

---

# МЕЂУНАРОДНО ПРИВРЕДНО ПРАВО

---

др Радован Д. ВУКАДИНОВИЋ  
редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

## О СТАНДАРДИЗАЦИЈИ ПРАВИЛА МЕЂУНАРОДНОГ ТРГОВАЧКОГ ПРАВА

### Резиме

У раду је анализирана стандардизације правне регулативе којом су регулисани међународни трговачки услови кроз процес стварања све веће броја међународних приватних или владиних организација и тела које имају задатак да раде на унификацији и хармонизацији правила међународне трговине. Резултати рада ових организација и тела су сачржани у све већем и у тојо неуређеном броју конвенција, као и изв. тврђих извора међународној условној права и у осталим неформалним аутономним изворима изв. мекој права који врше значајан утицај на националну регулативу. У појединим областима овај утицај је у тој мери изражен да се оставља ипак националне законодавне суверености, што има за последицу стварање ипак ипак појединих традиционалних права права.

**Кључне речи:** стандардизација, унификација, хармонизација, природно право, трговачко право, међународно трговачко право, криза идентитета.

## I Појам и циљеви стандардизације

Под стандардизацијом приватног права подразумева се, пре свега, процес стварања општих правних начела или општих правила за уговоре у међународном промету. С обзиром да се ови процеси данас паралелно одвијају на међународном и на европском нивоу, о њима се може говорити и као о процесима интернационализације и европеизације приватног права.<sup>1</sup>

Општи циљеви *интернационализације и европеизације приватног права* су стварање једнообразних или усклађених (хармонизованих) правила чија примена неће бити ограничена само на једну државу, већ или на одређени регион, или на цео свет. У том смислу се процес интернационализације означава и као процес глобализације права који је, данас, праћен процесом економске глобализације. Посматрана у историјском контексту, глобализација као процес стварања јединствених правила која би се примењивала у целом свету не представља нову појаву, већ вуче корене из Старог века и римског права. Међутим, савремени процес стандардизације се одвија под значајним утицајем решења из америчког права, односно општег права (*common law*), посебно у области финансијског пословања. Овај утицај, као и све шире коришћење енглеског језика, који врши утицај на сличан начин као што је у ранијем периоду вршио латински језик на европским универзитетима, навели су поједине ауторе да процес интернационализације означи и као „американизација“<sup>2</sup> или вестернизације права.

Циљеви процеса европеизације су према предмету углавном ограничен на правила приватног права, а по територији на државе Европске уније. Конкретни резултати рада на европеизацији који су од значаја за ова разматрања, су садржани у Начелима европског уговорног права, објављеним 1994, 1999. и 2003. године и у каснијим „Заједничким правилима за упућивање“. Међутим, ни UNIDROIT начела, ни Европска начела не представљају позитивно право, већ покушај науке да на принципима најмањег заједничког садржаоца нађу тзв. заједничко језгро (*common core*) и формулишу општа правила или начела која би важила за све уговоре. Стога се могу сматрати као значајан показатељ тенденције у коме се креће савремено европско уговорно право, али се вољом уговорних страна могу примењивати и као позитивно право. С

1 M. G. Kohen, Europe and the Standardization of the Law: Past and Present, <http://www.hei.unige.ch/conf/75eme/globalization/files/Kohen.pdf>.

2 Вид. W. Wiegand, Americanization of Law: Reception or Convergence?, [http://209.85.135.132/search?q=cache:qv\\_pFvBXncEJ:www.wolfgangwiegand.ch/publikationen/\\_14\\_Americanization%2520of%2520Law%2520%2520Reception%2520or%2520Convergence/137\\_insgesamt.pdf+americanization+of+law&cd=3&hl=en&ct=clnk&lr=lang\\_en](http://209.85.135.132/search?q=cache:qv_pFvBXncEJ:www.wolfgangwiegand.ch/publikationen/_14_Americanization%2520of%2520Law%2520%2520Reception%2520or%2520Convergence/137_insgesamt.pdf+americanization+of+law&cd=3&hl=en&ct=clnk&lr=lang_en).

друге стране, Начела европског уговорног права врше повратни утицај на националне законодавце, пре свега у државама чланицама Европске уније, у којима служе као модел или инспирација код новелирања сопствених прописа. Очигледан је утицај и на треће државе које имају намеру да се придруже ЕУ или да постану њени чланови.

За треће државе као што је Србија, придруживање и каснији пријем подразумевају обавезу усклађивања или хармонизације унутрашњег законодавства са правном регулативом ЕУ, као и прихватање осталих услова који су генерално означени као комунитарне тековине – *acquis communautaire*.

