

Кристиан Таков

ПРИНЦИПИ НА ЕВРОПЕЙСКОТО ДОГОВОРНО ПРАВО (PRINCIPLES OF EUROPEAN CONTRACT LAW)

- КРАТКО ПРЕДСТАВЯНЕ¹ -

На следващите страници читателят ще намери българския превод на Принципите на европейското договорно право (Принципите, PECL)². Редакторите на сп. Търговско право настояха, той да бъде предшестван от кратко представяне на тези Принципи. Трудно е не толкова представянето, колкото краткостта му. Късата оценка е лесна при бегло запознанство; при напреднали отношения тя е обидна. А докато превеждах двестата текста на тази кодификация, връзката ми с нея се задълбочи достатъчно.

“Всеки сложен въпрос има прост и лесен за разбиране грешен отговор.” За да не се натъкнем тъкмо на него, а за да придобием – макар и бегла – представа за Принципите, можем да се запитаем, какво те не са, какво са, какво целят, какви материи обхващат и как са създадени. След това – да видим, с какви други нормативни системи те си съперничат, какво е бъдещето им и как се съотнасят с действащата в България правна уредба.

КАКВО НЕ СА ПРИНЦИПИТЕ?

PECL не са нормативен акт. Зад тях не стои държавен суверенитет, който да ги е създал или потвърдил.

PECL не са законодателство на Европейския съюз – те не са нито регламент, нито директива. Или поне още не са.

PECL не са международна конвенция – няма държава, която да ги е “приела” или да се е “присъединила” към тях. Такава възможност впрочем не се и предвижда.

PECL, най-сетне, не са съвършени. Защото са живи, защото са резултат от смесване на множество “правни раси”, а не са “чистопородна” инцестна селекция от разрешения на “най-добра” правна система. Те не са застинал правен монумент, който очаква безпрекословно преклонение, лъха на старост и буди досада. Напротив – те очакват собственото си доразвиване (чл. 1:106 PECL).

КАКВО СА ПРИНЦИПИТЕ?

Принципите са частна кодификация³.

Принципите са оптативни норми⁴ (soft law), т.е., правила, които страните могат да изберат за приложимо право за сключения между тях договор. Разбира се, доколкото съответното национално право допуска това⁵.

¹ Тази статия не може да засегне всички въпроси. В отделна статия подробно ще се изяснят въпросите по историята на създаването, възприемането на Принципите от европейските институции и възможните перспективи пред тях.

² За първообразния текст на Принципите на английски и френски езици вж. Principles of European Contract Law, Parts I & II, Lando, O., Beale, H. (eds.), Kluwer Law International, 2000, (по-нататък – PECL I&II), както и Principles of European Contract Law, Part III, Lando, O., Clive, E., Prüm, A., Zimmermann, R. (eds.), Kluwer Law International, 2003, (по-нататък – PECL III) както и www.frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/.

³ Вж. по-долу за историята на създаването и авторите им.

Принципите са “виртуален кодекс” на европейското договорно право. Те могат да служат като показател на посоката, в която националният законодател може да поеме при евентуална промяна на вътрешното си право. Без обаче да е задължен да го прави. Поне засега.

Принципите предлагат правила за случаите, в които националното право не дава отговор на даден въпрос или съдържа незадоволително разрешение (чл. 1:101, ал. 4 PECL).

С Принципите може да се уеднаквява правораздаването, да се установяват общи разбирания за отделни правни институти и така да се постигат единни разрешения на сходни случаи (подобно на доктрината *stare decisis* в англосаксонската правна система и подобно на повелята на чл. 5, 39, 80 и 91 ЗСВ за еднакво правоприложение). Но не в рамките на отделни национални държави, а на цяла Европа.

Принципите са дете на доктрината, което е призвано да надмине родителя си. “Унизителното състояние на юриспруденцията – деградирането ѝ до национална наука” (R. v. Jhering) може да се преодолее чрез обединяването на правната доктрина; оттам – на преподаването на правото в университетите, а оттам – и на правоприложението. Това може да стане около общите идеи, закрепени в PECL.

