

Др Душанка Ђурђевић, редовни професор
Универзитета у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду

SOFT LAW У ЕВРОПСКОМ КОМУНИТАРНОМ ПРАВУ¹

Сажетак: Меко право има посебну улогу у праву Европске уније. Према класичној подели извора европског права на примарне и секундарне, два облика секундарних извора имају карактер *soft law*. Ради се о препорукама и мишљењима, али и друш "неименовани акти" могу имати карактер *soft law*. Ово нису једини извори који имају карактер меког права. Уобичајено је да се термин *soft law* односи на необавезујуће акте као што су препоруке, мишљења, препоруке, смернице, декларације органа ЕУ итд. У реализацији циљева постављених у актима који се сврставају у меко право, значајан је остворени метод координације, које се први пут под тим називом спомиње у Лисабонској сепаратној из 2000.

Кључне речи: Унификација уговорног права, *soft law*, ДЦФР, ЦФР, Лисабонска сепаратноја, остворени метод координације

Извори међународног пословног права

Процеси унификације и хармонизације трговинског права су услов лакшег и сигурнијег обављања међународних пословних односа. Резултати ових поступака су конкретни извори међународног пословног права, који се могу сврставати по различитим критеријумима.² Тако је широко при-

¹ Рад је посвећен пројекту Теоријски и практични проблеми стварања и примене права (ЕУ и Србија) који се у целини финансира из изворних прихода Правног факултета у Новом Саду.

² О овоме детаљније Радован Вукадиновић, Међународно пословно право, Крагујевац, 2012, стр. 37, Goode R., Kronke H., McKendrick E., Translation Commercial Law, Oxford, 2011., стр. 191.

хваћена класификација да у међународне изворе спадају билатералне и мултилатералне конвенције, које доносе државе приликом регулисања међусобних односа, као и акти донети у оквиру међународних, нарочито економских организација али и друга правила понашања која су донеле или њихову примену толеришу и санкционишу државе у међусобним односима тзв. меко право.

Међутим, без обзира на то који се критеријум узима, чињеница је да постоје национални извори, који имају много мању улогу у регулисању међународних пословних односа, а далеко су значајнији међународни извори, који се најчешће јављају у форми међународних конвенција као и аутономни извори (који такође могу да имају међународни али и национални карактер) као и право ЕУ. У новије време или као последњи по времену настанка јављају се *soft law* извори који су међународног карактера, мада ређе могу бити и националног.³

Међународне конвенције у области међународног пословног права су један од најзначајнијих метода унификације правила важних за једноставније одвијања међународних пословних односа као и стварање веће правне сигурности. Оне се доносе у оквиру међународних организација и усвајају на дипломатским конференцијама. Битно је да почињу да производе правно дејство тек од тренутка кад је последња од прописаног броја држава ратификује или на други начин укључи у национално законодавство.

Основна карактеристика свих међународних конвенција у области међународног пословног права је њихов компромисни карактер. Ова особина је последица потребе да се кроз конвенцију помире супротности које у економском погледу постоје између држава које ће је примењивати. Осим тога постојање два велика и различита правна система што ствара додатне тешкоће у формулисању правила. Ради се о *civil law* правном систему који је заснован на институтима римског права и примењује се као главни систем у већини европских држава и то континенталне Европе, и *common law* систем који покрива англосаксонско подручје и чија је основа прецедентно право а институти римског права су му непознати. Све ове различитости правних система потребно је ускладити а то је могуће само компромисом који и доводи до тога да су решења у међународним конвенцијама често недовољно јасна. Та околност захтева адекватно тумачење конвенцијских одредби и ствара извесне тешкоће у пракси.

Међународне конвенције имају значајну улогу у правном регулисању међународних трговинских трансакција, али је за њихову примену потребна ратификација прописаног броја држава, што у пракси може да траје го-

³ Вилус Ј., Царић С., Шогоров С., Ђурђевић Д., Дивљак Д., Међународно привредно право, Нови Сад 2012, стр 28 - 50.

динама. Пошто је предмет регулисања динамична област која се врло брзо мења, често се дешава да и пре ступања на снагу конвенције, односи који су предмет њеног регулисања захтевају мање или веће измене у тексту конвенције. Због тога је значајно питање ревизије међународних конвенција које се по правилу врши на исти начин на који се доносе међународне конвенције, сазивањем дипломатских конференција

Указане карактеристике међународних конвенција као метода унификације су оправдале постојање и других начина доношења једнообразних правних правила, а то су аутономни извори. Ради се о правним правилима која доносе сами привредни субјекти и то или појединачно доносе предузећа (трговачка, банке, осигуравајућа друштва ...) или њихова удружења (асоцијације трговаца, банака...) или међународне организације и то најчешће невладине.. Конкретни облици аутономних извора су типски (формуларни уговори), општи услови пословања и обичаји. Начелно њихова примена није обавезна и зависи од тога да ли уговорне стране на њих пристају. За разлику од међународних конвенција за чију примену је неопходна активност државе која их ратификује, код аутономних извора држава нема никакву улогу. Пошто их стварају међународне невладине организације, удружења трговаца или сами трговци, означавају се и као ново *lex mercatoria*.⁴

Појављују се и нови методи уједначавања правних правила у међународним трговинским односима и то хармонизацијом правила. Ради се о усаглашавању решења у националним правима са постављеним циљевима у хармонизованим документима уз задржавање сопствених специфичности.

