

Др Горан Коевски,*
Редовни професор Правног факултета „Јустинијан Први“,
Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ Скопље, Македонија

НАУЧНИ ЧЛАНАК

UDK:347.7(497.7:4-672EU)

Рад примљен: 01.09.2014.

Рад прихваћен: 01.12.2014.

ПРАВНИ И ДРУГИ МЕТОДИ ХАРМОНИЗАЦИЈЕ МАКЕДОНСКОГ ТРГОВАЧКОГ ПРАВА СА ПРАВОМ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

*„Не можемо решавати проблеме са
истим начином размишљања којег
смо имали када смо их створили.“*

Алберт Ајнштајн

Апстракт: Свака држава, укључујући и Републику Македонију, у условима глобализације има потребу да хармонизује своје приватно право са тенденцијама у региону и шире. Методи хармонизације су различити и зависе првенствено од тога да ли је хармонизација наметнута „одоздо“ (функционално-тржишно-негативна) или „одозго“ (формално-политички диригована-позитивна).

У овом раду даћемо осврт на процес и методологију унификације и хармонизације приватног права на међународном и на нивоу Европске уније, да би продужили са детаљнијом обрадом питања хармонизације појединих делова трговачког права (статусног, уговорног, конкурентског и права хартија од вредности) како у оквиру ЕУ, тако и у Републици Македонији.

Key words: *unifikacija i harmonizacija privatnog prava, instrumenti i metodi harmonizacije, EU pravo, transpozicija EU prava.*

* gkoevski@gmail.com

1. Разграничење одређених појмова повезаних са унификацијом/хармонизацијом приватног права

На почетку овог рада потребно је разграничити појмове „стандардизација“, „унификација“ и „хармонизација“ приватног права. Под појмом „стандардизација приватног права“ подразумева се „(...) процес стварања општих правних начела или општих правила за уговоре у међународном промету“ (Вукадиновић, 2012: 341). Сам појам стандардизације у себи обухвата појмове унификације и хармонизације. Тако, под појмом „унификација“ подразумева се „... процес стварања јединствених (унификованих) правних правила“ под условом да се ради о нормама „... националних правних система између којих не постоје велике или непремостиве разлике (...)“ (Вукадиновић, 2012: 345). Коначно, „[П]од хармонизацијом или усклађивањем права се подразумева процес усаглашавања решења у националним правима више држава уз задржавање разлике између њих самих, али уз обавезу да таква решења не буду у супротности са остваривањем одређених заједничких циљева“ (Вукадиновић, 2012: 348).

2. Историјска појава унификације/хармонизације приватног права

У упоредном праву се често среће појам *lex mercatoria*, којим се означава право трговаца. Разликује се стара и нова *lex mercatoria*. Стара *lex mercatoria* се развија као средњовековно право путујућих трговаца и представљала је збир аутономних трговачких обичаја, који су се материјализовали у трговачким узансима (обичајима) и праксама (Mazzacano, 2008). У новом веку долази до напуштања *lex mercatoria* и приступа се процесу националних кодификација трговачког права, односно долази до инкорпорације постојеће *lex mercatoria* у националној легислативи.

Развојем међународне трговине, када се начелу аутономије воље поново даје наглашени значај, долази до потребе стварања нове *lex mercatorie* – *nova lex mercatoria*. За разлику од старе, нова *lex mercatoria* није спонтана, већ је резултат хармонизоване и организоване акције за стварање унифирмног права на универзалној или регионалној основи. Зато, нова *lex mercatoria* је суочена са изазовом да се уклопи у већ постојећи концепт националног суверенитета, што само по себи представља веома комплексан процес.

Модерној правној унификацији генерално се замера: (а) због мултипликације хармонизујућих пројеката, који могу довести више до дисперзије него до фактичке хармонизације и (б) да су код ових инструмената хармонизације више ради о чисто теоретско-интелектуално-менталној вежби, без особите практичне, оперативне важности, и да се већа тежина даје правним

аспектима трговине, чиме се истовремено доприноси већој економској неефикасности (Faria, 2009).

3. Хармонизација права ЕУ

Када се говори о хармонизовању националног права са правом ЕУ, треба правити разлику између обавеза држава – чланица да хармонизују своја национална права са оним што се назива *acquis communautaire* и обавеза трећих држава које врше хармонизацију у контексту претприступне стратегије за пријем у ЕУ. Хармонизацијом права се очекује да се замене неусклађени национални прописи како би се оставарили комунитарни циљеви, али истовремено и да се сачувају и испоштују различитости у националним правним системима (Вукадиновић, 2008: 162, 166).

Неки аутори сматрају да постоји прилична конфузија када се ради о појмовима *approximation*, *harmonization* и *coordination* (Vukadinović, 2008: 167). Други појам хармонизације везују са процесом постизања споразума (хармоније), док се апроксимација схвата као метод за обезбеђивање хармонизације. Значи, ако се под појмом хармонизације у ЕУ контексту подразумева „европеизација“ националног законодавства, појмом апроксимације се обухвата процес путем којег се врши што је могуће аутентичније усаглашавање националног законодавства са правним актима ЕУ, путем слободног дефинисања стратегије, метода и техника за извршење и временског оквира за апроксимацију. Земљама аспирантима за чланство у ЕУ у процесу хармонизације се даје могућност коришћења инструмената меког права, што подразумева да се нигде и нити у било којој фази не помињу обавезне клаузуле за њихово извршавање, већ је одговорност држава чисто политичка, прослеђена могућом санкцијом која би била у виду „суспензивне клаузуле“, односно забране чланства у ЕУ. Европска комисија искључује сваку могућност парцијалног усвајања *acquis*-а од држава које имају аспирацију за улазак у ЕУ, и налаже да се *a priori* прихвати целокупни „опус“ акција који постоји у моменту када држава аспирант започиње процес хармонизације са законодавством ЕУ. За треће државе које пролазе кроз процес интеграције, метод имплементације не значи директну примењивост. Сви правно обавезујући акти се транспонују у правни систем и као такви се касније примењују (Салевска, 2008: 125–150).

Када се ради о земљама Западног Балкана динамика „европеизације“ унутрашњих прописа зависи од одредби респективних споразума о стабилизацији и придруживању. Сагласно „Белој књизи – припрема припадајућих држава Централне и Источне Европе за интегрисање на заједничком тржишту Европске уније,“ усвојена на самиту Европског

Савета 1995. године у Кану, представља један од најбитнијих услова за пријем у чланство ЕУ.¹

Данас се посебна пажња посвећује правном, регулаторном и институционалном оквиру приликом транспоновања права ЕУ (Berkowitz, Pistor, Richard, 2001).² У овом смислу, користи се израз „капацитет за спровођење“, који у себе обухвата неколико фаза: транспоновање, примену, усаглашеност и извршење. Транспоновање представља правни процес уграђивања нове групе правила у националне правне прописе. Примена транспонованих правила представља предузимање одговарајућих мера надлежних органа у правцу стављања у функцију нових правила. Усаглашеност укључује активности које се предузимају ради постизања једнообразности у вршењу права и обавеза које се намећу онима на које се та правила односе (правне адресате). Под појмом „извршење“ се подразумева акт провере, надзора и/или обезбеђење усаглашености транспонованих правила (Ефремова, 2008: 109–123).

3.1. Правни основи хармонизације/апроксимације

Општи правно-политички основ за усклађивање или хармонизацију унутрашњих прописа држава чланица је био дат у члану 3, става 1, тачке h Уговора о оснивању Европске заједнице, као и одредбе члана 94 . Ови чланови Уговора о оснивању Европске заједнице су сада укинати и замењени члановима 114–118. из Трећег поглавља Уговора о функционисању Европске уније (УФЕУ)³, који носи наслов “Приближавање (апроксимација) права”, а у вези са остваривањем циљева утврђених у члану 26. УФЕУ (успостављање и функционисање унутрашњег тржишта). Апроксимација права у делу грађанског поступка са прекограничним импликацијама је уређена у члану 81. ТФЕУ. Уколико није могућ нити један од наведених правних основа, може се употребити „флексибилна клаузула“ из члан 352 ТФЕУ.⁴

1 Види: White paper on Preparation of the Associated Countries of Central and Eastern Europe for Integration into the Internal Market of the Union COM (95) 163 final. Преузето 19.5.2014. http://www.europarl.europa.eu/enlargement/index_en.htm

2 Ово не значи ништа друго него могућност процене тзв. „ефекта трансплантације.“ Како би се извршила добра трансплантација прописа у земљи увозника мора постојати јасно изражени захтев и потреба за таквим прописом, али и жеља да се изгради потребна правна и друга инфраструктура за ефектуисање таквог захтева.

