

## AGENCIJE ZA FORMULISANJE – METODI RADA I SARADNJA SAVREMENIH SUBJEKATA HARMONIZACIJE MEĐUNARODNOG TRGOVINSKOG PRAVA

### *Apstrakt*

*Izuzetan doprinos harmonizaciji međunarodnog trgovinskog prava daju institucije u vidu tzv. agencija za formulisanje koje čine ogromne napore u pronalaženju zajedničkih načela pojedinih nacionalnih trgovinskih prava, a sve zarad olakšanja sprovođenja međunarodne trgovine, povećanja pravne sigurnosti i sprečavanja nastajanja sporova. U tom cilju koriste se različitim normativnim instrumentima koji pripadaju i tradicionalnim i alternativnim metodama, odnosno tzv. hard law i soft law izvorima. Međutim, usled nejasne raspodele nadležnosti navedenih međunarodnih organizacija dolazi do neracionalnog rasipanja intelektualnih i finansijskih kapaciteta, ali i do ozbiljnog problema dupliranja propisa kojima se uređuju istovetna pitanja na internacionalnom nivou. Uticaj agencija za formulisanje na moderne normativne tokove sve je veći, pa ipak je potrebno preduzeti korake u pravcu jasne koordinacije i razgraničenja njihovih aktivnosti.*

**Ključne reči:** *agencije za formulisanje, harmonizacija prava, međunarodno trgovinsko pravo, „meko“ pravo, „tvrdo“ pravo.*

### **1. Značenje izraza agencije za formulisanje**

Termin agencija za formulisanje“ (eng. *formulating agency*) predstavlja konkretnije određivanje subjekata - nosioca procesa harmonizacije prava u odnosu na generičan pojam međunarodne organizacije, i upućuje na zajednički imenitelj normativnih delatnosti ovih institucija usmerenih primarno na trgovinsko pravo. Izraz je skovan krajem sedamdesetih godi-

\* email: mrksicmarija@gmail.com.

na dvadesetog veka i pripisuje se nemačko – britanskom teoretičaru Šmithofu.<sup>1</sup> Ipak, relativno skora šira upotreba ovog termina<sup>2</sup> jeste posledica povećanja uticaja navedenih agencije na svetskom nivou, kao i njihovih aktivnosti u pogledu stvaranja tzv. *soft law* propisa (mekog prava).<sup>3</sup> Upravo se uzrokom porasta zastupljenosti i značaja *soft law* akata smatra rad sve većeg broja ovih međunarodnih organizacija na koje države prenose deo ekonomskog i pravnog suvereniteta. Time se stvara put za kreiranje nedržavnog prava, koje se može označiti generalno kao međunarodno, a ako se odnosi na trgovinske poslove kao međunarodno trgovinsko pravo.<sup>4</sup>

Agencije za formulisanje određujemo kao (vladine ili nevladine) organizacije koje stvaraju usaglašavajuću prekograničnu normativu, gde se izrazom “formulisanje” apostrofira značaj procesa formulacije pravnih akata. Termin, istina, upućuje na samo jedan aspekt njihovih aktivnosti, ali prikladno pokriva sve brojnije međunarodne subjekte koje stvaraju pravo. Pojedini teoretičari pod ovim pojmom podrazumevaju svaku organizaciju (nacionalnu, regionalnu ili međunarodnu) kojoj je delegirana ili je bar uključena u oblikovanje trgovinske politike ili pravila međunarodnih trgovinskih transakcija,<sup>5</sup> pri čemu nije značajno kojim pravnim aktima se koriste (tj. da li se materija reguliše kodeksima ponašanja, međunarodnim konvencijama, model zakonima, opštim uslovima itd).<sup>6</sup> Pojedini autori čak prave razliku između prava agencija za formulisanje, nacionalnih prava i međunarodnog prava kao različitih kategorija pravnih izvora, ključnih za pravnu (r)evoluciju 20. i 21. veka.<sup>7</sup>

Navedene institucije se sve efikasnije koriste pomenutim alternativnim harmonizacionim metodama, izvorima *soft law*, pre svega u onom prostoru u kome tradicionalni „tvrđi“ izvori prava (eng. *hard law*) poka-

<sup>1</sup> C. Schmitthoff, *Commercial Law in Changing Economic Climate*, London 1981, 24.

<sup>2</sup> Izraz agencija za formulisanje se prvobitno koristio u trgovinskom pravu odakle se postepeno proširio i na druge pravne oblasti.

<sup>3</sup> Termin *soft law* se vezuje za engleskog pravnog stručnjaka Meknaira. U domaćoj pravnoj teoriji preferira se transkript engleskog termina *soft law* (umesto prevođenja izraza u meko pravo) i stoga će se dominantnije koristiti u radu. Ovaj pojam pojavljuje se u korelaciji s pojmom tzv. *hard law* (tvrdo pravo), koji se odnosi na tradicionalno shvatanje, obavezujuće izvore prava (npr. međunarodne konvencije ili direktive Evropske unije).

<sup>4</sup> R. Vukadinović, *Međunarodno poslovno pravo-opšti deo*, Kragujevac 2012., 43.

<sup>5</sup> L. Mistelis, „Is Harmonisation a Necessary Evil? – The Future of Harmonisation and New Sources of International Trade Law“, in: *Foundations and Perspectives of International Trade Law*, (ed. I. Fletcher, L. Mistelis, M. Cremona), London 2001, 3.