У новије време се као значајан метод хармонизације трговачког права појављују извори тзв. меког права (*soft law*) изражени у принципима и начелима, модел законима, препорукама, мишљењима, смерницама, кодексима понашања, резолуције итд.⁵ Стварању меког права су посебно допринеле тзв. агенције за формулисање (*formulating agencies*) као што су UNCTRAL, UNIDROIT и Међународна трговинска комора у Паризу чија су правила, иако необавезујућа, утицала на формирање тзв. кодификованих правила као што су Једнообразна правила и обичаји за документарне акредитиве, банкарске гаранције на први позив и уговорне гаранције, INCOTERMS правила као и женевски типски уговори и општи услови пословања.⁶ Посебан је значај појединих органа ЕУ, нарочито Европске комисије, који су такође допринели доношењу ових правила.

⁴ Schmitthoff, *International Business Law: A New Law Merchant*, Current Law Problems, 2 1961 стр. 131

⁵ Jacobs E Gersen, Eric A. Posner, *Soft Law, Public Law and Legal Theory Working Paper No.213*; Jacob E.Gersen and Eric Posner, *Soft Law:Lessons from Congressional Practice*, 61 *Stanford Law Review* 573,2008, стр. 25

⁶ Вукадиновић Р., *Међународно пословно право, посебни део* Крагујевац, 2009. стр. 22.

Појам и правна природа soft law

Неспорна је чињеница постојања и примене извора soft law и то у многим областима права, а не само пословног права. Меко право је присутно и у националном праву, али је највећи број ових правила у међународном праву и то нарочито у различитим областима политичких и економских односа. Постоје не само у области трговине, банкарства, осигурања, арбитраже, већ и заштите животне средине, људских права итд. Концепт меког права још није потпуно јасан и прецизан, јер означава широк спектар појава као што су принципи и начела, модел закони, препоруке, мишљења, смернице, кодекси понашања, резолуције итд.

Меко право је настало у међународном праву средином седамдесетих година XX века а пуну експанзију је доживело у задњој деценији XX века доношењем Начела европског уговорног права 1995. и Начела UNIDROIT за међународне трговинске уговоре 1994. године. Мада извори soft law постоје и примењују се у међународним односима, остаје спорно шта је то правно у њиховој садржини што их може одредити као извор права.

У процени природе меког права издвојила су се три правца. Прву групу чине они аутори који сматрају да меко право није право, јер не обавезује. По овом схватању не може нешто бити више или мање обавезујуће, сматрајући да се ради о оксиморону,⁷ али му појединци ипак придају значај, јер може бити корак ка класичном праву.⁸ Овој групи припада и став "те обавезе нису ни меко ни тврдо право, оне једноставно нису никакво право".⁹ Поједини аутори постављају питање да ли се уопште ради о извору права.¹⁰

Другу групу чине аутори који мање критикују меко право указујући да меко и тврдо право могу упоредо да постоје, признајући нешто позитивних особина меком праву. Држава се опредељује за soft law из рационалних разлога¹¹, па одређују меко право као необавезујућа правила или инструменте који, иако необавезујући стварају очекивања нашег будућег понашања, па тако имају правне последице пошто обликују очекивања субјеката у смислу тога шта се сматра сагласним понашањем. Постоји дефиниција да меко право чине правила деловања која немају правно обавезују-

⁷ Оксиморон означава спајање противречних појмова којима се добија нови појам.

⁸ Више о овоме D. Amato, A., International Soft Law, Hard Law and Coherence, Northwestern Public research paper, No 08-01, 2008, доступно на <http://ssrn.com/abstract=1103915>.)

⁹ Weil P. Towards Relative Normativity in International Law, The American Journal of International Law, vol 77 no. 3 1983 стр. 413.

¹⁰ Hartmut Hillenberg, A Fresh Look at Soft Law, European Journal of International Law, 1999 стр. 499.

¹¹ Guzman A. The Design of International Agreements, The European Journal of International Law, 4/2005. стр. 591.

