

Европско Право

Од содржината

СТАТИИ

Проф. д-р Уго Шпайнер

*За односи на соработка помеѓу
Сојузниот уставен суд и Европскиот
суд за човекови права*

9

Проф. д-р Тони Дескоски

*Форма на сивоодбаја за меѓународна
ипривска арбијпража во правниот
систем на Република Македонија*

20

Д-р Ролф Вајнер

*Современиот развој на судската
соработка во граѓански предметни*

33

Доц. д-р Ненад Гавриловиќ

*Кон заедничкото европско право
за продажба*

43

ОСТАНАТО

Д-р Штефан Пирнер

*Фондацијата ИРЗ и нејзиниот придонес
за хармонизација на правото на новите
и идните земји-членки на ЕУ*

56

Издавачи:

ГЕРМАНСКА ФОНДАЦИЈА
ЗА МЕЃУНАРОДНА ПРАВНА
СОРАБОТКА



Stabilitätspakt für Südosteuropa
Gefördert durch Deutschland
Stability Pact for South Eastern Europe
Sponsored by Germany



ЕП вројско раво

Издавачи:

ГЕРМАНСКА ФОНДАЦИЈА
ЗА МЕЃУНАРОДНА ПРАВНА
СОРАБОТКА



Stabilitätspakt für Südosteuropa
Gefördert durch Deutschland
Stability Pact for South Eastern Europe
Sponsored by Germany



ИМПРЕСУМ

Главни и одговорни уредници:

д-р Штефан Пирнер, адвокат
м-р Александар Љ. Спасов

Редакција:

Наташа Андреевска, Драгана Радисављевиќ и
Дана Трајчев-Божиќ

Превод од германски јазик:

Наташа Андреевска, дипломиран толкувач по
германски и англиски јазик

Лектура на германската правна терминологија:

м-р Александар Љ. Спасов, дипломиран правник
(асистент на Правниот факултет „Јустинијан Први“,
Универзитет „Св. Кирил и Методиј“, Скопје)

Јазична лектура:

Дејан Василевски

Печатница:

Пропоинт, Скопје

Контакт:

Европско право
Адреса: Правен факултет „Јустинијан Први“
бул. Крсте Мисирков б.б.
(за м-р Александар Спасов)
e-mail: ep.redakcija@t-home.mk
Телефон: +389 70 268-293 (А. Спасов);
+389 71 547-752 (Н. Андреевска)



Почитувани чииџаџели и чииџаџелки, граѓи колеѓи и колешки џравници,

Во рацете го држете пилот-изданието на ревијата „Европско право“ (скратено ЕП) што осамна во Македонија. Веројатно ќе се запрашате кои цели ги следи оваа ревија и на чија иницијатива се темели. Можно е (се надеваме!) да си го поставите и прашањето на кој начин вие лично би можеле да придонесете за понатамошниот развој на ЕП. Во овој предговор ќе дадеме одговор на сите овие прашања.

Концептот на оваа ревија произлегува уште од нејзиниот наслов и од местото каде што таа се појавува. Ревијата го разгледува европското право, во чијашто заднина стои понатамошното доближување на Македонија, како земја-кандидат за членство, до Европската унија. Оттука произлегува дека во неа, од една страна, ќе бидат дадени основни информации за европското право и за хармонизацијата на националното право со него, додека, од друга страна, таа ќе содржи и продлабочени информации за поединечни посебни теми од европското право, што едвај можат да се најдат на македонски јазик. Според тоа, пристапот на ова правно списание е „двостран“.

И во поглед на авторите, ЕП има за цел да покрие еден широк спектар. Од една страна, тоа е од аспект на потеклото, а од друга страна, во поглед на профилот на авторите. Затоа, потребни се придонеси од македонски и странски автори, кои се веќе етаблирани или, пак, млади правници, научници или практичари со тежиште на истражување во најразличните правни области.

Европа е континент што се одликува со разновидност, па затоа такво треба да биде и едно списание за европско право.

Кои се иницијаторите и издавачите на оваа ревија?

Иницијатори на оваа ревија се еден македонски и еден германски правник, кои стапија во контакт преку дејноста на Германската фондација за меѓународна правна соработка (скратено: ИРЗ) во Македонија. Оваа дејност, што се финансира од германскиот придонес за поддршка на Пактот за стабилност на Југоисточна Европа, служи за поддршка на Македонија при трансформацијата на нејзиниот правен систем во функционална правна држава со ориентација кон континенталното европско право. Затоа, логично е тоа што во излагањата одржани на настаните на Фондацијата ИРЗ, организирани со различни македонски проектни партнери, и во дискусиите што се водеа во текот на овие настани, европското право играше голема улога. Со текот на времето се роди идејата да се зголеми целната група на активностите на Фондацијата во Македонија преку публикации. Па, така, настана повеќетомната публикација „Придонеси од работата на Фондацијата ИРЗ во Македонија“, од која во меѓувреме се објавени три тома (Превод на Законот за кривичната постапка на Германија со стручен вовед, Вовед во Европско право, Придонеси од управното право и управното судство).

Како понатамошен чекор, во дискусија со македонските правници кои говорат повеќе јазици, се појави идејата преку правно списание да се создаде актуелен, тематски обемен медиум, што ќе придонесе за научна дебата со акцент на правната интеграција на Македонија во ЕУ. За оваа идеја, Фондацијата ИРЗ беше охрабрена од позитивните искуства со еден друг проект за правно списание што Фондацијата го поддржа во овој регион – имено, станува збор за списанието што се појави во Сараево „Нова правна ревија (Neue Juristische Umschau) Списание за домашно, германско и европско право“, скратено: NPR, што се издава заедно со Германско-босанскохерцеговското здружение на правници (скратено: DBHJV), а во меѓувреме и со Друштвото за истражување и рецепција на германското право.¹

¹ Изданијата на NPR што досега се објавени можат да се преземат како ПДФ-документ од <http://www.harmonius.org/npr.php> од почетната страница на мрежата на правници „Хармониус“, како и од <http://pravosudje.ba/vstv/faces/vijesti.jsp?id=34307> порталот на Високиот совет на судии и јавни обвинители на Босна и Херцеговина.

А кои се авторите на ЕП?

Овде не можеме да дадеме одговор на прашањето кои ќе бидат идните автори на ЕП. Тоа зависи од приемот и од квалитетот на ракописите што во иднина ќе се доставуваат до редакцијата. Имено, целта на ЕП е да биде списание што е отворено за нови автори и за нови теми. Единствениот критериум за објавување на некој труд е неговиот квалитет, што мора претходно да биде потврден од анонимна рецензија. За дополнителни подробности поврзани со ова прашање, ве упатуваме на делот „Повик за доставување трудови“, што се наоѓа на крајот од овој број на ЕП. Издавачот и редакцијата особено ќе се радуваат доколку бидат доставени голем број трудови, но и дописи со критики, коментари и сугестии од читателите.

Авторите и трудовите на овој пилот-број на ЕП ги добивме исклучиво преку директни контакти на членовите на редакцијата, како и на Фондацијата ИРЗ. Сепак, успеавме и во ова прво издание да презентираме широк спектар на автори и на теми, што се обработени на високо ниво. Почнувајќи од поранешниот судија на Сојузниот уставен суд, проф. д-р Удо Штајнер, кој пишува за *кооперативниот однос помеѓу Сојузниот уставен суд и Европскиот суд за човекови права*, преку д-р Ролф Вагнер, министерски советник во Сојузното министерство за правда, раководител на рефератот за меѓународно приватно право, кој го претставува *Современиот развој на судската соработка во граѓански предметни*, понатаму преку проф. д-р Тони Дескоски, професор по меѓународно приватно право на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје, кој пишува за *Формата на спогодбата за меѓународна трговска арбитража во правниот систем на Република Македонија*, па до доц. д-р Ненад Гавриловиќ, млад доцент по граѓанско материјално право на истиот факултет, кој се осврнува на *Заедничкото европско право за продажба*.

Овој спектар се заокружува со рецензии на книги и извештаи за стручни правни настани.

Тоа значи дека профилот на авторите се протега од правници кои со децении уживаат реноме, па сè до помладите правници. Темите што се обработени во овој број се протегаат од јавното право, преку примената на правото од страна на судовите, па сè до граѓанското право. Уште од темите на трудовите станува јасно колку е сеопфатно влијанието на европското право во националното право.

За крај, ќе укажеме уште на следното:

Иницијаторите и соработниците на првото издание на ЕП, оваа ревија ја сфаќаат како „целесообразен проект“. Затоа, забелешките, па дури и критичките напомени и предлози на читателите и на потенцијалните идни соработници, како и на оние што можеби од поинаков агол гледаат на европското право и на тоа како ова право би требало да се третира во Македонија, се повеќе од добредојдени. Ние би биле особено благодарни доколку ни испратите свој труд за некој од идните броеви на ЕП.

На крајот на овој предговор ќе им се заблагодариме на сите што го овозможиле настанувањето на оваа правна ревија. Од една страна, тоа се проектните партнери на ИРЗ во Македонија и учесниците на различните настани, што се одржуваа со нив уште од 2000 година. Без тематските дискусии, идеите и позитивните реакции од овие настани, никогаш немаше да се роди идејата за ова правно списание. Понатаму, во оваа пригода би сакале да им се заблагодариме на сите членови на редакцијата, преведувачите и другите соработници набројани на втората страница од корицата, кои учествуваа во подготвувањето на оваа ревија.

Особена благодарност упатуваме до амбасадорот на Сојузна Република Германија, г-ѓа Гудрун Штајнакер, за постојаниот интерес за нашата работа и за предговорот кон оваа ревија, до Сојузното министерство за правда и до Министерството за надворешни работи на СР Германија, без чијашто поддршка не би постоело ова списание на Фондацијата ИРЗ во рамките на нејзината дејност во Македонија, како дел од германскиот ангажман во рамките на Пактот за стабилност.

Адвокат д-р Штефан Пирнер
Регионален проектен раководител
при Фондацијата ИРЗ за „Југоисточна Европа-
Централен регион“
(Босна и Херцеговина, Македонија,
Црна Гора и Србија)

м-р Александар Љ. Спасов
Асистент на теоретски правни науки на Правниот
факултет „Јустинијан Први“
во Скопје



Sehr geehrte Leserinnen und Leser, liebe juristische Kolleginnen und Kollegen,

Sie halten die Pilotausgabe der in Mazedonien erscheinenden Zeitschrift „Europäisches Recht“ (kurz: EP) in Händen. Deshalb werden Sie sich vermutlich fragen, welche Ziele diese Zeitschrift verfolgt und auf wessen Initiative sie beruht. Möglicherweise (hoffentlich!) werden Sie sich auch fragen, wie Sie selbst zur weiteren Entwicklung der EP beitragen können. Auf all diese Fragen möchte Ihnen dieses Vorwort eine Antwort geben.

Das Konzept der Zeitschrift ergibt sich bereits aus ihrem Titel und dem Erscheinungsort. Die Zeitschrift behandelt das europäische Recht vor dem Hintergrund der weiteren Annäherung des Beitrittskandidaten Mazedoniens an die Europäische Union. Daraus folgt, dass in ihr einerseits grundlegende Informationen zum europäischen Recht und zur Harmonisierung des nationalen Rechts mit diesem gegeben werden, andererseits aber auch vertiefte Informationen zu einzelnen Spezialthemen des europäischen Rechts, wie sie sonst in mazedonischer Sprache kaum zu finden sind. Insofern ist der Ansatz der Zeitschrift also „zweigleisig“.

Auch bezüglich der Autoren möchte die EP ein breites Spektrum abdecken. Dies zum einen bezüglich ihrer Herkunft, aber auch hinsichtlich ihres Profils. Erwünscht sind deshalb Beiträge mazedonischer und ausländischer Autoren, bei denen es sich um etablierte oder junge Juristen, Wissenschaftler oder Praktiker mit Schwerpunkt in den verschiedensten Rechtsgebieten handeln kann.

Europa ist ein vielfältiger Kontinent, dementsprechend muss auch eine Zeitschrift für europäisches Recht vielfältig sein.

Wer sind die Initiatoren und Herausgeber dieser Zeitschrift?

Die Initiatoren dieser Zeitschrift sind mazedonische und deutsche Juristen, die durch die Tätigkeit der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (kurz: IRZ) in Mazedonien miteinander in Kontakt kamen. Diese Tätigkeit, die aus dem deutschen Beitrag zur Unterstützung des Stabilitätspaktes für Südosteuropa finanziert wird, dient der Unterstützung Mazedoniens bei der Transformation des Rechtssystems hin zu einem funktionierenden Rechtsstaat kontinental-europäischer Prägung. Von daher war es nur logisch, dass in den Vorträgen bei den Veranstaltungen der IRZ mit ihren verschiedenen mazedonischen Projektpartnern und den dort geführten Diskussionen das europäische Recht eine große Rolle spielte. Im Laufe der Zeit kam die Idee auf, den Adressatenkreis der Aktivitäten der IRZ in Mazedonien durch Publikationen zu vergrößern. In Folge dessen entstand die Buchreihe „Beiträge aus der Arbeit der IRZ in Mazedonien“, in der mittlerweile drei Bände erschienen sind (Übersetzung der deutschen Strafprozessordnung mit fachlicher Einführung, Einführung in das Europarecht, Vorträge aus dem Verwaltungsrecht und der Verwaltungsgerichtsbarkeit).

In einem weiteren Schritt kam dann in der Diskussion mit mehrsprachigen mazedonischen Juristen die Überlegung auf, durch eine Zeitschrift ein aktuelles, thematisch breit gefächertes Medium, das zur wissenschaftlichen Auseinandersetzung im zentralen Bereich der rechtlichen EU-Integration Mazedoniens beitragen kann, zu schaffen. Bei diesen Überlegungen wurde man seitens der IRZ durch die positiven Erfahrungen eines anderen Zeitschriftenprojekts, das die IRZ in der Region unterstützt - nämlich der in Sarajevo erscheinenden Zeitschrift „Nova pravna revija“ (Neue Juristische Umschau-Zeitschrift für einheimisches, deutsches und europäisches Recht, kurz: NPR), die zusammen mit der Deutsch-bosnisch-herzegowinischen Juristenvereinigung (kurz: DBHJV) und zwischenzeitlich auch gemeinsam mit der „Gesellschaft für die Erforschung des deutschen Rechts und seiner Rezeption“ herausgegeben wird, bestärkt.¹

¹ Die bisher erschienenen Ausgaben der NPR können unter <http://www.harmonius.org/npr.php> von der Homepage des Juristennetzwerkes Harmonius sowie unter <http://pravosudje.ba/vstv/faces/vijesti.jsp?id=34307> von der Homepage des Justiz- und Staatsanwaltsrats Bosnien-Herzegowinas als PDF-Dokument heruntergeladen werden.

Wer aber sind die Autoren der EP?

Wer in Zukunft die Autoren der EP sein werden, lässt sich hier nicht beantworten. Dies hängt vom Eingang und der Qualität der Manuskripte, die die Redaktion in Zukunft erreichen werden, ab. Die EP möchte nämlich eine Zeitschrift sein, die offen auch für neue Autoren und neue Themen ist. Einziges Kriterium für die Publikation eines Beitrags wird dessen Qualität sein, die durch eine anonyme Rezension vorab bestätigt sein muss. Zu weiteren diesbezüglichen Einzelheiten wird auf den „Call for Papers“ am Ende dieser Ausgabe der EP verwiesen. Herausgeber und Redaktion würden sich über zahlreiche Beiträge, aber auch über kritische Zuschriften, Kommentare und Anregungen der Leser freuen.

Die Autoren und Beiträge für diese Pilot-Ausgabe der EP wurden ausschließlich durch direkte Kontakte der Redaktionsmitglieder sowie der IRZ gewonnen. Dennoch gelang es, in dieser ersten Ausgabe ein breites Spektrum von Verfassern und auf hohem Niveau bearbeiteter Themen zu präsentieren. Die Spanne reicht hier von dem ehemaligen Richter am deutschen Bundesverfassungsgericht Professor Dr. Udo Steiner, der über *das Kooperationsverhältnis von Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte* schreibt, über Dr. Rolf Wagner, Ministerialrat im Bundesministerium der Justiz, Leiter des Referats Internationales Privatrecht, der die *aktuellen Entwicklungen in der europäischen justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen* vorstellt, weiter über Prof. Dr. Toni Deskoski, Professor für internationales Privatrecht an der Juristischen Fakultät „Iustinianus Primus“ in Skopje, der über *die Form der Vereinbarung eines internationalen Handelsschiedsgerichts im mazedonischen Recht* schreibt, bis hin zu Doc. Dr. Nenad Gavrilovic, einem jungen Dozenten für Bürgerliches Recht an derselben Fakultät, der in seinem Beitrag das *gemeinsame europäische Kaufrecht* behandelt.

Buchbesprechungen und Berichte über juristische Fachveranstaltungen runden dieses Spektrum ab.

Die Autorenschaft reicht also von Juristen, die seit Jahrzehnten renommierter sind, bis hin zu jüngeren Juristen. Die behandelten Themen reichen vom Öffentlichen Recht über die gerichtliche Rechtspflege bis hin zum Zivilrecht. Bereits an den Themen der Beiträge wird deutlich, wie umfassend das europäische Recht in die nationalen Rechte hineinwirkt.

Abschließend sei noch auf folgendes hingewiesen:

Die Initiatoren und Mitarbeiter der ersten Ausgabe der EP begreifen diese Zeitschrift als „ergebnisoffenes Projekt“. Anmerkungen und (auch kritische) Hinweise und Vorschläge von Lesern und potentiellen zukünftigen Mitarbeitern, auch und gerade solchen, die möglicherweise einen anderen Blickwinkel auf das europäische Recht und darauf, wie dieses in Mazedonien behandelt werden sollte, haben, sind deshalb mehr als willkommen. Besonders dankbar wären wir aber für Beiträge für die zukünftigen Ausgaben der EP.

Am Ende dieses Vorworts gilt es allen zu danken, die das Erscheinen dieser Zeitschrift erst möglich gemacht haben. Das sind zum einen die Projektpartner der IRZ in Mazedonien und die Teilnehmer an den verschiedenen Veranstaltungen, die dort seit dem Jahr 2000 stattgefunden haben. Ohne die inhaltlichen Auseinandersetzungen, Anregungen und positiven Rückmeldungen aus diesen Veranstaltungen wäre die Idee dieser Zeitschrift wohl nie entstanden. Dank gilt weiterhin all jenen auf der zweiten Umschlagseite genannten Redaktionmitgliedern, Übersetzern und sonstigen Mitarbeitern, die am Entstehen dieser Zeitschrift mitgewirkt haben.

Ein ganz besonderer Dank gilt jedoch der deutschen Botschafterin Gudrun Steinacker, für ihr stetes Interesse an unserer Arbeit und ihr Grußwort für diese Zeitschrift, dem deutschen Bundesjustizministerium und dem Auswärtigen Amt, ohne deren Unterstützung der IRZ und ihrer Tätigkeit in Mazedonien, die einen Teil des deutschen Engagements im Rahmen des Stabilitätspaktes darstellt, es die vorliegende Zeitschrift nicht geben würde.

Rechtsanwalt Dr. Stefan Pürner

Bereichsleiter der IRZ für „Südosteuropa Mitte“
(Bosnien und Herzegowina, Mazedonien, Montenegro
und Serbien)

Aleksandar Spasov L.L.M

Assistent für Rechtstheorie an der Juristischen Fakultät
„Iustinianus Primus“ in Skopje

СОДРЖИНА

ПРЕДГОВОР

Поздравен збор на амбасадорот на Сојузна Република Германија во Македонија, г-ѓа Гудрун Штајнакер	7
--	---

СТАТИИ

Проф. д-р Удо Штајнер: За односот на соработка помеѓу Сојузниот уставен суд и Европскиот суд за човекови права	9
Проф. д-р Тони Дескоски: Форма на спогодбата за меѓународна трговска арбитража во правниот систем на Република Македонија	20
Д-р Ролф Вагнер: Современиот развој на судската соработка во граѓански предмети	33
Доц. д-р Ненад Гавриловиќ: Кон заедничкото европско право за продажба	43

ДЕЈНОСТА НА ФОНДАЦИЈАТА ИРЗ

Д-р Штефан Пирнер: Фондацијата ИРЗ и нејзиниот придонес за хармонизација на правото на новите и идните земји-членки на ЕУ (Дел 1: Општо)	56
---	----

ИЗВЕШТАИ

Асс. м-р Александар Љ. Спасов: Извештај за тематската конференција „Реформата на правосудството во земјите во транзиција-20 години ИРЗ Фондација“	64
Асс. м-р Александар Љ. Спасов и Наташа Андреевска: Курс на Гете-Институтот „Германски јазик за правници“	65
М-р Вангел Доковски: Предизвици за хармонизација на правото за осигурување на Република Србија со правото на Европската унија	67
Надица Петрова: Извештај за учеството на летната школа „Германско право“ во организација на ИРЗ	68

ПРИКАЗИ НА КНИГИ

Лазар Глишовиќ: Приказ на книгата „Deutsche Beratung bei Rechts- und Justizreformen im Ausland: 20 Jahre Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit“ („Германија како советник при реформата на правото и правосудството во странство: 20 години Германска фондација за меѓународна правна соработка“)	70
---	----

ПОВИК ЗА ДОСТАВУВАЊЕ ТРУДОВИ	72
--	----

INHALTSVERZEICHNIS

VORWORT

Grußwort der Botschafterin der Bundesrepublik Deutschland in Mazedonien, Gudrun Steinacker.....	7
--	---

AUFSÄTZE

Prof. Dr. Udo Steiner: Zum Kooperationsverhältnis von Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte	9
Prof. Dr. Toni Deskoski: Die Form der Vereinbarung eines internationalen Handelsschiedsgerichts im mazedonischen Recht	20
Dr. Rolf Wagner: Aktuelle Entwicklungen in der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen	33
Doz. Dr. Nenad Gavrilovic: Auf dem Weg zu einem gemeinsamen europäischen Kaufrecht	43

DIE TÄTIGKEIT DER IRZ-STIFTUNG

Dr. Stefan Pürner: Die IRZ und ihr Beitrag zur Rechtsharmonisierung neuer und zukünftiger EU-Mitgliedsstaaten (Teil 1: Allgemeines).....	57
---	----

BERICHTE

Ass. Mr. Aleksandar Lj. Spasov: Bericht über die Fachkonferenz „Justizreform in Transformationsstaaten - 20 Jahre IRZ-Stiftung“	64
Ass. Mr. Aleksandar Lj. Spasov und Natasa Andreevska: Kurs am Goethe-Institut in Bonn „Deutsch für Juristen“	65
Vangel Dokovski L.L.M.: Herausforderungen bei der Harmonisierung des Versicherungsrechts der Republik Serbien mit dem Recht der Europäischen Union	67
Nadica Petrova: Bericht über die Teilnahme an der von der IRZ-Stiftung veranstalteten Sommerschule „Deutsches Recht“	68

BUCHBESPRECHUNG

Lazar Glišović: „Deutsche Beratung bei Rechts- und Justizreformen im Ausland: 20 Jahre Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit“	70
---	----

AUSSCHREIBUNG.....	72
--------------------	----

ПРЕДГОВОР

Поздравен збор за ревијата „Европско право“, што ја издава Фондацијата ИРЗ

Би сакала да ѝ честитам на Германската фондација за меѓународна правна соработка за донесената одлука да издава списание за европско право во Македонија. Иако европското право за повеќето македонски правници сигурно повеќе не е мисловна именка, многумина од нив поради недоволно познавање на странски јазици, досега не можеа продлабочено да се занимаваат со него. Токму во тој поглед, ова ново списание ќе пополни една значајна празнина. Тоа на едно место обединува признаени експерти, со цел нивното знаење да го даде на располагање на што е можно поширок круг читатели во мојата земја-домаќин. Покрај тоа, помладата генерација македонски правници и правнички ќе добие можност да ги објави своите први трудови за европското право. За овие правници тоа истовремено ќе претставува поттик да се занимаваат со оваа тешка, но истовремено и сè позначајна правна област.

Од таа причина, ова списание претставува директен и важен придонес за подготовка на македонското општество за членството во ЕУ. Имено, Македонија од 2005 година го има статусот на држава-кандидат за членство во ЕУ. Актуелниот извештај на Европската комисија за напредокот на земјата од 12.10.2012 година, неодамна уште еднаш го потврди македонскиот статус на држава-кандидат. Јас се надевам дека во најскоро време ќе дојде до почнување на преговорите за членство со ЕУ. Сепак, без оглед на пречките, дото-

гаш не треба да се губи време. И во Македонија треба да се работи на европското право, што денес добива сè поголемо значење и надвор од Европската унија.

Би сакала да им се заблагодарам на иницијаторите на оваа публикација, а особено на господин д-р Штефан Пирнер за неговиот ангажман и на Фондацијата ИРЗ за реализацијата на овој проект. Со ова правно списание, Фондацијата ИРЗ сама си подари прекрасен подарок за својот дваесетти роденден. Дваесет години ИРЗ, ова значи дваесет години поддршка при спроведувањето на правосудните реформи и при создавањето на правната држава и демократијата, пред сè во земјите од централна, југоисточна и источна Европа, што се наоѓаат во транзиција, како и во земјите на поранешниот Советски Сојуз. Во Македонија, Фондацијата ИРЗ е активна од 2000 година, во рамките на Пактот за стабилност. Оттогаш таа ѝ дава значителна помош на Академијата за судии и јавни обвинители при нејзиното создавање и нејзиниот развој. Во 2007 година почна една постојана соработка меѓу македонската Адвокатска комора и Сојузната адвокатска комора.

Новото списание за европско право одговара на целите што си ги поставува Фондацијата ИРЗ за зголемување на својата целна група и за зголемување на одржливоста на својата работа преку објавување на правни публикации на македонски јазик.

На оваа ревија ѝ посакувам голем одсив во Македонија и долгогодишно, успешно постоење.

Гудрун Штајнакер
Амбасадор

VORWORT

Grußwort für die von der Stiftung IRZ herausgegebene Zeitschrift „Evropsko Pravo“

Ich gratuliere der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (kurz: IRZ) zu der Entscheidung, eine Zeitschrift über das Europarecht für Mazedonien herauszugeben. Auch wenn Europarecht für die meisten mazedonischen Juristinnen und Juristen sicher kein Fremdwort mehr ist, konnten sich viele, auch mangels ausreichender Sprachkenntnis, bisher nicht vertieft mit dem Europarecht beschäftigen. Die neue Zeitschrift wird hier eine wichtige Lücke füllen. Sie führt anerkannte Fachleute zusammen, um ihr Wissen einem möglichst breiten Kreis in meinem Gastland zur Verfügung zu stellen. Außerdem erhalten mazedonische NachwuchsjuristInnen die Gelegenheit zu ersten Publikationen über das Europarecht. Dies ist gleichzeitig Anreiz für den Nachwuchs sich mit diesem diffizilen, aber auch immer bedeutenderen Rechtsbereich zu befassen.

Damit ist diese Zeitschrift ein unmittelbarer und wichtiger Beitrag zur Vorbereitung der mazedonischen Gesellschaft auf die EU-Mitgliedschaft. Immerhin hat Mazedonien bereits seit 2005 den Kandidatenstatus für die EU-Mitgliedschaft. Soeben erst hat der aktuelle Fortschrittsbericht der EU-Kommission vom 12.10.2012 den mazedonischen Kandidatenstatus erneut bestätigt. Ich hoffe sehr, dass es schon bald zu dem Beginn der EU-Beitrittsverhandlungen kommen wird. Doch ungeachtet der Hindernisse bis dahin sollte keine Zeit verloren gehen,

um sich auch hier mit dem Europarecht zu befassen, das bereits jetzt auch über die EU hinaus von wachsender Relevanz ist.

Ich danke den Initiatoren für diese Publikation, insbesondere Herrn Dr. Stefan Pürner für sein Engagement und der IRZ für ihre Umsetzung. Damit hat sich die IRZ in hervorragender Weise zu ihrem zwanzigsten Geburtstag selber beschenkt. Zwanzig Jahre IRZ, das bedeutet zwanzig Jahre Unterstützung bei der Durchführung von Justizreformen und beim Aufbau von Rechtsstaat und Demokratie, vor allem auch in den Transformationsländern Mittel-, Südost- und Osteuropas, sowie in den Staaten der ehemaligen Sowjetunion. In Mazedonien wurde die IRZ im Rahmen des Stabilitätsakts ab dem Jahre 2000 aktiv. Sie hat seitdem maßgeblich bei dem Aufbau und der Entwicklung der Akademie für Richter und Staatsanwälte geholfen. Seit 2007 wurde eine andauernde Zusammenarbeit der mazedonischen Anwaltskammer mit der Bundesrechtsanwaltskammer ins Leben gerufen.

Die neue Zeitschrift zum Europäischen Recht entspricht der Zielsetzung der IRZ über juristische Publikationen in der Landessprache den Kreis der Adressaten und die Nachhaltigkeit ihrer Arbeit zu vergrößern.

Ich wünsche der Zeitschrift große Resonanz in Mazedonien und ein langes, erfolgreiches Bestehen.

Gudrun Steinacker
Botschafterin

За односот на соработка помеѓу Сојузниот уставен суд и Европскиот суд за човекови права

Проф. д-р Удо Штајнер*

UDC 347.991.072.3(430): 341.645.544
1.01 Изворна научна статија

I. Таканаречениот триаголник на јурисдикција – Карлсруе, Луксембург и Стразбур

1. Европа на судиите

Херберт Бетге е човек кој остварил бројни научни патувања. Тој посетил голем број на правни средини и пристапил во големи и мали сфери на јавното право. Научно-правната анализа на медиумите претставува особен дострел во неговата истражувачка дејност. Неговиот интерес, неговата компетентност и неговата брилијантност истовремено се должат и на работата на Сојузниот уставен суд¹, што важи за највисок германски суд, но истовремено е интегриран и во германскиот и во европскиот повеќестепен систем.² „Европа на судиите“ – вака во германската правна наука пред извесно време беше формулирана критиката на судството³, владеење преку европските судии, гласеше критиката, а всушност судската практика на Европскиот суд на правдата со својата одлучна динамика за унапреду-

вање на интеграцијата не ги дефинира животните околности во Германија помалку од околностите во највисоките германски сојузни судови. Европскиот суд на правдата (ЕСП) им дозволува на жените да ракуваат со оружје во редовите на Германската армија – Бундесверот⁴, фудбалерите ги претвора во европски работници-мигранти⁵, а на „нечистото“ пиво му го овозможува пристапот до Баварија, којашто од 1516 година важи за чувар на Законот за чистота на пивото.⁶ Квантитативниот удел на правото на Унијата со непосредно или посредно дејство врз националното право, во германското право може да се претстави со соодносот 1:1. Во случај на конфликт, правото на Унијата има првенство пред германското национално право. Оваа одлука беше „изречно“ донесена од страна на Европскиот суд на правдата⁷, а сега таа треба да биде образложена и во Лисабонскиот договор.

Најважните европски судии судат во Луксембург. Меѓутоа, нивните одлуки и решенија веќе одамна се присутни во германската критика. Деновиве, поранешниот сојузен претседател Роман Херцог ги повика германските политичари и правници на оружје. Неговиот повик гласеше: „Запрете го Европскиот суд на правдата!“⁸ На почетокот на 2009 година, Сојузниот уставен суд, за време и по донесувањето на одлуките за тужбите против Реформскиот договор од Лисабон, се занимаваше со прашањето како Европскиот суд на правдата треба да ги повлече границите на развојот на правото од страна на судиите согласно германските уставно-правни

* Проф. д-р Удо Штајнер е еден од најугледните експерти по управно и уставно право на Германија. Тој е поранешен судија на Сојузниот уставен суд и професор емеритус на Правниот факултет во Регенсбург. Меѓу другото, тој и натаму е народен правобранител за жртвите и преживеваните членови на семејството од железничките несреќи, претседател е на постојаниот Арбитражен суд на сојузните германски фудбалски лиги, како и член на стручниот совет при Институтот „Макс Планк“ за социјално право и за социјална политика во Минхен. Во 1965 година тој докторирал со одбрана на докторската дисертација на тема: „Уставотворството и уставотворната власт на народот“. Во 1972 година следувала неговата хабилитација на тема: „Јавна администрација преку приватни компании“.

¹ Треба да се истакне впечатливиот и детален коментар на многубројните важни прописи од Законот за Сојузниот уставен суд (Bundesverfassungsgerichtsgesetz; BVerfGG) во: Mainz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, Loseblatt Kommentar.

² Види за односот меѓу Законот за Сојузниот уставен суд и Европскиот суд на правдата, *Бетге* (фуснота 1), Дел С, бр. 291 и следен, и во врска со Европскиот суд за човекови права, чл. 90 Rn. 66 и следен.

³ *Tomuschat*, FS Ress, 2005, стр. 857.

⁴ Европски суд на правдата, Нов правен неделник (NJW) 2000, 498.

⁵ Европски суд на правдата, Нов правен неделник (NJW) 1966, 505.

⁶ Европски суд на правдата, Нов правен неделник (NJW) 1987, 1133.

⁷ Во врска со тоа, *Oeter*, Публикации на германските професори по државно право [Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer VVDStRL 66 (2007)], стр. 361 (375 и следна).

⁸ *Херцог/Геркен*, Франкфуртер алгемајне цајтунг (FAZ), бр. 210 од 8.9.2008 година, стр. 8.

критериуми. Правниците кои се специјализирани во областа на трудовото право знаат дека овде станува збор за случајот „Манголд“ и за забраната за старосна дискриминација во европското примарно право.⁹

2. „Надворешна“ контрола на Сојузниот уставен суд од страна на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП)

а) За Европскиот суд за човекови права во Стразбур, за којшто овде ќе стане збор, не може да се тврди дека со своите одлуки и решенија ги дефинира животните околности во Германија. Тоа е суд што, пред сè, вработува стручни кадри. Неговите одлуки, без оглед на нивното задолжително дејство, не доведуваат до загуба на суверенитетот на Германија. Сојузна Република Германија не им ги пренесе на Советот на Европа и на неговиот Европски суд за човекови права суверените права што наоѓаат директна примена во земјата. Веројатно Германците не го познаваат судот во Стразбур или, пак, за него знаат исто толку малку колку и за судовите во Хаг или за трибуналот за поморско право во Хамбург. Како и да е, наводно постојат уште 125 меѓународни независни судски тела. Кога Судот навлегува во правото што е важечко во Германија, тогаш на прв поглед изгледа дека станува збор за маргинални прашања. Се чини дека за тоа што е од суштинска важност во Германија во однос на прашањата поврзани со основните човекови права, во прва линија одлучува Сојузниот уставен суд. До него се поднесуваат прашањата што имаат исклучително значење за внатрешната и надворешната политика – што можеби се и единствени во овие размери – а, исто така, и прашања што немаат вакво значење. Сепак, веќе подолго време поднесувачите на жалбите најавуваат дека ако Сојузниот уставен суд не ја уважи нивната уставна жалба, тие ќе заминат за Стразбур и поради претпазливост ќе замолат да им биде соопштена адресата на Судот за човекови права.

б) Се разбира, делумно споредната улога на ЕСЧП би можела да се промени кога ЕУ – како што предвидува Реформскиот договор од Лисабон (член 6 став 2 реченица 1 од Договорот за ЕУ)¹⁰ – ќе пристапи кон Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП).¹¹

Оваа конвенција – „дополнителен устав што произлегува од меѓународното право“, наречена и „Европски устав за човекови права“ – како минимален стандард на европското право тогаш би била директно важечка за органите на ЕУ и кога донесуваат општи правни акти и поединечни акти и притоа не би наметнувала обврски што произлегуваат од меѓународното право само за земјите-членки кога го спроведуваат или го применуваат правото на ЕУ. Тогаш можен ќе биде и заклучокот дека со некоја пресуда на Европскиот суд на правдата се повредуваат човековите права од Европската конвенција за човекови права. Веќе извесно време Сојузниот уставен суд може да прочита по некој ваков исказ, што не претставува никаква пофалба за Судот. Меѓутоа, неговиот однос со Европскиот суд на правдата во овој поглед е порелаксиран. Тие си се тргаат од патот, бидејќи им служат на различни правни поредоци. За разлика од Европскиот суд за човекови права, Европскиот суд на правдата не врши надворешна контрола врз одлуките и решенијата на Сојузниот уставен суд. Имено, Европскиот суд за човекови права веќе подолго време влијае врз практиката на германските судови. Па, така, на пример, врз основа на членот 6¹², што практично претставува најважна гаранција на Конвенцијата, тој го зајакна начелото на јавната усна расправа.¹³ Сојузниот управен суд¹⁴ уште пред точно десет години донесе одлука според која судот што врши судска контрола на нормите при искористувањето на своето процесно дискрециско право според член 47 став 5 реченица 1 од Законот за управните спорови е должен првенствено да го почитува членот 6 став 1 реченица 1 од Европската конвенција за човекови права, заедно со содржината на овој пропис, што е произлезена од практиката на одлучување на Европскиот суд за човекови права.¹⁵

II. Најделикатниот проблем: Расправата околу времетраењето на судските постапки

1. Критериумот за времетраење на судските постапки што произлегува од човековите права

Познато е дека според членот 6 став 1 реченица 1 од Европската конвенција за човекови права секој има право на процесирање на соодветните спорови „правично и јавно – и ова е важно – во разумен рок,

⁹ Уставната жалба 2 BvR 2661/06 директно е упатена против Сојузниот суд за работни спорови на Германија (BAG), Ново списание за работничко право (NZA) 2006 год., 1182, а индиректно против Европскиот суд на правдата (NJW 2005, 3695). Во врска со тоа, *Штајнер*, Ново списание за работничко право (NZA) 2008 год., 73.

