

Др Ивана Симоновић,*
Доцент,
Правни факултет, Универзитет у Нишу

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
10.5937/zgrfn1-zgrfn1-43378

UDK: 340.137:347]:061.1 EU
Раd примљен: 05.12.2022.
Раd прихваћен: 25.12.2022.

НА ПУТУ КА ЕВРОПСКОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ (ЕВРОПЕИЗАЦИЈА ПРИВАТНОГ ПРАВА)**

Апстракт: Националност грађанског/приватног права и његова везаност за државу битна су његова обележја, која произлазе из улоге поверене му у још у 19. веку. Познато је да је ово период буђења националне свести и стварања националних држава, које су своју сувереност, између осталог, потврђивале и доношењем грађанских законика. Изглед кодификација зависио је од преовлађујуће друштвене и политичке климе времена у којима су писане, од економских прилика и правне свести друштва у коме је требало да се примењују њихове норме. Повезивање европских држава у наднационалну организацију – Европску унију – отворило је врата стварању заједничког (европског) правног простора, кога чине и норме којима се уређују приватноправни односи. Оне образују обавезујуће позитивно приватно право Европске уније (*acquis communautaire*). Осим њих, у раду анализујемо и модел-правила, утемељена на заједничкој правној традицији и култури европских држава, која су понудили правни теоретичари за будуће и заједничко европско приватно право (*acquis commune*).

Кључне речи: европско приватно право, приватно право Европске уније, европеизација приватног права, европски грађански законик.

* ivana@prafak.ni.ac.rs

** Раd је настао у оквиру пројекта *Одговорност у правном и друштвеном контексту*, који финансира Правни факултет у Нишу (2021–2025).

1. Увод

Последњих неколико десетлећа приватно право у Европи под снажнијим је утицајем законодавних активности Европске уније у подручју приватноправних односа. Најпре је Смерницом о одговорности за производе с недостатком из 1985.¹ у грађанском праву отворено ново поглавље о одговорности произвођача за штету од таквог производа. Уследиле су смернице о заштити потрошача у уговорима закљученим на даљину², о недозвољеним клаузулама у потрошачким уговорима³ и веома значајна Смерница о одређеним аспектима продаје робе и гаранцијама за њу,⁴ којом се дефинише појам саобразности робе и према њему одређују права потрошача купљене робе и одговорности продавца у случају одступања. Њима и касније донетим смерницама дубоко се задире у национално приватно право држава чланица, посебно у њихове прописе о правима и заштити потрошача. Ограничена надлежност Уније у материји приватног права одредила је њене законодавне приоритете и усмерења, тако да се и већина смерница тиче положаја потрошача на јединственом европском тржишту. Њихов број и обухват материје даје легитимитет тврдњи да се у грађанском праву Европске уније право потрошача етаблирало као самостална правна грана (Ranieri, 2009: 101). Заједно са смерницама о неким другим питањима приватноправних односа, оне исцртавају обресе заједничког европског приватног права, аутономног и новог у целом праву ЕУ.⁵ Европеизација приватног права, којим термином се означавају ове промене, данас је у средишту пажње посленика европске правне мисли.⁶ Осим заговорника идеје о заједничком грађанском праву и приватном праву за Европу, има и противника или, макар, скептика. Посебно се међу француским теоретичарима права не гледа благонаклоно на могуће резултате њеног оживотворења, посебице на Европски грађански законик,

1 Смерница 85/374/ЕЕЗ о уједначавању права држава чланица у погледу одговорности за производе с недостатком, ОЈ 1985 L 210/29.

2 Смерница 97/7/ЕЗ од 20. 5. 1997. о заштити потрошача у погледу уговора закључених на даљину, ОЈ 1997 L 144/19.

3 Смерница 93/13/ЕЕЗ од 5. 4. 1993. ОЈ 1993 L 95/29.

4 Смерница 44/1999/ЕЗ, од 25. 5. 1999. ОЈ 1999 L 171/12. О овој смерници детаљно у: Симоновић, 2009: 703–724.

5 Легислативна интервенција органа и тела ЕУ, свакако, не пролази без одређених дилема и питања, посебно о смерницама као најподеснијем инструменту уређења приватноправних односа. Мисли се, притом, на њихово правно дејство и метод којим постају део унутрашњег правног поретка државе чланице, потом и на садржајну и структурну промену права које са собом доноси организација попут Европске уније.

6 Видети, нпр., идеју о европском приватном праву као мешовитом правном систему код: Smits, 1998: 328–340; Martiny, Witzheb, 1999; Hartkamp, 2002; Riesenhuber, 2006.

који би заменио националне грађанске кодификације (Cornu, 2002: 351, Ranieri, 2009: 102, нап. 192). Ово не треба да нас чуди уколико се подсетимо националног поноса који су Французи уградили у свој Code civil.