ћу снагу, међутим ипак производе неку правну последицу у практичном смислу.¹²

Трећу групу мишљења чине они који показују предности овог инструмента истичући да се њима може постићи понекад бољи резултат од класичних, при чему се не баве његовом правном природом.¹³

Тешкоће приликом дефинисања овог појма, настају приликом објашњавања карактеристика *soft law*. Размимоилажења се крећу око два питања, које су границе меког и тврдог права и шта све обухвата конкретно меко право.

Аутори који се баве овом проблематиком наводе да се ради о правно необавезујућим правилима што прави разлику између *soft law* и *hard law*, при чему је *hard law* правно обавезујуће по међународном праву, али не прави разлику између меког права и неправних обавеза, односно не указује јасно шта је то правно код меког права,¹⁴ али која имају правне последице пошто обликују очекивања субјеката у смислу тога шта се сматра сагласним понашањем. Сматра се да су то правила која сама по себи нису правно обавезујућа, али су креирана с очекивањем да ће им бити дата снага права или кроз национално законодавство једне државе или кроз обавезујући међународни споразум. Неки аутори¹⁵ наводе да меко право може бити основа за настајање домаћих правних правила или средство тумачења чврстог права у некој области. Дакле *soft law* није обавезујући као *hard law*, али је донет у доброј вери и уверењу при чему постоји очекивање да ће необавезујућа правила бити поштована.¹⁶

Шта је то што даје правни елеменат овим изворима није потпуно неспорно у правној теорији и да ли је меко право уопште право. Пошто се конкретизују кроз декларације, препоруке, мишљења, модел закона, принципе итд. номотехничка структура је оно што га разликује од политичких обећања, док је правна необавезност, као примена која зависи искључиво од воље потенцијалног субјекта примене, оно што је неспорно обележје *soft law*.

Иако правно необавезујуће, меко право не значи увек и стварну необавезност. Опомене, очекивања, условљавања су неки од инструмената

¹² Snyder F., The effectiveness of EC Law, prema D. Vuletic Правни аспекти Лисабонске стратегије и будући изазови-разрада с мотриста правне природе меког права *soft law*, Зборник Правног факултета у Загребу 3/2011 стр.1011 -1036.

¹³ Овакав став заступају G Shaffer, M Pollack, видети код Guzman A., The Design of International Agreements, The European Journal of International Law, 4/2005, стр. 591.

¹⁴ Guzman A., op cit, стр 591.

¹⁵ Timothy Meyer, Soft law as Delegation, Scholarly works Georgia Law, 2009, стр. 906.

¹⁶ О односу тврдог и меког права више видети Аврамовић Д., Савремена правна држава-правнотеоријски аспекти, Нови Сад, 2011, <http://www.scribd.com/d/70784467/10-Vladavina-mekog-prava>, стр. 67.

притиска који утичу на примену soft law у националном праву. Отуда се у правној теорији говори о очвршћавању права, преношењем soft law са међународног на национални ниво када меко право постаје део hard law, као што је случај код препорука које се имплементирају у национално право.¹⁷

Чињеница да су извори soft law присутни у праву ЕУ доводи до тога да неки аутори¹⁸ говоре о трећој, терцијалној групи извора комунићарног права, поред примарних и секундарних у које сврстава soft law. Према овом мишљењу меко право ствара de facto правне учинке што их разликује од правно обавезујућих норми које стварају de iure правне учинке. Неки аутори¹⁹ развијају хибридную теорију меког права европских интеграција, јер сматрају да постоји потреба за синтезом меког права и европског права у одређеним областима. Ова теорија о интеракцији меког и комунићарног права је прихватљива, јер је пракса показала да се може догодити да меко право прерасте у чврсто или да је увод или прелаз ка чврстом .

Појавни облици soft law

Различити су облици у којима се може јавити soft law.

Најважнији документи из области меког права у међународном трговачком праву су:

1. Начела европског уговорног права (Principles of European Contracts Law-PECL), Ландова начела из 1995. и 2003.²⁰

2. Начела UNIDROIT за међународне трговачке уговоре из 1994. и 2004. 2010.²¹

Као извори меког права за међународне пословне односе посебно су значајна ова два документа чији је смисао доношење правних правила за уговорне односе како би постали општи принципи уговорног права. Оба документа немају обавезујућу карактер, већ више служе као модел националним законодавствима, као и судовима и арбитражама у решавању спорова као извор меродавног материјалног права. Посебан значај је што њихову примену могу уговорити саме уговорне стране или се они могу применити без изричитог уговарања ако су стране прихватиле да се на њихов уговор могу применити општи правни принципи. Садржински Начела UNIDROIT се односе на међународне трговинске уговоре, док се Начела европског уговорног права односе на уговоре приватног права уоп-

¹⁷ О очвршћивању права видети Д. Аврамовић, „Омекшавањем права“ ка међународној владавини права, Српска политичка мисао, бр. 2/2011 стр. 263-288.

