

## КОНЦЕПТОТ НА ОБЈЕКТИВНА АРБИТРАЖНОСТ ВО ПРАВНИОТ СИСТЕМ НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА: АКТУЕЛНИ ТРЕНДОВИ И ПРЕДЛОЗИ ЗА РЕФОРМА

**Апстракт:** Предмет на анализа на овој труд е концептот на објективна арбитражност во правниот систем на Република Северна Македонија, но и компаративно. Имено, за еден спор да биде доверен на решавање пред арбитража потребно е тој да биде арбитрабилен, т.е. подобен за решавање по пат на арбитража. Сосема е легитимно за определен вид спорови државата да го задржи монополот на судење од страна на државните судови на начин што истите ќе ги класифицира како неарбитражни, односно неподобни да бидат решавани во постапка на арбитража. Современите тенденции се во насока на напуштање на исклучивата судска надлежност како аспект на објективната арбитражност, но сè уште има правни системи, меѓу кои и правниот систем на Република Северна Македонија, кој истата ја предвидува како пречка за договарање на арбитражата. Во таа насока, целта на овој труд е да даде приказ на правната рамка со која се уредува концептот на објективна арбитражност во правниот систем на Република Северна Македонија, но и да даде препораки за подобрување на истата. Исто така, целта на овој труд е и преку сеопфатна анализа на компаративната судска практика, пред сè судската практика на САД, да се прикаже влијанието кое таа го има извршено врз проширувањето на опсегот на спорови кои можат да бидат изнесени пред арбитража, тренд кој треба да го следи и арбитражното законодавство на Република Северна Македонија.

**Клучни зборови:** *арбитражни спорови, исклучива судска надлежност, интелектуална сопственост, антимонополски спорови*

MLADENOVSKA STOJANOVSKA Stefani<sup>2</sup>

## THE CONCEPT OF OBJECTIVE ARBITRABILITY IN THE LEGAL SYSTEM OF THE REPUBLIC OF NORTH MACEDONIA: CURRENT TRENDS AND REFORM PROPOSALS

**Abstract:** The subject of analysis in this paper is the concept of objective arbitrability in the legal system of the Republic of North Macedonia, as well as in a comparative context. Namely, for a dispute to be entrusted to arbitration, it must be arbitrable, i.e., suitable for resolution through arbitration. It is entirely legitimate for the state to retain a monopoly on adjudication by state courts for certain types of disputes by classifying them as non-arbitrable, meaning unsuitable for resolution through arbitration. Modern trends are moving towards abandoning exclusive judicial jurisdiction as an aspect of objective arbitrability; however, there are still legal systems, including that of the Republic of North Macedonia, which view this as an obstacle to arbitration agreement. In this regard, the aim of this paper is to provide an overview of the legal framework governing the concept of objective arbitrability in the legal system of the Republic of North Macedonia, as well as to offer recommendations for its improvement. Additionally, the goal of this paper is to demonstrate, through a comprehensive

<sup>1</sup> Стефани Младеновска Стојановска, студент на трет циклус на студии, Правен факултет „Јустинијан Први“, Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“, Скопје Е-маил: [stefanimladenovska1@gmail.com](mailto:stefanimladenovska1@gmail.com)

<sup>2</sup> Stefani Mladenovska Stojanovska, PhD student at the Faculty of Law, "Justinian the First", University "St. Cyril and Methodius", Skopje. Email: [stefanimladenovska1@gmail.com](mailto:stefanimladenovska1@gmail.com)

analysis of comparative judicial practice, particularly the judicial practice of the USA, the influence it has exerted on the expansion of the range of disputes that can be submitted to arbitration, a trend that should also be followed by the arbitration legislation of the Republic of North Macedonia.

**Keywords:** *arbitrable disputes, exclusive judicial jurisdiction, intellectual property rights, antitrust disputes*

## 1. Вовед

Со самиот акт на допуштање странките слободно да ја договорот арбитражата како алтернативен начин на решавање на нивните меѓусебни спорови од меѓународните трговски трансакции, државата на некој начин се откажува од една од своите основни и есенцијални надлежности – да расправа и одлучува по споровите за граѓанските – субјективни права. Но, она што е значајно да се наспомене е фактот дека не сите спорови се подобни за решавање пред арбитража од причина што државата за одреден вид на спорови го задржува правото да пропише дека само државните судови се надлежни да расправаат и одлучуваат во однос на истите и за таквите спорови се вели дека се неарбитражни (Alan, 2010). Имено, во правната наука со право се констатира дека објективната арбитражност е всушност „услов за полноважност на арбитражната спогодба, а со тоа и услов за надлежноста на арбитражите“ (Hanotiau, 2002).

