

347:340.137(4)
339.923:061.1EUJ:340.137

*Др Душан Николић, ванредни професор
Правног факултета у Новом Саду*

ПРОБЛЕМИ ИМПЛЕМЕНТАЦИЈЕ ACQUIS COMMUNAUTAIRE У ЗЕМЉАМА ИСТОЧНЕ ЕВРОПЕ ¹

Сажетак: У раду су приказани главни правци развоја приватног права у Европи. У првом делу, аутор разматра проблематику денационализације и европеизације правне регулативе у Европској унији. У том контексту размотрен је однос између националних и наднационалних регула. Посебна пажња посвећена је различитим пројектима који су усмерени на хармонизацију и унификацију грађанског права (Начела европског уговорног права; Пројект Европског законика о уговорима; Пројект европског грађанског законика; Тренто пројект; нови Болоњски процес). Аутор критички закључује да је наднационално право у Европској унији неизграђено и несистематизовано. У другом делу рада, размотрена је проблематика европеизације приватног права у земљама источне Европе. У том контексту аутор указује на проблеме који прате имплементацију комунитарне правне тековине (*acquis communautaire*) као што су: недостатак времена, одсуство јасне стратегије развоја правне регулативе, нарушавање унутрашњег склада правног система због преузимања нор-

¹ Уводни реферат на међународном научном скупу *Legislație românească și acquisul comunitar* који је одржан на Правном факултету Универзитета у Тимишвару, 29-31. октобра 2004. године.

мативних решења из различитих страних законодавстава, одсуство економске анализе приватног права, прихватање објективно неостваривих стандарда, растући несклад између нормативног и стварног, неефикасност правног система и правна несигурност грађана.

На крају, аутор указује на потребу регионалне сарадње.

Кључне речи: Европска унија, европеизација права, денационализација приватног права, *acquis communautaire*, источна Европа, хармонизација права, унификација права.

Увод

Под утицајем глобализације одигравају се епохалне промене у многим областима друштвеног живота. Оне ће у великој мери одредити судбину појединаца, па и читавих етничких заједница. Зато је веома важно разумети главне развојне трендове и сагледати њихове ефекте. То посебно важи за промене у домену приватног права, којим су регулисана многа статусна питања и велик број релевантних друштвених односа. Од тога како ће се развијати правна регулатива и правна пракса, зависиће укључивање у глобалне финансијске токове и у нову друштвену поделу рада. Осим тога, усклађивање са регионалним, па и светским правним стандардима, све више постаје један од предуслова за приступ новим технологијама, ресурсима и сл.

Право се интензивно мења свуда у свету. Евидентно је да постепено долази до *конвергенције* европског континенталног и англоамеричког права. У Европи се пак, врши тзв. *европеизација права*. Она се углавном састоји у *денационализацији* појединих сегмената правне регулативе и у стварању *наднационалних* регула. Тај процес је посебно узео маха у земљама Европске уније. Протеклих деценија је настао читав низ униформних правила која представљају тзв. *комунитарну правну тековину* (*acquis communautaire*). Прихватање и имплементација те тековине је услов за улазак у паневропску интеграцију. За источноевропске земље, које претендују на пријем у чланство, промене су неминовност, али и велик изазов, скопчан са мноштвом проблема, а понекад и са несагледивим последица. У овом раду је указано на главне развојне трендове и на тешкоће које пра-

те процес уједначавања правне регулативе уопште, а посебно оне у домену грађанског права.²

1. Право у Европској унији

1.1. Национално право

У државама које су у саставу Европске уније, већину правнорелевантних односа покривају норме унутрашњег (домаћег) права. То посебно важи за грађанскоправну материју. У Француској, Аустрији и Немачкој још увек се примењују новелирани грађански законици, писани у XIX веку, у време стварања националних држава. У неким земљама је у међувремену извршена рекодификација грађанског права. Тако је нпр. у Холандији 1992. године ступио на снагу нов, модеран *Грађански законик* (*Burgerlijk Wetboek*)³. Друге државе чланице такође имају кодексе (Белгија - *Code Civil*, Луксембург - *Code Civil*, Италија - *Codice Civile*, Шпанија - *Código Civile*, Грчка - *Αστικός Κώδικας*), или врше кодификацију и рекодификацију грађанског права. У овом контексту је важно напоменути да се на томе ради чак и у Шкотској, у којој је до сада развијан мешовит систем државне регулативе, са елементима европског континенталног и англо-америчког типа.⁴ Очигледно је да је законодавни рад, у већини земаља, усмерен на консолидацију и модернизацију домаће правне регулативе. Другим речима, приметно је јачање националног права. Међутим, у Европској унији постоји и супротан тренд, који води ка денационализацији правне регулативе.

Постојање хармонизоване, а у неким сегментима чак и једнообразне (унификоване), правне регулативе један је од битних предуслова за стварање снажне паневропске интеграције. Због тога је денационализација права у самом врху приоритета правне политике Европске уније. Међутим, тај задатак је врло сложен и деликатан, пре свега због дубоко укорененог става да је очување правног наслеђа (нарочито оног из домена грађанског права) од прворазредног значаја за очување националног суве-

² Опширније о томе: Душан Николић, *Хармонизација и унификација грађанског права (елементи за стратегију развоја правне регулативе)*, Нови Сад, 2004.

³ Опширније о карактеристикама овог законика: *The Principles of European Contract Law and Dutch Law – A Commentary*, (ed. Danny Busch et. al.), The Hague-London-New York, 2002.

⁴ Опширније: Andreas Rahmatian, *Codification of Private Law in Scotland: Observations by a Civil Lawyer*, *The Edinburgh law review*, 8/2004, str. 31-59.

ренитета и културног идентитета сваког европског народа. Осим тога, денационализација подразумева изналагање нормативних решења која би представљала компромис између европског континенталног и англоамеричког концепта,⁵ као и између различитих правних кругова на Континенту, а нарочито између романског и германског права. Компромиси су неопходни јер би промовисање било којег националног законодавства у јединствено право Европске уније грубо повредило принцип равноправности свих држава чланица.⁶ Управо због тога се хармонизација и унификација врше у форми тзв. *европеизације правне регулативе*.⁷

Основна идеја је да се у првој фази на нивоу Европске уније за све релевантне области утврде принципи и правни стандарди који ће бити обавезујући за све државе чланице. Реч је заправо о посебном моделу интерне хармонизације. Циљ је да државе ускладе постојећу правну регулативу и да убудуће своје (домаће) законодавство развијају у складу са тзв. *европским (наднационалним) стандардима*. Такав модел уједначавања оставља доста простора да се при нормирању одређене материје уваже специфичности сваке земље чланице. Међутим, то је само прелазно решење. Коначни циљ је да се изврши потпуна денационализација права у свим релевантним секторима⁸ и да се установе једнообразна наднационална правила на нивоу Европске уније.⁹ Процес стварања униформних нормативних решења је започет још пре више деценија и већ је дао конкретне резултате. У појединим областима права постоје једнообразна наднационална правила.

1.2. Наднационално право

Знатан број униформних правила је створен путем међународних споразума (конвенција), закључених између две или више земаља, у складу са принципима међународног права. Овај модел хармонизације и уни-

⁵ В.: *The Clifford Chance – Millennium Lectures: The Coming Together of the Common Law and the Civil Law*, Oxford - Portland Oregon, 2000.

⁶ О том проблему упечатљиво сведочи швајцарско искуство из XIX века. В.: Душан Николић, Хармонизација и унификација грађанског права..., стр. 41-60.