¹⁸ Senden L. *Soft Law in European Community Law*, Hart Publishing, Oxford 2004 стр. 31.

¹⁹ Dominik Vuletic, *op cit* стр.1018.

²⁰ <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/>

²¹ <http://www.UNIDROIT.org/english/principles/contracts/main.ht>

ште дакле и грађанске и трговинске и међународне и националне уговоре. Карактеристика Начела огледа се у томе што не представљају обавезне инструменте. Због тога се истиче да Начела јесу средства унификације или хармонизације права која нису законодавног карактера.²²

С обзиром да у европским размерама не постоји још увек општа кодификација приватног права, послужили су као инспирација националним и међународним судовима у тумачењу одредаба постојећег униформног права и попуњавању правних празнина.

Начела европског уговорног права су такође коришћени као један неформални основ за креирање новог права израженог у DCFR.²³

Нацрт заједничких правила за упућивање DCFR 2009.

Нацрт заједничких правила за упућивање (Draft Common Frame of Reference) садржи принципе, дефиниције и модел правила. Ради се о академском пројекту који је настао после објављивања I, II и III књиге Европских начела уговорног права. У односу на раније објављена Начела европског уговорног права ради се о комплетнијем пројекту који садржи правила за тумачење или начела за сва питања приватног права тј. и за друге правне акте а не само за уговоре. Под принципима се подразумевају правила која немају снагу закона или позитивног права и општа правила. Такође је дефинисан велики број појмова у циљу увођења једобразне правне терминологије. Већи део садржи модел правила која служе као узор или моделе и која су меко право. Значај DCFR је и у улози узора за израду Европског грађанског законика а може послужити и као модел националним законодавствима при изради сопствених законика. DCFR је документ који се бар по наслову могао сматрати нацртом CFR, али је по доношењу DCFR постало јасно да се ради о самосталном акту и својеврсном следбенику Начела европског уговорног права.²⁴

DCFR је документ који садржи десет књига и подсећа по структури на модел закона а по садржини је опширнији од CFR, јер обухвата нека питања која нису регулисана у CFR. DCFR је много опширнији и од Начела европског уговорног права и за разлику од Начела која се доста ослањају

²² Видети више Јелена Перовић, Принципи европског уговорног права и UNIDROIT - принципи, Правни живот, 5-6/2002, Душанка Ђурђев, Нацрт заједничког референтног оквира за европско приватно право из 2009., Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, vol. 44, бр. 2/2010.

²³ Нацрт Заједничког референтног оквира за европско приватно право "Draft Common Frame of reference for a European Private Law" из 2009. „код нас се најчешће преводи као Нацрт заједничких правила за упућивање.

²⁴ Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference, 2008. Munich. стр. 158.

на Бечку конвенцију из 1980, DCFR се више заснива на решењима националних законодавстава држава чланица ЕУ.

Европска начела уговорног права се могу и даље посебно уговорати за уговоре, ако их уговорне стране изричито уговоре или кад је уговорена примена општих правних начела.

Заједнички оквир за уговорно право - Common frame of Reference for Contract Law (CFR)

После све интензивнијих процеса продубљавања интеграције држава чланица ЕУ, развила се идеја о доношењу Европског грађанског законика, као опште кодификације грађанског права у оквирима ЕУ.

Због тога је Комисија ЕУ иницирала израду дугорочног пројекта који је назван Заједнички оквири за уговорно право (Common frame reference for contract law – CFR) који треба да олакша трговинско пословање привредних субјеката у Европи, али и убрза економску интеграцију тржишта европских држава. Није циљ да се створи ново уговорно право ЕУ, већ да се систематизује и унапреди постојеће.²⁵

Комисија дефинише CFR као приручник заједничких принципа и начела европског уговорног права. CFR олакшава доношење смерница и других аката у циљу хармонизације уговорног права, тако да је основа за будуће законодавне процесе у ЕУ. Осим тога, важан је докуменат за законодавну активност држава чланица и академској заједници користи у изучавању европског уговорног права.

ЦФР се састоји из три дела. Први део обухвата основна начела уговорног права, други садржи дефиниције апстрактних правних појмова који су већ садржани у уговорном праву држава чланица ЕУ и трећи део, који је најобимнији, садржи девет поглавља која регулишу општа питања закључења уговора, предуговорну одговорност, испуњење уговора, обавезе субјеката, цесију, промену дужника и посебне врсте уговора.

Ради се о пројекту који је започео у оквиру Европске комисије 2001. а циљ је био хармонизација уговорног права у ЕУ и то анализом законодавне, судске и пословне праксе земаља чланица ЕУ.