Дискусије о потреби уједначавања приватног права, ипак, нису биле узалудне: изродило се више иницијатива и академских пројеката, што приватних, што јавних, у којима се истражују подесни инструменти и модели новог – општег приватног права, новог *ius commune*. Комисија проф. Ола Ланда, по узору на америчке правне текстове *restatement*, израдила је PECL – заједничка начела и основна правила европског уговорног права,⁷ необавезујући и неформални извор норми за уговорне односе на који су се касније угледали многи други теоретичари заинтересовани за идеју заједничког европског приватног права. Немачки теоретичар упоредног права Кристијан фон Бар руководио је Студијском групом за Европски грађански законик;⁸ италијански цивилиста и романиста Ђузепе Гандолфи предложио је *Avant-projet Code européen des contacts*.⁹

Европски парламент у неколико наврата поздравио је идеју за Европу заједничког приватног права. Такву иницијативу прихватила је јула 2001. Европска комисија и представила план дискусије о европском уговорном праву, те позвала на достављање предлога о могућим начинима снажнијег повезивања, чак и уједначавања, националних права држава чланица у овој области.¹⁰

7 Lande, Beale (eds.), *Principles of European Contract Law*, Part I-II, The Hague, 2000, Part III, 2002.

8 Студијска група за Европски грађански законик основана је 1999. као наследница Комисије за европско уговорно право, на чији се рад и надовезује. Група је на себе преузела озбиљан задатак састављања заједничких европских принципа о најзначајнијим деловима облигационог права и неким стварним правима на покретним стварима, посебно важним за јединствено европско тржиште. Видети: Von Bar, Swann, 2010: vii.

9 Вреди поменути да су слични пројекти обједињавања националних приватноправних система забележени већ после Првог светског рата, додуше, не толико амбициозни да обухвате све европске државе, већ само неке од њих. Нацрт италијанско-француског облигационог права, из 1927 (*Projet de Code des obligations et des contrats*, text definitif, Rome, 1928, Paris, 1929), није био успешан, али је утицао на грађанске кодификације из 1930-их година. У припремама кодификације пољског облигационог права 1933. свесно су тражени узорци у Немачком грађанском законнику, аустријском ABGB-у и швајцарском OR и поменутом Нацрту италијанско-француског облигационог права. С обзиром на такве утицаје, тадашња прва грађанска кодификација Пољске може се сматрати првом правом европском грађанском кодификацијом (Ranieri, 2009: 106).

10 Саопштење Комисије од 11. 7. 2001, упућено Савету и Европском парламенту о европском уговорном праву, COM (2001), 398 final. Издвајамо: „У протеклим годинама доста се дискутовало о могућем усклађивању националних приватних права, посебно

Широм Европе у правно-политичким и научним круговима обновљена је дебата о европеизацији приватног права и уговорног права. Европски парламент се Резолуцијом о приближавању грађанског и трговинског права држава чланица из 2001. показао као изричит заговорник такве идеје. У години 2003. представљен је и конкретан план рада; Европска комисија је Европском парламенту и Већу упутила саопштење под називом „Ка кохерентнијем европском уговорном праву. Акциони план“ (СОМ, 2003 68 final), у ком је изложила различите предлоге заинтересованих страна. Истакла је неколико могућих путева уједначавања приватног и уговорног права. Прва опција, најмање подржана, била је да се решавање проблема изазваних различитим националним приватним правима препусти тржишту. Другом се пледирало на усвајање заједничких начела европског уговорног права, а трећом – на побољшање постојећих правних правила. Четвртом опцијом предложено је доношење посве нових правних норми европског уговорног права којима би се замениле смернице. Идеја је брањена солидним аргументима и указивањем на то да се различитим смерницама исто питање различито уређује, да недостају истоветне дефиниције општих појмова и института, и да неретко свака смерница нуди сопствене дефиниције и сл. Трећу опцију Европска комисија видела је као најподесније средство за остварење постављеног циља – усаглашено европско уговорно право, једнако прихваћено и примењивано у државама чланицама. Најважнији корак ка побољшању постојећих заједничких правила јесте усвајање референтног оквира, заједничких општих правних начела и појмова европског уговорног права. Таквим референтним оквиром остварила би се три циља. Најпре, при прерађивању постојећих смерница или предлагању нових правила, Комисији би послужио речник појмова, дефиниција и јединствене терминологије (нпр., дефинисање уговорне штете, последица неиспуњења уговора и сл.). Потом, референтни оквир је средство већег међусобног приближавања уговорних права држава чланица Уније, па и држава изван ње. Послужио би националном законодавцу да уочи заједничке, повезујуће тачке с другим државама и да развије заједничке принципе и најбоља решења, водећи рачуна о постојећој судској пракси националних судова, посебно највиших, и успостављеној пракси на подручју уговорних односа (Ranieri, 2009: 109).

