznega pravnega akta evropskega pogodbenega prava, od katerega bi imeli korist potrošniki in podjetja, hkrati pa bi zagotavljal pravno varnost. Skupina bo pomagala Komisiji pri izbiri tistih delov osnutka skupnega referenčnega okvira, ki so neposredno ali posredno povezani s pogodbenim pravom, in pri preoblikovanju, pregledu ter dopolnjevanju izbranih določb. Upoštevala bo tudi druge ustrezne vire na tem področju in prispevke k posvetovanju, ki se izvaja. Skupina zbira strokovno znanje iz različnih pravnih tradicij Evropske unije in interesov zainteresiranih strani. Člani so bili izbrani izmed uglednih strokovnjakov na področju civilnega prava, zlasti pogodbenega prava, ter svoje delo opravljajo neodvisno in v javnem interesu. Rezultate javnega posvetovanja, začete na podlagi Zelene knjige, bo skupina strokovnjakov upoštevala pri svojem tekočem delu. Komisija je imenovana za dobo dveh let in se od 26. aprila 2010 mesečno sestaja na sestankih v okviru prostorov Evropske komisije. Vendar ti sestanki od maja 2011 ne bodo več potekali vsak mesec, temveč precej bolj poredko. Po besedah Augenhoforjeve (2010, 2) to – poleg drugih dejstev kaže na dejstvo, da se je Evropska komisija bolj ali manj že odločila, da bo spremembe in novosti v zakonodaji predlagala precej kmalu in da se bo posledično – zaradi za zdaj še obstoječih nasprotovanj, odločila za to, da pravni akt za države članice ne bo zavezujoč.

5 Vsebina Evropskega civilnega zakonika

O vsebini Evropskega civilnega zakonika je težko govoriti, saj se pravni redi držav v katerih naj bi veljal Evropski civilni zakonik, na civilnem področju močno razlikujejo. Kot že pojasnjeno nekoliko višje, nekatere države – kot so pripadnice »*common law*« sistema sploh ne poznajo kodificiranega civilnega prava. Podobno velja tudi za skandinavske države. Po drugi strani pa so članice Evropske unije tudi države, ki so si v zgodovini že večkrat prizadevale, da bi kodificirale svoje civilno pravo. Kako torej ugotoviti, katere določbe iz posameznih pravnih sistemov sodijo v Evropski civilni zakonik? Matematično gledano bi se po vsej verjetnosti za pomoč obrnili k teoriji množic. Vsaka država lahko predstavlja svojo množico, znotraj katere se kot elementi te množice oblikujejo različna pravna pravila. Evropski civilni zakonik bi lahko vseboval unijo vseh teh množic, vendar bi to pomenilo, da bi bil izjemno obsežen, posamezni elementi – torej pravna pravila pa bi si po vsej verjetnosti včasih nasprotovala, vsekakor pa se ne bi dopolnjevala. Unija torej ni prava rešitev.

Strokovnjaki, ki so se ukvarjali z vsebino Evropskega civilnega zakonika (SGECC), pa je pri svojem delu oziroma pripravi osnutka Evropskega civilnega zakonika upoštevala princip preseka. Preučili so civilno pravo in pravna pravila posameznih držav članic in v osnutek zapisali le tista, ki so se med seboj bolj ali manj ujemala, oziroma glede katerih bi se države članice Evropske unije lahko strinjale. V zadnjem objavljenem gradivu skupine SGECC (2004, 4–5) je zapisana struktura pravil oziroma zakonika, do katere so strokovnjaki prišli z zgoraj omenjeno metodo. Osnutek sestavlja deset knjig. V prvi knjigi so ločeno zapisana vsa pravila, ki se tičejo splošnih načel veljavnih v civilnem pravu. Druga knjiga pokriva pogodbeno pravo, tretja pa obligacije. Četrta knjiga naj bi bila manj obsežna in naj bi vsebovala specifična pogodbeno razmerja, ki niso urejena v prejšnjih knjigah. Tudi peta knjiga je manj obsežna – pokriva specifični posel posloводства brez naročila, oziroma Posloводства tujih zadev, kot jih imenuje SGECC. »Členi pete knjige tako urejajo posloводство v korist drugega, posloводство z namenom izpolniti obveznost drugega, pa tudi obveznosti in pravice poslovodje« (von Bar, Swann in McGuire 2006, 42–4). Šesta knjiga ureja nepogodbeno odgovornost za škodo, sedma neupravičeno obogatitev, osma prenos nepremičnin, deveta posebno varstvo pravic na nepremičninah, zadnja, deseta knjiga pa ureja truste. Vendar očitno tudi ta način kodificiranja civilnega prava ni povsem ustrezen, saj Evropski civilni zakonik po več letih dela SGECC še ni sprejet.

5.1 Zgodovinska razsežnost kodifikacije civilnega prava v Evropi

Glede na to, civilni zakoniki, ki veljajo v državah članicah Evropske unije izvirajo iz skupnih temeljev, bi se bilo smiselno posvetiti preučitvi teh skupnih temeljev. Za nekaj trenutkov se torej posvetimo zgodovini kodifikacije civilnega prava in pogledjmo, kako je potekal proces in kako lahko z njim primerjamo nastanek Evropskega civilnega zakonika.

Code civil (ali »*Code civil des Français*« v izvorniku) zagotovo ni prva kodifikacija civilnega prava v Evropi, vendar je ena izmed najpomembnejših. Civilni zakonik, ki je bil leta 1804 sprejet pod Napoleonovo vladavino, je predstavljal osnovo za številne civilne zakonike, ki so mu sledili v zgodovinskem razvoju evropskega civilnega prava. Če ne drugače, tudi zato, ker je v času Ilirskih provinc (med leti 1809 in 1813) »*Code civil*« veljal tudi na slovenskem ozemlju. Tudi Napoleon sam je v svojem kasnejšem življenju, ko se je oziral nazaj na svoje dosežke, med najpomembnejšimi izpostavil ravno »*Code civil*«. Takrat je zakonik predstavljal vseobsegajočo reformacijo in kodifikacijo francoskega civilnega prava oz. bolje rečeno francoskih civilnih prav. Do takrat je namreč na različnih francoskih področjih veljalo vsaj 400 pravnih sistemov (Holmberg 2002).

Code civil je razdeljen v tri knjige, vsaka izmed njih pa v poglavja, ki urejajo področja kot so dedovanje, zakonska zveza, družinski odnosi in tako dalje. *Code civil* vsebuje 2281 členov (Holmberg 2002). Razdelitev *Code civil*-a sledi rimskopravni doktrini. Osnovana je na Gajevih institucijah (*Institutionum commentarii quattuor*). Gre za učbenik rimskega prava iz klasičnega obdobja, ki je bil v osnovi razdeljen na štiri knjige, vseboval je namreč tudi civilno pravdni postopek. *Code civil* je v primerjavi z Gajevimi institucijami vseboval naslednje knjige:

Vsebina Gajevih institucij:

1. knjiga: Osebno, rodbinsko, varuško in skrbniško pravo
2. knjiga in 3. knjiga: Stvarno, obligacijsko in dedno pravo
4. knjiga: O civilno pravdnem postopku (Korošec 2005, 16).

Vsebina *Code civil*:

1. knjiga: O osebah
2. knjiga: O lastnini in njenih različnih oblikah
3. knjiga: O različnih pridobitvenih načinih

Iz pravne zgodovine je razvidno, da se je tridelni sistem, ki ga je določil Gaj v svojih institucijah izkazal za neustreznega. Le ta je civilno pravo uporabil kot del zasebnega prava, kar je razvidno tudi iz zgoraj omenjenega Code civila (Žnidaršič Skubic 2011, 28). Zato tudi vsebine Evropskega civilnega zakonika ni tako smiselno primerjati z zgoraj omenjenima zakonikom in učbenikom. Kasnejše kodifikacije, kot je nemški civilno pravni zakonik BGB so bolj primerne za ugotavljanje vsebine morebitnega Evropskega civilnega zakonika. Kasnejše evropske kodifikacije temeljijo predvsem na pandektističnem sistemu.

»Pandektistični sistem ne izhaja iz skupnega pravnega reda, ampak iz tistega dela zasebnega prava, ki ga poimenujemo civilno pravo. V sodobni civilnopravni znanosti ima prednost pred institucijskim sistemom predvsem zato, ker je izoblikoval izostrene kriterije delitve pravne materije. Prav tako je pomembno to, da izloča materijo, ki je skupna vsem delom civilnega prava, v splošni del. Tako je dosežena večja racionalnost v normiranju, odstranjena so neizogibna ponavljanja, hkrati pa se poudarjata enotnost in celovitost sistema« (Žnidaršič Skubic 2011, 29).

Predvidevamo lahko, da bo tudi Evropski civilni zakonik temeljil na takšnem sistemu. Vendar se razvoj civilnega prava v Evropi z velikimi kodifikacijami ni končal. Civilno pravo se je v zadnjih stoletjih dodatno razvijalo, razvijala so nova pravna področja (na primer potrošniško pravo), ki jih zgornji pravni viri niso poznali. Zato je smiselno preučiti tudi bolj sodobne procese kodifikacije civilnega prava, kar je v študiji primera predstavljeno v nadaljevanju.

5.2 Sodobne kodifikacije civilnega prava v Evropi – primer Nizozemske

Zadnja evropska država, ki se je odločila civilno pravo kodificirati, je Nizozemska. Nizozemski civilni zakonik (*Burgerlijk Wetboek*) predstavlja popolno re-kodifikacijo Civilnega zakonika iz 1. oktobra 1838 in temelji na že večkrat omenjenem *Code civil*. Novi civilni zakonik Nizozemske je v veljavo vstopil 1. januarja 1992 in je rezultat dolgega in dinamičnega procesa kodifikacije civilnega prava, ki še vedno traja in se je začelo pred več kot 30 leti. Tako kot Gajeve Institucije in *Code civil* je tudi *Burgerlijk Wetboek* sestavljen iz knjig, ki so nadalje razdeljene v naslove.