Принципите са тържество на *bonum et aequum* над позитивизма в правото. Те са възплъщение на абстрактното и отрицание на казуистичното; те са надделяване на “добросъвестността и почтеността в оборота” (чл. 1:106, ал. 1 и чл. 1:201 PECL) над формалното.

Принципите дават на правоприложителя свобода, която плаши с почти безпределното си, която обаче му е нужна, за да може да бъде справедлив. Те преливат власт от законодателя към съда; отричат фикцията за мъдростта на нормотвореца и се доверяват на юрисдикцията⁶.

Принципите са най-сетне компромис между понякога неразрешимите различия в правните системи на Европа⁷.

КАКВО ЦЕЛЯТ ПРИНЦИПИТЕ?

PECL самоопределят целите си в чл. 1:101, ал. 1 “Замисълът на тези Принципи е, те да се прилагат като общи правила на договорното право в Европейския съюз”. Възможното е повече от желаното. Принципите са последният по време и могат да станат най-успешния порив на правото към единение в съвременното.

4 За това понятие вж. Таков, Кр., Банковата гаранция, Сиби, 1997, стр. 129 и сл.

5 Вж. чл. 437, ал. 5 и чл. 439 ЗЗД, чл. 1:103 PECL за дерогирането на императивни норми на националното право.

6 Колкото е по-подробен законът, толкова по-малко легислативата вярва на правораздаването. Най-патерналистичните кодификации (напр. Allgemeines Preussisches Landrecht със своите над 17.000 (!) параграфа) забраняват на съда да тълкува закона под страх от наказателна отговорност; при неяснота съдията е трябвало да отправи питане към имперския Министър на правосъдието (18. век). Code civil (CC) – носител на съвсем различен дух – забранява отказ от правосъдие “под предлог на мълчание, неяснота или непълнота на закона” (art. 4 CC, чл. 2, ал. 1 ГПК) (19. век). По това време германският Bürgerliches Gesetzbuch (от който именно “вее дух на разумен консерватизъм”, а не от Code civil, на който обикновено го приписват) предпочита да запази хладно мълчание по въпросите за тълкуването. Швейцарският Zivilgesetzbuch в своя art. 2 (2) повелява на съда, при празнота в закона да приложи “правилото, което сам би създал, ако да беше законодател.” (20. век). Новият холандски Burgerlijk Wetboek в своите art. 6:2 и 6:248 постановява, че “правило, което обвързва страните по силата на закон, обичай или правен акт или по силата на договор, не се прилага, доколкото при дадените обстоятелства това би било неприемливо според критериите на разумността и справедливостта” (1992 г.). PECL (2000-2003 г.) са последователно именно на тая тенденция и отрицател на повече формалното нежели разумно правило “Cum in verbis nulla ambiguitas est non debet admitti voluntatis quaestio” (D. 32, 25, 1), господстващо все още в англосаксонската правна система под наименованието “parol evidence rule” – срвн. Zweigert, K., Kötz, H, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., 1996, Mohr/Siebeck, S. 402 ff.

7 Така например според Принципите офертата има обвързваща сила не от момента на получаването си, а едва от момента на приемането ѝ от насрещната страна (вж. 2:202, ал. 1 PECL). Възприемайки разрешението на чл. 16, ал. 1 CISG (Конвенцията на ООН относно международната продажба на стоки), Принципите заемат средна позиция между двете крайности – континенталната и англо-саксонската система.

Този стремеж е бил многократно пресичан, а от началото на 18. до началото на 20. век изглежда да е окончателно изтлял. Последният и най-тежък (защото е целен) удар върху него е създаването на големите граждански кодификации – Code Civil, Buergerliches Gesetzbuch и самоизолацията отвъд Ла Манш на англосаксонската правна система. Неутолим обаче се оказва копнежът по времето, когато правото е говорело на един език (латински), имало е един извор (Corpus Juris) и е било монолитна ratio scripta.

Този устрем към хармония днес е обуздан от политическите реалности, опитва се (с много и основателна съпротива) да говори на друг общ език (английски); поради липсата на единен център на власт трябва да преодолява множество конкуриращи (нерядко по личностни причини) обединителни проекти и се препятства от (пролуосъзната, атавистична и затова – непризнавана) националистична суета и нееднаква представа за правно-политическите цели.

