

*Проф. др Радован Д. Вукадиновић,
Правни факултет, Крагујевац
Факултет за менаџмент, Београд*

Хармонизације домаћег права са правном регулативом Европске уније - нужност или потреба

I Опште карактеристике комунитарног права

У оквирима трију европских заједница: Европске заједнице, Европске заједнице за угљ и челик и Европске заједнице за атомску енергију већ пола века се ствара ново право које се уобичајено назива комунитарно право, право Европских заједница или право Европске уније. Данас оно обухвата преко 20000 разних прописа секундарног законодавства и преко 4000 одлука Суда правде и Првостепеног суда.

До усвајања Споразума из Мастрихта ово право се састојало углавном из две групе прописа: прописа институционалне и организационо правне природе и прописа привредног (пословног) права. И од једних и од других се очекивало да помогну остваривању постављених комунитарних циљева: успостављању унутрашњег тржишта, монетарне и економске уније и, на крају, успостављању политичке уније између држава чланица.

У поређењу са унутрашњим (националним) правним системима, комунитарни правни систем не представља потпуно изграђен и целовит правни систем, у смислу да постоје кодификовани закони по појединим областима,¹⁾ већ правни систем у

1. Постоји једино Пројекат принципа европског уговорног права (*Principles of European Contract Law*), познатији као Ландоови принципи уговорног права. О њима више видети у: Lando and Beale, *Principles of European Contract Law*, Part I and II, Kluwer, 2000.

изградњи.²⁾ Највећи број прописа се односи на успостављање и функционисање заједничког и унутрашњег тржишта или у ширем смислу на услове привређивања па се такав скуп може означити и као комунитарно привредно или комунитарно пословно право. Посматрано према унутрашњој структури сопствених норми, ови прописи чине кохерентан, сређен, "организован и структуриран систем правних правила, са сопственим изворима и сопственим органима и поступком стварања, тумачења и примене тих правила."³⁾

Отуда у државама чланицама постоје, с једне стране, национални прописи: немачки, француски, ирски, грчки итд. и, са друге стране, комунитарни прописи. И ови први улазе у појам комунитарног права ако су донети ради имплементације (спровођења) других. И једни и други служе остваривању истих циљева који су Оснивачким уговором и из њега изведеним актима одређени као јединствени или заједнички за свих 15 држава чланица. У том смислу посматрани, комунитарни прописи служе као средство легалног остваривања прокламованих циљева. Као такви они могу представљати узор страним правима, па и југословенском и у правно техничком (занатском) смислу, јер су у питању државе са богатом правном традицијом, и у функционаном смислу: као већ доказана средства за остваривања заједничких циљева који воде и зближавању држава. Али, у овом другом случају, на комунитарне прописе се треба "угледати" само ако и у којој мери постоји друштвена одређеност и политичка спремност Југославије да стреми истим или сличним циљевима који су у Европској унији постављени пред њене државе чланице. Пошто је СР Југославија недвосмислено исказала политичку спремност да са Европском унијом развија што тешњу сарадњу, са крајњим циљем пуноправног учлањавања у ову данас најмоћнију трговинску групацију у свету, то у правном смислу претпоставља и прилагођавање домаћих прописа са правним регулативом Европске уније, односно са комунитарним правом.

1. Појам хармонизације у праву Европске уније и у домаћем праву

Између држава чланица Европске уније хармонизација представља процес усклађивања националних правних прописа држава чланица са прописима комунитарног права садржаног у комунитарним упуштвима у мери у којој је то потребно за остваривање комунитарних циљева. Ову обавезу државе чланице су преузеле Уговором о оснивању.

Под хармонизацијом права трећих држава са правом Европске уније подразумева се једносмерни процес усклађивања њихових унутрашњих прописа са комунитарним прописима или, у ширем смислу, са прописима који се примењују у државама чланицама Европске уније. У првом случају у питању је хармонизација у ужем смислу речи која је ограничена само на усклађивање домаћих прописа са ко-

2. Вид. Р. Вукадиновић, Појам и место права Европске уније у правном систему држава чланица, *Ревизија за европско право*, 1/1999, стр. 9-37.

3. J. Louis, *The Community Legal Order*, Luxembourg, 1990, p. 11, n. 1.

мунитарним упутствима. Ова врста хармонизације је карактеристична за процес прилагођавање прописа држава чланица Европске уније. Будући да треће државе нечланице, као што је Југославија нису преузеле институционалну обавезу хармонизације свог законодавства, то усклађивање њихових прописа, ако се за то одреде, не мора бити ограничено само на комунитарна упутства, већ може обухватити и унутрашње имплементирајуће прописе које су у том циљу донеле државе чланице. У том случају овакво усклађивање се може означити и као процес (једностраног) "угледања" домаћих законописаца на стране узоре, односно конкретне стране законе који су и раније узимани као модели. У том смислу процес хармонизације који је данас постао тако актуелан, није био непознат ни у ранијем периоду, али се одвијао под другим именом и коришћењем других правних средстава. Ако се као основна карактеристика процеса хармонизације узме њен крајњи резултат - усвајање усклађених или сличних решења у различитим правним системима, онда се о својеврсној хармонизацији трговачког права може говорити још у средњем веку у процесу стварања средњевековног сталешког *lex mercatoria*. Тада је у питању било добороволно, спонтано и ванинституционално или неофицијелно усвајање или јединствених или усклађених (хармонизованих) решења.