У погледу предмета, оба процеса имају за циљ да због парцијалности која карактерише међународне изворе, доношење општих правила којима би се на јединствени начин регулисала она питања која су заједничка или општа за све врсте међународних трговинских послова и која би представљала неку врсту „универзалних општих услова“. Стога је рад на унификацији и хармонизацији постепено проширован од уговорног права на целокупно грађанско, па чак и на укупно приватно право.<sup>3</sup>

## II Историјат – континуитет и дисконтинуитет у процесу стандардизације правила у међународној трговини

Прве идеје о унификацији, хармонизацији и стандардизацији права се могу наћи још у римској стоичкој филозофији и општем схватању природног права као универзалног права и универзалној мери свих вредности, оличеном у појму правде. Такво право би према Цицероново схватању требало да буде „...исто у Риму и у Атини, исто данас и сутра, вечно и непромењиво, јединствено право за све нације и за сва времена...“<sup>4</sup> Први покушаји стварања правила која ће имати прекограничну примену се могу наћи у активности римских перегринских претора који су, почев од 242. године п. н. е, решавајући конкретне случајеве у трговини између припадника покорених провинција и римских грађана стварали посебна правила које су касније

3 Вид. R. David, „The International Unification of Private Law“, *International Encyclopedia of Comparative Law*, 2/5, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1971, стр. 4–5, је предлагао стварање посебне међународне организације „*Union pour le jus gentium*“ која би имала за циљ унификацију права којима су регулисани међународни правни односи. Тако донета униформна правила би се примењивала аутоматски у државама чланицама, осим ако њихова примена није искључена (стр. 7).

4 Цитат из Цицероновог дела „*De Res Publica*“. Наведено према Н. Р. Kainz, *Natural Law: an Introduction and Re-examination*, Open Court, Chicago and La Salle, Illinois, 2004, стр. 11 напомена бр. 20.

названа право народа или *ius gentium*. Овакав процес ограничене и условне интернационализације је прекинут распадом Римске државе и напуштањем робно новчане привреде у феудалном периоду, али је касније обновљен у средњем веку стварањем права трговаца или *lex mercatoria*. Иако сталешког карактера, средњевековно *lex mercatoriae* карактерише интернационални метод стварања и прекогранична примена, али и и ограничен предмет регулација.

Након старог *lex mercatoria*, процес стандардизације правила (међународног) трговинског права се одвијао у четири периода, које карактеришу: националне кодификације, настанак различитих школа међународног приватног права, ново *lex mercatoria* и ера мултилатералних међународних уговора.<sup>5</sup>

Разлоге за националне кодификације, у оквиру којих ће се одвијати стандардизација права требало би, осим у политичким разлозима, тражити у начелима аутономије воље, консенсуализма и обавезном дејству уговора, која су у 16. веку у теорији прихваћена као заједнички елементи за све уговоре,<sup>6</sup> као основа за општу теорију уговора и као основа за кодификације уговорног права. Међутим, доношење националних закона је уместо ранијег интернационализма, довело до правног партикуларизма у области регулација међународног промета и до „несрећне национализације“ дотадашњих интернационалних правила. Националним законима, као резултатима кодификација, свака држава је настојала да створи сопствена правна правила чија се примена, међутим, завршавала на њеним границама. У таквим условима се решење правних односа са елементом иностраности није могло тражити у примени једнообразних правила материјално правне природе, која су у ранијем периоду била садржана у *lex mercatoria*, већ у локализовању или „везивању“ спорног правног односа за једну државу.<sup>7</sup> У суштини, то је значило примену националног права односне државе до кога се долазило према правилима међународног приватног права. Примену тако одабраног страног права на домаћој територији бројне школе су објашњавале и оправдавале на различите начине,<sup>8</sup> што је

5 R. Sappideen, „Harmonizing International Commercial Law Through Codification“, *Journal of World Trade*, бр. 40(3), 2006, стр. 426.

6 Вид. J. Smits, „The Future of European Contract Law: On Diversity and the Temptation of Elegance“, рад је доступан на: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=803144](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=803144), стр. 243.

7 Схватање да је сваки правни однос нужно везан за одређену територију и да као такав припада конкретној држави тј. да у њој има своје „седиште“ (*Sitz des Rechtsverhältnisses*) је посебно развио немачки правник Савињи.

8 Тако према теорији учтивости (*neo comity theory*) страном правном систему је дозвољено да оствари свој правни захтев у другој држави на основу учтиво-