КАКВО ОБХВАЩАТ ПРИНЦИПИТЕ И КАКВО ОСТАВА ИЗВЪН УРЕДБАТА ИМ?

Принципите регламентират преди всичко договорното право: сключването на договора, неговото тълкуване, изпълнението и неизпълнението му, както и правните средства за неговото преодоляване. Те съдържат и общи правила за приложимостта си (своеобразно “международно частно право”).

PECL обаче се разпростират и в материи, традиционно причислявани към общата част на гражданското право: едностранни волеизявления, представителство, унищожаемост, противоречие със закона и морала, давност, срокове и условия.

Принципите не обхващат цялото облигационно право – в тях (засега) отсъства регламентация на извъндоговорните източници на облигация; в тях (все още) няма норми и за отделните видове договори.

Принципите са индиферентни и към спецификите на отношенията потребител – търговец и търговец – търговец, те не са инкорпорирали в себе си модерното (и прекомерно разраснало се) потребителско право, нито традиционното (надживяло твърде дълго времето си) специално право на търговците (*jus proprium mercatorum*)⁸. В този смисъл, PECL уреждат отношения между равнопоставени субекти⁹. Поради това нормите на PECL могат да се окажат стеснени или изместени от съответно национално повелително правило за защита на потребителя или от специална норма, действаща само между търговци, ако приложението на такива разпоредби не може да бъде изключено.

Към систематиката, по която са изградени Принципите, могат да се отправят и критики, и похвали. Възможно обяснение (без да е оправдание) на някои нейни недостатъци е различното време на създаването и публикуването на части I и II (2000 г.) и на част III (2003 г.). Независимо от това, вътре в себе си Принципите са монолитна система¹⁰; използваните понятия са употребявани еднакво навсякъде.

8 Самите Принципи заявяват, че могат да бъдат разбирани и като “*lex mercatoria*” (чл. 1:101, ал. 3 PECL); между *lex mercatoria* и съсловното понятие *lex mercatorum* обаче има съществена разлика.

9 Такива са отношенията търговец – търговец, нетърговец – нетърговец и търговец – нетърговец, доколкото последният в конкретния случай няма качество на потребител.

10 Тази оценка не се разколебава и от странно късното въвеждане на понятието “вземане” (*claim*) – чак в глава 10 – и от употребата му само в последната част III – глави от 10 до 17.

КАК СА СЪЗДАДЕНИ ПРИНЦИПИТЕ?

Изработването им е отнело повече от двадесет години. Техен автор е комисия от университетски професори. В течение на две десетилетия съставът на тази Комисия (Commission on European Contract Law)¹¹ се еменял¹². В нея са участвали представители на държавите-членки на ЕО/ЕС към тогавашния момент.

Неизменен председател на Комисията през цялото това време е бил проф. Ole Lando от Търговския университет Копенхаген, Дания. Той е създател и на Коментара¹³ към всичките три части на Принципите.

След изработването на доклади от всички национални групи за конкретните разрешения в отделните вътрешни правни системи те са били обобщавани. Впоследствие на общи заседания на Комисията са били формулирани окончателните разпоредби на Принципите. Части I и II (глави 1 до 9) са публикувани на английски и френски език през 2000 г.¹⁴, а част III (глави 10 до 17) – на същите езици през 2003 г.¹⁵.

Не може обаче да се твърди, че поради това английският и френският са някакви “официални” езици на Принципите. Английският текст основателно може да се смята за първообраз (без това да го прави “официален”); всички останали езикови версии са преводи от него¹⁶.

КОНКУРЕНТИТЕ НА ПРИНЦИПИТЕ: E PLURIBUS UNUM ИЛИ PRIMUS INTER PARES?

Опитите за частно-правна хармонизация са впечатляващи като брой. Като се започне от Законите-модели на UNCITRAL, множеството проекти на UNIDROIT¹⁷, изобилюето от Еднообразни правила (Uniform Rules) на Международната търговска камара в Париж¹⁸ (ICC), Виенската Конвенция на ООН относно международната продажба на стоки (CISG), Restatements of Law и Uniform Commercial Code на САЩ и се завърши с изобилюето от Европейски Принципи в отделни области¹⁹.