2. Правна средства хармонизације права

Уговор о оснивању одређује комунитарна упутства као најпогоднија средства за хармонизацију. Комунитарно упутство (енгл. *Directive*, нем. *Richtlinie*) представља правни акт који обавезује сваку државу чланицу којој је упућено у погледу циљева који треба да се постигну, препуштајући националним органима да изабере форму и средства извршења. Пошто се комунитарна упутства не примењују непосредно или директно у државама чланицама, односно не могу непосредно обавезивати субјекте (правна и физичка лица) из држава чланица, потребно их је претходно унети у националне правне системе. У том циљу државе чланице доносе одговарајуће националне имплементирајуће мере. Управо ова слобода избора која је остављена националним легислативним органима држава чланица у погледу одговарајућих мера спровођења или имплементирања чини комунитарна упутства најпогоднијим правним средствима за хармонизацију из два разлога. Прво, државама чланицама је остављена могућност да, макар и привидно, потврђују своју легислативну сувереност будући да доносе сопствене имплементирајуће мере које онда примењују као националне прописе. Друго, пошто се упутствима не врши унификација, већ само усклађивање (хармонизација) националних прописа, државама чланицама је остављена извесна дискреција да у својим прописима задрже извесне разлике у односу на решења која постоје у другим чланицама.

Поступак имплементације обухвата доношење нових или измене и допуне постојећих националних законских или административних прописа.

Ако се имплементирање комунитарних упутстава врши доношењем нових усклађених (хармонизованих) националних прописа или изменом постојећих, такав поступак се може означити као поступак *активне хармонизације*.

Државе чланице у оквиру Европске уније могу исти резултат остварити и поступком тзв. *пасивног* усклађивања својих прописа. Под овим методом се подразумева признање директног дејства оним одредбама Уговора о оснивању којима је нешто забрањено државама чланицама, одредбе са тзв. негативним обавезама, чије поштовање води фактичком губљењу или смањењу разлика код обављања одређених послова. Тако је, на пример, у погледу права настањивања одредбама члана 53. Уговора о оснивању (до Амстердамских измена) била прописана обавеза државама чланицама да не уводе нова ограничења у погледу права настањивања на својој територији за држављане других држава чланица. Од држава чланица се, дакле, очекивало да и пре него што буду донете мере хармонизације на комунитарном нивоу, уздржавањем од нових сопствених легислативних акција спрече даље повећавање разлика у својим (националним) правима. Ако би, ипак, и донеле другачије прописе којима се по садржини уводе нова ограничења, њихова примена се може спречити позивањем на директно дејство напред поменутих забрањујућих одредби Уговора о оснивању. У том контексту посматран, овај процес представља комплементарни процес⁴⁾ процесу хармонизације у ужем смислу и, по правилу му, у временском смислу претходи. У раду, међутим, осим ових начелних напомена неће детаљније бити речи о овом поступку, већ само о класичним или активним правним средствима и методима хармонизације националних прописа.

3. Методи хармонизације

Имплементација упутстава се може извршити на различите начине, тј. различитим *методима*. Иако се под хармонизацијом у генералном смислу подразумева јединствени процес, као што је на почетку истакнуто, по свој садржини и коришћеним техникама ово није једнозначан поступак. Правна средства хармонизације јесу увек комунитарна упутства, али се решења у упутствима разликују и по начину како су формулисана и по техници (начину) њиховог спровођења - имплементације у ужем смислу речи. С обзиром на такве разлике, у теорији се наводе следећи *методи* хармонизације:⁵⁾ хармонизација путем дефинисања јединствених норми на комунитарном нивоу, тотална хармонизација, опциона хармонизација, делимична хармонизација, минимална хармонизација, алтернативна хармонизација, хармонизација путем узајамног признавања националних прописа, хармонизација путем признавања контроле овлашћених органа других држава чланица и хармонизација упућивањем на стандарде.

а) Хармонизација националних прописа путем дефинисања одговарајућих прописа и политике на комунитарном нивоу

Овај метод се користи у областима у којима државе чланице нису донеле одговарајуће прописе, а постоји потреба да се на комунитарном нивоу дефинишу зајед-

4. J. Slot, Harmonisation, 21(1996) *EL Rev.*378, p. 379.

5. *Ibid.*, pp. 382- 388.

нички стандарди или заједничка политика, као што је био случај са регулисањем одређених хлорофлуорокарбоната који у атмосфери стварају озонске рупе. Спровођењем на комунитарном нивоу одређених стандарда или комунитарне политике подразумева доношење таквих националних прописа чијом применом се практично остварује тотална или потпуна хармонизација.