<sup>6</sup> J. Vilus *et al.*, *Međunarodno privredno pravo*, Novi Sad 2012., 65.

<sup>7</sup> L. Mistelis, 1.

zuju nedostatke. Kao skup neobavezujućih pravila, odnosno normi bez pravnih sankcija, koje ne nastaju kroz uobičajene legislativne procedure, ali koje su kao kvazilegalni instrumenti različitih manifestacionih oblika<sup>8</sup> sve učestalije primenjivani, *soft law* izvori pokazuju višestruke potencijale. Osnovne njihove prednosti su fleksibilnost u privrednim uslovima koji se brzo menjaju, originalnost i primenjivost normativnih rešenja. Takva svojstva mekog prava moguće su posledica procesa stvaranja u kome njihovi tvorci nisu opterećeni inkorporacijom normativnih kompromisa na uštrb kvaliteta donetih akata. Navedeni uslovi za rad adekvatno se sprovode u agencijama za formulisanje i predstavljaju vid povećanja uticaja tzv. *bottom up* (odozgo) metoda<sup>9</sup> harmonizacije trgovinskog prava.

## 2. Faktori koji utiču na sve značajniju ulogu agencija za formulisanje

Među teoretičarima je široko rasprostranjen konsenzus da je međunarodnom, pa tako i međunarodnom trgovinskom pravu, slaba tačka u prinudnosti, izvršivosti, pitanju sprovođenja.<sup>10</sup> Naime, međunarodno pravo nema centralizovanu koherentnost nacionalnog prava,<sup>11</sup> te se iz tog razloga iznose tvrdnje, koje nisu novost, o relativnoj normativnosti međunarodnog prava.<sup>12</sup> Uz isticanje ovih osnovnih nedostataka, teorija preispituje i tradicionalne karakteristike međunarodnog pravnog sistema s obzirom na skore promene i uticaje kojima je izložen i usled kojih se javljaju teškoće u rešavanju pitanja „standardnim“ pravnim instrumentima. Tako se i sve veća uloga agencija za formulisanje može smatrati odgovorom na složenost predmeta predviđenih za međunarodnu regulaciju i na potrebu da se osigura normativna fleksibilnost koja se retko postiže kroz konzervativne legislativne procese.

<sup>8</sup> *Soft law* se pojavljuje u veoma heterogenim oblicima: model zakoni, model ugovori, principi, preporuke, mišljenja, deklaracije, kodeksi, vodiči itd.

<sup>9</sup> Suština *bottom up* pristupa sastoji se u tome da stručna i akademska javnost sama treba da formuliše odgovarajuća formalno neobavezujuća pravna pravila, koja bi vremenom stekla autoritet i dobila primenu u praksi. D. Nikolić, *Uvod u sistem građanskog prava*, Novi Sad 2008., 76.

<sup>10</sup> A. Guzman, T. Meyer, „International soft law“, *Journal of Legal Analysis* 1/2010, 183.

<sup>11</sup> H. Schermers, N. Blokker, *International Institutional Law*, Leiden 2011, 24.

<sup>12</sup> P. Weil, „Toward Relative Normativity in International Law“, *American Journal of International Law* 77/1983, 77.

Međunarodno trgovinsko pravo se takođe razvija u okviru procesa globalizacije ili internacionalizacije prava, a taj termin označava proces donošenja jedinstvenih (unifikovanih) i usklađenih (harmonizovanih) pravila koja bi se primenjivala u celom svetu.<sup>13</sup> Fenomen globalizacije konstantno pred legislativna tela različitih zemalja širom sveta postavlja pitanje kako sačiniti nova i prilagoditi postojeća pravila tako da se osigura efikasnost globalnog tržišta, pre svega za korporacije i pojedince koji posluju prekogranično. Naime, harmonizacija prava je u osnovi globalizacije koja se pojavila kao odgovor na sve manji značaj granica u sadašnjem svetu,<sup>14</sup> i u jednom od svojih efikasnijih oblika sprovodi se u agencijama za formulisanje.

U vezi sa prethodno navedenim, teoretičari primećuju upečatljivo umnožavanje „proizvođača“ prava, izvora prava i privatizacije pravnih režima.<sup>15</sup> Posledično, teza o pravnom monizmu, koja u suštini priznaje jedino državu kao stvaraoca prava, ozbiljno je dovedena u pitanje.<sup>16</sup> Štaviše, raznoliki subjekti na međunarodnom nivou, pre svega međunarodne organizacije, korenito su uticale na promene u ustaljenom, konzervativnom pravnom poretku. Tako pojedini autori<sup>17</sup> prepoznaju da nedržavni subjekti kako na nacionalnom tako i na međunarodnom terenu postaju ključni „legislativni igrači“. Proces spontane, privatne unifikacije međunarodnog prava od profesionalnih nevladinih organizacija već se prepoznaje kao dominantan.<sup>18</sup> Ističe se, takođe, da se autonomna međunarodna kodifikacija prava, čiji su glavni protagonisti agencije za formulisanje i razne ekspertske grupe, sprovodi na osnovu autonomije volje zainteresovanih subjekata da bi se postigla veća jednoobraznost relevantnih pravila, bez formalne unifikacije državnog prava.