Някои от тези хармонизационни проекти претендират за универсално значение и имат такова – напр. CISG, INCOTERMS на ICC; те обаче се отнасят само до материята на покупко-продажбата.

11 За Commission on European Contract Law, вж. www.frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/.

12 Вж. PECL I&II, р. xi-xiii, както и PECL III, р. xiii-xiv.

13 Вж. посочените по-горе издания на PECL. Части I, II и III съдържат не само двуезичния текст на Принципите (английски и френски), а и коментари към всеки отделен текст, както и сравнително-правен преглед на европейските правни системи в съответната област.

14 За точното цитиране на PECL I&II вж. по-горе, бел. № 2.

15 За точното цитиране на PECL III вж. по-горе, бел. № 2.

16 За преводите на английски, френски, немски, холандски, италиански, унгарски, испански и др. езици вж. www.frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/, както и www.storme.be/PECLre.html

17 Най-важни в тази връзка са Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2000 и 2004 (UNIDROIT PICC), които поразително наподобяват разрешенията на PECL – вж. www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm и книжното издание на текста и коментара на тези Принципи – ISBN 88-86449-34-8. Споменаване заслужава и обединителният опит на проф. Gandolfi (Италия) да предложи проект за Европейски граждански кодекс, който обаче е базиран твърде много на Codice civile и най-малкото затова има твърде съмнителни шансове за успех.

18 Вж. www.iccwbo.org/law/rules

19 Например за несъстоятелността, за семейното право, за застраховането, за тръста, за да се споменат само някои от многото.

Други са изначално ограничени в рамките на една федерация или конфедерация – Uniform Commercial Code, Restatements of Law (САЩ), множеството Европейски принципи по отделни материи.

Към тази втора група следва да се причислят и PECL. Особеното при тях е, че те обхващат изключително обширна материя. В този смисъл те имат кодификационен характер и си поставят много по-високи цели например от регламентите и директивите на ЕИО/ЕО (които са казуистични, партикуларни и често – несъгласувани помежду си).

В рамките на ЕС Принципите нямат “конкуренция”²⁰. В световен мащаб Принципите могат да си съперничат с “винаги готовата” за износ американска правна култура и с UNIDROIT PICC. Американските разрешения поради правно-техническата си несъвместимост с европейските правни системи и поради понятни политически причини не са алтернатива на PECL. Такива могат да бъдат само UNIDROIT PICC, които съдържат впечатляващо подобни на PECL идеи, разрешения и правна техника. UNIDROIT PICC обаче се самоопределят като търговска, а PECL – като гражданска кодификация. По тази, а и по други причини Европейската комисия изразява подчертано внимание към PECL и игнорира UNIDROIT PICC.

В крайна сметка, в своята материя на регулиране, в “своите” териториални граници и в “своя клас” PECL нямат реален съперник. Разбира се, този извод трябва да е не повод за злорадство за сметка на UNIDROIT PICC, а повод за радост от еднаквостта между европейското и световното.

КАКВО ПРЕДСТОИ?

PECL засега не са нормативен акт. Малка е вероятността, в обозримо бъдеще някоя от държавите-членки на ЕС да се откаже от собствената си гражданска кодификация и да я замени изцяло с Принципите. Европейските институции нямат власт да ги наложат като единно облигационно право на цяла Европа чрез инструментите на директивите или регламентите.

Въпреки това, изненадващо бързо след появата им, Европарламентът се е занимавал нееднократно с тях²¹. Европейската комисия в свои комуникета²² им е обръщала внимание и е заявила “План за действие”²³ въз основа на тях, извършва необходимите проучвания и в бъдеще явно възнамерява да предприеме конкретни мерки, за да ги превърне в “Обща регулаторна рамка”²⁴, с която националните законодатели да се съобразяват при определени условия.

20 Споменатият вече Проект за Европейски граждански кодекс на проф. Gandolfi поради посочените причини – прекалена привързаност към Codice civile, едноличното си авторство и малката си популярност (той дори не може да се открие в интернет) не е сериозна конкуренция на PECL.