У 2004. години Комисија је представила концепт израде Заједничког референтног оквира (CFR, *Common Frame of Reference*), који би садржао

уговорног права. У периоду од 1985. до 1999. донето је седам смерница у којима се европски законодавац позабавио одређеним питањима уговорних односа. У овом стадијуму Европска комисија се жели обавестити о томе колика је потреба за даљим таквим мерама, те да ли треба рачунати на одређене конкретне ситуације у којима није могуће наћи заједничко, свима прихватљиво решење (Видети и: Ranieri, 2009: 107).

дефиниције појмова, основне принципе и усаглашена модел-правила уговорног права, потом постојећа правила приватног права ЕУ (позитивно-правне норме приватног права ЕУ) и најбоља решења националних права држава чланица за одређене приватноправне односе. Такав референтни оквир заправо је „уџбеник најбољег што европско уговорно право може да понуди, и то у виду општих принципа, дефиниција правних појмова и модел-правила“.¹¹

Овакве иницијативе и предложена модел-правила као њихови плодови допринели су стварању концепта *европеизације приватног права*, иза којег стоји идеја о стварању *европског приватног права* – једног наднационалног система правних норми којима се једнообразно, на читавом европском простору, уређују приватноправни односи. У овом раду анализујемо оба ова концепта.

2. Дефинисање термина приватно право Европске уније и европско приватно право

У одређивању ових термина и концепата најјучљивија су два приступа: европско приватно право као *acquis communautaire* и европско приватно право као *acquis commune*. Првим се приступом европско приватно право изједначава са формалним изворима права Европске уније којима се уређују приватноправни односи; у теорији оно се означава термином *приватно право ЕУ*, који употребљава Јансен (Jansen, 2012: 638–640) или *европско приватно право у ужем смислу*, како то чини проф. Гавела (Gavella et al, 2002: 15). Другим се приступом европско приватно право објашњава кроз призму заједничке правне традиције (*ius commune*), што је заправо римско правно наслеђе, на ком су утемељена национална права европских држава из континенталног правног система.

За разлику од приватног права ЕУ, које има формалне правне изворе, европско приватно право је академски, правнотеоријски концепт. То није изграђен и самостални правни систем, какви су национални правни системи. Ово важи било да у европском приватном праву видимо идеју о наднационалном европском приватном праву, које би заменило национална права европских држава, било оживљавање учених академских расправа о заједничком приватном праву за Европу – *ius commune*, какво је некад било рецепирано римско приватно право.

11 Саопштење Комисије од 11. 10. 2004, упућено Европском парламенту и Већу. „Европско уговорно право и актуелно стање заједничких правила – корак даље“, COM (2004) 651 final.

У наставку објаснићемо оба приступа и за њих прихватити Јансенову терминологију, јер нам се чини да боље објашњава критеријум њиховог разликовања. Приватно право Европске уније проистиче из формалних правних извора, какав карактер немају модел-правила што их нуде правни теоретичари окупљени око различитих пројеката писања Европског грађанског законика, а која називамо европско приватно право.

2.1. Европско приватно право као *acquis commune*

Европско приватно право, утемељено на заједничкој правној традицији и култури европских држава (у римском праву *ius commune*) означава се термином *acquis commune*. У европскоконтиненталном правном систему грађанско право/приватно право стасавало је на темељу римских правних извора – Јустинијанових *Институција* и *Дигеста*. Захваљујући овим заједничким коренима, римско право је схватано као опште, заједничко право. Иако ови текстови нису имали снагу формалних извора права, било каква дискусија о приватном праву није се могла замислити без њиховог пажљивог изучавања, а управо се то дешавало на правним факултетима широм Европе.¹² Образују се различите школе и кругови посвећени изучавању и тумачењу римских правних извора јер је римско право било заслужно за настанак права као скупа правних прописа – позитивног права (Ковачевић Куштримовић, Лазић, 2008: 37).

У периоду од 11. до 16. века групе правника на појединим универзитетима предано су изнова изучавале *Corpus iuris civilis* и прилагођавале га друштвеним потребама и приликама, које су, повратно, утицале на рецепцију и стварање модерног римског права. У зависности од преовлађујућег рада на *corpus iuris civilis* и заступане концепције о праву које су усвојиле, ове су школе добиле називе по којима их данас познајемо: школа глосатора и постглосатора, школа елегантне (хуманистичке) јуриспруденције, природноправна школа, историјскоправна школа, школе појмовне и интересне јуриспруденције, школа слободног права, материјалистичка схватања права.¹³

Међу побројанима можда су најгласовитије биле природноправна и историјскоправна школа. Њихове идеје и схватања о природи и пореклу права битно су утицале на процес кодификације грађанског права у два земљама – у Француској и Немачкој, чији су грађански законици извршили

12 Оживљавање римске правне мисли и поновна примена римског права, позната као рецепција римског права, почев од друге половине 11. века, на универзитетима на северу Италије и југу Француске. Видети и: Ковачевић Куштримовић, Лазић, 2008: 39.