¹⁰ BR-Drucks. 928/07.

¹¹ Во врска со тоа види го најновото од А. Хубер, *Der Beitritt der EU zur EMRK* (Пристапувањето на ЕУ кон Европската

комисија за човекови права), 2008 год.

¹² Види во врска со тоа *Мејер-Лагевиџ*, Европска конвенција за човекови права (EMRK), Handkommentar, 2. издание 2006 год., Образложение на членот 6.

¹³ Во врска со тоа *Мејер-Лагевиџ* (фуснота 12), бр. 61 и следен.

¹⁴ Одлука на Сојузниот уставен суд (BverfGE) 110, 203.

¹⁵ Види во врска со тоа *Луштер*, NJW 2008, 1262.

пред независен и непристрасен суд, воспоставен со закон“. Европската конвенција за човекови права појасни дека од оваа одредба – таканаречената „свезда“ меѓу гаранциите на Конвенцијата – произлегува обврската за земјите-потписнички на Конвенцијата, според која тие треба да го организираат своето судство на начин што ќе им овозможи на судовите да ја исполнат својата обврска за одлучување во разумен рок.¹⁶ Сојузниот уставен суд во оваа гаранција, како дополнително на судската практика на Европскиот суд за човекови права, го гледа и начелото на Сојузниот устав за заштита на основните права на Германија и на владеењето на правото, како правно барање што е втемелено во член 2 став 1 во врска со член 20 став 3 од Сојузниот устав¹⁷ – и постојано приговара дека предолгите судски постапки претставуваат повреда на оваа гаранција.¹⁸

2. Сојузниот уставен суд и неговиот „проблем со времето“

Во оваа смисла, Сојузниот уставен суд навистина има проблем со легитимноста. За донесување на своите одлуки по уставните жалби, како и при одлучувањето во врска со прашањата за испитување на уставноста на одлуките на редовните судови согласно член 100 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав, овој суд често има потреба од временски рокови, што за учесниците во постапката и за лицата кои се засегнати со неа не се логични. И авторот како судија-известител за социјално право во Првиот сенат на Сојузниот уставен суд мора да ја преземе одговорноста за предолгото времетраење на некои постапки. „Проблемот со времето“ се сфаќа како големо преоптоварување на судиите, поточно преоптовареност со многубројни „стари“ постапки, честопати како што се постапките во врска со остварување на правото на пензија или правото на згрижување на жртвите од војната, како и преоптоварување со постапките на старите лица.

Добро е познато дека Германија има проблем со времетраењето на граѓанските, на казнените¹⁹, а делумно и на управните постапки²⁰. Долго време се

мислеше дека членот 6 став 1 од Европската конвенција за човекови права претставува само болест пренесена од Италија. Сепак, ова мислење се промени. Познато е дека Европскиот суд за човекови права времето на одвивање на постапките во Сојузниот уставен суд го засметува во целокупното времетраење на една судска постапка, бидејќи правните лекови во смисла на членот 35 од Европската конвенција за човекови права во Германија редовно се исцрпуваат дури по завршувањето на постапката по уставната жалба. Ова е редовна судска практика на Европскиот суд за човекови права.²¹ Судот, согласно членот 41, земајќи го притоа предвид и долгот одвивање на постапките пред Сојузниот уставен суд, повторно ја осуди Сојузна Република Германија со исплата на надомест на штета, што всушност треба да се изврши со средства од буџетот на Сојузниот уставен суд. Во некои случаи, за да се избегне ваква пресуда, доаѓаше до судско порамнување за надоместокот на штетата.²²

3. Гледиштето на Сојузниот уставен суд

а) Сојузниот уставен суд го прифати ова толкување на членот 6 став 1 реченица 1 од Сојузниот устав – според кое времетраењето на „неговите“ постапки се засметува во целокупното времетраење – во однос на прашањата за испитување на уставноста на одлуките на редовните судови според членот 100 став 1 од Сојузниот устав. Ако биде поднесено вакво прашање, тогаш првата (главната) постапка ќе биде прекината. Сè до донесувањето на пресудата на Сојузниот уставен суд не се одвива постапката за правната заштита (главната постапка). Доаѓа до еден вид на форензички пит-стоп. Затоа, од Сојузниот уставен суд се очекува да го поттикне понатамошното одвивање на првичната постапка (главната постапка), преку што е можно побрзо донесување одлука за поднесеното прашање. Не е лесно да се исполни оваа обврска, особено во одделите каде што се поднесени невообичаено голем број прашања за преиспитување на уставноста на одлуките на редовните судови. Тие се, со исклучок на случајот опишан во членот 81а од Законот за Сојузниот уставен суд, „вродени“ прашања на Сенатот.

б) Сепак, Сојузниот уставен суд не го прифати засметувањето на рокот за процесирање на уставните

и европските судови, 2008 година.

²¹ Во врска со тоа: Грабенвартер (фуснота 16), стр. 344.

²² Види за пресудите на Сојузна Република Германија од 1978 Гузи, во: Vormbaum (издав.), *Jahrb. d. Juristischen Zeitgeschichte* (Годишник на правосудната историја), Том 8 (2006/2007), стр. 102 (117 и следна); специјално за траењето на постапката во Европскиот суд за човекови права, NJW 1997 год., 2809; ЕСЧП, NJW 1998 год., 2961.

¹⁶ Види во врска со тоа и Грабенвартер, Европска конвенција за човекови права, 3. издание 2008 год., стр. 343 и следна и *Биен/Вилаумарџ*, Европско списание за основните права (EuGRZ) 2004 год., 451.

¹⁷ Види во Одлука на Сојузниот уставен суд [BverfGE 88, 118 (124)] со дополнителни извори.

¹⁸ Види и во Одлука на Сојузниот уставен суд [BverfGE 88, 118 (124)]; Сојузен уставен суд, NJW 2003 год., 2897.

¹⁹ Види: Европски суд за човекови права (EGMR), NJW 2008 год., 3273.

²⁰ Спореди за ова со: Штегер, Предолго времетраење на постапките при јавно-правни спорови пред германските

жалби во рамки на временскиот период што е меродавен според членот 6 став 1 реченица 1 од Европската конвенција за човекови права. Тој постојано упатуваше на карактерот на уставната жалба како вонреден правен лек, што наводно не е составен дел на вообичаената и на реалната постапка на судска и правна заштита. Всушност, Европскиот суд за човекови права при донесувањето на своите одлуки и решенија во врска со траењето во разумен рок на постапките, предвид ја зема посебната преоптовареност на Сојузниот уставен суд со постапки што произлегоа од повторното обединување на Германија. Во деведесеттите години од дваесеттиот век овие постапки ја одбележаа работата на Уставниот суд, а во некои судски оддели за нив беше потрошена повеќе од третина од работната енергија. Меѓутоа, судската практика на Европскиот суд за човекови права – барем кога станува збор за процесирањето на уставните жалби – не зеде соодветно предвид две „привилегии“, што еден национален уставен суд може легитимно да ги искористи за свои цели: за донесување на одлуките што се од голема важност и значење тој мора да си дозволи толку време, колку што сам мисли дека му е потребно.

И што е уште поважно: На известителот мора да му биде дозволено да одлучи кои случаи ќе ги подготвува во Советот и во Сенатот и со каков приоритет на одлучување. Времето на приемот на една уставна жалба или на прашањето за преиспитување на уставноста на одлуките на редовните судови претставува само еден од многуте аспекти при планирањето на работата и донесувањето на одлуките во еден судски оддел. Во случај кога постои голема серија од поврзани постапки, како што се оние во врска со осигурување за долгорочна нега²³, Сојузниот уставен суд мора да има можност за сумирање, за да располага со извесен широк и длабок преглед на фактичните состојби и на правните прашања што треба да се решат. Па, така, Европскиот суд за човекови права потврди дека уставното судство во овој поглед е посебно судство.²⁴ На судската практика на Европскиот суд за човекови права можеби треба да ѝ се забележи тоа што, кога станува збор за утврдувањето на разумен рок за донесување на некоја уставно-судска одлука, многу од судиите на ЕСЧП немаат доволно искуство на полето на интензивно применетата уставна судска практика, што во голема мера треба да одлучува за уставноста на суверените државни акти, а особено на законите, и треба да донесе поголем број одлуки што следат на крајот од висококвалитетното и професионалното

уставно-правно преиспитување во законодавниот процес и во специјализираната судска постапка и од овие причини претставуваат особена тешкотија за Сојузниот уставен суд.

4. Проблемот со правните средства поради пасивност на судот

Проблемот со предолгото времетраење на постапките доби нова димензија откако Европскиот суд за човекови права побара од Сојузна Република Германија да воведат процесни мерки против предолгите судски постапки на нејзината територија.²⁵ Обврската за преземање на вакви мерки Судот ја изведува од членот 13 на Европската конвенција за човекови права, поточно од правото на ефективна жалба. Судот смета дека таквиот правен лек ја содржи бараната ефективност само тогаш кога подносителот на жалбата со него или може да ја забрза одлуката на надлежниот суд или да добие соодветен надомест на штетата што е причинета со настанатото одлагање. Во моментот нема изгледи дека германскиот законодавец ќе реагира на ова барање на Европскиот суд за човекови права со вложување на посебен процесен правен лек.²⁶ Затоа, отворениот „импулс“ од Стразбур е значаен за развивање на таквата жалбена постапка, согласно судското право и според примерот на пленарната одлука на Сојузниот уставен суд од 30 април 2003 година,²⁷ во приговор во врска со сослушување²⁸, што во меѓувреме законодавецот го имплементираше во сите германски парнични постапки. Сепак, од искуството со т.н. приговор во врска со сослушување и од практиката со уставните жалби, произлегува и сомнежот за тоа дали пленумот повторно би донел ваква одлука.

III. „Големи прашања“ за односот помеѓу Сојузниот уставен суд и Европскиот суд за човекови права

1. Основни забелешки

Сојузниот уставен суд како национален уставен суд се наоѓа во посебна позиција. Тој може да биде повикан да одлучува по пат на уставна жалба против пресудите на германските судови донесени во последен

²³ Види во Одлуката на Сојузниот уставен суд (BverfGE 103, 197-293).

²⁴ Европски суд за човекови права (ЕСЧП), NJW 2001, 213, Z. 39.

²⁵ ЕСЧП, Ново списание за управно право (NVwZ) 2008 год., 289.

²⁶ Види во врска со тоа: *Ролер*, Списание за правна политика (ZRP) 2008 год., 122.

²⁷ Одлука на Сојузниот уставен суд (BverfGE 107, 395).

²⁸ Во врска со прашањето за компензација на државно-правното забавување на постапката, види во Сојузниот врховен суд (BGH), NJW 2008, 2209 и во врска со тоа *Иџнор/Берјо*, NJW 2008, 2209.

степен. Само мал број земји во Европа ја познаваат ваквата уставна жалба против пресуда. Меѓу нив се вбројуваат Шпанија и Словенија. Со оглед на тоа што индивидуалната жалба во Стразбур е допуштена само по исцрпување на домашните правни лекови, а во таквото исцрпување спаѓа и поднесувањето на уставна жалба, пресудите и решенијата од Карлсруе – за разлика од оние на повеќето национални уставни судови во Европа – се директен предмет на одлучување во Стразбур.²⁹

Од друга страна, германската уставна жалба против пресуда, како и многубројните други начини на кои можат да се преиспитаат германските суверени државни акти во однос на нивната усогласеност со Уставот, а особено во однос на нивната согласност со основните права, го начнува прашањето за тоа дали е неопходна дополнителна инстанција за преиспитување на суверените државни акти според критериумот за заштита на човековите права. Во Германија, поради големиот број на правни лекови што можат да се поднесат пред Сојузниот уставен суд, нема недостиг од уставно-судска заштита на основните човекови права. Ризикот за откривање на противуставните општи норми и поединечни акти е голем. За Сојузниот уставен суд, што е познат по широчината и длабочината на своите пресуди и широка застапеност на пресудите во светски рамки, не е лесно прифатлива констатацијата на Европскиот суд за човекови права дека ги повредил човековите права, како, на пример, во однос на правата на закупниците на мали градини³⁰. И во некои други правни држави, каква што е Швајцарија, ваквите констатации се сметаат за навреда. Германскиот систем на правна заштита е спокоен. Тој е високоспецијализиран, сè уште располага со сериозни правни патишта и може да се опише како прониклив во основата на владеењето на правото и на заштитата на основните права. Тој не дозволува лесно да биде советуван „од надвор“.

б) На ова се надоврзува и еден структурен проблем. Сојузниот уставен суд ги испитува суверените акти што се обжалени кај него според критериумите на Сојузниот устав, а не според критериумите на Европската конвенција за човекови права.³¹ Од друга страна, судот во Стразбур испитувањата ги врши според критериумот на Европската конвенција за човекови права, а не според критериумите на Сојуз-

ниот устав. Тоа значи дека Европскиот суд за човекови права преку толкувањето и примената на Европската конвенција за човекови права контролира дали Сојузниот уставен суд го почитува правниот критериум, што овој суд воопшто не е должен да го почитува. На овој начин настанува една специфична асиметрија на критериумот за испитување, што не му е позната на германскиот систем за правна заштита. Судот што во Германија ги испитува и ги оспорува одлуките на некој друг суд од понизок степен, тоа може да го стори само со примена на критериум што треба да го примени и судот од понизок степен.

Сепак, основните права од Сојузниот устав на Германија и човековите права од Европската конвенција за човекови права немаат потполно иста содржина. Постојат разлики во утврдувањето на областите на заштита, како и разлики во техниките и систематиката на ограничувањата.³² Сојузниот уставен суд на Германија мора да води сметка за оваа делумна асиметрија, земајќи ја предвид судската практика на Европскиот суд за човекови права. Од судот во Стразбур, од своја страна, треба да се очекува да ги почитува националните уставни поредоци. Во таа смисла, професорите по уставно право зборуваат за т.н. толкување на Европската конвенција за човекови права што не задира во Уставот или во уставното јадро.³³

в) Споменатата проблематика на делумната асиметрија на критериумите би можела да се заостри, кога ЕУ ќе пристапи кон Европската конвенција за човекови права, а со тоа конкретниот случај – барем теоретски – ќе подлежи на проценка според критериумот на Сојузниот устав на Германија, на Повелбата за основни човекови права на Европската унија како (иден) составен дел на примарното право на ЕУ и на ЕКЧП. Тогаш, Европа веројатно ќе мора да опстојува со поголем број на спротивставени судски практики.³⁴ Европската конвенција за човекови права, како меѓународно-правен договор склучен од страна на ЕУ, би била поставена меѓу примарното и секундарното право на ЕУ, додека истовремено основните права на Унијата како општи правни начела би биле поставени

²⁹ Во врска со тоа: *Papier*, Публикации на здружението на германските професори по државно право (VVDStRL) 66 (2007), стр. 425.

³⁰ Види: Европски суд за човекови права (EGMR), Европско списание за основните права (EuGRZ) 1997, 310.

³¹ Во врска со тоа, види: *Бегге* (фуснота 1), бр. 66 и следен.

³² Во врска со тоа, види: *Елерс*, во: Ehlers (издав.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten* (Европски основни права и основни слободи), 2. издание 2005 год., стр. 47 и следна; *Грабенварџер* (фуснота 16), стр. 109 и следна; концентрирано во Хердеген, *Europarecht* (Европско право), 10. издание 2008 год., стр. 32 и следна.

³³ *Мерли*, VVDStRL 66 (2007), стр. 414; но, види и во *Р. Хофман*, на истото место, стр. 435.

³⁴ Во врска со ова, сега опширно во: *Зауер*, *Jurisdiktionskonflikte im Mehrebenensystem* (Судир на надлежностите во повеќестепениот систем), 2008 год.; спореди и концентрирано со *Михаел/Морлок*, *Grundrechte* (Основни права), 2008 год., стр. 63 и следна.

на ниво на примарното право или би постоеле како примарно право во случај на целосна ратификација на Лисабонскиот договор.³⁵ Ако се случи ова пристапување, тогаш во Германија законите би се создавале на вкупно девет рамништа, поаѓајќи од европското примарно право, па сè до локалното статутарно право.

2. Поединечни тематски области

а) Серијата постапки за Каролина од Хановер, поранешната принцеза од Монако, во Германија се пример за пинг-понг игра меѓу Сојузниот уставен суд и Европскиот суд за човекови права, од која општите судови во Германија, а особено Сојузниот врховен суд, не беа и не се восхитени само како гледачи. Тие се вклучени во неа. Серијата постапки истовремено е пример и за големите тешкотии при наоѓање на правото во спорни ситуации, во кои учесници се две или повеќе лица кои ги уживаат истите основни човекови права. Со цел преку избор на поимите да се разбуди почитта кај лаиците за решавањето на овие случаи, беше измислен терминот „мултиполарни“ правни односи. Констелацијата е добро позната: Основните права што ќе му се дадат на едно лице мораат да му се одземат на друго. Во конкретниот случај: Поголемувањето слобода на медиумите значи помала заштита на приватноста. Оваа основна проблематика станува сè позабележлива кога Европскиот суд за човекови права треба да одлучува за прашања од областа на семејното право. Познато е дека член 8 став 1 од Европската конвенција за човекови права на овој суд му отвора многу можности за тоа. Според оваа одредба, секој човек има право на почитување на неговиот семеен живот. Притоа, јасно е дека внатре во рамките на едно семејство, зголемувањето на правата на едно лице често значи скратување на правата на друго лице.³⁶

(1) Од германски аспект, Судот³⁷ беше критикуван дека го прифатил едностраното француско решение и го прогласил за стандард што треба да го почитуваат сите 47 членки на Европската конвенција за човекови права.³⁸ Наводно, ова во голема мера го отежнувало усогласувањето. За германските судии-известители за случајот „Каролина“³⁹ може да се прочита во првиот

Сенат на Сојузниот уставен суд, коишто, формулирано според кралскиот британски јазик, „не биле среќни“ со судската практика на Европскиот суд за човекови права. Очигледно е дека германската судска практика се смета за средина меѓу Велика Британија, каде што наводно слободата на медиумите претставува редовна практика, и Франција. Европските судови – ова воедно претставува и институционален проблем – постојано се набљудуваат во однос на тоа дали имаат за цел да го претворат моделот на правната култура на една земја во модел што ќе се применува во сите земји-членки. Овде првенствено предвид се зема потеклото на судијата-известител.

(2) Одлуката „Каролина“ на Европскиот суд за човекови права од 24 јуни 2004 година⁴⁰ веројатно е последица на делумната асиметрија меѓу германското уставно право и Европската конвенција за човекови права. Слободата на медиумите во Германија изречно е загарантирана во уставниот текст (член 5 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав), додека заштитата на приватноста, пред сè, е право изведено од праксата на уставните судии. Во Европската конвенција за човекови права приватноста е заштитена со нормативниот текст (член 8 став 1), додека слободата на медиумите се изведува од судската практика како општа слобода на комуникациите (член 10 став 1). Паралела би можела да претставува основната судска практика на Европскиот суд на правдата: Основните права на ниво на правото на Унијата во прва линија претставуваат само право изведено од судската пракса и тие мораат да се пробијат наспроти основните слободи пропишани во пишаното европско примарно право. Тоа значи дека овде постојат слични разлики во однос на правниот ранг. Можеби овде ќе стане забележливо нешто што личи на „структурна“ инфериорност на судското право наспроти пишаното „легислативно“ право.⁴¹

(3) Меѓутоа, во овој научен придонес поважен е еден друг аспект. Очигледно е дека Сојузниот уставен суд во своето решение од 26 февруари 2008 година⁴², надоврзувајќи се на пресудата на ЕСЧП од 2004 година⁴³, направи обид за присоединување на судската практика на ЕСЧП кон Сојузниот устав на Германија. За германските општи и специјализирани судови не би требало да произлезат проблеми во однос на лојалноста од разликите меѓу судската практика на Европскиот

³⁵ Мерли, Публикации на здружението на германските професори по државно право (VVDStRL) 66 (2007), стр. 453.

³⁶ Види: Европски суд за човекови права (EGMR), NJW 2004, 3397; ЕСЧП, NJW 2004, 3401.

³⁷ Европски суд за човекови права, NJW 2004, 2647.

³⁸ Па, така, и *Грим*, Публикации на здружението на германските професори по државно право (VVDStRL) 66 (2007), стр. 427.

³⁹ Види, покрај *Грим* (фуснота 38), и: *Хофман-Рим* (според FAZ бр. 154 од 4.7.2008, стр. 40).

⁴⁰ Европски суд за човекови права, NJW 2004, 2647.

⁴¹ Во врска со тој став, види: *Штајнер*, FS Maurer, 2001, стр. 1005 (1013).

⁴² Сојузен уставен суд (BverfG), JZ 2008, 627; наместо тоа, види: *Штарк*, JZ 2008, 634 и следна.

⁴³ Види во фуснота 39.

суд за човекови права и Сојузниот уставен суд. На овие судови им се овозможува поголема слобода за проценка.⁴⁴ Затоа, решението на Сојузниот уставен суд е оценето како редовно практикувана соработка. Понекогаш границата меѓу големата јурисдикција и големата дипломатија може да се поместува. Случајот „Каролина“ кратко и јасно го поставува прашањето за легитимноста на европското законодавство: При тоа, може да се формулира дека Европскиот суд за човекови права не одлучува „подобро“ од Сојузниот уставен суд, туку тој едноставно одлучува поинаку. Ова го начнува прашањето дали за оваа цел е потребен специјален и дополнителен суд.

б) Во моментов пред Европскиот суд за човекови права – со цел да се начне уште едно можно „големо прашање“ – се поднесени седум индивидуални жалби⁴⁵ од Германија, што се однесуваат на едно многу старо и многу спорно прашање на германскиот систем на правна заштита: Видот и обемот на контролата што ја вршат германските државни судови врз одлуките за ангажирање на црковен персонал, како што е загубата на канонскиот мандат (лат. *missio canonica*) со соодветни последици по службата на свештеници-носителите на функции, како што се универзитетските професори или, пак, ставање на службата на свештениците во мирување. Жалбите се насочени против одлуките на Сојузниот уставен суд и на Сојузниот врховен суд. На постапките од германски аспект им се придава фундаментално значење. Тие се особен предмет на интерес на авторот, бидејќи тој неколку години нааназад со континуиран неуспех се залагал за поголема правна заштита во црковните односи на служба и лојалност, служејќи се притоа со научно-правни аргументи.⁴⁶ Поделената ситуација во однос на правната заштита во Германија не е поволна. Државните судови за работни спорови се соочуваат со идејата за правна заштита на црковните работници. Притоа, тие при толкувањето и примената на важечкото германско работничко право ја почитуваат уставно-правно заштитената потреба за самоопределба на верските заедници (член 140 од Сојузниот устав на Германија во врска со член 137 став 3 од Вајмарскиот устав). Наспроти тоа, управните судови – со одобрение на Сојузниот уставен суд – не сметаат дека со општата државна обврска за обезбедување на правото на пристап до правдата се принудени за отворање на правните патишта, пред сè

при т.н. тужби во врска со работниот статус. Сојузниот врховен суд во меѓувреме нуди еден вид контрола на произволноста. Сигурно постојат различни мислења за тоа дали проблематиката на правната заштита за која станува збор овде ќе биде најважното прашање на Европскиот суд за човекови права.

IV. Идејата за соработка на Сојузниот уставен суд со Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) и прашањето за задолжителното дејство на одлуките на ЕСЧП во Германија

1. За она што се подразбира под „соработка“

Заради унапредување на заштитата на човековите права во Европа беше донесено решението за „соработка“ меѓу Сојузниот уставен суд и Европскиот суд за човекови права (а, се разбира, во релација со Европскиот суд на правдата).⁴⁷ Денес, соработката меѓу судовите претставува поим што многу внимателно беше воведен во правната терминологија од страна на Вториот сенат.⁴⁸ Меѓутоа, во построга смисла, соработката не може да постои меѓу независни судови што се занимаваат само со задачата за наоѓање на објективното право. Како и да е, донесеното решение е правилно.

а) Станува збор за наизменични информации во врска со судската практика, отворени и поткрепени со цитати⁴⁹, или прикриени, како што често се случува со разработувањето на судската практика на ЕСЧП со помош на гласовите на судијата-известувач во Сенатот и во судските совети на Сојузниот уставен суд, како и поради почитување на одлуките и решенијата на другите судови. Во овој контекст, многу убаво се зборува за „Lernverbund“ (Сојуз за учење)⁵⁰.

б) Се разбира, во соработката спаѓа и испитувањето што го врши Сојузниот уставен суд во врска со тоа колку судската практика на Европскиот суд за човекови права може да придонесе за толкувањето на уставното право во Германија⁵¹, а од друга страна,

⁴⁴ Види во најновата судска практика на Сојузниот врховен суд (BGH), NJW 2008, 3134, 3138 и 3141.

⁴⁵ Види: 18136/02; 425/03; 1620/03; 3825/04; 12986/04; 39775/04; 32741/06.

⁴⁶ Види: Штајнер, FS Richardi, 2007, стр. 979, со извори за судската практика во Германија.

⁴⁷ Во врска со тоа, види: Лимбах, EuGRZ 2000, 417; П. М. Хубер, Публикации на здружението на германските професори по државно право – VVDStRL 60 (2001), стр. 194 (231 и следна), и Јегер, EuGRZ 2005, 193. Сега спореди и со: Ландау, Deutsche Verwaltungsblätter (DVBl.) 2008, 1269 (1275 и следна).

⁴⁸ Одлука на Сојузниот уставен суд (BVerfGE) 89, 155 (175).

⁴⁹ На пример, Одлуката на Сојузниот уставен суд 74, 358 (374).

⁵⁰ Мерли, Публикации на Здружението на германските професори по државно право (VVDStRL) 66 (2007), стр. 418.

⁵¹ Јасно е од Одлуката на Сојузниот уставен суд BVerfGE 111, 307 (317): Текстот на конвенцијата и судската практика на Европскиот суд за човекови права, како помош при тол-

и испитувањето на ЕСЧП дали судската практика на Сојузниот уставен суд би можела да биде обид за воспоставување на заедничка уставна традиција на земјите-членки на Европската конвенција за човекови права, што е релевантно за нејзиното толкување.

Се вели дека еден национален уставен суд може „полесно“ да се приспособи на судската практика на Европскиот суд за човекови права отколку еден меѓународен суд со 47 судии да се приспособи на судската практика на некоја земја.⁵² Затоа, на Германците и на нивните судии им се препорачува „обезбедување кохерентност“.⁵³ Во секој случај, во судската практика на Сојузниот уставен суд се избегнува конфликтот со веќе постоечката судска практика на Европскиот суд на правдата. Така, на пример, јасно е дека одлуката на Првиот сенат во врска со спортските обложувања⁵⁴ се потпира врз судската практика на Европскиот суд на правдата.⁵⁵

в) Националниот уставен суд треба во интерес на соработката да испита кои можности му стојат на располагање за да ги предупреди националните судови да ја почитуваат судската практика на Европскиот суд за човекови права.⁵⁶ Познато е дека на нивото на јурисдикцијата на Европскиот суд на правдата ова се случува така што Сојузниот уставен суд го гледа овој суд како законски судија во смисла на член 101 став 1 реченица 2 од Сојузниот устав.⁵⁷ Произволната забрана за иницирање прашање за испитување на уставноста на одлуките на редовните судови според член 234 од Договорот за Европската заедница го повредува ова основно законско право. Треба да се спомене и дека Сојузниот уставен суд ќе ја смета уставната жалба за искористена за да осигури почитување на судската практика на Европскиот суд на човекови права во Германија.

г) Европскиот суд за човекови права во рамките на овој однос на соработка треба да испита кои сфери на одлучување на националното уставно судство треба

легитимно да бидат поштедени, како и дали зачестеноста и значењето на испитувањата при вршењето контрола на националната уставно-судска практика се вршат според начелото на воздржаност (т.н. доктрина за „поле на слободна процена“). Во таа смисла, се чини дека е интересно тоа што го утврдил Европскиот суд за човекови права⁵⁸ во т.н. одлука „Босфор-Ервејс“: Заштитата на основните права што е предвидена со правото на Заедницата во моментот што е релевантен за жалбата треба да се смета за „еквивалент“ на механизмот за заштита на Конвенцијата.

2. Соработка преку растоварување

Соработката меѓу Сојузниот уставен суд и Европскиот суд за човекови права се одвива на многу практичен начин, така што Сојузниот уставен суд, испитувајќи ги основните права, го поштедува Европскиот суд за човекови права од испитување на човековите права и на тој начин го растоварува. Во случај кога и ако овој суд дејствува, начелото на супсидијарност може да го ослободи Европскиот суд за човекови права од обврската за заштита на човековите права.⁵⁹ Притоа, мора да се прифати дека Европскиот суд за човекови права го прифаќа барањето и на оние поединечни жалители чијашто уставна жалба била одбиена во Карлсруе како недопуштена. И Сојузниот уставен суд не смета дека е исклучен од предметното разгледување на уставната жалба само затоа што Судот за ревизија на Германија ги отфрлил ревизијата или жалбата како недопуштени. Во неговата основа лежи принципот според кој пристапот до највисоката судска инстанција не може исклучиво да биде определен од страна на судското тело од понизок степен со користење на процесни средства. Во писмената документација, меѓу другото, со соодветно одобрение беше формулирано дека квазислободната постапка за усвојување на уставните жалби во Сојузниот уставен суд и можноста за одбивање на уставната жалба без соодветно образложение, што не е непроблематична во однос на владеењето на правото (член 93а, член 93d став 1 реченица 2 од Законот за Сојузниот уставен суд), овозможуваат Европскиот суд за човекови права во Стразбур да се покаже како „регулатива за заштита на индивидуалните права“.⁶⁰

кувањето на одредбите и делокругот на основните права и начелата на Сојузниот устав за владеење на правото.

⁵² *Грим*, VVDStRL 66 (2007), стр. 427.

⁵³ *Хофман-Рим*, EuGRZ 2002, 473.

⁵⁴ Види ја Одлуката на Сојузниот уставен суд BVerfGE 115, 276.

⁵⁵ Во врска со оваа судска одлука на ЕСП, особено види: *Штајн*, во: FS Hirsch, 2008, стр. 185 (187 и следна).

⁵⁶ За ова, види: *Хекешер*, Die Bedeutung der EMRK und die Rechtsprechung des EGMR für die deutschen Gerichte, 2008 (Значењето на ЕКЧП и на судската практика на ЕСЧП за германските судови, 2008 год.).

⁵⁷ Види ја Одлуката на Сојузниот уставен суд BVerfGE 73, 339 (366 и следна); 82, 159 (195); постојани одлуки.

⁵⁸ ЕСЧП, Европско списание за основните права (EuGRZ) 2007, 662; во врска со ова: *Винклер*, EuGRZ 2007, 641.

⁵⁹ Во врска со тоа: *Томушат*, Публикации на здружението на германските професори по државно право (VVDStRL) 66, 2007, стр. 431.

⁶⁰ Според *Баусбак*, Публикации на здружението на германските професори по државно право (VVDStRL) 66 (2007), стр. 439.

3. За задолжителното дејство на одлуките на Европскиот суд за човекови права

а) Како случај за проверка на подготвеноста на Сојузниот уставен суд да соработува со Европскиот суд за човекови права се смета случајот „Горгулу“.⁶¹ Во овој предмет се работеше за доделување на правото на старателство на еден турски татко врз неговото дете кое живееше во Саксонија Анхалт.⁶² Процесирањето на случајот од страна на судот вроди со долга постапка во текот на која беа донесени голем број одлуки, чиешто подробности не се предмет на нашиот интерес. Во овој случај, стануваше збор и за еден проблем со послушноста меѓу Европскиот суд за човекови права⁶³ и германските судови. Денес, решението на Вториот сенат од 14 октомври 2004 година⁶⁴ првенствено се смета за чекор во насока на правно-загарантираното почитување на пресудите на Европскиот суд за човекови права во германскиот правен поредок. Пораката на Сојузниот уставен суд е јасна: Според домашното право, преку соодветни одредби на Конвенцијата во врска со Законот што бара согласност од Советот на германските покраини, како и преку барања за владеење на правото (член 20 став 3, 59 став 2 в.в. со 19 став 4 од Сојузниот устав), сите носители на германската јавна власт начелно се врзани за одлуките на судот во Стразбур.⁶⁵ И германските судови – оние што се наоѓаат во покраината Тирингија – подлежат на обврската за земање предвид на одлуките на овој суд. Констатациите што следеа по донесувањето на решението на Сенатот делумно се интерпретираат како релативизација на оваа основна позиција.

Формулацијата „зема предвид“ изгледа помекко и пофлексибилно, барем во ушите на германските правници кои се занимаваат со правото на просторно планирање, кои јасно разграничуваат меѓу поимите „запазува“ (герм. *beachten*) и „зема предвид“ (герм. *berücksichtigen*). Меѓутоа, мора да се земе предвид дека одлуката на Сојузниот уставен суд се однесува на сложени процеси на одмерување на германските

судови во т.н. мултиполарни правни односи.⁶⁶ Исто така, со право се укажува на тоа дека според фактичката состојба врз која се базира оваа одлука со специфичната промена на меродавните фактички околности – стануваше збор за правото на старателство на таткото во конкуренција со други лица – невозможно би било т.н. „еден-на-еден“ спроведување на одлуката на Европскиот суд за човекови права.⁶⁷ Затоа, од оправдани причини, утврдувањата во решението „Горгулу“ на Вториот сенат можат да се оценат како поволни за Европскиот суд за човекови права.⁶⁸

б) Особено оправдано се укажува на тоа дека адаптацијата на решението на Сојузниот уставен суд согласно европското право има поставено една посебна цел за правна заштита при иницирање на уставната жалба.⁶⁹ Оваа уставна жалба може да се темели врз фактот дека државните органи не почитувале или не зеле предвид некоја одлука на судот. Притоа, основното право се разгледува во тесна врска со првенството на законот што е втемелено во принципот на владеење на правото, според кој сите државни органи во рамките на својата надлежност се врзани за правото и за законите. На тој начин се затвора кругот на владеење на правото во однос на Европската конвенција за човекови права. Негова почетна фаза е периодот на германската повоена историја, кога пристапувањето на Германија кон Европската конвенција за човекови права пред сè имаше значење за надворешната политика како сигнал за враќање на Германија во меѓународната заедница на држави.⁷⁰ Меѓутоа, во Сојузниот устав, пред сè, доминираат основните права, онака како што се интерпретирани од страна на Сојузниот уставен суд. Во седумдесеттите години од дваесеттиот век се утврдени човековите права од Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП). Тие се развиваат во извор на правото, што отвора нови и дополнителни можности за заштита на човековите права. Па, така, Сојузниот уставен суд им овозможува

⁶¹ Одлука на Сојузниот уставен суд BVerfGE 111, 307.

⁶² Во меѓувреме, таткото, по долгогодишна судска постапка, го доби старателството над синот. Види: SZ бр. 243 од 18./19.10.2008 год., стр. 6.

⁶³ ЕСЧП, Пресуда од 26.2.2004 год., бр. 74969/91; во врска со тоа: *Руферт*, EuGRZ 2007, 245.

⁶⁴ Одлука на Сојузниот уставен суд BVerfGE 111, 307; наместо многу други: *Cremer*, EuGRZ 2004, 683; *Фровајн*, FS Delbrück, 2005, стр. 279; *Gusy* (фуснота 22), стр. 122 и следна; *Papier*, EuGRZ 2006, 1 (3).