Vsebina *Burgerlijk Wetboek*:

1. knjiga: Družinsko in osebno pravo
2. knjiga: Pravne osebe
3. knjiga: Lastnina, lastninska pravica in interes
4. knjiga: Dedno pravo

5. knjiga: Stvarno pravo (pravice *in rem*)
6. knjiga: Splošni del obligacijskega prava
7. knjiga: Posebno pogodbeno pravo I
- 7a knjiga: Posebno pogodbeno pravo II
8. knjiga: Transportno pravo
9. knjiga: Pravo intelektualne lastnine
10. knjiga: Mednarodno zasebno pravo (Warendorf in drugi 2009, xi)

5.3 Primerjava preteklih in modernih kodifikacij z Evropskim civilnim zakonikom

Vse zgoraj našteje kodifikacije bi bilo smiselno primerjati z Evropskim civilnim zakonikom. A ker Evropski civilni zakonik še ni vstopil v veljavo, se srečamo s praktično težavo – kaj sploh vsebuje oz. bo vseboval Evropski civilni zakonik? Predvidevamo lahko, da je bolj verjetna vključitev tistih področji zasebnega prava, za katera je značilna večja enotnost oz. usklajenost med državami članicami, npr. obligacijsko pravo, premoženjsko pravo, pogodbeno pravo in odškodninsko pravo. Zaradi različnih tradicij, kultur ter političnih in socialnih vrednot posameznih držav na nekaterih področjih zasebnega prava znotraj Evropske unije (npr. družinsko pravo, dedno pravo, zemljiško pravo in delovno pravo) obstajajo precejšnje razlike in zato je manj verjetno, da bi bilo doseženo takšno poenotenje, da bi velika večina pravnih pravil vključenih v Evropski civilni zakonik prihajala iz teh področij. Zato je razumljivo (in v nadaljevanju veliko bolj podrobno predstavljeno), da so bili prvi koraki v smeri Evropskega civilnega zakonika storjeni ravno na področju pogodbenega prava. Vendar Trstenjakova (2001, 695) v nasprotju s tem navaja, da bo glede vsebine Evropskega civilnega zakonika v določenem obsegu zajeto tudi družinsko pravo, čeprav ima teorija tu več pomislekov, pa tudi dedno pravo, kjer se pojavljajo še večji pomisleki povezani s pristojnostjo Evropske unije. O tem nekoliko več v poglavju o pristojnosti Evropske unije za sprejetje Evropskega civilnega zakonika. Poleg tega Trstenjakova (2001, 695) navaja tudi, da bodo kodifikaciji v nadaljevanju sledila tudi področja zasebnega prava, kot so pravo družb, del potrošniškega prava in tako dalje.

Glede vsebine Evropskega civilnega zakonika v enem izmed starejših virov, ko je še veljalo, da bo Evropska unija podprla celotni osnutek Evropskega civilnega zakonika, ki ga je pripravila SGECC, Trstenjakova (2002, 3) navaja, da naj bi bil Evropski civilni zakonik razdeljen v deset knjig, ki bi zajemale celotno obligacijsko pravo ter del stvarnega prava. Obligacijski del zakonika naj bi bil sestavljen iz splošnega dela ter odškodninskega prava v

celoti, ureditve posameznih pogodb, premoženjskega prava pa tudi določenih področij, ki v kontinentalnem pravu niso uveljavljena (npr. trust).

V nadaljevanju je v Tabeli 5.1 predstavljena vsebina vseh zgoraj omenjenih kodifikacij in rimskopravnega učbenika, torej *Code civil*, *Burgerlijk Wetboek*, Evropskega civilnega zakonika in Gajevih institucij.

Tabela 5.1: Primerjava vsebine različnih kodifikacij

	Gajeve institucije	<i>Code civil</i>	<i>Burgerlijk Wetboek</i>	(predlog) Evropskega civilnega zakonika
Splošni del civilnega prava	-	Da	Da	Da
Stvarno pravo	Da	Da	Da	Da
Obligacijsko pravo	Da	Da	Da	Da
Dedno pravo	Da	Da	Da	Delno
Družinsko pravo	Da	Da	Da	Delno
Osebnostno pravo	Da	Da	Da	Ne
Potrošniško pravo	Ne	Ne	Da	Delno
(Gospodarsko) Trgovinsko pravo	Ne	Da	Da	Delno
Transportno pravo	Ne	Ne	Da	Ne
Pravo intelektualne lastnine	Ne	Ne	Da	Delno
Mednarodno zasebno pravo	Ne	Da	Da	Ne
Zavarovalno pravo	Ne	Ne	Da	Da
Civilnoprocesnopravo	Da	Da	Ne	Ne
Delavno pravo	Ne	Ne	Ne	Ne

Vir: Lastna analiza

Zgoraj sem poskušala predvidevati, kakšna bi lahko bila vsebina Evropskega civilnega zakonika preko zgodovinske primerjave različnih evropskih civilnih zakonikov. Opisali smo tudi vsebino Evropskega civilnega zakonika, ki ga je osnoval SGECC, sedaj pa je potrebno pozornost nameniti tudi nekaterim političnim pogledom in vprašanjem, ki se postavljajo, ko govorimo o vsebini Evropskega civilnega zakonika. Kajti kot je jasno zapisala Trstenjakova (2001, 695) je od političnega dogovora na ravni Evropske unije odvisno, katera bodo področja in kakšna bodo vsebina Evropskega civilnega zakonika.

5.4 Politološki pogledi na sprejem in vsebino Evropskega civilnega zakonika

Oceno glede vsebine Evropskega civilnega zakonika lahko oblikujemo na podlagi primerjalnopravnih študij in se osredotočimo zgolj na pravni vidik vsebine Zakonika. Vendar pri tem ne smemo pozabiti, da se Evropski civilni zakonik sprejema v Evropski uniji, ki jo sicer pri delovanju omejujejo pravni temelji, vendar so njene odločitve politične narave. To je dejstvo, ki ga ne bi smela spregledati nobena skupina, ki se ukvarja s pripravo Evropskega civilnega zakonika, vključno z Evropsko komisijo. In tudi Hesselink (2004, 675) je popolnoma prepričan, da poskuša Evropska unija proces kodifikacije z ustanavljanjem akademskih skupin in pripravljanjem tako imenovanega 'skupnega referenčnega okvira' depolitizirati. Kajti osnovanje Evropskega civilnega zakonika vključuje sprejemanje pomembnih odločitev, ki so v svojem bistvu politične.

Pri oblikovanju Evropskega civilnega zakonika bodo potrebni številni izbirni postopki. Na vsakem področju civilnega prava lahko najdemo številna alternativna določila in pravila. Alternativne rešitve na področju civilnega prava lahko uvrstimo na daljico, na kateri se posamezne rešitve gibljejo od najbolj avtonomnih (individualizem) do najbolj solidarnih (altruizem). Na tej točki daljice lahko najdemo rešitve, ki izražajo idejo, da stranke ne bi smele gledati le na svoj interes, temveč bi morale upoštevati tudi in predvsem interese drugih (Hesselink 2004, 676).

V nadaljevanju Hesselink (2004, 676–8) navaja primere rešitev posameznih pravnih vprašanj v različnih državah in z njimi ponazarja resničnost lastnih trditev. Nekatere rešitve niso zaživele v resničnem življenju, temveč so si jih zamislili akademiki, vendar so kljub temu lahko koristne za razmišljanje o vsebini nastajajočega Evropskega civilnega zakonika. Če je na primer določena rešitev orientirana bolj avtonomno oz. individualno, Hesselink (2004, 677) pravi, da gre za bolj desno usmerjeno rešitev, če pa je določeno pravno pravilo

orientirano bolj solidarnostno ali altruistično gre za bolj levo orientirano rešitev. Poudarja tudi, da gre pri izbranih primerih za situacije, ki se v pravni doktrini štejejo za popolnoma tehnična in ne za ideološka vprašanja.

Primeri, ki so predstavljeni v nadaljevanju služijo za ponazoritev dejstva, kako lahko politične odločitve glede ureditve posameznega področja, bistveno vplivajo na vsebino zakonika, ki ureja področje civilnega prava. Ne glede na to, za katerega izmed možnih načinov urejanja določenega pravnega problema se bo odločil zakonodajalec, ko bo pripravljaj Evropski civilni zakonik, je pomembno razumeti, da ne bo šlo za zgolj pravno urejanje, temveč za politično odločitev. To je jasno pokazano s primeri, ki jih Hesselink (2004) navaja v nadaljevanju.

Prvi primer, ki ga navaja Hesselink (2004, 677) so pogajanja pred nastankom pogodbenega razmerja. V primeru, da ena izmed pogodbenih strank nepričakovano prekine pogajanja in druga posledično utрпи škodo, lahko zakonodajalec reagira na različne načine.

Prva možnost pravne ureditve bi bila, da lahko katerakoli stranka kadarkoli prekine pogajanja in za svoje ravnanje nikoli ne odgovarja oz. ni dolžna poravnati morebiti nastale škode. Drugi način pravne ureditve bi lahko narekoval rešitev, po kateri stranka, ki prekine pogajanja (pod določenimi pogoji; na primer, če je pogajanja razdrila brez utemeljenega razloga in je med pogajanja kazala vso resnost za sklenitev pravnega posla), nosi škodno odgovornost za škodo, ki je nastala drugi stranki med pogajanja (nastali stroški), povrniti pa ji mora tudi škodo, ki jo je stranka utrpela, ker je zavrnila pogajanje z drugimi morebitnimi strankami (izgubljena priložnost). Zakonodajalec bi lahko problematiko pogajanj uredil tudi drugače in sicer, da mora stranka, ki je prekinila pogajanja, nasprotni stranki povrniti tako imenovani pričakovani interes, kar pomeni, da je dolžna poravnati izgubljen dobiček, ki bi ga imela druga stranka, če bi bil pravni posel sklenjen. Po četrti možnosti pa bi sodišče stranki, ki pogajanja prekine po določeni točki, lahko naložilo izpolnitev pravnega posla, od katerega je odstopila s prekinitvijo pogajanj (Hesselink 2004, 677).