<sup>13</sup> R. Vukadinović, 341.

<sup>14</sup> L. Meyer, „Soft Law for Solid Contracts? A Comparative Analysis of the Value of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law to the Process of Contract Law Harmonization“, *Denver Journal of International Law and Policy* 9/2006, 119.

<sup>15</sup> S. Vogenauer, „Sources of Law and Legal Method in Comparative Law“, in: *The Oxford Handbook of Comparative Law* (ed. M. Reimann, R. Zimmermann), Oxford 2006, 879.

<sup>16</sup> R. Vukadinović, 44.

<sup>17</sup> K. Abbott, D. Snidal, „Hard and Soft Law in International Governance“, *International Organization* 3/2000, 423.

<sup>18</sup> R. Vukadinović, 347.

### 3. Najznačajnije agencije u oblasti međunarodnog trgovinskog prava

#### 3.1. Međunarodni Institut za unifikaciju privatnog prava - UNIDROIT

Međunarodni Institut za unifikaciju privatnog prava (u daljem tekstu: UNIDROIT) osnovan je 1926. godine. UNIDROIT predstavlja značajnu međuvladinu organizaciju<sup>19</sup> sa sedištem u Rimu, čiji je zadatak da radi na harmonizaciji i unifikaciji materije međunarodnog privatnog prava. Uniformna pravila u početku su bila prevashodno u obliku konvencija. Međutim, vremenom je povećana upotreba *soft law* instrumenata u oblastima u kojima obaveznost instrumenata nije od presudnog značaja.

Tokom rada na ujednačavanju materije trgovinskog prava UNIDROIT je postigao značajne rezultate u više različitih oblasti, pre svega, međunarodne prodaje, transporta, zastupanja, lizing poslovanja, franšizing poslova, obezbeđenja potraživanja, bankarskih poslova. Koncipiranjem i usvajanjem Principa UNIDROIT za međunarodne trgovinske ugovore (u daljem tekstu: Principi UNIDROIT) je u velikoj meri doprineo procesu usklađivanja i harmonizacije ukupne materije trgovinskog prava.<sup>20</sup> Značajni normativni rezultati ove organizacije, koje je neophodno navesti su: Konvenciju o zastupanju u međunarodnoj prodaji robe iz 1983. godine, Konvenciju o međunarodnom faktoringu iz 1988. godine, Model zakon o lizingu iz 2008. godine itd.

#### 3.2. Komisija Ujedinjenih nacija za međunarodno trgovinsko pravo - UNCITRAL

Komisija Ujedinjenih nacija za međunarodno trgovinsko pravo (u daljem tekstu: UNCITRAL) osnovana je 1966. godine sa sedištem u Njujorku. Kao međunarodna organizacija koja je fokusirana na modernizaciju i harmonizaciju trgovinskog prava na internacionalnom nivou ključno je uticala na formiranje ujednačenih normativnih stavova povodom brojnih pravnih pitanja. U svojstvu agencije za formulisanje, UNCITRAL formuliše i usvaja propise, samostalno učestvujući u izradi međunarodnih pravila ili sarađujući sa drugim organizacijama u izradi propisa koje

<sup>19</sup> Članice UNIDROIT su države, a Srbija je članica od 1940. godine.

<sup>20</sup> I. Spasić, „UNIDROIT - Doprinis unifikaciji nekih od najvažnijih pitanja međunarodnog trgovinskog prava“, *Strani pravni život* 2/2009, 27.

kasnije UNCITRAL sam preuzima ili koristi svoj autoritet da preporuča državama njihovo donošenje.<sup>21</sup> Pokazalo se da UNCITRAL pruža mogućnost da se na najširoj osnovi priđe unifikaciji pravnih pravila od značaja za međunarodni promet robe i usluga.<sup>22</sup> Komisija broji 60 država sa mandatom od šest godina.<sup>23</sup>

UNCITRAL sprovodi organizovane pokušaje da ujednači međunarodno trgovinsko pravo.<sup>24</sup> Pri tome, zavisno od ciljeva i konkretne pravne oblasti koja se reguliše koriste se primarno dva sredstva,<sup>25</sup> konvencije (najuspješniji primer je Konvencija UN o međunarodnoj prodaji robe iz 1980. godine, u daljem tekstu: Bečka konvencija) i model zakoni (npr. široko primenjivani Model zakon o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži iz 1985. godine, Model zakon o elektronskoj trgovini iz 1996. godine, Model zakon o međunarodnom trgovačkom mirenju iz 2002. godine).

### 3.3. Međunarodna trgovinska komora

Međunarodna trgovinska komora (u daljem tekstu: MTK) je osnovana kao međunarodna nevladina organizacija poslovnih ljudi sa sedištem u Parizu 1919. godine. Njeno članstvo čine na hiljade trgovačkih društava i udruženja iz preko sto trideset zemalja, a predstavljeni su svi osnovni uslužni i industrijski sektori. Ima za cilj razvijanje otvorene međunarodne trgovine, investicija i tržišne ekonomije. MTK ima savetodavni status pri Ujedinjenim nacijama i u njenom sklopu deluje najpoznatija međunarodna trgovinska arbitraža u svetu.