⁶⁵ Одлука на Сојузниот уставен суд BVerfGE 111, 307 (322 и следна).

⁶⁶ Во врска со европската заштита на правото на слобода во т.н. повеќеполарни правни односи *Хофман-Рим*, EuGRZ 2006, 492.

⁶⁷ *Gusy* (фуснота 22), стр. 123 и следна.

⁶⁸ *Gusy* (фуснота 22), стр. 124: Сојузниот уставен суд со својата Горгулу-одлука (*Görgülü*) „Соработката меѓу судовите што била негово лично барање е остварена, како од аспект на законската постапка, така и од аспект на материјалното право“. На пример, слично е: *Штрајни*, VVDStRL 66 (2007), стр. 437, и *Oeter*, на истото место, стр. 456.

⁶⁹ Одлука на Сојузниот уставен суд BVerfGE 111, 307 (329 и следна).

⁷⁰ За ова, види: *Gusy* (фуснота 22), стр. 105 и следна и, поделно, *Фровајн*, во: *Isensee/Kirchhof* (издавач), Прирачник за национално право HdbStR, том VII, 1992 год., § 180, стр. 731 и следна.

на пресудите на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) ефективност на прецедентно право во Германија, пред сè преку иницирање на уставна жалба. Оваа судска практика потсетува на подготвеноста на Сојузниот уставен суд да го контролира државниот судија во однос на тоа дали ја почитува обврската за поднесување прашање до Европскиот суд на правдата согласно член 234 од Договорот за Европската заедница (ДЕЗ). Не треба да се прецени улогата на Германија во однос на подготвеноста на Сојузниот уставен суд за соработка со судот во Стразбур. Особено не треба да се верува дека еден добар пример на Германија за соработка секогаш е пракса во европски рамки. Сепак, постојат „добри“ шанси за повторување на еден лош пример од Германија во други делови на Европа.

V. Зошто и за која цел на Германија ѝ е потребен Европски суд за човекови права?

Па, така, на крајот од овој научен придонес ќе биде поставено и едно делумно провокативно прашање: Зошто и за која цел на Германија ѝ е потребен Европски суд за човекови права?

1. Проблемот со „националната пристрасност“ на домашните судови

Пред сè, треба да се истакне едно прашање што од историски аспект се чини дека е затворено, но и понатаму има фундаментално значење. Станува збор за значењето на едно меѓународно судство, што од аспект на човековите права фрла поглед врз таквите домашни судски одлуки, за кои постои сомнеж дека се национално пристрасни. Овде се мисли на уставните проблеми, а пред сè на обединувањето на Германија во 1990 година.⁷¹ Во овој контекст, во фокусот се поставени три фактички состојби. Првата се однесуваше на тоа дали казнивоста на наредбата на Германската Демократска Република (ГДР) за отворање оган кон бегалците преку Берлинскиот ѕид и извршувањето на оваа наредба е во согласност со Уставот⁷². Втората фактичка состојба се однесуваше

на уставноста на т.н. аграрна реформа во зоните што беа окупирани од Советскиот Сојуз. Додека третата, и многу комплексна фактичка состојба, се однесуваше на прашањето за уставноста на префрлувањето на барањата и правата за пензиско осигурување од правниот систем на ГДР во целокупниот германски систем за пензиско осигурување. Во сите три случаи Европскиот суд на правдата ја потврди позицијата на Уставниот суд на Германија. Ова за Уставниот суд не беше само позитивно искуство, туку и многу значајно искуство. Па, така, на прашањето за можна национална пристрасност, еден меѓународен суд донесе одлука дека Сојузниот уставен суд можеби навистина се наоѓа во западниот дел од Сојузна Република Германија, но тој не е прозападно ориентиран германски суд. Споменатите одлуки значително го растоварија Сојузниот уставен суд од критиката дека тој ја спроведува правдата на победничките сили. Да не постоеја овие одлуки, ваквата критика можеби сè уште ќе беше присутна во Германија.

2. Европскиот суд за човекови права и прашањето за квалитетот

На крајот од овој научен придонес, со сета почит треба да биде поставено прашањето за квалитетот во работењето на Европскиот суд на човекови права.

а) Не треба да постои никаков сомнеж во независноста на судиите, дури и тогаш кога нивниот мандат трае само шест години со можност за уште еден реизбор. Одлуката на германскиот законодавец, според која членовите на Сојузниот уставен суд по истекување на нивниот дванаесетгодишен мандат немаат можност да бидат повторно избрани, нејзиниот творец отсекогаш ја сметал за најефективен придонес кон нивната независност. Неоспорено е дека со продолжување на мандатот на европските судии, како што е планирано, ќе се зајакне нивниот статус.

б) Квалитетот на судската практика на Сојузниот уставен суд, таков каков што е, произлегува од квалитетот на судската практика на специјализираните судови, пред сè од квалитетот на највисоките сојузни судови, како и од невообичаено продуктивната германска правна наука, што ги изготвува и ги преиспитува

давици и извршители на овие дела беше дека казнивоста на овие дела е определена по 1990 година, а оти во времето на нивното извршување тие биле во согласност со правниот поредок на ГДР (начело на законитост) и дека, согласно тоа, обвинетите не се виновни и не можат да бидат казнети (начело на забрана на повратно дејство на казнените норми и начелото *nullum crimen, nulla poena, sine lege praevia scripta*) (заб. на прав. редактор).

⁷¹ На оваа тема: *Шийајнер*, Публикации на здружението на германските професори по државно право VVDStRL 66 (2007), стр. 426.

⁷² Се мисли на спротивставеноста на наредбата издадена од властите на ГДР за отворање оган кон бегалците преку Берлинскиот ѕид и спротивставеноста на фактичкото извршување на оваа наредба со човековите права и слободи. По обединувањето на Германија во 1990 година (приспојувањето на ГДР кон правниот и политичкиот систем на СРГ), овие дела беа определени како казниви и се процесириаа во судовите, а наредбодавците и извршителите беа казнети. Носечки аргумент во одбраната на обвинетите наредбо-

уставно-судските одлуки. Таквото обезбедување на квалитетот му недостига на ЕСЧП. Ова е највообичаениот проблем на еден меѓународен суд. Некои германски автори го забележуваат овој проблем и во судската практика на Европскиот суд на правдата. Беше формулирано⁷³: Националните судови дејствуваат во еден контекст што не е определен само од важечкото право, туку и од сопствената правна традиција и правна култура, што ги прејудиира стандардите за однесување на судиите, стиловите на аргументирање и образложение, граничните линии меѓу законодавната и судската инстанција. Овој контекст, што најчесто останува незабележан, но затоа, пак, е уште постојан, ги повлекува границите на судската практика, чијшто придонес за прифаќање на националните одлуки не е незначителен. Всушност, националните судови во една функционална правна држава се вклучени во правен дискурс што ги држи во постојана врска со правната заедница. На меѓународно рамниште нема културен контекст што може да се спореди со него, ниту, пак, сличен правен дискурс со сличен обем.⁷⁴

Овде би требало да се додаде уште еден аспект:

За еден национален судија едвај би било замисливо дека советувањата на еден меѓународен суд што се одвиваат на странски јазик можат да бидат со еднакви диференцираност и нијансираност како советувањата на националните судии, што се одвиваат на нивниот мајчин јазик и според нивниот правен поредок. Јуриспруденцијата и јурисдикцијата се активности што се базираат на јазикот. Можеби и меѓународните судии би требало помалку да бидат загрижени за последиците што нивните одлуки ги имаат во националната сфера. Европскиот суд на правдата е критикуван дека во неговите одлуки е „забележливо“ недоволното

водење грижа за таквите последици, што, на пример, се одразуваат во даночното право или во трудовото право.⁷⁵ Премалку е искористен инструментот за заштита на доверливоста што е придружен дел на одлуката, барем кога станува збор за контрола на националните правни прописи во однос на нивната спојливост со правото на Заедницата. Во никој случај овде не смее да се даде одречен одговор на крајното прашање со образложение дека оној што има Сојузен уставен суд во Карлсруе веќе нема потреба од Суд за човекови права во Стразбур. Ова прашање овде нема да добие одговор, бидејќи тоа веќе е одговорено: Европскиот суд за човекови права во Стразбур постои, а Сојузниот уставен суд на Германија од оправдани причини соработува со него.

Prof. Dr. Udo Steiner

**Zum Kooperationsverhältnis von
Bundesverfassungsgericht und Europäischem
Gerichtshof für Menschenrechte**
(Zusammenfassung)

Bei dem vorliegenden Beitrag handelt es sich um die Übersetzung des Aufsatzes „Zum Kooperationsverhältnis von Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte“, der in Steffen Detterbeck/Jochen Rozek/Christian von Coelln (Herausgeber), *Recht als Medium der Staatlichkeit – Festschrift für Herbert Bethge zum 70. Geburtstag*, Berlin 2009, dort S. 653ff), erschienen ist. Deutschsprachige Leser werden deshalb auf die deutsche Fassung in dem genannten Werk verwiesen. Verlag und Redaktion der EP bedanken sich beim Autor für die freundliche Genehmigung diesen Beitrag hier in Übersetzung veröffentlichen zu dürfen.

⁷³ *Грим*, Публикации на здружението на германските професори по државно право VVDStRL 66 (2007), 427 ff.

⁷⁴ Крај на цитатот од фуснота 71.

⁷⁵ Во врска со овој проблем, види, на пример: Валдхоф, EuR 2006, 615.

Форма на спогодбата за меѓународна трговска арбитража во правниот систем на Република Македонија

Проф Д-р Тони Дескоски*

UDC 341.63:347.7]: 340.13(497.7)
1.01 Изворна научна статија

1. Вовед

Спогодбата за меѓународна трговска арбитража е спогодба во која две или повеќе странки се согласуваат дека спорот што настанал или може да настане меѓу нив, а има меѓународен карактер, ќе биде решен од еден или од повеќе арбитри.¹

Полноважната арбитражна спогодба претставува услов за востановувањето на надлежноста на меѓународната трговска арбитража и воедно услов за дерогација на надлежноста на државните судови за решавањето на дадениот спор.² И, уште повеќе, арбитражната спогодба ја одредува правната судбина и на другите акти и фази низ кои поминува арбитражната постапка. Во оваа смисла, таа претставува услов за полноважност на арбитражната одлука што е донесена врз основа токму на арбитражната спогодба. Во правната наука со право се подвлекува дека, со оглед на тоа што арбитражата е можна само доколку странките се согласат со неа, од суштинско значење за секоја странка е да докаже дека спротивната странка била свесна и прифатила арбитража.³

Условите од кои зависи полноважноста на арбитражната спогодба можат да се поделат на субјективни и објективни.⁴ Субјективните се однесуваат на странките, додека објективните се однесуваат на спогодбата (форма и содржина).

Во современото меѓународно трговско арбитражно право, преовладувачко стојалиште е дека арбитражната спогодба, сеедно дали е во облик на арбитражен компромис или арбитражна клаузула, претставува формално правно дело. Меѓународните конвенции и други инструменти што ја регулираат арбитражата, како и поголемиот дел од националните законодавства, пропишуваат *писмена форма* за арбитражната спогодба. На прв поглед, ова може да изгледа како отстапување од инаку релативно флексибилните решенија за формата што важат за правните дела во меѓународниот трговски промет, но инсистирањето на формата во поглед на арбитражната спогодба има своја длабока логика. Со писмената форма се остварува заштитната функција на формата во поглед на договорните странки од избрзано одлучување, несериозност и другите недостатоци на волјата, односно се обезбедува дека странката која ја склучува арбитражната спогодба е свесна оти со неа се одрекува од надлежноста на редовното судство.⁵ Исто така, склучувањето на арбитражна спогодба може да се гледа и низ призмата на губење на правото на судска заштита на субјективните граѓански права, што е инаку уставно загарантирано во најголемиот број земји во светот.⁶

Значи, пропишувањето на строги правила за формата на арбитражната спогодба е и во функција на заштита на јавниот интерес. Конечно, покрај заштитната функција, преку писмената форма на арбитражната спогодба се остварува и доказната функција, со тоа што се овозможува сигурен доказ како за постоењето на спогодбата, така и за содржината.⁷

* Вонреден професор при Правниот факултет „Јустинијан Први“, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“, Скопје.

¹ Gaillard Emmanuel, Savage John (editors), Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, The Hague, 1999, стр. 193.

² Stanivuković Maja, Merodavno pravo za arbitražni sporazum, Pravni život, br. 12/1998, стр. 310.

³ Alvarez Guillermo Aguilar, Article II (2) of the New York Convention and the Courts, објавено во: Van den Berg Albert Jan, Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA Congress Series no. 9, 1999, стр. 68.

⁴ Goldštajn Aleksandar, Triva Siniša, Međunarodna trgovačka arbitraž, Zagreb, 1987, стр. 325.

⁵ За улогата на формата во заштитата на интересите на странките, поопширно види: Perović Jelena, „Ugovor o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži“, Beograd, 1998, стр. 129-130.

⁶ Така: Blackaby Nigel, Parastides Constantine, Redfern Alan, Hunter Martin, Redfern and Hunter on International Arbitration, Fifth Edition, Oxford, 2009, стр. 89.

⁷ Така: Cukavac Mirjana, „Limiti ublažavanja zahteva forme arbitražnog sporazuma“, Pravni život, br. 12/2000, стр. 148.

2. Извори на правото за формата на спогодбата за меѓународна трговска арбитража

Во современи услови, меѓународната трговска арбитража е предмет на интензивно, како внатрешно (национално), така и меѓународно регулирање. Националните законодавци посветуваат сè повеќе внимание на начинот на кој ги регулираат арбитражите што се одвиваат на нивната територија, а истовремено на меѓународно ниво се води постојана и жива дебата за тоа како да се унапреди регулаторната рамка на арбитражата.⁸ На тој начин, „меѓународното трговско арбитражно право сè повеќе се оформува како специфично право со национална и меѓународна компонента“.⁹ Изворите на меѓународното трговско арбитражно право опфаќаат норми со кои се регулираат повеќе прашања поврзани со меѓународната трговска арбитража, како што се: засновувањето, текот и ефектите на арбитражата. Основната задача на регулаторната рамка е да се овозможи полноважност на спогодбата за арбитража, да се одреди организацијата на арбитражната постапка и да се обезбедат конечноста и извршливоста на арбитражната одлука.¹⁰

Правната рамка за регулирање на меѓународната трговска арбитража во Република Македонија ја чинат: *Њујоршката конвенција за признавање и извршување на странските арбитражни одлуки од 1958 година* (во понатамошниот текст: *ЊК*)¹¹, *Европската конвенција за меѓународната трговска арбитража од 1961 година*¹² и *Заколот за меѓународната трговска арбитража на Република Македонија (ЗМАТРАМ)*¹³, преку кој е инкорпориран *Модел-законот на UNCITRAL за меѓународната трговска арбитража од 1985 година*¹⁴ (во понатамошниот текст: *Модел-закон од 1985*).

Предмет на овој труд ќе биде анализата на нормите на меѓународното трговско арбитражно право, со

кои се регулира формата на арбитражната спогодба. Имајќи предвид дека Република Македонија го има инкорпорирано Модел-законот од 1985 година, нужно ќе биде да се анализираат и решенијата на неговата Ревизија од 2006 година.

2.1. Њујоршката конвенција за признавање и извршување на странските арбитражни одлуки од 1958 година

Најзначајниот меѓународен инструмент што ја регулира меѓународната трговска арбитража несомнено е *Њујоршката конвенција за признавање и извршување на странските арбитражни одлуки од 1958 година (ЊК)*. Конвенцијата стапи на сила на 7 јуни 1959 година, а денес има 147 земји-членки¹⁵, меѓу кои и Република Македонија. Основните цели на Њујоршката конвенција се „да ги охрабри признавањето и извршувањето на арбитражните спогодби и да ги унифицира стандардите што се применуваат на спогодбите за арбитража и според кои се извршуваат арбитражните одлуки во државите-потписнички“.¹⁶ Значи, таа е фокусирана на две значајни фази на арбитражата: признавањето на арбитражните спогодби и признавањето и извршувањето на арбитражните одлуки. Во ЊК арбитражната спогодба е дефинирана како:

„*Писмена спогодба* со која страните се обврзуваат да ги доверат на решавање на арбитражата сите спорови или некои од споровите што настанале или што би можеле да настанат помеѓу нив од определен правен однос, договорен или вондоговорен, што се однесува на прашање што е подобно за решавање по арбитражен пат“.¹⁷ (Подвлекувањето е додадено.)

Понатаму, предвидено е дека под „*писмена спогодба*“ се подразбираат арбитражна клаузула внесена во договор или компромис, што ги потпишале странките или се содржани во разменети писма или телеграми“.¹⁸ Оваа одредба претставува еднообразна супстанцијална (материјално-правна) норма што го регулира прашањето за формата на арбитражната спогодба во сите држави-членки на ЊК. На тој начин е избегнато прашањето за судирот на законите во поглед на формата на спогодбата и сите тешкотии што

⁸ Knežević Gašo, Pavić Vladimir, *Arbitraža i ADR*, Beograd, 2009, стр. 38.

⁹ Trajković Miodrag, *Međunarodno arbitražno pravo*, Beograd, 2000, стр. 116.

¹⁰ Lew Julian D.M., Loukas Mistelis A., Kröll Stefan M., *Comparative International Commercial Arbitration*, The Hague, London, New York, 2003, стр. 17.

¹¹ 330 UNTS 38, UN Register of texts II 24. Конвенцијата е ратификувана во „Сл. лист на СФРЈ“, МД, бр. 11/1981 од 09.10.1981 година. Република Македонија ја нотификуваше сукцесијата во Конвенцијата на 10.03.1994 година, со тоа што таа се применува од денот на независноста – 17.11.1991 година – цитирано според: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html.

¹² 484 UNTS 349, UN Register of texts II 34, ратификувана во „Службен лист на СФРЈ“, МД, бр. 12/1963.

¹³ Објавен во „Службен весник на Република Македонија“, бр. 39/2006.

¹⁴ General Assembly Resolution 40/72, 40 GAOR Supp. No. 53.

¹⁵ http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html.

¹⁶ Стојалиштето на Врховниот суд на САД, во одлуката: *Fritz Scherck v. Alberto Culver Co.*, 417 U.S. 506, 94 S. Ct. 2449, 41 L. Ed. 2d 270, фуснота 16 – објавена во Detlev F. Vagts, *Transnational business problems* (second edition), New York, 1998, стр. 184-192; и во *Yearbook Commercial Arbitration (YCA)*, Vol. I, 1976, стр. 203.

¹⁷ Член II став 1 од ЊК.

¹⁸ ЊК, член II, став 2.

одредувањето на меродавното право ги предизвикува во практиката.

2.2. Европската конвенција за меѓународната трговска арбитража од 1961 година

Европската конвенција за меѓународната трговска арбитража од 1961 година [чл. I, ст. 2 (а)], предвидува:

„(а) Терминот арбитражна спогодба значи било арбитражна клаузула внесена во некој договор или спогодба за арбитража или арбитражна спогодба што ја потпишале странките или е содржана во размена на писма, телеграми или во соопштенија преку телепечатач...“

2.3. Модел-законот за меѓународната трговска арбитража на UNCITRAL

Модел-законот за меѓународната трговска арбитража на UNCITRAL, од 1985 година (во понатамошниот текст: Модел-закон од 1985), во член 7, став 2, пропишува:

„2) Арбитражната спогодба мора да биде склучена во писмена форма. Спогодбата е склучена во писмена форма ако е внесена во исправите што странките ги потпишале или ако е склучена со размена на писма, телекси, телеграми или други средства за телекомуникација што овозможуваат писмен доказ за договорот, без оглед на тоа дали странките ги потпишале, или со размена на тужба и одговор на тужба во кои едната странка го наведува постоењето на арбитражната спогодба, а другата странка тоа не го негира“.

Во 2006 година беше извршена Ревизијата на Модел-законот за меѓународната трговска арбитража на UNCITRAL.¹⁹ Една од најзначајните одредби што претрпе ревизија беше одредбата од членот 7. *Ревидираниот текст на член 7 од Модел-законот на UNCITRAL од 2006 година* содржи две опции, што им се понудени на националните законодавци. Во ставовите 2-6 од *Опцијата 1*, пропишано е:

„2) Арбитражната спогодба ќе биде склучена во писмена форма.

3) Арбитражната спогодба е склучена во писмена форма ако е забележана во која било форма, независно од тоа дали арбитражната спогодба или договорот биле склучени усно, со поведение или на некој друг начин.

4) Условот арбитражната спогодба да биде склучена во писмена форма е исполнет доколку постои електронска комуникација и ако информацијата содржана во неа е достапна за понатамошна употреба; 'електронска комуникација' означува секоја комуникација што странките ја оствариле преку пораки со

податоци (data message); 'порака со податоци' значи информација собрана, испратена, примена или складирана преку електронски, магнетни, оптички или други средства, вклучувајќи, но не ограничувајќи се на, електронска размена на податоци (ЕДР), електронска пошта, телеграм, телекс или телекопија.

5) Понатаму, арбитражната спогодба е склучена во писмена форма доколку е содржана во размена на тужба и одговор на тужба во кои едната странка го наведува постоењето на арбитражната спогодба, а другата странка тоа не го негира.

6) Повикувањето во некој договор на исправа што содржи арбитражна клаузула, претставува арбитражна спогодба склучена во писмена форма, ако повикувањето е такво што таа клаузула е составен дел од тој договор“.

Опцијата 2 на член 7 од Модел-законот од 2006 содржи решение што целосно ја игнорира формата на арбитражната спогодба. Во неа е предвидено:

„Арбитражна спогодба е спогодба со која странките ги подложуваат на арбитража сите или одредени спорови што настанале или што можат да настанат помеѓу нив од определен правен однос, независно дали тој е договорен или не“.

2.3.1. Законот за меѓународната трговска арбитража на Република Македонија

Во 2006 година Република Македонија се вброи во кругот на земјите што го вградија Модел-законот од 1985 година во своето законодавство, преку донесувањето на *Законот за меѓународната трговска арбитража на Република Македонија (ЗМАТМ)*.²⁰ Членот 7 од ЗМАТМ во целост ја инкорпорира одредбата од член 7 став 2 од Модел-законот од 1985 година (ставови 1 и 2), при што содржи и еден дополнителен став, што гласи:

„Спогодбата за арбитража е полноважна и ако во коносманот изречно се повикува на арбитражна клаузула во бродарскиот договор“.²¹

3. Писмената форма на арбитражната спогодба според Њујоршката конвенција од 1958 година

Откако несомнено е утврден карактерот на еднообразно супстанцијално правило за формата на арбитражната спогодба, следниот чекор е да се утврди кои услови треба да бидат исполнети за да биде задоволена писмената форма на арбитражната спогодба, според член II, став 2 од ЊК. Оваа одредба има за

¹⁹ General Assembly Resolution 61/33 (2006).

²⁰ Објавен во: „Службен весник на Република Македонија“, бр. 39/2006.

²¹ Член 7 став 3 од ЗМАТМ.

цел да ѝ даде дејство на општоусвоената практика во меѓународната трговија, каде што арбитражните спогодби не се во секој случај потпишани од странките. Оттука, потписот на арбитражната спогодба не е формален услов за полноважност на спогодбата.²²

Со членот II, став 2 од ЊК се опфатени две основни ситуации, во кои ќе се смета дека е исполнета писмената форма на арбитражната спогодба: првата, во која арбитражната спогодба се наоѓа во исправа што е потпишана од странките; и втората, кога отсутствуваат потписите на странките, затоа што арбитражната спогодба е содржана во размена на комуникации меѓу странките (писма или телеграми). Во правната теорија за првата ситуација се вели дека со неа се бара „потврда за содржината“ (record of content), а со втората, пак, се бара „потврда за согласноста“ (record of consent).

3.1. Кога арбитражна спогодба е содржана во главниот договор или во компромисот што се потпишани од странките

Независно од тоа дали склучиле арбитражен компромис или, пак, предвиделе арбитражна клаузула во главниот договор, за полноважноста на писмената форма на арбитражната спогодба е неопходно исправата да биде потпишана од двете странки.²³

Сепак, во ситуациите кога арбитражната спогодба има облик на арбитражна клаузула содржана во главниот договор – не е неопходно да биде потпишана клаузулата, туку би требало да биде доволно да биде потпишан главниот договор како целина. Ваквото толкување е усвоено и во компаративната судска практика.²⁴

Можноста за склучување на усна или премолчна спогодба е исклучена, исто како и можноста писмената понуда потпишана од едната страна да се прифати усно или премолчно од другата страна.²⁵

Во еден случај од англиската судска практика, усвоено е спротивно стојалиште. Во дадениот случај, станувало збор за писмена понуда упатена до другата страна, за склучување договор, во која била стипу-

лирана и арбитражна клаузула. Последователно, по одржаните преговори, странките усно ја заклучиле зделката. Сепак, Апелациониот суд во Лондон застанал на стојалиште дека купувачите усно се согласиле на писмените услови и оттука постои писмена арбитражна спогодба, според чл. 7 од Арбитражниот закон на Англија од 1975 година (со кој се имплементира примената на Њујоршката конвенција).²⁶ Ваквото стојалиште на судот е неприфатливо. Имено, независно дали на склучувањето на трговскиот договор му претходела писмена понуда, доколку прифаќањето на понудата е усно или конклюдентно, овој договор е устен. И, второ, трговските договори можат полноважно да се склучуваат во усна форма, но не и арбитражните спогодби. Или, како што се вели во коментарот што на оваа одлука го дава Ман: „Во никој случај не произлегува дека замбиската страна се согласила на арбитража...“²⁷

За да постои писмена форма на арбитражната спогодба, не е неопходно имињата на странките да бидат наведени во договорот, доволно е да можат да се идентификуваат преку нивните потписи.²⁸ Во правната теорија се подвлекува и дека погрешно напишаниот назив на едната од странките е ирелевантен, доколку странката може јасно да се идентификува од трговскиот регистар. Арбитражниот компромис или арбитражната клаузула не мораат да бидат именувани како такви, доволно е во нив да биде изразена согласноста на странките да се подложат на арбитража.²⁹

Решението во членот 7 од Модел-законот за меѓународна трговска арбитража на UNCITRAL од 1985 година го презема ова решение од членот II став 2 на ЊК. Но, во ревидираниот Модел-закон 2006 година, подеднакво и во Опцијата 1 и во Опцијата 2 на членот 7, во целост е исфрлено барањето за потпис на странките, како одраз на потребата од либерализација на одредбите за формата на арбитражната спогодба, во согласност со современата трговска практика и правните трендови во националните законодавства.³⁰

²² Patocchi Paolo Michele, Jermini Cesare, “Commentary on Art. 194 of the Swiss Private International Law Statute”, објавено во книгата: Berti Stephen V., International Arbitration in Switzerland, An Introduction to and Commentary on Articles 176-194 of the Swiss Private International law Statute, Basel, The Hague, стр. 653-654.

²³ Така и: Born Gary B., International Commercial Arbitration, Commentary and Materials, The Hague, 2001, стр. 127.

²⁴ Одлука на Федералниот суд во Швајцарија од 16 јануари 1995 година, во случајот Compagnie de Navigation et Transports SA v. Mediterranean Shipping Co. – реферирана во Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XXI, 1996, стр. 690.

²⁵ Born Gary B., op. cit., стр. 127.

²⁶ Одлука на Апелациониот суд во Лондон од 1986 година, во случајот Zambia Steel & Building Supplies Ltd. v. James Clark & Eaton Ltd – цитирана според F. A. Mann, Notes and Comments..., op. cit., стр. 32-34.

²⁷ Mann F. A., Notes and Comments..., op. cit., стр. 34.

²⁸ Пресуда на Вишиот покраински суд во Кобленц од 19.02.2004 година – цитирано според: Trittman Rolf, Hanefeld Inka, “§ 1031 Form of Arbitration Agreement”, стр. 130, објавено во книгата: Böckstiegel Karl-Heinz, Kröll Stefan, Nacimiento Patricia (editors), Arbitration in Germany, Model Law in Practice, The Netherlands, 2007.

²⁹ Trittman Rolf, Hanefeld Inka, op. cit., стр. 131.

³⁰ Explanatory Note by the Uncitral Secretariat on the Model Law on International Commercial Arbitration, објавено во публикацијата: United Nations Commission on International Trade

3.1.1. *Кога арбитражната спогодба е
содржана во размена на писма или
телеграми (размена на комуникации)*

Њујоршката конвенција е склучена во 1958 година, значи пред речиси половина век, поради што во еднообразната дефиниција на писмената форма од членот II став 2 се инкорпорираат оние форми на писмена комуникација што во тоа време биле актуелни – писмата и телеграмите. Во времето кога е донесена, оваа одредба значеше голем чекор кон ублажувањето на барањето на условот на формата, предвидувајќи можност за склучување на арбитражна спогодба преку модерни средства за комуникација. Долго време таа е сметана за меѓународен правен стандард што се применува наместо какви било норми на националните права што ја регулираат формата на договорот за арбитража, во случаите што спаѓаат во подрачјето на примена на Њујоршката конвенција.³¹ Во меѓувреме, како резултат на енормно брзиот техничко-технолошки развој, во правниот промет се користат многу посовремени и пософистицирани средства за комуникација, како што се телексите, телепечатачите и телефаксите, електронските пораки и сл. Толкувањето на одредбата од чл. II, ст. 2 на Њујоршката конвенција мора да го земе предвид и развојот на најсовремените средства во комуникациската технологија. Во правната наука општо е прифатен ставот дека и без промена на текстот на Конвенцијата, преку екстензивно толкување, новите форми на комуникација можат да се подведат под дефиницијата за писмена форма.³² Ова стојалиште беше прифатено и од страна на UNCITRAL, што на 07.07.2006 година ја усвои **Препораката за толкување на членот II став 2 и членот VII став 1 од Њујоршката конвенција за признавање и извршување на странски арбитражни одлуки, од Њујорк 1958 година** (во понатамошниот текст: Препораката)³³, што истата година беше потврдена и од Генералното собрание на ОН.³⁴ Во Препораката им се сугерира на земјите-членки на ЊК да ја применуваат одредбата

од членот II став 2 од Конвенцијата на тој начин што се „признава дека околностите што се опишани во неа не се исклучиви“. Како дополнение кон тоа, се препорачува и одредбата од членот VII став 1 од ЊК (за најповолното право) да се толкува на начин што ќе им овозможи на заинтересираните странки да се користат со правата што би можеле да ги имаат врз основа на внатрешното право или меѓународните договори на земјата во која се повикува на арбитражната спогодба, за да се бара признавање на полноважноста на таа арбитражна спогодба. Тоа значи дека во фазата на признавање на арбитражната одлука во странство, судот што решава за тоа признавање ќе им даде приоритет на поповолните (полибералните) одредби на своето национално право за формата на арбитражната спогодба, во однос на одредбата од член II став 2 од ЊК. Во правната теорија се изнесува стојалиштето дека Препораката има „правна сила на службено стојалиште, на стручно мислење на централното правно тело на Обединетите нации на подрачјето на правото на меѓународната трговија, за толкување на Њујоршката конвенција“.³⁵

Уште пред усвојувањето на Препораката на UNCITRAL за толкување на членот II став 2 од ЊК, во судската практика на земјите-членки беа усвојувани одлуки со исто толкување. Така, на пример, во една одлука на Федералниот суд на Швајцарија од 1987 година одлучено е дека под поимот „размена на писма или телеграми“ треба да се подведе и размената на телекси.³⁶

Кога трговските трансакции се склучуваат преку размена на комуникации (писмени соопштенија), многу е честа појавата да отсуствува потписот на едната странка, а понекогаш и на двете странки. Од текстот на чл. II, ст. 2 на Њујоршката конвенција, јасно произлегува дека потписите на странките се изречно пропишани како услов за полноважност само во првата ситуација – кога спогодбата се наоѓа во договор што го потпишале странките. *Argumentum a contrario*, штом за втората алтернатива не е пропишано изречно дека се неопходни потписите од странките, тие не се услов за полноважност во таа ситуација.³⁷ Понатаму, чинот на размената на комуникациите (соопштенијата) е

Law: Model Law on International Commercial Arbitration, 1985 with Amendments Adopted in 2006, Vienna, 2008, стр. 28.

³¹ Van den Berg Albert Jan: Application of the New York Convention by the Courts, ICCA Congress series, No. 9, стр. 31.

³² Van den Berg Albert Jan, Court Decisions on the New Convention, Consolidated Commentary, Vols. XX, XXI – објавено во Yearbook Commercial Arbitration (YCA), Vol XXI, 1996, стр. 685; Mirjana Cukavac, op. cit., стр. 160; Domenico Di Pietro, Martin Platte, Enforcement of International Arbitral Awards, London, 2001, стр. 72.

³³ Official Records of the General Assembly, Sixty-first Session, Supplement No. 17 (A/61/17).

³⁴ Official Records of the General Assembly, Sixty-first Session, Supplement No. 17 (A/61/17), annex II.

³⁵ Сикириќ Хрвоје, Форма (облик) на договорот за арбитража, Правник, Скопје, бр. 207/208 јули/август 2009, стр. 8.

³⁶ Одлука на Федералниот суд на Швајцарија од 5 ноември 1985 година, во случајот Tracom SA (Switzerland) v. Sudan Oil Seeds Co. Ltd (UK) – објавена во: Yearbook Commercial Arbitration (YCA), Vol. XII, 1987, стр. 511.

³⁷ Bernini Giorgio, The enforcement of foreign arbitral awards by national judiciaries: A trial of the New York Convention's ambit and workability, објавено во: The Art of Arbitration, Essays on International Arbitration Liber Amicorum Pieter Sanders, editors Jan C. Schultz, Albert Jan van den Berg, Deventer, 1982, стр. 51. Исто и: Savage John, Gaillard Emmanuel (editors), Fouchard, Gaillard, Goldman, op. cit., стр. 377.

средството со кое се потврдува согласноста на волјата и намерата на странките и поради тоа нема потреба од потписи на странките, кои инаку би ја имале истата функција – да ги потврдат намерите и постоењето на согласност на волјата. Во овој контекст, отсуството на едниот или на двата потписа не ја анулира согласноста; тоа само ја отстранува сигурноста дека комуникацијата (соопштението) потекнува од странката, што, пак, може да се докаже или претпостави.³⁸

Во една одлука од **швајцарската судска практика** се вели:

„Вториот дел (од чл. II, ст. 2) го проширува значењето на писмената форма преку додавање на договорите што биле склучени преку размена на писма или телеграми... Потписот на странките не е неопходен во овој случај... Доволно е странките да ја изразат својата намера на писмено“.³⁹

3.1.1.1. Дали е можна премолчна спогодба?

Терминот „размена“ ја исклучува можноста од премолчно склучување на арбитражната спогодба. Понудата за склучување на арбитражна спогодба и нејзиното прифаќање мораат да бидат содржани во писмена форма (или друга соодветна форма кога станува збор за електронската комуникација). Испраќањето понуда преку некое од средствата за комуникација и нејзиното премолчно прифаќање се исклучени. **Значи, размената на документите мора да биде двонасочна.**⁴⁰ Текстот на чл. II, ст. 2 на Њујоршката конвенција не остава сомнеж дека размената на писма или телеграми може да значи нешто друго, освен дека тие се испратени и е одговорено на нив во писмена форма. Тоа значи дека арбитражната спогодба што е понудена во писмена форма, а е прифатена премолчно, не може да се смета како да претставува размена на писма или телеграми. Главниот договор може да се смета за склучен и усно, но тоа не ѝ дава сила на арбитражната спогодба содржана во него.