13 О њима детаљно у: Ковачевић Куштримовић, Лазић, 2008: 40–47.

велики утицај на каснији кодификацијски рад у другим земљама, и постали репер изучавања грађанског права на сваком правном факултету у Европи. Француска кодификација, чувени Code civil, обојен је идејама школе природног права о слободном и равноправном појединцу, постојању једног, универзалног права, једнаког за све људе. То је право природно, и из њега се изводе индивидуална (субјективна) права, иманентна људској природи, и у сваком друштву важећа. Законодавац само треба да их спозна и снагом државног ауторитета преточи у правну норму. У Немачкој, с друге стране, доминантна историјскоправна школа није омогућавала рану кодификацију грађанског права каквој сведочимо у Француској. Философску основу ове школе чини схватање да универзалног права, које одговара сваком друштву и свим људима, нема, већ да је право резултат историјског развоја сваког народа (Ковачевић Куштримовић, Лазић, 2008: 43). До права које одговара једном народу долази се изучавањем човековог искуства, које се постепено развија. Правни систем не може да створи законодавац, већ правни теоретичари – пажљивим проучавањем правних института и обичаја, те стварањем теоријске основе каснијег законодавног уређења друштвених односа.

Но, вратимо се на римско *ius commune* као основу дискурса о заједничком праву за Европу. Римско право не само да је повезало у један систем (европскоконтинентални) државе које су га реципирале већ је постало споном са енглеским правним системом. Захваљујући њему, почело се о приватном праву размишљати изван националних оквира, неvezано за националне грађанске кодификације.

У 20. веку објављене су две значајне публикације – *Право продаје* (Рабле, 1936/1958) и *Право облигационих односа* (Цимерман, 1990) – инспирисане схватањем да се на основна структурална питања грађанског права може одговорити независно од појединачних правних одредаба записаних у грађанским законима и законцима, те да се на исти начин дају објаснити основни грађанскоправни институти, темељна начела и појмови грађанског права (Jansen, 2012: 638). Требало би да буду једнаки у сваком правном систему, јер потичу из истог корена (реципираног римског права). На ова дела надовезала су се и друга, такође прожета идејом о европском приватном праву.¹⁴

14 На пример: Hein Kötz, *European Contract Law* (1996); *Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*; Peter Schlechtriem, *Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa I* (2000), *II* (2001), Norbert Reich, Hans-W. Micklitz, *Europäisches Verbraucherrecht* (20033); Karl Riesenhuber, *System und Prinzipien des Europäischen Privatrecht* (2003) и *Europäisches Vertragsrecht* (2006), Filippo Ranieri, *Europäisches Obligationenrecht* (2009).

Нормативну основу *acquis commune* чине национални правни системи европских држава, који представљају заједничку правну традицију јединствене Европе (Jansen, 2012: 638). Утемељено је на заједничкој правној теорији и правној култури европских држава и одувек се сматрало ученим правом. (Подсетимо се места на којима се одвијала рецепција римског права и којима припада заслуга за оживљено интересовање за римско право – то су универзитети у Италији, Француској и Немачкој.) Отуда не чуде бројни покушаји његове систематизације и представљања читалачкој публици у форми усаглашене, структурисане, добро повезане целине. Пишу се принципи европског приватног права, који би требало да буду референтан извор жељеног Европског грађанског законика. Термину *принципи* треба дати шире значење, јер су то модел-правила за одређену област приватног права или групу грађанскоправних односа (несекторско уређивање, за разлику од приватног права ЕУ – *ius communautaire*). У различитим академским пројектима објављено је више таквих публикација. Теоретичари окупљени око Von Bara (Study Group on ECCL) објавили су *Принципе европског права* (PEL Series), European Group on Tort Law објавила је *Principles of European Tort Law*. Поменућемо и рад француских теоретичара под покровитељством Фондације Анри Капитан, те рад правних теоретичара у Италији. Све је почело Ландовим *Принципима за европско уговорно право* (PECL), који су од објављивања 2000. стекли квазилегислативни ауторитет и били полазиште и узор рада претходно поменутих група.

2.2. Европско приватно право као *acquis communautaire*

Приступ европском приватном праву као приватном праву Европске уније дијаметрално је супротан. Његови приврженици изводе европско приватно право из формалних извора ЕУ у делу којим су уређени грађанскоправни односи. Већином су то смернице којима се грађанскоправни односи не уређују целовито, већ неки њихов елемент (нпр., права и заштита субјеката односа или одговорност за недостатак), што приватно право ЕУ чини секторским. Професор Гавела, позивајући се на Müller–Graff-a¹⁵, служи се термином европско приватно право у ужем смислу и одређује га као скуп приватноправних правила европског права у ужем смислу (примарног и секундарног), обавезујућих у свим државама чланицама чији су формални правни извор примарно и секундарно европско право (Gavella et al, 2002: 15).