довело до процвата различитих учења о међународном приватном праву. Из тих разлога се овај период назива ером међународног приватног права. Ипак, без обзира на сву њихову елеганцију и инвентивност, правила међународног приватног права су се у бројним ситуацијама показала као компликована и неприкладна за правни промет који је нагло порастао након индустријске револуције и масовне серијске производње. Стога је требало је стварати и униформна материјална правила, што је довело до новог процеса интернационализације и стварања *novae lex mercatoriae*. Ново универзално *lex mercatoria* је требало да чини део новог светског права трговаца засновано на обичајима, пре свега трговачким, које би се издигло изнад националних правила о трговини и које би прихватили трговци из целог света као универзално међународно трговачко право.<sup>9</sup> За реализацију ове идеје од краја 19. века<sup>10</sup> су основана бројна тела у оквиру којих су усвојене бројне конвенције по којима је нова фаза означена као фаза мултилатералних уговора. На овако донетим конвенцијама и другим правила почиње да се развија и нова дисциплина – међународно трговачко право, али се и даље трагало за правилима која би била заједничка за све послове без обзира на субјекте који их закључују и без обзира на сферу њиховог дејства, која би довела до стварања *универзалној или светској њрава ѡрговца* и формулисања светског трговачког законика. Иако споро, овакве, у почетку појединачне, идеје су наишле не само на појединачну, већ и на организовану подршку појединих тела и организација, као што су Хашка конференција за међународно право, UNIDROIT и бројне специјализоване организације и агенције УН, као што је UNCITRAL, али и Европска унија, Организација за хармонизацију пословног права у Африци (OHADA), Организација Америчких Држава (ОАС), Комисија за Европско уговорно право са различитим групама, Међународна трговинска комора из Париза (МТК) и бројни истраживачки тзв. *Think Thanks* институти.<sup>11</sup> Отуда се након оснивања оваквих организација може

сти или љубазности друге државе. У немачкој теорији се то образлагало потребом уважавања љубазне дозволе (Савињијев појам *freundliche Zulassung*), или у модернијој *Eck*-овој теорији потребом „међународне кооперације“ (*international cooperation*), или *Kahn-Freund*-овим „порастом интернационализма“ (*growth of internationalism*), или *Schmitthoff*-љевим стеченим страним правима, или *Szsszy*-јевим покушајем да уздигне коегзистеницију у начело сукоба закона, или *Rabel*-овом „хармонијом извршења“ (*Entscheidungseiklang*), узроковану интензивном компаративном анализом резултата у постепеној хармонизацији одлука.

9 Вид. Р. Вукадиновић, *Међународно ѡсловно ѡправо*, општи део, Крагујевац, 2006, стр. 46. и даље; Р. Вукадиновић, „Lex mercatoria као праведно право у међународном трговинском (привредном) праву“, *Правни живоић*, бр. 9–10/1994.

10 С. Schmitthoff, „Das neue Recht des Welthandels“, *RabelsZ*, 1964, стр. 59.

11 Вид. [http://www.nyulawglobal.org/globalex/Unification\\_Harmonization.htm](http://www.nyulawglobal.org/globalex/Unification_Harmonization.htm).

говорити не само о спонтаним, већ и о *орјанизованим* покушајима да се хармонизују или унификују правила међународног пословног права,<sup>12</sup> и то пре свега она која се односе на међународне трговачке послове, која су садржана у различитим изворима, пре свега у конвенцијама и у аутономним изворима.

### III Технике стандардизације

Стандардизација се спроводи различитим техникама, као што су: хармонизација, рецепција или наметање страног права и унификација, и може обухватити различите предмете и различите територије. У погледу домаћаја примене тако створених правила, могу се разликовати напори усмерени ка стварању универзалних или светских правила и напори ка стварању регионалних правила, па се у том смислу може говорити о „европеизацији“ и интернационализацији или глобализацији. И један и други процес су условљени практичном потребом да омогући што бржи, ефикаснији и једноставнији међународни или прекогранични промет робе и услуга и обављање различитих активности на транснационалном нивоу<sup>13</sup> између субјеката који припадају различитим правним системима.

Да би се одговорило овим захтевима, у процесу стандардизације права се користе различите технике за налажење јединствених или усклађених правних одговора на исте чињеничне или правне ситуације, без обзира на место дешавања или на националне елементе који су у њих укључени.<sup>14</sup>

#### 1. Технике унификације

Под унификацијом се подразумева процес стварања јединствених (унификованих) правних правила. Предмет унификације теоријски могу бити све правне норме, али пракса показује да се унификују само оне норме националних правних система између којих не постоје велике или непремостиве разлике, тако да је могуће наћи решења која би била прихватљива за све или већи број држава (заједничка или једнообразна решења). По правилу су то норме којима се регулишу уговорни облигациони односи.

12 Вид. С. Schmitthoff, *Commercial Law in a Changing Economic Climate*, London, 1981, стр. 23 и 24, а у домаћој лератури М. Драшкић и М. Станивуковић, *Уговорно љраво међународне љрјовине*, Београд, 2005, стр. 18.

13 М. G. Kohen, „Europe and the Standardization of the Law: Past and Present“, <http://www.hei.unige.ch/conf/75eme/globalization/files/Kohen.pdf>, стр. 2.

14 М. G. Kohen, *нав. дело*, стр. 1.