Во една одлука од италијанската судска практика, јасно е подвлечена разликата помеѓу премолчното прифаќање на понудата и прифаќањето во писмена форма. Во дадениот случај, станувало збор за четири договори за продажба на дрво, склучени помеѓу четири фирми од Австрија, како продавачи, и една

фирма од Италија, како купувач, во кои е стипулирана клаузула за арбитража во Виена. Договорите биле потпишани од продавачите (секој по еден) и му биле испратени на купувачот, кој, пак, потпишал и вратил до продавачите само два од нив. Арбитражата била иницирана во Виена за сите четири договори и биле донесени четири одлуки во полза на продавачите од Виена. Апелациониот суд во Неапол ги одобрил признавањето и извршувањето само на оние две одлуки, за кои договорите биле испратени назад до продавачите. За другите две одлуки, признавањето и извршувањето се одбиени, под образложение дека не е задоволена писмената форма на арбитражната спогодба, од чл. II, ст. 2 на Њујоршката конвенција. Но, во одлуката на судот, јасно е потенцирано дека е неоспорено оти сите четири договори за купопродажба се полноважно склучени, со тоа што за два од нив отсуствува писмено склучена арбитражна спогодба.⁴¹

Исклучок од ова правило претставува една одлука од холандската судска практика, што се однесува на приговор за оспорување на надлежноста на судот поради постоење на арбитражна спогодба. Во дадениот случај станувало збор за спор од договор за купување на хемиски продукти помеѓу продавач од Холандија и купувач од Израел. Договорот бил склучен преку испраќање на писмена порачка од купувачот, што продавачот ја потврдил, преку испраќање договор, во кој е вклучена и арбитражна клаузула, со барање да му биде вратен потпишан примерок од купувачот. Купувачот не вратил примерок од договорот, како што инаку се барало од него. Спорот настанал подоцна и тоа околу квалитетот на испорачаната стока. Првостепениот суд во Ротердам зазел стојалиште дека, како и другите клаузули од договорот, за кои е неоспорено дека постои согласност на волјата, и арбитражната клаузула е полноважно склучена.⁴² Стојалиштето на Првостепениот суд во Ротердам е неприфатливо од најмалку две причини: најнапред, тоа е спротивно на теоријата на автономија на арбитражната спогодба од главниот договор; и, второ, за разлика од трговскиот договор за меѓународна купопродажба на стока, за којшто не е пропишана посебна форма, за арбитражната спогодба е пропишана точно утврдена писмена форма, согласно чл. II, ст. 2 од Њујоршката конвенција.

Инаку, во поглед на арбитражните клаузули, дос таточно за задоволување на писмената форма од чл.

³⁸ Van den Berg Albert Jan, The New York Arbitration Convention, op. cit., стр. 194.

³⁹ Одлука на Апелациониот суд (Obergericht) во Базел од 5 јули 1994 година, во случајот: DIETF v. RF AG – објавена во YCA, Vol. XXI, 1996, стр. 685.

⁴⁰ Albert Jan van den Berg, The New York Convention: Its Intended Effects, Its Interpretation, salient Problem Areas – објавено во збирката: Blessing Marc (editor), The New York Convention of 1958, ASA Special Series No. 9, Zürich, 1996, стр. 39.

⁴¹ Одлука на Апелациониот суд (Corte di Appello) во Неапол од 13 април 1974 година, во случајот: Frey, Milota, Seitelberger e Veseley, v. Cuccaro e Figli – објавена во YCA, Vol. I, 1976, стр. 193.

⁴² Одлука на Првостепениот суд (Rechtbank) во Ротердам, од 26 јуни 1970 година, во случајот: Israel Chemical & Phosphates Ltd. v. N.V. Algemeine Oliehandel – објавена во: YCA, Vol. I, 1976, стр. 195.

II, ст. 2 на Њујоршката конвенција е писмената понуда за склучување на главниот договор (во чијшто текст е и арбитражната клаузула) да биде во целина прифатена преку повратно испраќање на писмен одговор преку некое од средствата за комуникација. Не би било логично во писменото прифаќање на главниот договор во целина да се бара вклучување на посебна референција за прифаќање на арбитражната клаузула содржана во него или, пак, да се инсистира на испраќање на посебно писмено барање за прифаќање на арбитражната клаузула.

3.1.1.2. Кога размената на исправи може да се смета за осъстварена?

Во судската практика се изразуваат различни ставови за тоа. Според едно мислење, неопходно е документот да биде вратен од странката на која ѝ е испратен, до странката која го испратила. Според друго мислење, доволно е ако има повик на документот во последователно писмо, телекс, телеграма, фактура, акредитив и сл., што потекнуваат од странката на која ѝ бил испратен документот.⁴³ Таквата кореспондирачка декларација може да се смета за комплетирање на писмена размена во смисла на чл. II, ст. 2.

Второто стојалиште е, на пример, прифатено во еден случај од **италијанската судска практика**. Во конкретниот случај станувало збор за купопродажба на текстилна стока, каде што главниот договор е склучен преку упатување на три писма за порачка од страна на купувачот до продавачот, во кои била содржана арбитражна клаузула, по што продавачот ја испорачал стоката. Во фактурите со кои била проследена испораката на стоката, постоело изречно повикување на броевите на писмата за нарачка. Ова било доволно за Апелациониот суд во Фиренца да ги допушти признавањето и извршувањето на арбитражната одлука донесена во Охајо, утврдувајќи дека арбитражната спогодба склучена меѓу странките на гореспоменатиот начин ги задоволува условите за писмена форма од чл. II, ст. 2 на Њујоршката конвенција.

Потребата од постоење на размена на комуникации помеѓу странките за полноважност на формата на арбитражниот компромис посебно е истакната во одлуката на **Федералниот суд на Швајцарија** во случајот *Tracomina v. Sudan Oil Seeds* од 5 ноември 1985 година.⁴⁴ Во одлуката се вели: „Не само што мора да постои писмена понуда за арбитража туку исто така

и писмено прифаќање на понудата од другата страна, прифаќање што мора да биде проследено до странката која го дала предлогот да се оди пред арбитража“. Овој случај инаку опфаќал веќе настанат спор од трговија со нафта. По избивањето на спорот, едната странка (*Sudan Oil*), преку испраќање писма и телекси до другата странка (*Tracomina*), предлагала пристапување кон арбитражата FOSFA во Лондон. Во писмо во кое се повикува на еден од претходнопримените телекси од *Sudan Oil*, *Tracomina* именувал арбитар. Според наоѓањето на Федералниот суд на Швајцарија, тоа претставува размена на комуникации во смисла на чл. II, ст. 2 од Њујоршката конвенција. Инаку, овој случај е значаен и по тоа што во него е извршено екстензивно толкување на одредбата од чл. II, ст. 2 од Њујоршката конвенција, во смисла на тоа дека со неа е опфатена и размената на телекси, за што стана збор погоре во оваа потточка.

Во еден случај од **италијанската судска практика**, оценето е дека не постои полноважно склучена арбитражна спогодба, поради недостиг на размена на телекси меѓу странките.⁴⁵ Имено, откако главниот договор (за купопродажба на иранска сурова нафта) бил склучен меѓу странките по пат на размена на телекси, едната странка (*Marc Rich*) испратила до другата странка (*Italimpianti*) нов телекс во кој е вклучена арбитражна клаузула. Но, *Italimpianti* не одговорил на вториот телекс. Поради тоа, Касацискиот суд на Италија утврдил дека не е задоволена формата на арбитражната спогодба од чл. II, ст. 2 на Њујоршката конвенција, затоа што не постои размена на телексите во кои е содржана арбитражната клаузула.

Во германската судска практика е заземено стојалиштето дека не може да се смета како размена на исправи ситуацијата во која двата одвоени потписа на странките се фотокопирани на бланко-лист, што подоцна е пополнет од едната од странките.⁴⁶

3.2. Полноважност на арбитражна клаузула содржана во општите услови на работење или склучена преку застапник

Можноста за склучување на арбитражна спогодба во писмена форма по пат на размена на комуникации (писмени соопштенија) отвора неколку интересни

⁴³ Van den Berg Albert Jan, *The New York Convention: Its Intended Effects...*, op. cit., стр. 40.

⁴⁴ Одлука на Федералниот суд на Швајцарија од 5 ноември 1985 година, во случајот: *Tracomina SA (Switzerland) v. Sudan Oil Seeds Co. Ltd (UK)* – објавена во: YCA, Vol. XII, 1987, стр. 511.

⁴⁵ Одлука на Касацискиот суд на Италија (*Corte di Casazione*), од 25 јануари 1991 година, во случајот: *Marc Rich & Co. AG v. Italimpianti SpA* – објавена во: YCA, Vol. XVII, 1992, стр. 554.

⁴⁶ BayObLG 12.12.2002 – цитирано според Trittman Rolf, Hanefeld Inka, “§ 1031 Form of Arbitration Agreement”, стр. 134, објавено во книгата: Böckstiegel Karl-Heinz, Kröll Stefan, Nacimiento Patricia (editors), *Arbitration in Germany, Model Law in Practice*, The Netherlands, 2007.

прашања, поврзани со одредени ситуации што се специфични за меѓународниот трговски промет. Така, се поставува прашањето за постоењето на полноважно склучена арбитражна спогодба во писмена форма доколку станува збор за **арбитражна клаузула содржана во општите услови на работење**, на кои се повикува во главниот договор, како и за полноважноста на арбитражната спогодба склучена преку застапник.

3.2.1. *Инкорпорација на арбитражната клаузула содржана во општите услови на работење на кои се повикува во главниот договор*

Во денешни услови, голем е бројот на меѓународните трговски трансакции што се склучуваат врз основа на т.н. „општи услови на работење“. Ова особено се однесува на меѓународниот транспорт, градежништвото, осигурувањето и трговијата со одделни стоки (житарки, метали и сл.).

Склучувањето зделки врз основа на општи услови, нужно мора да има импликации и врз меѓународното трговско арбитражно право. Како најинтересно прашање што се поставува во врска со овој вид на трговски дела е прашањето на полноважноста на арбитражната клаузула содржана во општите услови, врз основа на кои е склучен главниот трговски договор. Или, поинаку кажано, дали арбитражната клаузула содржана во општите услови на работење ги задоволува критериумите на писмена форма содржани во чл. II, ст. 2 од Њујоршката конвенција?

Одредбата од чл. II, ст. 2 на Њујоршката конвенција не содржи ништо што би се однесувало на арбитражната клаузула содржана во општите услови на работење. Одговорот на прашањето дали арбитражната клаузула склучена на ваков начин е полноважна во поглед на формата, треба да се цени **преку автономно толкување** на одредбата на чл. II, ст. 2 на Њујоршката конвенција. Појдовна основа за таквото автономно толкување би била целта поради која е пропишана писмената форма на арбитражната спогодба – а, тоа е заштита на интересите на странките, поточно гарантирање дека странката е свесна оти се согласува со арбитражно решавање на спорите. При одредувањето дали оваа цел е исполнета, треба да се утврди дали повикувањето во договорот на општите услови во кои е содржана арбитражна клаузула е сторено на таков начин што спротивната странка можела да ја провери нивната содржина, со вложување на разумно внимание.⁴⁷

Како дополнително средство за толкување на одредбата од член II став 2 на НК може да послужи Модел-законот на UNCITRAL од 1985 година, што изречно ја предвидува можноста за склучување на арбитражна спогодба, преку повикување на општите услови во кои таа е содржана. Така, членот 7, ст. 2 од Модел-законот од 1985 година пропишуваше:

3) „Повикувањето во некој договор на исправа (општи услови за склучување на одредено правно дело, текст на друг договор и слично) што содржи арбитражна клаузула, претставува арбитражна спогодба ако договорот е склучен во писмена форма и ако повикувањето е такво што таа клаузула е составен дел од тој договор“.⁴⁸

Оваа одредба на Модел-законот на UNCITRAL од 1985 година претставува општоприфатено начело на меѓународното право, а со цел да се прошири опсегот на арбитражни спогодби што би го исполнувале условот за писмена форма поставена во споменатата одредба на Конвенцијата. Таа е инкорпорирана и во ЗМТАРМ.⁴⁹ Таа ќе биде во примена во сите земји-членки на НК, согласно Препораката за толкување на членот II став 2 и членот VII став 1 на НК на UNCITRAL од 2006 година.

Повикувањето во главниот договор на одредени општи услови во кои е стипулирана арбитражна клаузула е можно во две ситуации: првата, кога општите услови се наоѓаат во истата исправа во која е сроден текстот на главниот договор – типски договор (обично на опачината од листот); и, втората, кога општите услови се наоѓаат во друго писмено барање, што е физички одвоено од главниот договор.

3.2.1.1. *Кога општите услови се наоѓаат во истата исправа во која е и основниот договор*

Во случаите кога станува збор за типски (формуларен) договор, во кој општите услови се наоѓаат на опачината на листот или под потписите на странките, општо усвоено во меѓународното арбитражно право е дека писмената форма е задоволена, доколку во договорот има општо повикување на општите услови, без притоа да се потенцира арбитражната клаузула.⁵⁰

Ваквото стојалиште е експлицитно потврдено во *италијанската судска практика*. Во дадениот случај, станувало збор за договор за купопродажба на текстилни производи, склучен преку упатување писма за порачка од купувачот (Bobbie Brooks Inc. од САД),

⁴⁷ Ова стојалиште особено го застапува Van den Berg – види поопширно: Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention*, op. cit., стр. 210.

⁴⁸ Истата одредба е задржана и во став 5 од Опцијата 1 на член 7 на ревидираниот Модел-закон од 2006 година.

⁴⁹ Член 7 став 2 од ЗМТАРМ.

⁵⁰ Така и: Albert Jan van den Berg, *ASA Special series No. 9*, op. cit., стр. 39.

на кои на дното од предната страна постоел повик на условите содржани на задната страна, со зборовите „според условите на задната страна“. Меѓу условите била стипулирана и арбитражна клаузула. Според оценката на Апелациониот суд во Фиренца, на овој начин се задоволени условите во поглед на писмената спогодба на арбитражната клаузула содржани во чл. II, ст. 2 од Њујоршката конвенција, поради што тој го одобрил признавањето и извршувањето на арбитражната одлука донесена во Кливленд (САД) според Арбитражните правила на Американската арбитражна асоцијација (AAA).⁵¹

3.2.1.2. Кога општите услови се наоѓаат во посебен документ, одвоен од основниот договор

Доколку главниот договор содржи повик на општи услови содржани во посебен документ, заштитата на интересите на странките би го условувала толкувањето, според кое писмената форма на арбитражната спогодба од чл. II, ст. 2 на Њујоршката конвенција е задоволена единствено доколку постои посебен повик на арбитражната клаузула содржана во тие општи услови.⁵² Во спротивно, би можело да се случи странката воопшто и не знаејќи ја содржината на општите услови, полноважно да се обврзе на арбитража. Затоа, општото повикување во главниот договор, на општите услови во кои е содржана арбитражна клаузула, нема дејство на арбитражна клаузула склучена во писмена форма.

Ваквото стојалиште е застапувано во една одлука на Првостепениот суд во Ротердам. Во конкретниот случај, станувало збор за спор од два договора за купопродажба, склучени преку размена на телекси меѓу една панамска и една италијанска фирма. Во обата договора имало клаузула „останатите услови: според договорот FOSFA 39“. Инаку, општите услови FOSFA предвидуваат меродавност на англиското право за договорот и содржат арбитражна клаузула што предвидува арбитража во Лондон. Првостепениот суд во Ротердам ги одбил признавањето и извршувањето на арбитражната одлука донесена во Лондон, со образложение дека општото повикување на условите FOSFA во потврдата по пат на телекс не ги задоволува условите за писмена форма на арбитражната спогодба од чл. II, ст. 2 на Њујоршката конвенција. За да

се задоволи оваа форма, според судот во Ротердам, неопходно е експлицитно повикување на арбитражната клаузула содржана во општите услови. Сепак, Апелациониот суд во Ротердам ја преиначил одлуката на Првостепениот суд и ги дозволил признавањето и извршувањето со образложение дека арбитражната спогодба е полноважна во поглед на формата според правото што е меродавно за неа – англиското право.⁵³ До меродавност на англиското право за формата на арбитражната спогодба, Апелациониот суд во Ротердам дошол преку примена на чл. 1076 од Законот на граѓанската постапка на Холандија, како поповолен закон од чл. V, ст. 1 (а) од Њујоршката конвенција, а во согласност со клаузулата за најповолното право од чл. VII од Њујоршката конвенција.⁵⁴

Швајцарската судска практика доследно го спроведува толкувањето дека е неопходно странките во договорот изречно да се повикаат на арбитражната клаузула содржана во општите услови, за да биде задоволена формата од чл. II, ст. 2 на Њујоршката конвенција. Така, во еден случај за признавање и извршување на арбитражна одлука донесена во Лондон, прифатена е полноважноста на арбитражната клаузула содржана во формуларот бр. 8 на GAFTA (Grain and Food Trade Association), затоа што во договорот постоело експресно повикување на арбитражната клаузула.⁵⁵

Во врска со арбитражните клаузули содржани во општите услови на работење, можна е уште една ситуација. Имено, можно е општите услови да ѝ се доставени на другата страна на увид пред склучувањето

⁵³ Одлука на Апелациониот суд (Gerechtshof) во Хар, од 4 август 1993 година, во случајот: Owerri Commercial Inc. v. Dielle Srl – извадоци објавени во: Yearbook Commercial Arbitration (YCA), Vol. XIX, 1994, стр. 703.

⁵⁴ Се чини дека начинот на кој е заобиколена примената на Њујоршката конвенција во овој случај од страна на Апелациониот суд во Ротердам е дискутабилен. Имено, сметаме дека место за примена на клаузулата за најповолното право од чл. VII, ст. 1 на Њујоршката конвенција има само тогаш кога внатрешното право на земјата на извршувањето пропишува помалку строги услови за признавањето и извршувањето. Во конкретниот случај, чл. 1076, ст. 1 (Aa) од Холандскиот граѓански законик ја пропишува истата пречка што е содржана во чл. V, ст. 1(a) од Њујоршката конвенција – непостоење на полноважна арбитражна спогодба. Оттука, оваа одредба не може да се толкува како поповолна од чл. V, ст. 1(a) од Њујоршката конвенција. Тоа што содржината на меродавното право за формата, до кое, според холандскиот ЗПП, се доаѓа на начин што е различен од Њујоршката конвенција, е поповолна за предлагачот на извршувањето, не би требало да биде основа за дерогирање на Конвенцискиот режим.

⁵⁵ Одлука на Федералниот суд на Швајцарија (Tribunal Fédéral) од 12 јануари 1989 година, во случајот: G. S. A., v. T. Ltd. – извадоци објавени во: Yearbook Commercial Arbitration (YCA), Vol. XV, 1990, стр. 509.

⁵¹ Одлука на Апелациониот суд (Corte di appello) во Фиренца од 8 октомври 1977 година, во случајот: Bobbie Brooks Inc. v. Lanificio Walter Banci S.a.S. – објавена во: Yearbook Commercial Arbitration (YCA), Vol. IV, 1979, стр. 289.

⁵² Така и: Sanders Pieter, A Twenty Years Review of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, International Lawyer, Vol. 13, 1979, стр. 269; и Albert Jan van den Berg, The New York Arbitration Convention, op. cit., стр. 217.

на договорот. Оваа ситуација во многу нешта заличува на онаа кога општите услови се наоѓаат на опачината на договорот. Би требало да се смета дека кога општите услови ѝ биле достапни на странката, таа можела со вложување на разумно внимание да се запознае со нивната содржина и со арбитражната клаузула содржана во нив. Оттука, по пат на аналогија, како и кај општите услови содржани на опачината на листот, и во ситуацијата кога општите услови се доставени до спротивната страна, би требало да се смета дека е достаточна за да биде задоволена писмената форма од чл. II на Њујоршката конвенција, доколку во главниот договор има општо повикување на тие општи услови. Во случаите кога постои долгорочна деловна соработка меѓу странките, не би било логично да се инсистира на спротивната странка при склучувањето на секоја трансакција да ѝ бидат доставени општите услови на работење. Доволно е општите услови да ѝ се сторени достапни и во главниот договор да има повик на тие општи услови.

Ваков став заземал и Касацискиот суд на Франција во еден случај поврзан со поништување на арбитражна одлука.⁵⁶ Во својата втора пресуда во случајот „Бомар“ (Bomar), од 9 ноември 1993 година, судот се изјаснил во полза на полноважноста на арбитражната клаузула содржана во општите услови на работење, во ситуацијата кога во главниот договор нема изречно повикување на оваа клаузула од општите услови. Во образложението на пресудата, се вели:

„Во материјата на меѓународната трговска арбитража, компромисорната клаузула по пат на писмено упатување на документот во кој е содржана, на пример општите услови или типскиот договор, полноважна е и тогаш кога не се споменува во главниот договор, доколку договарачот знаел за содржината на тој документ во моментот на склучувањето на договорот, а во случај на молчење ќе се смета дека ја прифатил инкорпорацијата на документот во договорот“.

На идентичен начин постапил и Федералниот суд на Швајцарија, во една одлука од 1984 година, по повод приговор за ненадлежност на швајцарските судови, поради постоење на полноважна арбитражна клаузула.⁵⁷ Во овој случај, усвоено е толкувањето дека на фирмата-корисник на превозот морале да ѝ бидат познати општите услови од чартерските договори

за превоз на нафта, бидејќи станува збор за нафтена рафинерија, што е дел од голема деловна групација, што секојдневно склучува вакви договори. Поради тоа, судот ја прифатил како полноважна арбитражната клаузула содржана во чартер-договор, на кој постоел општ повик во издадениот коносман.

Во друга одлука на Касацискиот суд на Франција, од 30 јуни 1992 година, судот оценил дека фактот што спротивната странка била запознаена со содржината на општите услови на работење на својот долгогодишен деловен партнер е ирелевантен, доколку главниот договор не содржи, директно или индиректно, повикување на овие општи услови.⁵⁸ Треба да се истакне фактот дека за Касацискиот суд на Франција во овој случај бил пресуден фактот што купувачот (Diva Fruits) од Франција одбил да ги прими фактурите за испорачаната стока од продавачот (Sim Fruits), во кои била содржана арбитражна клаузула.

3.2.2. Арбитражна спогодба склучена преку застапник или посредник

Застапништвото не е ниту нешто ново, ниту, пак, невообичаено во меѓународниот трговски промет. Дури може да се рече дека склучувањето на трговски зделки со трети лица, преку застапник кој дејствува во име на својот принципал и за негова сметка, е редовна појава.⁵⁹

Се поставува прашањето дали овластувањето за склучување на арбитражна спогодба во негово име и за негова сметка, што принципалот му го дава на застапникот, мора да биде во писмена форма? Во одреден број држави се бара овластувањето да биде дадено во истата форма во која треба да биде склучено и делото за кое тоа овластување се однесува. На пример, таков е случајот со чл. 216 и чл. 217 од Граѓанскиот законик на Грција и чл. 1392 од Граѓанскиот законик на Италија. Применети на спогодбата за меѓународна трговска арбитража што потпаѓа под чл. II, ст. 2 од Њујоршката конвенција, овие одредби би имплицирале дека и овластувањето на застапникот мора да биде дадено во писмена форма.

Во *грчката судска практика* ова стојалиште доследно се применува. Во еден случај, Врховниот суд на Грција го потврдил одбивањето на барањето за признавање и извршување на арбитражната одлука донесена

⁵⁶ Пресуда на Касацискиот суд (Cour de Cassation) на Франција од 9 ноември 1993 година, во случајот: Bomar Oil v. Entreprise Tunisienne d'Activités Pétrolières (E.T.A.P.) – објавена во: Yearbook Commercial Arbitration (YCA), Vol. XX, 1995, стр. 660.

⁵⁷ Одлука на Федералниот суд на Швајцарија од 7 февруари 1984 година, во случајот: Tradax Export S.A. v. Amoco Iran Oil Company – објавена во Yearbook Commercial Arbitration (YCA), Vol. XI, 1986, стр. 532.

⁵⁸ Одлука на Касацискиот суд на Франција од 30 јуни 1992 година, во случајот: Diva Fruits v. Sim Fruits – цитирано според: Vera van Houtte, Consent to Arbitration Through Agreement to Printed Contracts: The Continental Experience, Arbitration International, Vol. 16, 2000, стр. 9-10.

⁵⁹ За меѓународното трговско застапување поопширно види: Николовски Александар, Плавшиќ Снежана, Меѓународно стопанско (трговско) право, Скопје, 1994, с. 311 et seq.

во Њујорк, САД, затоа што таа била инкорпорирана во трговски договор, што во име на продавачот е склучен од неговиот застапник, затоа што застапникот немал писмено овластување за склучување на арбитражна спогодба. Притоа, Врховниот суд изречно се повикал на тоа дека не е задоволена писмената форма од чл. II, ст. 2 на Њујоршката конвенција.⁶⁰

Како и да е, прашањето за формата на овластувањето на застапникот за склучување на арбитражна спогодба не е регулирано со Њујоршката конвенција, поради што тоа е оставено во доменот на колизиските норми на судот на признавањето и извршувањето. Според правото што ќе биде одредено како меродавно за формата на овластувањето на застапникот за склучување на арбитражна спогодба ќе се цени дали арбитражната спогодба го обврзува и принципалот во чиешто име е склучена.

3.2.3. Повикување во коносманој (bill of lading) на арбитражна клаузула содржана во бродарскиот договор (charter party)

Коносманот е хартија од вредност што се издава во поморскиот превоз на стоки. Тоа е „исправа потпишана од бродарот во која се потврдува дека одредени стоки се примени поради превоз со брод“.⁶¹ Притоа, вообичаено е во коносманот да биде содржано општо повикување на условите под кои стоките биле примени од страна на бродарот, а што се содржани во бродарскиот договор (charter party). Во практиката на поморскиот превоз многу е честа ситуацијата во која во бродарскиот договор е стипулирана арбитражна клаузула. Прашањето што се поставило при примената на Одредбата од членот II став 2 на ЊК било дали може да се смета како полноможна во поглед на писмената форма таквата арбитражна клаузула, за споровите што произлегуваат од односот меѓу бродарот и нарачателот на превозот?

Одговорот на ова прашање е даден најнапред од страна на судската практика, каде што е заземено стојалиштето дека за да се смета оти арбитражната клаузула содржана во бродарскиот договор е полноможна, неопходно е во коносманот (bill of lading) да има изречно повикување на неа. Во еден случај од англиската судска практика од 1977 година, заземено е стојалиштето дека повикувањето во коносманот (bill of lading) на арбитражната клаузула содржана во бродарскиот договор (charter party) е полноможно

во поглед на формата, затоа што во повикувањето во коносманот изречно ја споменувало арбитражната клаузула.⁶²

Ваквото толкување всушност значи дека не е доволно во коносманот да постои општо повикување на условите од бродарскиот договор, туку за да се смета дека е склучена арбитражната спогодба, нужно е да има изречно повикување на арбитражната клаузула од бродарскиот договор. Во правната теорија се наведува дека изречното повикување во коносманот на арбитражната клаузула содржана во бродарскиот договор се бара поради тоа на кој било можен имател на товарот да му биде јасно и недвосмислено дека за можните спорови е надлежен арбитражен суд.⁶³

Подоцна, во националните арбитражни законодавства на одделни земји-членки на Њујоршката конвенција изречно е инкорпорирана одредба со која се регулира полноможноста на арбитражната спогодба содржана во бродарскиот договор (charter party) на кој се повикува во коносманот (bill of lading). Така, на пример, член 1031, ст. 4 од Книгата X на Законикот за граѓанската постапка на Германија (ZPO) од 1997 година (заснована на Модел-законот за меѓународна трговска арбитража на UNCITRAL од 1985 година), предвидено е:

„Арбитражната спогодба е исто така склучена со издавање коносман, ако во него постои изречно повикување на арбитражна клаузула во бродарскиот договор“.

Истата одредба подоцна е преземена во Законот за арбитража на Хрватска (член 6 став 3), како и во ЗМТАРМ. Така, членот 7 став 3 од ЗМТАРМ предвидува дека:

„Спогодбата за арбитражата е полноможна, иако во коносманот изречно се повикува на арбитражна клаузула во бродарскиот договор“.

Ова е една од ретките одредби на ЗМТАРМ што отстапува од Модел-законот за меѓународна трговска арбитража на UNCITRAL, во кој не е содржано вакво решение.

Во германската судска практика било утврдено и спротивното, односно дека арбитражната клаузула содржана во коносманот се применува и на бродарскиот договор, затоа што, според наоѓањето на Судот, постоел таков трговски обичај (узанс).⁶⁴

⁶⁰ Одлука на Врховниот суд на Грција (Areios Pagos), бр. 88/1977, од 14 јануари 1977 година, во случајот Agrimpex S. A. v. J. F. Braun & Sons Inc. – објавена во: Yearbook Commercial Arbitration (YCA), Vol. IV, 1979, стр. 269.

⁶¹ Dobson Paul, Charlesworth's Business Law, Sixteenth edition, London, 1997, стр. 656.

⁶² Одлуката на Admiralty Court (Queen's bench division), од 13 јануари 1977 година, во случајот The Mauritius Sugar Syndicate and Tate & Lyle Refineries Ltd, Emcar Ltd., and Adam & Co. Ltd. v. Black Lion Shipping Co. S. A., and London Steamship Owner's Mutual Insurance Association – објавена во: Yearbook Commercial Arbitration (YCA), Vol. IV, стр. 323.

⁶³ Сикириќ Хрвоје, op. cit., стр. 68.

⁶⁴ Пресуда на Вишиот покраински суд Бремен од 10.01.2002 година – цитирано според: Trittmann Rolf, Hanefeld Inka,

3.2.4. Размена на пораки во електронска комуникација

Арбитражната спогодба, содржана во компјутерска датотека што ѝ е доставена на другата странка, би требало да се смета дека е во согласност со чл. II, ст. 2 од Њујоршката конвенција дури и во случаите кога не бил доставен отпечатен примерок. Ова е така затоа што отпечатен примерок може да направи и примачот на компјутерската датотека.⁶⁵

Комуникацијата преку електронска пошта (e-mail), електронската размена на информации (Electronic data interchange – EDI), станаа вообичаена појава во денешни услови. Според чл. 2 од Модел-законот на UNCITRAL за електронска трговија од 1996 година, електронската (data) порака со податоци е дефинирана како: „Порака со податоци“ означува информација создадена, испратена, примена или зачувана во електронско, оптичко или друго слично средство, вклучувајќи, без да се ограничи само на тоа, и електронска размена на податоци (EDI), електронска пошта, телеграма, телекс или телекопија и други средства“.⁶⁶

Со оглед на природата на интернет-работењето [тешко е дека обете странки во ваква комуникација ќе стават т.н. „дигитален потпис“ на документот (иако ни тоа не е исклучено)], за овој вид комуникација порелевантна ќе биде втората алтернатива од чл. II, ст. 2 на Њујоршката конвенција. Сметаме дека електронската комуникација би требало да се подведе под оваа одредба, што би овозможило полноважност на арбитражните спогодби склучени по пат на електронска размена на пораки. Тоа произлегува и од Опцијата 1 од Ревидираниот текст на член 7 од Модел-законот од 2006 година, каде што во ставот 4 е предвидено дека:

„4) Условот арбитражната спогодба да биде склучена во писмена форма е исполнет **доколку постои електронска комуникација и доколку информацијата содржана во неа е достапна за понатамошна употреба**; ‘електронска комуникација’ означува секоја комуникација што странките ја оствариле преку по-

раки со податоци (data messages); ‘порака со податоци’ означува информација собрана, испратена, примена или складирана преку електронски, магнетни, оптички или други средства, вклучувајќи, но не ограничувајќи се на, електронска дата-размена (ЕДР), електронска пошта, телеграм, телекс или телекопија“.

Во правната теорија е широкоприфатено стојалиштето дека одредбата од член II став 2 на Њујоршката конвенција треба да се применува како во неа да е вклучена солуцијата од член 7 став 4 од Опцијата 1 од Ревидираниот текст на Модел-законот од 2006 година. Притоа, со право се истакнува дека би имало малку корист од дозволувањето Конвенцијата да заостане со децении зад еволуцијата на секоја човекова активност што таа ја регулира и промовира.⁶⁷

3.2.5. Арбитражна сѵгодба склучена преку размена на тужба и одговор на тужба

Во членот 7 став 1 од ЗМТАРМ е преземено решението од Модел-законот за меѓународна трговска арбитража на UNCITRAL, според кое писмената форма на арбитражната спогодба е запазена и ако таа е склучена со размена на тужба и одговор на тужба во кои едната странка го наведува постоењето на арбитражната спогодба, а другата странка не го негира тоа.

Со оваа одредба се овозможува, преку процесните дејства што странките ги преземаат во текот на арбитражната постапка, односно преку размена на поднесоци (тужба и одговор на тужба), да може да се исполни условот за писмена форма на арбитражната спогодба. Во овие ситуации не е спорно дека пред иницирањето на арбитражната постапка не постоела арбитражна спогодба склучена во писмена форма или дури и оти воопшто не постоела арбитражна спогодба, но со своето поведение во текот на постапката странките дале согласност за арбитражно решавање на спорот, при што таа согласност е дадена во писмена форма. За да може да биде склучена арбитражната спогодба на овој начин, нужно е сепак тужениот во одговорот на тужбата да не го оспорува постоењето на арбитражната спогодба.

“§ 1031 Form of Arbitration Agreement”, стр. 134, објавено во книгата: Böckstiegel Karl-Heinz, Kröll Stefan, Nacimiento Patricia (editors), Arbitration in Germany, Model Law in Practice, The Netherlands, 2007.

⁶⁵ Така: Patocchi Paolo Michele, Jermini Cesare, op. cit., стр. 655.

⁶⁶ Идентични одредби се содржани и во член 2 став 1 точка ц) од Модел-законот на UNCITRAL за електронски потпис од 2001 година [Official Records of the General assembly, Fifty Sixth session, Supplement No. 17 and Corrigendum (A/56/17, and Corr. 3) annex II] и член 4 став 1 точка ц) од Конвенцијата на ОН за употреба на електронските комуникации во меѓународните договори од 2005 година (General Assembly Resolution 60/21, annex).

⁶⁷ Schramm Dorothee, Geisinger Elliot, Pinsolle Philippe, “Article II”, објавено во книгата: Kronke Herbert, Nacimiento Patricia, Otto Dirk, Port Nicola Christine (editors), Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, A Global Commentary on the New York Convention, The Netherlands, 2010, стр. 84.

4. Заклучок

Позитивните меѓународни и национални правни извори во Република Македонија го поставуваат барањето за писмена форма на спогодбата за меѓународна трговска арбитража.

Одредбата со која се дефинира писмената форма од член II став 2 на Њујоршката конвенција за признавањето и извршувањето на странските арбитражни одлуки од 1958 година во судската практика се применува на тој начин што да се смета дека околностите што се во неа опишани не се исклучиви, односно дека писмената форма е можно да биде исполнета и со некое друго средство, а не само со оние средства што се изречно наведени во Конвенцијата. Ваквото постапување е во согласност и со Препораката на UNCITRAL од 2006 година за толкување на членот II став 2 од Конвенцијата за признавање и извршување на странски арбитражни одлуки, од Њујорк 1958 година.

Одредбите од Законот за меѓународната трговска арбитража на Република Македонија од 2006 година за писмената форма на спогодбата за меѓународна трговска арбитража, во значителна мера се поблаги во однос на одредбата од член II став 2 на Њујоршката конвенција од 1958 година, па затоа треба да се применуваат како поповолни национални норми согласно клаузулата на најповолното право од член VII став 1 на Конвенцијата, што е изречно наведено и во Препораката на UNCITRAL од 2006 година за толкување на оваа одредба на Конвенцијата.

Независно од фактот што електронските комуникации не се изречно предвидени во домашното арбитражно законодавство, не постои никаква пречка тие да се подведат под поимот на „други средства за комуникација“, преку чијашто размена е можно да се исполни условот за писмена форма на спогодбата за меѓународна трговска арбитража од член 7 став 1 од ЗМТАРМ, а со тоа тие да бидат инкорпорирани при примената на Њујоршката конвенција од 1958 година.

Би било пожелно одредбата за писмената форма на спогодбата за меѓународна трговска арбитража од член 7 на Законот за меѓународна трговска арбитража на Република Македонија да се ревидира преку инкорпорирање на Опцијата 1 од Модел-законот за меѓународна трговска арбитража на UNCITRAL од 2006 година. Притоа, треба да се задржи одредбата што изречно ја регулира полноважноста на повикувањето во коносманот на арбитражната клаузула содржана во бродарскиот договор.

Prof. Dr. Toni Deskoski

Die Form der Vereinbarung eines internationalen Handelsschiedsgerichts im mazedonischen Recht

(Zusammenfassung)

Die Schriftform als Voraussetzung für die Wirksamkeit der Vereinbarung eines internationalen Handelsschiedsgerichts ist im New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche von 1958 (NYC), zu dessen Vertragsstaaten Mazedonien gehört, geregelt sowie im Gesetz über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit von 2006 (LICA), durch das das UNCITRAL Modellgesetz über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit von 1985 (UML 1985) in das mazedonische Recht übernommen wurde.