15 B. Müller Graff. P – Ch: „Gemeinsames Privatrecht in der europäischen Gemeinschafts: Ebenen und gemeinschaftsprivatrecht Grundfragen“, у: Baur, M-G, *Zulleg: Europarecht – Energierecht – Wirtschaftsrecht, Festschrift für Bodo Börner*, Köln, стр. 303.

Активнији законодавни рад Европске уније у пољу приватног права бележи се од 1980-их, усвајањем Смернице 85/374/ЕЕЗ о одговорности за производе с недостатком, Смернице 85/577/ЕЕЗ о уговорима закљученим ван седишта привредних субјеката и на даљину (Смерница 97/7/ЕЕЗ), Смернице 86/653/ЕЕЗ о усклађивању права држава чланица о samozапосленим трговачким посредницима и Смернице 87/102/ЕЕЗ о потрошачким кредитима. Заштита потрошача и њихова права постају средиштем пажње 1990-их; тада је усвојено неколико значајних смерница, од којих су неке у целости биле грађанскоправне (Смерница 93/13/ЕЕЗ о непоштеним одредбама у потрошачким уговорима, Смерница 1999/44 о продаји потрошачке робе и гаранцијама за њу), а друге могле бити тумачене из ове перспективе. Такве су Смерница 2005/29/ЕЗ о непоштеној трговачкој пракси, смернице које промовишу темељне слободе ЕУ и оне из области заштите конкуренције.¹⁶

Осим заједничких правила ЕУ за приватноправне односе, део *acquis communautaire* чини и јуриспруденција Европског суда правде.

2.3. Поређење ових приступа

Упоређивањем *acquis commune* са *acquis communautaire*, прво што примећујемо јесте академичност првог (европског приватног права) и везаност другог за Унијине формалне изворе права, у домену приватноправних односа. Потом, законодавна делатност Уније у овом домену везана је својим надлежностима из оснивачких уговора те је и скромна. Овде Унија нема непосредну надлежност, осим у пољу заштите потрошача и заштите конкуренције, у пољима где непостојање заједничких правила смета јединственом европском тржишту, због чега ова питања морају бити једнообразно уређена у читавој Унији и у свим њеним чланицама једнако, и недискриминаторски примењена. Изречено указује на следеће важно обележје приватног права ЕУ: оно је тржишно оријентисано и одговара потребама и захтевима јединственог тржишта. Својим актима Унија реагује *post festum*, кад се испостави да је понашање учесника тржишта, претежно привредних субјеката, и њихова пословна пракса, сметња слободном протоку робе, услуга, капитала и радне снаге.

Стихијско настајање приватноправних правила ЕУ можда је тешка квалификација, али досад нисмо сведочили систематичном њиховом настајању. Можда ће нас пројекат Common Frame of Reference демантовати, јер буди наду у интелектуално обједињавање *acquis commune* и *acquis communautaire* у заокружени правни систем. Пре него дођемо до тога, потребан је консензус о темељу на коме ће се градити приватно право за Европу, његовој

16 О њима детаљно у: Gavella et al, 2002: 147–227. Видети и: Jansen, 2012: 639.

структури и форми (јединствени грађански законик или више грађанских закона), одвајању од захтева тржишта и усмеравању ка оном што један грађанскоправни однос заиста исказује – сагласну вољу својих учесника, који, разменом чинидаба или једностраним чињењем – задовољавају своје интересе и потребе. Ова питања нису само правнотеоријска, већ и политичка, и на њих се, без договора чланица Европске уније о моделу будућег уређења приватноправних односа, не може одговорити. У њиховим рукама је и одлука о томе хоће ли модел-правила предложена у силним принципима европског приватног права прерасти у нешто веће, постати можда део једног грађанског законика за Европу.

На садашњем степену, приватно право ЕУ не представља конзистентан, засебан систем норми, јер, по правилу, његове норме нису доношене да би чиниле један такав систем, већ да у правним системима држава чланица делују у смеру њиховог усклађивања (Gavella et al, 2002: 39). Такав циљ постиже се смерницама, а њихов број, домен уређивања и домашај који имају одређују шта је и колико од приватноправних односа и института уређено. Процес усклађивања приватноправних система држава чланица не тече жељеном брзином, а на том путу бројне су препреке – доктринарне и политичке природе. С обзиром на то да свако усклађивање захтева извесне промене у унутрашњем правном поретку и прилагођавање заједничким европским правилима, њихово стварање ићи ће оном брзином и лакоћом с којом су државе чланице уопште спремне одрицати се сопственог суверенитета у уређењу приватноправних односа у корист тог јединственог приватног права за Европу.