Разлике у националним правима, посебно у уговорном праву држава чланица ЕУ, представљају озбиљну препреку у функционисању заједничког тржишта, па је то био разлог за појачану активност европског законодавца. Идеја креирања јединственог европског грађанског законика се остварује, нарочито после чињенице да је што је Европски парламент прихватио потребу израде тог пројекта и позвао европске институције на изра-

²⁵ http://ec.europa.eu/consumers/rights/common_frame_ref_en.htm

ду Европског грађанског законика. Један од кључних недостатака досадашњег процеса хармонизације европског уговорног права је да се није довољно водило рачуна о уједначености терминологије, једнообразном тумачењу и примени усвојених правила, па су услед тога одређен директиве често употребљавале појмове који су уопштени, па могу имати различито значење у примени јер у оквиру европског права имају различито значење. (нпр појмови штете, накнада, престанак уговора и сл.). То значи да не постоји јединствено тумачење појединих појмова у *acquis-u*, него тумачење зависи од правног акта и његовог циља. Могуће је да тумачење једног појма важи само за тај избор а не за остале правне акте.

Пројекат CFR ће без обзира да ли ће решење бити прихваћено у форми обавезујућих или само референтних правила, омогућити стварање потребног правног окружења и представљати подстицај и модел за наставак процеса европеизације приватног права, независно од судбине ЕУ.²⁶

Улога *soft law* у праву ЕУ

Меко право има посебну улогу у праву ЕУ. Поставља се питање где му је место у односу на класичну поделу извора права ЕУ, које су му карактеристике и у којим се областима најчешће јавља.

Примарни извори стварају државе чланице приликом уређивања међусобних односа и Унија на основу сопственог уговорног капацитета, као субјект међународног права, закључивањем споразума са трећим државама и међународним организацијама. Могу се поделити на уговоре о оснивању са изменама и допунама и анексима и протоколима, затим на споразуме које је заједница закључила са трећим државама и међународним организацијама и које ће у будуће закључивати ЕУ и општа правна начела. Примарни извори служе као основ за доношење секундарних и имају јачу правну, а њихов међусобни однос се регулише према општим правним начелима *lex posterior derogate legi priori* и *lex specialis derogate legi generali*.²⁷

Секундарно законодавство стварају органи Уније, пре свега Савет и Комисија, а после усвајања Уговора о ЕУ и Европски парламент заједно са Саветом. Њих чине акти који се називају секундарним, изведеним или деривативним изворима а Суду правде је дато право да контролише њихову законитост и да по тужбама правних и физичких лица поништи незаконите акте. У секундарне изворе спадају уредбе, упутства и одлуке као обавезујући акти и препоруке, мишљења и други такозвани "неименовани акти" - као необавезујући акти.

²⁶ Вукадиновић Радован, Тезе за расправу о неким тенденцијама у развоју савременог уговорног права, Правни живот, vol.58.бр.5-6, стр 21-31.

²⁷ Радован Вукадиновић, Увод у институције и право Европске уније, Крагујевац 2012, стр. 96-128.

Према класичној подели извора европског права на примарне и секундарне, два облика секундарних извора имају карактер *soft law*. Ради се о препорукама и мишљењима, али и други ”неименовани акти” могу имати карактер *soft law*. Ово нису једини извори који имају карактер меког права. Иако немају правно обавезујуће дејство, то их не искључује из судског поступка, јер се национални суд државе чланице може обратити Суду ЕУ ради тумачења или оцене ваљаности одредби препоруке или мишљења.²⁸ Има мишљења да се *soft law* издваја у терцијално право.²⁹

Предности меког права односно његова флексибилност у односу на класичне законске методе је учинило улогу *soft law* у праву ЕУ врло важном. Овај значај је приметан нарочито онда кад земље чланице ЕУ још нису спремне да се одрекну искључиве националне надлежности и прихвате надређеност Суда ЕУ у Луксембургу.³⁰

Уобичајено је да се термин *soft law* у политичком систему односи на наеобавезујуће акте као што су стратегије, мишљења, препоруке, декларације органа ЕУ. У правној теорији се обично наводе следећи извори меког права у праву Европске уније при чему су и они наведени као примери, што значи да списак није коначан.³¹

То су препоруке Комисије (*Commission recommendations*), препоруке Савета (*Council recommendations*), мишљење Комисије (*Council Opinions*), закључци Савета, Беле књиге (*White papers*), саопштења, комуникације (*Communications*), необавезујућа правила управних органа (*Administrative Non Binding Rules*), мешовити закључци (*Mixes Conclusion*), правилници Савета и Комисије о понашању (*Council and Commission Codes and Conduct*), декларације и резолуције (*Declarations and resolutions*), повеље (*Charters*), Зелене књиге (*Green papers*), акцијски програм (*Action Programmes*), смернице и оквири за одлучивање (*Decisional Guidelines and frameworks*), међуинституционални споразуми (*Inter-Institutional Agreements*) напомене о одлукама (*Decisional Notices*).