3 Види: Treaty on the Functioning of the European Union, consolidated version, Official Journal C 83, 30.3.2010. Преузето 18.5.2014. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=OJ:C:2010:083:TOC>

4 Види: European Parliamentary Research Service, Methods for unifying private law in the EU, Briefing 23/01/2014 Преузето 22.5.2014. <http://www.europarl.europa.eu/RegData/>

3.2. Основни инструменти за хармонизацију права ЕУ

Основни инструменти путем којих се врши хармонизација са правом ЕУ су акти секундарног права ЕУ. Док примарно право ЕУ сачињавају све правне норме садржане у оснивачким уговорима, њиховим анексима и уговорима којима су извршене њихове измене и допуне, затим општа правна начела ЕУ и обичајно право, секундарно право ЕУ је збир свих аката које органи ЕУ доносе на основу додељених овлашћења из примарног права. Централна одредба у УФЕУ је садржана у члану 288. (у сврху извршавања овлашћења ЕУ органи усвајају уредбе, директиве, одлуке, препоруке и мишљења). Уредба (у даљем тексту: регулатива) је правни акт са општим важењем. Уредба има непосредно дејство и назива се „Европски закон“ због свог наднационалног карактера. Директива је, са своје стране, обавезујућа за све државе чланице и то својим циљем, док се националним институцијама оставља избор у којем облику и којим средствима ће извршити њену имплементацију. Ипак, избор облика и средства мора бити такав да обезбеде „пуно дејство“ директиве (Misita, 2007: 536).

Зато се, с правом, указује да се директивама врши хармонизација, док усвајањем регулатива се врши унификација права ЕУ.⁵

3.3. Методе и технике хармонизације

Када је реч о методама и техникама хармонизације са комунитарним правом, прави се њихова подела на основу следећих критеријума: предмета регулисања, садржаја, вредности, односно интереса чијој заштити служе, и према техници регулисања.

Са аспекта предмета регулисања, може се говорити о вертикалној и хоризонталној хармонизацији (Meškić, Samardžić, 2012: 117–120, Vukadinović, 2008: 165–166, Misita, 2007: 536). Према садржају, може се разликовати потпуна (тотална) и делимична хармонизација (Misita, 2007: 525, Meškić et al. 2012: 117–120, Vukadinović, 2008: 162–163, Misita, 2007: 525). Док се потупна и делимична хармонизација односе на садржај, односно обим хармонизације, максимална и/или минимална хармонизација се односе на вредност интереса чијој заштити служе (Meškić et al. 2012: 117–120, Vukadinović, 2008: 163–164, Misita, 2007: 525–526). Максималном или минималном хармонизацијом успостављају се одређени стандарди на нивоу ЕУ.

bibliotheque/briefing/2014/130628/LDM_BRI%282014%29130628_REV1_EN.pdf

5 Види: European Parliamentary Research Service, Methods for unifying private law in the EU, Briefing 23/01/2014 Преузето 6.6.2014. http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2014/130628/LDM_BRI%282014%29130628_REV1_EN.pdf

Могућа је и комбинација свих претходних метода и техника.

Са аспекта технике регулисања, могуће је разликовати опциону (оптирајућу), референцијалну (упућујућу), одложену и алтернативну регулацију (Meškić et al. 2012: 117–120, Vukadinović, 2008: 165, Misita, 2007: 526–527).

Коначно, прави се разлика између позитивне и негативне хармонизације или интеграције (Meškić et al. 2012: 291–292, Vukadinović, 2008: 164–165, Misita, 2007: 314, 530–532). Позитивна хармонизација подразумева активност централног комунитарног легислатора, односно доношење и усвајање јединствених правила од стране центра. Негативна хармонизација подразумева уздржавање центра од доношења одређених прописа, већ се хармонизација постиже уједначавањем правног режима адаптацијом постојеће националне легислативе, укидањем одређених норми супротних комунитарном праву, првенствено слободном кретању робе или њеном заменом *soft law* инструментима (грубо речено, дерегулација националног права). Негативна хармонизација подразумева и примену начела „државе порекла“ или начела „међусобног признавања“ (*lex originis*).⁶

У задње три деценије ЕУ легислатор се углавном користи „новим“ приступом хармонизацији. Наиме, за разлику од, старог, вертикалног приступа који је инсистирао на релативно детаљном правном регулисању и сталном допуњавању, који је непрактичан, тражио се нови либерализованији приступ. Нови приступ подразумева минималну хоризонталну хармонизацију, користећи директиве као основни правни инструмент (Крег, де Бурка, 2010: 620–627).

Један од новијих приступа унификацији европског приватног права је и предлагање опцијских инструмената (Kuipers, 2011: 545). Најпознатији пример је Предлог регулативе о заједничком праву продаје, као први опцијски инструмент у делу европског приватног материјалног права.⁷ О овом Предлогу регулативе говорићемо више у тексту, у делу 7 овог рада.

6 Европско правно начело државе порекла подразумева да онај који нуди производе или пружа услуге, подлеже праву само оне земље у којој има пословно седиште као своје државе порекла.

7 Као што се види, овај инструмент је предложен у форми регулативе, али се њиме не врши нити хармонизација нити се замењује домаће национално право, него се ствара збир опцијских правила, идентичних за све државе-чланице, која ће постојати паралелно са националним правилима и односиће се искључиво на прекограничне пословне трансакције.

У процесу хармонизације права ЕУ, свакако, веома важну улогу има и тумачење секундарног ЕУ права од стране Суда правде ЕУ, који се назива „моторем“ стварања ЕУ приватног права.⁸

3.4. Терцијарно право

Поред примарног и секундарног права ЕУ, у теорији се све више среће и категорија терцијарног „меког“ права ЕУ.⁹ Наиме, у оквиру секундарних извора европског права, препоруке (recommendations) и мишљења (opinions) немају правно обвезујући карактер и зато се могу сматрати изворем меког права. Према ставу Европске комисије меко право представља флексибилнији инструменат за постизање одређених циљева у односу на класичну законодавну методу. У оквиру ЕУ права под појмом меког права се могу уврстити и: стратегије, препоруке, мишљења, декларације разних тела ЕУ, комуникације (саопштења – communications), правила понашања (code of conducts), повеље (charters), беле књиге (white books), зелене књиге (green books), акцијски планови или програми (action plans or programmes) и други. Управо зато, и неки аутори сврставају ове изворе меког права ЕУ у трећу, терцијарну категорију извора (Vuletić, 2011: 1011–1035 и Senden, 2004: 23–32).

4. Основне слободе

Успостављање и функционисање заједничког и унутрашњег тржишта зависи од степена остваривања четири основне слободе и правила о конкуренцији.

Као што је познато, према члану 26(2) УФЕУ постоје четири основне слободе: слобода промета роба (чланови 28–37. УФЕУ); слобода промета капитала; слобода промета услуга и слобода кретања лица. У оквиру слободе промета капитала говори се о слободи кретања капитала, али и о слободи платног промета (члан 63. (1) УФЕУ). Када се говори о слободи кретања радника (члан 45. УФЕУ), поред ове слободе, говори се и о слободи пословног настањивања (члан 49. УФЕУ), па зато неки аутори уместо о четири, говоре о шест слобода (Meškić et al. 2012: 289–290, 316, 367).