б) Тотална или потпуна хармонизација

У овом случају хармонизација се спроводи усклађивањем решења која већ постоје у националним прописима држава чланица са решењима која су одређена у комунитарном упутству. Међутим, у овој врсти комунитарних упутстава су садржана таква решења која државама чланицама, осим тзв. процедуралне дискреције, не остављају било какву материјалну дискрецију у смислу одступања од оних решења која су у њима одређена.⁶⁾ И у овом случају резултат је потпуна хармонизација. Овај метод је у почетном периоду коришћен као основни, на пример за укидање техничких препрека у интракомунитарној трговини. Тако се наводи да је до краја 1974. године од укупно 70 аката који су подразумевали хармонизацију националних законодавстава, 30 аката се односило на тоталну хармонизацију. У каснијем периоду тотална хармонизација је ограничена на хармонизацију производних стандарда у случајевима у којима се одредбе члана 100. Мастришког Споразума о оснивању ЕЗ узимане као правна основа.

ц) Метод оптирајуће хармонизације

Овај метод се користи у случајевима када комунитарно упутство оставља слободу привредним субјектима, на пример произвођачима, да производе и стављају у промет робу или према хармонизованим правилима која су одређена у упутству или према националним прописима. Пример за то пружа Упутство Савета о усклађивању закона држава чланица о дозвољеном нивоу буке и издувних система код моторних возила.⁷⁾ Метод оптирајуће хармонизације је фаворизован у раним 70-тим годинама.

д) Делимична хармонизација

Овај метод се користи за хармонизовање оних националних правила (прописа) који се примењују само у прекограничним трансакцијама. Као и у случају оптирајуће хармонизације, државама чланицама је остављена слобода да донесу или две групе прописа у којима су предвиђена различита решења за исте ситуације, или јединствене прописе са различитим решењима: једним који се примењују у унутрашњем промету у интракомунитарној трговини, и другим, различитим, који важе у домаћем интерном промету. Пример ове врсте хармонизације представља

6. J. Slot, *op. cit.*, п. 383. у овом смислу наводи *Упутство Савета* од 23. 11. 1970, (1970) ОЈ Но Л 270/1, које се односи на адитиве у храниљивим намирницама, које у члану 3. прописује да ове намирнице могу садржавати само оне додатке који су наведени у анексу 1.

7. *Council Directive 70/157*, of February 6, 1970, ОЈ No L 42/16.

Упуство Савета 64/433 о условима које мора задовољити свеже месо у интра комунтарној и прекограничној трговини.

е) Минимална хармонизација

Применом овог метода од држава чланица се очекује да донесу такве имплементирајуће прописе чијим спровођењем ће се обезбедити остваривање комунитарних циљева који су као минимални прописани самим Уговором о оснивању или комунитарним упутствима. Пример за то пружају одредбе чланова 118А, став 2. Уговора о оснивању, као и одредбе о заштити потрошача, околине и јавног здравља. Овде је државама чланицама остављена слобода да свијим прописима пруже и већи ниво (степен) заштите. Пример за ово пружа и Упутство Савета број 89/622 о обележавању дуванских производа, које у члану 3.(3) одређује да ознаке о проценту катрана и никотина морају бити одштампане на страни кутије за цигарете тако да "покривају најмање 4% површине". Ако, пак, нека држава чланица својим прописима одреди да ова површина буде већа, на пример у В. Британији је то 6%, онда та држава мора по принципу минимума дозволити да се на њеној територији стављају у промет и цигарете из оних држава чланица које су спровеле само минимум хармонизације. Коришћење овог метода може довести до неједнаких конкурентских услова у смислу да се исти производи продају под различитим условима на јединственом тржишту Европске заједнице, што може представљати и прикривени облик дискриминације.

Овај метод је посебно коришћен у периоду касних 70. и 80. тих година, посебно после доношења Јединственог европског акта и након мишљења Суда правде број 2/91.

ф) Альтернативни метод хармонизације

Овај метод се користи у случајевима када је у комунитарном упутству остављена слобода државама чланицама да изаберу понуђене алтернативе за његово спровођење. Пример за ово пружа Упутство Савета 76/464 о загађивању које је узроковано одређеним опасним материјама⁸⁾ у коме је остављена могућност оптирања између квалитетних циљева и стандарда емисије.

ф) Узајамно признавање националних прописа

На овај метод хармонизације Суд правде је указао у својој одлуци у случају *Cassis de Dijon*, ставом да појам онога што представља здрав и сигуран производ не треба у принципу много да се разликује од државе до државе чланице. У строгом смислу речи, ово и није метод хармонизације права, већ техника која треба да доведе до елиминисања препрека у трговини. Међутим, коришћење такве технике може довести до практичне хармонизације националних прописа. Као пример овог метода се наводи Упутство Савета број 89/48 о општем систему признавања

8. ОЈ (1976) No L 129/23.