## 2. Концептот на објективната арбитражност во правниот систем на Република Северна Македонија

Основен извор за регулирање на арбитражноста на споровите во внатрешното право на Република Северна Македонија е Законот за меѓународна трговска арбитража на Република Македонија. Генерално, концептот на објективна арбитражност во македонското позитивно законодавство е широко поставен на начин што пред меѓународна трговска арбитража можат да бидат изнесени спорови за права со кои странките слободно располагаат и кумулативно да не станува збор за спорови за кои со закон е предвидена исклучива надлежност на суд на Република Северна Македонија.

Во однос на првиот аспект кој се однесува на објективната арбитражност, се има еден полиберален пристап при толкувањето, според кој пред арбитража можат да се изнесат оние спорови кои настануваат во врска со права со кои странките слободно располагаат, меѓу кои и споровите за кои странките можат да склучат порамнување и покрај тоа што спорот произлегува од односи кои се регулирани со императивни прописи (Dika, 1996). Така, арбитражни се споровите од договорните односи, како и оние спорови кои произлегуваат од вондоговорните односи, пред сè за вондоговорната одговорност за надомест на штета. Подлога за ваквото широко толкување наоѓаме во Законот за облигационите односи каде е пропишано дека за секое право со кое договорните страни можат да располагаат истите можат да бидат и предмет на порамнување. Единствено во поглед на споровите во врска со статусните односи, изречно е исклучена можноста да бидат предмет на порамнување (член 1031 од Законот за облигационите односи на Република Македонија).

Ако ги разгледаме поодделните спорови кои настануваат во врска со правата кои се уредени во посебни закони во поглед на арбитражноста покрај Законот за меѓународна трговска арбитража, сепак ќе треба да погледнеме и во матичните закони.

Така, во поглед на арбитражноста на споровите кои се поврзани со прописите за заштита на конкуренцијата релевантни се одредбите од Законот за заштита на конкуренцијата. Заштитата кај овој вид на спорови ја спроведува Комисијата за заштита на конкуренцијата, според правилата на управната постапка. Во таа насока, доколку се постави прашање дали пред арбитража може да биде изнесено определено прашање од областа на слободната конкуренција на домашниот пазар, двата услови кои нашето

арбитражно законодавство ги поставува се: а) дали спорот се однесува на права со кои странките слободно располагаат и б) дали евентуално е предвидена исклучива надлежност на суд на Република Северна Македонија.

Во однос на подобноста на споровите кои би произлегле од концесиските договори и договорите за воспоставување на јавно-приватно партнерство, дали би можеле да бидат изнесени пред арбитража, со новиот Закон за концесии и јавно-приватно партнерство од 2012-та година не се предвидува никакво ограничување во поглед на договарањето на арбитражата како алтернативен начин на решавање на овој вид спорови.