Отворени метод координације

Конкретни извори *soft law* је Лисабонска стратегија на чијем примеру се види како отворени метод координације представља инструмент који се користи као имплементацијско средство. Овај метод се користио и раније у координацији политике социјалне заштите и запошљавања, али се први

²⁸ Предмет Суда ЕУ S-322/88, *Grimaldi v. Fonds des Maladies Professionnelles* (1989) ECR.

²⁹ LINDA Sende, *Soft law in European Community Law*, Hart Publishing, 2004.

³⁰ Доминик Вулеџић op. cit. стр. 1014.

³¹ Доминик Вулеџић, op cit.стр 1016.

пут под овим именом дефинише у Лисабонској стратегији 2000. године. Често се дефинише као добровољни процес политичке сарадње засноване на договору о заједничким циљевима и заједничким мерама за остваривање тих циљева, при чему националне владе те циљеве укључују у национално законодавство и о томе обавештавају путем националних извештаја Комисију и примењује се у оним областима где традиционални законодавни поступци не могу да постигну резултате или тамо где нове области које су предмет регулација захтевају координацију држава чланица. Од Лисабонске стратегије се често помиње као “трећи пут” у европском управљању, као “нови начин управљања”, као алтернатива за међувладине преговоре и класичне методе одлучивања у ЕУ. Поставља се питање да ли ће постати самостални метод или само метод у помоћивању ка традиционалном начину доношења одлука. Независно у којим се областима примењује отворени метод координације обухвата обично садеће компоненте: смернице, размену праксе, мултилатерални надзор, индикаторе, интерактивне процесе, имплементацију у домаће законодавство.³² Овај метод се користи у областима које спадају у надлежност држава чланица као што је запошљавање, социјална заштита, социјална инклузија, образовање, омладина. Иначе овај метод је познат и ван ЕУ нпр. у раду Међународног монетарног фонда.³³

Европска унија је 2000. године, у Лисабону усвојила стратегију развоја познату као Лисабонска стратегија са стратешким циљевима да ЕУ до 2010. године, постане најконкурентнија и најдинамичнија привреда на свету, заснована на знању, способна да оствари одрживи економски раст са већим бројем и квалитетнијим радним местима и јачом социјалном кохезијом.³⁴

Лисабонска стратегија је стратегија за остваривање циљева у области економске политике ЕУ и њених чланица и замишљена је као широка мултилатерална сарадња између држава чланица и Европске комисије односно као процес у коме се дају смернице, препоруке и слично за остваривање постављених циљева. Имплементација ових циљева се остварује одређеним методима. Први је отворени метод координације а други интегрисане смернице за развој и запошљавање. Ова имплементацијска средства спадају у из-

³² Fus nota Martin Humberg , The open method of coordination and European integration, Berlin , 2008;

³³ Више видети Claudio M., Radaelli, The Open Method of Coordination: A new governance architecture for the European Union, Stockholm, 2003; Martin Humberg , The open method of coordination and European integration, Berlin , 2008; Доминик Вулетић, Правни аспекти - Лисабонске стратегије и будући изазови-развијања с мотриси правне природе меког права (soft law), Загреб, 2011., стр 1018.

³⁴ http://ec.europa.eu/archives/growthandjobs_2009/

воре меког права. Отворени методом координације је први пут уведем Лисабонском стратегијом 2000., али под тим тачним називом. Међутим постојао је и у Амстердамском уговору 1997., али не под називом отворени метод координације. Ради се о основном имплементацијском средству чија је битна карактеристика да припада *soft law* меком праву и да нема основ у европском праву. Заснива се на међусобно усаглашеним мерилима која допуштају адресатима различите начине примене и нису правно обавезујући. Наводи се³⁵ да обично има четири фазе. Прву, када Европски савет усваја опште циљеве и даје смернице за њихово спровођење, друга фаза значи да Европски савет на предлог Европске комисије, неке агенције или независног тела одређује квантитативне или квалитативне индикаторе за процену ефеката спровођења постављених циљева, трећа фаза значи да земље чланице имплементирају циљеве према сопственим специфичностима, и четврта фаза представља међусобну процену остварених резултата. Отворени метод координације се заснива на сарадњи међу државама чланицама чије се националне политике тиме усмеравају према заједничким циљевима. Овај метод подразумева заједничко утврђивање циљева, заједнички избор индикатора за праћење и компарацију резултата у државама чланицама и размену информација о примењеним решењима. У имплементацији Стратегије проблем је био у отвореном методу координације који није имао правно обавезујућу снагу. Поред тога, међу земљама чланицама постојале су знатне структурне разлике, па се примена интегрисаних смерница по принципу „једна мера за све” показала неадекватном. У већини области није ни постојала интеракција између комунићарног права и отвореног метода координације, дакле није било функционалне везе између метода отворене координације и европског права. Тако се наводи пример области здравствене заштите где координација здравствене заштите на нивоу ЕУ није успела да доведе до неке промене односно до формирања *acquisa* у тој области. Функционално повезивање отвореног метода координације и *acquisa* значи интеракцију и међусобно допуњавање које доводи до најбољег резултата.