⁷ Опширније о денационализацији европског права: Franz Wero, *La dénationalisation du droit privé dans l'Union européenne*, u *L'Européanisation du droit privé - vers un Code civil européen? – Enseignement de 3. cycle de droit 1997*, (ed. Franz Wero), Fribourg, 1998.

⁸ Идејни творац стратегије развоја која је позната по синтагми "сектор по сектор" је Жан Моне, један од главних протагониста паневропске интеграције.

⁹ Опширније о европеизацији права: *The Europeanisation of Law: The Legal Effects of European Integration*, (ed. Francis Snyder), Oxford – Portland Oregon, 2000.

фикације је почео да се развија још у XIX веку, због све израженије потребе да се у појединим областима превазиђе партикуларизам националног права. У изворном облику, он је подразумевао пуну добровољност и активно учешће држава потписница при формулисању једнообразних правила. Међутим, у последње време, међународне конвенције све чешће попримају обележја *адхезионих уговора*. Заинтересоване државе по правилу приступају унапред формулисаном споразуму из којег ће за њих проистећи одређена права и обавезе. Моделе таквих уговора често припремају наднационални експертски тимови, иза којих стоје различите међународне организације. Један од најуспешнијих пројеката такве врсте је *Конвенција Уједињених нација о уговору о међународној продаји робе*. Тај модел једнообразних правила, који је припремљен у оквиру *UNCITRAL*-а, примењује се у шездесет две државе, од којих су тридесет и три са европског континента. Осим ове конвенције, постоје и многи други међународни споразуми који доприносе конвергенцији националних законодавстава и уједначавању правне регулативе.¹⁰

Један нов модел уобличавања наднационалне правне регулативе почео је да се развија почетком педесетих година у оквиру *Заједнице за угаљ и челик*, а касније и под утицајем других европских заједница. Државе потписнице оснивачких уговора су ограничиле свој суверенитет и овластиле комунитарне институције да стварају јединствена правила у појединим секторима приватног права. У духу *Монеове доктрине*, број тих сектора се постепено увећавао. Истовремено, растао је и број држава које су приступале паневропској интеграцији. Тако је временом настао посебан комунитарни правни поредак који обавезује државе чланице да непосредно примењују јединствена правила.

Осим тога, комунитарни органи доносе *директиве за хармонизацију појединих сектора приватног права*. Оне обавезују државе чланице да ускладе национално законодавство са *минималним стандардима* који обезбеђују заштиту заједничких интереса. Сличну обавезу имају и земље које су потписале споразум о придруживању Европској унији.

1.2.1. Опште карактеристике комунитарног права

Комунитарно право још увек нема обележја правног система, мада се састоји од неколико десетина хиљада регулативних аката. У одсуству пуне нормативне надлежности, регулисани су само поједини делови прав-

¹⁰ Опширније: Маја Станивуковић, *Покушај елиминисања сукоба закона: европско уговорно право*, (необјављен рукопис), стр. 3.

но релевантне материје. И та фрагментарна (секторска) регулатива је често непотпуна и непрецизна. Због тога Суд правде европских заједница (*Court of Justice of the European Communities*) има веома велик утицај на правни живот Уније. Тој институцији је поверено аутентично тумачење комунитарног права. Суд у прелиминарном поступку, на захтев правосудних органа држава чланица, одређује који је прави смисао конкретног правила. Осим тога, он понекад треба да утврди да ли одређени пропис уопште важи. То овлашћење на први поглед делује збуњујуће чак и за правнике који нису навикли на потпуни склад домаћег законодавства. Међутим, познато је да је и у званичним извештајима Европске комисије констатовано да је комунитарна регулатива, преобимна, несистематизована, несређена и да у њој има прописа који су одавно престали да важе, а да то није на одговарајући начин озваничено. Поврх свега тога, Суд правде има моћ стварања права. "Он све прогресивније развија право заједнице, како широко интерпретацијом основних норми уговора, тако и стварањем новог правног поретка. (...) На бројне начине Суд делује као "фино подешен законодавац, а творци Уговора су баш то и хтели."¹¹ Но, зашто су се креатори новог поретка определили за такав методолошки приступ? Један од разлога вероватно лежи у чињеници да суд као мањи орган са строго професионалним кадром, може ефикасније утицати на то да се правни систем развија у жељеном правцу, него нпр. парламент са великим бројем чланова, у ком се преламају различити национални политички, економски и други интереси. Једноставније речено, много је лакше донети судску одлуку него закон. Најзад, не треба одбацити ни друге разлоге. Поверавање тако значајне улоге суду је вероватно мотивисано и потребом да се створи модел правног система који би представљао компромис између европског континенталног и англоамеричког права.

Законодавна надлежност Европског парламента и Савета Европске уније, с једне стране, и веома активна улога Суда правде у стварању права, с друге стране, јасно наговештавају да у Европској унији настаје један специфичан, *мешовити правни систем државне регулативе*.¹² Већ сада се могу јасно уочити елементи законског права, својственог континенталној Европи и судског права које је карактеристично за Енглеску и друге државе англоамеричког правног подручја. Фузија два концепта се одвија и на нивоу конкретних нормативних решења. Евидентно је да у континенталну Европу, посредством комунитарног права, постепено продиру правна правила из англоамеричког подручја.

¹¹ Душан Шиђански, У трагању за новим европским федерализмом, Београд, 2002., стр. 62.

¹² В.: Jan Smits, *The Making of European Private Law – Toward a Ius Commune Europaeum as a Mixed Legal System*, Antwerp-Oxford-New York.

Већ на основу чињенице да огроман број различитих прописа није обједињен у сређену, системску целину и да уз то постоје значајне правне празнине које се попуњавају путем судских одлука, може се закључити да је комунитарно право нефункционално и компликовано за практичну примену. Та импресија постаје још дубља када се упозна сложена структура тзв. *примарног и секундарног права*.

1.2.2. Примарно и секундарно комунитарно право

Под примарним правом се подразумевају међународни уговори о оснивању европских заједница и Европске уније. У њима су садржане одредбе којима је ограничен суверенитет држава чланица и уједно одређен делокруг комунитарних институција. Оснивачки уговори представљају својеврсне уставне акте европских заједница. Из њих проистиче секундарно право.

Под секундарним правом се подразумевају сви акти које у оквиру своје надлежности доносе Европски парламент, Савет Европске уније и Европска комисија. Као што је већ речено, ради се о десетинама хиљада разноврсних прописа. Секундарно комунитарно право чине уредбе (*regulations*), директиве (*directives*), одлуке (*decisions*), заједнички ставови (*common actions or common positions*), препоруке (*recommendations*) мишљења (*opinions*), закључци (*conclusions*), декларације (*declarations*) и резолуције (*resolutions*).

1.3. Однос националног и комунитарног права

Као што је већ речено, надлежност заједничких институција проистиче из међудржавних споразума којима је ограничен суверенитет држава чланица. Та чињеница је веома важна из најамње два разлога. Прво, комунитарне институције имају онолико искључивих изворних надлежности за колико су сужена овлашћења државних органа на националном нивоу.¹³ Друго, оне су надлежне за тачно одређене области. Ту дакле важи својеврстан *numerus clausus*. Надлежност комунитарних институција се заснива на принципу енумерације овлашћења (*principle of enumerated powers*). То јасно проистиче из *Споразума из Масстрихта*: "Парламент, Савет, Комисија, Суд правде и Ревизорски суд ће, с једне стране, вршити своја овлашћења под условима и у сврхе које су предвиђене Уговорима о

¹³ "Свака институција делује у границама овлашћења која су јој поверена овим споразумом." (Члан 7., тачка 1. Споразума о Европској заједници).