Slovenski zakonodajalec problematiko pogajanj ureja v 20. členu Obligacijskega zakonika. Ureditev je še nekoliko drugačna od možnosti, ki jih je predvidel Hesselink in sicer v prvem odstavku 20. člena določa, da »Pogajanja pred sklenitvijo pogodbe ne zavezujejo in jih lahko vsaka stranka prekine, kadarkoli hoče«, vendar v 2. in 3. odstavku uvede tudi izjeme od splošnega pravila. In sicer določa odgovornost nepoštenega pogajalca. To pomeni, da odgovarja stranka, ki se je pogajala, ne da bi imela namen skleniti pogodbo za škodo, ki jo je povzročila drugi stranki. Poleg tega v 3. odstavku določa tudi, da »za škodo odgovarja tudi

stranka, ki se je pogajala z namenom skleniti pogodbo, pa je ta namen brez utemeljenega razloga opustila in tako drugi stranki povzročila škodo«. Rečemo lahko, da se na Hesselinkovi daljici tovrstna ureditev uvršča rahlo proti individualni oz. avtonomni strani, saj postavlja precej stroge pogoje, pod katerimi je dolžna stranka, ki je prekinila pogajanja, povrniti škodo nasprotni strani.

Drugi primer, ki ga navaja Hesselink (2004, 677–8), je ureditev vprašanj o tem, kakšne so dolžnosti strank, ki so vstopile v pogodbeno razmerje. Zakonodajalec bi lahko na primer dejal, da je stranka dolžna narediti zgolj in samo to, s čimer se je izrecno strinjala s pogodbo. Z drugimi besedami to pomeni, da se dolžnosti in pravice strank določajo samo skozi interpretacijo pogodbenega razmerja. Pri interpretaciji pogodb so možne različne alternative. Prva možnost bi bila, da je potrebno pogodbo interpretirati skladno s skupnim namenom v času sklenitve pogodbe. Druga možnost bi bila upoštevanje skupnega namena v času sklenitve pogodbe in, če je skupni namen nedeoločljiv, upoštevanje okoliščin ob sklenitvi pogodbe. Tretja možnost bi bila, da se upošteva interpretacijo okoliščin ob sklenitvi pogodbe, kljub temu, da se morda razlikuje od skupnega namena.

Glede razlage pogodb Obligacijski zakonik v 82. členu določa sledeče:

- (1) Določila pogodbe se uporabljajo tako, kot se glasijo.
- (2) Pri razlagi spornih določil se ni treba držati dobesednega pomena uporabljenih izrazov, temveč je treba iskati skupen namen pogodbenikov in določilo razumeti tako, kot ustreza načelom obligacijskega prava, ki so določena v tem zakoniku.

Tovrstno ureditev je Hesselink predvidel v svojih naštetih možnostih, slovenski zakonodajalec pa uvaja še dodatno klavzulo oziroma dopolnilno pravilo v 84. členu Obligacijskega zakonika. Pravi namreč, da je potrebno nejasna določila v neodplačni pogodbi razlagati v pomenu, ki je manj težak za dolžnika, v odplačni pogodbi pa v takem smislu, da so vzajemne dajatve v pravičnem razmerju. Tukaj se po Hesselinkovi daljici nekoliko bolj približujemo altruistični oziroma solidarnostni ureditvi, saj ureditev stremi predvsem k vzajemnosti in pravičnosti, kot je zapisano v 84. členu Obligacijskega zakonika.

Zadnji primer, ki ga navaja Hesselink (2004, 678) v potrditev svojih prepričanj, je obligacijskoppravna ureditev področja neizpolnitve in pravnih sredstev v primeru le-te. V primeru, da so se okoliščine po sklenitvi pogodbe bistveno spremenile, se lahko

zakonodajalec odzove na različne načine. Najprej lahko določa, da sprememba okoliščin nikoli ne upraviči neizpolnitve pogodbe in da je dolžnik vedno dolžan izpolniti svoj del pogodbe. Po drugi možnosti lahko pravo vsebuje pravilo, po katerem dolžnik postane prost obligacije, če je izpolnitev zaradi nepredvidljivega dogodka postala nemogoča za katerega koli dolžnika. Spet tretja alternativa pa bi lahko določala, da je dolžnik obligacije prost tudi, če je postala izpolnitev nemogoča samo zanj, kot posameznega dolžnika glede na njegove specifične okoliščine. Četrta možnost bi lahko upoštevala tudi to, da bi izpolnitev pogodbe zaradi nepredvidljivih okoliščin dolžniku prinašala preveliko breme in bi je bil zato oproščen. Zadnja možnost pa bi lahko določala, da izpolnitev za dolžnika ne bi bila primerna, če bi bila zanj preveč onerozna, ne glede na to, ali so bile okoliščine nepredvidljive ali ne.

Obligacijski zakonik o oprostitvi dolžnika odgovornosti govori v 240. členu. Glede oprostitve določa sledeče: »Dolžnik je prost odgovornosti za škodo, če dokaže, da ni mogel izpolniti svoje obveznosti oziroma da je zamudil z izpolnitvijo obveznosti zaradi okoliščin, nastalih po sklenitvi pogodbe, ki jih ni mogel preprečiti, ne odpraviti in se jim tudi ne izogniti.« Kar pomeni, da slovenski zakonodajalec uporablja eno izmed rešitev, ki jo je predvidel tudi Hesselink (2004, 678) in ki se na njegovi daljici ponovno uvršča na njen altruistični oziroma solidarnostni konec.

Razmišljanja o tem, da se določene pravne ureditve uvrščajo med bolj liberalne ali med bolj socialni ureditve, ne želijo okarakterizirati določenih držav ali ureditev kot »desnih« ali »levih«, ali jim celo dodati slabšalen prizvok. Vse, kar želim doseči s tovrstnim označevanjem je, da dokažem, da sprejem Evropskega civilnega zakonika ne bo le tehničen proces, temveč da bi morale druge institucije (Evropski parlament in Svet) poseči v njegov nastanek in sprejeti določene politične odločitve o tem, kakšna naj bo vsebina Evropskega civilnega zakonika.

6 Jezik Evropskega civilnega zakonika

Evropska unija si že od nekdanj prizadeva, da bi vse jezike, ki jih govorijo prebivalci držav članic, postavila v enakovreden položaj. Tako je vsa zakonodaja Evropske unije dostopna v triindvajsetih različnih jezikih, kar seveda zahteva obilico logističnega in prevajalskega dela, posledično pa je za prevajanje namenjen izdaten del proračuna Evropske unije. Da bi pokazali na absurdnost celotnega procesa prevajanja vseh dokumentov v vse uradne jezike, je finsko predsedstvo Svetu Evropske unije v letu 2006 na primer vsa sporočila za javnost objavilo tudi v latinščini. Vendar Collins (2010, 142) jasno izpostavi, da je visoka cena za prevajanje sprejeta kot nujno zlo za uspešnost Evropske unije kot celote.

Glede na to, da naj bi Evropski civilni zakonik poenotil civilno pravo, se zdi privlačna misel, da bi v tem primeru pozabili na multikulturalnost in spoštovanje raznolikosti jezikov, ki jih govorijo državljani Evropske unije, toda, kot pravi Collins (2010, 142–3) ta pot ne bo prinesla uspeha.

»Da bi resnično uspeli ustvariti temelje evropske civilne družbe, kar je dolgoročni cilj nastanka Evropskega civilnega zakonika, mora biti napisan v jeziku, ki ga uporabljajo posamezniki pri svojih vsakdanjih opravkih. Pravo napisano v tujem jeziku se že od samega začetka zdi vsiljeno od zunaj in njegova legitimnost je vprašljiva. Zato je bistvenega pomena, da se skozi celoten projekt nastanka Evropskega civilnega zakonika spoštuje jezikovno raznolikost« (Collins 2010, 142–3).

In kljub temu, da se zdi spoštovanje jezikovne raznolikosti na ideološki ravni preveč pomembno, da bi podvomili v sam koncept, je vprašanje jezika nastanka za Evropski civilni zakonik nekoliko bolj kompleksno. Že samo dejstvo, da nekateri termini v civilnem pravu skorajda ne prenesejo prevajanja, saj izhajajo iz povsem različnih pravnih sistemov, nas opozarja, da vprašanje jezika pri nastanku Evropskega civilnega zakonika zahteva precejšnjo pozornost. Delovna skupina, ki se aktivno ukvarja z Evropskim civilnim zakonikom kot delovni jezik uporablja tako angleščino kot francoščino, vendar bodo na koncu svoje zaključke prevedli v vse uradne jezike Evropske unije. In tudi od sposobnosti prevajalcev in sodišč po celotni Evropski uniji bo potem odvisno, kako dobro bodo jezikovne različice Evropskega civilnega zakonika, zaživele med državljani.

7 Implementacija Evropskega civilnega zakonika

7.1 Pravna oblika Evropskega civilnega zakonika

Še do prav pred kratkim je v Evropi veljalo, da je obdobje kodifikacije prava v evropskih državah zamrlo. Vendar so tudi gospodarske razmere v zadnjih letih (predvsem gospodarska kriza in iskanje novih načinov za ponoven zagon evropskega gospodarstva) pripomogle k temu, da so evropske institucije in drugi akterji ponovno začeli aktivno razmišljati o kodifikaciji civilnega prava v Evropski uniji. Evropska komisija (2010a) je na primer zapisala: »Pravni akt evropskega pogodbenega prava bi lahko Evropski uniji pomagal, da bi uresničila svoje gospodarske cilje in si opomogla od gospodarske krize.«

Vendar trenutno veljavna pravna podlaga v Evropski uniji možnosti sprejetja zakonika (kakršnegakoli, ne nujno civilnega) ne predvideva. Člen 288 Pogodbe o delovanju Evropske unije, kot je bila spremenjena z Lizbonsko pogodbo, taksativno našteje pravne akte Evropske unije.

 Za izvajanje pristojnosti Unije institucije sprejemajo uredbe, direktive, sklepe, priporočila in mnenja. Uredba se splošno uporablja. Zavezujoča je v celoti in se neposredno uporablja v vseh državah članicah. Direktiva je za vsako državo članico, na katero je naslovljena, zavezujoča glede cilja, ki ga je treba doseči, vendar prepušča nacionalnim organom izbiro oblike in metod. Sklep je v celoti zavezujoč. Če določa tiste, na katere je naslovljen, je zavezujoč samo zanje. Priporočila in mnenja niso zavezujoča.

Evropska komisija bo torej morala pri predlaganju Evropskega civilnega zakonika izbirati med možnostmi, ki jih daje Lizbonska pogodba oziroma Pogodba o Evropski uniji.