Najproduktivnijom delatnošću MTK smatra se praćenje, prikupljanje i objavljivanje poslovnih običaja, kao i stvaranje jednoobraznih pravila i model ugovora. Njen najpoznatiji poduhvat su Pravila MTK za korišćenje termina u unutrašnjoj i međunarodnoj trgovini (u daljem tekstu: Inkotermsi; poslednja revizija učinjena je 2010. godine), te Jednoobrazna pravila i običaji za dokumentarni akreditiv. Najznačajnijim model ugo-

<sup>21</sup> J. Vilus *et al.*, 67.

<sup>22</sup> D. Đurđev, „Doprinos Ujedinjenih nacija unifikaciji pravila međunarodnog privrednog prava“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine-Časopis za pravnu teoriju i praksu* 10/1995, 379.

<sup>23</sup> Srbija je bila članica UNCITRAL-a od 2004. do 2010. godine.

<sup>24</sup> U pravnoj doktrini se na osnovu kriterijuma (ne)postojanja sistematskog pristupa stvaranju ujednačavajućih pravnih propisa razlikuju organizovana i spontana harmonizacija prava.

<sup>25</sup> R. Vukadinović, 339.

vorima MTK smatraju se Model međunarodnog prodajnog ugovora,<sup>26</sup> te tzv. Model MTK kratkih ugovora - Model međunarodnog ugovora o distribuciji i Model međunarodnog ugovora o zastupanju.<sup>27</sup>

#### 4. Odnos i saradnja agencija za formulisanje

Važan aspekt angažovanosti agencija za formulisanje je njihova međusobna interakcija koja se vrši radi harmonizacije i unifikacije propisa. Na primer, UNIDROIT i UNCITRAL tesno saraduju na mnogim pitanjima od zajedničkog interesa. Ta saradnja je i formalno utvrđena 1985. godine sporazumom o međusobnoj razmeni obaveštenja i dokumentacije “u svrhu unapređenja saradnje i usklađivanja rada između Ujedinjenih nacija i UNIDROIT”.<sup>28</sup> Očigledni primer međusobne saradnje je promovisanje Principa UNIDROIT<sup>29</sup> od UNCITRAL-a 2007. godine.<sup>30</sup> S obzirom na njihov nespornan uspeh, u doktrini je prisutno zalaganje za usvajanje formalne preporuke od strane UNCITRAL-a da se Principi UNIDROIT koriste za tumačenje i popunjavanje pravnih praznina u Bečkoj konvenciji.<sup>31</sup> Još ambiciozniji predlozi se odnose na upotrebu Principa UNIDROIT kao zasebnog model zakona ili kao osnove za tzv. Globalni trgovinski zakonik koji bi UNCITRAL pripremio u kooperaciji sa drugim agencijama za formulisanje.<sup>32</sup>

Pored aktivnosti na polju modernizacije i unifikacije koje agencije za formulisanje obavljaju samostalno, kod pojedinih specifičnih pitanja one takođe uspostavljaju saradnju sa specijalizovanim međunarodnim

<sup>26</sup> Model međunarodnog prodajnog ugovora smatra se jednim od najuspešnijih model ugovora MTK i namenjen je standardizaciji uvožno-izvoznog poslovanja u vezi sa industrijskom robom koja je namenjena daljoj prodaji. S. Fišer Šobot, *Pravo međunarodne prodaje*, Novi Sad 2014., 31.

<sup>27</sup> Navedeni propisi ujedno predstavljaju i najprodavanije publikacije MTK u Srbiji prema podacima Nacionalnog odbora Međunarodne trgovinske komore Srbije.

<sup>28</sup> J. Vilus *et.al.*, 80.

<sup>29</sup> Principi UNIDROIT su doneti 1994. godine, a revidirani su 2004, 2010, i 2016. godine.

<sup>30</sup> Prilikom prihvatanja Principa UNIDROIT za međunarodne trgovinske ugovore UNCITRAL je uputio čestitku UNIDROIT „na daljem doprinosu olakšavanju funkcionisanja međunarodne trgovine pripremanjem opštih pravila za međunarodne trgovinske ugovore”.

<sup>31</sup> Predlog se zasniva na presedanu učinjenom 2006. godine a u vezi sa formalnom Preporukom UNCITRAL-a u pogledu tumačenja Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka iz 1958. godine.

<sup>32</sup> M. J. Bonell, “Towards a Legislative Codification of the UNIDROIT Principles”, *Uniform Law Review* 233/2007, 244.

organizacijama, što je rezultiralo usavršavanjem većeg broja tekstova. Recimo, UNIDROIT je saradivao s UNCITRAL-om na reviziji Haških jednoobraznih zakona o međunarodnoj prodaji (usvojenih na Haškoj diplomatskoj konferenciji), koji su potom poslužili kao osnov za donošenje Bečke konvencije. Kooperacija UNIDROIT i UNCITRAL-a uspostavljena je i u vezi sa usvajanjem Konvencije o odgovornosti preduzetnika transportnih terminala.<sup>33</sup> U oblasti unifikacije arbitražnih pravila nacrti UNIDROIT su korišćeni za izradu Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka iz 1958. godine, kao i prilikom usvajanja Evropske konvencije o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži od 1961. godine.<sup>34</sup>