8 Види: European Parliamentary Research Service, Methods for unifying private law in the EU, Briefing 23/01/2014. Преузето 1.6.2014. http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2014/130628/LDM_BRI%282014%29130628_REV1_EN.pdf

9 Види: Resolution of 4 September 2007 on institutional and legal implications of the use of ‘soft law’ instruments, European Parliament (2007/2028 (INI) 4.9.2007). Преузето 19.5.2014. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0366+0+DOC+XML+V0//EN>

За потребе овог рада, нама је од посебног интереса слобода пословног настањивања (чланови 49–55. УФЕУ). Појам слободе пословног настањивања није дефинисан примарним правом ЕУ, већ се извлачи из праксе Суда правде ЕУ – пословно настањивање подразумева стварно обављање привредне делатности путем фиксне инфраструктуре у другој држави чланици на неодређено време. У овом контексту треба се правити разлика између теорије оснивања (заступљена у Великој Британији, Холандији) и теорије реалног, стварног седишта (Немачка, Аустрија). У пракси Суда правде ЕУ постоје случајеви *Vale* (Јевремовић, 2013: 31–55)¹⁰, *Cartesio*, *SEVIC Systems AG, Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam vs. Inspire Art Ltd*, *Überseering BV vs. Nordic Construction Company Bau-management GmbH (NCC)*, *Centros Ltd vs. Erhvervs - og Selskabsstyrelsen*, који су се бавили теоријом оснивања, односно реалног седишта и могућности трансфера регистрованог седишта.¹¹ Анализирајући ове одлуке Суда, на први поглед изгледа да је Суд лутао у погледу тога да ли ће као меродавну прихватити теорију инкорпорације или теорију реалног седишта, али изгледа да је коначно покушао да направи разлику између одсељења и досељења друштва. Када друштво одсељава своје стварно седиште из државе оснивања у другу државу чланицу (државу пријема), држава оснивања има право да ограничи његову слободу пословног настањивања постављајући услове које друштво мора испунити да би задржало карактер друштва државе оснивања.¹² Ипак, проблем премештаја стварног седишта, према мишљењу Суда ЕУ, треба решити хармонизацијом ове области.¹³

5. Хармонизација компанијског права ЕУ

Оригинални циљ инволвирања ЕУ у регулисање компанијског права је било буквално тумачење чланова 50. и 114. УФЕУ. Главна намера креирања ЕУ

10 Види: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=378/10&t=d=ALL>. Преузето 18.5.2014.

11 Случајеви су доступни на: http://ec.europa.eu/internal_market/company/seat-transfer/index_en.htm и http://ec.europa.eu/internal_market/company/seat-transfer/index_en.htm#jurisprudence. Преузето 22.5.2014.

12 Насупрот томе, држава чланица пријема у коју друштво досељава своје стварно седиште, било да тамо оснива подружницу унутар које ће обављати целокупну привредну делатност (*Centros*), или да држављани државе досељења купе све акције друштва као у случају *Überseering*, нема право да овај облик коришћења слободе пословног настањивања оспори друштву не дозвољавајући му оснивање подружнице (*Centros*) или одузимајући му правну или страначку способност (*Überseering*).

13 Види: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/seat-transfer/docs/summary-of-responses_en.pdf и http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/494460/IPOL-JOIN_ET%282013%29494460_EN.pdf. Преузето 6.6.2014.

политике у делу компанијског права је развој и имплементисање механизма компанијског права који ће повећати ефикасност и компетитивност пословних подухвата широм ЕУ (Böckli, Davies, Ferran, Ferrarini, Garrido, Hopt, Pietrancosta, Pistor, Skog, Soltysinski, Winter, Wymeersch, 2012). Члан 50. УФЕУ се узима као основа за избегавање тзв. „трке према дну“ – race to the bottom (Enriques, 2005)¹⁴, док се члан 114. узима као правна основа са циљем да се одстрани препреке у слободи кретања у оквиру унутрашњег тржишта и да се омогући неометано вршење основних слобода унутар националних компанијских права (Enriques, 2005).

Оправдање за хармонизацију ЕУ компанијског права је да државе чланице имају монопол у погледу израде свог националног права и да тиме могу злоупотребити ту своју регулаторну моћ, дајући одређеним локалним интересним групама посебна права.

Инструменти секундарног права путем којих се врши хармонизација компанијског права ЕУ су директиве, регулативе, препоруке, саопштења, акциони планови и слично.¹⁵

5.1. Критике досадашњих активности хармонизације компанијског права ЕУ

Сматра се да је досадашњи учинак Европске комисије у делу усаглашавања компанијског права далеко од импресивног, постављајући дилему да ли је могуће и да ли је потребно предузети још нешто више и ефикасније (Enriques, 2005). Критике се односе на то да хармонизовано компанијско право ЕУ није нешто суштински променило у делу управљања компанијама.¹⁶ Даље, присилна примена одредби ЕУ компанијског права је веома слаба, односно децентрализована без неког значајнијег утицаја ЕУ институција. Тумачење одредби ЕУ компанијског права се врши у сагласности са правном традицијом и културом, односно у сагласности са тумачењем како је вршено пре него што је хармонизација започета, а није редак случај и да су национални ограничења невољни или су пуно блажи у санкционисању повреде одредби ЕУ компанијског права од стране сопствених компанија

14 Превенција „трке према дну“, у суштини је мера којом се настоји да се ограничи слобода да свака држава чланица слободно регулише или дерегулише своје компанијско право, или, као што се модерно каже, да се спречи ставарање европског Делавера. Ипак, у овом моменту, рано је говорити о могућој појави европског Делавера.

15 Детаљније о свим овим инструментима хармонизације и унификације види више: http://ec.europa.eu/internal_market/company/official/index_en.htm. Преузето 1.6.2014.

16 На пример: фидуцијарне обавезе чланова компанијских органа, правни лекови који стоје на располагању акционарима у погледу вршења њихових права и слично.

(Enriques, 2005). Постоји став да је ЕУ компанијско право у овом тренутку толико комплексно и разубљено и да га је боље оставити самом себи и то првенствено на националном нивоу. Наиме, позитивно компанијско право ЕУ ствара ситуацију да чак и резиденти у одређеној држави чланици тешко могу схватити каква је ситуација са легислативом у њиховој матичној држави, а камо ли да настоје да проуче какво је стање у тој области у другим државама чланица. Чак и ако се ради о хармонизованим правилима, државе-чланице могу избећи ефекат хармонизације путем непотпуног или неправилног транспоновања хармонизујућих мера.

Слично, постоји схватање да су правила садржана у ЕУ правним изворима најчешће: неважна правила (*unimportant rules*), којим се одређеним правним адресатима дају нека права која се у пракси веома ретко или никада не врше; затим, правила која се лако могу избећи (*avoidable rules*) путем доброг планирања, односно правила за која су трошкови за њихову примену већи него трошкови да се избегну и слично (Enriques, 2005).

Ако се дода да је ЕУ легислатива више резултат компромиса између различитих правних породица и традиција него резултат тражења најбољих решења, ствар постаје компликованија (Enriques, 2005).

5.2. Предлози за побољшање стања у овој области

Потребна је реална хармонизација, уместо теоретске хармонизације, која само хипотетички може побољшати ствари постављањем неких идеалних циљева.

За разлику од ЕУ права о хартијама од вредности и финансијске регулативе, који су суштински за стабилност финансијског система и унутрашњег тржишта ЕУ, предлаже се да је боље да се компанијско право остави на нивоу држава – чланица. Овај се став правда тиме да ће се путем спонтане, негативне хармонизације (*from the bottom* или *leveling-up*) постићи бољи ефекат, него путем наметнуте, позитивне хармонизације са врха – *from the top down* или *leveling-down* (Enriques, Gelter, 2006).¹⁷ У упоредној литератури, у овом смислу, среће се подела на тзв. формалну и функционалну конвергенцију (Gordon, 2003).

Слободним избором надлежног компанијског права, уместо позитивном хармонизацијом, створиће се неформални притисак државама-чланица да

¹⁷ Са позитивном хармонизацијом Европска Комисија намеће државама чланица да усвоје одређена правила (путем директива) или директно, путем регулатива. Позитивна хармонизација може бити материјална (*substantive*), када се дефинише садржај националних компанијских права, а може се односити и на могући избор права (*choice of law*) било преко његовог већег промовисања или, пак, његовим ограничавањем.