Kot je bilo že večkrat predstavljeno, je Evropska komisija po letu 2004 ponovno zavzela stališče o tem, da bi sprejem Evropskega civilnega zakonika prinesel napredek na področju izboljšanja delovanja notranjega trga. Kljub temu, da so se napor za vzpostavitev notranjega trga začeli že pred desetletji, se po besedah, ki jih je Evropska komisija zapisala v Zeleni knjigi o možnostih politike za napredek na področju evropskega pogodbenega prava za potrošnike in podjetja, »dokončno oblikovanje notranjega trga sooča s številnimi ovirami, ki notranjemu trgu preprečujejo razvoj vseh njegovih možnosti. Zakonodajne, jezikovne in druge prepreke ovirajo nemoteno delovanje notranjega trga. Iz posvetovanj, začelih leta 2001

na podlagi sporočila v zvezi z evropskim pogodbenim pravom, raziskav Eurobarometra in drugih študij izhaja, da razlike v nacionalnem pogodbenem pravu držav članic štejejo med te ovire« (Evropska komisija 2010a).

Evropska komisija se pri preučevanju možnosti za sprejem Evropskega civilnega zakonika ni omejila zgolj na eno izmed možnosti implementacije zakonika, temveč je preučila možnost sprejetja pravil v katerikoli obliki, ki jo daje na razpolago Pogodba o delovanju Evropske unije. V Zeleni knjigi o možnostih politike za napredek na področju evropskega pogodbenega prava za potrošnike in podjetja je Evropska Komisija predstavila sedem možnih rešitev za implementacijo Evropskega civilnega zakonika.

Prva izmed možnosti je objava rezultatov skupine strokovnjakov. Ta možnost je izjemno daleč od sprejetja Evropskega civilnega zakonika, ki jo preučujem v tej nalogi. Evropska komisija je o tej možnosti zapisala:

Rezultat dela skupine strokovnjakov bi bilo mogoče dati na voljo brez težav s takojšnjo objavo na spletni strani Komisije brez kakršne koli predstavitve na ravni Unije. Če bo skupina strokovnjakov pripravila praktično in uporabniku prijazno besedilo, bi ga lahko evropski in nacionalni zakonodajalci uporabili kot vir navdiha pri pripravi zakonodaje, pogodbeni stranki pa pri pripravi splošnih pogojev. Uporabno bi bilo tudi v visokem šolstvu ali pri strokovnem usposabljanju, in sicer kot zbirka, ki črpa iz različnih tradicij pogodbenega prava držav članic. Obsežna uporaba dela skupine strokovnjakov bi lahko dolgoročno prispevala k prostovoljnemu zbliževanju nacionalnih predpisov na področju pogodbenega prava. Vendar pa ta rešitev ne more odpraviti omejitev notranjega trga. Obseg razlik v pogodbenem pravu ne bi bil pomembno zmanjšan z besedilom, ki za sodišča in zakonodajalce nima uradne moči ali uradnega statusa (Evropska komisija 2010a).

Z zadnjima stavkoma, ki jih je zapisala Evropska komisija, popolnoma soglašam. Sama objava rezultatov napora in raziskovanja strokovnjakov ne bi ničesar spremenila, saj strokovnjaki večinoma svoje delo objavljajo sami in preko svetovnega spleta je vedno na voljo vsem, ki bi želeli tovrstne dokumente uporabljati. Nikakor pa znanstvene razprave ne morejo bistveno vplivati na pospeševanje delovanja notranjega trga.

Druga možnost zapisana v Zeleni knjigi je tako imenovan »uradni sveženj orodij za zakonodajalca«. V slovenskem prevodu se zdi ta pojem izjemno nenavaden in nedoločen, več o njem pa pove angleški izvornik izraza in sicer Evropska komisija v originalnem besedilu

govori o tako imenovanem »tool box-u« oziroma škatli orodji. Iz svežnja orodij bi zakonodajalec nato črpal sredstva za sprejem posameznih določb iz različnih področji. Seveda je tudi ta možnost daleč od sprejetja enotnega Evropskega civilnega zakonika, Evropska komisija pa pri tej možnosti predvideva dve obliki »svežnja orodji«.

Prvi je sveženj orodij, ki bi ga pripravila Evropska komisija.

Na podlagi rezultatov skupine strokovnjakov bi lahko Komisija sprejela akt (npr. sporočilo ali sklep Komisije) o evropskem pogodbenem pravu, ki bi ga uporabila kot referenčno orodje za zagotavljanje skladnosti in kakovosti zakonodaje. Komisija bi »sveženj orodij« uporabila pri pripravi predlogov nove zakonodaje ali pri spreminjanju veljavnih ukrepov. Tak pravni akt bi začel veljati takoj, ko bi ga Komisija sprejela, in sicer brez soglasja Evropskega parlamenta ali Sveta. Vendar pa v tem primeru Evropskemu parlamentu in Svetu pri predložitvi njihovih sprememb ne bi bilo treba upoštevati priporočil pravnega akta (Evropska komisija 2010a).

Druga možnost, ki jo predvideva Evropska komisija je, da pri pripravi svežnja orodji sodelujejo tudi druge institucije.

»Sveženj orodij« v evropskem pogodbenem pravu bi lahko bil predmet medinstitucionalnega sporazuma med Komisijo, Parlamentom in Svetom, da se bodo dosledno sklicevali na njegove določbe pri pripravi zakonodajnih osnutkov in pogajanju o zakonodajnih predlogih, ki vplivajo na evropsko pogodbeno pravo. Za pripravo predloga medinstitucionalnega sporazuma bi bila potrebna pogajanja med tremi zakonodajalci, preden bi sporazum začel veljati, vendar pa bi imel dodano vrednost zaradi vključenosti vseh treh institucij, ki bi morala upoštevati njegova priporočila pri pripravljanju in sprejemanju novih zakonodajnih aktov (Evropska komisija 2010a).

Pri tem je potrebno soglašati z Evropsko komisijo, ki v nadaljevanju zapiše, da sveženj orodij na notranjemu trgu ne bi zagotovil neposrednih oprijemljivih koristi, saj ne bi odpravil razlik v pravu. Poleg tega za zakonodajalca ne bi mogel zagotoviti usklajene uporabe in razlage pogodbenega prava Evropske unije na sodiščih. Vse to pa bi lahko dosegli z Evropskim civilnim zakonikom.

Pri predlogu naslednje možnosti je Komisija že črpala iz 288. člena Pogodbe o Evropski uniji in sicer kot eno izmed variant omenja priporočilo o evropskem pogodbenem pravu. Narava priporočila je, da ni pravno zavezujoče. Kljub temu ima precejšnjo politično težo, kar pa po

mojem mnenju nikakor ne bi zadoščalo za bistveno pospešitev delovanja notranjega trga. Evropska komisija o tej možnosti zapiše:

Pravni akt evropskega pogodbenega prava bi lahko bil priložen priporočilu Komisije, naslovljenemu na države članice, ki bi jih spodbujalo k vključitvi pravnega akta v njihove nacionalne predpise. Takšno priporočilo bi državam članicam omogočalo, da bi postopno in prostovoljno vključile pravni akt v nacionalne predpise. Poleg tega bi bilo za razlago določb priporočila pristojno Sodišče Evropske unije (Evropska komisija 2010a).

V nadaljevanju Evropska komisija (2010a) dodaja, da bi lahko imelo sprejetje priporočila predvsem dve možni posledici. Po prvi možnosti bi priporočilo države članice spodbudilo, da bi nacionalne predpise na področju pogodbenega prava nadomestile s priporočenim evropskim pravnim aktom. Za večino držav članic je tak razvoj dogodkov težko predstavljal, še posebej, če ponovno spomnimo za dolgo tradicijo civilnega prava v državah, kot je na primer Francija. Evropska komisija kljub temu poudarja, je bil tak pristop uspešno izveden v Združenih državah Amerike, kjer je Enotni trgovinski zakonik, ki so ga pripravili strokovnjaki na področju trgovinskega prava sprejelo vseh petdeset zveznih držav razen ene. Druga možnost, ki jo predvideva tudi Evropska komisija pa je, da bi priporočilo države članice spodbudilo, da bi pravni akt evropskega pogodbenega prava vključile kot izbirno ureditev, ki bi pogodbenim strankam nudila alternativo nacionalnemu pravu. V državah članicah, ki bi izbrale to metodo, bi evropski izbirni pravni akt veljal poleg drugih alternativnih pravnih aktov, ki jih je mogoče izbrati kot pravo, ki velja za pogodbe, kot so Načela UNIDROIT. Tukaj je potrebno poudariti, da se pogodbene stranke že sedaj lahko odločijo, da bo za njihove pravne posle veljala katerakoli obstoječa pravna ureditev, zato tudi ta možnost ne bi prinesla velikega napredka na področju poenotenja civilnega prava v Evropski uniji.

Tudi Evropska komisija je pri tej možnosti predvidela pomembno negativno posledico. Gre za težave pri poenotenju prava, ki bi nastale na tem področju. Evropska komisija (2010a) jih v Zeleni knjigi opiše:

Takšno priporočilo za države članice ne bi imelo zavezujočega učinka in bi jim omogočalo diskrecijo glede načina in časa prenosa pravnega akta v njihovo nacionalno pravo. Zato ta rešitev pomeni tveganje neskladnega in nepopolnega pristopa med državami članicami, ki bi lahko priporočilo prenesle v nacionalno pravo na različen način ter ob različnem času ali pa sploh ne.