диплома више спреме добијених након окончања професионалне обуке у трајању од најмање три године.⁹⁾

џ) Метод признавања контроле

Овај начин хармонизације је ограничен на признавање од стране сваке државе чланице права другој држави чланици на контролу испуњености одређених услова. Пример за ово даје Упутство Савета 88/320 о надзору и верификацији добре лабораторијске праксе (*Good Laboratory Practice* - ГЛП).¹⁰⁾

II Хармонизација југословенског права са правом Европске уније

1. Метод заобилазне хармонизације

С обзиром да између СР Југославије и Европске уније не постоји институционални аранжман који обавезује Југославију на хармонизацију домаћег права са правном регулативом Европске уније, овај процес у овом моменту карактерише: добровољност, аутономија домаћих легислативних органа и ограниченост процеса хармонизације на конкретне мере и акције.

Добровољност и аутономност произилазе из чињенице да између СР Југославије и Европске још увек не постоји конкретан институционални споразум који би ближе определио међусобне политичке и економске односе то су домаћи легислативни органи у формално правном смислу потпуно слободни у одређивању праваца будућег законодавства. Ипак, при одабирању могућих праваца треба имати у виду чињеницу да је СР Југославија обухваћена тзв. регионалним приступом који је Европска унија након Париско/Дејтонског споразума лансирала као правно политички оквир сарадње са земљама југоисточне Европе, као и касније приступање СР Југославије Пакту о стабилности за југоисточну Европу. У том контексту ваља и посматрати најављани процес хармонизације домаћег права са правном регулативом Европске уније. У овом моменту то се може тумачити и као израз (добро) вољног политичког опредељења да се на овај начин назначи или покаже правац будућег развоја домаћег друштва. Међутим, слична једнострана (од стране Југославије) политичка спремност је декларативно била изражавана и у претходном периоду, почев од иницијативе Савезне владе СФРЈ из 1989. године да се поведу преговори о закључивању споразума о асоцијацији са ЕФТА, подржане од Председништва Србије из 1991. године, до закључка Савезне владе СР Југославије из 1996. године о потреби хармонизације домаћих прописа са правном регулативом Европске уније.

Међутим, каснији развој догађаја показао је да такви сигнали или нису били довољни или их је Европска унија схватала само као пуку декларацију. Тек након последњих политичких промена и приступања Пакту о стабилности¹¹⁾ утисак је да

9. OJ (1989) No L 19/16.

10. OJ (1995) No L 265.

ће Европска унија придавати већи значај најављеној хармонизацији или уопште није, променама у домаћим прописима.

Чини се, међутим, да ће процес хармонизације југословенског права ићи нешто заобилазним путем, него што је то био случај са земљама централне Европе које су у доброј мери већ ускладиле своје прописе са правном регулативом Европске уније. Ово произилази из садржине регионалног приступа у коме се подразумева усклађивање домаћих прописа прво са прописима суседних држава, па тек онда са прописима Европске уније. То прећутно произилази из чињенице да Европска унија инсистира на што је могуће чвршћој сарадњи између суседних земаља региона и на неговању што је могуће бољих или "ближих" укупних добросуседских односа. У економском смислу од држава региона се очекује да између себе успоставе зону слободне трговине, коју као успутну станицу ка укључивању у Европску унију предвиђа и Пакт о стабилности лансирањем нове врсте споразума о стабилизацији и асоцијацији. Успостављање и функционисање зоне слободне трговине претпоставља усклађивање прописа односних држава, пре свега у области трговинског или пословног права. Након тога, самим споразумом о стабилизацији и асоцијацији биће одређени динамика и обим хармонизације домаћих прописа са правном регулативом Европске уније.

2. Могући циљеви хармонизације домаћих прописа

У контексту крајњег циља који се жели постићи (или коме се стреми), хармонизација није сама себи циљ, већ служи као средство за остваривање других циљева. У ширем смислу, усклађивање домаћих прописа може бити схваћено као једно од средстава за потврђивање изражене политичке воље за приближавањем Европској унији. У ужем конкретном смислу, хармонизација има за циљ да створи адекватно правно окружење за лакшу комуникацију са суседним државама на које Југославију у склопу регионалног приступа и Пакта о стабилности у првом кругу упућује Европска унија, као и да се олакша комуникација са субјектима из Европске уније, тј. са државама чланицама. У том контексту процес хармонизације не може бити апстрактан, већ конкретан и одређен је на хармонизацију тачно одређених домаћих прописа са тачно одређеним комунитарним прописима. Предмет овог рада је, међутим, ограничен само на прописе привредног права.

Процесу хармонизације домаћих прописа се може приступити и без намере да се прејудицира политички однос Југославије према Европској унији. Циљ такве хармонизације може бити актуелизација или модернизација домаћих прописа како би се учинили компатибилним оним решењима која постоје у државама чланицама Европске уније како би се домаћи привредни субјекти и у унутрашњем промету који би се одвијао у хармонизованом правном окружењу припремали за конкуренцију која их очекује на унутрашњем тржишту Европске уније.

11. СР Југославија је званично примљена у Пакт о стабилности на Самиту у Букурешту, крајем 2000. године.