За разлику од уговорних односа, правила о статусним питањима домаћих привредних субјеката, или јавноправна питања режима увоза или извоза, плаћање и слично, нису подесна за унификацију. У њима су, по правилу изражени витални јавноправни интереси односних држава који се тиче друштвено економског и политичког система, тако да државе не пристају на њихову промену до које би нужно дошло у процесу унификације. Отуда се ови прописи примењују или као прописи непосредне примене или као део јавног поретка, чиме се оправдава непримењивање страног права. Одабирање правих области које су подесне за унификацију представља један од првих задатака пред којима су суочене међународне организације задужене за унификацију, пре него што приступе самом процесу унификације.

Са становишта предмета и крајњег циља, може се разликовати унификација која има за циљ стварање униформних правила општег карактера и унификација правила посебног карактера. Униформна правила општег карактера замењују различита национална правила, намењена су за примену у свим међународним пословним трансакцијама и служе као општа начела, док су посебна намењена да регулишу одређене конкретне међународне пословне трансакције.<sup>15</sup>

Према домену примене унификованих правила, унификација може бити универзална и регионална. Универзалне унификације имају за циљ доношење таквих правила која ће прихватити субјекти из целог света, док су регионалне унификације ограничене на уједначавање правила из правних система одређеног региона. Иако се тежи универзалним унификацијама и у области материјалних и у области колизионих норми, све више су присутне регионалне унификације. Регионалне унификације се одвијају у оквирима појединих групација држава, или географских региона, као што су ЕУ, Заједница Независних Држава (ЗНД)<sup>16</sup> или Северноамеричка зона слободне трговине (НАФТА). Појачани процес регионалне унификације не значе, међутим, нужно и коначно одустајање од универзалне унификације. Често резултати регионалне унификације „интелектуално подстичу на светску унификацију, мада истовремено и смањују прилике за то.“<sup>17</sup> Тако су на пример доношењем Једнообразног трговачког законика у САД и усвајањем низа мера хармонизације правила о заступању, банкротству, компанијама, конкуренцији, патентима и трговачким знацима, произвођачкој одговорности и јурисдикцији и извршењу судских одлука у оквиру ЕЗ-а, већ створена два велика правна система чије ће премошћивање у процесу светске унификације ићи

15 Вид. М. Matteuci, „The Unification of Commercial Law“, *JBL* (1960), стр. 137.

16 О актима унификације у Заједници Независних Држава (ЗНД) вид. А. Тинел, Ј. Функ, В. Хвалеј, *Курс међународног трговачког права*, Минск, 2000, стр. 33–51.

17 *Business Law Brief*, June 1989, стр. 15.

теже него кад је у питању унификација појединачних националних правних система.

Што се тиче *јавних средстава унификације*, у савременим условима унификација правила међународног пословног права се остварује путем међународних конвенција, једнообразних закона и једнообразних правила.<sup>18</sup> У Европској унији унификација се спроводи путем комуни-тарних уредби (*regulations*) и одлука (*decisions*).

Што се тиче полазног материјала, унификација може бити заснована на решењима која постоје у већ донетим националним законским и другим прописима. У случају да национални прописи не постоје, може се поћи од праксе међународне трговине.

Сама унификација се може остваривати у оквиру владиних организација или под окриљем невладиних професионалних организација. У првом случају је реч о унификацији путем *организоване акције* међународних организација (организована унификација), а у другом о *спонтаној унификацији* путем уједначавања праксе међународне трговине.<sup>19</sup> Организовану унификацију спроводе и подстичу међудржавне међународне организације као што је ОУН и њене специјализоване агенције, као што је, на пример, UNCITRAL. Оваква унификација се може означити као званична или службена. Резултат ових напора су мултилатералне конвенције и одлуке, које се у теорији означавају као међународно законодавство.

Спонтана унификација се одвија у оквирима приватних или полујавних организација, пре свега под окриљем Међународне трговинске коморе из Париза. Постоје мишљења да ће се за разлику од процеса националних кодификација који су се одиграли око 1800. године, од 2000. године бити доминантан процес приватне унификације. Резултате спонтане унификације чине извори тзв. аутономног трговинског права. Типични представник овакве врсте унификације су међународни трговачки обичаји. Поред њих у ове изворе спадају и: типски и формуларни уговори, узансе, једнообразна правила, пословна и арбитражна пракса. Пошто их стварају међународне невладине агенције, тела или удружења трговаца и сами трговци, означавају се и као аутономно право међународне трговине или ново *lex mercatoria*.<sup>20</sup>

18 Вид. C. Schmitthoff, „American and European Commercial Law“, у: C. M. Schmitthoff's *Select Essays on International Trade Law*, Chia-Jui-Cheng (ed.), Kluwer, 1988, стр. 110.

19 Вид. L. Kopelmanas, „International Conventions and Standard Contracts as Means of Escaping from the Application of Municipal Law – II“, у: *The Sources of the Law of International Trade*, London, 1964, стр. 119.

20 C. M. Schmitthoff, „International Business Law: A New Law Merchant“, *Current Law Problems*, бр. 2/1961, стр. 131; L. Kopelmanas, *нав. дело*, стр. 119; M. Draškić, *Međunarodno privredno ugovorno pravo*, Beograd, 1990, стр. 13 и даље.