Доста интересно е прашањето во правниот систем на Република Северна Македонија е прашањето за арбитражноста на споровите за надомест на штета од клеветата и навреда. Имено, долго време клеветата и навредата биле третирали како кривични дела и правната заштита од сторување на овие дела се поврзувала со заштита на поширокиот јавен интерес, а не со поединецот на кого му била причинета штета. Но, како резултат на трендот на декриминализација на делата од клеветата и навреда и воведување на граѓанско-правна одговорност на штета за клеветата и навреда, неизбежно се поставува прашањето дали овие спорови се арбитражни, поточно дали можат да бидат доверени на решавање пред арбитража. Имено, во 2012-та година е донесен Законот за граѓанска одговорност за клеветата и навреда, во кој се предвидува дека постоењето на клеветата и навреда се утврдува во граѓанско-парнична постапка, воедно и надоместокот на штета од овие дела. На прашањето дали овие дела се арбитражни, одговорот треба да го побараме во Законот за граѓанска одговорност за клеветата и навреда, Законот за облигационите односи и Законот за парничната постапка. Во таа насока, Законот за граѓанска одговорноста за навреда и клеветата ги уредува прашањата за видот на одговорноста за навреда и клеветата, поимот на навреда и клеветата и начинот за надоместок на штета, потоа Законот за парничната постапка ја уредува самата постапка во која се остварува оштетното побарување, а воедно и можноста за постапка пред арбитража и Законот за облигационите односи го регулира прашањето за висината на надоместокот на штета (материјална и нематеријална штета). Со оглед на фактот дека прашањето за арбитражноста на споровите во меѓународна трговска арбитража во правниот систем на Република Северна Македонија предвидува двојно барање како еден спор би се квалификувал како арбитрабилен, поточно дали станува збор за спор со кој странките слободно располагаат и дали е предвидена исклучива надлежност на суд на Република Северна Македонија, истражувањето покажува дека со самата декриминализација на делата од навреда и клеветата, истите се трансформираат во права со кои странките слободно располагаат, што значи првиот услов е исполнет (член 1 став 2 од Законот за меѓународната трговска арбитража на Република Македонија) и воедно со ниту еден пропис не се предвидува исклучива надлежност на суд на Република Северна Македонија за овој вид на спорови, што значи дека и вториот услов е исполнет и во таа насока, научната мисла во Република Северна Македонија (Дескоски Тони, 2018), а и авторот на овој труд се на став дека споровите за надомест на штета од клеветата и навреда се арбитражни.

Вториот аспект кој се однесува на објективната арбитражност во македонското арбитражно законодавство е исклучивата надлежност на судовите на Република Северна Македонија, како основ за неподобност на определен спор да биде подложен на арбитража. Согласно Законот за меѓународното приватно право, суд на Република Северна Македонија е исклучиво надлежен единствено кога тоа е изречно определено со закон (член 118 од Законот за меѓународно приватно право (\*)).

Неопходно е да се наспомене дека исклучивата надлежност на судовите на Република Северна Македонија, како аспект на арбитражноста која е основ за поништување на арбитражните одлуки на која судот внимава по службена должност, најчесто се врзува со оние спорови кои не се арбитражни, односно се однесува на

спорови во врска со права за кои странките не можат слободно да располагаат, но тоа не е секогаш случај. Така, исклучива надлежност на суд на Република Северна Македонија, се предвидува и за спорови во врска со права со кои странките слободно располагаат. Затоа исклучивата надлежност на судовите на Република Северна Македонија се разгледува како посебен аспект на арбитражноста поради фактот што определени спорови и покрај тоа што се арбитражни, ако за нив е предвидена исклучива надлежност на суд на Република Северна Македонија нема да можат да бидат изнесени пред арбитража, т.е. ако бидат изнесени постои можност за поништување на така донесената арбитражна одлука.

Исклучивата судска надлежност како основа за ограничување на арбитражноста на споровите е подложена на сериозна критика во пошироката правна теорија. Поради тоа во новите закони за арбитража на Хрватска и Словенија оваа негативна претпоставка е укината, но Закон за меѓународна трговска арбитража на Република Македонија и Законот за арбитража на Србија од 2006 година, ја задржаа исклучивата надлежност на домашните судови како пречка за склучување на арбитражна спогодба, а воедно и основа за поништување на донесена арбитражна одлука врз така склучена арбитражна спогодба.

### 3. Компаративна анализа на концептот на објективна арбитражност

Меѓународните арбитражни конвенции скоро и да не содржат никаква насока околу определувањето на кругот на прашања кои би можеле да бидат опфатени со неарбитражноста на споровите (Pietro, 2009) и во таа насока прашањето за определување на кругот на спорови чиј предмет ќе се смета како неарбитрабилен, останува во надлежност на поодделните држави. Самите држави во зависност од сопствената проценка, во своето законодавство ги определуваат подрачјата за кои нема да биде дозволено странките да договорат арбитража (Brekoulakis, 2009). Неарбитражниот карактер на одредени прашања лежи во неразделната врска која постои помеѓу нив и основите на економскиот и социјален поредок на државата чиј суд добива задача да ја штита таа врска (Hascher, 1992).