III) Резултати хармонизације права у Европској унији на примеру права трговачких друштава

Циљ хармонизације права у Европској унији је усклађивање националних прописа држава чланица у мери у којој је потребно да се остваре комунитарни циљеви који су конкретизовани у сваком упутству. Циљ хармонизације није, дакле, унификација, односно стварање јединствених решења која би као наднационална важила у свим државама чланицама, већ само усклађивање или приближавање (*harmonisation, approximation*) решења у националним прописима, односно тражење еквивалентних решења уз задржавање разлика.¹²⁾ Стога се овај процес у праву Европске уније означава и као координација (*coordination*) решења у националним прописима. Кад је реч о комунитарним упутствима компанијског права пракса, међутим, показује да ни овако на први поглед скромно постављени циљеви нису увек и остваривани. Постоји више разлога који су томе допринели.¹³⁾

Основни разлог су нејасно формулисани циљеви хармонизације у самом Уговору о оснивању, а самим тим и у изведеним секундарним изворима права, као и у недоследној политици органа Заједнице који су задужени за остваривање тако постављених циљева, пре свега Комисије. Има мишљења да је Комисија поступку хармонизације компанијског права приступила без претходног плана и без правог и доследног објашњења њених циљева. Због тога се дешавало да хармонизација појединих питања наиђе на отпор не само код појединих држава чланица, већ управо и код оних којима је требало да олакша правни промет: код предузећа и њихових трговачких и индустријских удружења.¹⁴⁾

С друге стране, у неким случајевима су у правно техничком смислу сами циљеви у упутствима били нејасно и непрецизно формулисани; не због тога што за тим није постојала јасна жеља законодавних органа Заједнице, већ као резултат компромиса између непомирљивих различитих решења која су постојала у правима држава чланица. У таквим ситуацијама Комисија је била приморана да приликом формулисања упутстава више води рачуна о "политичкој проходности" понуђених решења, него о доследној политици код њиховог усклађивања. Да би бар на први поглед нашла компромисно решење Комисија је нудила тзв. "мултиваријантни" приступ којим је, уместо јединствених или усклађених решења, државама чланицама остављена могућност да по бројним питањима примењују своја права и да на тај начин оставе на снази постојеће разлике.

Мултиваријантни приступ је посебно дошао до изражаја код регулисања неких питања оснивања и пословања европског друштва. Иако је европско друштво

12. M. Luter, *Europäisches Gesellschaftsrecht, ZGR, Sonderheft 1*, 1984, S. 17.

13. J. M. Blanco Fernandez and H. J. Klüber, *Harmonisation of the Law in the EC: Companies and Workers*, u: *The common law of Europe and the future of legal education*, Ed. B. de Witte & C. Forder, Kluwer, pp. 336-7.

14. P. Behrens, *Voraussetzungen und Grenzen der Rechtsfortbildung durch Rechtsvereinheitlichung, Rabelsz* 1968, pp. 19-34.

(лат. *societas europea, SE*) регулисано Комуитарним правилом о европском друштву,¹⁵) које би по дефиницији требало да гарантује једобразна (унификована) решења, у бројним питањима се одступило од тога. Од јединствених решења се одступило и приликом формулисања Петог упутства, у коме је 1983. године напуштен јединствени двоструки изборни систем у корист националних опција. Тако је у великој мери мултиваријантни приступ у практичном смислу сведен на систем опција и упућивања на примену националних решења чиме су, уместо формулисања јединствених или бар усклађених решења, "легаллизоване" постојеће разлике између појединих права.¹⁶) Слобода примењивања различитих решења остављена је државама чланицама и Првим и Седмим упутством. Првим упутством су методом упућивања на примену националних права држава чланица регулисана нека питања јавности (отворености) одређених аката компанија, као и питања правне ваљаности обавеза које компаније (друштва са ограниченом одговорношћу и акционарска друштва) преузму према трећим лицима изван своје делатности. Иако је овим Упутством у циљу што веће заштите трећих лица максимално ограничена примена доктрине *ultra vires*¹⁷), државама чланицама је остављена слобода (опција) да ослободе своје компаније од таквих обавеза ако докажу да су трећа лица знала или су морала знати за прекорачење добијених овлашћења. Осим Немачке, све државе чланице су искористиле ову опцију. Истим Упутством нису могле бити превазиђене ни разлике које су у погледу разлога за независности или пресиданак рада компанија постојале између немачког, француског и енглеског система.¹⁸)

Седмим упутством је требало на "усклађени" начин регулисати питање обавезе вођења консолидованих рачуна. Међутим, постигнут је само ограничени резултат јер се нису могле превазићи разлике које су постојале између права Велике Британије и Немачке у погледу одређивања појма "група компанија" (чланови 1.(1) и 2.), а самим тим и у погледу критеријума за вођење консолидованих рачуна. Први систем се заснивао на систему правне контроле, односно на већинском учешћу у акцијском капиталу или већинском праву у управљају, док је према немачком систему одлучујући значај дат економском критеријуму који се *de facto* испољавао кроз постојање јединствене управе (*einheitliche Leitung*). Ни Другим комуитарним упутством нису у потпуности хармонизована национална права у погледу врло значајног питања начина, надзора и поступка оснивања акционарских

15. Вид. Commission amended proposal for a Council Regulation (EEC) on Statute for a European Company, *OJ No C 176/1*, од 8.7. 1991, COM (91) 174 final - SYN 218.