## 2. Технике хармонизације

Под хармонизацијом или усклађивањем права се подразумева процес усаглашавања решења у националним правима више држава уз задржавање разлика између њих самих, али уз обавезу да таква решења не буду у супротности са остваривањем одређених заједничких циљева. То се може постићи или свесном и организованом акцијом држава на основу билатералних или мултилатералних договора или активношћу непосредних учесника у међународној трговини или невладиних организација које учествују у процесу стварања аутономног права међународне трговине. При томе се као технике користе или адопција или наметање страног права. У погледу предмета, хармонизацијом су обухваћене бројне области приватног права, а посебно уговорно право. На потребу хармонизације уговорног права у Европској заједници је посебно указивано након успостављања јединственог или унутрашњег тржишта, 1992. године. У правној теорији је као основни разлог за хармонизацију права држава чланица истицано да се потпуно функционисање јединственог тржишта заснованог на слободном промету робе, слободи кретања лица, услуга и капитала, не може замислити без постојања и примене јединствених или усклађених (хармонизованих) прописа приватног права. Подржавајући овакве идеје, Европски парламент је у посебним резолуцијама захтевао од Комисије да у том смислу предузме одговарајуће мере како би до краја 2010. године био донет Европски закон о уговорима.<sup>21</sup>

На формулисању заједничких правила која би чинила део будућег Европског грађанског законика у ЕУ раде бројне групе у оквиру Заједничке мреже за европско приватно право (*Joint Network on European Private Law*), као што су Студијска група за Европски грађански законик (*Study Group on European Civil Code*) и Истраживачка група о приватном праву Европске заједнице (*Research Group on EC Private Law*, или *Acquis Group*) и удружење *Henri Capitant*.

Међутим, и поред несумњивих резултата који говоре у прилог јачања процеса европеизације још увек постоје озбиљне дилеме не само у погледу технике, већ пре свега, да ли је она пожељна и изводљива.<sup>22</sup> Разлози који доводе у питање изводљивост таквог подухвата се у генералном смислу могу означити као непостојање заједничке или јединствене

21 Вид. *Introduction to the Principles of European Contract Law*, prepared by The Commission on European Contract Law.

22 Вид. С. Перовић, *Беседа са Копаоника*, беседа одржана на Копаоничкој школи природног права 2000: „Култура у кодификацији и некултура у остварењу природних права човека“, *нав. дело*, стр. 279, 280. У правној доктрини у Европској унији бројни аутори који сумњају у сврсисходност и домете европеизације која би резултирала у доношењу Европског грађанског законика. Вид. Р. Legrand, „Against a European Civil Code“, *Modern Law Review*, Vol. 60 (1997), стр. 44–63, и тамо наведене ауторе.

правне културе,<sup>23</sup> коју карактерише постојање више правних система и разлике у језику и култури, што се може означити као постојање различитих правних традиција, менталитета или начина размишљања о праву, његовој садржини и улози у друштву.<sup>24</sup> Као једна од последица ових разлика је и различито схватање значаја и улоге националних кодификација између земаља писаног права (*civil law*) и обичајног права (*common law*) због којих између њих није могућа конвергенција.<sup>25</sup> У питање се доводи и аргумент да ће се унификацијом уговорног права унапредити функционисања унутрашњег тржишта, на пример кроз бољу заштиту слабије уговорне стране, посебно потрошача, као и развијање европског идентитета и културе.<sup>26</sup> Противници оваквог подухвата наводе се иза разлога означеног као заштита слабије стране и социјалних вредности, крије намера да се управо продавцима као јачој страни на целом тржишту Уније обезбеде једнако конкурентни услови. У истом смислу се наводи да препреке кодификацији у Европској унији представља и правна исцепканост и постојање 27 државних правних система и 28. комунитарног правног система који функционише на наддржавном нивоу. Из тих разлога се покушаји кодификације европског грађанског права третирају као административни или бирократски договор који на арогантан начин угрожавају постојеће особености и разлике,<sup>27</sup> а доношење закона као крај „правног национализма“.<sup>28</sup>

У другом облику, европеизација означава процес повратног утицаја тако формулисаних заједничких правила на унутрашња права не само држава чланица, него и трећих држава. Тако су, на пример, усвојена упутстава из области приватног права, од којих се десет односи на уговорно право: о преварном и наслањајућем оглашавању, о неким питањима финансијских трансакција, о произвођачкој одговорности, о враћању културних објеката електронској трговини и неправичним трговачким условима извршила снажан утицај новије националне кодификације грађанског права,<sup>29</sup> чиме се постепено губе или

23 Вид. J. Smits, *Maastpicht WP 2006–3*, електронска копија доступна на: <http://ssrn.com/abstract=897478>, стр. 11; J. Smits, „Law Making in the European Union: On Globalization and Contract Law in Divergent Legal Cultures“, *Louisiana Law Review*, бр. 67/2007, стр. 1181–1203, доступно и на <http://ssrn.com/abstract=1104386>.