Генерално, како области кои се резервирани за решавање од страна на државните судови се: антимонополското законодавство, полноважноста на правата од индустриска сопственост (патенти, трговски марки), заштита на потрошувачите, берзанските трансакции со хартии од вредност, статусните спорови на трговските друштва, осигурувањето, транспортот и сл. (Youseef, 2009).

Кога сме кај споровите кои настануваат во врска со правата од интелектуалната сопственост, сосема е логично државата да не дозволува приватни тела да решаваат за начинот на постапувањето на државните органи, со оглед на фактот што патентите и трговските марки настануваат на тој начин што нив ги признава надлежен државен орган, а дејствијата кои ги презема се сметаат како вршење на јавно-правни овластувања.

Кај антимонополските спорови (оние кои се однесуваат на прашања од правото за заштита на конкуренцијата) претходно, доминантното стојалиште било дека кај овој вид на спорови само надлежниот државен суд имал надлежност да ги оцени фактите, поведението на трговците и договорните аранжмани кои би можеле да ги загрозат или ги загрозиле слободната конкуренција како и антимонополските трговски правила. Но, во далечната 1985-та година се случува радикален пресврт со одлука на Врховниот суд на САД во случајот *Mitsubishi v. Soler Chrysler-Plumouth*, на начин што е усвоено стојалиштето дека антимонополските спорови се арбитражни, доколку тие произлегуваат од договори со меѓународен елемент (*Mitsubishi v. Soler Chrysler-Plumouth*, 2.7.1985 година).

Кај споровите во врска со тргувањето со хартии од вредност, државната интервенција е силно застапена во регулирањето на трговијата со хартии од вредност, која првенствено се одвива преку берзи. Оттука, во националните правни системи многу често се

исклучува можноста споровите од таквото тргување да се решаваат во постапка на арбитража. Меѓутоа, ваквото стојалиште се напушта во 1974-та година со Пресуда на Врховниот суд на САД во случајот *Fritz Scherk v Alberto-Culver*, на начин што се востановува правилото за арбитражност на споровите од трговијата со хартии од вредност во случаите со странски елемент, кое е во сила и денес (*Fritz Scherk v Alberto-Culver Co.*, 17.06.1974 година). Во дел од континенталните правни системи, арбитражноста на споровите во врска со трансакциите со хартии од вредност не е целосно исклучена, туку е ограничена само на одредени ситуации. Така на пример, во Германија арбитражни се само оние спорови со хартии од вредност во кои двете странки се физички лица - трговци или трговски друштва, додека споровите во врска со трансакциите во кои едната странка е потрошувач не се арбитражни (Nigel Blackaby, 2009).

Доста е интересно прашањето за арбитражноста на споровите кои настануваат во текот на стечајните постапки или пред нејзиното отворање. Имено, не треба да постои дилема дека спроведувањето на стечајната постапка е поврзано со силен јавен интерес, поради што таа е во судска надлежност. Прашањето за арбитражноста се поставува не во врска со самата стечајна постапка, туку во врска со три вида спорови на стечајниот должник, меѓу кои: а) спорови за кои во моментот на отворањето на стечајната постапка веќе била поведена арбитража врз основа на полноважна арбитражна спогодба; б) спорови за кои постоела претходно склучена арбитражна спогодба, но не била поведена арбитражна постапка во моментот на отворањето на стечајот и в) спорови за кои во моментот на отворањето на стечајот немало склучено арбитражна спогодба, односно дали за нив може да се склучи арбитражна спогодба и покрај тоа што е отворен стечај над стечајниот должник. Во Европската Унија со Регулацијата 1346/2000 востановена е заедничка општа правна рамка за стечајните постапки. Оваа Регулација предвидува дека правото на државата во која е отворена стечајната постапка ќе се применува за одредување на последиците на таа стечајна постапка врз останатите постапки поведени од поодделни доверители, вклучително и арбитражните постапки, со исклучок на постапките кои веќе се водат во моментот на отворање на стечајната постапка и кои ќе се решат според правото на државата – членка во која таа постапка тече. Решенијата кои се усвоени од држава до држава меѓусебно се разликуваат. Така, германското право има полиберален пристап и предвидува арбитражност во поглед на сите спорови во кои странка е стечајниот должник, додека за прашања кои се во надлежност на стечајните органи истите ги третира како неарбитражни. За разлика од германското право, Законот за стечај на Шпанија предвидува дека сите арбитражни спогодби во кои стечајниот должник е една од странките престануваат да важат во моментот на отворањето на стечајната постапка. Тоа значи дека од тој момент па натаму трговските судови имаат надлежност за решавање на споровите кои инаку би биле опфатени со арбитражната спогодба и за нив би требало да постапува и одлучува арбитражниот суд.