16. За критички осврт на овакав приступ вид. A. Wehlau, *The Societas Europea: A Critique of the Commission's 1991 Amended Proposal*, 29(1992) *CMLRev*, 473-510.

17. P. M. Storm, *European Company Law*, у: *Business Law in Europe*, Eds. M. J. Ellis & P.M. Storm, Kluwer, 1994, p. 9.

18. Вид. Drury, *Nulity of Companies in English Law*, 48 (1985) *MLR* 644.

друштва, као и у погледу момента стицања правног субјективитета.¹⁹⁾ До сличних резултата се може доћи анализом и осталих компанијских упутстава.²⁰⁾

Један од разлога ограниченог успеха у хармонизацији прописа компанијског права је и некоректно спровођење (имплементација) или неадекватна примена донетих комунитарних упутстава. И поред напора Комисије и Суда правде да у оквирима својих надлежности обезбеде њихову адекватну и потпуну примену,²¹⁾ изражена је сумња да су применом постојећих упутстава остварени само тзв. псеудо-хармонизовани циљеви.²²⁾

У неким случајевима резултати хармонизације не зависе само од коректног спровођења комунитарних компанијских упутстава, већ и од хармонизације пратећих области, на пример привредног или грађанског права или, у генералном смислу, уговорног права. У том смислу се са правом наводи да је "илузија сматрати да без униформног уговорног права може бити пружена једнака правна заштита трећим лицима унутар Заједнице."²³⁾ Стога би хармонизацијом грађанског права требало обухватити и регулисање неких питања која се тичу искључиво унутрашњих односа у компанијама.

Релативно скромни резултати хармонизације се објашњавају и страхом од тзв. "блокирајућег дејства" комунитарних упутстава.²⁴⁾ Ово због тога што се упутства након "ступања на снагу" могу мењати и допуњавати по врло сложеној и дуготрајној процедури.

Ипак, и поред поменутих резерви, не значи да применом комунитарних упутстава није могуће остварити и потпуно другачије - унификоване резултате у свим државама чланицама. Потпуна хармонизација (која се по дејству изједначава са унификацијом) националних прописа компанијског права се може остварити адекватном и потпуном применом само оних комунитарних упутстава у којима су прихваћена јединствена материјално правна решења без система опција. Степен хармонизације националних права код примене таквих упутстава искључиво зависи од коректности њиховог имплементирања. У том смислу резултат спровођења комунитарних упутстава зависи од коришћених *метода*. Досадашња искуства по-

19. Детаљније: И. Јанковец, Оснивање акционарских друштава у земљама Европске уније, *Зборник радова о праву Европске уније*, Београд, 1998, стр. 277-285.

20. Преглед и кратак коментар усвојених комунитарних упутстава вид. у: Р. Вукадиновић, *Право Европске уније*, Београд, 1996, стр. 171-179; Р. Storm, *op. cit.*, пп. 8-33.

21. Интересантно је, међутим, да је у односу на друге спорове, пред Судом правде покренуто релативно мало случајева из компанијског права. Међу значајнијима су: 32/74, *Haaga GmbH*; 38/89, *Blanguernon*; 106/89 *Marleasing*.

22. J. M. V. Fernandez and H. J. de Kluiver, *op. cit.*, p. 319.

23. J. M. V. Fernandez and H. J. Kluiver, *op. cit.*, p. 322. У погледу унификације уговорног права вид. Р. Вукадиновић, Перспективе Европског грађанског законика, *Правни живоић*, 12/96, стр. 881-895; Р. Вукадиновић, О домашају примене Принципа европског уговорног права, *Правни живоић*, 12/2000, стр. 223-232.

24. Вид. M. Raaijmakers, The harmonization of company, stock exchange and securities law in Europe and the United States, у: *Harmonization of company and security law, The European and American Approach*, (Eds. V. Wachter i dr), Tilburg, 1989, p. 26.

казују да је усвојен мали број компанијских упутстава у којима је доследно примењен *метод* потпуне хармонизације, односно да је само мали број питања био подесан за такву "тоталну" хармонизацију.