24 P. Legrand, „Against a European Civil Code“, *Modern Law Review*, Vol. 60 (1997), стр. 45.

25 P. Lagard, „European Legal Systems are not Converging“, *ICLQ* бр. 45/1996, стр. 64–78.

26 J. Smits, „A Plea for a Spontaneous Legal Order“, *Maastricht Working Papers*, 2006–03, *нав. дело*, стр. 14.

27 P. Legrand, *Against...*, *нав. дело*, стр. 51, 56.

28 Cl. McGlynn, *Families and the European Union: law, politics and pluralism*, Cambridge University Press, 2006, стр. 184.

29 Тако J. Smits, „European Private Law: A Plea for a Spontaneous Legal Order“, *Maastricht Working Papers*, 2006–03, стр. 7, наводи да су од 650 одредби у књизи 3 и 6. и у

ублажавају разлике које су постојале између традиционалних породица права, што води приближавању или конвергенцији националних правних система.

#### IV Хармонизација трговачког права

Правила трговачког права су због своје сврхе, која је изражавана у потреби лакшег одвијања промета имовинских вредности између трговаца, често сматрана неутралним у односу на државе па су као таква била подеснија и за регионалне и за универзалне унификације и глобализацију. Отуда је до последње деценије глобализација, која је вршена кроз унификовање правила у међународним конвенцијама била карактеристичан метод изједначавања пре свега правила трговинског права, као што су правила о међународном превозу, заштити интелектуалне својине, хартијама од вредности, као што су меница и чек, да би се у последњим деценијама проширила и на питања међународне продаје робе и повезаних питања као што су застарелост или меродавно право код уговора о међународној продаји робе или на средства и инструменте међународних плаћања и обезбеђења плаћања и средстава продуженог финансирања. Од бројних конвенција које су донете у наведеним и другим областима, ваља посебно истаћи Конвенцију УН о уговорима о међународној продаји робе која представља велики успех у „хармонизацији приватног права на глобалном нивоу“,<sup>30</sup> али и новије конвенције о факторингу, финансијском лизингу, независним гаранцијама и *standby* акредитивима и преносу потраживања. Наведени извори, а посебно Конвенцију УН о уговорима о међународној продаји робе, ће вршити значајан утицај на будуће националне кодификације грађанског и трговачког права.

Ипак, унификација започета 80-их година 19. века путем међународних конвенција је због потребе да буду ратификоване, у последњим деценијама прошлог века „изгубила моментум“,<sup>31</sup> па је појачан рад бројних организација и тела на стварању унификованих правила кроз тзв. меко право или *soft law*. Стварању меког права су посебно допринеле тзв. агенције за формулисање (*formulating agencies*)<sup>32</sup> и Међународна

наслову 7.1. новог Холандског грађанског законика из 1992. године, 10% резултат утицаја комунитарних упутстава.

30 E: Hondius, „CISG nad A European Civil Code, Some Reflexions“, *Rabels Zeitschrift*, Band 71 (2007) Heft 1, стр. 100.

31 J. Basedow, „The renaissance of uniform law: European contract law and its components“, *Legal Studies*, Vol 18 No 2, June 1998, стр. 122.

32 Као што су UNCITRAL (<http://www.uncitral.org>), UNIDROIT (<http://www.unidroit.org>), Хашка конференција за међународно приватно право (<http://www.cccx.net>), Светска трговинска организација (<http://www.wto.org>).

комора из Париза чија су правила, такође, без обзира на необавезујући карактер битно утицала на формалне изворе Међународног пословног права. Резултат њиховог рада су тзв. „кодификована правила“ као што су Једнообразна правила и обичаји за документарне акредитиве, банкарске гаранције на позив и уговорне гаранције, INCOTERMS правила, као и о женевски типски уговори и општи услови пословања. Наведени извори по начину настанка, представљају наставак процеса стварања аутономног *lex mercatoria*, док према територији примене представљају облик глобализације правила трговачког права. Овим процесима би требало додати и регионалне напоре за усклађивање или унификацију правила приватног права у оквиру Европске уније и других регионалних организација, као што су OHADA,<sup>33</sup> MERCOSUR или NAFTA.

Тако су слично Европским начелима, у оквиру UNIDROIT усвојена начела за међународне трговинске уговора, која су објављена 1994. и 2004. године.<sup>34</sup> У њима су сабрана правила којима су регулисана следећа питања: 1) опште одредбе, 2) настанак уговора и овлашћења агената, 3) пуноважност уговора, 4) тумачење уговора, 5) садржина уговора и права трећих лица, 6) извршење уговора, 7) неиспуњење уговора, 8) пренос права из уговора и 9) застарелост.