оснивању Европских заједница и уговорима и актима којима су ти уговори измењени и допуњени, и с друге стране, одредбама овог Уговора."¹⁴ Изузетно, у духу доктрине "*implied powers*", преузете из америчког права, комунитарни органи могу уз изричито поверену материју уредити и сва споредна питања која нису предвиђена као део њихове компетенције.

У областима које нису у искључивој надлежности Европске заједнице, комунитарни органи могу доносити своје прописе само ако се проблем не може решити адекватном акцијом на националном, регионалном или локалном нивоу. На такво поступање обавезује *принцип деловања на најнижем могућем нивоу*, односно, *начело супсидијарности* (*subsidiarity principle*). То начело је установљено оснивачким уговорима а прецизирано је посебним *Протоколом*¹⁵ уз *Уговор из Амстердама*. Ово начело је израз компромиса. Оно омогућује да државе чланице сачувају суверенитет, а са друге стране, пружа могућност наднационалним институцијама да ефикасно заштите заједничке интересе. Држава може спречити доношење наднационалног прописа ако на задовољавајући начин уреди конкретно питање на националном нивоу. Међутим, британски евроскептици (*Eurosceptics*) сматрају да ово начело неће обуздати нагоми-лавање овлашћења Уније на рачун држава чланица.¹⁶

Када у складу са принципом супсидијарности уређује материју која није у њеној искључивој надлежности, Заједница мора свести своје деловање на најмању могућу меру, чинећи само оно што је заиста неопходно за остварење легитимног циља. Инсистира се дакле, на максималној "поштеди" држава чланица. То правило проистиче из оснивачких споразума и из горе наведеног Протокола.

Комунитарно право има предност у односу на националне прописе. Такво решење је логична последица ограничавања националног суверенитета у корист европских заједница. Уколико је домаћи закон у супротности са нормама комунитарног прописа из искључиве надлежности заједнице, поступиће се у складу са принципом супремације (*lex superior derogat legi inferiori*). Дакле, национални суд је дужан да примени наднационално право.

Одредбе примарног комунитарног права и уредби које доносе институције европских заједница, важе на простору држава чланица независно од тога да ли су званично инкорпорисане у национално законодавство.¹⁷

¹⁴ Члан 5. Споразума о Европској унији. Према: *European Union Law – Documents*, (Ed. Frank Emmert), The Hague – London – Boston, 1999, str. 5.

¹⁵ *Протокол о примени принципа супсидијарности и пропорционалности*.

¹⁶ Clive H. Church - David Phinnemore, *European Union and European Community*, New York, 1994., стр. 75.

¹⁷ Такав став је заузео Суд правде у случају *Variola* (1973, 981/990).

Наведени акти непосредно стварају права и обавезе, како за државе, тако и за њихове грађане. Приватна (физичка и правна) лица се могу позивати на уредбе у поступцима против државе (вертикално дејство) и у споровима против других физичких и правних лица (хоризонтално дејство).

Директиве могу имати директно дејство ако су јасно и прецизно формулисане, ако су безусловне и ако их државе чланице, у предвиђеном року, нису имплементирале у унутрашњи правни поредак. Неимплементирани директиве имају само вертикално дејство. Грађани се на њихове одредбе могу позивати једино у поступцима које воде против државе, пред домаћим судовима. Међутим, Суд правде европских заједница је отворио пут ка њиховом индиректном хоризонталном дејству. Наиме, када решавају спорове међу приватним лицима, национални судови су дужни да домаће прописе тумаче у складу са одредбама неимплементираних директива.

Остали акти секундарног комунитарног права немају директно дејство.

Уколико држава чланица не изврши имплементацију директиве, Суд правде европских заједница је може обавезати на плаћање својеврсних судских пенала. Осим тога, држава ће бити дужна да обештети грађане који су због неспровођења или неадекватног спровођења директиве претрпели правно релевантну штету. Тај принцип је установљен одлуком Суда правде поводом чувеног случаја *Frankovich v. Bonifaci*.¹⁸

1.4. Регулативни домен комунитарног права

Упркос томе што постоји јасно формулисано *начело енумерације надлежности*, многи аутори сматрају да данас није лако рећи у шта је све укључена Европска унија.¹⁹ Такво стање је пре свега последица одсуства једне сређене, непротивречне и прегледне системске целине. Према подацима са званичног сајта, Европска унија је активна у следећим областима: пољопривреда, аудиовизуелна остварења, буџет, нелојална конкуренција, заштита потрошача, култура, царине, економска и монетарна политика, образовање и обука младих, запошљавање и социјална политика, енергија, проширење Уније, предузећа, животна средина, међународни односи, спољна трговина, рибарство, здрава храна, спољна и безбедносна политика, хуманитарна помоћ, информатичко друштво, унутрашње тржиште, јавно здравство, регионална политика, истраживања и иновације,

¹⁸ Збирка одлука Суда правде, I-5374/1991.

¹⁹ Clive H. Church – David Phinnemore, *op. cit.*, стр. 42.

опорезивање и транспорт.²⁰ У свакој од наведених области, комунитарни органи имају одређене надлежности.

У складу са Монеовом доктрином "сектор по сектор," надлежност комунитарних институција се постепено шири. Тај тренд омогућују повремене измене одредаба примарног права о компетенцијама заједнице. О томе упечатљиво сведочи један пример из блиске прошлости. Наиме, Савет Европске уније је 1996. године од Суда правде европских заједница затражио мишљење о томе да ли Европска заједница може да приступи *Европској конвенцији о заштити људских права и основних слобода (European Conventions for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)*. Тим поводом Суд је саопштио следећи став: "према садашњем комунитарном праву, Заједница није овлашћена да приступи Конвенцији"²¹ Међутим, већ на основу Споразума из Амстердама Савет је добио надлежност да утврђује да ли у државама чланицама постоји озбиљније и трајније нарушавање слобода, демократије, поштовања људских права, темељних слобода, и владавине права – принципа који су заједнички за све земље чланице.²²

Осим тога, регулативни домен се шири и на индиректан, мање видљив начин, кроз стваралачку праксу Суда правде и у духу реципиране америчке доктрине "implied powers".

У овом контексту је значајно још једном нагласити да је Римском декларацијом из 2003. године наговештено ширење регулативне надлежности комунитарних органа ка материји класичног грађанског материјалног права.²³ У том смислу, треба очекивати да и ова област постане предмет опсежније хармонизације и унификације.²⁴

2. Денационализација грађанског права

Денационализација грађанског права ће вероватно представљати највећи изазов, али и највећи проблем за креаторе новог поретка у Европи. Питања која су уређена грађанскоправним нормама дубоко задиру у свакодневицу грађана. Мењати правила, значи мењати начин живота неко-

²⁰ В.: http://europa.eu.int/index_en.htm

²¹ Према: P.S.R.F. Mathijssen, *A Guide to European Union Law*, London, 1999., стр. 7.

²² Чл. 6 (1) TEU

²³ В.: *The European Convention*, (european-convention.eu.int/docs/Treaty), стр. 3.

²⁴ О тежњи за проширењем надлежности: Claude Blaumann – Louis Dubouis, *op. cit.*, стр. 41-42.