Отуда ће и даље постојати бројна питања која неће бити "покренута на супранационалном нивоу, него ће бити регулисана националним законодавством."²⁵⁾ Која питања компанијског права ће бити предмет хармонизације и какав ће успех имати хармонизација зависи од бројних предуслова, од којих су два од посебног значаја.²⁶⁾

Прво, предмет, односно питања која су подесна за хармонизацију компанијског права су ограничени цијевима Европске заједнице. Уговором о оснивању Европске заједнице наметнута је обавеза државама чланицама да своја права, а самим тим и прописе компанијског права, хармонизацију само "у мери у којој је то неопходно за функционисање заједничког тржишта." Тако су домети хармонизације ограничени садржином успостављања и функционисања заједничког тржишта. Иако Уговором из Амстердама²⁷⁾ у формално правном смислу није проширена обавеза држава чланица у погледу хармонизације; ни по обиму (у погледу нових питања), ни по квалитету (у погледу тоталне хармонизације или унификације) сматрамо да остваривање нових циљева то нужно подразумева. Тешко је замислити да се успостављање монетарне, економске и политичке уније између држава чланица може остварити без хармонизованих решења не само компанијског права, већ комплетног привредног права. Којом динамиком ће се то остварити, као и редослед питања која ће се стављати на дневни ред хармонизације условљен је поред објективних чинилаца и политичком спремношћу држава чланица.

У том смислу на нивоу Заједнице и у свим државама чланицама мора постојати доследна политика хармонизације. Такву политику ће спроводити органи Заједнице, али тек након што државе чланице постигну потпуну сагласност око питања која су подесна за хармонизацију, као и погледу садржине усклађених решења. Додашња искуства показују да државе чланице нису успевале да се увек и око свих ових питања договоре. Отуда је у таквим околностима процес хармонизације повремено изгледао као резултат "нејасних и магловитих мисли"²⁸⁾ а не као резултат доследне и чврсте политике. Практична опасност од постојање таквих разлика у националним законодавствима је оно што се у америчкој пракси назива изазивањем тзв. *Delaware ефекта*²⁹⁾. *Без обзира ипшћо у овом моменћу влада мишљење да*

25. M. Vasiljević, Compatibility of Yugoslav Company Law with European Union Law, u: *Yugoslavia and European Union*, (Ed. B. Babić and G. Ilić), Belgrade, 1997, p. 117.

26. J. M. B. Fernandez and H. J. Kluyver, *op. cit.*, pp. 336-7.

27. *Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts*, потписан 02. октобра 1997, објављен у: *Office for Official Publication of the European Communities*, Luxembourg, 1997.

28. C. Timmermans, *Methods and Tools for Integration*, u: R. M. Buxbaum, G. Hertig i dr. (Uredn.), *European Business Law, Legal and Economic Analyses on Integration and Harmonization*, Berlin/New York, 1991, p. 129.

29. *Ibid.*, p. 129.

је свеобухватна хармонизација компанијског права само унификација³⁰⁾, хармонизацију не би требало ограничити само на конкретна појединачна питања,³¹⁾ већ би требало тежити хармонизацији и општих начела компанијског права.

IV) Шта се може очекивати од хармонизације домаћег права?

У ком обиму и којом динамиком ће се овај сложени процес одвијати у Југославији, зависи с једне стране од (субјективне) спремности домаће државе али и, са друге стране, од објективне затечене правне, економске и укупне друштвене инфраструктуре.

Европска унија је у том погледу понудила свој "рецепт" приближавања трећих држава, односно њихову транзицију, у тзв. Белој књизи II. Белом књигом II је трећим државама које желе да се укључе у европске интеграционе токове препоручено да у 21 области ускладе своје прописе са правном регулативом која постоји у ЕУ. Из пописа ових области може се закључити да је процес усклађивања готово у потпуности сведен на прописе из пословне или привредне регулативе. При томе су као прве три области у којима би требало почети са усклађивањем, наведени прописи који се односе на слободно кретање капитала, слободно кретање и сигурност индустријских производа и право конкуренције.

Што се тиче динамике хармонизације, она ће бити детерминисана оквирима који су постављени Пактом о стабилности за југисточну Европу и будућим Споразумом о стабилизацији асоцијација.

О стању домаћег пословног законодавства у односу на правну регулативу ЕУ?

Домаће право је не само према географској одредници европско право, већ и према нормативној садржини и правничком духу у приступу његом схватању и објашњавању. Оно је по настанку европско и због тога што је на потребу правне европеизације и "угледања" србијанских законописаца на стране узоре указивано још за време Првог српског устанка.³²⁾ У области привредног законодавства то се огледало у угледању домаћих законописаца на одговарајуће трговачке или грађанске законике који су важили у водећим европским државама односног доба. Тако је први српски Трговачки законик из 1860. године донет под утицајем француског Трговачког законика (*Code de commerce*).³³⁾ Готово век и по касније идеја "нове

30. J. M. V. Fernandez and H. J. Kluijver, *op. cit.*, p. 322.

31. Преглед и кратак коментар усвојених комунитарних упутстава вид. у: Р. Вукадиновић, *Право Европске уније*, Београд, 1996, стр. 171-179.

32. М. Павловић, *Услови, идеје и разлози за правну европеизацију Србије од 1804-1833, Србија и европско право*, књ. I, Крагујевац, 1996, стр. 141.

33. В. И. Јанковец, *Привредно право*, Београд, 1999, стр. 23; М. Васиљевић, *Пословно право*, Београд, 1999, стр. 10.

европеизације" домаћег права је 1996. године, ревитализована закључком Савезне владе о потреби хармонизације правног система са правном регулативом Европске уније. И поред тога што је за реализацију ове идеје основана и посебна Комисија за хармонизацију, овај закључак је остао готово само на идеји. Отуда охрабрује поновно залагање да се почне са хармонизацијом.