21 Вж. Решение от 26 май 1989, Официален вестник, ЕС С 158/401 от 26 юни 1989 и Решение от 6 май 1994, Официален вестник, ЕС С 205/519 от 25 юли 1994 на Парламента на Европа.

22 Вж. Communication of the Commission of the European Communities on European Contract Law – COM(2001) 398 final и Communication of the Commission of the European Communities on European Contract Law and the Revision of the *acquis*: the Way Forward – COM(2004) 651 final.

23 Вж. Communication of the Commission of the European Communities: A More Coherent European Contract Law; An Action Plan – COM(2003) 68 final.

24 Common Frame of Reference, Reference, http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/com_2003_68_en.pdf

Най-сетне, работата по Принципите не е спряла с издаването на трите им досегашни части. Тя продължава. От 1999 е създадена Study Group on European Civil Code Christian v. Bar от Университета в Оснабрюк, Германия. Тази изследователска група работи по особената част на Принципите и на обезпеченията с движими вещи.

БЪЛГАРСКИТЕ ИЗМЕРЕНИЯ

Няма да крия една своя гордост, ще изразя едно свое убеждение и ще споделя една своя тъга.

Изворът на гордостта е най-добрият български закон. Докато превеждах Принципите на български, докато правех деветте редакции на превода и сега, когато работя по сравнителния анализ между PECL и българското право, все повече се убеждавам, че България има граждански закон, който по блестящия си език не отстъпва на Code civil, по модерността на разрешените си в немалко случаи оставя зад себе си монументалния Bürgerliches Gesetzbuch²⁵, с отвореността си дава на съдията достатъчна свобода, а с лаконизма и абстрактността си гарантира собственото си дълголетие.

Убеждението, което искам да изразя е, че закон с такива качества в почти пълна степен съответства на най-модерното в частното право – ако за такова можем да приемем PECL. Във всеки случай, ЗЗД и Принципите никъде не влизат в непреодолимо противоречие. Множеството разлики между тях са технически и не са съществени. Там, където в ЗЗД има празнота, тя може лесно да се преодолее. Всъщност, това че ЗЗД не е многословен, не означава, че изобилства от празноти. Lex semper loqui praesumitur²⁶; ние не винаги го чуваме.

И най-сетне – натъжава ме, че от този закон не е извадено всичко, което е могло да се почерпи от него. Особено при сравнението с други държави с по-лош изходен материал и по-добри крайни резултати²⁷.

Вярно е, че половин век след влизането си в сила ЗЗД е уреждал правоотношения от порядък покупка на хладилник, заем на велосипед и замяна на вила за “Запорожец”. Вярно е, че по онова време в науката и съда са навлезли хора, повече нови отколкото подходящи. Първото обяснение е неактуално вече от петнадесет години, второто е несъстоятелно поради смяната на поколенията. Причината изглежда е, че сегашната научна генерация пише малко, за да печели повече.

Независимо дали, без значение кога и безразлично какво точно ще се случи с Принципите, възприемането на някои техни разрешения в позитивното ни право и въздействието, което

25 Могат да се дадат следните неизчерпателни примери: Изпреварилия с десетилетия времето си чл. 16 ЗЗД предшества с четвърт век законово уреждане на общите условия в Германия; Архаичната и неразбираема за външен наблюдател уредба на деликта в Германия, родила ужасяващ брой насилени теоретични конструкции с единствената цел, да се избяга от непозволеното увреждане и да се доплува до спокойните води на договорната отговорност – тази регламентация е многократно превъзхождана от елегантната обща деликтна клауза на чл. 45 ЗЗД; От 1900 до 2002 година германското право беше обременено с изключително тромавия, консервативен, алогичен и познаващ казуистични изключения институт на развалянето на договора (Rücktritt) по силата на изрична предварителна уговорка (lex commissoria expressa) - § 325, 326, 346-356 BGB (в редакцията до 2000 г.). Едва през 2002 година немският законодател възприе новата уредба на развалянето § 323 ff. от новата редакция на BGB). По съществото си “новите” разрешения на BGB са отколешните идеи, залегнали в ЗЗД от 1950 г.

26 Законът винаги говори.

27 Например Австрия с престарелия си ABGB от 1811 г. и Франция с изключителния си като език, но доста мъгляв на моменти Code civil от 1804 г.