3. Европеизација приватног права

Европеизација приватног права последица је политичких и економских промена изазваних стварањем Европске уније. Традиционално је приватно (грађанско) право имало национални и територијални карактер: свака је земља имала свој грађански законик или делове грађанског права уређене појединим законима, важеће у границама њеног суверенитета и за њене грађане. Правни поредак ЕУ мења изглед националних норми, тражећи једнообразна или што усклађенија правила поступања свих учесника на јединственом европском правном и економском простору. Приватно право добија *транснационални карактер*, а циљ је ново европско приватно право – *Novum Ius Commune Europeum*, заједничко за све државе Уније.

Имајући у виду да је заједница европских народа настала превасходно као економска заједница и да су правила креирана тако да омогуће несметан развој јединственог европског тржишта (слободан проток

људи, рада, капитала, робе и услуга), најразвијенији део позитивног приватног права ЕУ јесте уговорно право, па се појам европеизације највише повезује са европским уговорним правом. Том се појму могу дати најмање три значења (Miller, 2011: 4): развој приватног права Европске уније (детериторијализација и транснационализација приватног права); уношење ових правила у национално право држава чланица (преображај националног права под утицајем права ЕУ) и европеизација као синоним за хармонизацију.

3.1. Европеизација као стварање европског приватног права

Једна од могућих дефиниција појма европеизације јесте да је то својеврстан законодавни процес у ком се пишу нова правила за уређење грађанскоправних/приватноправних односа, јединствена и важећа за све земље Европске уније. Ове норме доносе органи Европске уније, поступајући у оквиру својих надлежности предвиђених Лисабонским уговором из 2009. године (Miller, 2011: 4). У области приватног права, ЕУ је задужена за стварање једнаких и недискриминаторских услова наступања на јединственом европском тржишту и санкционисање супротног понашања. Њене изворне надлежности су у овој области скромне, па је уређење приватноправних односа и даље у надлежности националних држава.

Други, значајнији ниво овог вида европеизације је међунационална академска сарадња, оличена у више пројеката писања принципа и модел-правила намењених уређењу појединих делова грађанског/приватног, понајвише облигационог права, којима се припрема јединствени Европски грађански законик. Комисије које раде на овим пројектима увек су састављене од искусних стручњака (многи су теоретичари упоредног права) из европских земаља развијеног приватног права и богате правне традиције, који су у стању да из националних права за одређени правни однос одаберу најбоље решење или предложе нову норму када се покаже да постојећа (национална) правила нису задовољавајућа или да не одговарају циљевима јединственог европског тржишта. Захваљујући оваквој академској сарадњи, ствара се нова научна дисциплина, са посебним предметом и садржином, подесна за изучавање као и било која друга, одавно утемељена грађанскоправна дисциплина. Она би се могла назвати Европско приватно право и под таквим или сличним називом већ се изучава на неким правним факултетима држава Уније.

Академска сарадња постаје кључно обележје европског приватног права, а њени резултати су тзв. меко право (*soft law*) – модел-правила и принципи

необавезујуће снаге, двоструког значаја. Са једне стране, они су предмет изучавања поменутих нове научне дисциплине, још увек у повоју (нпр., DCRF, PECL), са друге – помоћу њих се може проверити адекватност предложеног правног решења, пре усвајања обавезујуће норме у форми Европског грађанског законика. Рад ових комисија (Ландова комисија, комисија за израду Европског грађанског законика под руководством Кристијана фон Бара, Гандолфијев пројекат) одликује квазилегислаторност, јер предложена модел-правила немају обавезујућу правну снагу, већ снагу аргумената којима се образлаже понуђено правило. Захваљујући припадности чланова комисија различитим државама и правним системима (уз важну напомену да они не иступају као представници државе свог држављанства, већ као независни стручњаци у одређеној области грађанског права или упоредног права) може се одабрати најбоље од оног што национална права европских држава садрже.

Осим политичког и правнотеоријског, важан је и практични значај европеизације приватног права. Норме европског уговорног права (*soft law*) постају нови, супсидијарни извор права, ново *lex mercatoria*, диспозитивна правила којима саговорачи могу да уреде свој уговорни однос. Овде се сусрећемо са поимањем европског уговорног права као транснационалног права (тако Miller, 2011: 10), права без државе, које није настало у националном парламенту и коме држава не обезбеђује обавезујућу правну снагу. Транснационално право је појам који нас приморава на другачије промишљање односа државе и права, њене улоге у процесу настанка правних норми, па и да одговоримо на питање да ли је савременом праву Европске уније уопште потребан државни ауторитет.