Tudi pri četrti možnosti Evropska komisija uporabi pravni akt, predviden v 288. členu Pogodbe o Evropski uniji, vendar mu doda pojem izbirnosti. Gre za uredbo, ki je za države članice sicer zavezujoča in neposredno uporabna, v tej obliki pa naslovljencem, torej subjektom na trgu še vedno daje možnost izbire. Gre za tako imenovano uredbo, ki uvaja izbirni pravni akt evropskega pogodbenega prava. Nekoliko nejasno možnost Evropska komisija predstavi takole:

Uredba bi lahko uvedla izbirni pravni akt, ki bi pomenil »2. ureditev« v vsaki državi članici in tako strankam nudil možnost izbire med dvema ureditvama nacionalnega pogodbenega prava. V nacionalno zakonodajo 27 držav članic bi lahko vnesla vsestranski in kolikor je mogoče samostojen niz pravil pogodbenega prava, ki bi ga lahko stranke izbrale kot pravo, ki velja za njihove pogodbe. Strankam, zlasti tistim, ki želijo opravljati dejavnost na notranjem trgu, bi zagotovil alternativen niz pravil. Pravni akti bi bilo mogoče uporabljati le v čezmejnih pogodbah, ali pa tudi v čezmejnih in nacionalnih pogodbah. Po svoji naravi bi lahko izbirni pravni akt pomenil le razumno rešitev težav, ki izhajajo iz razlik v zakonodaji, če bi bil dovolj jasen povprečnemu uporabniku in bi zagotavljal pravno varnost. To sta predpogoja za krepitev zaupanja pogodbenih strank v pravni akt, da bi bil sploh izbran za pravno podlago pogodbe. Zlasti potrošniki bi morali biti pomirjeni, da s sklenitvijo pogodbe na podlagi pravnega akta evropskega pogodbenega prava njihove pravice ne bodo kršene. Da bi deloval z vidika notranjega trga, bi moral izbirni pravni akt vplivati na uporabo obveznih določb, vključno z določbami o varstvu potrošnikov. To bi vsekakor pomenilo dodano vrednost v primerjavi z veljavnimi izbirnimi ureditvami, kot je Dunajska konvencija, ki ne more omejiti uporabe obveznih nacionalnih pravil. Izbirni pravni akt bi moral nuditi očitno višjo raven varstva potrošnikov. Zaradi doslednega sklicevanja na enoten niz pravil sodnikom in pravnikom v določenih primerih ne bi bilo treba proučevati tujih predpisov, kar zdaj v zvezi s kolizijskimi pravili morajo. To ne bi le znižalo stroškov za podjetja, ampak bi zmanjšalo tudi obseg upravnih opravil v sodnem sistemu. Tak izbirni pravni akt bi lahko notranjemu trgu prinesel koristi, ne da bi bila potrebna nadaljnja poseganja v nacionalno pravo. Zato bi lahko v skladu z načelom subsidiarnosti izbirni pravni akt pomenil alternativo popolni uskladitvi nacionalnih predpisov, saj bi nudil sorazmerno rešitev za ovire notranjega trga, ki izhajajo iz različnosti nacionalni predpisov na področju pogodbenega prava (Evropska komisija 2010a).

Tovrstna ureditev se zdi izjemno kompleksna. Takšen pravni akt bi bil za države članice po naravi obvezen, saj gre za uredbo, za subjekte, ki nastopajo na trgu in bi se ga želeli posluževati, pa izbiren. Nobenega zagotovila torej ni, da bo v pravnem prometu dejansko zaživel. Evropska komisija opisuje, da bi s takšno ureditvijo ščitila potrošnike. Vendar potrošniki v pravnem prometu nastopajo kot šibkejši člen v verigi in izbirna zakonodaja jih

pogosto ne štiti, saj imajo možnost izbire močnejše stranke v odnosu. Teh pa ponavadi ne zanimajo potrošniške pravice, temveč dobiček. Poleg tega je tudi Evropska komisija sama zapisala, da tovrstni vzporedni sistem vnaša precejšnje težave v pravno okolje. »Pravno okolje bi še naprej pomenilo izziv in zahtevalo jasne informacije, ki bi potrošnikom omogočale razumevanje njihovih pravic in s tem preiščeno izbiro, ali želijo skleniti pogodbo na tej alternativni podlagi« (Evropska komisija 2010a).

Evropska komisija v nadaljevanju predstavlja možnost, da bi zakonodajo na področju civilnega prava, natančneje pogodbenega prava, sprejela v obliki direktive. Tudi direktiva je tako kot uredba za države članice zavezujoč pravi akt, vendar glede načina implementacije določb državam članicam pušča proste roke. V primeru evropskega pogodbenega prava, bi po besedah Evropske komisije direktiva delovala na sledeč način:

Direktiva o evropskem pogodbenem pravu bi lahko uskladila nacionalno pogodbeno pravo na podlagi minimalnih skupnih standardov. Države članice bi lahko ohranile zaščitna pravila, ki bi bila v skladu s Pogodbo. Možno bi bilo tudi predvideti, da se nastale razlike uradno sporočijo Komisiji in nato objavijo z namenom povečati preglednost za potrošnike in podjetja, ki delujejo čez mejo. Ob upoštevanju potrošniških pogodb bi direktiva temeljila na visoki ravni varstva potrošnikov, ki jo zahteva Pogodba, in bi dopolnila potrošniški pravni red Unije, vključno z določbami o prihodnji direktivi o pravicah potrošnikov. Takšna direktiva bi lahko zmanjšala pravne razlike z doseganjem stopnje zblíževanja nacionalnih predpisov na področju pogodbenega prava. To bi lahko vodilo tudi do večjega poguma, zlasti potrošnikov ter malih in srednjih podjetij, za sklepanje čezmejnih pravnih poslov (Evropska komisija 2010a).

Kljub temu po mojem mnenju usklajevanje z direktivami, še posebej na področju zaščite potrošnikov, ki ga Evropska komisija venomer izpostavlja, ne prinaša popolne usklajenosti zakonodaje. Tudi Evropska komisija ugotavlja,

da usklajevanje z direktivami, ki temelji na minimalnem usklajevanju, ne bi nujno vodilo do enotnega izvajanja in razlage pravil. Podjetja, ki ponujajo blago in storitve čez mejo bi se še vedno morala ravnati v skladu z različnimi potrošniškimi pogodbenimi pravili v vseh teh državah. Veljavni pravni red Unije na področju potrošniških pogodb nazorno izkazuje omejitve direktiv o minimalnem usklajevanju pri zmanjševanju razlik v zakonodaji. Gospodarskim čezmejnimi pogodbami direktiva ne bi mogla zagotoviti potrebne pravne varnosti in podjetja bi tako še vedno imela stroške z uskladitvijo (Evropska komisija 2010a).

Naslednja opcija, ki jo je predstavila Evropska komisija je zelo podobna možnosti z uredbo, ki je bila predstavljena zgoraj, vendar tu Evropska komisija dodaja, da bi z uredbo vzpostavila evropsko pogodbeno pravo. Torej ne bi šlo za nek izbirni pravni akt, temveč povsem zavezujočo in neposredno uporabno uredbo. Le-ta bi po besedah Evropske komisije

lahko nadomestila raznolikost nacionalnih predpisov z enotnim evropskim nizom pravil, vključno z obvezujočimi pravili, ki bi zagotavljala visoko raven varstva za šibkejšo stranko. Ta pravila ne bi veljala za pogodbe, ker bi jih izbrale stranke, ampak bi veljala kot nacionalno pravo. Uredba bi lahko nadomestila nacionalne predpise le v čezmejnih pravnih poslih, ali pa tudi v čezmejnih in nacionalnih pravnih poslih. Ta rešitev bi odpravila pravno razdrobljenost na področju pogodbenega prava ter vodila k enotni uporabi in razlagi določb uredbe. Enotna pravila pogodbenega prava bi lahko lajšala sklepanje čezmejnih pogodb in pomenila učinkovit mehanizem za reševanje sporov (Evropska komisija 2010a).

Tukaj je Evropska komisija precej splošno opisala možnost urejanja področja z uredbo. Kot pravi sama, bi lahko določila veljala samo za čezmejne pravne posle ali pa tudi za nacionalne pravne posle. Glede na trenutno situacijo v Evropski uniji bi bil velik napredek že, če bi pravila določena z uredbo, veljala za čezmejne pravne posle. Tako bi se uredile težave reševanja kolizijskih predpisov v mednarodnem zasebnem pravu. Hkrati pa se postavlja vprašanje, ali je smiselno tako pomembna pravila omejiti le na čezmejne pravne posle. Kajti na tak način, kot ugotavlja tudi Evropska komisija pravzaprav omejujemo svobodo pogodbenih strank in gospodarskih subjektov in jim odvzemamo možnost izbire evropskega pravnega akta v popolnoma nacionalnih pravnih poslih. »Pravni akt, ki bi zajemal čezmejne in nacionalne pogodbe, bi lahko bil za podjetja dodatna spodbuda za širitev čez meje, saj bi lahko uporabila enotni niz pogojev in enotno gospodarsko politiko (Evropska komisija 2010a).

Pojma Evropski civilni zakonik se je Evropska komisija dotaknila šele v zadnjem predlogu. In sicer je o njem zapisala, da ta rešitev sega še dlje kot uredba o evropskem pogodbenem pravu, ker bi obsegala ne le pogodbeno pravo, ampak tudi druge vrste obligacij (npr. odškodninsko pravo in poslovodstvo brez naročila). Tak pravni akt bi še bolj zmanjšal potrebo po uporabi nacionalnih predpisov.

Vendar se pri zadnjih dveh možnostih samo od sebe postavlja vprašanje pristojnosti Evropske unije, da sploh sprejme tovrsten pravni akt, še posebej glede na pravila o subsidiarnosti in

sorazmernosti. Kljub temu, da drži, da ovire za nemoteno delovanje notranjega trga obstajajo tudi na drugih pravnih področjih, ne le na področju pogodbenega prava, pa je tudi tukaj Evropska komisija previdna in pravi, da ni povsem prepričana, da bi bil tako obsežen pravni akt kot je Evropski civilni zakonik, upravičen na podlagi subsidiarnosti. »Nadomeščanje množice nacionalnih predpisov, zlasti, če urejajo tudi nacionalne pogodbe, z enotnim nizom pravil morda ni sorazmeren ukrep za odpravo ovir trgovine na notranjem trgu« (Evropska komisija 2010a).

Če povzamemo možne oblike za sprejem Evropskega civilnega zakonika, lahko rečemo, da bi do dejanskega zakonika privedla le uredba. Vse ostale možnosti dajejo državam članicam preveč svobode pri implementaciji določb civilnega prava. Hkrati pa se postavlja veliko vprašanje, ali so države članice sploh pripravljene na sprejetje tako obsežnega in globoko posegajočega pravnega akta. Odpira se tudi mnogo vprašanj glede tega, če v Evropski uniji – glede na omejitve pri načelih sorazmernosti in subsidiarnosti – sploh obstaja pravna podlaga za sprejem civilnega zakonika.