Analogno, UNCITRAL je prihvatio Inkotermse i Jednoobrazna pravila i običaje za dokumentarne akreditive, kao izuzetno uspešne instrumente koje je pripremila MTK. Takođe, saradnja i uzajamno uvažavanje rezultata ovih agencija je očigledna na osnovu činjenice da sve veći broj model zakona koje pripremaju upravo MTK ili, na primer, Svetska trgovinska organizacija, sadrže referencu i ugledaju se na Principe UNIDROIT.<sup>35</sup> Tako je MTK sačinila model klauzulu o promenjenim okolnostima čija su rešenja inspirisana pravilima Principa UNIDROIT (čl. 6.2.2). U UNIDROIT su sastavljeni nacrti brojnih konvencija koje su usvojene na diplomatskim konferencijama država članica, npr. Haške konvencije iz 1964. godine koje sadrže jednoobrazne zakone o međunarodnoj prodaji telesnih pokretnih stvari i o zaključenju ugovora o međunarodnoj prodaji telesnih pokretnih stvari.<sup>36</sup> Takođe, UNCITRAL je 2011. godine doneo Model zakon o javnim nabavkama uz uzimanje u obzir Sporazuma o javnim nabavkama Svetske trgovinske organizacije i Vodiča o nabavkama Svetske banke.

Međutim, detaljniji pogled na rad i rezultate mnogih vladinih i nevladinih agencija za formulisanje koje su uključene u harmonizaciju međunarodnog trgovinskog prava pruža prilično konfuznu sliku. Ne postoji glavna agencija, iako UNCITRAL, s obzirom na to da je agencija Ujedinjenih nacija, uživa veliki ugled u mnogim zemljama sveta. Dok

<sup>33</sup> I. Spasić, 29.

<sup>34</sup> R. Vukadinović, 164.

<sup>35</sup> M. J. Bonell, 241.

<sup>36</sup> M. Stanivuković, „Instrumenti harmonizacije i unifikacije prava i njihov odnos prema kolizionim normama, s posebnim osvrtom na Načela evropskog ugovornog prava“, u: *Načela evropskog ugovornog prava i jugoslovensko pravo – prilog harmonizaciji domaće zakonodavstva* (ur. R. Vukadinović), Kragujevac 2001, 66.



svaka agencija ima sopstvene modalitete rada i perspektivu, u mnogim oblastima traže se normativna rešenja za iste probleme. I dok postoje izvesni pokušaji da se na neformalnom nivou uspostavi koordinacija, ona pre svega zavisi od personalnih odnosa članova konkretnih organizacija. U određenim instancama se čak koordinacija smatra načinom da se ubedi druge agencije na pasivno držanje. Zaključuje se da, s obzirom na to da ne postoji jedna institucija koja će imati sveobuhvatan pogled na brojne aktivnosti koje preduzimaju različite agencije, ne postoji ni realna inicijativa i pritisak da se izbegne dupliranje posla.

Neizbežno rasipanje resursa uslovljava činjenica da su u mnogim različitim agencijama za formulisanje zaposleni većinom visoko kvalifikovani stručnjaci kao redovni učesnici normativnih procesa, koji istovremeno traže rešenja za istovetne probleme. Potencijalno je još opasnije to što svaka agencija može formulirati različito rešenje povodom istog pitanja i potom ga promovirati kao ono koje bi trebalo preferirati. Pošto svaka agencija promovira svoje rezultate međunarodnoj zajednici, činjenica da neke države mogu biti ubeđene od strane jedne ili druge agencije znači da različiti pravni režimi mogu biti uspostavljeni na nacionalnim nivoima da bi se postigao izvorno harmonizujući cilj. Ali ishod je upravo disharmonizacija - umesto da se razlike ublaže, stvaraju se prepreke i povećani troškovi prilikom ekspanzije svetske trgovine, kao i konfuzija umesto primenjivih istovetnih pravnih pravila.

Nije teško raspoznati razloge, pre svega istorijske, za takvu situaciju. Razne agencije su nastajale u različitim momentima (npr. UNIDROIT je osnovan 1926. godine, a UNCITRAL četrdeset godina kasnije, pri čemu je izostao pokušaj da se ragnariče oblasti njihovih delovanja) i tokom vremena su napredovale i identifikovale sopstvene profesionalne ciljeve. Jednom ustanovljene kao institucije, teško bi prihvatile da suze prostor svog delovanja, štaviše, prirodno im se nameće imperativ da ga šire. Među stručnjacima, takođe, postoji konkurencija u procesu pronalaženja rešenja pojedinog pitanja, pri čemu su pripadnici onih država koji su dominantno zastupljeni u pojedinim agencijama u prilici da insistiraju na svojim predlozima, pogotovu kada se ima u vidu da te države ne žele da budu svedoci smanjenja sopstvenog uticaja kojim postižu, preko svojih pripadnika, normativne rezultata koji njima odgovaraju.