Други метод имплементације Лисабонске стратегије су интегрисане смернице за развој и запошљавање које имају циљ уједначавање процеса спровођења Лисабонске стратегије и састоји се од смерница за економску политику и смерница за политику запошљавања.

Лисабонска стратегија није дала очекиване резултате. Критикована је слаба имплементација стратегије, недовољна координација и противречни принципи. Зато је 2005. усвојена ревидирана Лисабонска стратегија – Лисабонска стратегија за раст и запосленост која је преусмерила приоритете Европске уније на раст и запошљавање.

³⁵ Доминик Вулетих, *op. cit.* стр. 1022.

Усвојен је сет нових механизма за остваривање циљева друге фазе Лисабонске стратегије на нивоу ЕУ и посебно у земљама чланицама: интегрисане смернице за раст и запошљавање; национални програми реформи; конкретне препоруке за сваку земљу чланицу; Лисабонски програм Заједнице; годишњи извештаји Комисије о напретку, а Отворени метод координације задржан је као међувладин метод „меке координације”.³⁶

Економска криза је током 2008-2009. године довела до знатног пада привредних активности чиме је готово поништена већина резултата везаних за лисабонске циљеве. Нови стратешки развојни оквир ЕУ за период после 2010. године, изражена је у документу који је израдила Комисија 2010. „Европа 2020: стратегија за паметни, одрживи и инклузивни раст”.³⁷

Нова стратегија кроз пет циљева дефинише где би ЕУ требало да буде кроз 10 година. Пет главних циљева стратегије Европа 2020. су подизање стопе запослености, повећање издвајања за истраживања и развој, смањење и емисије штетних гасова, смањење раног напуштање школовања и смањење броја људи који живе испод границе сиромаштва. ЕУ је усвојила десет интегрисаних смерница које треба да обезбеде реализацију 5 стратешких циљева до 2020. године.

За сваку стратегију посебно је важно предвидети ефикасне инструменте за њено остваривање, па је тако и у стратегији Европа 2020. разрађен сет нових инструмената који треба да обезбеде ефикасно спровођење договорених мера. Интегрисане смернице су и даље основно имплементацијско средство и има их десет. Осим тога предвиђене су и опште препоруке за надзор држава чланица и препоруке према тематским областима. Препоруке за надзор држава чланица у спровођењу стратегије Европа 2020. биће у облику мишљења прописаних Уредбом савета 1466/97 и то је пример интеракције меког права с класичним правним изворима.

Приметно је смањивање улоге Европске комисије у том процесу координације и повећање улоге Европског парламента и Европског савета. Ово је последица често упућиваних примедби о недостатку демократског легитимитета у *soft law*. Када су у питању државе чланице ЕУ постоји обавеза имплементације Лисабонске стратегије и докумената који су донети после ње. Државе које су кандидати за чланство у ЕУ немају непосредну обавезу спровођења ових стратегија. Међутим, ова обавеза ипак посредно постоји и то кроз предприступне економске програме који указују на степен усклађености националних економских политика са овом политиком ЕУ.

³⁶ European Commission, Lisbon Strategy Evaluation Document. SEC (2010) 114 final, Brussels.

³⁷ Consultation on the future "EU 2020" strategy, COM (2009)647 final, Brussels, 24.11.2009.11 Europe 2020 – public consultation. Overview of responses, SEC (2010)246 final, Brussels, 4.3.2010.

Чињеница је да постоји међузависност меког права и класичних извора права у правном систему ЕУ. Меко право даје оквири и смернице а конкретизација се врши кроз правну норму.³⁸ Постојање класичних законодавних метода и *soft law* захтева координацију, јер се у пракси показује потреба за тим.

Предности и недостаци *soft law*

Приказ најкарактеристичнијих примера *soft law*, даје могућност процене предности и недостатака. Када се у правној теорији процењује значај *soft law*, указује се на предности али и недостатке у односу на већ постојеће изворе права. Меко право се све више користи и то не само за регулисање међународних пословних односа, него и шире у области међународне политике, заштите животне средине, људских права итд. Његова улога је посебно приметна тамо где се из различитих политичких, социјалних, економских и других разлога, због целисходности избегава употреба класичног права, јер такве норме не би дале добре резултате.