У досадашњој пракси UNIDROIT начела су коришћена, као модел за националне законодавце код доношења или измена одговарајућих закона,<sup>35</sup> или су коришћена као смернице или водичи у преговорима и за састављање уговора, али и као меродавно право за уговоре.<sup>36</sup>

Пракса показује да стране уговарају примену UNIDROIT начела најчешће код уговора о међународној продаји робе, уговора о трговинском заступању и другим облицима уговора о дистрибуцији,<sup>37</sup> франшизингу,<sup>38</sup> али и код уговора о превозу и уговора о осигурању. Из-

33 Вид. колоквијум одржан у *Ouagadougou* (Буркина Фасо) – 15-17 November 2007, „The Harmonization of Contract Law within OHADA“, М. Fontain, „The preliminary draft OHADA Uniform Act on contract law – general introduction“. На Колоквијуму је представљен предлог Јединственог законика са 213 чланова у којима су сабрана решења не само из афричких држава, већ и из UNIDROIT принципа из 2004.

34 Види: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm>.

35 Ова Начела су послужила као модел приликом усвајања грађанских закона Естоније и Литваније из 2001. године, у припреми новог Грађанског законика Мађарске, као и код измена Немачког БГБ из 2001. године (заједно са КУН), кинеског Закона о уговорима, из 1999. године, или приликом модернизације и хармонизације уговорног права у Организацији за економску сарадњу (ЕКО) или OHADA.

36 М. Ј. Bonell, „UNIDROIT Principles 2004 – The New Edition of the Principles of International Commercial Contracts adopted by the International Institute for the Unification of Private Law“, *Rev. dr. unif.* 2004-1, стр. 6 и даље.

37 Вид. Model Commercial Agency Contract and the Model Distributorship Contract-Sole Importer-Distributor, International Chamber of Commerce, 2002.

38 Model International Franchising Contract, International Chamber of Commerce, 2000.

мене из 2004. године омогућавају њихову примену и код новијих врста уговора закључених путем интернета и код других врста електронских уговора. Код уговарања примене UNIDROIT начела, стране су слободне да уговоре њихову пуну примену или примену само појединих делова, односно чланова. Само уговарање UNIDROIT начела као меродавног права се може извршити на различите начине: изричитим уношењем у уговор, упућивањем на њихову примену по оним питањима која нису регулисана у уговору, упућивањем на примену *lex mercatoria* или „општа начела права“ или „општа начела међународног права“, у оквиру којих ће се применити и UNIDROIT начела. Начела се могу применити и у случајевима када је као меродавно право изабрано конкретно право, ако у њему конкретно питање није решено.

UNIDROIT начела се могу применити и као средство тумачења и допуњавања једнообразних међународних инструмената, као што је Бечка конвенција о уговорима о међународној продаји робе, као и националних домаћих права.

## V Националне кодификације и рекодификације уговорног права

*Нови амбијент и другачији циљеви савремених кодификација.* Иако постоје мишљења да велике кодификације припадају прошлости када је кодификацијама требало, између осталог, потврдити национални суверенитет држава, овај процес није окончан ни у погледу потребе да за доношењем нових грађанских или трговачких законика на националном или интернационалном нивоу,<sup>39</sup> ни у погледу нужности да се постојећи мењају и допуњавају. Отуда поједини аутори процес кодификација означавају као „темељну константу цивилне традиције“,<sup>40</sup> или говоре о ренесанси униформног права<sup>41</sup> која се реализује кроз тзв. други талас кодификација.

Међутим, оно што карактерише савремене кодификације јесу другачије околности у којима се врше и измењени циљеви који се пред њих постављају. Савремене кодификације и рекодификације карактерише много веће коришћење упоредних искустава, компаративног метода

39 О различитим схватањима у вези хармонизације или унификације правила међународног трговинског права вид. и: R. Sarpideen, *нав. дело*, стр. 449 и тамо наведене ауторе.

40 A. Fiorini, „The Codification of Private International Law in Europe: Could the Community Learn from the Experience of Mixed Jurisdictions?“, *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. 12.1, May 2008, стр. 5.

41 J. Basedow, „The renaissance of uniform law: European contract law and its components“, *Legal Studies*, Vol 18 No 2, June 1998, стр. 123.