7.2 Pristojnost Evropske unije za sprejem Evropskega civilnega zakonika

Pristojnosti Evropske unije so nedvomno zapisane v pravnih normah, vendar je potrebno pojasniti, da so posledica politične tradicije in tendence po multilateralnem delovanju Evropske unije. Evropska unija zato nima pristojnosti na katerikoli področjih, za katere se odloči, temveč samo na tistih, ki so jasno zapisane v ustanovni pogodbi in jih države članice potrdijo v naprej. Z drugimi besedami je to zapisano v 5. členu Pogodbe o Evropski uniji, kot je bila spremenjena z Lizbonsko pogodbo: »V skladu z načelom prenosa pristojnosti Unija deluje le v mejah pristojnosti, ki so jih s Pogodbama nanjo prenesle države članice za uresničevanje ciljev, določenih v Pogodbah. Države članice ohranijo vse pristojnosti, ki niso s Pogodbama dodeljene Uniji.«

Zato se popolnoma upravičeno postavlja vprašanje, ali je Evropska unija sploh pristojna za sprejem Evropskega civilnega zakonika?

Možina (2008, 178) zapiše, da ustanovne pogodbe Evropski uniji ne priznavajo neposredne pristojnosti za sprejem zakonodaje na področju civilnega prava. Tudi glede na vsebino, ki naj bi bila vključena v Evropski civilni zakonik bi bilo težko trditi, da ima Evropska unija pristojnost za sprejem zakonodaje na vseh področjih – tako na področju družinskega prava,

kot na področju prava intelektualne lastnine, pogodbenega prava in na primer transportnega prava. Vendar lahko za nekatere ožja področja, ki so vključena v civilne zakonike, lažje trdimo, da ima na njih Evropska unija pristojnost sprejemanja obvezujoče zakonodaje. Z drugimi besedami Evropska unija glede na ustanovno pogodbo nima neposredne pristojnosti za sprejem zavezujoče zakonodaje na področju civilnega prava. Vendar se lahko pri sprejemanju zakonodaje iz tega področja sklicuje na nekatere posamične določbe v ustanovnih pogodbah. »To velja predvsem za del civilnega zakonika, ki bo urejal področja, povezana bolj ali manj neposredno z notranjim trgov, o čemer govori 95. čl. Pogodbe o Evropski skupnosti (v praksi na primer pogodbe, delno odškodninsko pravo, posebej potrošniško pravo)« (Trstenjak 2001, 693).

Trstenjakova zgoraj govori o današnjem 114. členu Pogodbe o delovanju Evropske unije. Njegova vsebina se glasi: »Evropski parlament in Svet po rednem zakonodajnem postopku in po posvetovanju z Ekonomsko-socialnim odborom sprejmeta ukrepe za približevanje določb zakonov in drugih predpisov v državah članicah, katerih predmet je vzpostavitev in delovanje notranjega trga«. Glede določb, ki bi torej neposredno vplivale na delovanje notranjega trga, ima Evropska unija nedvomno pristojnost za njihov sprejem. Vprašanja se postavljajo pri področjih, ki so vsaj na prvi pogled bolj oddaljene od vzpostavitve in izboljšanja delovanja notranjega trga.

Mednje zagotovo sodita področje družinskega in na primer dednega prava. Trstenjakova (2001, 693–4) trdi, da večinska teorija za sprejem določb na tem področju ne vidi zadostne pravne podlage. Vendar navaja tudi redke primere teoretikov, ki so našli zadostno pravno podlago v sedanjem 81. členu Pogodbe o delovanju Evropske unije. Le ta navaja, da

Evropski parlament in Svet po rednem zakonodajnem postopku sprejmeta ukrepe, zlasti kadar so ti potrebni za pravilno delovanje notranjega trga, katerih cilj je zagotoviti:

- (a) vzajemno priznavanje in izvrševanje sodnih odločb in odločb v izvensodnih zadevah med državami članicami;
- (b) čezmejno vročanje sodnih in izvensodnih listin;
- (c) združljivost predpisov, ki se uporabljajo v državah članicah glede kolizije zakonov in sporov o pristojnosti;
- (d) sodelovanje pri pridobivanju dokazov;
- (e) učinkovit dostop do sodnega varstva;
- (f) odpravo ovir za nemoten potek civilnih postopkov, po potrebi s spodbujanjem združljivosti predpisov o civilnih postopkih, ki veljajo v državah članicah;

(g) oblikovanje alternativnih načinov reševanja sporov;

(h) pomoč pri usposabljanju sodnikov in sodnega osebja.

V tej določbi Naisser in Verschraegnova (2001, 356) vidita zadostno pravno podlago, saj po njunem mnenju dedno in družinsko pravo lahko pomenita omejitev prostega gibanja oseb.

Pomembno področje, ki bi ga lahko vseboval tudi Evropski civilni zakonik je področje prava intelektualne lastnine. Tu je vprašanje o pristojnosti Evropske unije za sprejem določb iz tega področja bolj jasno. V Pogodbi o delovanju Evropske unije je v 118. členu namreč jasno zapisano, da »Pri vzpostavitvi ali delovanju notranjega trga Evropski parlament in Svet po rednem zakonodajnem postopku določita ukrepe za uvedbo evropskih pravic intelektualne lastnine, da se zagotovi enotno varstvo pravic intelektualne lastnine v vsej Uniji in vzpostavi centralizirana ureditev na ravni Unije na področju potrjevanja, usklajevanja in nadzorovanja.«

7.3 Evropski civilni zakonik kot akademsko pravo

Poleg opisanih idej o možnostih implementacije Evropskega civilnega zakonika obstajajo v akademskem svetu tudi nekoliko bolj nenavadne in drugačne ideje o tem, kako naj se spoprimemo s civilnim in predvsem pogodbenim pravom v Evropski uniji in njegovo uzakonitvijo ter morda tudi kodifikacijo. MacQueen, Vaquer in Espiau Espiau (2003, 7) na primer navajajo povsem drugačno metodo, ki sta jo predlagala nemška akademika Hein Kötz in Axel Flessner. Kötz in Flessner sta namreč prepričana, da je vse, kar je potrebno za kodifikacijo evropskega civilnega prava, razvoj zavesti o obstoju le-te in nadaljnje poučevanje materije kodificiranega evropskega civilnega prava s pomočjo katerega bi ga prenesli na naslednje generacije pravnikov. Tovrstno razmišljanje pa s strani večine drugih akademikov in strokovnjakov za evropsko civilno pravo ni podprto.

Kot je izjemno lepo zapisala Trstenjakova (2001, 693) je odločitev o sprejemu civilnega zakonika politično vprašanje, pravna teorija pa mora ponuditi možne rešitve in vsebino. In glede pristojnosti Evropske unije za sprejem Evropskega civilnega zakonika, je jasno, da obstajajo možne rešitve, zdaj pa morajo to ponotranjiti in sprejeti tudi institucije Evropske unije in države članice same.

8 Razlogi za in proti sprejetju Evropskega civilnega zakonika

Pred samim zaključkom bi bilo smiselno še enkrat povzeti razloge za in proti sprejemu Evropskega civilnega zakonika. Evropska komisija sprejem določb, ki bi jih lahko vseboval Evropski civilni zakonik upravičuje s povečanjem prednosti notranjega trga za potrošnike in podjetja.

V sporočilu za javnost iz leta 2010 je Evropska komisija ob predstavitvi nove zakonodaje iz področja pogodbenega prava zapisala

Različno pogodbeno pravo v 27 državah članicah Evropske unije pa ovira čezmejno trgovanje (zlasti malih in srednje velikih) podjetij. Samo 8 odstotkov potrošnikov se odloči za spletni nakup iz druge države članice (Tretja izdaja pregleda stanja potrošniških trgov). Poleg tega je 61 odstotkov čezmejnih naročil zavrženih, ker trgovci nočejo dobavljati v državo potrošnika. Razlog so predvsem regulativne ovire in pravna negotovost glede veljavnih predpisov. Evropski notranji trg temelji na raznovrstnih pogodbah, za katere velja različno nacionalno pogodbeno pravo. Soobstoj različnih predpisov je lahko vzrok za dodatne stroške pravnih poslov, večjo stopnjo pravne negotovosti za podjetja in pomanjkanje zaupanja potrošnikov. Potrošniki in podjetja se pri izkoriščanju prednosti notranjega trga Evropske unije soočajo z znatnimi ovirami. Stroški pravnih poslov (v zvezi s prilagajanjem pogodbenih pogojev in trgovinske politike ali prevodi predpisov) in pravna negotovost pri uporabi tujega pogodbenega prava zlasti mala in srednje velika podjetja, ki predstavljajo 99 odstotkov vseh podjetij v Evropski uniji, ovirajo pri širitvi na notranjem trgu. (Evropska komisija 2010c).

Iz večinoma promocijsko naravnane besedila Evropske komisije lahko izluščimo pomembno prednost poenotenja civilnega prava, predvsem na področju pogodbenega prava. Gre za povečevanje pravne varnosti potrošnikov na evropskem trgu in spodbujanje čezmejne trgovine, ki bo še izboljšala delovanje notranjega trga. To dejstvo je še posebej pomembno v času gospodarske krize in Evropski civilni zakonik se kaže kot svetilnik, ki bo Evropsko unijo popeljal iz težav, ki jih je povzročila svetovna gospodarska kriza in ki se v letu 2011 samo še stopnjujejo.

Poleg tega Trstenjakova (2001, 692) med razlogi za sprejetje Evropskega civilnega zakonika navaja razloge, ki jih omenja tudi Evropska komisija. To so povečanje pravne varnosti in zmanjšanje sodnih stroškov zaradi številnih sporov. Temu pa dodaja tudi dejstvo, da bi

poenotenje povečalo moč Evropske unije v konkurenci z Združenimi državami Amerike in nekoliko bolj politično in ideološko prepričanje, da bi imelo poenotenje simbolično vrednost v smislu skupne identitete.

Med nasprotniki Evropskega civilnega zakonika pa je na primer najti tudi prepričanja, da bo projekt Evropskega civilnega zakonika privedel do izgube izjemne količine znanja in strokovnosti, ki se je skozi stoletja izoblikovala v državah članicah z različnimi tradicijami (Collins 2010, 144).

Med nasprotniki Evropskega civilnega zakonika najbolj kritična (a na trenutke premalo jasna) stališča zavzema Pierre Legrand (1997), ki trdi, da je Evropski civilni zakonik utopija in da ideje o njegovem nastanku ni vredno podpreti. Meni, da bi sprejem Evropskega civilnega zakonika pomenil korak nazaj v razvoju Evropske unije in da gre za slep poskus, kako zmanjšati in na koncu ukiniti razlike med različnimi pravnimi sistemi, ki veljajo v državah članicah Evropske unije.