Код отвореног метода координације, одређено решење се примењује кроз меко право с тенденцијом да прерасте у класичне изворе права. Политички и економски утицај може да се врши кроз меко право, с могућношћу да се нешто од тога конкретизује у законска решења. Флексибилност меког права је још један од предности. Нема потребе за уобичајеним парламентарним процедурама, што је у неким случајевима добро. Често истицања формална необавезност *soft law* не значи увек и стварну, као што постоје извесне санкције за непоштовање обичаја у виду опомена, прекора, условљавања итд., постоје слични механизми санкционисања и за случај непоштовања *soft law*.

Посебно је област међународног уговорног права погодна за примену *soft law*. Начела европског уговорног права, Начела UNIDROIT за међународне трговинске уговоре као и други документи су значајни начини попуњавања правних празнина у уговорима, или појашњавања неких дилема које су постојале у примени међународних прописа (као нпр. шта значи и кад се примењује принцип *in dubio contra proferentem* у тумачењу формуларних уговора или да ли преговори за закључење уговора обавезују, јер енглески правни систем има другачији став од француског и немачког итд.) у случајевима када су уговорне стране предвиделе њихову примену или су предвиделе примену и општих правних начела. Могуће је њихово уговарање као меродавног права а значајно је и за уједначавање правне терминологије. Осим тога могу послужити и као модел националним зако-

³⁸Д. Вулетић, *op. cit.* стр. 1020 „Правна норма губи смисао без оквира који јој даје меко право и меко право је неучинковито без помоћи правне норме – то је формула за функционалну интеракцију.“

нодавствима за доношење сопствених прописа, а наглашено је већ да ЦФР представља један од корака у стварању Европског грађанског законика.

Меко право може да утире пут тврдом праву које ће се тек донети, али може да послужи и као инструмент разраде постојећег тврдог права. Често има улогу инструмента којим се неко правило уводи у област у којој у датим околностима класична правна норма не би могла да се прихвати.

Као необавезујућа правила понашања имају практичне последице на процес европских интеграција.³⁹ Проблеми везани за компромисну природу међународних конвенција и тешкоће у њиховом тумачењу, као релативно сложену процедуру доношења и измена међународних конвенција, су такође разлог зашто је *soft law* нашао своје место у међународним пословним односима. Као скуп необавезујућих правила која не настају уобичајеним легислативним поступком, ефикасни су, прилагодљиви подложни лакшим изменама. Понекад се *soft law* користи са намером да правила временом прерасту у *hard law*. То се нарочито дешава тамо где се правила у форми *hard law* не би одмах прихватила, па *soft law* може да представља прелазну фазу. То може да буде увод у санкционе нормe.⁴⁰ Као главни недостаци се наводе одсуство санкција за неизвршење као и недостатак судске контроле.

Улога *soft law* у правном систему ЕУ је изазвала реакцију Европског парламента који је усвојио Резолуцију о институционалним и правним импликацијама употребе меког права.⁴¹ Резолуција изражава негативан став према *soft law* које оцењује као инструмент који не би смео бити замена законодавној процедури. Негативан став се може делимично објаснити остављањем Парламента код доношења и примене *soft law* у ЕУ и да то значи губљење надзора у процесу доношења одлука.

Као слабости, недостаци меког права често се истиче да оно еродира правни систем ЕУ, јер потенцијално смањује обим деловања европског права које има предност због начела супремације и директног дејства.

Други недостатак *soft law*, који истичу поједини аутори⁴² је недостатак демократског легитимитета који се изражава у одсуству учешћа Суда ЕУ у Луксембургу или Европског парламента.

Такође се сматра да у појединим случајевима, као што је то спровођење Лисабонске стратегије Европска комисија има пренаглашену улогу.

³⁹ F. Snyder, *Soft Law and institutional Practice in the European Community*, Stephem Martin, *the Construction of Europe*, 1994, стр 198)

⁴⁰ H. Hillgenberg, *A Fresh Look at Soft law*, *European Journal of International law*, 1999, стр. 502.

⁴¹ 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.

⁴² Borrás S, Greve B. Concluding Remarks: New Method or Just Cheap Talk, *Journal of European Public Policy*, према Вулетић стр. 1023.

*Dušanika Đurđević, Ph. D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad*

Soft Law in European Community Law

Abstract: *Soft law is a term applied to EU measures, such as guidelines, declarations and opinions, which, in contrast to directives, regulations and decisions, are not binding on those to whom they are addressed. However, soft law can produce some legal effects. Special attention in the work is devoted to a problem of a possible role of soft law in wider context of political process development of private law which is discussed within the issue of Lisbon strategy and soft law. The author takes an approach in elaborating on the legal nature and function of soft law*

Key words: *unification of contract law, soft law, DCFR CFR Lisbon strategy, open method of coordination*