Dieser Beitrag behandelt Fragen, die sich bei der Anwendung des Artikels II Absatz 2 des New Yorker Übereinkommens, vor allem im Lichte der Auslegungsempfehlung der UN-Kommission für Internationales Handelsrecht (UNCITRAL) aus dem Jahr 2006 in Verbindung mit der neuen Fassung des Modellgesetzes von 2006, ergeben. Er kommt zu dem Ergebnis, dass die Bestimmungen des Artikels 7 des Gesetzes über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit (LICA) dem Artikel II Absatz 2 des New Yorker Übereinkommens (NYC) vorgeht, weil er eine günstigere Rechtsvorschrift im Sinne des Artikels VII Absatz I des NYC darstellt.

Artikel 7 des UML-Modellgesetzes wurde im Jahr 2006 geändert, um alle Formvorschriften in Übereinstimmung mit den modernen Handelspraktiken und den modernen Tendenzen in der nationalen Rechtsordnung zu liberalisieren. Diese Änderungen werden auch im Hinblick darauf, ob es wünschenswert ist, dass der nationale Gesetzgeber entsprechende Vorschriften erlässt, bewertet. An dieser Stelle wird hervorgehoben, dass eine der zwei verfügbaren Optionen dieser Revision jede Anforderung an den Nachweis der Willensübereinstimmung wirksam eliminieren kann, wodurch Schiedsvereinbarungen in Gesetzgebungen, die diese Lösung übernehmen, leichter vollstreckbar werden. Der Autor ist jedoch der Auffassung, dass die Option 1 vorzuziehen ist, weil sie eine erheblich höhere Rechtssicherheit für die Parteien schafft, und die Anforderung an den Nachweis der Willensübereinstimmung für die formale Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung beibehält.

Schlüsselwörter: New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche, UNCITRAL Modellgesetz über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit 1985, Form einer Schiedsklausel, Nachweis der Willensübereinstimmung, Gesetz über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit.

Современиот развој на судската соработка во граѓански предмети

Д-р Ролф Вагнер*

UDC 347.99:347].072.3(4-672EY)
1.01 Изворна научна статија

Европската унија е консолидирана и на полето на судската соработка. Токму од оваа причина, германската ревија „Neue Juristische Wochenschrift“ (скратено: NJW), што е најзначајна германска стручна правна ревија со неделен тираж од над 40.000 примероци, редовно известува за напредокот во оваа област. Издавачот и редакцијата на ревијата „Европско право“ ја изразуваат својата благодарност до издавачот и редакцијата на NJW, како и до авторот д-р Ролф Вагнер, затоа што дозволија овој научен придонес, што првично беше објавен на германски јазик во правната ревија NJW 19/2012 на стр. 1333 до 1338, да биде отпечатен овде на македонски јазик. Овој придонес претставува своевиден извештај за активностите во Брисел за воедначување на правото во однос на судската соработка во граѓански предмети, како и за соодветните германски закони што ги спроведуваат овие одредби од Брисел. Според тоа, овој научен придонес дава општ пример за заемното дејствување меѓу европското законодавство и националните законодавства на земјите-членки. Покрај тоа, во него е прикажана актуелната судска практика на Европскиот суд на правдата и новата постапка за донесување на прелиминарна одлука во однос на судската соработка во граѓански предмети.

I. Ново законодавство на Европската унија

Врз правната основа *што произлегува од казнено-што право*¹, во периодот од кој датира овој извештај, т.е. крајот на 2011 година, уште за време на полското претседателство со Европската унија, беше донесена Директивата за Европскиот налог за заштита². Оваа директива ќе биде спомената овде, бидејќи таа во

определени случаи и од граѓанско-правен аспект може да биде од големо значење. Во заднината на ова лежи околноста што заштитата од насилство во некои земји-членки на ЕУ е регулирана со казненото право, додека во другите членки таа е регулирана со управното право или со граѓанското право.

Појдовна точка на оваа директива е една *казнено-йравна* заштитна мерка што беше донесена во земјата-членка што ја издала наредбата во согласност со тамошното право, со која на лицата им се наложува забрана за пристап, за воспоставување контакти или за приближување. Доколку лицето кое се наоѓа под заштита одлучи да престојува во друга земја-членка или таму да го премести своето постојано живеалиште или, пак, веќе искористило некоја од овие можности, тогаш националната мерка во државата што ја издала наредбата може да се изјави со помош на образец за Европски налог за заштита што се состои од повеќе страни (чл. 5 и следен од Директивата). Ако не постои никаква пречка за признавање, тогаш надлежниот орган во државата на извршување треба да ја признае оваа мерка и да донесе казнена, управна или *граѓанско-йравна* мерка, што е предвидена за слични случаи според нејзиното домашно право (чл. 9 од Директивата).

Директивата за Европскиот налог за заштита треба да се имплементира во националниот правен систем до 11 јануари 2015 година (чл. 21 од Директивата). За разлика од Обединетото Кралство, Ирска не ја искористи својата можност за примена на принципот „од-случај-до-случај“ (opt-in)³. Оваа директива не важи и во Данска⁴.

* Авторот е министерски советник во Сојузното министерство за правда во Берлин. Овој научен придонес ги одразува исклучиво неговите лични ставови.

¹ Чл. 82 I буква а и d од Договорот за функционирањето на Европската унија (ДФЕУ).

² Директива 2011/99/EU на Европскиот парламент и на Советот од 13 декември 2011 год. за Европскиот налог за заштита (Сл. весник на Европската унија, бр. L 338 од 21 декември 2011 год. стр. 2).

³ Обединетото Кралство и Ирска имаат можност за примена на принципот „од-случај-до-случај“ (opt-in) во однос на мерките за судска соработка во граѓански и кривични предмети. По стапувањето на сила на Договорот од Лисабон; повеќе за ова, види во Протоколот бр. 21 (за позицијата на Обединетото Кралство и на Ирска) кон Договорот од Лисабон (Сл. весник на Европската унија, бр. C 83 од 30 март 2010 год., стр. 295).

⁴ Данска начелно не учествува во активностите за судска соработка во граѓански и кривични предмети; повеќе за ова, види во Протоколот бр. 22 (за позицијата на Данска)

II. Ажурирање на постоечките закони на Европската унија

Регулативата за спроведување на Европската комисија поради дефинирање на Анексите X и XI од Регулативата на ЕУ за соработка во областа на обврската за издршка⁵ стапи на сила на 12 ноември 2011 година⁶. Со регулативата од 22 февруари 2012 година⁷, што стапи на сила на 14 март 2012 година, Европската комисија изработи нова верзија на Анексите бр. I до IV на Европската регулатива за *судска надлежност*, признавање и извршување пресуди за прашања од граѓанското и трговското право⁸.

III. Законодавни предлози на Европската комисија што се наоѓаат во фаза на подготовка

1. Ревизија на Европската регулатива за *судска надлежност*, признавање и извршување пресуди за прашања од граѓанското и трговското право

Од февруари 2011 година се одвиваат советувањата во врска со предлозите на Европската комисија за изготвување на нова верзија на Регулативата на ЕУ за *судска надлежност*, признавање и извршување пресуди за прашања од граѓанското и трговското право⁹ во

кон Договорот од Лисабон (Сл. весник на Европската унија, бр. C 83 од 30 март 2010 год., стр. 299).

⁵ Регулатива на Советот (ЕЗ) 4/2009 од 18 декември 2008 год. за надлежност, применливо право, признавање и спроведување пресуди и соработка во областа на обврската за издршка (Сл. весник на Европската унија, бр. L 7 од 10 јануари 2009 год., стр. 1; исправена во Сл. весник на Европската унија, бр. L 131 од 18 мај 2011 год., стр. 26).

⁶ Регулатива за спроведување (ЕУ), бр. 1142/2011 на Комисијата од 10 ноември 2011 год. за утврдување на Анексите X и XI на Регулативата на Советот (ЕЗ) бр. 4/2009 за надлежност, применливо право, признавање и спроведување пресуди и соработка во областа на обврската за издршка (Сл. весник на Европската унија, бр. L 293 од 11 ноември 2011 год., стр. 24).

⁷ Регулатива на Комисијата (ЕУ) бр. 156/2012 од 22 февруари 2012 год. за измена на Анексите I до IV од Регулативата на Советот (ЕЗ) бр. 44/2011 за судска надлежност, признавање и извршување пресуди за прашања од граѓанското и трговското право (Сл. весник на Европската унија, бр. L 50 од 23 февруари 2012 год., стр. 3).

⁸ Регулатива на Советот (ЕЗ) бр. 44/2001 од 22 декември 2000 год. за судска надлежност, признавање и извршување пресуди за прашања од граѓанското и трговското право (Сл. весник на Европската унија, бр. L 12 од 16 јануари 2001 год., стр. 1; исправена во Сл. весник на Европската унија, бр. L 307 од 24 ноември 2001 год., стр. 28, и во Сл. весник на Европската унија, бр. L 328 од 14 декември 2010 год., стр. 36).

⁹ Европска комисија, Предлог за Регулатива на Европскиот парламент и на Советот за судска надлежност, признавање

рамките на надлежната бриселска работна група на Советот на Европската унија. Обединетото Кралство и Ирска го изјавија своето „опт-ин“. Советот досега има донесено поголем број на прелиминарни одлуки.

Според очекувањата, согласно оваа регулатива, пресудите од другите земји-членки во иднина ќе се спроведуваат во државата на извршувањето, без претходно да минат низ постапката за издавање изјава за спроведливост. Сепак, заштитата на должниците во државата на извршувањето треба и понатаму да биде запазена.¹⁰ Ова особено значи дека должникот во иднина ќе може да поднесува приговори против повредите што некоја пресуда на друга земја-членка ги нанела врз јавната политика (*ordre public*) на државата на извршувањето.

Запазувањето на заштитата на должниците при истовремено избегнување на постапката за издавање изјава за спроведливост не е никаква новина. Ова решение веќе беше предложено од германска страна за време на расправата за Регулативата за Европскиот налог за извршување¹¹ под клучниот збор „обратна постапка“¹², но во тоа време ова решение (сè уште) не можеше да биде спроведено, што, пак, од своја страна, доведе до усложнување на оваа регулатива и на нејзините бројни минимални стандарди¹³.

2. Привремена заплена на банкарските сметки

На 25 јули 2011 година, Европската комисија ја достави својата предлог-регулатива за привремена заплена на банкарските сметки¹⁴. Во таа смисла, Комисијата си остана доследна, ставајќи ги со овој предлог еднострано на преден план интересите на доверителите. Можеби токму оваа проценка е причина за тоа што Обединетото Кралство постапи претпазливо и – за

и извршување пресуди за прашања од граѓанското и трговското право од 14 декември 2010 год. (КОМ [2010] 748 конечна верзија).

¹⁰ За прашања од ваков тип: *Wagner/Beckmann*, RIW 2011, 44.

¹¹ Регулатива на Европскиот парламент и на Советот (ЕЗ), бр. 805/2004 од 21 април 2004 год. за воведување на Европски налог за извршување за неоспорени побарувања (Сл. весник на Европската унија, бр. L 143 од 30 април 2004, стр. 15; исправена во Сл. весник на Европската унија, бр. L 97 од 15 април 2005 год., стр. 64, и Сл. весник на Европската унија, бр. L 50 од 23 февруари 2008 год., стр. 71).

¹² *Wagner*, IPRax 2002, 75 (93 и следна).

¹³ За повеќе детали, види, на пример: *Wagner*, IPRax 2005, 189.

¹⁴ Европска комисија, Предлог за Регулатива на Европскиот парламент и на Советот за воведување на европски налог за времена заплена на банкарските сметки во поглед на олеснувањето на прекуграничната наплата на побарувања за прашања во граѓански и трговски работи од 25 јули 2011 година (КОМ [2011] 445 конечна верзија). За овој нацрт, повеќе види во: *Mansel/Thorn/Wagner*, IPRax 2012, 1 (7 и следна) и *Sujecki*, EWS 2011, 414.

разлика од Ирска – не ја искористи својата можност за „опт-ин“. За време на советодавните активности на надлежната работна група на Советот на Европската унија, земјите-членки се залагаат за конкретизирање на условите за донесување одлука за времена заплена на банкарските сметки и за зајакнување на заштитата на должниците.

3. Меѓународно наследно право

По две претходни консултирања на Министерскиот совет за правда и внатрешни работи, со кои требаше да бидат изнајдени компромиси, за што беа потребни големи жртви¹⁵ од сите делегации, Регулацијата за наследното право стои непосредно пред своето донесување. Би требало да стане збор за еден од најтешките предлози за судска соработка во граѓански предмети за кој досега е преговарано во Брисел. Оваа регулатива содржи одредби за меѓународната надлежност, за применливото право, за признавањето и извршувањето на пресудите и за Европскиот сертификат за наследување. Со цел на практиката да ѝ се даде доволно време за приспособување кон оваа регулатива, нејзините практично најзначајни одредби, што во Германија мораат да бидат дополнети со закон за извршување, ќе стапат на сила дури во текот на 2015 година. Речиси воопшто не може да се смета на подоцнежнo „опт-ин“ на Обединетото Кралство и на Ирска.

4. Меѓународно имотно право на брачните другари

Во текот на натамошните советувања за предлог-регулативите на Европската комисија од 16 март 2011 година во однос на меѓународното имотно право на брачните другари¹⁶, односно на регистрираните партнерства¹⁷, треба да бидат презентирани резултатите што беа постигнати за време на советувањата во врска со Регулацијата за правото на наследување.

¹⁵ За првото консултирање на Советот на министри *Wagner*, DnotZ 2010, 506 (518); за второто консултирање на Советот *Mansel/Thorn/Wagner*, IPRax 2012, 1 (4f.); за тешкотиите во текот на расправата на бриселската работна група на Советот на Европската унија види и: *Wagner*, NJW 2011, 1404 (1405 и следна).

¹⁶ Европска комисија, Предлог за Регулација на Советот во врска со надлежноста, применливото право и признавањето и спроведувањето на пресуди во областа на имотните односи на брачните другари од 16 март 2011 година (КОМ [2011] 126 конечна верзија).

¹⁷ Европска комисија, Предлог за Регулација на Советот за надлежност, применливо право и признавање и спроведување пресуди во областа на имотно-правните односи на регистрираните партнерства од 16 март 2011 година (КОМ [2011] 127 конечна верзија).

Двата нацрт-предлога за донесување регулатива за имотно-правни прашања¹⁸ треба да содржат одредби за меѓународна надлежност, за признавање и извршување пресуди и за применливо право. Обединетото Кралство и Ирска и за двете предлог-регулативи не ја искористија можноста за „опт-ин“¹⁹.

5. Признавање на заштитните мерки во граѓанското право

За да можат во другите земји-членки на ЕУ врз основа на посебен правен инструмент да се признаваат и да се извршуваат не само казнените мерки за заштита, како што се тврдеше на почетокот²⁰, туку и *граѓанско-правните* мерки за заштита, Европската комисија достави посебна предлог-регулатива²¹ што ќе биде разгледувана од страна на бриселската работна група на Советот на Европската унија. Според мислењето на Европската комисија, граѓанско-правните одлуки во однос на заштитните мерки на другите земји-членки треба да се спроведуваат во државата на извршување без претходно поведување на постапката за издавање изјава за спроведливост. Во земјата каде што се вршат признавањето и извршувањето, против странската одлука во врска со некоја заштитна мерка може да се приговара само со тврдењето дека таа е неспоива со некоја одлука што е донесена во таа земја.

IV. Значајни проекти што се наоѓаат во фаза на подготовка

1. Извештаи за Регулацијата Брисел IIa и за Регулацијата Рим II

Европската комисија сè уште ги нема поднесено извештаите за примената на Регулацијата Брисел IIa²²

¹⁸ Повеќе за предлозите на Комисијата, на пример, во: *Buschbaum/Simon*, GPR 2011, 262, и GPR 2011, 305; *Kohler/Pintens*, FamRZ 2011, 1433 (1435 и следна) и *Martiny*, IPRax 2011, 437.

¹⁹ *Mansel/Thorn/Wagner*, IPRax 2012, 1 (7).

²⁰ За поимот „мерки за заштита“ и за признавањето и спроведувањето на казнено-правните мерки за заштита, види погоре, под I.

²¹ Европска комисија, предлог за донесување Регулација на Европскиот парламент и на Советот за заемно признавање на мерките за заштита во граѓанската материја од 18 мај 2011 година (КОМ [2011] 276 конечна верзија).

²² Регулација на Советот (ЕЗ) бр. 2201/2003 од 27 ноември 2003 год. за надлежноста, признавањето и извршувањето на пресуди во брачни спорови и спорови за родителски права и за укинување на Регулацијата (ЕЗ) бр. 1347/2000 (Сл. весник на Европската унија, бр. L 338 од 23 декември 2003 год., стр. 1; за измените во однос на договорите на Малта со Ватикан, види: Сл. весник на Европската унија, бр. 367 од 14 декември 2004 год., стр. 1).

и за Регулативата Рим II²³, што мора да ги изработи најдоцна до први јануари 2012 година (чл. 65 од Регулативата Брисел IIa), односно до 20 август 2011 година (чл. 30 I од Регулативата Рим II). Како прилог кон овие извештаи можат да бидат доставени и предлози за измена на соодветната регулатива.

2. Законодавни предлози за легализација и за признавање на правните дејства на документацијата од матичната евиденција

За 2013 година Европската комисија најави законодавни предлози за укинување на легализацијата на документацијата за односот меѓу земјите-членки, како и за признавање на правните дејства на определена документација од матичната евиденција²⁴ (на пример, во однос на потеклото, посвојувањето или презимето)²⁵.

V. Ажурирање во поглед на вршењето на надворешните надлежности на Европската унија

1. Хашки протокол за правото на издршка

Од 18 јуни 2011 година правото што треба да се применува за барањата за издршка на лица повеќе нема да се определува според чл. 18 од Воведниот закон во Граѓанскиот законик и чл. 17 b I 2 од Воведниот закон во Граѓанскиот законик, во случај кога таму се споменува правото на издршка, туку според одредбите на Хашкиот протокол за колизиското право на издршка²⁶. Овој протокол од меѓународно-правен аспект сè уште не е стапен на сила. Сепак, Европската унија (со чл. 15 од Регулативата на ЕУ во областа на обврската за издршка²⁷) со учество на сите нејзини земји-членки,

со исклучок на Обединетото Кралство и Данска²⁸, веќе го прогласи овој протокол за применлив²⁹.

2. Конвенција на Советот на Европа за правото на одржување контакти

За жал, не е постигнат напредок во однос на заложбите на Брисел за изработка на нацрт-верзија и за ратификација на Конвенцијата на Советот на Европа за правото на одржување контакти³⁰, за која постои делумна надворешна надлежност на Европската унија.

VI. Ажурирање во врска со германските закони за извршување и спроведување

1. Закон за имплементација на Хашката конвенција за правото на издршка

На 9 јуни 2011 година Советот на министри донесе одлука за ратификација (што сè уште не е стапена на сила) на Хашката конвенција за правото на издршка³¹ со правно дејство за сите земји-членки на ЕУ, со исклучок на Данска³². За да можат земјите-членки навремено да донесат евентуални закони за имплементација пред оваа конвенција да стапи на сила, документацијата не треба да биде депонирана пред крајот на 2012 година. Во поглед на депонирањето на документацијата треба да бидат дадени објаснувања, а исто така треба да бидат образложени и предлозите. Во моментот сè уште не може да се прогнозира дали Конвенцијата ќе стапи на сила во текот на 2013 година со правно дејство за сите вклучени земји-членки на

²⁸ *Mansel/Thorn/Wagner*, IPRax 2012, 1 (10).

²⁹ Член 4 од Одлуката на Советот од 30 ноември 2009 год. за укинување на Хашкиот протокол од 23 ноември 2007 год. за правото што се применува во областа на обврската за издршка од страна на Европската заедница (Сл. весник на Европската унија, бр. L 331 од 16 декември 2009 год., стр. 17). Членот 5 од оваа одлука содржи посебни преодни одредби.

³⁰ Конвенција на Советот на Европа од 15 мај 2003 год. за правото на остварување контакти со деца. Текстот на оваа конвенција е достапен на интернет-страницата на канцеларијата на Советот на Европа: <http://conventions.coe.int/Treaty/GER/Treaties/Html/192.htm> (датум на последна проверка на достапноста на текстот: 12 април 2012 год.).

³¹ Хашка конвенција од 23 ноември 2007 година за меѓународен надомест за издршка на деца и на други фамилијарни членови. Текстот на Конвенцијата е достапен на следната интернет-страница на Хашката конвенција за меѓународно приватно право: <http://www.hcch.net/upload/text38d.pdf> (датум на последна проверка на достапноста на текстот: 12 април 2012 год.).

³² Одлука на Советот од 9 јуни 2011 год. за одобрување на Хашката конвенција од 23 ноември 2007 год. за меѓународен надомест за издршка на деца и на други фамилијарни членови во име на Европската унија (Сл. весник на Европската унија, бр. L 192 од 22 јули 2011 год., стр. 39).

²³ Регулатива (ЕЗ) бр. 864/2007 на Европскиот парламент и на Советот од 11 јули 2007 год. за законот што се применува за вондоговорни обврски (Сл. весник на Европската унија, бр. L 199 од 31 јули 2007 год., стр. 40).

²⁴ Повеќе за ова: *Wagner*, FamRZ 2011, 609 со упатување на писмената документација.

²⁵ *Mansel/Thorn/Wagner*, IPRax 2012, 1 (9).

²⁶ Хашки протокол од 23 ноември 2007 год. за правото што се применува во областа на обврската за издршка. Текстот на Протоколот е достапен на следната интернет-страница на Хашката конвенција за меѓународно приватно право: <http://www.hcch.net/upload/text39d.pdf> (датум на последна проверка на достапноста на текстот: 12 април 2012 год.).

²⁷ Регулатива на Советот (ЕЗ) 4/2009 од 18 декември 2008 год. за надлежност, применливо право, признавање и спроведување пресуди и соработка во областа на обврската за издршка (Сл. весник на Европската унија, бр. L од 10 јануари 2009 год., стр. 1; исправена во Сл. весник на Европската унија, бр. L 131 од 18 мај 2011 год., стр. 26).

ЕУ. Сојузното министерство за правда на Германија ќе достави владин нацрт-закон за спроведување на Хашката конвенција. Веројатно, неговиот точен назив ќе гласи: Нацрт-закон за спроведување на Хашката конвенција од 23 ноември 2007 година за меѓународно остварување на правата за издршка на деца и други фамилијарни членови, како и за измена на одредбите на меѓународното право за поведување постапка во областа на обврската за издршка.

2. Спроведување на Директивата на ЕЗ за медијација

Парламентарните расправи во врска со германскиот закон³³ за спроведување на Директивата за медијација³⁴ се одолжија. Сè уште не е донесен законот за спроведување, откако најпосле Бундесратот ја свика Комисијата за посредување.

3. Закон за спроведување на Регултивата Рим III

Се одолжи и работата на германскиот закон за спроведување на регулативата Рим III³⁵, што од 21 јули 2012 година треба да се применува во Германија и во тринаесет други земји-членки на ЕУ³⁶.

VII. Судската практика на Европскиот суд на правдата

1. Нови пресуди

а) *Евројска регулатива за судска надлежност, признавање и извршување пресуди за прашања од граѓанското и трговското право*. Со големиот број на донесени пресуди, Европскиот суд на правдата придонесе за толкување на Европската регулатива за *судска надлежност*, признавање и извршување пресуди за прашања од граѓанското и трговското право³⁷.

Еден чешки суд го постави прашањето – што е релевантно и од аспект на примарното право – во однос на тоа дали државјанството на некој учесник во постапката, што не ѝ припаѓа на државата во која се одвива судската постапка, е критериум за постоење на прекуграничен елемент во смисла на членот 81 од Договорот за функционирањето на ЕУ, што е еден од условите за применливост на Европската регулатива за *судска надлежност*, признавање и извршување пресуди за прашања од граѓанското и трговското право. Во својата пресуда³⁸, ЕСП не се осврнува поблиску на членот 81 од ДФЕУ. Наводно, услов за примена на одредбите на оваа Регултива што се однесуваат на надлежноста е странскиот елемент. Според мислењето на ЕСП, овој елемент е присутен ако тужениот – како во конкретниот случај – е странски државјанин и ако не е познато дека има постојано живеалиште во „државата каде што се одвива судењето“. Освен тоа, во оваа постапка требаше да се одлучи каде може да се поведе постапка против потрошувач со дотогаш непознато живеалиште за долгорочен хипотекарен кредит, со кој се обврзал на договорната страна да ѝ ја соопшти секоја промена на адресата. Според мислењето на ЕСП, во ваков случај постапка против потрошувачот може да се поведе во државата во која се наоѓало неговото последно постојано место на живеење (чл. 16 II од Европската регулатива за *судска надлежност*, признавање и извршување пресуди за прашања од граѓанското и трговското право).

Во друга пресуда³⁹, ЕСП на слична проблематика одлучи дека судовите на земјите-членки своите пресуди треба да ги потпираат врз членот 5 бр. 3 од Европската регулатива за *судска надлежност*, признавање и извршување пресуди за прашања од граѓанското и трговското право, ако местото на престој на тужениот, кој се претпоставува дека е граѓанин на Унијата, не е познато и кога судот на којшто му е доверен предметот не располага со индиции поткрепени со докази од кои би можело да се заклучи дека постојаното живеалиште на тужениот навистина се наоѓа надвор од територијата на Унијата. Во оваа пресуда ЕСП донесе мериторна одлука, според која ниту Европската регулатива за *судска надлежност*, признавање и извршување пресуди за прашања од граѓанското и трговското право, ниту, пак, Европската регулатива за доставата на судски и вонпроцесни документи за прашања од граѓанското и од стопанското право не

³³ Важни материјали за ова прашање: BT-Dr 17/5335, BT-Dr 17/5496, BT-Dr 17/8058 и BR-Dr 10/12.

³⁴ Директива 2008/52/EЗ на Европскиот парламент и на Советот од 21 мај 2008 год. за определени аспекти на медијацијата во граѓанската и трговската материја (Сл. весник на Европската унија, бр. L 136 од 24 мај 2008 год., стр. 3).

³⁵ Регултива на Советот бр. 1259/2010/(ЕУ) од 20 декември 2010 год. за спроведување на засилена соработка на полето на законот што се применува за развод и разделување на брачните другари без да се раскинува брачната врска (Сл. весник на Европската унија, бр. L 343 од 29 декември 2010 год., стр. 10).

³⁶ Види го набројувањето во Образложението бр. 6 на Регултивата Рим III.

³⁷ Регултива (ЕЗ) бр. 44/2011 од 22 декември 2000 год. за судска надлежност, признавање и извршување пресуди за прашања од граѓанското и трговското право (Сл. весник на Европската унија, бр. L 12 од 16.1.2001 год.,

стр. 1; потврдена во Сл. весник на Европската унија, бр. L 307 од 24.11.2001 год., стр. 28, и во Сл. весник на Европската унија, бр. L 328 од 14.12.2010 год., стр. 36).

³⁸ Европски суд на правдата, NJW 2012, 1199=EuZW 2012, 103=ZIP 2011, 2377 – Hypotečni banka a.s./Udo Mike Lindner.

³⁹ Европски суд на правдата, пресуда од 15 март 2012 год. – C-292/10, BeckRS 2012, 80592-G/ Cornelius de Visser.

се во спротивност со донесувањето пресуда поради изостанок против тужениот, кому тужбата му била јавно доставена.

Според гледиштето на ЕСП⁴⁰, местото на испорака во смисла на чл. 5 бр. 1 буква b од Европската регулатива за *судска надлежност*, признавање и извршување пресуди за прашања од граѓанското и трговското право при испорака на купената стока во прва линија треба да се определи врз основа на одредбите од релевантниот договор (вклучувајќи ги и „општо признатите одредби и клаузули што се вообичаени за меѓународниот трговски сообраќај, како што се оние на ИНКОТЕРМС“). Ако местото на испорака не може да се определи на овој начин, тогаш на крајот меродавно ќе биде местото на кое купувачот конечно го добил или требало да го добие фактичкото право на располагање со стоката.

Според ЕСП⁴¹, во случај на повреда на личните права на Интернет, оштетениот може да побара целосен надомест на штета предизвикана од недозволено дејство или на местото што се наоѓа во средиштето на неговиот интерес (по правило, тоа е вообичаеното место на престојување) или, пак, на местото каде што се наоѓа седиштето на тужениот. За разлика од ова, пред друг суд, на чиешто подрачје содржината е или била достапна, може да се оствари правото на надомест само за оној дел од штетата што настапил во државата каде што се наоѓа тој суд (член 5 бр. 3 од Европската регулатива за *судска надлежност*, признавање и извршување пресуди за прашања од граѓанското и трговското право).

Искористувањето на судската надлежност на група туженици (чл. 6 бр. 1 од Европската регулатива за *судска надлежност*, признавање и извршување пресуди за прашања од граѓанското и трговското право) според мислењето на ЕСП⁴² не е однапред исклучено, во случај кога се иницирани тужби против повеќе лица за истите повреди на авторските права врз различни правни основи. Според гледиштето на ЕСП, националниот суд врз основа на околностите од поединечниот случај за овие фактички состојби треба да испита дали постои опасност од донесување на различни/неусогласени пресуди како резултат на разделени постапки.

На предлог на Судскиот совет, ЕСП⁴³ донесе одлука според која не мора да се оспорува исклучивата судска надлежност за друштвата и за другите правни лица (чл. 22 бр. 2 од Европската регулатива за *судска надлежност*, признавање и извршување пресуди за прашања од граѓанското и трговското право), во случај кога некое правно лице му се спротивставува на некое договорно барање со тврдењето дека решенијата на органот се неважечки.

Од германски аспект особено радува пресудата на ЕСП⁴⁴ според која и решенијата за изрекување на парична казна за спроведување на пресудите за граѓанските и трговските прашања можат да бидат признаени и да се прогласат за извршни во согласност со Европската регулатива за *судска надлежност*, признавање и извршување пресуди за прашања од граѓанското и трговското право.

На крајот, ЕСП одлучи дека приговорот за исполнување на побарувањата од страна на должникот во (холандската) жалбена постапка поради прогласување на извршливоста на Регулацијата на ЕУ за *судска надлежност*, признавање и извршување пресуди за прашања од граѓанското и трговското право не смее да биде применлив⁴⁵.

б) *Европска конвенција за законодавството што се применува за договорните обврски*. И Европската конвенција за законодавството што се применува за договорните обврски⁴⁶, што беше укината со Регулацијата Рим I⁴⁷, но која и понатаму има големо значење за старите случаи, повторно стана предмет на една постапка за донесување на прелиминарна одлука. Во

⁴³ Европски суд на правдата, NJW 2011, 3019 L=EuZW 2011, 477 со забелешка Müller – Сообраќајни претпријатија на Берлин (BVG)/JPMorgan Chase Bank NA; за ова, види и: Schack, ZeuP 2012, 195, и Thole, IPRax 2011, 541. Истото прашање е поставено и во Rs. C-54/11 (Барање на Врховниот суд на Обединетото Кралство/Supreme Court of the United Kingdom за донесување на прелиминарна одлука од 7.2.2011 год., BeckEuRS 2011, 570724). Во меѓувреме, претседателот на ЕСП издаде налог за бришење на овој случај од судскиот регистар.

⁴⁴ Европски суд на правдата, NJW 2011, 3568 со забелешка Giebel=EuZW 2012, 157 со забелешка Sujecki-Realchemie Nederland BV/Bayer CropScience-AG.

⁴⁵ Европски суд на правдата, NJW 2011, 3506-Prism Investments BV/Jaap Anne van der Meer.

⁴⁶ Конвенција од 18 јуни 1980 год. за законодавството што се применува за договорните обврски (појдовен текст: Сојузен службен весник II 1986, 809). Одредбите на оваа конвенција, од своја страна, се интегрирани во Воведниот закон во Граѓанскиот законик (член 27 и следен), пред повторно да бидат избришани врз основа на Регулацијата Рим I.

⁴⁷ Регулација (ЕЗ) бр. 593/2008 на Европскиот парламент и на Советот од 17 јуни 2008 год. за законодавството што се применува за договорните обврски (Сл. весник на Европската унија, бр. L 177 од 4.7.2008 год., стр. 6).

⁴⁰ Европски суд на правдата, NJW 2011, 3018-Electrosteel Europe SA/Edil Centro SpA.

⁴¹ Европски суд на правдата, EUZW 2011, 962-eDate Advertising GmbH/X и Martinez/ MGN Limited; на оваа тематика, види и: Brand, NJW 2012, 127; Heinze, EuZW 2011, 947; Hess, JZ 2012, 189.

⁴² Европски суд на правдата, EUZW 2012, 182 со заб. Roth – Издавачки куќи „Eva-Maria Painer/Standard“ GmbH и сл.

својата пресуда⁴⁸ ЕСП поблиску го дефинираше поимот за претпријатието што го ангажирало вработениот (чл. 6 II 2 од Европската конвенција за законодавството што се применува за договорните обврски), што од своја страна е корисно и за толкувањето на Регулативата Рим I (чл. 6 II од Регулативата Рим I). Според мислењето на ЕСП, меродавно е исклучиво претпријатието што го извршило вработувањето на лицето, а не претпријатието во кое тоа фактички е вработено. Покрај тоа, претпријатието што го врши вработувањето не треба да има својство на правно лице.

в) *Регулатива Рим II*. Предмет на првата, и досега единствена, постапка за донесување на прелиминарна одлука во однос на Регулативата Рим II⁴⁹ беше практично најважното прашање по привремената област на примена на оваа регулатива. Европскиот суд на правдата⁵⁰ со право одлучи дека Регулативата Рим II е важечка за сите настани со кои можат да се образложат штетите што настапиле од 11 јануари 2009 година.

г) *Регулатива за воведување на Европски налог за извршување за неоспорени побарувања*. Во една пресуда⁵¹ што веќе ја цитиравме, ЕСП за првпат ја толкуваше Регулативата за воведување на Европски налог за извршување на неоспорени побарувања⁵² и од член 14 II на оваа Регулатива го изведе начелото според кое некоја пресуда поради изостанок донесена против тужениот чиешто постојано живеалиште не е познато, не може да биде потврдена како налог за извршување во смисла на Регулативата за воведување на Европски налог за извршување за неоспорени побарувања.

д) *Европска регулатива за стечај*. Ако некој суд отворил главен претрес за стечај против некое друштво во чијшто фокус се поставени примарните интереси на таа држава, тогаш овој суд, според мислењето на

ЕСП, според Регулативата за стечајна постапка⁵³ може да ја прошири постапката врз основа на домашното право на второ друштво чиешто седиште според неговиот статут се наоѓа во друга земја-членка само тогаш кога во фокусот на „земјата каде што се наоѓа судот“ стојат и примарните интереси на ова второ друштво⁵⁴.

Во средиштето на активностите на ЕСП, во друга важна пресуда што е во врска со Европската регулатива за стечај беше поставено толкувањето на поимот „фокусирање на примарните интереси“ на должниците во смисла на член 3 I 1 на оваа Регулатива⁵⁵. Во оваа пресуда ЕСП уште еднаш изјави дека овој поим треба да се толкува независно од Регулативата и не треба да се толкува според соодветното национално право. Во светлината на Образложението бр. 13 од Европската регулатива за стечај и во интерес на претпоставката за постоење на статутарно седиште, во членот 312 на оваа Регулатива законодавецот на Унијата сакал со овој поим предноста да му ја даде на местото каде што се наоѓа главното седиште на администрацијата. Освен тоа, ЕСП во оваа пресуда утврди дека поимот за „познатица“ во смисла на членот 3 II од Европската регулатива за стечај бара „постоење на структура што е насочена кон вршење на некоја деловна активност со обезбеден потребен минимум на организација и извесна стабилност“.

На крајот на краиштата, неможност за отворање на главен претрес за стечај врз основа на домашното право, во смисла на член 3 IV буква а од Европската регулатива за стечај, според мислењето на ЕСП не произлегува од околноста што определени лица се исклучени од кругот на оние што можат да поднесат барање за отворање на главен претрес за стечај⁵⁶. Државниот орган на некоја земја-членка што согласно нејзиното автономно право има задача да дејствува интерес на заедницата и кој не постапува ниту како доверител, ниту, пак, во име на доверителите или за сметка на нив, не се вбројува во доверителите кои според член 3 IV буква б на Европската регулатива за стечај смеат да поднесат барање за поведување на независна територијална стечајна постапка.