прилагоде своје национално право према правилима која су већ доказана као најефикаснија. Тиме би се постигло да се одстрани и да се реформишу национална правна ограничења која не заслужују даље функционално оправдање за њихово постојање путем тзв. негативне хармонизације (на пример укидање потребе о минималном законском капиталу код друштава са ограниченом одговорношћу и слично) (Böckli, et al. 2012).

Са друге стране, уколико се иде са врха (позитивна хармонизација), питање је колико центар може идентификовати правила која ће бити ефикасна у целој ЕУ.

Зато, подржава се слобода избора примењивог компанијског правног система, са допунском гаранцијом комунитарног права. Суд правде ЕУ је већ ово дозволио делом својих пресуда о којима је било више речи *supra* у делу 4 овог рада. Тиме се доприноси слободи регулаторне арбитрабилности (изборности) од стране европских компанија и стварању потенцијалне дефанзивне регулаторне конкуренције (*defensive regulatory competition*), али, наглашава се, да нити једна држава чланица не би требало да активно инклинише ка привлачењу реинкорпорација компанија из других држава чланица (Enriques, 2005). Колико је компанијама лакше вршити избор компанијског права којег преферишу, то је мања потреба за хармонизацијом ове гране права (Enriques, 2005).

5.3. Оправдање хармонизације компанијског права ЕУ

Што се хармонизације компанијског права ЕУ тиче, то се може оправдати само са аспекта прекограничних елемената компанијског права за које су државе-чланице или неспособне или нису довољно спремне (Böckli, et al. 2012).

Иако се преферише негативна хармонизација компанијског права ЕУ, нереално је очекивати да ће будући приступ Комисије бити у правцу коришћења чистог метода негативне хармонизације, базиране на повећаним уговорним слободама заинтересованих субјеката. Могуће је да се само у одређеним областима поставе стандарди где је корист од униформности већа (Enriques, 2005). У том смислу, предлаже се да је можда најбоље хармонизовати само основно језгро компанијског права по узору на хармонизацију права ЕУ о хартијама од вредности путем тзв. *Lamfalussy* приступа о коме ће више бити речи касније у делу 6 овог рада.

Најновије у ЕУ је да је Комисија припремила ново Саопштење (комуникацију) под насловом „Акциони план: европско компанијско право и корпоративно управљање – модерни правни оквир за више ангазоване акционаре и

одрживе компаније“, у децембру 2012. године, где се дају основне идеје које Комисија намерава предузети у следећим годинама са намером да модернизује и побољша постојећи оквир.¹⁸

5.4. Стечајно право

Што се стечајно права тиче, постоји више релевантних међународних извора (Јовановић Zattila, Чолаковић, 2013: 239–243). Тако, ту је најпре Европска конвенција о одређеним међународним аспектима стечаја од 1990. године.¹⁹ Ипак, најважнија је Регулатива Савета 1346/2000 о инсолвентским поступцима,²⁰ која омогућава слободу избора форума за вођење стечајног поступка (forum shopping) и регулаторну арбитражу и у области стечајног права (Enriques et al, 2006).²¹ Наиме, уколико једна држава успе да прва отвори главни стечајни поступак, њено стечајно право, са одређеним изузецима, биће примењивано и на стране ентитете. Зато, у овом контексту, потребно је потенцирати да је потребна тзв. процедурална позитивна хармонизација, како би се обезбедила права запослених,²² поверилаца и слично, односно како би се избегле опортунистичке реинкорпорације и избор форума и надлежног права од стране инсолвентних дужника. Зато се сматра да би процедурална позитивна хармонизација више ограничавала, него што би повећала слободу избора права. Као и код компанијског права, тако и код стечајног права, да би се применио строжи национални режим (под капом заштите јавног морала и поретка, на пример) тражи се испуњење услова из тзв. *Gebhart* формуле (Poddubny, 2008: 24–28). Новина у

18 Види: http://ec.europa.eu/internal_market/company/modern/index_en.htm#actionplan2012. Преузето 2.6.2014.

19 Конвенција је доступна на: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?CL=ENG&CM=4&NT=136>. Преузето 19.5.2014.

20 Види: Council Regulation (EC) No.1346/2000 on insolvency proceedings (2000 O.J. (L 160) 1.) доступна на: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:160:0001:0018:en:PDF>. Преузето 22.5.2014.

21 Оно што је интересантно јесте да се слободом избора материјалног компанијског права, може изабрати и надлежни форум за евентуално вођење стечајног поступка. Тако, уколико се одређена компанија налази у „сивој зони“ инсолвентности, али стечај још није отворен, она може извршити трансфер свог седишта и тиме кад буде дошло до отварања стечајног поступка може доћи до примене материјалног стечајног права којим се преферишу друге групе у стечају (на пример, уместо запослени и повериоци, да се преферише реорганизација дужника у стечају). Тиме би дошло до тзв. „инсолвенсификације“ (insolventification) компанијског права.

22 Види: Council Directive 80/987/EEC of 20 October 1980 on the approximation of the laws of the Member States relating to the protection of employees in the event of their employer's insolvency. Преузето 6.6.2014.

европском стечајном праву је и Препорука Европске комисије од 12. 3. 2014. године у вези са „спашавањем“ пословних подухвата који се суочавају са инсолвентошћу у једној ранијој фази, односно пред формално отварање стечајног поступка.²³

У овом делу, накратко бисмо упутили и на, рекли бисмо, унификацију права конкуренције ЕУ. Важно је упутити да чланови 101. и 102. УФЕУ имају непосредно хоризонтално дејство и постоје паралелно са националним конкурентским правима. То је изричито утврђено Уредбом (регулативом) Савета (ЕЗ) бр. 1-2003 о примени правила о конкуренцији - чланови 81. и 82. (чланови 101. и 102. УФЕУ) (Meškić et al. 2012: 8, Cseres, 2013).²⁴

6. Хармонизација права о хартијама од вредности ЕУ

Европска комисија је већи ексклузивни законодавац у сфери индустрије хартија од вредности у ЕУ него у делу компанијског права.

Године 1999. Европска комисија је лансирала амбициозни план о интеграцији ЕУ финансијских тржишта путем правне хармонизације: Акциони план о финансијским услугама (the Financial Services Action Plan – FSAP). Овим планом је било предвиђено усвајање више легислативних мера са циљем постепеног хармонизовања основног правног језгра у делу компанијског права и права хартија од вредности. Ове директиве су се усвајале на два нивоа и познате су под именом Lamfalussy директиве.²⁵ Оне су обухватале директиве у области као што су: Директива о проспекту, Директива о злоупотреби тржишта, Директива о преузимању акционарских друштава и Директива о транспарентности.²⁶ Све поменуте директиве се односе на трансакције које се одвијају на регулисаном тржишту. Створен је посебан Комитет европских регулатора индустрије хартија од вредности (Committee of European Securities Regulators – CESR) који је издао упутства за имплементацију и униформно тумачење предвиђених мера.

23 Види: Commission Recommendation of 12.3.2014 on a new approach to business failure and insolvency, доступна на: http://ec.europa.eu/justice/civil/files/c_2014_1500_en.pdf. Преузето 1.6.2014.

24 Види: Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty, Official Journal L 1, 04.01.2003, p.1-25. Преузето 19.5.2014.

25 Види: http://ec.europa.eu/internal_market/securities/lamfalussy/transposition/index_en.htm. Преузето 22.5.2014.

26 Види: http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/securities-law/index_en.htm. Преузето 6.6.2014.