3.2. Европеизација као преображај националних правних система

Свако право је блиско повезано са државом, отуда и носи атрибут националног. Под утицајем стварања Европске уније и права којима се уређује надлежност, функционисање и однос њених органа са државама чланицама, ова веза се драматично мења, може се рећи и да помало слаби. Правни поредак Европске уније чине посебне норме чији су доносиоци њени органи: ово је наднационални правни поредак, важећи на читавом простору Уније, паралелно са националним правним порецима. Унија уређује односе у оквиру својих надлежности, углавном су оне у сфери јавног права¹⁷ и сопственог уређења као политичке заједнице. Правни оквир

17 Подела на јавно и приватно право потиче из римског права, у ком се заснивала на критеријуму интереса. Јавно право је оно које се односи на положај римске државе, а приватно – на интересе појединаца (Улпинијанова позната изрека: „Publicum est quod ad statum rei romanae spectat, privatum ad singulorem utilitatem”). Данас ову изреку

устројства ЕУ чине правне норме којима су уређени односи – привредни, политички и друштвени – између Уније и њених чланица, те физичких и правних лица, као држављана држава чланица и грађана ЕУ (Misita, 2007: 360). Право ЕУ често се означава и изразом *комунитарно право* (*European Community Law, Droit Communautaire, Europäisches Gemeinschaftsrecht, Kommunitärrecht*) и његове норме сврстане су у примарне и секундарне изворе права, па се јављају као део примарног или секундарног права. Приватноправне норме део су секундарног права.

Јединственост европског тржишта обезбеђује се нормама меког права – смерницама и препорукама – које држава чланица мора да преузме у домаће право и тако омогући њихову примену на својој територији. Свакако да су неки грађанскоправни односи уређени и нормама непосредне примене, али далеко их је мање, понајвише их је у области заштите потрошача и заштите слободне конкуренције на европском тржишту. Међутим, и то је довољно за постепено међусобно приближавање националних правних система и уједначавање норми приватног права, које више нису имуне на спољашње чиниоце – оне изван државних граница.

3.3. Европеизација као хармонизација (можда и) унификација приватног права

Хармонизација је процес међусобног приближавања националних правних система, условљен интеграцијом држава у нов политички организам – Европску унију, која има сопствено и од држава чланица независно правно уређење. У пољу приватног права, постојеће норме досад су се претежно прилагођавале захтевима јединственог тржишта за Европу и гарантованим слободама (наведене четири слободе) и, будући изложене истим чиниоцима, нуде идентично правно решење без обзира на то у ком су законику.

Хармонизација је корак ка уједначавању (унификацији) права, као коначном циљу у стварању европског правног поретка. С обзиром на то да Унија нема непосредне надлежности у уређивању грађанскоправних односа, упућена је на грађанска права својих чланица, а тамо где разлике

разумемо тако што под јавним правом подразумевамо право које првенствено штити јавне интересе, док је приватно право окренуто, пре свега, интересима појединачца. Осим овог, за разликовање јавног од приватног права, понуђена је *теорија субјекта*, *теорија субјекције*, те *теорија нужног субјекта*. Иако је ова подела у савременом праву критикована, у неким државама ипак има одређену практичну важност. Служи разграничењу: законодавне надлежности, судске надлежности и разграничењу правних положаја субјеката (Видети: Vodinelić, 2012: 47–49, као и Ковачевић Куштримовић, Лазић, 2008: 31–35).

ометају јединствено тржиште – на подстицање њиховог приближавања и уједначавања. Овај процес у битном одређује изглед приватног права Европске уније: сразмерно спремности држава на делимично одрицање од властите суверености у прописивању норми приватног права и на замену неодговарајуће (домаће) норме бољом, па и ако је из закон(ик)а друге државе или другог правног система, правни циљ Европске уније – (за све њене чланице) заједничко приватно право – биће лакше или теже остварив. У неким областима приватног права законодавни поступак је прилично централизован на нивоу ЕУ (заштита потрошача, спречавање нелојалне конкуренције), а принцип прописивања минималних стандарда бива замењен максималним, потпуним уређењем које домаћем законодавцу не оставља слободу прописивања другачије садржине од оне утврђене европским стандардима.

4. Закључак

Европско приватно право за оне који о њему промишљају није једнозначан појам; напротив, о њему се разговара са различитих становишта и различитих правних и научнотеоријских полазишта. Отуда и више објашњења те приступа овом појму. Једним се приступом европско приватно право изводи из секундарног права Европске уније којим се уређују односи приватних субјеката (европско приватно право као *acquis communautaire*), другим се указује на разноврсне академске пројекте у којима се, по угледу на римско *ius commune*, стварају модел-правила будућег заједничког приватног права за Европу (европско приватно право као *acquis commune*).