⁴⁸ Европски суд на правдата, NJW 2012, 597 L=EuZW 2012, 61-Jan Voogseerd/Navimer SA; повеќе за ова, види: *Lüttringhans/Schmidt-Westphal*, EuZW 2012, 139.

⁴⁹ Регулатива (ЕЗ) бр. 864/2007 на Европскиот парламент и на Советот од 11 јули 2007 год. за законот што се применува за вондоговорни обврски (Сл. весник на Европската унија, бр. L 199 од 31.7. 2007 год., стр. 40).

⁵⁰ Европски суд на правдата, NJW 2012, 441-Deo Antoine Nomawoo/GMFAssurances SA. За предложените решенија во оваа смисла: Schulze, IPRax 2011, 287, а за крајните барања: *Sujecki*, EuZW 2011, 815.

⁵¹ Европски суд на правдата, пресуда од 15 март 2012 год. – C-292/10, BeckRS 2012, 80592-G/Cornelius de Visser.

⁵² Регулатива (ЕЗ) бр. 805/2004 од 21.4.2004 год. за воведување на Европски налог за извршување за неоспорени побарувања (Сл. весник на Европската унија, бр. L 143 од 30.4.2004 год., стр. 15; потврдена во Сл. весник на Европската унија, бр. L 97 од 15.4.2005 год., стр. 64 и Сл. весник на Европската унија, бр. L 50 од 23.2.2008 год., стр. 71).

⁵³ Регулатива (ЕЗ) бр. 1346/2000 на Советот од 29 мај 2000 година за стечајната постапка (текст: Сл. весник на Европската унија, бр. L 160 од 30.6.2000 год., стр. 1; Анексите А-С се заменети со анексите I-III, најнова верзија: Сл. весник на Европската унија, бр. L 65 од 13.3.2010 год., стр. 1).

⁵⁴ Европски суд на правдата, EuZW 2012, 153-Rastelli Davide e C. Snc/Jean-Charles Hidoux.

⁵⁵ Европски суд на правдата, EuZW 2011, 912-Interdil. Како надоврзување на ова, види: ЕСП, NZG 2012, 153=WM 2012, 142.

⁵⁶ Европски суд на правдата, EuZW 2011, 966-Procureur-generaal bij het hof van beroep te Antwerpen/Zaza Retail BV.

2. Нови постапки што се во тек

а) *Евројска регулатива за судска надлежност*, признавање и извршување пресуди за прашања од граѓанското и трговското право. Поголемиот број на нови барања до ЕСП за донесување на прелиминарна одлука во однос на судската соработка во граѓанските предмети од своја страна се однесуваат на Европската регулатива за *судска надлежност*, признавање и извршување пресуди за прашања од граѓанското и трговското право. На предлог на Врховниот суд на Сојузна Република Германија, Европскиот суд на правдата треба да одлучи за тоа дали рекламацијата на некое побарување што е исплатено во поголем износ согласно член 16 I 1 на Законот за инвестициски приоритети треба да се смета за „прашање од граѓанското или трговското право“ во смисла на членот 1 I на Европската регулатива за *судска надлежност*, признавање и извршување пресуди за прашања од граѓанското и трговското право⁵⁷. Освен тоа, во оваа постапка, меѓу другото, треба да се разјасни дали судската надлежност на група туженици (чл. 6 бр. 1 од Европската регулатива за *судска надлежност*, признавање и извршување пресуди за прашања од граѓанското и трговското право) може да се примени и за тужени лица со постојано живеалиште во трети земји.

Во друга постапка, ЕСП, меѓу другото, треба да определи дали една белгиска законска одредба е во согласност со Европската регулатива за *судска надлежност*, признавање и извршување пресуди за прашања од граѓанското и трговското право. Овој белгиски пропис ја предвидува надлежноста на белгиските судови тогаш кога некој трговец со живеалиште во Белгија ќе побара надомест на штета од производител со седиште во некоја друга земја-членка од трговскиот договор⁵⁸. Во оваа постапка треба да се испита и на кои варијанти од членот 5 бр. 1 од Регулацијата на ЕУ за *судска надлежност*, признавање и извршување пресуди за прашања од граѓанското и трговското право им подлежи трговскиот договор.

Во две дополнителни постапки ЕСП треба да одлучи дали судската надлежност на прашањата што се однесуваат на некое недозволено дејство (член 5 бр. 3 на Европската регулатива за *судска надлежност*, признавање и извршување пресуди за прашања од граѓанското и трговското право) важи и за негатив-

на декларативна пресуда (во однос на повреда на антимонополските прописи)⁵⁹ и дали оваа судска надлежност во случај кога повеќе лица се вклучени во некое недозволено дејство допушта реципрочно определување на одговорноста на соизвршителите⁶⁰.

Во рамките на дополнителните барања за донесување на прелиминарна одлука, ЕСП треба да разјасни дали фразата „договор или права од договорот“, во смисла на членот 15 I на Европската регулатива за *судска надлежност*, признавање и извршување пресуди за прашања од граѓанското и трговското право, опфаќа определени права на лицата кои се овластени за плаќање наспрема жирантите на издавачот на меницата⁶¹ и дали примената на член 15 I буква с од Европската регулатива за *судска надлежност*, признавање и извршување пресуди за прашања од граѓанското и трговското право условува склучување договор за трансакции на долги растојанија⁶².

Освен тоа, ЕСП треба да разјасни дали амбасада на некоја трета држава со седиште во една од земјите-членки е подружница, застапништво или некој друг вид претпријатие во смисла на членот 18 II од Европската регулатива за *судска надлежност*, признавање и извршување пресуди за прашања од граѓанското и трговското право⁶³.

Ирскиот „*High Court*“ на Европскиот суд на правдата му го постави прашањето за тоа кој суд ќе одлучува за тоа, дали ќе има спојување“ на постапките во случај кога две сродни постапки истовремено се во тек во судовите на различни земји-членки според членот 28 од Европската регулатива за *судска надлежност*, признавање и извршување пресуди за прашања од граѓанското и трговското право⁶⁴.

⁵⁹ Барање на Сојузниот врховен суд на Германија (BGH) за донесување на прелиминарна одлука од 18 март 2011 год., BeckEuRS 2011, 576599-Folien Fischer AG u Fofitec AG/RITRAMA SpA (C-133/11).

⁶⁰ Барање на Покраинскиот суд во Диселдорф за донесување на прелиминарна одлука од 16 мај 2011 год., BerckEuRS 2011, 576988-Melzer/MF Global UK Ltd. (C-228/11).

⁶¹ Барање на Městský soud v Praze (Република Чешка) за донесување на прелиминарна одлука од 10 август 2011 год., Сл. весник на Европската унија, бр. C 311 од 22.10.2011 год., стр. 21 – Česká spořitelna, a.s./Gerald Feichter (C-419/11).

⁶² Барање на Врховниот суд на Австрија за донесување на прелиминарна одлука од 22 април 2011 год., Сл. весник на Европската унија, бр. C 204 од 9.7.2011 год., стр. 14 – Daniela Mühlleitner против Ahmad Yusufi und Wadat Yusufi (C-190/11).

⁶³ Барање на Покраинскиот основен суд Берлин-Бранденбург за донесување на прелиминарна одлука од 29 март 2011 год., BeckEuRS 2011, 574734 – Ahmed Mahamdia против Народна Демократска Република Алжир (C-154/11).

⁶⁴ Барање на High Court of Ireland (Ирска) за донесување на прелиминарна одлука од 9 декември 2011 год., Сл. весник на Европската унија, бр. C 73 од 10.3.2012 год., стр. 15 – Anglo

⁵⁷ Барање на Сојузниот врховен суд на Германија (BGH) за донесување на прелиминарна одлука од 16 декември 2011 год., Сл. весник на Европската унија, бр. C 80 од 17.3.2012 год., стр. 11 – Land Berlin/Ellen Mirjam Sapir u сл. (C-645/11).

⁵⁸ Барање на Tribunal de commerce de Verviers (Белгија) за донесување на прелиминарна одлука од 6 јануари 2012 год., Сл. весник на Европската унија, бр. C 73 од 10.3.2012 год., стр. 22 – Corman-Collins SA/La Maison du Whisky SA (C-9/12).

Во рамките на унгарското барање за донесување на прелиминарна одлука, ЕСП треба конечно да одлучи дали може да се повлече барањето за издавање изјава за спроведливост во жалбените постапки, ако доставената потврда, во согласност со членот 54 од Регулативата, била издадена во земјата на потекло, иако не се исполнети условите од членот 66 II буква а или б од оваа Регулатива⁶⁵.

б) *Регулатива Брисел IIa*. Како прашање што треба да биде разјаснето се смета прашањето дали е отворено полето на примена на Регулативата Брисел IIa⁶⁶ тогаш кога некое дете треба да биде сместено во некоја затворена установа на некоја друга земја-членка⁶⁷. Освен тоа, во рамките на ова барање за донесување на прелиминарна одлука ќе бидат поставени прашањата за постапката на консултација според членот 56 I од Регулативата Брисел IIa, како и прашањата за признавање и спроведување на пресудите во оваа смисла.

в) *Регулатива за дотрѓавањата на судски и вонсудски документи во граѓански и трговски предмет*. Во рамките на една постапка за донесување на прелиминарна одлука во врска со Регулативата за достава на судски и вонсудски документи⁶⁸, ЕСП треба да одлучи дали според членот 1 I од оваа Регулатива и според членот 18 од ДФЕУ (забрана на дискриминација) се дозволува судскиот допис што е наменет за лице кое престојува во некоја друга земја-членка да се остави во судските списи и да се смета за доставен, во случај кога ова лице не навело свој ополномоштенник за прием на доставата во земјата каде што се одвива судската постапка⁶⁹.

г) *Евројска регулатива за собирање докази*. Во рамките на едно холандско барање за донесување на прелиминарна одлука, на ЕСП му беше поставено прашањето дали еден суд за сослушување сведок кој живее во друга земја-членка треба да ги искористи само модалитетите на Регулативата за соработка меѓу судовите на земјите-членки за собирање докази во граѓанските и стопанските предмети⁷⁰ или, пак, смее да се повика на постапка според автономното право што е важечко во местото каде што се одвива рочиштето⁷¹. Освен тоа, ЕСП треба да разјасни дали некое вешто лице што е ангажирано од судот – исто така со земање предвид на начелото за автоматско признавање на пресудите според Европската регулатива за *судска надлежност*, признавање и извршување пресуди за прашања од граѓанското и трговското право – само според модалитетите на оваа регулатива смее да биде ангажирано и во некоја друга земја-членка надвор од границите на државата каде што се наоѓа судот⁷².

д) *Евројска регулатива за воведување на Евројски имален налог*. Во рамките на првото барање за донесување на прелиминарна одлука за Европската регулатива за воведување на Европски платен налог⁷³, ЕСП треба да образложи дали членот 7 од оваа регулатива детално ги уредува условите што мора да ги исполнува барањето за издавање на Европски платен налог или дали овој пропис содржи само минимални услови за поднесување на такво барање⁷⁴. Освен тоа, полскиот суд што го поднесе барањето до ЕСП достави и цел спектар прашања

Irish Bank Corporation Ltd/ Quinn Investments Sweden AB u.a. (C-634/11).

⁶⁵ Барање на *Hajdu-Bihar Megyei Bíróság* (Унгарија) за донесување на прелиминарна одлука од 26 септември 2011 год., Сл. весник на Европската унија, бр. C 370 од 17.12.2011 год., стр. 16-IBIS S.r.l./PARTIUM '70 Muanyagipari Zrt. (C-490/11).

⁶⁶ Регулатива на Советот (ЕЗ) бр. 2201/2003 од 27 ноември 2003 год., што се однесува на надлежноста, признавањето и извршувањето пресуди во брачни спорови и спорови за родителски права и за укинување на Регулативата (ЕЗ) бр. 1347/2000 (Сл. весник на Европската унија, бр. L 338 од 23.12.2003 год., стр. 1; за измените во однос на договорите на Малта со Ватикан, види во: Сл. весник на Европската унија, бр. L 367 од 14.12.2004 год., стр. 1).

⁶⁷ Барање на *High Court of Ireland* (Ирска) за донесување на прелиминарна одлука од 17 февруари 2012 год., *Health Service Executive* (C-92/12).

⁶⁸ Регулатива на Европскиот парламент и на Советот (ЕЗ) бр. 1393/2007 од 13 ноември 2007 година, за доставата на судски и вонсудски документи во граѓански и трговски предмети, користење во државите-членки и укинување на Регулативата на Советот (ЕЗ) бр. 1348/2000 (Сл. весник на Европската унија, бр. L 324 од 10.12.2007 год., стр. 79).

⁶⁹ Барање на *Sąd Rejonowy w Koszalinie* (Полска) за донесување на прелиминарна одлука од 28 јуни 2011 год., Сл.

весник на Европската унија, бр. C 269 од 10.9.2011 год., стр. 29 – *Krystyna Alder и Ewald Alder/Sabina Orlowska и Czeslaw Orlowski* (C-325/11).

⁷⁰ Регулатива на Советот (ЕЗ) бр. 1206/2001 од 28 мај 2001 година, за соработката меѓу судовите на земјите-членки за собирање докази во граѓанските и стопанските предмети (Сл. весник на Европската унија, бр. L 174 од 27.6.2001 год., стр. 1).

⁷¹ Барање на *Hoge Raad der Nederlanden* (Холандија) за донесување на прелиминарна одлука од 7 април 2011 год., Сл. весник на Европската унија, бр. C 179 од 18.6.2011 год., стр. 12 – *Maurice Robert Josse Marie Ghislain Lippens u.a. / Hendrikus Cornelis Kortekaas u.a.* (C-170/11).

⁷² Барање на *Hof van Cassatie van België* (Белгија) за донесување на прелиминарна одлука од 30 јуни 2011 год., Сл. весник на Европската унија, бр. C 269 од 10.9.2011 год., стр. 31 – *ProRail bv/Xpedys nv u.a.* (C-332/11).

⁷³ Регулатива на Европскиот парламент и на Советот (ЕЗ) бр. 1896/2006 од 12 декември 2006 год. за воведување на Европски платен налог (Сл. весник на Европската унија, бр. L 399 од 30.12.2006 год., стр. 1). За првите искуства со оваа Регулатива известува *Einhaus*, *EuZW* 2011, 865.

⁷⁴ Барање на *Sąd Okręgowy we Wrocławiu* (Република Полска) за донесување на прелиминарна одлука од 9 мај 2011 год., *BeckEuRS* 2011, 578106 – *Iwona Szyrocka/SIGER Technologie GmbH* (C-215/11).

во врска со оспорувањето на каматите во рамките на Европскиот платен налог.

ѓ) *Директивата на ЕЗ за медијација*. И Директивата на ЕЗ за медијација⁷⁵ за првпат е предмет на постапка за донесување на прелиминарна одлука⁷⁶. Во една по можност недопуштена постапка ЕСП треба да разјасни дали медијаторите треба да располагаат со правни знаења и дали тие треба да се избираат според стручноста и професионалното искуство во областа што е предмет на спорот. Со своето второ прашање, италијанскиот суд во оваа постапка сака да знае дали член 1 од Директивата бара критериуми за месната надлежност на установите на медијација, што имаат за цел да го олеснат пристапот кон алтернативните методи за решавање на спорите и да го промовираат решавањето на спорите по мирен пат.

е) *Европска регулатива за стечај*. Еден полски суд сака да знае дали поимот „завршување на стечајната постапка“ (член 4 II буква j од Европската регулатива за стечај⁷⁷) треба да се толкува според правото на државата каде што е отворена постапката или, пак, тоа треба да се направи независно од регулативата⁷⁸. Покрај тоа, предмет на оваа постапка, ако се земе предвид членот 27 од Европската регулатива за стечај, е прашањето дали постојат фактички состојби во кои судот што се занимава со барањата за отворање на секундарна стечајна постапка смее да ја испита платежната неспособност на должникот за чијшто имот е отворен главен претрес за стечај во некоја друга држава.

VIII. Изгледи за иднината

Бриселскиот процес за воедначување на судската соработка се чини дека е отежнат. Ова се должи на тоа што на почетокот акцентот беше ставен на правните области во кои процесот на хармонизација беше релативно едноставен. Овде треба да се спомене и дека на почетокот Обединетото Кралство секогаш беше вклучено во правните акти за судска соработка во граѓанските предмети, што во поново време веќе не е случај. Сега, со голема возбуда ги очекуваме резултатите што ќе бидат постигнати за време на идното претседателство со Европската унија (од први јули 2012 година Кипар, а потоа Ирска).

Dr. Rolf Wagner

Aktuelle Entwicklungen in der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen (Zusammenfassung)

Bei dem vorliegenden Beitrag handelt es sich um die Übersetzung des Aufsatzes „Aktuelle Entwicklungen in der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen“, der in deutscher Sprache in der Neuen Juristischen Wochenschrift (NJW) 19/2012, dort S. 1333ff, erschienen ist. Deutschsprachige Leser werden deshalb auf die deutsche Fassung in der genannten Zeitschrift verwiesen. Verlag und Redaktion der EP bedanken sich beim Autor und beim Verlag C.H. Beck sowie der Redaktion der NJW für die freundliche Genehmigung diesen Beitrag hier in Übersetzung veröffentlichen zu dürfen.

⁷⁵ Директива 2008/52/ЕЗ на Европскиот парламент и на Советот од 21.5.2008 год. за определени аспекти на медијацијата во граѓанската и трговската материја (Сл. весник на Европската унија, бр. L 136 од 24.5.2008 год., стр. 3).

⁷⁶ Барање на *Tribunale di Palermo-Sezione Distaccata di Bagheria* (Италија) за донесување на прелиминарна одлука од 7 септември 2011 год., Сл. весник на Европската унија, бр. C 340 од 19.11.2011 год., стр. 10 – Paola Galioto/Maria Guccione и.а. (C-464/11).

⁷⁷ Регулотива на Европскиот парламент и на Советот (ЕЗ) бр. 805/2004 од 21.4.2004 год. за Европски налог за извршување за неоспорени побарувања (Сл. весник на Европската унија, бр. L 143 од 30.4.2004 год., стр. 15; потврдена во Сл. весник на Европската унија, бр. L 97 од 15.4.2005 год., стр. 64, и Сл. весник на Европската унија, бр. L 50 од 23.2.2008 год., стр. 71).

⁷⁸ Барање на *Sąd Rejonowy Poznań* (Република Полска) за донесување на прелиминарна одлука од 7 март 2011 год., Сл. весник на Европската унија, бр. C 152 од 21.5.2011 год., стр. 14 – Bank Handlowy, Ryszard Adamiak, Christianapol sp. z o.o. (C-116/11).

Кон заедничкото европско право за продажба

Доц. д-р Ненад Гавриловиќ*

UDC 341.9:347.451(4-672EY)
1.01 Изворна научна статија

1. Некои заднински податоци

Израснувањето на т.н. *заедничко европско право за продажба* е резултат на процесот на *ижежеење кон изработка на Европскиот кодекс на приватното право*. Во 1989 година, Европскиот парламент¹ *повикува да се почне со неопходната подготвителна работа за формулирање на Европски кодекс на приватното право на начин што, по дискусиите помеѓу државите-членки што ќе се спогодат да учествуваат во унификацијата, ќе се формира комисија од експерти што ќе ги дефинира приоритетите и ќе го организира целокупниот потфат за унификација на приватното право на овие држави. При формулирањето на гледиштето од потребата за унификација на приватното право во државите-членки, Парламентот тргнува од фактот дека тогашната правна покриеност на поединечните субјекти не соодветствува со потребите и целиите на единствениот пазар без граници. Повикувањето на Парламентот се однесува првенствено на главните жрпки на приватното право, а посебен акцент е ставен на договорното право, секако, без притоа потребата од унификација да биде исцрпена.*

Во 1994 година, по констатацијата дека Комисијата сè уште не ја презела подготвителната работа, Европскиот парламент² повторно ја повикува Комисијата да почне да работи на *можноста за формулирање на заеднички европски кодекс на приватното право*. Притоа, Парламентот тргнува од претпоставката дека прогресивната хармонизација на определени сектори на приватното право е *сушесствена за заокружувањето на внатрешниот пазар*. Во однос на пристапот, Парламентот повикува на воспоставување комитет на

експерти што би предложил приоритети за *делумна хармонизација на крајок рок и поширока хармонизација на долг рок*, поддржувајќи ја соработката на Унијата со организациите како што се UNIDROIT, UNCITRAL и Советот на Европа и поттикнувајќи ја понатамошната соработка со Комисијата за европско договорно право.

Инаку, кога станува збор за *европеизацијата на приватното право*, улогата на *Комисијата за европско договорно право* е неизбежна не само поради нејзините напори, туку и поради резултатот од нејзината работа. Ова е од причина што Комисијата постепено ги стави достапни на јавноста првиот (1995 година), вториот (1999 година) и третиот дел (2002 година) од *Начелата на европското договорно право*, објавени (подоцна) и со заднинската анализа.³ Работата на Комисијата раководена од страна на *Ole Lando* е секако во насока на поттиците на Европскиот парламент (иако работата на Комисијата е почната порано), особено имајќи го предвид *повлекувањето на битноста на унификацијата на договорното право*.

Во меѓувреме, прашањето за унификацијата на приватното право е актуализирано и на состанокот на Европскиот совет во Тампере (15 и 16.10.1999 година), каде што е заклучено дека *во поглед на материјалното право е потребна ојсежна студија за потребата од приближување на законодавствата на државите-членки во граѓанската материја, а со цел да се елиминираат пречките за соодветно одвивање на граѓанските востанки*. Во 2001 година, Европската комисија конечно реагира на повикувањата на Парламентот и на Советот⁴, при што акцентот го става на *европското договорно право*. Во однос

* Доцент на Правниот факултет „Јустинијан Први“, при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје

¹ Resolution of 26 May 1989 on action to bring into line the private law of the Member States, *Official Journal* C 158, 26.6.1989, 400-401.

² Resolution of 6 May 1994 on the harmonization of certain sectors of the private law of the Member States, *Official Journal* C 205, 25.7.1994, 518-519.

³ O. Lando, H. Beale (eds), *Principles of European Contract Law: Parts I and II*, Kluwer Law International, The Hague 2000; O. Lando, E. Clive, A. Prüm, R. Zimmermann (eds), *Principles of European Contract Law: Part III*, Kluwer Law International, The Hague 2003.

⁴ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European contract law, *Official Journal* C 255, 13.9.2001, 1-44.

на пристапот, Комисијата се фокусира на *проширувањето на дебатата за европското договорно право преку вклучување во истата на деловниот сектор, на правните практичари, на академската заедница и на проширувачките здруженија*. Комисијата го констатира постоењето *селективен пристап* при уредување на материјата на договорното право со директиви и се насочува кон *прибирање информации за опсежен опфат на активностите на Заедницата*. Основното прашање што Комисијата го поставува е *дали правилното функционирање на внатрешниот пазар може да биде ојечено од проблемите во врска со склучувањето, толкувањето и исполнувањето на прекуграничните договори*.

Под претпоставка да се идентификуваат конкретни проблеми, Комисијата повикува на *давање предлози за нивно решавање*, при што Комисијата вклучува *неисцрпна листа од четири можни решенија*. Првата опција предложена од Комисијата е *мошне лапидарна*, а подразбира *решавањето на идентификуваните проблеми да му се остави на пазарот*. Втората опција ја подразбира *промоцијата на необврзни заеднички начела на договорното право*. Според Комисијата, функциите на ваквите начела би биле нивното користење од страните при склучувањето на договорите, од судовите и арбитражите при донесувањето на нивните одлуки и од државите при нивните законодавни иницијативи. Третата опција е *ревизијата и подобрувањето на постојното законодавство на Заедницата во областа на договорното право*, а со цел тоа да се направи повеќе кохерентно или да се приспособи за да ги покрие ситуациите што не биле предвидени во моментот на усвојувањето.

Четвртата опција предложена од страна на Комисијата подразбира *највисок степен на законодавна активност и подразбира усвојување нов инструмент на ниво на Заедницата со кој би се покриле како општите прашања на договорното право, така и посебните договори*. Комисијата, при предлагањето на оваа опција, го остава отворено прашањето за природата на инструментот (директива, регулатива или препорака), особено имајќи ги предвид различните пристапи предложени од страна на Комисијата. Така, едниот од пристапите би бил *чистот опциски модел* што би коегзистирал со националните права, било во облик на регулатива или препорака, каде што правилата би се применувале доколку ова е договорено од страните. Другиот пристап би бил *формулирањето збир правила што би се применувале доколку страните не ја исклучиле нивната примена*, со тоа што е оставено отворено прашањето дали овој модел би ги заменил националните права или би коегзистирал со нив. Третиот пристап подразбира *замена на националните права со збир правила чијашто примена не*

може да биде исклучена со договор. Во рамките на секој од овие пристапи, Комисијата ја остава опцијата за разликување помеѓу диспозитивните и императивните правила (иако е во основа неконзистентна со третиот пристап), а предлага и *комбинација помеѓу вториот и третиот пристап* што, секако, најмногу би одговарало на природата на договорното право.

Парламентот реагира на ставовите на Комисијата⁵, тргнувајќи од претпоставката дека *сличноста помеѓу правните трансакции на луѓето во Европа, во крајна линија, претставуваат во однос на разликите помеѓу нив*. Повторно, Парламентот потврдува дека *внатрешниот пазар може да биде високотенски заокружен само доколку проширувачките можат целосно да ги искористат предностите што ги нуди пазарот*, при што се констатира дека *малиите и средните фирми се воздржуваат од склучување на меѓународни договори* како последица на несигурноста за соодветното законодавство и често непредвидливите трошоци на постапките. Сето ова Парламентот го става во контекст на *проширувањето на Унијата и на воведувањето на евро*. Мошне интересно е и тоа што Парламентот го нагласува своето изненадување од *ограничувањето на Комисијата на договорното право*, особено имајќи предвид дека проблемите поврзани со склучувањето, исполнувањето и престанувањето на договорите не можат да бидат решени без постоењето на *општи одредби, одредби за вондоговорни одговорности, одредби за спекнувањето без основа и одредби за стварното право*. Инаку, Парламентот ја повикува Комисијата да поднесе *акциски план* во кој ќе ги определи понатамошните чекори (компилирање база на податоци за националните договорни права, спроведување на споредбена анализа со цел да се излачат заедничките правни концепти и заедничката терминологија, презентирање на законодавни предлози итн.) и временската рамка за нивна реализација. Особено е битно што Парламентот повикува на *воспоставување и усвојување збир правила за договорното право до 2010 година*.

Во секој случај, и Парламентот е *внимателен* како во поглед на *правната природа* на инструментот што би се усвоил, иако очигледно се промовира *регулативата* како повеќе ефективна и разумна, така и во поглед на *правната основа* за унификација, особено по резонот на Судот на правдата во случајот *C-376/98 Federal Republic of Germany v European Parliament and Council of the European Union* [2000] ECR I-08419, дека активирањето на мерките на Советот, чијашто цел е воспоставувањето и функционирањето на внатреш-

⁵ European Parliament resolution of 15 November 2001 on the approximation of the civil and commercial law of the Member States, *Official Journal* C 140 E, 13.6.2002, 538-542.

ниот пазар, е возможно доколку нивната цел е да се спречи појавата на идни пречки за трговијата што резултираат од разновидните развои на националните права, но појавата на ваквите пречки мора да биде веројатна, а конкретните мерки мораат да бидат дизајнирани за да ги спречат.

Во 2003 година Комисијата го објавува т.н. акциски план⁶ со кој одговара на барањата на Парламентот за определување на временската рамка за понатамошните активности што ќе се преземат во насока на изградувањето на системот на европското договорно право. Инаку, Комисијата го нагласува консултативниот карактер на акцискиот план и наведува дека нејзините заклучоци потврдуваат оти не постои потреба од напуштање на актуелниот секторски пристап. Со акцискиот план се предлага микс од нерегулаторни и регулаторни мерки со цел да се постигне униформна примена на договорното право на заедницата, што би вклучувал како соодветни секторски интервенции, така и мерки за зголемување на кохерентноста на *acquis* на Заедницата во областа на договорното право, мерки за промоција на елаборацијата на европски општи услови на договорите и мерки во насока на испитување на понатамошните проблеми во областа на европското договорно право што би повлекувале несекторски решенија, со изречно споменување на опцискиот инструмент. Според Комисијата, основната алатка за вршење на активностите би била заедничката референтна рамка, развиена од страна на Комисијата со учество на сите заинтересирани страни.

Како што се гледа, акцискиот план се фокусира на европското договорно право преку одржување на секторскиот пристап. Заедничката референтна рамка би ја имала основната улога како средство за подобрување на кохерентноста на европското договорно право преку предлагање на заедничка терминологија и на заеднички правила. Евентуално, втората улога на заедничката референтна рамка би биле натамошните размислувања во насока на донесување на опциски инструмент во областа на европското договорно право како облик на несекторски пристап. Во својата реакција на акцискиот план, Парламентот⁷ забележува дека не е усогласен конкретен каталог на мерки, ниту е дадена конкретна временска рамка. Од друга страна, Парламентот го поздравува развивањето

на заедничката референтна рамка и повикува таа да се формулира до крајот на 2006 година. Во секој случај, Парламентот го изразува своето жалење за недостатокот на активности за развивање на опциски инструменти за (барем) специфични области, како што се *вопрошуваачките договори и договорите за осигурување*. Конечно, Парламентот ја повикува Комисијата да развие тело од правила што би било базирано на заедничката референтна рамка и што би се понудило на договорните страни како *opt-in/opt out* инструмент чијашто примена би била доброволна, а откако би била договорена, таа би станала обврзна.

Наредната година, Комисијата реагира со документ⁸ во кој го образложува *донатамошниот* пристап во изградувањето на европското договорно право. Фокусот на Комисијата го става на споменатата заедничка референтна рамка, чијашто основна функција би била да служи како *алатка за подобрување на дојдојното* *acquis* на *тереној* на *(вопрошуваачкото)* *договорно (то)* *право*. Исто така, Комисијата споменува и други можни функции на заедничката референтна рамка, како што се нејзиното ползување како основа за донесување на опциски инструмент на општи договорни услови, нејзиното ползување во договорите на Заедницата, нејзиното ползување од страна на националните законодавци и нејзиното ползување од страна на Судот при толкувањето на *acquis* од областа на договорното право. Временската рамка за развој на заедничката референтна рамка, во која Комисијата ќе даде финансиска поддршка, е фиксирана на три години. Што се однесува до евентуалниот опциски инструмент, Комисијата повторно наведува дека ќе продолжи со испитувањето дали законодавната реакција од овој вид е потребна. Во 2005 година е формирана заедничката мрежа за европско приватно право, со задача да формулира предлог за заедничката референтна рамка.⁹

Во 2006 година, Парламентот реагира со две нови резолуции. Претходно, во 2005 година, е објавен првиот годишен извештај на Комисијата за напредокот во областа на европското договорно право и за ревизијата на *acquis*. Во првата резолуција¹⁰ Парламентот потврдува дека Комисијата сепак не успеала да ги конкретизира практичните последици од нејзините активности. Парцијалниот пристап на Комисијата е

⁶ Communication from the Commission of 12 February 2003 to the European Parliament and the Council – A more coherent European contract law – An action plan, *Official Journal* C 63, 15.3.2003, 1-44.

⁷ European Parliament resolution of 2 September 2003 on the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – A more coherent European contract law – An action plan, *Official Journal* C 76 E, 25.3.2004, 95-97.

⁸ Communication from the Commission of 11 October 2004 to the European Parliament and the Council – European Contract Law and the revision of the *acquis*: the way forward [COM(2004)651 final].

⁹ Види: A. Fuchs, 'European Contract Law: The Way Forward', *ERA Forum* 12(1), 2011, 1 и сл.

¹⁰ European Parliament resolution of 23 March 2006 on European contract law and the revision of the *acquis*: the way forward, *Official Journal* C 292 E, 1.12.2006, 109-112.

критикуван и *иовторно е актуализирана идејата за Европски законик за облигациите или, пак, за Европски граѓански законик*. Граѓанскиот законик на Кралството Холандија е посочен како можен модел. Значењето на постоењето на единствени правила, *на теренот на граѓанското право*, е повторно посочено како нужно за потполно функционирање на внатрешниот пазар. За забележување е дека Парламентот ја нагласува потребата од земање предвид на *европскиот социјален модел*, додека теренот на посебните правила е проширен и со земање предвид на *малиите и средните компании*. Во втората резолуција¹¹, Парламентот повикува на пошироки активности на нивото на *граѓанското право*, како услов за правилно функционирање на внатрешниот пазар, и повикува на *поширок опфат на решенијата на заедничката референтна рамка во однос на општите договорно право општо и теренот на заштитата на потрошувачите*.

Како што покажува досегашната анализа, очигледно е дека Комисијата, за разлика од Парламентот, е фокусирана единствено на теренот на договорното право и го промовира секторскиот пристап. Со таа цел, во 2007 година Комисијата ја објавува *Зелената книга за ревизија на потрошувачкото право*¹², како и вториот годишен извештај на Комисијата за заедничката референтна рамка. Парламентот истата година реагира со нова резолуција¹³, во која констатира дека заедничката референтна рамка нема обврзувачка правна природа и може да се смета само како *меко право*, и повикува на поширок опфат на заедничката референтна рамка со покривање на *општите прашања на договорно право* и оставање на можноста за општински инструмент како отворена. Во 2008 година, пак, Парламентот¹⁴ потенцира дека заедничката референтна рамка мора да има *широк опфат*, за да служи како алатка при реформата на комунитарното законодавство, и ја повикува Комисијата да претстави *прецизен и транспарентен план за тоа како ќе се изврши селекција на деловите од заедничката референтна рамка што би биле вклучени во легислативниот документ на Комисијата* и укажува на тоа дека треба да се има предвид оти заедничката референтна рамка *може да резултира со општински инструменти*.

Последната резолуција на Европскиот парламент е резултат на фактот што *акадескиот нацрт на заедничката референтна рамка* е доставен до Комисијата во декември 2007 година. Во 2008 година е објавен текстот на академската верзија, како *привремено ирељедно издание*.¹⁵ Умесно би било најпрвин да се наведе дека станува збор за *нацрт на заедничката референтна рамка (DCFR)*, бидејќи заедничката референтна рамка (*CFR*), на која Комисијата повикува во својот акциски план од 2003 година, би била документ на Комисијата. Понатаму, текстот на заедничката референтна рамка би бил *полиитички* по својата природа, додека објавениот нацрт од 2008 година е производ на работата на *акадеската заедница*. Изданието од 2008 година е *ирељедно* затоа што ги вклучува само *начелата, дефинициите и модел-правилата на европското приватно право*, без притоа да се вклучат и споредбената анализа и забелешките на Студиската група за европски граѓански законик и Истражувачката група за ЕЗ приватно право. Конечно, изданието е *привремено*, затоа што некои делови на заедничката референтна рамка едноставно не биле изготвени навреме.

По претходното доставување на Комисијата, во декември 2008 година, во 2009 година е објавено *конечното ирељедно издание на заедничката референтна рамка*.¹⁶ Ова издание останува академско по својата природа, односно и понатаму има улога на *нацрт*, додека формулацијата на заедничката рамка е оставена на Комисијата, како *полиитички* документ. Изданието од 2009 година, пак, не е привремено, затоа што (претежно) *модел-правилата* од изданието од 2008 година се дополнети. Оттаму, нацртот на заедничката референтна рамка од 2009 година содржи, покрај *начела и дефиниции*, и *модел-правила* поделени во десет книги: Книга I – Општи одредби; Книга II – Договори и други правни дела; Книга III – Обврски и одговараачки права; Книга IV – Поединечни договори и права и обврски што произлегуваат од нив; Книга V – Неповикано вршење на туѓи работи; Книга VI – Вондоговорна одговорност за штета причинета на друг; Книга VII – Неосновано збогатување; Книга VIII – Стекнување и губење на правото на сопственост на добра; Книга IX – Реални средства за обезбедување на подвижен имот; и Книга

¹¹ European Parliament resolution of 7 September 2006 on European contract law, *Official Journal* C 305 E, 14.12.2006, 247-248.

¹² Green Paper on the Review of the Consumer Acquis [COM (2006) 744 final].

¹³ European Parliament resolution of 12 December 2007 on European contract law [P6_TA(2007)0615].

¹⁴ European Parliament resolution of 3 September 2008 on the common frame of reference for European contract law [P6_TA(2008)0397].

¹⁵ Study Group on a European Civil Code, Research Group on EC Private Law (Acquis Group), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, interim outline ed., Sellier, Munich 2008.