Овим директивама је извршена промоција заједничког регулаторног оквира, самим тим што су биле утврђене основне заједничке тачке права хартија од вредности у државама – чланица ЕУ. Ипак, генерални је став да је унифирмност ЕУ регулативе у делу хартија од вредности још увек недостижан циљ. Ово се приписује факту да се директивама примењује метод делимичне, минималне и опцијске хармонизације, а само су делом обавезне и максималне. Слично, директивама се замера да им недостаје униформни систем наметања грађанске одговорности и њихове стриктније примене. Предлози за побољшање стања у сфери ЕУ регулативе о хартијама од вредности се траже у ЕУ централизацији примене ових прописа, са једне, и да цела регулација пређе у ексклузивни домен институција ЕУ, са друге стране (Enriques, Gatti, 2008).

У правцу условне „централизације“ регулаторних права хартија од вредности ЕУ, створено је Европско тело о хартијама од вредности и тржишту капитала (European Securities and Markets Authority – ESMA),²⁷ у новембру 2010. године, а на основу тзв. *Meroni* доктрине²⁸ чија је главна мисија да ради на јачању надзорне конвергенције између регулатора индустрије хартија од вредности, као и да координише своје активности са надлежним телима у финансијским секторима као што су European Banking Authority – ЕБА²⁹ и European Insurance and Occupational Pensions Authority – ЕИОПА.³⁰

7. Хармонизација уговорног права ЕУ

ЕУ као наднационална *sui generis* организација нема законодавну власт над подручјем уговорног права држава чланица, па се због тога јавила потреба за хармонизацијом, односно усклађивањем европског уговорног права.

Цео процес европеизације уговорног права је започео још давне 1989. године, да би у континуитету трајао до данашњег дана (Гавриловић, 2012).³¹

27 Види: http://www.esma.europa.eu/system/files/Reg_716_2010_ESMA.pdf. Преузето 1.6.2014.

28 Види: <http://www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/01/010301-04.html>. Преузето 19.5.2014.

29 Види: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010R1093&from=EN>. Преузето 22.5.2014.

30 Види: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:331:0048:0083:EN:PDF>. Преузето 6.6.2014.

31 Види: 1989 Resolution of 26 May 1989 on action to bring into line the private law of the Member States, Official Journal C 158, 26.6.1989; 1994 Resolution of 6 May 1994

У оквиру ЕУ, направљено је неколико покушаја за израду европског

on the harmonization of certain sectors of the private law of the Member States, Official Journal C 205, 25.7.1994; 2001 Communication from the Commission to the Council and the European parliament on European contract law, Official Journal C 255, 13.9.2001; 2001 Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, Official Journal L 12, 16.1.2001; 2003 Communication from the Commission of 12 February 2003 to the European Parliament and the Council - A more coherent European contract law - An action plan, Official Journal C 63, 15.3.2003; 2004 European Parliament Resolution of 2 September 2003 on the Communication from the European Parliament and the Council - A more coherent European contract law - An action plan, Official Journal C 76, 25.3.2004, 95-97 (opt-in/opt-out voluntary tool); 2004 Communication from the Commission of 11 October 2004 to the European Parliament and the Council - European contract law and the revision of the acquis: the way forward, [COM(2004) 651 final]; 2006 European Parliament Resolution of 23 March 2006 on European contract law and the revision of the acquis: the way forward, Official Journal C 292 E, 1.12.2006, 109-112, again the idea towards European Civil Code - Dutch Civil Code as a model, European social model, small and medium size enterprises; 2006 European Parliament Resolution of 7 September 2006 on European contract law, Official Journal C 305 E, 14.12.2006; 2007 Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), Official Journal L 199, 31.7.2007; 2007 European Parliament Resolution of 12 December 2007 on European contract law, [P6_TA (2007)0615]; 2008 European Parliament Resolution of 3 September 2008 on the common frame of reference for European contract law, [P6_TA (2008)0397]; 2008 Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), Official Journal L 177, 4.7.2008; Study Group on a European Civil Code, Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR), interim outline ed.; 2010 Green Paper from the Commission on policy options for progress towards a European contract law for consumers and businesses [COM(2010)348 final]; 2010 Commission Decision 2010/233/EU of 26 April 2010 setting up the Expert Group on Common Frame of reference in the area of European contract law Official Journal L 105, 27.4.2010; 2010 Communication from the Commission - Europe 2020 - A strategy for smart, sustainable and inclusive growth [COM(2010)2020 final]; 2011 European Parliament Resolution of 8 June 2011 on policy options for progress towards a European contract law for consumers and businesses [P7-TA (2011)0262]; 2011 The first function of the DCFR was attained by enacting the Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council (Text with EEA relevance), Official Journal L 304, 22.11.2011; 2011 Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law [COM(2011)635final]; 2011 A European contract law for consumers and businesses: Publication of the results of the feasibility study carried out by the Expert Group on European contract law for stakeholders' and legal practitioners' feedback . Релевантни подаци се могу наћи и на следећим веб страницама: <http://ec.europa.eu/justice/contract/> и http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/l33158_en.htm. Преузето 1.6.2014.

грађанског законика што је изазвало контроверзну дебату. Они који подржавају стварање јединственог европског грађанског кодекса сматрају да би се тиме повећала тржишна ефикасност и да би се одстраниле правне баријере за пословне субјекте, потрошаче и правнике. Противници ове идеје сматрају да и кад би се постигао компромис за израду јединственог Европског грађанског законика (што је тешко могуће у овом моменту), остаће различито тумачење овог прописа од стране националних судова, на основу различитих правних традиција и култура, и тиме ће сама кодификација европског приватног права постати илузорна.

Као део покушаја, у овом смислу, поменули бисмо Начела европског уговорног права (Principles of European Contract Law - PECL), која обухватају правила о уговорном праву, као и о општом облигационом праву, објављена између 1998. и 2002.

Затим, веома важан је и Нацрт општег оквира упућивања (Draft Common Frame of Reference),³² објављен у својој првој верзији 2009. године, који садржи начела, дефиниције, модел-правила, компаративна истраживања, коментаре, прибележбе и слично (Piers, Vanleenhove, 2012). Иако замишљен првенствено као необавезујући „меки“ извор потенцијалних идеја за европског легислатора, он може послужити и као извор за попуњавање правних празнина у националним уговорним правима, са једне, и за побољшање кохерентности европског приватног уговорног права, предлажући заједничку терминологију и правила, са друге стране (Emmert, 2012 и Eidenmueller, Faust, Grigoleit, Wagner, Zimmermann, Jansen, 2008).

У октобру 2011. године промовише се Предлог регулативе Европског парламента и Савета о заједничком праву продаје (Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law - CESL), где се правила о заједничкој продаји дају у Анексу I³³. Као што сам назив указује, Предлог регулативе се не фокусира на цело уговорно право, већ само на терен продаје и то на прекограничну продају. Битно је да се потенцира да се ради о опцијском инструменту (види *supra* у тексту у делу) као облику хармонизације права ЕУ.

32 Види: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR), 2009, Outline Edition, Преузето 19.5.2014. http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf.

33 Види: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law - CESL [COM(2011)], Преузето 22.5.2014. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:en:PDF>. Преузето 6.6.2014.

Вредно је поменути и да је Предлог регулативе CESL изазвао лавину дебата и контроверзе око правног основа њеног предлагања (Meyer, 2013: 12–19, Low, 2012).³⁴

И поред тога што потрошачко право није ужи предмет експертизе аутора овог рада, важно је поменути Директиву о потрошачким правима из 2011. године³⁵, која је требало да буде транспонована у национална права до децембра 2013. године, а да примена тако хармонизованих прописа мора почети од 13. јуна 2014. године. Ова Директива је битна због тога што се њом прави покушај да се потрошачко право потпуно хармонизује путем методе максималне хармонизације, и да буде стављено готово искључиво у европску надлежност, а не као подељена надлежност између ЕУ и државе – чланице (Smits, 2010).