Циљеви, макар првобитни, европског уједињавања одредили су најуређеније делове приватног права и његових правних института. Они су економски, па највише норми имамо у области облигационог права, трговинског права и права интелектуалне својине. Такво секторско правно уређење битно је обележје приватног права ЕУ. Нехомогеност, неповезаност у организовани систем и испреплетаност (у истом правном акту) с нормама које би се у унутрашњем правном поретку сврстале у јавно право – такође се наводе као битна обележја (Gavella et al, 2002: 19). Објашњење таквом приступу тражи се у чињеници да су норме приватног права ЕУ доношене ради решавања одређених проблема онако како су они настајали и како их се најбоље могло решавати усаглашавањем правних поредака држава чланица у делу који норма европског приватног права уређује.

Предложена модел-правила заједничког европског приватног права (или неких његових области), показују већу систематичност, али она свакако неће заменити национално приватно право, бар не у догледно време. Амбициозна идеја о Европском грађанском закону, засада, није у средишту пажње Европске уније, а нема ни сагласности о потреби за њим. Свеједно, вредна су изучавања, јер нам показују правце развоја приватног права – у државама чланицама Уније и онима изван ње.

Литература и извори

Vodinelić, V. (2012). *Грађанско право. Увод у грађанско право и Општи део грађанског права*. Београд: Правни факултет Универзитета Унион и ЈП Службени гласник.

Von Bar, C. Swann, S. (Eds.) (2010). *Principles of European Law, Study Group on European Civil Code. Unjustified Enrichment*. Berne, Munich: Sellier Bruylant, Stämpfli Publishers Ltd.

Gavella, N. Alinčić, M. Hrabar, D. Gliha, I. Josipović, T. Korać, A. Baretić, M. Nikšić, S. (2002). *Европско приватно право*, Загреб: Правни факултет Свеучилишта у Загребу.

Jansen, N. (2012). European Private Law. U Basedow, J. Hopt, K. J. Zimmermann, R. i Stier, A. (Eds.) *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Vol., I. Oxford University Press. 637–640.

Ковачевић Куштримовић, Р. Лазих, М. (2008). *Увод у грађанско право*. Ниш: Пунта.

Lando, B. (Ed.). (2000). *Principles of European Contract Law. Parts I and II combined and revised*. Hague.

Lando, B. Clive, E. Prüm. Zimmerman, R. (Eds.). (2003). *Principles of European Contract Law, Part III*. Hague.

Martiny, D. Witzheb, N. (1999). Auf dem Wege zu einem europäischen Zivilgesetzbuch. *Schriftenreihe der Juristischen Fakultät der Europa*. Universität Viadrina Frankfurt/Oder, Heidelberg.

Miller, L. (2011). *The Emergence of EU Contract Law, Exploring Europeanization*. Oxford University Press.

Misita, N. (2007). *Osnovi prava Evropske unije*. Sarajevo: Правни факултет Универзитета у Сарајеву.

Ranieri, F. (2002). Die Europäisierung der Rechtswissenschaft. *Beiträge aus der Universität des Saarlandes*. Baden–Baden.

Ranieri, F. (2009). *Europäisches Obligationenrecht*. Ein Handbuch mit Texten und Materialien, Wien, New York: Springer Verlag.

Riesenhuber, K. (2006). *Europäisches Vertgragsrecht*. Berlin: De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH.

Саопштење Комисије од 11. 7. 2001, упућено Савету и Европском парламенту о европском уговорном праву, COM (2001), 398 final.

Саопштење Комисије од 11. 10. 2004, упућено Европском парламенту и Већу. „Европско уговорно право и актуелно стање заједничких правила – корак даље“, COM (2004) 651 final.

Симоновић, И. (2009). Одговорност продавца због несаобразности робе. *Правни живот, тематски број: Право и време*. Београд, Удружење правника Србије. Бр. 12. Т. 4. 703–724.

Smits, J. M. (1998). A European Private Law as a Mixed Legal System. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 328–340.

Hartkamp, A. (2004). *Towards a European Civil Code*, Nijmegen/The Hague.

*Ivana Simonović, LL.D.
Assitant Professor,
Faculty of Law, University of Niš*

TOWARDS EUROPEAN PRIVATE LAW (EUROPEANIZATION OF PRIVATE LAW)

Summary

*The concept of European Private Law can be approached from different perspectives. One approach explains European Private Law as European ius commune, based on different national private law systems of Europe which together represent a common legal tradition. In the literature this concept is known as *acquis commun*. A fundamentally divergent approach primarily focuses on the European Union's positive law – directives and regulations, that regulate relations between private parties. This *acquis communautaire* is fragmentary in nature and consists of intellectually unconnected rules on highly specific matters of law. Neither of these two approaches provide complete picture of European Private Law. Therefore, it will be necessary to intellectually integrate them into one unified legal system able to show variety of different legal sources. Besides *acquis communautaire*, there are model-rules based on common legal tradition of european countries, meant to overarch different national systems and become a reference texts for the future discussion on europeanizing private law.*

Key words: *European private law, Private law of European Union, Europeanization of private law, European Civil Code.*