Nekoliko bolj uravnotežen pogled na Evropski civilni zakonik ponuja Hugh Collins (2008, 21–2), ki pravi, da si mora Evropska unija prizadevati za oblikovanje čezmejne civilne družbe. Le-ta po njegovem mnenju sicer ne more nastati samo s sprejemom Evropskega civilnega zakonika, vendar lahko posamezna pravila, ki jih bo urejal Evropski civilni zakonik postavljajo pomembne gradnike, osnovne temelje, na katerih lahko nastane evropska civilna družba. Nekoliko idealistično dodaja tudi misel o pomenu Evropskega civilnega zakonika za nastanek Evropskega socialnega modela: »Najpomembnejše gonilo projekta za oblikovanje Evropskega civilnega zakonika je vdahnuti življenje idealu Evropskega socialnega modela, hkrati pa bi zakonik pomagal zgraditi evropsko politično identiteto, ki bo pomagala poenotiti in opolnomočiti Evropo« (Collins 2008, 22).

Na ravni Evropske unije še vedno ni konsenza o tem, ali resnično potrebujemo evropsko civilno družbo in ali naj znotraj nje sprejmemo Evropski civilni zakonik. Vendar bodo gospodarske razmere in potreba po večji učinkovitosti notranjega trga po mojem mnenju privedla do sprejema Evropskega civilnega zakonika, četudi bo zakrit z drugačnim imenom ali obliko.

9 Zaključek

Evropski civilni zakonik v tem trenutku kljub temu, da so se prve pobude za njegov nastanek pojavile v letu 1989, ostaja neuresničena ideja o tesnem povezovanju držav članic Evropske unije na področju civilnega prava. Večini raziskovalcev pravnega reda in političnih razmer v Evropski uniji se še vedno zdi nepredstavljivo, da bi države članice Evropske unije v naslednjih letih sprejele Evropski civilni zakonik v pravem pomenu besede. Enotni, za vse obvezujoči zakonik, ki bi urejal področja od pogodbenega do dednega prava, se še vedno zdi izjemno oddaljen. Vendar ne nemogoč.

Evropski uniji oziroma takratni Evropska skupnost za premog in jeklo in Evropska gospodarska skupnost, sta nastali predvsem kot mednarodni organizaciji, ki naj bi pospešili gospodarski razvoj Zahodne Evrope. Danes je jasno, da so povezovanju na gospodarskem področju bodisi zaradi tako imenovanega *spill-over* učinka, bodisi zaradi podpore gospodarskemu sodelovanju, pridružila povezovanja na najrazličnejših drugih področjih. V podporo dokončanja popolnega notranjega trga se je začela harmonizacija najrazličnejših področij, med katere sodi tudi civilno pravo. Morda se zdi nekoliko nenavadno, da do poenotenja prihaja na področju, ki je na videz močno oddaljeno od osnovnega cilja oziroma namena povezovanja na gospodarskem področju, vendar so bili ti cilji, kot rečeno, že preseženi, poleg tega pa se glavno področje, ki naj bi bilo urejeno s civilnim zakonikom, pogodbeno pravo, trudi graditi v smeri dokončanja notranjega trga.

V času, ko na svetovnih trgih vlada obdobje recesije, je izboljšanje delovanja notranjega trga za Evropsko unijo bistvenega pomena. Poleg kriznih potez za reševanje evro skupine in držav članic, ki so zašle v finančne težave, bo namreč potrebno sprejeti tudi bolj dolgoročne ukrepe, ki bodo potrošnikom in podjetjem nudili dodatno spodbudo za delovanje na skupnem notranjem trgu. In Evropski civilni zakonik lahko subjektom na trgu prinese veliko večjo gotovost in posledično spodbuja gospodarsko sodelovanje in rast v Evropski uniji.

V uvodu magistrskega dela sem si zadala več raziskovalnih vprašanj, odgovore nanje pa iskala z različnimi raziskovalnimi metodami. V prvi vrsti me je zanimalo, katera področja civilnega prava je v sklopu Evropske unije mogoče vključiti v skupni Evropski civilni zakonik. Odgovor na to vprašanje sem poskušala najti z zgodovinsko primerjalno metodo,

česar pri drugih avtorjih, ki so preučevali Evropski civilni zakonik nisem opazila. Pri tem sem o vsebini Evropskega civilnega zakonika skušala sklepati s pomočjo preučevanja velikih civilnih zakonikov, ki so v preteklosti veljali v Evropi in zelo sodobnega civilnega zakonika, ki ga je pred nekaj leti sprejela Nizozemska. Ugotovila sem, da je zelo verjetno, da bodo v Evropski civilni zakonik vključena področja splošnega civilnega prava ter stvarnega in obligacijskega prava. Nekoliko manj verjetno je, vendar še vedno možno je, da bodo vključena nekatera pravna pravila iz dednega in družinskega prava. Poleg tega Evropska komisija močno poudarja tudi opolnomočenje potrošnikov, zato je pričakovati, da bodo v Evropski civilni zakonik vključena pravila iz področja potrošniškega prava. Med področja, ki jih tradicionalno srečamo v nacionalnih civilnih zakonikih, pa jih v Evropskem civilnem zakoniku po vsej verjetnosti ne bo, pa so transportno pravo, civilno procesno pravo, delavno pravo in mednarodno zasebno pravo. Zaradi različnih tradicij, kultur ter političnih in socialnih vrednot posameznih držav na nekaterih področjih zasebnega prava znotraj Evropske unije (npr. družinsko pravo, dedno pravo, zemljiško pravo in delovno pravo) obstajajo precejšnje razlike in zato je manj verjetno, da bi bilo doseženo takšno poenotenje, da bi velika večina pravnih pravil vključenih v Evropski civilni zakonik prihajala iz teh področji. Zato je razumljivo, da so bili prvi koraki v smeri Evropskega civilnega zakonika storjeni ravno na področju pogodbenega prava.

V nadaljevanju sem se spraševala, katera izmed institucij Evropske unije je v preteklosti največ pripomogla k uresničevanju ideje Evropskega civilnega zakonika in kakšne zadržke imajo različne interesne skupine pri uveljavljanju skupnih pravil na področju evropskega civilnega prava. Izmed vseh institucij v Evropski uniji se zdi Evropski parlament tisti, ki si najbolj prizadeva za sprejetje Evropskega civilnega zakonika in na to dejstvo je Evropski parlament opozoril ob številnih priložnostih. Po besedah Trstenjakove (2002, 1007) prvo pomembnejše stališče glede poenotenja civilnega oziroma širše zasebnega prava izhaja in leta 1989, ko je Evropski parlament sprejel Resolucijo o cilju enotne kodifikacije zasebnega prava. Evropski parlament se v resoluciji zavzema za izdelavo primerjalne študije o pravnih ureditvah na področju zasebnega prava in za pripravo enotnega evropskega zakonika civilnega prava. Evropski parlament ugotavlja, da obstajajo številne direktive, ki med seboj niso najbolj usklajene, da bo v novi Evropski uniji z več kot 500 milijoni državljanov čedalje težje zagotavljati enako obravnavanje ter da elektronsko poslovanje in uvedba evra vplivala na še intenzivnejše sodelovanje državljanov držav članic in da je treba državljanom približati pravo, upošteva pravo tradicijo posameznih držav in potrebe skupnega trga. Evropski

parlament nato nalaga Evropski komisiji, katere naloge mora izpolniti na področju harmonizacije civilnega in gospodarskega prava vse do leta 2010. Evropska komisija je jasno odgovorila leta 2004, ko je v Sporočilu Evropskemu parlamentu in Svetu (COM (2004) 651 final, 11. 10. 2004) zapisala, da nima nikakršnega namena predlagati Evropskega civilnega zakonika, ki bi harmoniziral pogodbeno pravo v državah članicah. Skoraj gotovo je, da Komisija resnično ne namerava predlagati civilnega zakonika. A predlogi, ki izhajajo iz razmišljanj, ki jih je Komisija predstavila, vsebujejo ukrepe, ki jih lahko vsebinsko v številnih pogledih enačimo s civilnim zakonikom ali vsaj kodifikacijo pogodbenega prava.

V letu 2010 je Komisija dejansko naredila korak naprej na področju Evropskega civilnega zakonika. Ni sicer eksplicitno dejala, da bo predlagala sprejem tovrstnega instrumenta, temveč je sprejela Zeleno knjigo o možnostih politike za napredek na področju evropskega pogodbenega prava za potrošnike in podjetja, ki predstavlja pomemben korak k poenotenju pogodbenega prava v Evropski uniji.

Pri svojem delovanju se je Evropska komisija v primeru Zelene knjige strogo držala svojih pristojnosti. Mnogi pravniki se namreč sprašujejo, ali je Evropska unija in posledično Evropska komisija sploh pristojna za to, da predlaga Evropski civilni zakonik. Evropska unija glede na ustanovno pogodbo nima neposredne pristojnosti za sprejem zavezujoče zakonodaje na področju celotnega civilnega prava. Vendar se lahko pri sprejemanju zakonodaje iz tega področja sklicuje na nekatere posamične določbe v ustanovnih pogodbah. »To velja predvsem za del civilnega zakonika, ki bo urejal področja, povezana bolj ali manj neposredno z notranjim trgov, o čemer govori 95. čl. Pogodbe o Evropski skupnosti (v praksi na primer pogodbe, delno odškodninsko pravo, posebej potrošniško pravo)« (Trstenjak 2001, 693).

Naslednje pomembno vprašanje, ki sem ga zapisala v uvodu raziskovalne naloge je bilo, kakšna naj bo oblika Evropskega civilnega zakonika. Preučila sem številne možnosti in zanje poiskala ustrezno pravno podlago v ustanovnih pogodbah. Izmed vseh možnosti (od objave rezultatov skupine strokovnjakov, preko »uradnega svežnja orodij za zakonodajalca«, do direktive ali uredbe) je jasno, da se pojmu civilnega zakonika najbolj približuje urejanje področja z uredbo. Katerakoli druga možnost bi državam članicam pustila preveč svobode pri implementaciji določb civilnega prava.