лико стотина милиона људи. Осим тога, не треба занемарити ни чињеницу да је грађанско право део културе и традиције сваког народа.²⁵ Зато многи аутори тврде да његова денационализација води ка губљењу националног идентитета, а у крајњој линији и ка нестанку саме нације. Потпуна унификација грађанског права би тако обесмислила гесло "Уједињени у разноликости" (*United in diversity*), под којим се ствара паневропска интеграција. На приватно, а тиме и на грађанско право се у Европи гледа као на заштитни бедем од глобализације и, по мишљењу појединих аутора, Брисел ту границу неће моћи, или чак неће смети да пређе.²⁶ Пре свега, због снажног отпора држава чланица које бране историјско наслеђе, а тиме и свој идентитет.²⁷ Међутим, постоје области које се морају хармонизовати због несметаног кретања људи, робе, услуга и капитала. Тога су били свесни и најтврђи браниоци националног права, па су у тим секторима направљени одређени уступци у правцу европеизације. Реч је пре свега о питањима из домена уговорног, одштетног и стварног права (*contract, tort, property*). Дуго се веровало да ће остале области, а посебно статусна и породичноправна материја, остати изван процеса денационализације, јер нису у непосредној вези са привредним токовима.²⁸ Међутим, недавно је започет рад на хармонизацији и тих сектора.²⁹

Државе које су у саставу Европске уније се на различите начине опирају денационализацији права. Некада то чине тихо и дискретно, а некада сасвим отворено. Све државе чланице су нпр. потписале уговоре о стварању јединственог тржишта, али су са друге стране предузимале мере да заштите домаћу привреду и своје економске интересе. Једно време су у томе значајну улогу имале различите пореске стопе и олакшице.³⁰ Међутим, касније је развијен много елегантнији метод. Проток робе који је формално слободан, али га у стварности државе чланице контролишу, усмеравају и по потреби ограничавају путем прописа о заштити пот-

²⁵ B.: Jean Carbonier, *Le Code civil des français dans la mémoire collective*, u spomenici povodom dva veka Francuskog građanskog zakonika: 1804-2004 *Le Code civil – un passé, un présent, un avenir*, Paris, 2004, стр. 1044-1053.

²⁶ Упор. са: Daniela Caruso, *The Missing View of the Cathedral: The Private Law Paradigm of European Legal Integration*, <http://www.jeanmonnetprogram.org/paper>

²⁷ О овим и другим дилемама: Walter Van Gerven, *Codifying European private law? Yes, if...!*, у: *Le droit privé suisse au droit communautaire européen*, Fribourg, 1998, стр. 173. etc.

²⁸ Daniela Caruso, *op.cit.*, стр. 4.

²⁹ B.: *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, (ed. Katharina Boele-Woelki), Antwerp-Oxford-New York, 2003.

³⁰ B.: Gregory P. Lubkin, *Is Europe's Glass Half-Full or Half-Empty? – The Taxation of Alcohol and the Development of European Identity*, 1996., <http://jeanmonnetprogram.org/papers>, стр. 1-37.

рошача. (То је један од главних разлога што се комунитарни органи интензивно баве стандардизацијом и питањем квалитета производа. Директиве које они доносе треба да омогуће хармонизацију права у тој области, а тиме и стварање услова за несметани промет робе).

Посебну пажњу стручне јавности изазивају одлуке Савезног уставног суда Немачке. У њима је констатовано: да држава мора имати нормативну надлежност у одређеним областима да би могла правно изразити духовно, социјално и политичко јединство народа;³¹ да уговор о оснивању Уније "утемељује један еуропски савез држава, којег носе државе чланице и који ће водити рачуна о њиховом националном идентитету";³² да је Немачка након ступања у тај савез задржала суверенитет, те да акти комунитарних органа, у подручју немачке суверености, могу деловати обавезујуће само на основу немачке одлуке о примени комунитарног права.³³

На основу свега што је до сада речено, може се извести закључак, да у Европи постоје две опречне тежње. С једне стране постоји жеља да се очува национално право и национални суверенитет, а са друге, настојање да се створи јединствено право. Због тога је направљен компромис. Национално право је остало, али се мора усагласити (хармонизовати) са наднационалним европским стандардима. Државе су тако у основи очувале законодавни суверенитет, а европеизација тече даље, сектор по сектор. Пре или касније, тај процес ће се окончати стварањем једнообразних правила за многе сегменте грађанског права.

3. Европеизација грађанског права у Европској унији

Међу онима који се залажу за уједначавање грађанског права не постоји сагласност у погледу методологије. Неки сматрају да хармонизацију и унификацију треба вршити "одозго", утврђивањем основних принципа, нормативних модела и доношењем јединствених прописа на нивоу Европске уније (*централистички метод*)³⁴. Други су мишљења да уједначавање треба да се врши "одоздо", различитим (*нецентралистичким*) методима који воде ка постепеном и углавном спонтаном узајамном приближавању националних законодавстава. Служећи се медицинском терминологијом,

³¹ Савезни уставни суд Немачке - 89, 186. Наведено према: Matthias Herdegen, *Europäisches Recht*, Ријека, 2002, стр. 56.

³² Савезни уставни суд Немачке - 89, 181. *Ibidem*.

³³ Савезни уставни суд Немачке - 89, 190. *Ibidem*.

³⁴ Jan Smits, *op. cit.*, стр. 6.

могли бисмо рећи да први концепт подразумева *инвазивни*, а други, *неинвазивни приступ*.³⁵

3.1. Начела европског уговорног права

Креатори новог европског поретка су још седамдесетих година XX века указивали на потребу уједначавања појединих сегмената приватног права. Међу приоритетима су била правила која су се непосредно односила на проблематику стварања јединственог тржишта. У ту групу су спадале и регуле облигационог права. Међутим, комунитарни органи нису били надлежни за доношење јединствених прописа у тој области. Решење је нађено у развоју тзв. *меког права* (*soft law*). Наиме, идеја је била да се изradi регулативни модел који не би био обавезујућ, али би свакако могао да служи као оријентир учесницима облигационих односа, националним судовима, а у крајњој линији и парламентима држава чланица. Тиме би се подстакло уједначавање правне праксе и узајамно зближавање различитих правних система. Наравно, није занемарена ни чињеница да би тај пројект у погодном тренутку могао да прерасте у јединствени европски законик.³⁶ Руковођена тим циљевима, Комисија европских заједница је 1980. године почела да финансира рад на изradi *Начела европског уговорног права* (*Principles of European Contract Law*). Носилац пројекта је била *Комисија за европско уговорно право* (*Commision on european contract law*), на чијем челу је био дански професор Оле Ландо (па отуда: *Ландо комисија*, *Lando Commision*). Експертски тим је радио пуних двадесет година. У међувремену озваничени су поједини сегменти пројекта. Године 1995. презентована је прва верзија првог дела, 1998. је објављена комплетна верзија првог и другог дела, а 2002. године јавности представљен и трећи део са додатним поглављима. Након тога, отворене су расправе о значају и примени начела европског уговорног права.³⁷

³⁵ Опширније о методама и инструментима: Маја Станивуковић, *Инструменти унификације и хармонизације права и њихов однос према колизионим нормама, с посебним освртом на Начела европског уговорног права*, у зборнику: *Начела европског уговорног права и југословенско право*, (ед. Радован Вукадиновић), Крагујевац, 2001. стр. 57-94.

³⁶ B.: William Blair – Richard Brent, *A Single European Law of Contract – the future for harmonisation*, [http://www.bareuropeangroup.com/Blair_Brent-EurocontractLaw\[2\].htm](http://www.bareuropeangroup.com/Blair_Brent-EurocontractLaw[2].htm).