те могат да окажат върху доктрината и съдебната ни практика, ще са само от полза. Погледът навън и отгоре може да разколебае само домораслите ни критерии на ниво художествена самодейност.

ЗА ПРЕВОДА И ЗА АВТОРСКИТЕ ПРАВА

При превода наред с първообразния английски текст съм използвал и френския и немския²⁸ преводи на PECL. Чрез сравнението между тези три езика се надявам да е постигнат максимално точен превод на термини, характерни за континенталната правна система, въведени обаче чрез не винаги максимално пригодния за тях английски език.

Където текстът пораждаше съмнения, съм ги изяснявал чрез Коментара на Принципите²⁹, изхождащ от самата Комисия за Европейско договорно право, както и с любезното съдействие на проф. Dr. Dr.h.c. XXX Reinhard Zimmermann³⁰, за което му благодаря.

Основният проблем при превода на английски правни текстове е тромавото и неестествено звучене при буквалното им предаване. Тъй като в случая става дума за юридически, а не за художествен текст, не можех да се скрия зад оправданието, че съм бягал от “най-дразнещия превод – буквалния, дума по дума”³¹. Красотата и верността са трудно съвместими не само в живота, а и в превода. Грозното обаче е недопустимо дори в правото. Затова там, където текстът е застрашавал да стане отблъскващ, съм размествал строежа на изречението или дори съм го разделял. Когато повторенията на една и съща дума, вместо да внесат яснота, биха събудили раздражение, съм ги заменял със съответни местоимения³².

Там, където преводът е верен смислово, без да е буквален, съм посочвал това изрично в бележка под линия. Терминологията е единна, освен където контекстът не го е позволявал; в тези случаи също има изрично указание.

Благодаря на редакторите на сп. “Търговско право”, че се съгласиха да публикуват не само българския, а и английския текст на PECL. Това разрешение подпомага читателя, без да му налага нищо³³.

Тъй като PECL не са нормативен акт, а са частна кодификация, те са обект на авторско право (*argumentum a contrario* от чл. 4, т. 1 ЗАПСП). Независимо от това, включването им в съдържанието на договори било частично, било изцяло, е напълно свободно. Свободно е и

28 За немския превод вж. Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts, Teile I und II, v. Bar, Chr., Zimmermann, R. (Hrsg.), Sellier, 2002, също и в Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 2000, S. 675-701.

29 Вж. Principles of European Contract Law, Parts I, II & III с цитираните вече данни.

30 Понастоящем професор в Университета в Регенсбург, Германия и Директор на Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Хамбург, Германия, член на Комисията по Европейско договорно право при изработването на част III от Принципите.

31 Уайлд, О., Monsieur Carot pour George Sande, Pall Mall Gazette, 14.04.1888, български превод Герасимов, А. и Величков, Г., в „Критикът като художник“, 1982, Варна, стр. 237.

32 Повторенията в английския първообраз са неизбежни и не могат да се заменят с местоимения, защото използваните понятия са предимно от среден род (it) и има опасност от двусмисленост. Този риск в българския е минимален.

33 Всеки превод е не само предаване, а и интерпретация. В този смисъл, редакцията на Държавен вестник би могла да си спомни за добрата, но отдавна забравена традиция, при публикуването на международни актове да се отпечатва и автентичният им текст.

използването им за нетърговски цели, включително и научни³⁴. Тази тяхна публикация, както и преводът им, са изрично и безвъзмездно разрешени от проф. Ole Lando, за което му благодаря още веднъж. Всякакво друго тяхно или на този превод публикуване, ако е с търговска цел, може да се извършва само с разрешение на съответния носител на авторско или сродно нему право.

В ОБОБЩЕНИЕ

Принципите не са задължителни, не са съвършени и не са общоприети.

Въпреки това:

Те могат да се възприемат *non ratiōne imperii sed imperio ratiōnis*³⁵.

Приложението им може да ги доближава до перфектността, която да им донесе широко признание.

А ние трябва да сме готови за него. За разлика от друг път.

В. Търново, март 2005

³⁴Вж. изричното указание за това в PECL, части I, II и III.

³⁵Не заради властта на държавата, а по повелята на разума.