8. Хармонизација македонског права са правом ЕУ

8.1. Основни факти процеса придруживања Републике Македоније у ЕУ

Споразум о стабилизацији и асоцијацији (ССА) између Републике Македоније и ЕУ је потписан 2001, а ступио је на снагу у априлу 2004. године.³⁶ Сагласно са чланом 5. Споразума, асоцијација је требала бити потпуно постигнута у року од 10 година од ступања на снагу и то у две фазе. Прва фаза је требало да буде прогресивна и да се фокусира на области описане у главама III (регионална сарадња), V (кретање радника, оснивање предузећа, пружање услуга, текућа плаћања и кретање капитала, с тим да

34 Зашто је битан избор правног основа? Од избора правог основа, између осталог, зависи поступак усвајања легислативних инструмената, односно да ли ће се тражити квалификована већина или једногласност у оквиру Европског савета, како и која ће бити улога Европског парламента. Погрешни избор правног основа носи ризик поништавања одређеног инструмента од стране Суда правде ЕУ. Избор Комисије је био данашњи члан 352. TFEU, док је Парламент инсистирао на примену члана 114. TFEU као исправнији правни основ за Предлог регулативе.

35 Види: DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council (Text with EEA relevance) доступна на <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=C ELEX:32011L0083&rid=1>. Преузето 1.6.2014.

36 Споразум је доступан на: http://www.sep.gov.mk/data/file/Protokoli-SSA/ZAKON_ZA_RATIFIKACIJA_NA_SPOGODBATA_ZA_STABILIZACIJA_I_ASOCIJACIJA_ME_U_REPUBLIKA_MAKEDONIJA_I_EVROPSKATA_ZAEDNICA_I_NEJZINITE_ZEMJI_%5ELENKI.pdf. Преузето 19.5.2014.

је са овом Главом непосредно повезан и Анекс VI, који обухвата финансијске услуге у осигурању, банкарским и осталим финансијским услугама), VI (усаглашавање законодавства и спровођење закона, где су као приоритети били наглашени закони у сфери конкуренције, интелектуалне, односно индустријске и трговинске својине, јавних набавки, стандардизација и слично) и VII (правда и унутрашњи послови). Четири године након ступања на снагу Споразума, Савет за стабилизацију и асоцијацију (као заједничко тело представника ЕУ и македонске владе) требало је да процени да ли је постигнут напредак у појединим областима и да донесе одлуку о почетку друге фазе придруживања и о року њеног трајања.³⁷

Европски савет је доделио кандидатски статус Републици Македонији у децембру 2005. године.

У октобру 2009. године, Европска комисија је препоручила савету да отвори процес преговара за чланство са Македонијом и да се пређе на другу фазу имплементације ССА. Ове препоруке су поновљене 2010, 2011, 2012. и 2013. године, али Савет још увек није одлучио по овим позитивним препорукама Комисије.

Приступни дијалог на високом нивоу (A High-Level Accession Dialogue) је започет у марту 2012. године, и служи као временски инструмент којим се земљи даје подстицај за даље реформе у процесу интеграције са ЕУ.

С обзиром на то да нам обим рада не дозвољава да се детаљније задржимо на свим деловима трговачког права (посебних закона) које смо анализирали у делу хармонизације права ЕУ, у продужетку даћемо кратку анализу релевантних делова извештаја о напретку Републике Македоније у процесу придруживања ЕУ, који су објављени од стране Европске комисије. У анализи је узето последњих шест извештаја 2010–2014. године.³⁸

У поглављу о слободи кретања робе, Македонија показује прогрес у последње четири године, посебно у делу општих принципа, односно транспоновања хоризонталне легислативе која се односи на усвајању ЕУ стандарда.

³⁷ Као што се може видети, рок за потупно чланство Републике Македоније, сагласно одредбама ССА, истекао је у априлу 2014. године.

³⁸ Извештаји су доступни на: http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2009/mk_rapport_2009_en.pdf http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2010/package/mk_rapport_2010_en.pdf; http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2011/package/mk_rapport_2011_en.pdf; http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2012/package/mk_rapport_2012_en.pdf; http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2013/package/mk_rapport_2013.pdf http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2014/20141008-the-former-yugoslav-republic-of-macedonia-progress-report_en.pdf. Преузети 11.10.2014.

У погледу поглавља права оснивања (настањивања), слободе пружања (прекограничних) услуга, признавања професионалних квалификација и слично, у последње четири године бележи се делимични или мали напредак.

У делу слободе кретања капитала, исто тако, бележи се мали напредак у делу брзих новчаних трансфера и спречавању прања новца. Ипак, нотирају се ограничења у делу краткорочних капиталних преноса, као и код прекограничних плаћања. Закључује се, међутим, да је Македонија испунила услове прве фазе Споразума о стабилизацији и асоцијацији и да се постепено припрема терен за другу фазу имплементације Споразума, када се очекује бржа регулаторна и институционална либерализација ове слободе.

Изгледа да Македонија у процени транспонирања ЕУ *acquis*-а најбоље стоји у делу компанијског права, односно права трговачких друштава. У свим објављеним итвештајима у последњих шест година, оцена је да се у делу компанијског права најдоследније врши преузимање ЕУ директива које се односе на трговачка друштва, укључујући једношалтерски систем, рачуноводство, ревизију и слично.

Што се тиче транспоновања права конкуренције ЕУ у домаће право, оцене Европске комисије су да је Македонија у том погледу добра када се говори о квалитету законског оквира. Ипак, у анализираном периоду, критике се понекад односе на слабу примену закона, на неадекватну кадровску екипираност националне Комисије за заштиту конкуренције, као и недостатак буџетских средстава за успешан рад Комисије. У задњем извештају о напретку придруживања, констатован је добар напредак у делу примене права конкуренције како у квантитативном, тако и у квалитативном смислу.

Коначно, следи поглавље о финансијским услугама. Оцена о прогресу је углавном позитивна када се ради о банкама, финансијским конгломератима, тржишту капитала, пензијског осигурања, финансијских (небанкарских) друштава, финансијских услуга и других. Ипак, у извештају из 2013. године стоји да усаглашавање са кључним деловима *acquis*-а који се односи на инфраструктуру финансијског тржишта још није постигнута и стање је оцењено као средње напредно.

8.2. Методологија хармонизовања македонског права са правом ЕУ

У Републици Македонији формална хармонизација са правом ЕУ се одвија према посебној методологији и процедури. Општи плански докуменат у

процесу усвајања *acquis*-а је Национални програм за усвајање права Уније. На основу Националног програма, припремљен је посебни Приручник за транспоновање законодавства ЕУ у законодавство Републике Македоније. Овим Приручником се предвиђа да се и уредбе (регулативе) ЕУ требају транспоновати на исти начин као и директиве. Према Пословнику Собрања Републике Македоније, између осталог, предвиђена је обавеза предлагача закона са тзв. „европском заставицом“ да поднесе изјаву са којом се потврђује усаглашеност таквог закона са прописима ЕУ, заједно са коресподентском табелом (*table of concordance*). Важну улогу у овом процесу има и Европска комисија, која доставља мишљења и сугестије поводом одређених предложених аката, посебно у поткомитетима створеним сагласно Споразуму о стабилизацији и асоцијацији (Национален научно-истраживачки пројект, 2012: 12–14).

8.3. Најновије тенденције кодификације грађанског права у Македонији

За потребе овог рада, укратко бисмо поменули и најновије тенденције кодификације македонског грађанског права. Двадесет осмог децембра 2010. године, Влада Републике Македоније је донела одлуку о формирању Комисије за израду Грађанског законика Републике Македоније (ГЗРМ).³⁹

Најпре, приликом избора модела кодификације, заузет је став да се прихвати модернији пандектни, а не институционални систем кодификације, по узору на немачки Грађански законик. Предвиђена је била израда општог дела, као и три класична посебна дела позната још из времена римског права: стварно, облигационо и наследно право (Пројект за изработка на грађански законик на Република Македонија, 2009: 90–101).

У оквиру Комисије формирана је посебна радна група за облигационо право, која је израдила радну верзију треће књиге у марту 2013. године.

У процесу кодификације, радна група је следила модерна српска искуства у овом погледу (радна верзија – Преднацрт српског Грађанског законика, 2007–2011⁴⁰), али и савремене измене и допуне Закона о облигационим односима у земљама у најужем окружењу где је био у примени југословенски Закон о облигационим односима од 1978: Словенија (*Obligacijski Zakonik*,

39 Одлука о формирању комисије је објављена у: „Службен весник на Република Македонија“ бр.4/2011.