³⁷ B.: Friedrich Blase, *Leaving the Shadow for the Test of Practice – On the Future of Principles of the European Contract Law*, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/blase>. Европска комисија је 12. фебруара 2003. објавила *Акциони план за кохерентније европско уговорно право* (*Action Plan on a More Coherent European Contract Law*), којим су предвиђене разли-

3.2. Пројект Европског законика о уговорима

Идеја о стварању јединствених правила за област облигационог права није била нова. Још давне 1928. године, објављен је италијанско-француски Пројект законика о облигацијама и уговорима (*Progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti*), који је представљао доказ да је могуће створити једнообразна правила. При том треба имати у виду чињеницу да су аутори тог нацрта имали знатно једноставнији задатак у односу на савремене европске кодификаторе, јер су Италија и Француска припадале истом, романском правном кругу. Усаглашавање је несумњиво било једноставније. Наравно, то не умање пионирски значај читавог подухвата. Стари италијанско-француски пројект је почетком деведесетих година XX века мотивисао еминентне стручњаке окупљене око Академије европских приватиста (*Accademia dei Giusprivatisti Europei*) да започну рад на уједначавању уговорног права. Тако је већ 1990. године у Павији формирана радна група за израду Европског законика о уговорима (*Codice europeo dei contratti*), коју су чинили стручњаци из више европских земаља. За основу законодавног пројекта је узета IV књига Италијанског грађанског законика и нацрт *Contract Code*, који је у оквиру Енглеске правне комисије (*English Law Commission*) седамдесетих година XX века припремио професор Мекгрегор (*McGregor*). Радна група је 1995. године објавила први део, а наредне и други део преднацрта. Координатор овог пројекта је професор Ђузепе Гандолфи (*Giuseppe Gandolfi*). Отуда се у стручној јавности често говори о Гандолфијевом пројекту или Гандолфијевом законик³⁸. У теорији постоји мишљење да је Ландов пројект рађен под утицајем германског, а Гандолфијев под утицајем романског правног круга.

3.3. Резолуције Европског парламента

Европски Парламент је 1989. године донео *Резолуцију о раду на уједначавању приватног права држава чланица*³⁹ којом је затражио да се најпре обаве припремни радови за израду концепта заједничког европског законика у тој области. Међутим, радна група није започела рад ни након више година. С тога је Парламент 1994. године донео нови акт: *Резолуцију*

чите регулаторне и нерегулаторне мере за уједначавање правне регулативе. (ОЈ С63/1 од 15. марта 2003).

³⁸ В. : *Code européen des contrats – Avant projet*, (coordinateur: Giuseppe Gandolfi), Milano, 2004.

³⁹ Official Journal of the European Communities, No. C 158, 28.6. 1989, p. 400. Према: <http://www.ufsia.ac.be/-estorme/CECL-Resolution.html>.

о хармонизацији одређених сектора приватног права чланица (*Resolution on the harmonization of certain sectors of the private law of the Member States*),⁴⁰ са конкретнијим, и нешто скромнијим задатком. Наиме, од радне групе је затражено да размотри могућност израде концепта заједничког европског законика којим би били обухваћени само поједини сегменти приватног права. Осим тога, комисија је добила задужење да предложи приоритете за парцијалну кодификацију у кратком року и много ширу хармонизацију у дужем року.

3.4. Пројект Европског грађанског законика

Нацрт Европског грађанског законика припрема Студијска група (*Study group on a European civil code*) којом руководи професор Кристијан фон Бар (*Christian von Bar*).⁴¹ У оквиру ње формиран су посебни тимови за следеће области: дугорочни уговори (Амстердамски тим); вршење услуга (Тилбуршки тим), продаја робе (Утрехтшки тим), право личног обезбеђења (Хамбуршки тим), одштетно право, незвано вршење туђих послова, правно неосновано обогађење (Оснабришки тим) и пренос права својине на покретним стварима (Салзбуршки тим).⁴²

Овај законодавни пројект је изазвао бројне полемике у стручној јавности.⁴³ Многи сматрају да јединствени законик није неопходан. Неки чак тврде да је такав начин уједначавања права непожељан, непримерен времену у ком живимо⁴⁴ и делом неостварив. Као алтернатива понуђени су други, неинвазивни модели и методи хармонизације.

3.5. Тренто пројект

На Правном факултету универзитета у Тренту једна група истраживача под руководством Уга Матеиа (*Ugo Mattei*) и Маура Бусанија (*Mauro Bussani*), трага за заједничким основама (језгром) европског приватног права, у домену уговорног, одштетног и стварног права.⁴⁵ Ово истражи-

⁴⁰ Од 6. маја 1994. Према: <http://www.ufsia.ac.be/-estorme/CECL-Resolution.html>.

⁴¹ Christian von Bar, *Le groupe d' études sur un code civil européen*, *Revue internationale de droit comparé*, 1/2000.

⁴² В: Study group on a European civil code (<http://ecc.kub.nl/texts/wteams.html>).

⁴³ В.: *Towards a European Civil Code*, (ed. Arthur Hartkamp et. al.), Nijmegen - The Hague - London - Boston, 1998.

⁴⁴ Упор. са: Jan Smits, *op. cit.*, стр. 29. etc.

⁴⁵ В: Mauro Bussani - Ugo Mattei, *Making European Law - Essays on the "Common core" project*, Trento, 2000; Mauro Bussani - Ugo Mattei, *Le fond commun du droit privé européen*, *Revue internationale de droit comparé*, 1/2000.

вање које је познато под називом *The Trento Project on the Common Core of Private Law in Europe*⁴⁶ има два циља. Први је да се сачини правна мапа Европе, која би указала на сличности и разлике које постоје међу правним системима појединих земаља.⁴⁷ Дугорочни циљ је да се кроз образовну делатност створи отворени европски правни простор који би омогућио постепено и уравнотежену конвергенцију различитих правних концепата. Овај неинвазивни приступ је на истој линији са тзв. *Болоњским процесом*.

3.6. Болоњски процес

Једна од основних идеја на којима почива овај процес је да се у Европи створи *отворени простор у области високог образовања*. Циљ је да се студентима током студија омогући релативно лак прелазак са једног европског универзитета на други. Таква покретљивост би омогућила да будући правници сагледају страна нормативна решења и да их касније (попут средњовековних студената који су се школовали у ренесансној Болоњи), примене у својим земљама...⁴⁸

Савремени трендови показују да је у Европи преовладао инвазивни метод уједначавања приватног, а тиме и грађанског права. О томе упечатљиво сведочи управо чињеница да је један од главних услова за пријем у чланство Европске уније денационализација појединих сегмената правне регулативе и пуна имплементација правне тековине европских заједница.

3.7. Правна тековина европских заједница (*acquis communautaire*)

Синтагма *acquis communautaire* се у последње време често помиње и на Западу и на Истоку Европе. У источноевропским земљама она представља нешто нејасно, али узвишено и помало претеће, нарочито за оне

⁴⁶ Пројект је инспирисан истраживањима која су вршена шездесетих година XX века, на Правном факултету Универзитета Корнел (Law School of Cornell University), у Сједињеним Америчким Државама, под руководством Рудолфа Шлезингера (*Rudolph B. Schlesinger*). В.: *Formation of Contracts – A Study of the Common Core of Legal System*, London, 1968.

⁴⁷ В: *The Common Core of European Private Law* (<http://www.jus.unitn.it/dsg/common-core/>).

⁴⁸ В: Конвенција о признавању квалификација из области високог образовања у региону Европе, Лисабон 11.04.1997. (*Лисабонска декларација*); Европска зона високог образовања – Заједничко саопштење европских министара образовања са састанка у Болоњи 19.06.1999. (*Болоњска декларација*).