Во законодавството на Република Северна Македонија, ниту во Законот за стечај ниту во Законот за меѓународната трговска арбитража не се содржани изречни одредби со кои се дава одговор на прашањето како отворањето на стечајната постапка влијае врз веќе поведените арбитражни постапки. Генерално, отворањето на стечајната постапка *ex lege* доведува до прекин на сите постапки кои биле во тек пред отворањето на стечајната постапка, сè до оној момент додека не се создадат услови за нивно продолжување. Преку методот на толкување, она што важи за парничните постапки кои биле поведени пред отворањето на стечајната постапка има дејство и врз арбитражните постапки, што значи дека понатамошниот тек независно од видот на постапката го презема стечајниот управник (член 143 од Законот за стечај). Истото решение е содржано и во Законот за стечај на Република Србија. Цениме дека потребно е да биде направена законска интервенција во овој дел на начин што прецизно и јасно ќе биде дефинирана правната судбина на арбитражните постапки кои биле во тек пред отворањето на стечајната

постапка, се со цел постигнување на поголема правна сигурност и извесност на правниот систем на Република Северна Македонија и на арбитражата како алтернативен начин на решавање на споровите.

#### 4. Заклучок

Концептот на објективна арбитражност има клучна улога во спроведувањето на арбитражата како алтернативен начин на решавање на спорови, пред сè од аспект на фактот дека правилата на објективна арбитражност се однесуваат на кругот на спорови кои се подобни за решавање по пат на арбитража. Македонското арбитражно законодавство, во поглед на правилата за објективна арбитражност, генерално е усогласено со меѓународните стандарди, но сепак се потребни реформи, следејќи ги тенденциите на современото арбитражно законодавство, пред сè напуштање на исклучивата судска надлежност како аспект на објективната арбитражност. Исто така, следејќи ги тенденциите на современото арбитражно законодавство, потребно е во правниот систем на Република Северна Македонија кој се однесува на арбитражното решавање на спорови, да се пристапи и кон проширување на опсегот на спорови подобни за решавање пред арбитража, а и изречно да се уреди прашањето за правната судбина на поведените арбитражни постапки пред отворањето на стечајот, како и прашањето за арбитражноста на споровите за надомест на штета од клеветата и навреда. Сметаме дека со справување со овие предизвици, Република Северна Македонија може да ја подобри својата позиција како држава чие седиште би се избирало како подобен форум за договарање на арбитража, со што ќе промовира доверба кај инвеститорите и ќе придонесе за поповолна бизнис средина.

#### Користена литература

##### Книги, монографии, статии

1. Colvin, A. J. S. (2017). The growing use of mandatory arbitration (pp. 2-7). Economic Policy Institute.
2. Bermann, G. A. (2017). International arbitration and private international law.
3. Gharavi, H. G. (2002). The international effectiveness of the annulment of an arbitral award.
4. Petrochilos, G. C. (1999). Enforcing awards annulled in the state of origin under the New York Convention. Cambridge University Press.
5. Гавроска, П., & Дескоски, Т. (2011). Меѓународно приватно право. Правен факултет Јустинијан Први.
6. Gaillard, E., & Banifatemi, Y. (2004). Annulment of ICSID awards. Juris Net.
7. Gaillard, E., Savage, J., & Goldman, G. F. (1999). On international commercial arbitration. The Hague.
8. Дескоски, Т. (2016). Меѓународно арбитражно право. Правен факултет Јустинијан Први.
9. Hascher, D. (1992). Les conditions d'arbitrabilite et la jurisprudence. In Competition and arbitration law (dossier de l'Institut de la CCI).
10. Di Pietro, D. (2009). Arbitrability under the New York Convention: International and comparative perspectives. In L. A. Mistelis & S. L. Brekoulakis (Eds.), Kluwer Law International.
11. Зороска Камилоска, Т., (2015). Арбитражно право. Правен факултет Јустинијан Први.
12. Јаневски, А., & Дескоски, Т. (2006). Меѓународна трговска арбитража во Република Северна Македонија. Деловно право, 15.
13. Youseef, K. (2009). The death of inarbitrability. In L. A. Mistelis & S. L. Brekoulakis (Eds.), Arbitrability: International and comparative perspectives. Kluwer Law International.