40 Види: <http://arhiva.mpravde.gov.rs/lt/articles/zakonodavna-aktivnost/gradjanski-zakonik/> Преузето 6.6.2014.

2001),⁴¹ Хрватска (Закон о обвезним односима, 2005)⁴², Црна Гора (Закон о облигационим односима, 2008)⁴³ и други. Поред поменутих, приликом кодификације узети су у обзир сви релевантни ЕУ извори приватног права о којима је било речи у делу 7 овог рада. Поред европских, радна група је користила и решења Конвенције Уједињених нација о уговорима у међународној продаји робе (1980) и UNIDROIT принципа међународних трговачких уговора (2010), као и обавезе преузете чланством Македоније у Светској трговинској организацији (од 4. априла 2003).

9. Закључак

Закључили бисмо да је процес хармонизације права Републике Македоније са правом Европске уније у прилично напредној фази, што је сасвим очекивано, ако се узме у обзир политички изражена воља државе да постане пуноправна чланица ЕУ, као и да је кандидатски статус додељен скоро пре једне деценије.

Као што се из текста може видети, национални процес хармонизације није праволинијски, већ се у пракси јављају одређени проблеми.

Након шест позитивних извештаја о напретку Републике Македоније у процесу придруживања ЕУ, ситуација је још увек *status quo*. Разлози се, највероватније, могу наћи и на страни Македоније, али и на страни саме ЕУ и њених органа, и постављању све бројнијих тзв. benchmark-ова за пуноправно чланство у Унији, што са своје стране подстиче евоскептицизам код дела грађанства у држави.

Законодавна активност македонског Собрања у делу прихватања европског *acquis*-а, у сваком случају, иде са несмањеном брзином и интензитетом.

Оно што је добро јесте да се у процесу транспонована права ЕУ укључују млађи професионалци, којима европска идеја није тако страна и који су жељни да Македонију што пре виде као чланицу ЕУ. Али оно што у овом контексту највише смета аутору овог текста јесте да се у процесу транспонована ЕУ права све мање консултује стручна јавност, првенствено научници из одређених области права, који имају „дужу“ меморију и искуства у процесу транзиције и изградње Македоније као модерне правне државе. Резултат тога је да, под притиском времена да се задовољи Брисел, у делу

41 Види: <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?urlid=200183&stevilka=4287>. Преузето 1.6.2014.

42 Види: <http://www.zakon.hr/z/75/Zakon-o-obveznim-odnosima>. Преузето 19.5.2014.

43 Види: <http://www.sluzbenilist.me/PravniAktDetalji.aspx?tag={7A6C4F6F-8D06-4BD8-87D7-B5B2F7622578}>. Преузето 22.5.2014.

транспонованја бројних инструмената хармонизације за одређену правну грану, долази до поразних резултата, у смислу да скоро нико не зна које и какво се позитивно право примењује у земљи. Тешко је рећи да постоји нека систематичност у уређењу одређене проблематике, првенствено у статусном трговачком праву. Коначно, не постоји конзистентна и официјелно прихваћена правна национална терминологија, чиме се ствара велика правна несигурност у примени формално и материјално транспонованих прописа. Једноставно, све је теже избећи осећај да је све присутнији синдром *lost in translation* у македонском трговачком праву.

Литература

Berkowitz Daniel, Katharina Pistor and Jean-Francois Richard, (2001). „Economic Development, Legality and the Transplant Effect”, William Davidson Working Paper Number 410. Преузето 19.5.2014. <http://deepblue.lib.umich.edu/bitstream/handle/2027.42/39794/wp410.pdf?sequence=3>

Böckli Peter, Paul Davies, Eilis Ferran, Guido Ferrarini, José Garrido, Klaus Hopt, Alain Pietrancosta, Katharina Pistor, Rolf Skog, Stanislaw Soltysinski, Jaap Winter, Eddy Wymeersch, (2012). „Response to the European Commission’s Consultation on the Future of European Company Law”, European Company Law Experts. Преузето 22.5.2014. http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2012/company_law/additional-information/european-company-law-experts-ecl-additional-comments_en.pdf

Букадиновић, Д. Радован, (2012). „Међународно пословно право (општи и посебни део)“ друго издање, Удружење за европско право, Центар за право ЕУ, Крагујевац

Vukadinović Dr. D. Radovan, (2008). „Uvod u institucije i pravo Evropske unije“ prvo izdanje, Pravni fakultet u Kragujevcu, Centar za pravo Evropske unije, Kragujevac

Vuletić Dominik, mag.iur, (2011). „Pravni aspekti lisabonske strategije i budući izazovi – razrada sa motrišta pravne prirode mekog prava (soft law)“, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 61 Br. 3

Гавриловиќ д-р Ненад (2012). „Кон заедничкото европско право за продажба“ Европско право, Правен факултет „Јустинијан Први“ УКИМ Скопје, број 1-2/2012, година 1, том 1

Gordon, Jeffrey N., (2003). „An International Relations Perspective on the Convergence of Corporate Governance: German Shareholder Capitalism and the European Union“, 1990-2000 European Corporate Governance Institute (ECGI) -

Finance Research Paper Series; ECGI - Law Working Paper No. 06/2003; Harvard Law and Economics Discussion Paper No. 406. Преузето 19.5.2014. <http://ssrn.com/abstract=374620> или <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.374620>

Eidenmueller, Horst and Faust, Florian and Grigoleit, Hans Christoph and Wagner, Gerhard and Zimmermann, Reinhard and Jansen, Nils, (2008). „The Common Frame of References for European Private Law - Policy Choices and Codification Problems“, Oxford Journal of Legal Studies N.N., Forthcoming. Преузето 19.5.2014. <http://ssrn.com/abstract=1269270> или <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1269270>

Emmert, Frank, (2012). „The Draft Common Frame of Reference (DCFR) - The Most Interesting Development in Contract Law Since the Code Civil and the BGB“, Indiana University Robert H. McKinney School of Law Research Paper No. 2012-08. Преузето 1.6.2014. <http://ssrn.com/abstract=2025265> или <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2025265>

Enriques, Luca and Gatti, Matteo, (2008). „Is There a Uniform EU Securities Law After the Financial Services Action Plan?“, Stanford Journal of Law, Business, and Finance, Vol. 14, No. 1, 2008. Преузето 19.5.2014. <http://ssrn.com/abstract=982282> или <http://ssrn.com/abstract=982282>

Enriques, Luca and Gelter, Martin, (2006). „How the Old World Encountered the New One: Regulatory Competition and Cooperation in European Corporate and Bankruptcy Law“, ECGI - Law Working Paper No. 63/2006; Harvard Olin Fellows' Discussion Paper No. 19/2008. Преузето 22.5.2014. <http://ssrn.com/abstract=887164> или <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.887164>

Enriques, Luca, (2005). „Company Law Harmonization Reconsidered: What Role for the EC?“, ECGI - Law Working Paper No. 53/2005. Преузето 19.5.2014. <http://ssrn.com/abstract=850005> или <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.850005>

Ефремова Вероника, (2008). „Acquis Communautaire на Европската Унија“, Проект „Хармонизација на правниот систем на Република Македонија со правото на Европската Унија“, Методи за хармонизација на националното законодавство со правото на Европската Унија, Зборник од научната расправа одржана во Скопје на 2 април 2008 година, број 2, Македонска академија на науките и уметностите, Скопје

Јевремовић Петровић др Татјана (2013). „Одлука Европског суда у случају Vale“, у збирци Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније, уредник Вук Радовић, Правни факултет Универзитета у Београду

Јовановић Zattila Милена и Владимир Чолаковић, (2013). „Стечајно право“, Центар за публикации Правног факултета у Нишу, Ниш

Крег Пол и Грејн де Бурка, (2010). „Право на ЕУ, текстови, случаи и материјали“, превод на четвртото издание, Магор, Скопје

Kuipers, J. (2011). „The Legal Basis for a European Optional Instrument“, European Review of Private Law 19(5)