Največja težava celotne ideje Evropskega civilnega zakonika je še vedno politične narave. Odgovor na glavno raziskovalno vprašanje – ali je v Evropski uniji mogoče sprejeti civilni zakonik, kot ga poznajo države članice, je torej na dlani. Gledano pravo je tovrstno dejanje mogoče, pomembneje je, da morajo biti za ta korak pripravljene same države članice. Ne glede na to, da pravo sicer lahko ponudi številne možnosti za implementacijo ideje o Evropskem civilnem zakoniku, mora biti odločitev o njegovem sprejetju na koncu politična. Zaenkrat se zdi, da kljub temu, da ima Evropska unija dovolj pristojnosti, da bi sprejela uredbo, ki bi v svojem bistvu pomenila urejanje civilnega prava, kot bi ga v državi urejal civilni zakonik, politično za takšen korak še ni zrela in pripravljena.

10 Literatura

- Allot, Phillip. 2002. *The Health of Nations. Society and Law beyond the State*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Augenhofer, Susanne. 2010. *A European Civil Law – for Whom and What Should it Include? Reflections on the Scope of Application of a Future European Legal Instrument*. Dostopno prek: http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0052/contributions/21_en.pdf (13. junij 2011).
- Bańkowski, Zenon in Andrew Scott, ur. 2000. *European Union and it's Order. The legal theory of European integration*. Oxford: Blackwell Publishers.
- Beetham, David in Christopher Lord. 1998. Legitimacy in the European Union. V *Political theory and the European Union. Legitimacy, constitutional choice and citizenship*, ur. Albert Weale in Michael Nentwich, 15–33. London: Routledge.
- Berger, Klaus Peter. 2010. *The creeping codification of the new lex mercatoria*. The Hague: Kluwer Law International.
- Betlem, Gerrit. 1994. *Towards a European civil code*. Dordrecht, Boston, London: Ars Aequi Libri.
- Burley, Anne-Marie in Walter Mattli. 1993. Europe before the Court: A Political Theory of Legal Integration. *International Organization* 47 (1), 41–76.
- Carter, Caitriona in Andrew Scott. 2000. Legitimacy and Governance Beyond the European Nation State: Conceptualising Governance in the European Union. V *European Union and it's Order. The legal theory of European integration*, ur. Zenon Bańkowski in Andrew Scott, 131–148. Oxford: Blackwell Publishers.
- Collins, Hugh. 2008. *The European civil code: the way forward*. Cambridge in New York: Cambridge University Press.
- *Council Directive on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products*

- (85/374/EEC). OJ L 210, 7. 8. 1985. Dostopno prek: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985L0374:EN:HTML> (14. maj 2011).
- *Council Directive on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents (86/653/EEC)*. OJ L 382, 31. 12. 1986. Dostopno prek: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31986L0653:EN:HTML> (14. maj 2011).
 - *Council Directive on package travel, package holidays and package tours (90/314/EEC)*. OJ L 158, 23. 6. 1990. Dostopno prek: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31990L0314:EN:HTML> (15. maj 2011).
 - David, Rene in Gunther Grasmann. 1998. *Uvod v velike sodobne pravne sisteme*. Ljubljana: Cankarjeva založba.
 - Deflem, Mathieu. 2008. *Sociology of Law. Visions of a Scholarly Tradition*. Cambridge: Cambridge University Press.
 - Evropska komisija. 2001. *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European contract law*. Dostopno prek: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/cont_law_02_en.pdf (13. maj 2011).
 - --- 2003. *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - A more coherent European contract law - An action plan*. Dostopno prek: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52003DC0068:EN:HTML> (12. maj 2011).
 - --- 2004. *Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu in Svetu Evropsko pogodbeno pravo in sprememba pravnega reda Skupnosti: pot naprej*. Dostopno prek: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0651:FIN:SL:PDF> (15. april 2011).

- --- 2010a. *Zelena knjiga Komisije o možnostih politike za napredek na področju evropskega pogodbenega prava za potrošnike in podjetja*. Dostopno prek: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52010DC0348:SL:HTML> (23. junij 2011).
- --- 2010b. *Sklep Komisije z dne 26. aprila 2010 o ustanovitvi strokovne skupine za skupni referenčni okvir na področju evropskega pogodbenega prava*. Dostopno prek: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:105:0109:01:SL:HTML> (19. maj 2011).
- --- 2010c. *Evropska komisija išče rešitve na področju pogodbenega prava, da bi povečala prednosti notranjega trga za potrošnike in podjetja*. Dostopno prek: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?aged=1&format=HTML&guiLanguage=sl&language=SL&reference=IP/10/872> (10. avgust 2011).
- --- 2011. *Zelene knjige*. Dostopno prek: http://europa.eu/documentation/official-docs/green-papers/index_sl.htm (15. julij 2011).
- Evropski parlament. 1989. *Resolucija o cilju enotne kodifikacije zasebnega prava*. 26. maj.
- --- 1994. *Potrditev resolucije o cilju enotne kodifikacije zasebnega prava*. 6. maj.
- --- 2000. *Letni zakonodajni program*. 29. december.
- Garrett, Geoffrey. 1995. The Politics of Legal Integration in the European Union. *International Organization* 49 (1), 171–81.
- Haltern, Ulrich. 2003. Integration Through Law. V *Theorising European Integration: Past, Present, and Future*, ur. Antje Wiener in Thomas Diez, 177–196. Oxford: Oxford University Press.
- Hesselink, Martijn W. 2004. The Politics of a European Civil Code. *European Law Journal* 10 (6), 675–97.

- Hondius, E.H. 2004. *Towards a European Civil Code*. The Hague: Kluwer Law International.
- Holmberg, Tom. 2002. *The Civil Code: an Overview*. Dostopno prek: http://www.napoleon-series.org/research/government/code/c_code2.html#code (20. julij 2011).
- Igličar, Albin, ur. 2000. *Pravo in družba. Hrestomatija sociologije prava*. Ljubljana: Cankarjeva založba.
- Kenny, Mel. 2006. Constructing a European Civil Code: Quis Custodiet ipsos Custodes? *Columbia Journal of European Law* 12: 775–808.
- Koman Perenič, Lidija. 2006. Razvoj odškodninskega prava v Evropi in v Sloveniji. *Pravnik, revija za pravno teorijo in prakso* 61 (1–3): 27–48.
- Komisija za pravo. 2004. *Towards a compulsory purchase code. Final report*. Dostopno prek: http://www.justice.gov.uk/lawcommission/docs/lc291_Towards_a_Compulsory_Purchase_Code2.pdf (17. julij 2011).
- Korošec, Viktor. 2005. *Rimsko pravo. Del 1, Splošni del, osebno, stvarno in obligacijsko pravo*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije.
- Legrand, Pier. 1997. Against a European Civil Code. *The Modern Law Review Limited* 60 (1): 44–63.
- *Lizbonska pogodba – The Lisbon Treaty*. 2007. Dostopno prek: http://www.fdv.uni-lj.si/Dodiplomski_studij/Pravila/Urejanje_znanstvenih_besedil.asp (12. april 2011).
- MacQueen, Hector L., Antoni Vaquer in Santiago Espiau Espiau, ur. 2003. *Regional private laws and codification in Europe*. Cambridge, New York: Cambridge University Press.
- Možina, Damjan. 2008. Harmonisation of Private Law in Europe and the Development of Private Law in Slovenia. *Juridica International* XIV (2008): 173–180.

- --- 2009. Sedanjost in prihodnost evropskega obligacijskega prava. *Pravna praksa* 28 (11): 66–68.
- Naisser, Heinrich in Bea Verschraegen. 2001. *Die Europäische Union: Anspruch und Wirklichkeit*. Dunaj: Springer-Verlag.
- *Obligacijski zakonik (OZ-UPB1)*. Ur. l. RS 97/ 2007. Dostopno prek: <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?urlid=200797&stevilka=4826> (20. julij 2011).
- Pavčnik, Marijan, Miro Cerar in Aleš Novak. 2006. *Uvod v pravoznanstvo (učbenik in gradivo za predavanja, seminar, vaje)*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije.
- Ragin, Charles C. 1994. *Constructing social research*. Thousand Oaks, London in New Delhi: Pine Forge.
- Rasmussen, Hjalte. 1986. *On Law and Policy in the European Court of justice*. Dodrecht: Martinus Nijhoff.
- *Study Group on a European Civil Code*. Dostopno prek: <http://www.sgecc.net/> (10. september 2010).
- --- 2004. *Illustrative draft of possible structure, especially for Books I to III*. Dostopno prek: http://www.sgecc.uos.de/media/downloads/structure04_12.pdf (15. oktober 2010).
- Thomassen, Jacques in Hermann Schmitt. 2004. *Democracy and legitimacy in the European Union*. Dostopno prek: http://www.mzes.uni-mannheim.de/publications/papers/Schmitt_26_1_04.pdf (8. junij 2010).
- Trstenjak, Verica. 2001. Evropski civilni zakonik - možnost, nujnost ali utopija? *Pravnik, revija za pravno teorijo in prakso* 56 (11–12): 675–700.
- --- 2002. Poenotenje civilnega prava v Evropski uniji in evropski civilni zakonik. *Podjetje in delo* 28(6–7): 1005–1020.
- *Unidroit*. 2009. Dostopno na: <http://www.unidroit.org/> (16. december 2009).

- Von Bar, Christian. 1999. *Study of the systems of private law in the EU with regard to discrimination and the creation of a European Civil Code*. Dostopno prek: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vonbar1.html> (12. marec 2011).
- Von Bar, Christian, Stephen Swann in Mary-Rose McGuire. 2006. *Benevolent intervention in another's affairs*. Munich: European Law Publishers.
- Weale, Albert in Michael Nentwich, ur. 1998. *Political theory and the European Union. Legitimacy, constitutional choice and citizenship*. London: Routledge.
- Warendorf, H. C. S., Richard Thomas in Ian Sumner. 2009. *The Civil code of the Netherlands*. The Hague: Kluwer Law International.
- Weiss, John. 1963. Dialectical Idealism and the Work of Lorenz von Stein. *International Review of Social History* 8: 75–93.
- Wind, Marlene. 2000. Sovereignty, anarchy and law in Europe: When legal norms turn into political facts. V *International Relations Theory and the Politics of European Integration. Power, Security and Community*, ur. Morten Kelstrup in Michael C. Williams, 106–130. London: Routledge.
- Žnidaršič Skubic, Viktorija. 2011. Uvod. V *Uvod v civilno pravo*, ur. Miha Juhart in drugi, 23–57.