14. Kerr, M. (1985). Arbitration and the courts: The UNCITRAL Model Law. *International Comparative Law Quarterly*, 34(1).
15. Камбовски, В., Мисоски, Б., & Илиќ, Д. Д. (2020). Судско право (второ изменето и дополнето издание). Правен факултет Јустинијан Први.
16. Mistelis, L. A. (2009). *Arbitrability: International & comparative perspectives*. Kluwer Law International B.V.
17. Mistelis, L. A., & Shore, L. (2010). *Arbitration rules-national institutions* (2nd ed.). Juris Publishing, Inc.
18. Shore, L. (2009). The United States perspective on arbitrability. In L. A. Mistelis & S. L. Brekoulakis (Eds.), *Arbitrability: International and comparative perspectives*. Kluwer Law International.
19. Lew, J. D. M., Mistelis, L. A., & Kröll, S. M. (2003). *Comparative international commercial arbitration*. Kluwer Law International B.V.
20. Pavic, V. (2010). Annulment of arbitral awards in international commercial arbitration. In W. Rechberger, A. Reinisch, C. Koller, & C. Knahr (Eds.), *Investment arbitration and international commercial arbitration* (pp. 131-152). Eleven.
21. Fouchard, P. (1997). La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine (pp. 330-352).
22. Brekoulakis, S. (2009). Arbitrability – Persisting misconception and new areas of concern. In L. A. Mistelis & S. L. Brekoulakis (Eds.), *Arbitrability: International and comparative perspectives*. Kluwer Law International.
23. Sanders, P. (1996). Arbitration. In *International encyclopedia of comparative law* (Vol. XVI, Chapter 12).
24. Carbonneau, T., & Janson, F. (1994). French and American concepts of arbitrability. *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 2.
25. Uzelac, A. (2010). Arbitrabilnost – aktualno uređenje i neka otvorena pitanja u hrvatskom pravu. *Pravo u gospodarstvu*, 49(4).
26. Nanotiau, B. (2002). L'arbitrabilité (Volume 296). In *Collected courses of the Hague Academy of International Law*.
27. Gharavi, H. G. (2002). The international effectiveness of the annulment of arbitral awards. Kluwer Law International.
28. Tarasewicz, Y., & Borofsky, N. (2013). International labor and employment arbitration: A French and European perspective. *ABA Journal of Labor & Employment Law*, 28, 349.
29. Park, W. W. (2001). Why courts review arbitral awards (pp. 596-606). Boston University School of Law.

#### **Правни извори**

30. Закон за меѓународна трговска арбитража на Република Македонија „Службен весник на Република Македонија“ бр. 39/2006.
31. Законот за облигационите односи на Република Македонија („Службен весник на РМ“ бр.18/01, бр.4/02, бр.5/03, бр.84/08, бр.81/09, бр.161/09).
32. Законот за меѓународно приватно право (\*) (Службен весник на Република Македонија 32/2020).
33. Закон за концесии и јавно-приватно партнерство (Службен весник на РМ бр.6/2012).
34. Законот за стечај (Сл. весник на РМ бр.34/06, 126/06, 84/07, 47/11, 79/13, 164/13, 29/14, 98/15 и 192/15).

#### **Случаи**

35. Одлука на Врховниот суд на САД од 2.7.1985 година, во случајот *Mitsubishi v. Soler Chrysler-Plumouth*. 473 U.S. 614, 105, S. Ct. 3346, 87 L. Ed. 2d 444 – објавена во *Yearbook Commercial Arbitration (YCA)*, Vol. XI 1986.
36. Пресуда на Врховниот суд на САД од 17.06.1974 година во случајот *Fritz Scherk v Alberto-Culver Co.*, 417 US 506 (1974) – објавено во *Yearbook Commercial Arbitration (YCA)*, Vol.I 1976.