који се припремају за улазак у Европску унију. У западној Европи нема мистификације ни страхопоштовања, али ни тамо многима није јасно о чему се ради. О томе упечатљиво сведочи једна британска студија у којој је речено: "...то је нешто о чему је свако чуо, али нико не зна како заправо изгледа."⁴⁹

У најширем смислу, под *acquis communautaire*⁵⁰ "подразумева се све оно о чему је одлучено и договорено од настанака заједница, без обзира на облик у којем је то урађено, и независно од тога да ли је правно обавезујуће или не. Оно се односи на корпус правила која доносе заједнице на било ком пољу своје активности."⁵¹ У новијој стручној литератури се такво појмовно одређење сматра прешироким. Било је покушаја да се прецизније одреди шта чини комунитарну тековину. Наравно, из тога се изродио низ различитих ставова и дефиниција. Очигледно је да ће коначну реч у свему томе имати комунитарне институције од којих се очекује да прецизирају појам. За сада углавном није спорно да *acquis communautaire* обухвата целокупно комунитарно право које је настало од оснивања Европске заједнице за угаљ и челик 18. априла 1951. године до данас. Ту спадају: сви споразуми, важећи легислативни акти, одлуке Суда Европске уније, одлуке донесене у оквиру другог и трећег стуба Европске уније и такозвано меко право (*soft law*).

Правна тековина европских заједница је несређена и несистематизована. Због тога не постоји прецизан податак о броју нормативних аката и других докумената. Чак и званичници Европске уније о томе дају противречне изјаве. Тако је нпр. дански Парламент саопштио да је кандидатима за пријем у чланство прослеђено око 26.000 докумената, док је члан Европске комисије *Günter Verheugen*, који је задужен за проширење Уније изјавио да ће до новембра 2004. године бити око 20.000 аката.⁵²

Новембра 2001. године Европска комисија је предложила да се изврше ревизија, систематизација и кодификација правне тековине. Тим поводом упутила је извештај Европском парламенту и Савету у ком је указано на то да постоје прописи који никада нису примењени, као и они који су у потпуности застарели. У то време било је око 80.000 страница текста. Комисија је проценила да ће се тај број сваке године увећати за 2 500 нових прописа. Међутим, након кодификације која треба да буде окон-

⁴⁹ Anna Michalski – Helen Wallace, *The European Community: The Challenges of Enlargement*, London, 1992, стр. 35.

⁵⁰ Kao sinonim, ali nešto rede, koristi se i reč *patrimony*. V: Clive H. Church-David Phinmore, *European Union and European Community*, New York, 1994. стр. 14.

⁵¹ P.S.R.F. Mathijsen, *op. cit.*, стр. 7.

⁵² Извор: EUABC (<http://www.euabc.co.uk/index.phtml?word>)

чана 2005. године, *acquis communautaire* ће бити сведена на око 30 до 35 хиљада страна.⁵³ Тиме ће у великој мери бити олакшано упознавање и разумевање правне тековине европских заједница.

На састанку Европског савета у Копенхагену 1993. године затражено је да кандидати за пријем у чланство Европске уније прихвате комплетно комунитарно правно наслеђе. Имплементација *acquis communautaire* и хармонизација националног законодавства са европским правним стандардима ће бити велик изазов за многе источноевропске земље. Пре свега, због крупних промена у правном и економском систему, али и због сложености читаве процедуре коју отежава несистематичност и непрегледност комунитарног права.

4. Европеизација права у источној Европи

4.1. Дезинтеграција правног простора

Распад социјалистичког блока је осамдесетих и почетком деведесетих година XX века изазвао крупне потресе у многим источноевропским земљама. Индустриска производња је почела да пада, а са њом и животни стандард становништва. Уследило је незапамћено социјално раслојавање у ком је нестала средња класа. То је допринело даљој дестабилизацији друштва које је све више било подложно корупцији и криминалу. Ерозија морала и растућа правна несигурност јасно су указивали на то да се стари, социјалистички систем вредности потпуно урушио, а да уместо њега није успостављен нови. По мишљењу многих домаћих и страних аналитичара, источна Европа је била дезорганизована.⁵⁴ Њени грађани су били суочени са неизвесношћу и страхом од сутрашњице. Све наде полагане су у помоћ и подршку са Запада. Очекивало се да они који су однели победу у хладном рату трасирају пут којим ће ићи источноевропски народи.

Економски аналитичари тврде да су у то време на Западу постојала два сценарија за источну Европу. Једна од идеја је била да се дозволи потпун распад привредног и правног система и да се потом успостави нови систем вредности заснован на тековинама западне цивилизације. Та концепција се у литератури назива *Теоријом великог праска (Big Beng Theory)*. На срећу, било је мало присталица таквог развоја догађаја. Већина је смат-

⁵³ Видети: *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council*, Brussels, 21.11.2001, COM(2001) 645.

⁵⁴ В.: David Williams, *op. cit.*, стр. 158.

рала да би стање тоталне друштвене дезорганизације представљало превелик ризик за читаву Европу. Превладало је мишљење да источноевропска друштва треба поступно превести из старог модела друштвене организације у нови, западњачки. Тај приступ је касније назван *Теоријом транзиције* (*Transition Theory*).⁵⁵

Иако је прихваћено блаже решење, правни простор источне Европе је дезинтегрисан. Томе су највише допринеле реформе грађанског законодавства које су извршене у већини земаља, без међудржавне и регионалне сарадње.⁵⁶ На простору некадашње Југославије до дезинтеграције правног простора је дошло због ратних догађаја и међусобног удаљавања бивших република чланица на етничкој основи.

Summa summarum, због таквог развоја догађаја, сви су били на губитку. Највише саме источноевропске земље, јер неусклађена правна регулатива отежава привредну и сваку другу регионалну сарадњу. Таква ситуација је супротна и интересима Европске уније, јер би правна компактност великог источноевропског простора знатно убрзала процес паневропске интеграције.

4.2. Различита схватања европеизације

4.2.1. Западноевропско схватање

У западној Европи се под европеизацијом подразумева усклађивање националних прописа са унапред усаглашеним наднационалним стандардима и моделима. Реч је о тзв. хармонизацији, која води ка поступној денационализацији права⁵⁷ и ка стварању јединствених (униформних) правила.

Када говоре о европеизацији источноевропског права, западни правници пре свега мисле на имплементацију свог, комунитарног, наслеђа на простору источне Европе. Као што је већ речено, улазак у Европску унију је условљен прихватањем *acquis communautaire* који су западноевропске земље стварале поступно, пуних педесет година, узајамним попуштањем и усаглашавањем националних интереса. Земље које претендују на чланство

⁵⁵ Упор. са: Natalija Nikolovska – Dragomir Sundać, *Scenarij za ekonomski slom zemalja u tranziciji*, Rijeka, 2003.

⁵⁶ Разлике би вероватно биле још веће да се законодавни рад у региону није одвијао уз дискретну подршку (и координацију) појединих западноевропских организација и агенција.

⁵⁷ В.: нпр. : Franz Wero, *La dénationalisation du droit privé dans l' Union européenne*, у књизи: *L'Européanisation du droit privé – vers un code civil européen?* (ed. Franz Wero), Fribourg, 1998, стр. 3-27.

су дужне да прихвате комунитарно наслеђе у целини (*en block*) и да започну његову имплементацију чак и пре него што постану део паневропске интеграције. Са становишта источноевропских земаља, *хармонизација* (*harmonisation*) и *приближавање* (*approximation of laws*) су *једностранни*. Иако се питање приступања формално уређује одговарајућим споразумом⁵⁸ између Европске уније и кандидата, узајамног приближавања правних система једноставно нема. Европски споразуми и споразуми о стабилизацији и придруживању у великој мери подсећају на класичне облигационе уговоре *по приступу*, чије услове унапред одређује једна, по правилу економски јача страна.