Међутим, овом сложеном и дугорочном послу се не сме прићи механички нити се он сме поистоветити са преписивањем постојећих комунитарних прописа. Ово упозерење ваља истаћи с обзиром на наше познате склоности да са "неподношљивом лакоћом", али и површношћу прихватамо хит теме и преко ноћи постајемо њихови велики зналци.

Поступак хармонизација претпоставља познавање комунитарних прописа и упоређивање решења која постоје у домаћим прописима са решењима која постоје у тзв. имплементирајућим националним прописима држава чланица. Међутим, резултат тога не сме бити дословно преписивање туђих решења. Такав циљ, уосталом, није био постављен ни пред државе чланице.³⁴⁾ Циљ хармонизације се не сме исцрпити у стварању таквог домаћег правног система који би био истоветан са правним системом Европске уније, већ доношење таквих прописа чијом применом се могу остварити они циљеви који кореспондирају комунитарним циљевима. Ови циљеви су у Европској унији одређени Оснивачким уговором и другим прописима као јединствени или заједнички за све државе чланице, док би треће државе саме требале да одреде сопствене циљеви. При њиховом одређивању мора се водити рачуна да буду не само политички пожељни, већ и да њихово остваривање буде у економском смислу могуће. Тако одређени циљеви ће онда одредити степен (интезитет или меру) и обим хармонизације, као и погодна правна средства и њихову садржину.

Комисија Европске заједнице је, додуше, Белом књигом II из 1995. године у том погледу придруженим државама препоручила могући модел спровођења хармонизације њихових прописа. У њој су наведене области у којима је пожељна хармонизација домаћих прописа, редослед и динамика њиховог усклађивања. Иако је Бела књига била намењена ондашњим придруженим државама Централне Европе са којима је Европска унија имала закључене тзв. Европске споразуме о придруживању, она може корисно послужити и трећим државама које нису преузеле обавезу хармонизације.

Међутим, Белу књигу и тамо препоручене мере и акције није добро користити као Библију, нити механички следити поступке који су примењивани у суседним државама у транзицији. Она може послужити као модел у правно занатском (техничком) смислу, али тек након што буду одређене области права које су, прво подесне за хармонизацију, а онда након што и између њих буде одређен редослед.

При томе се мора поћи од чињенице да се неки домаћи привредно правни прописи већ у доброј мери усклађени. То се односи на решења садржана у Закону о

34. Вид. J. Slot, Harmonisation, 21 *EL Rev.* (1996), p. 379.

предузећима, осим одредби о друштвеним предузећима, као и у сету Закона о појединим аспектима права интелектуалне својине.

Другачија ситуација, међутим, постоји у примени Антимонополског закона. Иако Антимонополски закон садржи готово у потпуности иста (преписана) решења из бивших чланова 85. и 86. Уговора о оснивању Европске заједнице (данас су то чланови 81. и 82. Амстердамског уговора о оснивању), таква у формално правном смислу потпуно усклађена решења није било могуће, а неће их бити могуће ни у блиској будућности спровести на комунитарни начин. Пошто није остварен онај циљ због кога је донет (спречавање картелних споразума којима се нарушава фер или лојална конкуренција и забрана злоупотребе монополског положаја) остварена је формална, али не и стварна хармонизација. За право "комунитарно" спровођење не само што нису биле створене економске претпоставке, већ често није постојала ни политичка воља.

Међутим, остаје као врло деликатно правно (и политичко) питање дефинисања односа државе према јавним предузећима и, уопште, одређивање праве мере учешћа државе у привредном животу. То ће захтевати посебно регулисање начина одобравања и коришћења државних субвенција и привреди и пољопривреди, као и односа државе према предузећима која имају посебна или искључива (монополска) права. У том погледу је посебно атрактивна област пружања телекомуникационих услуга, као и питање регулисања страних улагања. Као једно од приоритетних привредно правних питања, на коме ће свакако инсистирати и Европска унија јесте доношење одговарајуће регулативе из области права конкуренције.

Уместо закључка

На дилему која је постављена у наслову овог рада може се одговорити питијски: и једним и другим одговором. Хармонизација је свакако потребна у смислу праћења савремених цивилизацијских решења, али је нужна ако Југославија жели улазак у Европску унију.

Међутим, циљ хармонизованих прописа се не сме исцрпети у новој савременој тзв. европској ресавској школи (преписивању комунитарних прописа), већ у у томе да се остваре они циљеви који су одређени као циљеви који воде ка интеграцији у Европску унију, али који истовремено одговарају и домаћем економском, политичком и друштвеном миљеу. Тако одређене циљеве је онда могуће остварити одговарајућим тумачењем и доследном применом домаћих прописа. Досадашња пракса је показала да се основни проблеми, бар када је реч о привредном законодавству, не налазе у нормативној сфери - сфери формално правне усклађености, већ у спровођењу таквих прописа.