¹⁶ Study Group on a European Civil Code, Research Group on EC Private Law (Acquis Group), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, outline ed., Sellier, Munich 2009.

Х – Трустови.¹⁷ Исто така, потребно е да се спомене дека покрај *иреѓледниот карактер* на изданието на нацртот на заедничката референтна рамка, во 2009 година е објавено и *иојийолното издание* на нацртот на заедничката референтна рамка, во шест книги со над шест илјади страници, што вклучува *компаративни исцрпувања, коментари и забелешки*.

2. Заедничкото европско право за продажба отелотворено во опциски инструмент

Претходното излагање се чини невообичаено долго за воведно, но тоа имаше за цел да покаже како се *стијзна до заедничкото европско право за продажба*. Можеби сувопарно, тоа укажува дека патот до заедничката референтна рамка, односно до нејзиниот академски нацрт, претставува достатна основа за *скицирање* на патот на израснувањето на заедничкото европско право на продажба. Ваквата состојба е резултат на фактот што *функцијата* на заедничката референтна рамка, онака како што е проектирана од страна на Комисијата, е таа да служи како *алајка* со помош на која ќе се врши ревизија на актуелното европско договорно право и што би служела за евентуални идни законодавни проекти. Првата функција на заедничката референтна рамка беше *делумно* остварена со донесувањето на *Директивата за правата на потрошувачите* во 2011 година.¹⁸ Реализацијата е делумна како од причина што потрошувачкото договорно право не ја доживеа очекуваната реформа,¹⁹ така и поради објективното ограничување што политичкиот текст на заедничката референтна рамка сè уште реално не постои.

Како што на донесувањето на Директивата за правата на потрошувачите му претходеше финали-

зирањето на Зелената книга за ревизија на потрошувачкото *acquis*, така кон формулацијата на заедничкото европско право за продажба се пристапи преку претходното финализирање и објавување на *Зелената книга за политичките опции за најредок кон европското договорно право за потрошувачките и унификациите*²⁰, во 2010 година. Понатаму Комисијата, со своја одлука²¹, формира *експертска група* за заедничката референтна рамка во областа на европското договорно право. Парламентот, од своја страна²², го поддржува процесот и ја потврдува потребата од *правено разлика помеѓу правилата што се однесуваат на потрошувачките договори и правилата што се однесуваат на трговските договори*. Инаку, *концептуално*, израснувањето на заедничкото европско право за продажба се поклопува со економската стратегија на Комисијата *Европа 2020*.²³ Споменатата Зелена книга ги поставува *опциите* за напредување кон повеќе кохерентно европско договорно право, а на 11 октомври 2011 година, по одржаните јавни консултации, Комисијата го претставува *Предлогот на Регулацијата на Европскиот парламент и на Советот за заедничкото европско право за продажба*.²⁴ Всушност, правилата на заедничкото европско право за продажба се Анекс I кон предложената регулатива. *Ваква е актуелната состојба*.

Очигледно е дека Комисијата застанува на ставот оти за заедничкото европско право за продажба најсоодветен би бил законодавниот облик на *регулатива*, а не директива или препорака. На овој начин се почитуваат насоките дадени од страна на Парламентот и, суштински, се постигнува највисок можен степен на униформност. Од друга страна, опфатот на предложената регулатива нема особено висок импакт на унификацијата на договорното право *како целина*, но регулативата е секако најпрактичниот и најцелисходниот правен инструмент за европското право за продажба *навидина да биде заедничко*. Инаку, заедничкото европско право на

¹⁷ Види: H. Eidenmüller et al., 'The Common Frame of Reference for European Private Law: Policy Choices and Codification Problems', *Oxford Journal of Legal Studies* 28(4), 2008, 659 и сл.; N. Jansen, R. Zimmermann, "A European Civil Code in All but Name": Discussing the Nature and Purposes of the Draft Common Frame of Reference, *The Cambridge Law Journal* 69(1), 2010, 98 и сл.

¹⁸ Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council (Text with EEA relevance), *Official Journal L* 304, 22.11.2011, 64-88.

¹⁹ Види: C. Busch, R. Domröse, 'From a Horizontal Instrument to a Common European Sales Law: The Development of European Consumer and Market Law in 2011', *Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht* 1(1), 2012, 48 и сл.; G. Howells, N. Reich, 'The Current Limits of European Harmonisation in Consumer Contract Law', *ERA Forum* 12(1), 2011, 39 и сл.

²⁰ Green Paper from the Commission on policy options for progress towards a European Contract Law for consumers and businesses [COM(2010)348 final].

²¹ Commission Decision 2010/233/EU of 26 April 2010 setting up the Expert Group on a Common Frame of Reference in the area of European contract law, *Official Journal L* 105, 27.4.2010, 109-111.

²² European Parliament resolution of 8 June 2011 on policy options for progress towards a European Contract Law for consumers and businesses [P7_TA(2011)0262].

²³ Communication from the Commission – Europe 2020 – A strategy for smart, sustainable and inclusive growth [COM(2010) 2020 final].

²⁴ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law [COM(2011) 635 final].

продажба е планирано да функционира *паралелно* со националните правни поредоци. Во поглед на материјата покриена со регулативата, националните правни поредоци не би биле заменети, туку единствено би можело да се манипулира со *ујврдување на применливиите правила*. Секако, за материјата што не е покриена со регулативата, би се применувале националните поредоци или, доколку се исполнети условите за нивна примена, други правни извори.

Правна основа за донесувањето на заедничкото европско право за продажба е чл. 114 од Договорот за функционирање на Европската унија.²⁵ Легислативно, предложената регулатива се базира на овластувањата на Унијата (односно на нејзините органи), поставени во чл. 26 од Договорот за функционирање на Европската унија, што подразбираат *преземање мерки чијаашто цел е воспоставувањето или осигурувањето на функционирањето на внатрешниот пазар*. Исто така, ползувани се и *принципот на суверенитет и принципот на пропорционалност* од чл. 5 од Договорот за Европската унија²⁶, во смисла на тоа дека целите на предложената регулатива можат да бидат подобро постигнати *на ниво на Унијата*. Ваквата правна основа за донесување на заедничкото е сосем разбирлива, од една страна, но се поставува и како проблематична, од друга страна.²⁷ Имено, оваа правна основа сосем одговара на насоките дадени од страна на Парламентот и на јасната правнополитичка цел на регулативата. Она што останува како дилема, а повторно е отворено од страна на Парламентот, е зошто ограничувањето на легислативните активности на Унијата оди единствено на линија на *договорното право* или, како што е дотолку повеќе случај со регулативата, единствено на теренот на *продажбата*. Од сосем *практична* гледна точка, јасно е дека и засегањето во проблематиката на продажбата е соодветен напредок, а да не говориме за целиот терен на договорното право. Последново е јасно и од *политички* аспект, па обемот на легислативната активност на Унијата е, помалку или повеќе, јасен, во смисла на тоа дека не се одело на предвидување на опциски инструмент за целото граѓанско (а, уште повеќе, и приватно) право. Меѓутоа, деталното разгледување на ова прашање е надвор од обемот на овој текст.

Доктринарно, пак, е јасно дека договорното право функционира во релација со целокупниот систем на облигациите, а последниве се, секако, функционално

поврзани со останатите правни гранки на граѓанското право. Комерцијализацијата на граѓанското право, пак, раѓа еден противречен процес. Иако правилата применливи на граѓанските односи сè повеќе се претопуваат со посовремените правила што важат за деловните односи, правната политика силно го промовира ставот за посебни *защитни правила* што би се променуваа на трансакциите каде што едната од страните е *пошрошувач*. Последново е на линија на одредбата од чл. 114(3) од Договорот за функционирање на Европската унија. Како *начелно правање*, поимот на *пошрошувач* останува отворен, во смисла на неговото ограничување на физички лица и на опцијата за вклучување на малите (и, евентуално, средните) потфати во поимот потрошувач. Заедничкото европско право за продажба се обидува да ја помири оваа проблематика, за што ќе говориме подолу во текстот.

Сите овие белези на предлогот на регулативата укажуваат на тоа дека *заедничкото европско право за продажба би требало да се применува како опциски инструмент*. Само со опфат ограничен на продажбата, ова сосем одговара на насоките дадени од страна на Парламентот. Всушност, Комисијата застанува зад четвртата опција од седумте отворени во Зелената книга за политичките опции за напредок кон европското договорно право за потрошувачите и потфатите: опција 1 – објавување на резултатите на експертската група; опција 2 – официјална „алатка“ за легислаторот; опција 3 – препорака на Комисијата за европското договорно право; опција 4 – регулатива со која се поставува опциски инструмент за европското договорно право; опција 5 – директива за европското договорно право; опција 6 – регулатива со која се поставува европското договорно право; и опција 7 – регулатива со која се поставува Европски граѓански законик.²⁸ Како што споменавме, суштината на опцискиот инструмент е дека тој ќе *координира со постојното договорно право за продажбата на државите-членки на Унијата*.

3. Начелно за содржината на заедничкото европско право за продажба

Структурално, предлогот на регулативата со која се воспоставува заедничкото европско право за продажба, како опциски инструмент, се состои од текст на регулативата (16 члена), Анекс I во којшто всушност се елаборира материјата на заедничкото европско право

²⁵ Treaty on the Functioning of the European Union, consolidated version, *Official Journal* C 83, 30.3.2010, 47-199.

²⁶ Treaty on European Union, consolidated version, *Official Journal* C 83, 30.3.2010, 13-45.

²⁷ Спореди: J. Kuipers, 'The Legal Basis for a European Optional Instrument', *European Review of Private Law* 19(5), 2011, 545 и сл.

²⁸ Види: K. Gutman, 'The Commission's 2010 Green Paper on European Contract Law: Reflections on Union Competence in Light of the Proposed Options', *European Review of Contract Law* 7(2), 2011, 151 и сл.

за продажба (осум дела со 186 члена и два прилога што се однесуваат на *правото на повлекување*)²⁹ и Анекс II во којшто е содржано стандардното известување за информирање за примената на заедничкото европско право за продажба на конкретниот договор. Значи, кога говориме за содржината на *заедничкото европско право за продажба*, говориме за Анексот I кон предлог-регулативата за заедничкото европско право за продажба, заедно со двата прилога што се однесуваат на правото на повлекување од договорот.

Како што споменаваме, заедничкото европско право за продажба (CESL) се состои од осум дела, во рамките на кои се распределени осумнаесет глави. Првиот дел (чл. 1-12) се однесува на *општиите одредби*, во рамките на кој се уредени правилата што се однесуваат на општите начела и на примената на правилата на CESL. Вториот дел (чл. 13-57) се однесува на *обврзността на договорите* и содржи правила за преддоговорните информации, за склучувањето на договорот, за правото на повлекување кај потрошувачките договори склучени на далечина и склучени надвор од деловните простории³⁰ и за мааните на волјата. Во рамките на третиот дел (чл. 58-86), што се однесува на *елементиите на договорите*, уредени се правила за толкувањето на договорот, за содржината и дејството на договорот и за нечесните договорни одредби. Најобемниот четврти дел (чл. 87-146) се однесува на *обврските и правните лекови на страните на договорите за продажба и на договорите за снабдување со дигитална содржина*, во рамките на кој се редактирани општи правила, правила за обврските на продавачот, правила за правните лекови на купувачот, правила за обврските на купувачот, правила за правните лекови на продавачот и правила за преоѓањето на ризикот. Петтиот дел (чл. 147-158) се однесува на *обврските и правните лекови на страните на поврзаниот договор за услуги*. Во рамките на шестиот дел (чл. 159-171) се уредени правилата за *надоместоците на штетата и каматите*. Седмиот дел (чл. 172-177) ја уредува *реституцијата*, додека осмиот дел (чл. 178-186) се однесува на *застареноста*.

Површно погледнати, правилата на CESL *релативно* ја уредуваат материјата на продажбата, како и материјата на договорите за снабдување на дигитална содржина и на поврзаните (со договорот за продажба и со договорот за снабдување со дигитална

содржина) договори за услуги (дело).³¹ Оттаму, јасно е дека CESL не се однесува *стриктно* на продажбата. Дотолку повеќе, не би било неосновано да се заклучи дека со CESL е кодифициран *голем дел од договорното право*. Имено, бројни правила се редактирани за продажбата, но начелно нема пречка тие да се однесуваат и на други (именувани и неименувани) договори. На пример, такви се правилата што се однесуваат на склучувањето на договорите, на толкувањето, на содржината и дејството, на мааните на волјата, на општите начела итн. Да речеме, не постои пречка правилата за променетите околности (чл. 89) да се применуваат и на други договори, а не само на продажбата. Понатаму, постојат правила што се *приспособени на продажбата*, какви што се правилата за правните лекови во случај на повреда на договорот (чл. 106-122, 131-139). Секако, за да се применуваат и на другите договори, овие правила би требало да бидат *воопштакени*.

Во секој случај, правилата на CESL се правила на *договорното право*. Притоа, како што видовме, голем дел од овие правила се правила на *општиот дел на договорното право*, било непосредно [на пример, правилата за примена на обичаите и на усогласената практика (чл. 67)], било посредно, бидејќи се специфицирани за продажбата [на пример, правилата за каматите (чл. 166-171)].³² Секако, постојат и правила што се типични за продажбата, односно правила на *особниот дел на договорното право* [на пример, правилата за сообразност на добрата и дигиталната содржина (чл. 99-105)]. Со други зборови, не се уредени правила што се однесуваат на *општиот учење за облигациите*. По овој свој белег, правилата на CESL се разликуваат од правилата на Начелата на европското договорно право и од правилата на Начелата на UNIDROIT за меѓународните трговски договори во кои се содржани, на пример, и правила за условувањето или за множина на страните. А, овие правила, пак, се правила на *општиот дел на облигациското право*.

Начелно, по својата правна природа, правилата на CESL се *диспозитивни* [чл. 1(2)]. Такви се дури и правилата што се однесуваат на роковите на застареност. Имено, страните се овластени да ги продолжат или да ги скратат роковите на застареност предвидени со CESL [чл. 186(1)]. Меѓутоа, ваквата слобода на договарање не неограничена. Ова е особено случај кај

²⁹ Види: O. Ben-Shahar, E.A. Posner, 'The Right to Withdraw in Contract Law', *The Journal of Legal Studies* 40(1), 2011, 115 и сл.

³⁰ Во прилогот 1 кон CESL (Анекс I) се содржани модел-насоки за правото на повлекување што трговецот мора да му ги даде на потрошувачот кај договорите склучени на далечина и склучени надвор од деловните простории, додека во прилогот 2 е содржан модел-формулар за повлекување.

³¹ Поимите на овие договори, дефинирани во текстот на предлогот на регулативата, ќе ги разработиме во наредниот дел на текстот.

³² Спореди: O. Lando, 'Comments and Questions Relating to the European Commission's Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law', *European Review of Private Law* 19(6), 2011, 717 и сл.

потрошувачките договори, бидејќи е предвидено дека модификацијата на должината на роковите на застапеност не може да биде на штета на потрошувачот [чл. 186(5)]. Генерално гледано, правилата на CESL се императивни кога се однесуваат на *потрошувачките договори*. На пример, таков е случајот со правилата што ја уредуваат материјата на преддоговорните информации (чл. 13-21) (чл. 22). Исто така, постојат и правила што се императивни независно од тоа дали договорот е потрошувачки или трговски. На пример, таков е случајот со примената на начелото на совесност и чесност [чл. 2(1) и (2)] [чл. 2(3)].

Потребно е да се нагласи дека правилата на CESL, онака како што се предложени, во голема мера ја одразуваат содржината на *нацртот на заедничката референцизна рамка*. На пример, таков е случајот со правилото што се однесува на конфликтот помеѓу формуларните договори (чл. 39 CESL во врс. со чл. II.-4:209 DCFR), со определени разлики во јазикот. Понатаму, истото се однесува и на правилото за измамата (чл. 49 во врс. со чл. II.-7:205 DCFR). Како што се гледа, правилата на општото учење за договорите се, во принцип, работени преку ползување на DCFR како *алајка*, што секако одговара на нејзината функција поставена од страна на Комисијата. Понатаму, и правилата на CESL што се типични за продажбата се базираат на некои од решенијата прифатени во DCFR. На пример, таков е случајот со правилата што се однесуваат на преоѓањето на ризикот (чл. 140-146 CESL во врс. со чл. IV.A.-5:101-IV.A.-5:203 DCFR). Секако, анализата на обемот на импактот на DCFR врз CESL е надвор од обемот на ова излагање. Меѓутоа, за неговите потреби може да се изведе начелен заклучок дека решенијата на DCFR имаат јасно и неоспорено влијание врз правилата на заедничкото европско право за продажба.

4. Обем на примена на заедничкото европско право за продажба

Навидум е логично прво да се говори за *обемот на примена* на заедничкото европско право за продажба, а потоа да се говори за неговата *содржина*. Сепак, едната и другата материја се *поклопуваат*. Впрочем, прашањето за обемот на примена не се однесува единствено на *условиите* според кои се врши примена на заедничкото европско право на продажба, туку се однесува и на *офисите* на неговите решенија и на *дисциплините* во поглед на некои конкретни правила содржани во опцискиот инструмент. Оттаму, сметаме за потребно најпрвин да се задржиме на *содржината* на правилата воспоставени во Анексот I од предложената регулатива, односно на правилата што го отелотворуваат заедничкото европско право

за продажба, за потоа да елаборираме *кога и како* овие правила се применуваат.

Во поглед на *условиите* на примена, тие се претежно уредени со текстот на предложената регулатива, а не со текстот на заедничкото европско право за продажба (Анекс I).³³ Од аспект на легислативниот пристап ова е, секако, јасно, имајќи ја предвид природата на опциски инструмент. Оттаму, логично е правилата за примената на заедничкото европско право за продажба да се одвојат од неговите правила, за сетот на правилата на CESL да не се фрагментира. Накратко, станува збор за *текстот* на предложената регулатива, што се состои од 16 члена, и за Анексот II.

Целта на заедничкото европско право за продажба е јасна, а тоа е *подобрување на воспоставувањето и функционирањето на внатрешниот пазар преку олеснување на прекуграничната трговија за офисите и на прекуграничните набавки од страна на потрошувачите*. Поради ова, нужна претпоставка за примената на правилата на CESL е, во конкретната ситуација, да станува збор за *прекуграничен договор*. Ова јасно произлегува како од примарната цел на опцискиот инструмент, така и од текстот на предложената регулатива [чл. 1(1) и 4(1)]. Начелно, за целите на предложената регулатива, како прекуграничен се смета оној договор *каде што страните имаат вообичаено престојувалиште во различни земји, од кои најмалку една е членка на Унијата* [чл. 4(2)].³⁴ Кога договорот е склучен помеѓу *потрошувач и трговец*, тој се смета за прекуграничен доколку *било адресата назначена од страна на потрошувачот, било адресата на испорака, било адресата на фактурирање, се лоцирани во земја што не е земјата на вообичаеното престојувалиште на трговецот, а во секој случај, најмалку една од овие земји е членка на Унијата* [чл. 4(4)]. На ваков начин се уредува *територијалната примена* на CESL.

Како што нагласивме на неколку места во текстот, заедничкото европско право за продажба е *описки инструмент*. Со други зборови, правилата на CESL

³³ Оттаму, во овој дел од текстот, по правило се повикуваме на одредби од текстот на предложената регулатива, односно од нејзиниот главен дел, а не на одредби од CESL. Од друга страна, некои одредби на CESL содржат правила за *примената* на правилата на заедничкото европско право за продажба, како што е случај со чл. 6 CESL. Меѓутоа, со оваа одредба се уредува прашањето на мешовитите договори (договори што содржат одредби за продажба на добра или снабдување со дигитална содржина, како и одредби за поврзаните услуги), па не станува збор за *генералната примена* на правилата на CESL на конкретниот договор, туку за примената на одделни правила на CESL, *ојкако нивната примена веќе е утврдена*.

³⁴ Во чл. 4(5) и (6) се предвидени посебни правила за вообичаеното престојувалиште на компаниите и на нивните организациски единици.

не се применуваат по автоматизам, односно со фактот што станува збор за прекуграничен договор. Во овој поглед, примената на CESL се разликува од примената на определена меѓународна конвенција (на пример, Конвенцијата на Обединетите нации за договорите за меѓународна продажба на добра од 1980 година).³⁵ Значи, покрај прекуграничниот карактер на договорната трансакција е потребно *примената на CESL да биде договорена* [чл. 1(1) *in fine*, 3 и 8(1)]. Притоа, важат (повеќе или помалку) стандардните правила за избор на меродавното право.³⁶

Генерално, примената на CESL ги има белезите на примената на *право*. Не би станувало збор за инкорпорација, туку за оптирање на CESL во смисла на *колизиски-правниот поим на автономијата на волја*. Секако, кои правила ќе се третираат како императивни, а кои како диспозитивни, е оставено на системот на CESL, како што е споменато погоре. За изборот на меродавност на CESL за конкретниот договор, *како право*, релевантни се правилата на Регулативата Рим I.³⁷ Ова е изречно наведено во образложението на Комисијата кон предлог-регулативата. Имено, заедничкото европско право за продажба е вградено во *ојциски инструмент*. Правилата на националните правни поредоци воопшто не се засегнати од евентуалното усвојување на предложената регулатива, па правилата на CESL ќе се применат на конкретниот договор само кога нивната примена е договорена од страните на конкретниот договор. Доколку изборот не е извршен, нема да постои основа за примена на CESL и применливото право ќе се определува согласно чл. 4 од Регулативата Рим I.

Меѓутоа, прашањето е дали правилата на опцискиот инструмент се избираат *како право*, во смисла на чл. 3(1) од Регулативата Рим I. Се разбира, не смее да се изгуби од предвид дека *и правилата на ојцискиот инструмент, доколку навистина се усвојат, би биле правила со иста правна сила како оние на Регулативата Рим I*. Дотолку повеќе, усвојувањето на опцискиот

инструмент, како можност, е предвидено и во т. 14 од преамбулата кон Регулативата Рим I, па не би требало да биде особено спорно дека правилата на CESL би се применувале *како право*. Што се однесува до *вондоговорниот барања*, а тоа во принцип се барањата во поглед на преддоговорното информирање, остануваат правилата на Регулативата Рим II.³⁸

За односите што се квалификуваат како *пошрошувачки*, релевантни се правилата содржани во одредбата од чл. 6 од Регулативата Рим I.³⁹ Притоа, треба да се има предвид дека голем број од правилата на потрошувачкото право имаат карактер на *норми на непосредна примена*, па релевантна е и одредбата од чл. 9 од Регулативата Рим I. Сепак, кај потрошувачките договори режимот на Регулативата Рим I е поедноставен во смисла на избегнување на (честопатимачната) квалификација на определено правило како норма на непосредна примена. Што е уште побитно, со чл. 6(2) од Регулативата Рим I се избегнува утврдувањето на тоа *чији* норми на непосредна примена се релевантни, затоа што е јасно дека станува збор за *нормите на земјата на вообичаеното престојување на пошрошувачот*. За волја на вистината, ваков ефект би се постигнал и преку функционирање на механизмот на чл. 16 од Регулативата Брисел I,⁴⁰ а во чл. 9(2) од Регулативата Рим I се говори за *нормите на непосредна примена на форумот*. Меѓутоа, ефектот на чл. 6(2) од Регулативата Рим I не е безначаен поради ефектот на примена на чл. 4 од Регулативата Брисел I, односно кога трговецот не е домицилиран во членка на Унијата. Конечно, како што забележува и Комисијата во образложението кон предлогот на регулативата, *императивниот ефект* на правилата на CESL што се однесуваат на потрошувачките договори овозможува еднаков ефект на правилата за заштита на потрошувачите.⁴¹

Во поглед на *материјалната примена*, согласно чл. 5 од предложената регулатива, правилата на CESL можат да се применуваат на три категории договори: на

³⁵ Види: M. W. Hesselink, 'How to Opt into the Common European Sales Law?: Brief Comments on the Commission's Proposal for a Regulation', *European Review of Private Law* 20(1), 2012, 195 и сл.

³⁶ Кога продажбата е потрошувачка, редактирани се посебни правила за договарањето на примената на CESL [чл. 8(2) и (3), 9 и Анекс II], што нема да ги разработиме поради недостаток на простор. Види: S. Whittaker, 'The Optional Instrument of European Contract Law and Freedom of Contract', *European Review of Contract Law* 7(3), 2011, 371 и сл.; J. Basedow, 'The Optional Instrument of European Contract Law: Opting-in through Standard Terms – A Reply to Simon Whittaker', *European Review of Contract Law*, 8(1), 2012, 82 и сл.

³⁷ Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), *Official Journal L* 177, 4.7.2008, 6-16.

³⁸ Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), *Official Journal L* 199, 31.7.2007, 40-49.

³⁹ Одредбата од чл. 6(1) од Регулативата Рим I ја оставаме настрана затоа што станува збор за колизиско-правно правило.

⁴⁰ Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, *Official Journal L* 12, 16.1.2001, 1-23.

⁴¹ Спореди: S. Whittaker, 'The Proposed 'Common European Sales Law': Legal Framework and the Agreement of the Parties', *The Modern Law Review* 75(4), 2012, 578 и сл.

договориите за продажба⁴², на договориите за снабдување со дигитална содржина⁴³ (без оглед на тоа дали таа е снабдена во опиплив облик, а може да биде сместена, обработена или пристапна, и повторно користена од страна на корисникот, и без оглед на тоа дали таа содржина е снабдена со плаќање цена како противна-домест), како и на поврзаниите (споредни) договори за услуги⁴⁴ (без оглед на тоа дали за поврзаната услуга е договорена одвоена цена). Со прифаќање на ваквиот пристап, за волја на вистината, не е нешто особено проширен опфатот на опискиот инструмент, во смисла на тоа дека тој не се однесува директно на продажбата. Договорите за снабдување со дигитална содржина се веројатно опфатени поради нивната и онака спорна природа⁴⁵, додека поврзаните договори се веројатно опфатени од чисто практични причини. Последново е потврдено и со фактот дека поврзаната услуга е всушност предмет на договор што се квали-

фикува како спореден, бидејќи во чл. 6 од предлогот на регулативата е јасно предвидено дека правилата на CESL не се применуваат на мешовитите договори.

Прашањето за опфатот на примената на правилата на заедничкото европско право за продажба е всушност прашање за пристапот според кој се врши разликување помеѓу содржината на правилата што се однесуваат на трговските и на потрошувачките продажби. Ова е еден од најзначајните белези на предложената регулатива и со него, всушност, се покриваат условите за персонална примена на правилата на CESL. Основно правило на предлогот на регулативата е дека CESL може да се применува само кога продавачот или снабдувачот со дигитална содржина е трговец [чл. 7(1)]. Со ова автоматски се опфаќаат потрошувачките договори, односно B2C продажбите. Што се однесува до трговските договори, односно B2B продажбите, CESL може да се применува доколку најмалку една од страните е мал или среден бизнис [чл. 7(1)]. Поимот на мал или среден бизнис е дефиниран во чл. 7(2) од предлогот на регулативата и тој одговара на Препораката на Комисијата за дефинирањето на микро, малите и средните потфати.⁴⁶

Имајќи го предвид ваквиот персонален опфат на предложениот општински инструмент, може да се заклучи дека од неговиот опфат се исклучени граѓанските продажби и трговските продажби каде што ниедна од страните не е мал или среден бизнис. Ова е така од причина, како што е наведено и во образложението на Комисијата кон предлогот на регулативата, што проблемите на функционирањето на внатрешниот пазар се идентификувани токму на ова ниво на прометот. Кај потрошувачките продажби примарна е заштитата на потрошувачот од (генерално) општинскиот однесување на трговецот, како реално посилна договорна страна. Слична е и позицијата кај трговските продажби кога најмалку едната договорна страна е мал или среден потфат, поради дојдовниот трансакциски промет (најчесто) при определувањето на применливото право.⁴⁷

5. Заклучоци, дилеми и перспективи

Донесувањето на заедничкото европско право на продажба, имајќи го предвид стадиумот во кој се

⁴² Согласно чл. 2(k) од предлогот на регулативата, договорот за продажба се дефинира како договор според кој трговецот („продавач“) ја пренесува или се обврзува дека ќе ја пренесе сопственоста на добрата на друго лице („купувач“), додека купувачот плаќа или се обврзува да плати цена за ова. Поимот на продажба го вклучува и снабдувањето на добра што треба да се создадат или да се произведат, а ги исклучува договорите за продажба што подразбираат или инаку вклучуваат вршење на јавна власт.

⁴³ Согласно чл. 2(j) од предлогот на регулативата, дигиталната содржина се дефинира како податоци што се создадени и снабдени во дигитален облик, според спецификациите на купувачот или не, вклучувајќи видео, аудио, сликовна или пишана дигитална содржина, дигитални игри, софтвер и дигитална содржина што го чини персонализирањето на постојниот хардвер или софтвер возможно. Меѓутоа, исклучени се финансиските услуги (вклучувајќи ги онлајн-банкарските услуги), правните или финансиските совети дадени во електронски облик, услугите за електронско здравство, услугите и мрежите на електронски комуникации (како и поврзаните постоења и услуги), игрите на среќа, и создавањето на нова дигитална содржина и промената на постојната дигитална содржина од страна на потрошувачите или која било друга интеракција со креациите на други корисници.

⁴⁴ Согласно чл. 2(m) од предлогот на регулативата, поврзаната услуга се дефинира како која било услуга поврзана со добрата или со дигиталната содржина, како што се инсталацијата, одржувањето, поправката или кое било друго процесирање, што се врши од продавачот на добрата или од снабдувачот на дигиталната содржина, а согласно договорот за продажба, договорот за снабдување на дигитална содржина или посебен поврзан договор за услуга што е склучен во исто време како и договорот за продажба или договорот за снабдување на дигитална содржина. Меѓутоа, исклучени од поимот на поврзани услуги се транспортните услуги, услугите на тренирање, услугите за телекомуникациска поддршка и финансиските услуги.

⁴⁵ Спореди: M. Loos, N. Helberger, L. Guibault, C. Mak, 'The Regulation of Digital Content Contracts in the Optional Instrument of Contract Law', *European Review of Private Law* 19(6), 2011, 729 и сл.

⁴⁶ Commission Recommendation 2003/361/EC of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises (Text with EEA relevance), *Official Journal* L 124, 20.5.2003, 36-41.

⁴⁷ Со чл. 13 од предлогот на регулативата е оставена можноста членките на Унијата да го прошират опфатот на примената на CESL на чисто домашните (трговски или потрошувачки) продажби и/или на трговските продажби каде што ниту една од страните не е мал или среден потфат.

наоѓа тоа, секако е *мошне веројатно*. Сепак, остануваат некои недоумици околу неговите различни аспекти, од кои ќе споменеме неколку. Ако на процесот на европеизацијата на договорното право се гледа како на *целина и во континуитет*, изгледа дека не се отишло особено далеку. Од друга страна, ако внимателно се анализираат на почетокот на излагањето дадените заднински податоци, *реално* е постигнат забележителен напредок. Имено, од првата реакција на Европскиот парламент е поминато долго време, но доколку како референтно го земеме реагирањето на Комисијата, временскиот интервал во кој се изодува до предлогот на опцискиот инструмент се чини *сосем разумен*. Впрочем, не треба да се изгуби од вид дека работата на европеизацијата на договорното право *не е единствена задача на Комисијата*. Дополнително, целиот процес на изработка на предлогот на опцискиот инструмент е придружен со *значителна експертска работа*. Постоенето на *нацртот* на заедничката референтна рамка, пак, ја олеснува работата, но процесот на *селекција* на соодветните правила и нивното вкалапување во *нова целина* е процес што е сложен сам по себе.

Инаку, останува фактот дека *опцискиот инструмент не е особено широко застапен*. Така, ако се тргне од територијалната примена, забележлив е прекуграничниот карактер на предложениот опциски инструмент. Како што е споменато, членките на Унијата ја имаат опцијата примената на инструментот да ја прошират и на чисто домашните продажби, иако ова е малку веројатно. Опцискиот карактер на предложениот инструмент, пак, е повеќе или помалку неизбежен, затоа што тешко може да се замисли дека би се постигнала согласност за аброгација на домашните правни поредоци, па било тоа и само за продажбата. Иако на законодавството на Унијата се гледа како на целина, јасно е дека полето каде што комунитарните правила ги заменуваат постојните национални правила е тесно.

Исто така, материјалната примена на предложениот опциски инструмент не е особено широко заставена. Фокусот е ставен на *продажбата*. Како што споменаваме, опфаќањето на договорите за снабдување со дигитална содржина повеќе ги решава проблемите во однос на определување на нивната правна природа, а особено ако се има предвид фактот на вмешување на правата од интелектуална сопственост.⁴⁸ Од своја страна, вклучувањето на поврзаните договори за услуги е сосем практично и оправдано кога овие договори го имаат карактерот на *споредни* во однос

на договорите за продажба и на договорите за снабдување со дигитална содржина. Применето е *начелото на ајсорџија*, бидејќи секој поинаков пристап би довел до значително комплицирање на конкретните животни ситуации и, за сметка на парцијалното решавање на еден проблем, би создал дополнителни проблеми. Битноста на продажбата и нејзината улога во прометот се неоспорени, а доминацијата на продажбата како инструмент на прометот разбирливо налага акцентот на законодавната интервенција да се стави на неа. Со ова не се засега во битноста на *договорот за дело*, како друг пример за сеприсутни договори во секојдневието, но не смее да се заборава дека договорот за дело има *бројни варијанти*, а фокусот е ставен на решавање на статусните проблеми повод донесувањето на Директивата за услуги.⁴⁹

Што се однесува до персоналната примена, ограничувањето на примената на предложениот опциски инструмент на потрошувачките продажби и на трговските продажби каде што најмалку едната од страните е мал или среден потфат доведува до *фрагментација на апликациите во вредност на предложениот регулатива*.⁵⁰ Јасно е објаснувањето на Комисијата дека најголемиот број недоследности во непреченото функционирање на внатрешниот пазар се идентификувани на овој терен. Големите потфати не се соочуваат во толкава мера со дополнителните трансакциски трошоци, додека граѓанските продажби едноставно немаат значаен импакт на непреченото функционирање на внатрешниот пазар. Оставена е, пак, можноста членките на Унијата да ја прошират примената на предложениот опциски инструмент и на трговските продажби каде што ниту една од страните не е мал или среден потфат.

Од сите овие аспекти јасно е дека сите споменати белези на опцискиот инструмент, во соодветна мера, се под влијание на фактот дека неговото донесување како главна цел би ги имало *воспоставувањето и олеснувањето на функционирањето на внатрешниот пазар*. Со други зборови, станува збор за инструмент чијашто примарна цел е *надминување на бариерите за трговијата*. Ставовите на Комисијата затоа и можат да се разберат, иако се дивергентни со ставовите на Парламентот. На крајот на краиштата, сето ова се сведува на *приспајувањето на поимањето на внатрешниот пазар*. Она што е очигледно од сите активности на Унијата, односно на нејзините органи, е дека внатре-

⁴⁸ Види: H. Travis, 'The Principles of the Law of Software Contracts: At Odds with Copyright, Consumer, and European Law', *Tulane Law Review* 84(6), 2010, 1557 и сл.

⁴⁹ Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market, *Official Journal* L 376, 27.12.2006, 36-68.

⁵⁰ Спореди: S. Augenhöfer, 'A European Civil Law – for Whom and What Should it Include?: Reflections on the Scope of Application of a Future European Legal Instrument', *European Review of Contract Law* 7(2), 2011, 195 и сл.

шниот пазар се воспоставува и функционира преку олеснување на прометот помеѓу субјекти од различни членки. Оттаму, проблемот е концептуален поради специфичниот начин на кој се поима пазарот.