Smatra se da velik broj ovih agencija stavlja u neravnopravan položaj države koje nemaju dovoljno sredstava da u svakoj organizaciji efikasno zastupaju svoje interese prilikom formulisanja pravila koja će se i na njih odnositi (što je, recimo, u suprotnosti sa primarnim ciljem UNCITRAL-a

da se obezbedi zemljama u razvoju da učestvuju ovim u procesima).<sup>37</sup> Evidentno je da uključenje navedenih zemalja ukazuje na demokratizaciju u stvaranju prava na međunarodnom nivou, ali potrebno je skrenuti pažnju na mogućnost prezastupljenosti, te na opasnost od hegemonije onih ekonomski moćnijih. Potrebno je primetiti da se globalizacija u svom negativnom obliku vrši i putem ovih organizacija zahvaljujući dominantnom uticaju pojedinih svetskih sila koje na taj način nameću sopstvene normativne institute i stavove. Stoga postoji potreba da država poput Srbije intenzivira aktivnosti na usavršavanju i finansiranju svog naučnog kadra ne bi li njihovo učešće u ovim organizacijama bilo delotvornije.

Među agencijama za formulisanje dolazi do preklapanja posla, ali je, ipak, poslednjih decenija postignuto mnogo zahvaljujući njihovim aktivnostima. Preporučljivo je da njihov rad bude usklađen, ne bi li se sprečilo rasipanje intelektualnih i finansijskih kapaciteta. Predlozi za rešenje komplikovanog odnosa između agencija za formulisanje značajno variraju. Izlaz se vidi u osnivanju jedne agencije nasuprot mnoštva nekoordinisanih, čak takmičarski nastrojenih agencija. Spominje se i manje dramatična solucija u vidu postojanja jedne agencije koja bi nadgledala i koordinisala rad ostalih. Oba predloga su, prema našem mišljenju, utopijska i nerealna. Autori<sup>38</sup> ne propuštaju priliku da ukažu na ironičnu protivrečnost da je neophodno prvo harmonizovati same agencije kojima su zadaci harmonizacije i unifikacije povereni, kako bi se moglo efikasno ujednačiti međunarodno trgovinsko pravo,

Svakako je važno da rad navedenih organizacija bude optimalizovan, ali, s obzirom na to nije izvodljiva opcija uspostavljanja jedne kontrolne agencije, alternativa je u ustanovljavanju redovnih foruma (savetovanja, konferencija) kako bi se koordinisao rad agencija. Održavanje i funkcionalnost takvih foruma zavisili bi od volje država, pogotovo onih koje su aktivne članice više agencija za formulisanje. Od suštinskog je značaja potreba da pomenute organizacije blisko sarađuju, kako u smislu odabira projekata, dogovora oko preuzimanja obaveze, sačinjavanja nacrtu pravnih akata, tako i u smislu opredeljenja za odgovarajuća sredstva harmonizacije. Bez sumnje, u nekim agencijama imaju više iskusnih stručnjaka i eksperata za izvesne oblasti ili za formulisanje izvesnog tipa pravnog instrumenta, dok su druge specijalizovane za drugačije vidove

<sup>37</sup> J. W. T. Chan, „Allocation of Work Among Formulating Agencies“, *Modern Law for Global Commerce*, UNCITRAL, Vienna 2011, 33, [https://www.uncitral.org/pdf/english/congress/09-83930\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/congress/09-83930_Ebook.pdf), 12.01.2018.

<sup>38</sup> *Ibid.*, 35.

harmonizacionih tehnika. U svakom slučaju, profesionalne asocijacije i trgovinska zajednica moraju biti uključene u proces stvaranja prava, s obzirom na to da korisnici kojima su ta pravila namenjena često imaju jasniju sliku i konkretnije poglede na moguća rešenja. Agencije za formulisanje, prema našem mišljenju, predstavljaju veoma pogodna tela za ostvarivanje ovog zahteva.

## 5. Normativni metodi agencija za formulisanje

Upotreba *soft law* izvora koje keriraju međunarodni nevladini subjekti diktirana je nepostojanjem kapaciteta za stvaranje prava u tradicionalnom smislu. Tako se alternativnim aktima bez obavezujuće snage, ali sa nesumnjivom pravnom snagom, nadomeštaju manjkavosti međunarodnog pravnog poretka u smislu nepostojanja njegove centralizacije i koherentnosti. Što se, pak, tiče raznolikosti upotrebljivanih instrumenata, potvrđuje se da nema opasnosti od tzv. „borbe formi“ jer je zauzet stav da je moguće i potrebno koristiti razne oblike ujednačavanja propisa i prakse.<sup>39</sup> Dvojnost pristupu ujednačavanju trgovinskog prava, a povodom pitanja da li bi trebalo da u domenu internacionalnih organizacija bude i kreiranje *soft law* instrumenata (nasuprot koncentrisanju isključivo na *hard law* propise),<sup>40</sup> opravdavamo stavom prema kome postoji adekvatna uloga i pojedine prednosti kako za meko pravo, tako i za obavezujuće propise. Nema potrebe za opredeljenje u korist samo jednog sankcionisanog tipa harmonizacije, jer su *soft law* izvori pronašli svoje mesto u proširenom spektru međunarodnih instrumenata.

Dakle, agencije za formulisanje se koriste različitim pravnim propisima kao sredstvima ujednačavanja. Upravo je jedno od prethodnih metodoloških pitanja i pitanje oblika harmonizacije/unifikacije koji bi bilo adekvatno izabrati. Recimo, u okviru UNIDROIT, za sve oblike unifikacije postoji više konkretnih primera u praksi i nijedan oblik se ne može izabrati *a priori* kao najbolji. Tek u konkretnom slučaju može se reći koji će vid unifikacije biti najpogodniji. Međunarodnim konvencijama su, na primer, uređena pitanja međunarodne prodaje robe i finansijskog lizinga; plaćanje putem dokumetarnog akreditiva uređeno je jednoobraznim pravilima; unifikacija materije franšizing poslova sprovedena je donošenjem

<sup>39</sup> J. Vilus *et.al.*, 25.