истраживања и међународних извора, у односу на ранију, прву генерацију кодификација.<sup>42</sup> Посматране у ширем смисли, нове кодификације се одвијају у оквиру ширег процеса *глобализације* (унификације и хармонизације) или у оквиру *европеизације* уговорног и приватног права. Отуда такве кодификације нису само у функцији потврђивања националног државног и правног суверенитета<sup>43</sup> и „национализације *ius commune*“,<sup>44</sup> као што је то био случај са кодификацијама из 19. и 20. века, већ имају за циљ да омогуће лакше одвијање међународног промета. Овакав више прагматични и трговачки карактер, уместо ранијег потврђивања националног идентитета, се може означити и као тенденција *анаационализације* процеса кодификације. Анаационални и наднационални карактер кодификација је посебно изражен у напорима да се у оквирима наднационалних регионалних заједница и организација, као што су Европска унија и Организација за хармонизацију пословног права у Африци (OHADA – *Organisation pour l’Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires*)<sup>45</sup> донесу Европски грађански законик, односно Трговачки законик ОНАДЕ, чиме се брише „вештачка територијализација приватног права“.<sup>46</sup>

## VI Уместо закључка – постоји ли криза идентитета правила унутрашњег трговачког права

С обзиром на све бројније изворе којима су хармонизована или унификована правила која се односе на заснивање и извршење бројних међународних трговачких послова (међународна продаја робе, франшизинг, лизинг, дистрибуција, уговори о превозу, средства плаћања и обезбеђења плаћања, арбитражно решавање спорова), а имајући у виду, за неке, нужност, а за друге државе рационалну потребу да прихвате и примењују ова правила, може се поставити питање да ли је тиме отво-

42 Вид. Грађански законик Португалије из 1966–67, Холандије, из 1992. године, Руски грађански законик из 1995. године, или новелирани Немачки грађански законик, из 2002. године, као и рад на новелирању Француског грађанског законика.

43 J. Basedow, *нав. дело*, стр. 123. У случају Општег имовинског законика за Црну Гору, главни циљ кодификације је била правна консолидација нове државе.

44 С. Twigg-Flesner, *The Europeanisation of Contract Law*, Routledge, 2008, стр. 20. У ширем смислу, корене процеса кодификација из 18. и 19. века би требало тражити у „интелектуалној револуцији“ која се одиграла у Европи тог доба са принципима заснованим на идејама просвећености, рационалног (природног) права буржоаског либерализма и национализма (Murilo, *нав. дело*, стр. 3).

45 Вид. <http://www.ohada.com/index.php?newlang=english>.

46 С. von Bar, „The Study Group on a European Civil Code“ in the European Parliament, Working Paper, *The Private Law Systems in the EU*, стр. 134.

рена криза идентитета националног концепта регулисања и националних прописа којима су регулисана питања обухваћена појмовима привредног или трговачког права. Разлоге за кризу идентитета унутрашњих (домаћих) прописа требало би тражити у две појаве. Прво, у рационалности или нужности држава да прихвате и примењују све већи број међународна правила (међународно законодавство) која су настала под окриљем наведених међународних организација у којима, без обзира на прокламовану једнакост, преовладавају интереси и концепти водећих економских сила, пре свега САД и ЕУ. Отуда се са разлогом под глобализацијом права заправо мисли или на американизацију или на европеизацију. У сваком случају, национални (државни) концепти губе на значају, бар у регулисању појединих питања уговорног трговачког права. Поред овог општег, други разлог је од посебног значаја за мање државе, као што је Србија. У државама са мањим тржиштима, као што је Србија, у којима највећи број уговора о продаји има међународни карактер и на које се морају применити правила КУН о међународној продаји робе, отвара се озбиљно питање односа унутрашњих (домаћих) правила уговорног права и правила међународног пословног права. Значај овог питања не умањује чињеница да велики број домаћих судова и даље по инерцији на ове послове и даље примењује одредбе ЗОО као унутрашњег извора трговачког права.

**Radovan D. VUKADINOVIĆ, PhD**

**Professor at the Faculty of Law University of Kragujevac**

## **INSTEAD OF A CONCLUSION – IS THERE A CRISIS OF IDENTITY OF INTERNAL COMMERCIAL LAW RULES**

### **Summary**

*Given the growing number of sources that make harmonized and unified rules governing the creation and enforcement of numerous international transactions (international sales of goods, franchising, leasing, distribution, contracts of carriage, the means of payment and security, arbitration), and bearing in mind, for some, necessity, and for other countries rational need to adopt and apply these rules, we can ask whether this is an open concept of national identity crisis of national legislation regulating matters covered by the commercial law. The reasons for the identity crisis of internal (domestic) legislation should*

*be sought in two ways. First, the rationality and necessity of states to apply, and a growing number of international rules that were created under the auspices of these international organizations in which are prevailing, regardless of the proclaimed equality, interests and concepts of the leading economic powers, especially U.S. and EU. Hence the globalization of law really means or amerikanization or Europeanization of legal rules. In any case, the national (state) concepts lose their significance, at least in the regulation of certain issues of contract law. In addition to this general, the second reason is particularly important for smaller countries, like Serbia. In countries with smaller markets, such as Serbia, where most of sale's contracts have an international character and to which they have to apply the Vienna Convention on sale of goods, it is possible to open a question of relationship or authenticity rules of internal contract commercial law and international business (commercial) law. Openness this issue does not affect the fact that many local courts continue to apply on mentioned international sales, by inertia, internal (state) rules of commercial law.*

**Key words:** *standardization, unification, harmonization, natural law, commercial law, international commercial law, crisis of identity.*