У источној Европи се европеизација своди на *рецепцију* западњачких правних стандарда, теоријских концепција и модела, па чак и конкретних нормативних решења. У том смислу се с разлогом може говорити о својеврсној *вестернизацији источноевропског права*.

4.2.2. *Источноевропско схватање*

У већини источноевропских земаља се под европеизацијом домаћег права подразумева поновно успостављање (реституција) класичних грађанскоправних института који су били потписнути или потпуно укинати у време социјализма. Реч је о приватној својини, слободи уговарања, појединим врстама уговора и сл.

Један од значајнијих трендова који означава приближавање западном моделу је и интензивна кодификаторска активност. У Мађарској, Румунији, Хрватској и другим земљама у региону, доносе се нови, или иновирају стари грађански законици.

Европеизација уједно означава и модернизацију грађанског права. Реституција класичних правних института не значи враћање на старо. Нормативна решења се по правилу усклађују са правним стандардима који постоје у развијеним западноевропским земљама. "То се догађа у Хрватској као последица транзиције кроз коју пролази.(...) Тај се сустав највећим дијелом ствара усвајањем правних решења из *средњоевропских правних система темељених на њемачком праву*, па тако *модернизацију хрватског права ваља у овом часу проматрати као његову еуропеизацију*.(обележио: Д.Н.)."⁵⁹ За сличан приступ определиле су се и друге земље из нашег региона.

⁵⁸ Европски споразум. За земље западног Балкана: споразум о стабилизацији и придруживању.

⁵⁹ Jakša Barbić, *Europeizacija hrvatskog prava*, у: *Hrvatska – kako dalje: zadanosti i mogućnosti*, (red.: Josip Kregar, Vlado Puljiz, Slaven Ravlić), Zagreb, 2004, стр. 96.

4.3. Рецепција страног права

Европеизација се у већини источноевропских земаља састоји у преузимању регулативних концепата, па чак и конкретних нормативних решења, из (националних) правних система западноевропских земаља. Најчешће је реч о простој рецепцији страног права. Општи је утисак да источноевропске земље чине чак и оно што се од њих и не тражи. Наиме, за улазак у Европску унију је потребно усагласити домаће право са наднационалним европским правним стандардима, а не и са конкретним нормативним решењима појединих западноевропских земаља.

Преузимање страног националног права је пре свега мотивисано жељом да се што пре испуне услови за пријем у Европску унију. Рецепција у великој мери поједностављује читав процес и пружа сигурност кандидатима да неће направити пропуст приликом регулисања релевантне материје. Везивање за правни систем једне од развијених земаља отклања опасност од различитих страних утицаја који могу изазвати конфузију и дестабилизацију правног система. Осим тога, рецепцијом се решава проблем тумачења и примене нових нормативних решења. Уз регулативне концепте, могу се преузети доктринарни ставови, коментари, примери из судске праксе и стручна литература, за чије стварање су потребни кадровски потенцијал и време. Рецепција права свакако има и стратешки политички значај, јер везивање за одређену (по правилу моћну) државу чланицу, олакшава улазак у Европску унију. Најзад, треба рећи да је преузимање страног права често последица погрешног веровања да је западна регулатива савршена, или барем у свему боља од источноевропске.

5. Продор англоамеричког права: сусрет или сукоб правних култура?

Источноевропске земље преузимају и нормативна решења из англоамеричког права. Тај тренд је све наглашенији. Он би могао да представља доказ да је источна Европа постала пробни полигон на ком се испробавају ефекти узајамног зближавања европског континенталног и англоамеричког права, али и доказ да на овим просторима постоји снажан сукоб стратешких интереса. Без обзира шта је у питању, евидентно је да долази до преплитања различитих регулативних концепата и до нарушавања унутрашњег склада правних система источноевропских земаља.

6. Проблеми и последице

6.1. Пребрзе промене

Један од највећих проблема је хронични недостатак времена. О томе упечатљиво сведоче примери из нашег окружења. "За оно што су најстарије чланице Уније стварале десетљећима, а транзицијске земље које сада у њу улазе учиниле у једном десетљећу, у Хрватској је планирано вријеме од само четири године. Сада се на брзину и кампањски доноси или мијења велик број прописа, међу њима и најзначајнији закони на којима почива правни сустав. (...) Тако значајне и брзе промјене не би могле, без озбиљних тешкоћа, провести ни знатно богатије земље са стабилизираним правним суставима и стручном разином примјене права знатно вишом од Хрватске. И у њима би то изазвало својеврстан шок ако измјене не би биле примјерно дозиране по интензитету и времену провођења..."⁶⁰ Слична искуства имају и друге бивше социјалистичке земље које су се већ нашле у саставу Европске уније.⁶¹

Брзина и опсег промена националних правних система указују на то да се на простору источне Европе одиграва својеврсна транзициона револуција (или можда: контрареволуција) у области приватног, а тиме и грађанског права. Историјско искуство говори да такав развој догађаја може трајније негативно утицати на стабилност правног система.⁶²

6.2. Одсуство јасне стратегије развоја правне регулативе

Европска комисија позива кандидате за пријем у чланство да сачине Национални програм за усвајање *acquis communautaire*.⁶³ Међутим, у неким земаља не постоји сасвим јасна визија развоја националног права, а тиме ни до краја разрађена стратегија имплементације правне тековине европских заједница.⁶⁴

⁶⁰ Jakša Barbić, op.cit., стр. 103-104.

⁶¹ Видети: Krzysztof Oplustil – Michał Bobrzyński, *Europejskie prawo przejęć spółek publicznych – Trzynasta Dyrektywa UE z zakresu prawa spółek i jej implikacje dla prawa polskiego*, Studia prawnicze, 1-2004, стр. 61. etc.

⁶² Опширније о револуционарним променама правне регулативе у домену грађанског права: Душан Николић, *Увод у систем грађанског права*, Нови Сад, 2004.

⁶³ Видети: *National Programme for the Adoption of the Acquis*. European Commission Press Release, 11. February, 1998.

⁶⁴ Видети.: Проблеми гармонизацији законодавства Украјине и стран Европе, (ред. Е.Б. Кубко – В.В. Цветков), Kiev, 2003.

6.3. Одсуство економске анализе приватног права

У источној Европи није развијена економска анализа права.⁶⁵ Прописи се углавном доносе интуитивно, без детаљнијег разматрања економских ефеката који могу проистећи из понуђених нормативних решења.⁶⁶ С друге стране, западноевропске земље детаљно прате развој правне регулативе у источној Европи,⁶⁷ и у извесној мери утичу на његов ток.

6.4. Прихватање објективно неостваривих правних стандарда

Често се занемарује чињеница да норма може бити сврсисходна само ако одговара нивоу правне свести становништва и конкретним приликама у одређеном друштву. Чак и најбоље нормативно решење одређеног проблема које налазимо у страном законодавству, може бити неефикасно у нашем систему права. Другим речима, оно што је добро за друге, не мора бити добро и за нас. Правни стандарди који су усвојени у развијеним земљама одговарају тамошњим приликама. Многи од њих су толико високо постављени да се у сиромашнијим земљама источне Европе тешко могу остварити. Чак и више од тога. Неки од њих су објективно неоствариви.