<sup>40</sup> H. Kronke, “Methodical Freedom and Organizational Constraints in the Development of Transnational Commercial Law”, *Loyola Law Review* 51/2005, 293.

vodiča; za mnoge trgovinske poslove postoje standardni ugovori; što se tiče opštih pitanja u vezi sa trgovinskim ugovorima ona su unificirana usvajanjem opštih načela.<sup>41</sup> Slično tome, u pogledu materije javnih nabavki, UNCITRAL (reagujući istovetno i u drugim spornijim oblastima poput međunarodnog trgovinskog mirenja) normativni tekst nije ponudio u formi konvencije, već u vidu modela zakona, kako bi države ovo kompleksno pitanje mogle prilagoditi svojim specifičnim potrebama.<sup>42</sup> Upravo u vezi sa iznetim primerima, mora se ukazati na to da u značajnom delu materije međunarodnog trgovinskog prava ne postoji ni minimalna potrebna saglasnost koja bi omogućila da u doglednoj budućnosti ta materija bude uređena međunarodnim “tvrđim” propisom (na primer, pitanja novih i mešovityh ugovora). U opisanim situacijama, umesto da konkretna oblast ostane neuređena, kao prelazno rešenje upotrebljavaju se *soft law* izvori, što neretko predstavlja prvi korak ka njihovom kasnijem detaljnijem propisivanju.

Dakle, razlog za postojanje i upotrebu mnoštva izvora prava leži u nedostacima svakog izvora pojedinačno kao i u složenosti materije koja podleže unifikaciji. Ono što odgovara uređenju jednog pitanja na međunarodnom nivou, za drugu oblast se može pokazati potpuno neprimere-nim ili makar nefunkcionalnim. Najjednostavnija zamisliva situacija bila bi ona kada bi se svako pravno pitanje uredilo konvencijom ili uredbom/direktivom na nivou EU kao tradicionalnim *hard law* propisima. Konvencije jesu najsveobuhvatniji oblik unifikacije, kojim se najviše vodi računa u uspostavljanju kompromisa između težnji zastupnika različitih pravnih sistema kao i o potrebama ekonomski slabijih država. Međutim, samo kompromisno rešenje zastupljeno konvencijom, usled potrebe da se uravnoteže različiti zahtevi, može biti nedovoljno jasno i originalno, suviše rigidno, dok je i proces njihovog kreiranja dug (uz neophodan proces ratifikacije koji primenu konvencije može odložiti unedogled čak i u najboljim primerima). Tokom dugog perioda od usvajanja do stupanja na snagu konvencije, privredni odnosi koji su uslovlili njeno nastajanje mogu se znatno izmeniti, čineći konvencijske norme zastarelim. Složen postupak eventualne izmene i operacionalizovanja, kao i značajni birokratski, administrativni i politički troškovi još su neki od nedostataka ovih nesumnjivo značajnih izvora prava.

S druge strane, prednosti koje pruža upotreba *soft law* izvora su mno-

<sup>41</sup> I. Spasić, 32.

<sup>42</sup> Očiglednost nemogućnosti uređenja ove oblasti tvrđim izvorom prava ogleda se u činjenici da UNCITRAL poseže za model zakonom već treći put u pogledu regulacije ovog pitanja.

gostruke. Upravo nesankcionisanost *soft law* izvora u velikom broju slučajeva predstavlja adresatima njegovo najatraktivnije obeležje, zato što se tako manje ugrožava državni suverenitet i ostavljanja priličan obima slobode. Štaviše, nema političkog uslovljavanja, a “meko” pravo se ipak javlja kao izvestan vid surogata tvrdom pravu. Stoga države neće osećati pritisak da doslovno harmonizuju svoje zakonodavstvo s međunarodnim propisima, već će se tempom koji njima odgovara prilagođavati predlozima iznetim u aktu mekog prava. Dakle, u oblasti razvoja međunarodnog trgovinskog prava postoji adekvatan prostor i za *soft law* i za obavezujuće instrumente, te bi insistiranje na “tvrdim” međunarodnim propisima učinilo da se propuste višestruki pozitivni učinci primene izvora mekog prava.