Low, Gary, (2012). „Unitas via Diversitas: Can the Common European Sales Law Harmonize Through Diversity?“ Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol. 1, 2012; Maastricht Faculty of Law Working Paper No. 2012/2. Преузето 22.5.2014. <http://ssrn.com/abstract=1991070> или <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1991070>

Mazzacano, Peter, (2008). „The Lex Mercatoria as Autonomous Law“ CLEA 2008 Meetings Paper; CLPE Research Paper No. 29/2008. Преузето 19.5.2014. <http://ssrn.com/abstract=1137629> или <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1137629>

Meškić dr. Zlatan i Darko dr. Samardžić, (2012). „Pravo Evropske Unije I“, TDP Sarajevo, GIZ GmbH, Otvoreni Regionalni Fond za Jugoistočnu Evropu – Pravna reforma, Sarajevo

Meyer Dr. Thomas, (2013). „Uvođenje Zajedničkog evropskog prava prodaje i prigovor zbog povrede principa subsidiarnosti“, Nova pravna revija, (Časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo), Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit, e.V. (IRZ – Stiftung), Njemačko-bosanskohercegovačko udruženje pravnika, Društvo za istraživanje i recepciju nemačkog prava, br. 1/2013

Misita dr. Nevenko, (2007). „Osnovi prava Evropske Unije“ drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo

Национален научно-истражувачки проект, (2012). „Примена на правото на Европската унија во Република Македонија во периодот пред пристапувањето кон ЕУ (European Union Law Application in the Republic of Macedonia Before Its Accession to the EU)“, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје, Правен факултет „Јустинијан Први“ – Скопје, Скопје

Piers, Maud and Vanleenhove, Cedric, (2012). „Another Step Towards Harmonization in EU Contract Law: The Common European Sales Law“. Преузето 1.6.2014. <http://ssrn.com/abstract=2151256> или <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2151256>

Poddubny, André, (2008). „EC Internal Market Law Relevant Cases of the European Court of Justice“, cases edited by Latvijas Universitate Riga and Steinbeis University Berlin. Преузето 19.5.2014. http://home.lu.lv/~tschmit1/Downloads/Poddubny-and-others_Relevant_ECJ-Cases.pdf

Проект за изработка на граѓански законик на Република Македонија, (2009). Влада на Република Македонија, Министерство за правда

Салевска Василка, (2008). „Методи за ефикасна хармонизација на националното законодавство со правото на Европската Унија - имплементација, рецепција и транспозиција“, Проект „Хармонизација на правниот систем на Република Македонија со правото на Европската Унија“, Методи за хармонизација на националното законодавство со правото на Европската Унија, Зборник од научната расправа одржана во Скопје на 2 април 2008 година, број 2, Македонска академија на науките и уметностите, Скопје

Senden, Linda, (2004). *Soft Law in European Community Law*, OXFORD AND PORTLAND OREGON

Smits, Jan M., (2009). „Full Harmonization of Consumer Law? A Critique of the Draft Directive on Consumer Rights“, *European Review of Private Law*, Vol. 18, pp. 5-14, 2010. Преузето 22.5.2014. <http://ssrn.com/abstract=1358426>

Faria, José Angelo Estrella, (2009). „Future Directions of Legal Harmonisation and Law Reform: Stormy Seas or Prosperous Voyage?“ Преузето 19.5.2014. <http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2009-1&2-faria-e.pdf>

Cseres, Kati, (2013). „Questions of Legitimacy in the Europeanization of Competition Law Procedures of the EU Member States“, *Amsterdam Centre for European Law and Governance Working Paper No. 2013 - 02*. Преузето 22.5.2014. <http://ssrn.com/abstract=2213192> или <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2213192>

ЕУ извори

Commission Recommendation of 12.3.2014 on a new approach to business failure and insolvency. Преузето 19.5.2014. http://ec.europa.eu/justice/civil/files/c_2014_1500_en.pdf

Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty, *Official Journal L 1*, 04.01.2003

Council Regulation (EC) No.1346/2000 on insolvency proceedings (2000 O.J. (L 160) 1.). Преузето 1.6.2014. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:160:0001:0018:en:PDF>

Council Directive 80/987/EEC of 20 October 1980 on the approximation of the laws of the Member States relating to the protection of employees in the event of their employer's insolvency.

DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council (Text with EEA relevance). Преузето 19.5.2014. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0083&rid=1>

European Parliamentary Research Service, Methods for unifying private law in the EU, Briefing 23/01/2014. Преузето 22.5.2014. http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2014/130628/LDM_BRI%282014%29130628_REV1_EN.pdf

Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), 2009, Outline Edition. Преузето 19.5.2014. http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf

Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law - CESL [COM(2011)]. Преузето 22.5.2014. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:en:PDF>

Resolution of 4 September 2007 on institutional and legal implications of the use of 'soft law' instruments, European Parliament (2007/2028 (INI) 4.9.2007. Преузето 19.5.2014. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0366+0+DOC+XML+V0//EN>

Treaty on the Functioning of the European Union, consolidated version, Official Journal C 83, 30.3.2010.

White paper on Preparation of the Associated Countries of Central and Eastern Europe for Integration into the Internal Market of the Union COM (95) 163 final. Преузето 1.6.2014. http://www.europarl.europa.eu/enlargement/index_en.htm

Интернет извори

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=378/10&td=ALL>

http://ec.europa.eu/internal_market/company/seat-transfer/index_en.htm

http://ec.europa.eu/internal_market/company/seat-transfer/index_en.htm#jurisprudence

http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/seat-transfer/docs/summary-of-responses_en.pdf

http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/494460/IPOL-JOIN_ET%282013%29494460_EN.pdf

http://ec.europa.eu/internal_market/company/official/index_en.htm
http://ec.europa.eu/internal_market/company/modern/index_en.htm#actionplan2012
<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?CL=ENG&CM=4&NT=136>
http://ec.europa.eu/internal_market/securities/lamfalussy/transposition/index_en.htm
http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/securities-law/index_en.htm
http://www.esma.europa.eu/system/files/Reg_716_2010_ESMA.pdf
<http://www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/01/010301-04.html>
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010R1093&from=EN>
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:331:0048:0083:EN:PDF>
http://ec.europa.eu/justice/contract/law/index_en.htm
http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/l33158_en.htm
http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2009/mk_rapport_2009_en.pdf
[http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2010/package/mk_rapport_2010_en.pdf;](http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2010/package/mk_rapport_2010_en.pdf)
[http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2011/package/mk_rapport_2011_en.pdf;](http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2011/package/mk_rapport_2011_en.pdf)
[http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2012/package/mk_rapport_2012_en.pdf;](http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2012/package/mk_rapport_2012_en.pdf)
http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2013/package/mk_rapport_2013.pdf
<http://arhiva.mpravde.gov.rs/lt/articles/zakonodavna-aktivnost/gradjanski-zakonik/>
<http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?urlid=200183&stevilka=4287>
<http://www.zakon.hr/z/75/Zakon-o-obveznim-odnosima>
<http://www.sluzbenilist.me/PravniAktDetalji.aspx?tag={7A6C4F6F-8D06-4BD8-87D7-B5B2F7622578}>

Goran Koevski, LL.D.

Full Professor, the Faculty of Law “Iustinianus Primus”
“Ss. Cyril and Methodius” University, Skopje, Macedonia

Legal and Other Methods for Harmonization of the Macedonian Commercial Law with the European Union Commercial Law

Summary

In the first part of the Article general differences between the terms harmonization, unification and approximation of law are elaborated. Special emphasize is given to the available legal instruments and methods for harmonization of national law with the *acquis communautaire* especially in terms of the EU freedom of establishment, including the relevant CJEU case law. Next part of the Article is dedicated to the analyses of the relevant literature and legislation relating to the recent trends (pros and cons) in harmonization of the EU Company Law (including EU insolvency legislation), EU Securities Law and EU Contract Law. Last section of the Article enlightens the current situation with the Macedonian Commercial Law harmonization with the respective EU law.

Key words: unification and harmonization of private law, harmonization methods and instruments, EU law, transposition of EU law