О нескладу између правних стандарда који су усвојени у развијеним земаљама и материјалних могућности других земаља којима се ти стандарди намећу, упечатљиво говори Пресуда Европског суда за људска права у спору *Öneraydiz против Турске*. Именовани турски држављанин је са својом породицом живео у истамбулском сиротињском насељу *Heimbasi Ümraniye*, које се налазило у непосредној близини градске депоније. Годи-

⁶⁵ Седамдесетих година XX века у Сједињеним Америчким Државама је настао један теоријски правац са наглашеним интересним усмерењем. Његови темељи су постављени у Чикагу, у радовима аутора који су кроз анализу судске праксе и законског права покушавали да установе у којој мери поједина нормативна решења могу утицати на ефикасно искоришћавање расположивих економских добара и њихових извора (ресурса). Отуда је тај правац познат као *економска анализа права* (*Economic Analysis of Law*), односно, као *Чикашка правна школа*. Њена основна теза је да правила морају бити тако постављена, тумачена и примењивана да омогуће највиши степен економске ефикасности друштва. Касније је почела да се развија и посебна, економска анализа приватног, односно грађанског права. В.: Roberto Pardolesi – Bruno Tassone, *I giuridici e l'analisi economica del diritto privato*, il Mulino, 2003.

⁶⁶ В.: Џозеф Е. Стиглиц, *Противречности глобализације*, Београд, 2002.

⁶⁷ В.: *Europe's economy looks east – Implications for Germany and the European Union*, (ed. Stanley W. Black), Cambridge, 1996.

не 1993. дошло је до експлозије метана насталог труљењем отпада. Том приликом, погинуло је девет чланова породице *Öneryildiz*. Након тога спроведена је истрага. Против градоначелника је покренут кривични поступак, јер незаконито подигнуте уцерице нису биле благовремено уклоњене. Осим тога, оштећени је затражио и накнаду материјалне и нематеријалне штете. Турски суд је на име обештећења за уништена кућна добра досудио износ од 10.000.000. TRL (или по тадашњем курсу 208 евра). Оштећени се на ову одлуку жалио Европском суду за људска права. Према мишљењу тог суда: "чињенице да је уцерица подигнута и да је подносилац представке у њој живео са својом породицом указују на значајан материјални интерес који је, *пошто је био толерисан од стране власти, представљао имовину* (подвукао Д.Н.), за потребе чл. 1. Протокола број 1. уз Конвенцију. Европски суд је закључио да *стварно и делотворно уживање права предвиђених у члану 1. Протокола број 1. може да захтева позитивне мере заштите*. (...) Суд је утврдио да, иако домаће власти нису охрабриле подносиоца представке да направи кућу близу депоније, нису га ни одвратиле од тога..."⁶⁸ Сходно наведеном ставу, сиромашне европске земље могу одабрати једну од две солуције: да уклањањем сиротињских насеља оставе хиљаде људи без крова над главом или да толеришу такво стање преузимајући одговорност за могуће штетне последице. У стању свеопште материјалне оскудице и одсуства адекватних социјалних програма, других решења једноставно нема...

6.5. Растући несклад између нормативног и стварног

Прихватањем високих правних стандарда и преузимањем конкретних регулативних решења из страних правних система, која су непримењена нивоу друштвеног развоја, повећан је несклад између нормативног и стварног. У источноевропским земљама има много тзв. *мртвих закона*. Прописи су модерно конципирани, али се не примењују у пракси. Нормативна решења која су садржана у њима толико су далеко од стварности, да би њихова доследна примена изазвала крупне потресе у друштву. Увиђајући стварну ситуацију у источној Европи, поједини западни аналитичари тврде да тамо постоји истинско право (*true law*), право које је само фасада (*façade law*) и право у сенци (*shadow law*).⁶⁹ Другим речима, очи-

⁶⁸ Европски суд је подносиоцу представке досудио износ од 154.000 евра на име накнаде материјалне и нематеријалне штете. Опширније: *Пресуда у случају Öneryildiz protiv Turske*, Људска права у Европи (Правни билтен), Београд, бр. 31/2002. стр. 6. Пресуда је донета 18. јуна 2002. године поводом представке бр. 48939/99.

⁶⁹ В.: Friedrich-Christian Schroeder, "True" Law, "Façade" Law, "Shadow" Law, у: *International and National Law and Eastern Europe, Essays in Honor of George Ginsburg*, 2001, стр. 355-360.

гледно је да је хармонизација у појединим секторима била само формална, без стварних ефеката. У неким областима паралелно постоје два регулативна система. Један званични, који нефункционише и други, неформалан, који је делотворан.⁷⁰

6.6. Нефункционалност правног система и правна несигурност грађана

Нарушавањем унутрашњег склада правног система и стварањем јаза између нормативног и стварног, смањена је укупна ефикасност права. Када правни систем не функционише по задатим координатама, расте правна несигурност грађана. "Спорост и крајња несигурност у остваривању и заштити права стварају опће неповјерење у правни сустав и институције власти, због њихове очите недјелотворности, те изазивају правни неред. У таквим увјетима у Хрватској не може бити ријечи о задовољавајућој примјени права, а поготово не о прихватљивој разини владавине права..."⁷¹ Сличним ризицима изложене су и друге источноевропске земље.

7. Уместо закључка: потреба за регионалном сарадњом

Без јединствене Европе нема равнотеже и стабилности у свету. Истовремено, јединствене Европе не може бити без новог *ius commune europeum*. У том смислу, процес уједначавања права нема алтернативу. Имплементација *acquis communautaire* је неопходна. Међутим, у осталим сегментима, који нису покривени наднационалним регулама, треба стварати стабилно и ефикасно национално право које одговара локалним приликама. При том би требало водити рачуна и о регионалним правним стандардима. Хармонизација права на нивоу региона би омогућила ефикасније повезивање суседних земаља на многим пољима.⁷² Тиме би уједно био убрзан и процес паневропске интеграције.

⁷⁰ B.: András Sajó, *Pluralism in Post-Communist Law*, Acta Juridica Hungarica, 1-2/ 2003, str. 14.

⁷¹ B.: Jakša Barbić, *op. cit.*, стр. 111.

⁷² B: Душан Николић, *Хармонизација стварног права на простору Југоисточне Европе*, реферат на међународном научном скупу о стварном праву, одржаном у Будимпешти 2002. године. (Реферат је објављен у посебном зборнику, као и у Зборнику радова Правног факултета у Новом Саду 1-3/2002, стр. 157-177).

*Dr Dušan Nikolić, Associate Professor
Novi Sad Faculty of Law*

PROBLEMS IN THE IMPLEMENTATION OF THE *ACQUIS COMMUNITAIRE* IN COUNTRIES OF EASTERN EUROPE⁷³

Abstract

The paper presents the main directions in the development of private law in Europe. The first part serves as a discussion on the problems of denationalization and europeanization of legal regulations in the European Union. In that context, the paper addresses the relation between national and supranational rules. Special reference is made to the various projects aimed at the harmonization and unification of civil law (Principles of European Contract Law, Project for a European Code on Contracts, Project for a European Civil Code, Trento Project, and the new Bologna Process). The conclusion made is that supranational law in the European Union remains undeveloped and unsystematized. The second part of the paper deals with the problem of europeanization of private law in countries of Eastern Europe. The author points out the problems which have been accompanying the implementation of the *acquis communautaire*, such as the lack of time, lack of clear strategy for the development of legal regulations, the disharmonious effect this has on internal legal systems due by normative solutions from various foreign legislation, the lack of an economic analysis of private law, acceptance of objectively unattainable standards, growing disharmony between the normative and the actual, inefficiency of the legal system and the legal insecurity of citizens.

In the final segment, the author points out the need for regional cooperation.

⁷³ This paper was presented at the plenary session of the international scientific conference entitled *Legislație românească și acquis-ul comunitar* organized at the West University of Timisoara Faculty of Law on 29-31 October 2004.