## 6. Zaključak

Agencije za formulisanje u svojstvu savremenih subjekata harmonizacionih procesa promenile su mehanizme i tipičnu racionalizaciju koja je stajala iza sačinjavanja i primene normi međunarodnog trgovinskog prava. Principi, model zakoni, vodiči i slični instrumenti obeležje su njihovih normativnih aktivnosti koji stoje pored nesporno značajnih konvencija i drugih *hard law* izvora. Tako se budući međunarodnopravni diskurs oblikuje upotrebom nesankcionisanih propisa u okviru agencija, koje na taj način utiču na već ustaljene pravne kategorije. Opravdano se, ipak, ističe opasnost od „preteranog stvaranja“ *soft law* akata, odnosno opasnost od rivaliteta različitih organizacija koje donose razne instrumente koji se odnose na ista pitanja. Jasno je da varijacije u tekstovima, pa i njihova nedoslednost slabe autoritet svih ovakvih instrumenata. Stoga naglašavamo da je neophodno harmonizovati aktivnosti agencija za formulisanje ne bi li se izbeglo dupliranje preduzetih radnji usled nedovoljne koordinacije. Što je još ozbiljnije, procesi približavanja prava mogu biti ugroženi donošenjem različitih propisa agencija povodom istog pravnog pitanja, što je u direktnoj suprotnosti sa njihovim osnovnim unifikacionim ciljevima. Paradoksalno je, ali i realno, da je upravo radi ostvarivanja osnovnih delatnosti navedenih organizacija potrebno prethodno njihove aktivnosti usaglasiti. Optimalno početno usklađivanje moglo bi se sprovesti organizovanjem redovnih foruma.

Neophodno je, takođe, da subjekti harmonizacije prava prepoznaju ograničenja instrumenata koje stvaraju, odnosno da se postave praktičniji kriterijumi pri njihovom odabiru. Agencije za formulisanje

su, čini se, prepoznale da konvencije treba rezervisati za posebne slučajeve koji zahtevaju uniformnost, što je trend koji bi trebalo nastaviti, ukoliko je viši stepen fleksibilnosti poželjan u konkretnoj problematici. U pogledu primene instrumenata mekog prava mišljenja smo da se hibridnim, kombinovanim pristupom utire put modernom vidu stvaranja prava. Naime, kroz interakciju *hard law* i *soft law* u jednom koegzistirajućem i komplementarnom modelu, izgledan je pozitivan ishod u vidu nadopunjavanja njihovih pojedinačnih potencijala u procesu harmonizacije međunarodnog trgovinskog prava.

### Literatura

- Abbott, K., Snidal, D., „Hard and Soft Law in International Governance“, *International Organization* 3/2000.
- Bonell, M. J., „Towards a Legislative Codification of the UNIDROIT Principles“, *Uniform Law Review* 233/2007.
- Chan, J. W. T., „Allocation of Work Among Formulating Agencies“, *Modern Law for Global Commerce*, UNCITRAL, Vienna 2011, 33, [https://www.uncitral.org/pdf/english/congress/09-83930\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/congress/09-83930_Ebook.pdf), 12.01.2018.
- Đurđev, D., „Doprinos Ujedinjenih nacija unifikaciji pravila međunarodnog privrednog prava“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine-Časopis za pravnu teoriju i praksu* 10/1995.
- Fišer Šobot, S., *Pravo međunarodne prodaje*, Novi Sad 2014.
- Guzman, A., T. Meyer, „International soft law“, *Journal of Legal Analysis* 1/2010
- Kronke, H., „Methodical Freedom and Organizational Constraints in the Development of Transnational Commercial Law“, *Loyola Law Review* 51/2005.
- Meyer, L., „Soft Law for Solid Contracts? A Comparative Analysis of the Value of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law to the Process of Contract Law Harmonization“, *Denver Journal of International Law and Policy* 9/2006.
- Nikolić, D., *Uvod u sistem građanskog prava*, Novi Sad 2008.
- Schermers, H., Blokker, N., *International Institutional Law*, Leiden 2011.
- Schmitthoff, C., *Commercial Law in Changing Economic Climate*, London 1981.
- Spasić, I., „UNIDROIT - Doprinos unifikaciji nekih od najvažnijih pitanja međunarodnog trgovinskog prava“, *Strani pravni život* 2/2009.
- Stanivuković, M., „Instrumenti harmonizacije i unifikacije prava i njihov odnos prema kolizionim normama, s posebnim osvrtom na Načela evropskog ugovornog prava“, u: *Načela evropskog ugovornog prava i jugoslovensko*

*pravo–prilog harmonizaciji domaćeg zakonodavstva* (ur. R. Vukadinović), Kragujevac 2001.

Vilus, J. *et.al.*, *Međunarodno privredno pravo*, Novi Sad 2012.

Vogenauer, S., “Sources of Law and Legal Method in Comparative Law”, in: *The Oxford Handbook of Comparative Law* (ed. M. Reimann, R. Zimmermann), Oxford 2006.

Vukadinović, R., *Međunarodno poslovno pravo–opšti deo*, Kragujevac 2012.

**Marija Mijatović, Ph.D**

## **FORMULATING AGENCIES – WORKING METHODS AND COOPERATION BETWEEN CONTEMPORARY SUBJECTS OF HARMONIZATION OF INTERNATIONAL TRADE LAW**

### Summary

Institutions in the form of so called formulating agencies have greatly contributed to the harmonization of international trade law. Their efforts in finding common principles in different national trade laws are all in the service of providing international trade flow, increased law certainty and prevention of legal disputes. To achieve those goals, formulating agencies use different normative methods, both traditional (hard law) and alternative (soft law) sources. However, imprecise allocation of jurisdiction between these international organisations leads to unreasonable wastage of intellectual and financial capacities, but also to a serious problem of doubling legal acts with purpose of regulating the same questions at the international level. Influence of formulating agencies on modern normative processes is steadily growing, yet still there are steps to be taken in terms of clear coordination and separation of their activities.

**Keywords:** formulating agencies, harmonization of law, international trade law, soft law, hard law.