Опцискиот карактер на предложениот инструмент се чини како најразбирлив. Секој инаков пристап би претставувал, било непосредно, било посредно, укинување на националните правни поредоци. Унијата ниту го има капацитетот за ова, ниту, пак, можат да се најдат соодветни *правни основи* за ваквите компетенции на Унијата, имајќи го предвид нејзиниот статус, и покрај реалниот проблем на *фактичката слобода* при изборот на примената на CESL.⁵¹ Од друга страна, доколку пристапот при поимањето на внатрешниот пазар би бил поекстензивен, би можеле соодветно да се аргументираат не само евентуалното одење кон инструмент со кој би се замениле домашните правни поредоци, туку и евентуалното усвојување на инструмент со *поширок* опфат. Последново се чини поверојатно, но со задржување на опцискиот карактер на инструментот. Но, опцискиот карактер на евентуалниот инструмент што би имал поширок опфат би се проблематизирал доколку во него би биле вклучени прашања што не припаѓаат на теренот на договорното право. Кај вондоговорните облигации ова би можело и да се изведе бидејќи начелото на автономија на волјата продира и на овој план, но би се појавиле сериозни проблеми доколку посериозно би се зафатил секторот на стварното право. Покрај ова, големи се и културолошките проблеми.⁵²

Конечно, што се однесува до потрошувачките аспекти на предложениот опциски инструмент, начелно може да се каже дека е постигнат *висок степен на заштитата на правата и интересите на потрошувачите*. Секако, предвид се земени и достигнувањата на постојното и унапреденото потрошувачко *acquis*, но и придобивките на формулацијата на нацртот на заедничката референтна рамка. Имајќи го ова предвид, може слободно да се констатира дека *содржинските аспекти на предложеното заедничко право за продажба се чинаат најблизини*. Дури и со елаборираните рестрикции во примената на предложеното заедничко европско право за продажба, неговото усвојување (и примена на конкретниот договор доколку страните се спогодат за ова) би имало *позитивен ефект* за прекуграничниот промет. Сепак, овој ефект е повеќе *квантитативен*. Eurobarometer има објавено соодветни анализи на импактот на усвојувањето на

заедничкото европско право за продажба⁵³, но со помош на нив не може да се утврди *квалитативниот импакт на примената на CESL*.⁵⁴

Имено, еден е фактот дека постојат *заеднички* правила, а сосем друго е нивната *содржина*. Во многу аспекти, предложените правила на CESL би можеле да се проблематизираат во поглед на остварувањето на *социјалната правда*, а таа не е ограничена на потрошувачките односи. Постоенето на *конкретни* правила (што се инспирирани и од решенијата на Начелата на европското договорно право)⁵⁵, покрај генералната промоција на *начелото на совесност и честост*, ја преклудира непосредната примена на ова начело. Колку предложеното заедничко европско право на продажба одговара на потребите на социјалната правда, а не само на неолибералистичките сфаќања за улогата на договорното право, е прашањето за идеите-водилки⁵⁶ при европеизацијата на договорното право. Еден од најдобрите показатели за ова се присутноста и опфатот на одредбите со кои се предвидува дека примената на определени правила не може да се дерогира. Оттаму, останува потребата од утврдување на улогата на аспектите на социјалната правда при редакцијата на CESL. Меѓутоа, тие целосно и сестрано би можеле да се утврдат дури по увидувањето на *реалната примена* на правилата на заедничкото европско право за продажба во практиката.⁵⁷

⁵¹ Спореди: J. Cartwright, 'Choice is Good. Really?', *European Review of Contract Law* 7(2), 2011, 335 и сл.

⁵² Види: A. M. Lopez-Rodriguez, 'Towards a European Civil Code without a Common European Legal Culture: The Link between Law, Language and Culture', *Brooklyn Journal of International Law* 29(3), 2004, 1195 и сл.

⁵³ Резултатите од анализите се достапни на: http://ec.europa.eu/justice/newsroom/news/20111011_en.htm [последен пат пристапено на 31.8.2012].

⁵⁴ Спореди: D. Kennedy, 'Form and Substance in Private Law Adjudication', *Harvard Law Review* 89(8), 1976, 1685 и сл.

⁵⁵ Спореди: H. Micklitz, 'The Principles of European Contract Law and the Protection of the Weaker Party', *Journal of Consumer Policy* 27(3), 2004, 339 и сл.

⁵⁶ Спореди: M. W. Hesselink, *CFR & Social Justice: A Short Study for the European Parliament on the Values Underlying the Draft Common Frame of Reference for European Private Law: What Roles for Fairness and Social Justice?*, Sellier, Munich 2008; M. W. Hesselink, 'Common Frame of Reference & Social Justice', *European Review of Contract Law* 4(3), 2008, 248 и сл.

⁵⁷ Спореди: L. Antonioli, F. Fiorentini, J. Gordley, 'A Case-Based Assessment of the Draft Common Frame of Reference', *The American Journal of Comparative Law* 58(2), 2010, 343 и сл.

Doz. Dr. Nenad Gavrilovic

Auf dem Weg zu einem gemeinsamen europäischen Kaufrecht
(Zusammenfassung)

Im vorliegenden Beitrag werden das vorgeschlagene optionale Instrument über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht und seine Auswirkungen analysiert. Dabei wird es zuerst unter Berücksichtigung der Bestrebungen zur Verabschiedung eines Europäischen Bürgerlichen Gesetzbuches aus historischer Sicht untersucht. Dabei wird deutlich, dass man sich derzeit auf die Schaffung eines optionalen Instruments konzentriert, das nur auf das Kaufrecht beschränkt ist und dessen Anwendung von dem Willen der Vertragsparteien abhängt. Daran anschließend werden der Anwendungsbereich des vorgeschlagenen optionalen Instruments, einige Aspekte seines Inhalts sowie einige diesbezüglichen Lösungen analysiert. Diese Untersuchung erfolgt jedoch nicht umfassend, da sie sich auf Aspekte des Verbraucherschutzes beschränkt. Den Beitrag schließen Schlussfolgerungen über die Perspektiven des vorgeschlagenen optionalen Instruments, vor allem bezüglich des Werts seiner Anwendung unter dem Aspekt des Schutzes sozialer Rechte und Interessen, ab.

Schlüsselworte: Europäisches Bürgerliches Gesetzbuch, optionales Instrument, gemeinsames Recht, europäische Kaufrecht, Rechtswahl

ДЕЈНОСТА НА ФОНДАЦИЈАТА ИРЗ

Фондацијата ИРЗ и нејзиниот придонес за хармонизација на правото на новите и идните земји-членки на ЕУ (Дел 1: Општо)

Д-р Штефан Пирнер, адвокат

UDC 347.991.072.3(430): 341.645.544
1.20 Придружен текст/приказ

А. Вовед

Германската фондација за меѓународна правна соработка, регистрирано здружение (скратено: ИРЗ)¹, е организација што соработувала со голем број од денешните земји-членки на Европската унија при хармонизацијата на нивното право, а и денес ги поддржува моменталните и потенцијалните земји-кандидати за членство во исполнувањето на оваа задача. Бидејќи Фондацијата ИРЗ моментално го прославува својот 20-годишен јубилеј, овде во збиена форма ќе биде даден приказ на нејзиното основање, нејзиниот развој и нејзините задачи.² Претставувањето на Фондацијата ИРЗ во едно списание што обработува теми поврзани со европското право и со хармонизацијата на националните права, исто така има за цел да фрли поглед на практиката на европеизацијата на националните права. Покрај тоа, меѓу читателите на ова списание треба да има правници и други експерти, кои се заинтересирани за ангажман на полето на меѓународното правно советување како експерти поставени на пократок или на подолг период. Од нивен интерес

би било во приказот на Фондацијата ИРЗ да бидат претставени и различните видови на вакви програми за поддршка. Сепак, овде нема да биде возможно да се даде подетален приказ. Дополнителните текстови и материјали што се содржани во фусотите, од кои голем дел можат да се најдат на Интернет, претставуваат четиво со дополнителни информации за формите на меѓународната правна соработка што е наменето за оние што сакаат и понатаму да се усовршуваат во оваа област.

Б. Основање, задача, организациска структура и финансирање на Фондацијата ИРЗ

1. Основање и организациска структура на ИРЗ

1. *Основање.* Иницијативата за основање на Фондацијата ИРЗ како самостојна советодавна институција што е специјализирана во областа на правото³ се појави на 18 и 19 ноември 1991 година, за време на една конференција во Бон, на која, по покана на тогашниот сојузен министер за правда, д-р Клаус Кинкел, министрите за правда од најразличните држави во источна и централна Европа дискутираа за преминот од социјалистички држави во слободни демократски и правни држави⁴. Тогаш беше основана една организација, чијашто задача не беше да го „из-

* Авторот е раководител на проектната област „Југоисточна Европа – Централен регион“ (Македонија, Босна и Херцеговина, Црна Гора и Србија) при Германската фондација за меѓународна правна соработка, регистрирано здружение (скратено: ИРЗ).

¹ На интернет-страницата www.irz-stiftung.de ќе најдете бројни информации за Фондацијата ИРЗ, а пред сè годишни извештаи, што ќе ви овозможат на германски и на англиски јазик поблиску да се информирате за активностите на ИРЗ во определени земји. Покрај англиската и германската верзија, на интернет-страницата на Фондацијата ИРЗ постои и верзија на арапски и руски јазик.

² По повод овој јубилеј, објавено е и едно јубилејно издание, имено Штефан Хилсхерстер/Дирк Милов, Германското советување при правната и правосудната реформа во странство – 20 години германска Фондација за меѓународна правна соработка, Берлин 2012 година, во понатамошниот текст ова издание скратено ќе биде наречено IRZ-FS и содржи дополнителни придонеси од работата на Фондацијата ИРЗ.

³ Токму во оваа специјализираност се согледуваат карактеристиките на Фондацијата ИРЗ. Сепак, треба да се забележи дека во Германија правната соработка е распределена „на повеќе раменици“ и во таа смисла се следи „еден децентрализиран пристап“ (така вели моменталниот сојузен министер за правда, г-ѓа Сабине Лојтхојзер-Шнаренбергер, во своето поздравно обраќање за IRZ-FS, стр. 15 и следна, таму стр. 18, која во исто време забележува дека Фондацијата ИРЗ „непосредно по своето основање станала централен актер во меѓународната правна соработка“).

⁴ Спореди и: Клаус Кинкел, Воведен збор за IRZ-FS, таму стр. 19.

везува“ германското право⁵, туку преку законодавно советување и преку поддршка во образованието и стручното усовршување на правниците да им даде партнерска поддршка на поранешните социјалистички држави од источна и централна Европа при трансформацијата на нивниот правен систем.

2. *Организациска форма.* Како правна форма на организација – покрај ознаката „Фондација“ (герм. Stiftung), во името на ИРЗ, согласно германското право, избрана беше правната форма на здружение (герм. Verein).⁶ Ваквата правна форма како здружение има предности од аспект на структурата на членовите на Фондацијата ИРЗ: имено, членови на ИРЗ се професионални и интересни заедници на најразличните класични правни професии (само како пример ќе ги наведеме: Сојузот на германските судии, Сојузната адвокатска комора, Здружението на германските адвокати, Сојузната нотарска комора и Сојузот на германските виши правосудни службеници), помал број претпријатија и здруженија на претпријатија (како, на пример, Унијата на германските комори за индустрија и трговија и Асоцијацијата на германските осигурителни друштва), како и некои (мал број) поединци, кои на посебен начин се поврзани со целите и со дејноста на Фондацијата ИРЗ (особено правници на истакнати позиции и пратеници во германскиот Бундестаг). Ваквата структура овозможува во текот на секојдневната работа директно да се смета на експертизата што ја имаат овие организации и поединци и за многу кратко време да можат да се пронајдат експерти со редок профил.⁷

3. *Компетенции и задачи на вработените.* Задачата на Фондацијата ИРЗ и на нејзините вработени е да ја приспособат реалната потреба на своите партнери со советувањето од страна на ангажираните експерти, за што тие поседуваат посебна професионална квалификација и образование. Повеќето вработени на Фондацијата ИРЗ се правници, од кои многумина ги зборуваат јазиците на партнерските земји во кои се ангажирани, еден поголем дел од вработените порано

работеле на катедрите по право и славистика, а некои и научно се занимаваат со правото на некоја од земјите-партнери, односно тие дури и докторирале на таа тема.⁸ Освен тоа, многумина од регионалните раководители на проекти и проект-координатори пред својата дејност во Фондацијата ИРЗ се стекнале со практични работни искуства поврзани со земјите-партнери за кои тие денес се поставени и/или во класичните правнички професии (судија, обвинител, адвокат) и во државните институции и министерства. Поради ваквите квалификации, вработените на ИРЗ кои се одговорни за проектните активности не само што го „менаџираат“ советувањето на секој проектен партнер од странство туку и содржински се вклучуваат во ваквите советодавни активности со своето знаење во областа на правото, со познавањето на спецификите на земјата-партнер, како и со стекнатото искуство. Па, така, поради овие интеркултурни компетенции тие претставуваат „релејни станици“ за комуникација меѓу советуваните институции во странските земји-партнери и експертите кои претежно се од Германија.

II. Финансирање на Фондацијата ИРЗ и делокрут на работа што е дефиниран според видот на финансирањето

1. *Преглед на извориите на финансирање на Фондацијата ИРЗ.* Работата на ИРЗ се финансира со средства на Сојузното министерство за правда, на Министерството за надворешни работи (овде за југоисточна Европа особено од финансискиот придонес на Сојузна Република Германија кон Пактот за стабилност за југоисточна Европа), со кои се финансира таканаречената билатерална дејност на ИРЗ, како и со таканаречено финансирање од трета страна

⁵ Спореди: Кинкел, на истото место, стр. 20.

⁶ Комплетна листа на членовите на ИРЗ може да се најде на www.irz-stiftung.de/ <http://www.irz-stiftung.de/stiftung-wir-ueber-uns/mitglieder/mitglieder.html>, спореди и со податоците за Фондацијата ИРЗ што се внесени во германското издание на онлајн-лексиконот на „Википедија“.

⁷ За ова, спореди: Рајнер Девиц/Инга Тодрија, Mission impossible (Невозможна мисија): Перфектниот избор на персонал кај судиите, IRZ-FS, стр. 187 и следна, кои своите искуства со потрагата по експерти со точно определен профил што е потребен за некој конкретен проект ги резимираат во реченицата „ИРЗ ги познава сите“.

⁸ Штефан Хилхерсхер (актуелен заменик-директор и регионален раководител на проект за Белорусија, Молдавија и Украина при Фондацијата ИРЗ) докторирал на тема Правото за време на превратот: Трансформацијата на правниот систем на Украина преку странско советување, Студии на Институтот за правото на Источна Европа во Минхен, Франкфурт на Мајна, Берлин, Берн, Брисел, Њујорк, Оксфорд, Виена, 2008 год. Докторската дисертација на Јулија Траје (твининг-координатор и регионален раководител на проектот за Романија и Турција) е на тема: „Справувањето на Романија со комунистичкото минато“. Испитување од кривично-правна перспектива (дисертација), Гетинген, 2009 год. Авторот на овој труд, Штефан Пирнер (актуелен регионален раководител за проектот во Босна и Херцеговина, Македонија, Црна Гора и Србија), докторираше на тема „Друштвото со ограничена одговорност како ново-создадена форма на странските инвестиции во Југославија: предуслови, законски одредби, правни проблеми; придонес за економска соработка меѓу Истокот и Западот во фазата на превратот“, Регенсбург, 1992 год.

(герм. *Drittmittel*).⁹ Средствата за финансирање од трета страна се обезбедуваат од една страна преку успешни апликации за правни проекти што ги распишуваат ЕУ и Светската банка, и нивно спроведување, а од друга страна преку таканаречените партнерски проекти (твининг)¹⁰. Поедноставено, овие полиња на дејствување можат да се опишат на следниот начин:

2. *Билатерална дејност финансирана од Буџетот на Сојузна Република Германија*. Во рамките на својата билатерална дејност, Фондацијата ИРЗ поднесува барања до Владата на СР Германија, во кои се опишани проектите што претходно се дефинирани со странските партнери. Значи, овие проекти (на пример, советување за определени закони, одржување редица од настани за обука и стручно усовршување или објавување на стручни публикации) се дефинираат и се планираат директно, на билатерално ниво меѓу ИРЗ и релевантната партнерска институција. Овде има простор за креативно планирање на задачите и решенијата заедно со партнерите, што во извесна мера е флексибилно. Особено е важно тоа што, во рамките на работните области што претходно биле дефинирани во поднесените проектни барања и со запазување на финансиската рамка што била утврдена преку одобрување средства, брзо и флексибилно може да се реагира на потребите и на сопствената иницијатива на проектните партнери. (Па, така, на пример, објавувањето на оваа ревија е поддржано со вакви билатерални средства). Билатералните активности се и особено одржливи, затоа што во нивни рамки во некои области постои долготрајна соработка и се спроведуваат долготрајни проекти. Како пример за ова треба да се спомене соработката преку одржување обуки со многубројните академии, центри за обука во

правосудството и со академиите во југоисточна Европа. На полето на билатералната дејност, Фондацијата ИРЗ во југоисточна Европа работи заедно со постојаните локални соработници, додека странските експерти патуваат во овие земји само поради исполнување на определени проектни задачи (разговори на ниво на експерти во рамките на проектите поврзани со законодавството, семинари и сл.).

3. *Општо за проектите финансирани од третата страна*. Овие проекти се распишуваат откако претходно ќе бидат дефинирани од институцијата што го објавува тендерот (ЕУ или Светската банка) заедно со институцијата за која е наменет овој проект (на пример, некое странско министерство за правда) и ќе изработат релативно детален план за работа. Потоа, организациите или групите организации (конзорциуми) можат да аплицираат за проектот во согласност со строго утврдените правила на тендерот. Ваквите проекти обично траат меѓу 18 и 36 месеци. Најчесто за овие проекти во партнерската земја се отвора проектна канцеларија. Кај овие проекти има барем еден постојан странски експерт („*Team Leader*“ или „*Resistent Twinning Advisor*“), кој во текот на целокупното времетраење на проектот живее во земјата-партнер. Најчесто тој е поддржан од страна на други експерти од странство кои се ангажираат за подолг или за пократок временски период. Нивна задача е да го спроведат каталогот со задачи што бил зададен во тендерот и да ги остварат зададените цели. Работата на овие проекти ја следи и ја надгледува едно надзорно тело, што е сочинето од претставниците на организациите за кои е наменет проектот, на партнерската земја и на организацијата што го распишува тендерот.

4. *Програмата на ЕУ ИПА, како најважна програма финансирана од третата страна*. Проектите на ЕУ што се финансирани од трета страна се распишуваат во рамки на програмата за Инструментот за претпристапна помош (ИПА)/Instrument for Pre-Accession Assistance (IPA)¹¹, што како правна основа ја има Регулацијата (ЕЗ) бр. 1085/2006 на Советот од 17 јули 2006 година за воспоставување на Инструментот за претпристапна помош (ИПА). Тој им нуди поддршка на земјите кај кои во периодот од 2007 до 2013 година во тек е постапка за пристапување во Европската унија (ЕУ). Целта на ИПА е да ги подобри ефикасноста и кохерентноста на помошта, нудејќи единствена рамка за подобрување на институционалните капацитети, на прекуграничната

⁹ Подетални информации за видовите на проектите на ЕУ што ги спроведува Фондацијата ИРЗ можат да се најдат на интернет-страницата на ИРЗ на германски јазик (<http://irz-stiftung.de/index.php?menuid=60&getlang=de>), на англиски јазик (<http://irz-stiftung.de/en/stiftung-projects/information-eu-projects/>), на руски јазик (<http://irz-stiftung.de/index.php?menuid=60&getlang=ru>) и на арапски јазик (<http://irz-stiftung.de/index.php?menuid=60&getlang=ar>). За финансирањето на ИРЗ спореди и со: Фаде, на истото место, стр. 320 и следна.

¹⁰ Спореди општо за партнерските проекти (на англиски јазик http://ec.europa.eu/europeaid/where/neighbourhood/overview/twinning_en.htm) и Прирачникот за партнерски проекти (Twinning Manual), што дава увид во начинот на постапување со партнерските проекти (англиската верзија може да се најде на: http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/financial_assistance/institution_building/2012/manual_may_2012.pdf) како и на германски јазик <http://www.berlin.de/rbmskzl/europa/europapolitik/twinning.html>, како и за партнерските проекти во рамките на дејноста на ИРЗ, Јулија Трапе, Партнерските проекти на ЕУ како шанса за меѓународна соработка, IRZ-FS, стр. 341 и следна.

¹¹ Подетален опис со многу натамошни линкови може да се најде на германски јазик на: http://ec.europa.eu/regional_policy/thefunds/ipa/index_de.cfm и на англиски јазик на: http://ec.europa.eu/regional_policy/thefunds/ipa/index_en.cfm

соработка, на економскиот, социјалниот и руралниот развој. Со претпристапната помош се поддржува процесот на стабилизација и асоцијација на земјите-кандидати за членство и на потенцијалните земји што треба да пристапат во ЕУ, преку запазување на нивните особености и на процесот низ кој ќе мине секоја од нив. Од оваа дефиниција произлегува дека проектите не се однесуваат само на правната област.¹² Понатаму, треба да се разликува меѓу техничка помош (*Technical Assistance*) и партнерски проекти (*Twinning*).¹³

5. *Техничка помош (Technical Assistance)*. Кругот на организации што можат да се пријават за проекти финансирани од *и прејта страна* е различен за секој вид проект. Во рамките на програмата ИПА има проекти за техничка помош, на чиешто тендери можат да се пријавуваат и приватни фирми (консултанти). Па, така, Фондацијата ИРЗ овде (со релативен успех) конкурира заедно со профитните друштва.

6. *Партнерски проекти (Twinning)*. Фондацијата ИРЗ е особено активна во областа на партнерските проекти. Партнерските проекти¹⁴ исто така се нарекуваат и „институционално партнерство“. (Ако се преведе, твининг во буквална смисла на зборот значи „збратимување“.) Европската унија распишува тендери за вакви проекти за поддршка на земјите-партнери од страна на државните организации и таканаречените „*mandate bodies*“ (во кои спаѓа и Фондацијата ИРЗ).

¹² Информации за проектите ИПА во Македонија можат да се најдат на германски јазик http://ec.europa.eu/regional_policy/thefunds/ipa/fyrom_development_de.cfm и на англиски јазик http://ec.europa.eu/regional_policy/thefunds/ipa/fyrom_development_en.cfm.

¹³ Претерано би било во рамките на овој придонес поблиску да се прикаже за кој вид проекти (би требало) да се користи техничката помош, а за кои твинингот. Неодамна ЕУ задолжи една консултантска фирма да спроведе истражување за ова прашање; извештајот за ова истражување *Evaluation Twinning versus Technical Assistance – Final report*, Потердам, 26 јануари 2011 година, може да се најде на следната интернет-страница: http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/financial_assistance/institution_building/2012/20120525_twinning_vs_ta_final_report.pdf.

¹⁴ Спореди општо со партнерските проекти (на англиски јазик) http://ec.europa.eu/europeaid/where/neighbourhood/overview/twinning_en.htm и „*Twinning annual*“, што дава увид во начинот на постапување со партнерските проекти (англиската верзија ќе ја најдете на: http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/financial_assistance/institution_building/2012/manual_may_2012.pdf), како и (на германски јазик) <http://www.berlin.de/rbmskzl/europa/europapolitik/twinning.html>, како и за партнерските проекти во рамките на работењето на Фондацијата ИРЗ, Јулија Трапе, Партнерските проекти на ЕУ како шанса за меѓународна соработка, IRZ-FS, стр. 341 и следна.

Во овој текст ќе биде прикажан подетален опис на ваквите партнерски проекти¹⁵. Особено треба да се истакне дека кај овие програми, вработените во јавната администрација (државни службеници, други службеници, вклучувајќи ги и пензионерите) на определен период се испраќаат во странство, во некоја европска земја што се наоѓа надвор од територијата на земјите-членки на ЕУ или во некоја нова земја-членка, за да можат таму како советници секојдневно да им помагаат на своите колеги. Притоа, периодот за кој се ангажираат тие варира меѓу една до три години кај оние лица што се ангажираат како советници на подолго време и неколку недели кај експертите кои се ангажираат за пократок временски период. Целта на партнерските проекти е да се даде поддршка за развој на управата и, по правило, да се пренесат на искуствата со правото на ЕУ. Клучна фигура во партнерските проекти е советникот кој се ангажира на подолг период (англиски: *Resident Twinning Advisor*, скратено: *RTA*), кој раководи со работата на експертите кои се ангажирани за пократок период и го координира проектот на самото место.

В. Преглед на развојот на Фондацијата ИРЗ¹⁶

1. Некогашниот круг на земји-партнери и пристапување на поранешни земји-партнери во ЕУ

Во текот на првите 20 години од постоењето на Фондацијата ИРЗ, како резултат на современите процеси, се менуваше и се прошируваше полето на нејзините активности. На почетокот во фокусот беа поставени, пред сè, поранешните социјалистички држави од централна и источна Европа, Руската Федерација и новите независни држави на некогашниот Советски Сојуз (и во рамките на „Источното соседство“ како составен дел од европската меѓусоседска политика – ЕМП). Притоа, кругот сочинет од единаесет вакви држави¹⁷, за разлика од денес, беше релативно прегледен.¹⁸

¹⁵ Ваквиот детален опис може да се најде (на германски јазик) на <http://www.europa.bremen.de/twinning>.

¹⁶ За развојот на ИРЗ спореди и со интервјуто на денешниот директор Дирк Миrows во списанието *Нов правен неделник/NJW-aktuell* 26/2011 (стр. 12 и следна), што е достапно и како ПДФ-документ со избирање на соодветниот линк во <http://irz-stiftung.de/stiftung-download/medienberichte/medienberichte.html>.

¹⁷ Кинкел, на истото место, стр. 20.

¹⁸ За почетните години на ИРЗ, спореди и: *Лујо Феге*, Секој почеток е тежок: Основање и почетни години (од мај 1992 до мај 1998 година) на Германската фондација за меѓународна правна соработка (Фондација ИРЗ), IRZ-FS, стр. 317 и следна.

Во балтичките држави Естонија, Летонија, Литванија, како и во Полска, Чешка, Словачка, Унгарија и Словенија, во годините сè до петтото проширување на ЕУ (првиот дел од проширувањето кон Исток) во 2004 година, ИРЗ на најразличен начин нудеше поддршка за хармонизација на правниот систем и поддршка на правната пракса со условите содржани во правото на Европската унија (*acquis communautaire*). Со пристапувањето на овие држави во ЕУ, Фондацијата ИРЗ, и покрај малиот број на преостанати активности, ја запре тамошната дејност. Сè уште постојат врски со овие држави, така што правниците кои потекнуваат од овие земји денес, по налог на ИРЗ, се активни како советници во моменталните земји-кандидати за членство во ЕУ. Меѓутоа, поради специфичните околности, ИРЗ сè уште е активна во Бугарија и Романија, што во 2007 година станаа земји-членки на ЕУ.

II. Проширување преку Пактот за стабилност, МЕДА-регионот, Азија, Арапската револуција

Додека, од една страна, полето на активности на ИРЗ се намалуваше со пристапувањето на поранешните партнерски земји во ЕУ, од друга страна тоа се зголемуваше како последица на други актуелни случувања. Овде особено треба да се спомене завршувањето на крвавите конфликти на територијата на поранешна Југославија, поради кои ИРЗ доби налог од Сојузната влада на Германија да им помогне на Албанија, Босна и Херцеговина, Косово, Хрватска, Македонија, Црна Гора и Србија во правната трансформација (што со зголеменото доближување до ЕУ се претвори во правна хармонизација). Меѓутоа, во периодот што следеше, се вклучија и државите од Евро-медитеранското партнерство (МЕДА-регионот), но и државите од централна и југоисточна Азија, како што се Ерменија, Азербејџан, Грузија, Казахстан и Узбекистан, како и Виетнам. На крајот, таканаречената „арапска пролет“ доведе до тоа, повторно по налог на Владата на СР Германија, да бидат почнати активности во Египет и во Тунис¹⁹.

Значајно би било да се спомене дека, токму во времиња кога ефикасното вложување на државните

средства е од пресудно значење, Фондацијата ИРЗ сите овие задачи ги совладува со неверојатно мал број персонал. Денес во Германија на двете локации, во Бон (главно седиште) и во Берлин, има 45 вработени, кои се поддржани од 15 колеги во странство²⁰.

За да се добие целосна слика за ова, добро би било да се спомене и дека Фондацијата ИРЗ до неодамна во Буџетот на Сојузна Република Германија се водеше само како привремена организација. Ова дојде до израз со тоа што до 2010 година средствата наменети за ИРЗ беа означени со забелешката KW („kann wegfallen“/ може да отпадне). Тоа што ова ограничување повеќе не постои, може да се сфати како признание дека во форма на Фондација ИРЗ во меѓувреме се создаде една мала, но ефективна организација, чиешто стручни знаења и искуства во областа на правната трансформација (и: хармонизација) се вредни и во контекст на поновата историја.

G. Избрани аспекти од остварената соработка за време на дејствувањето на ИРЗ

I. Општо

Заради недостиг од простор, не е можно овде исцрпно да се осврнеме на работата на ИРЗ.²¹ Затоа ќе бидат прикажани само неколку главни аспекти што би можеле да бидат од особен интерес за читателите на ова правно списание.

II. Правната држава и хармонизацијата се во преден план

Првобитната цел на дејноста на ИРЗ беше да се поддржат (само) нејзините партнерски земји на патот кон нивната трансформација во правна држава.²² Оваа задача беше вистински предизвик! Кога „поранешните социјалистички држави“ почнаа сè почесто да стануваат земји-кандидати за членство во ЕУ и потенцијални кандидати, се создаде и потребата одново да се дефинираат задачите и целите на советувањата за партнерските земји. Имено, ова повеќе не значеше само поддршка во градењето на правната држава (и државите што не го презеле правото на Европската унија можат да бидат правни држави),

¹⁹ Спореди општо со партнерските проекти (на англиски јазик) http://ec.europa.eu/europeaid/where/neighbourhood/overview/twinning_en.htm и „Twinning annual“, што дава увид во начинот на постапување со партнерските проекти (англиската верзија ќе ја најдете на: http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/financial_assistance/institution_building/2012/manual_may_2012.pdf), како и (на германски јазик) <http://www.berlin.de/rbmskzl/europa/europapolitik/twinning.html>, како и за партнерските проекти во рамките на работењето на Фондацијата ИРЗ, Јулија Трапе, Партнерските проекти на ЕУ како шанса за меѓународна соработка, IRZ-FS, стр. 341 и следна.

²⁰ Спореди со извештајот од „Фокус онлајн“, што е наведен во претходната фуснота.

²¹ Во врска со ова, упатуваме на Јубилејното издание на ИРЗ, каде што во повеќе од 40 придонеси и на речиси 500 страници се разгледуваат најразлични аспекти од работењето на ИРЗ.

²² За ова, спореди: Штефан Пирнер, Предуслови за меѓународното правно советување од страна на ИРЗ во јубилејното издание на ИРЗ, овде на стр. 349 и следна.

туку и хармонизација на националното право со правото на Европската унија (*acquis communautaire*). Како што може да се види од примерот на денешните земји-членки на ЕУ, што веќе го хармонизираа својот правен систем во соработка со ИРЗ, Фондацијата ИРЗ е добро „вооружена“ за исполнување на оваа задача.

III. Значењето на германското право

Во врска со хармонизацијата на националните права се поставува цела низа прашања, затоа што не постои единствен пат до хармонизацијата. А, ваков единствен пат не постои, бидејќи особено директивите на ЕУ за хармонизација на националното право дозволуваат – повеќе или помалку – слобода за видот на имплементацијата. Затоа, сосем е природно тоа дека патот до хармонизираното право и неговата содржина не постојат автоматски. Со оглед на тоа што овде станува збор за една германска организација што дава поддршка при правната хармонизација, тука треба да се разгледува само прашањето за значењето на германското право во работата на Фондацијата ИРЗ.²³ Причина за ова е особено тоа што во земјите во транзиција со години постои „натпревар на правните поредоци“ и тоа пред сè меѓу англо-американските и континентално-европските „понуѓувачи“.²⁴

²³ Прашањето дали и со каков интензитет Германија и германските организации би требало да го застапуваат германското право во странство веќе извесно време беше и е интензивно дискутирано во Германија. За жал, овде не можеме целосно да се осврнеме на ваквата дискусија. Сепак, ќе споменеме дека во врска со ова, во меѓувреме, од страна на различни германски правни организации беше создадена иницијативата „Law made in Germany“, што – како реакција на заложбите од англо-американското подрачје за претставување на првенството на тамошното право – од своја страна ги претставува предностите на германското право (за ова, спореди на интернет-страницата на оваа иницијатива на <http://www.lawmadeingermany.de/archiv.htm>); критички осврт на оваа иницијатива има Александер Ф. Пејер, Зошто иницијативата „Law – Made in Germany“ досега е осудена на неуспех, *Juristenzeitung* 2011, стр. 939 и следна, чијашто аргументација е малку логична. Од аспект на состојбата и правната традиција во југоисточна Европа, особено нелогичен е неговиот сомнеж околу тоа дали германското право воопшто е пожелно кај побарувачите (на истото место, стр. 945).

²⁴ Во врска со ова, од аспект на локалните проектни активности, спореди: Штефан Хилсхерсџер, Конкурентноста на правните поредоци, *Списание за економијата и правото во Источна Европа* 2011, стр. 191 и следна (достапно е како ПДФ на http://www.irz-stiftung.de/dokumente/upload/74896_wiwi_06_2011_irz.pdf). Во врска со тоа, интересно е и: Мено Аген, *Law Made in Germany*, Правото на меѓународна економија 2012, свеска 1-2, стр. 1, кој, меѓу другото, расправа и за практичните предности на германското право наспрема англо-американското (помали трошоци за правно советување уште при подготвувањето на договорите).

Во тој контекст, треба да се каже дека германското право природно игра важна улога во советувањето што го врши ИРЗ како германска организација во другите држави. Сепак, овде не станува збор за „извоз на правото“ или за „правен империјализам“ или за спроведување на германското право во друга земја во однос „1:1“. Напротив, целта е заеднички со партнерите да се најдат решенија, што се практични и за фактичките околности во релевантната земја²⁵. Во таа смисла, кај Фондацијата ИРЗ и кај нејзините експерти постои свеста дека Германија е многу голема земја со пропорционално добри финансиски можности, со развиена правна култура (во што спаѓа и професионалното саморазбирање на сите правнички професии!), со голем број на судови и објавени судски одлуки, како и со обемна правна литература. Ова се само неколку рамковни предуслови што Германија ја прават поразлична од многу земји во транзиција. Токму ова го забранува слепото преземање на германското право.

IV. Аргументи во полза на германското право како ориентир

Се разбира дека германското право ја игра главната улога во советодавните активности на Фондацијата ИРЗ, што особено се посакувани кај партнерските држави. Бидејќи германското право ужива одлична репутација во овие држави, таму за него постои „активна побарувачка“. А, во прилог на ова зборува и цела низа на објективни причини.²⁶ Од една страна, германското право е право што веќе е хармонизирано. Ова можеби се подразбира само по себе тогаш кога станува збор за советувања од страна на европски организации. Сепак, не би требало да се заборави дека во секојдневието на правната реформа во земјите што се наоѓаат во транзиција се следат и англо-американски пристапи, што дури и се преземаат од страна на некои држави²⁷. Друга предност на германското право е неговата предвидливост, затоа што ова право е пишано право. Оваа околност е од голема предност во и онака „бурната“ транзиција.

²⁵ Во врска со ова: Хилсхерсџер на истото место (види ја горенаведената фуснота), стр. 192: „Без да се почитуваат националната правна традиција, соодветната правна култура и правната историја, правната реформа ќе биде неуспешна или барем постои опасноста дека таа нема да има долготрајно дејство“.

²⁶ Во врска со тоа, спореди: Штефан Пирнер за дејноста на ИРЗ во Босна и Херцеговина, *WiRO* 2011, стр. 381 и следна, таму особено стр. 382.

²⁷ Во врска со тоа, спореди: Хилсхерсџер на истото место / *WiRO* 2011, стр. 192.

Најважниот аргумент за земањето предвид на решенијата на германското право при правната транзиција во државите од југоисточна Европа е дека тоа е право што служело како ориентир не само во времето пред социјализмот, туку и секогаш кога било возможно, и за време на социјализмот. Со други зборови: Предноста на германското право (и австриското право) како „ориентациско право“ е тоа што се останува во дотогашната традиција и на тој начин се избегнуваат произволни повреди или „промени на оперативниот систем“.

V. Значењето на соработката со граѓанското општество и невладините организации во рамките на дејноста на Фондацијата ИРЗ

Создавањето на правна држава мора да се одвива преку државата, односно преку државните институции. Меѓутоа, тоа не може да се одвива „одозгора надолу“, туку мора да биде со учество на општеството (на „оние што им подлежат на законите“). Покрај тоа, не е возможно владите на земјите во транзиција да го изодат патот до правната држава доследно и без чекори наназад. Примери за ова има и меѓу новите држави-членки на ЕУ. Но, и „старите“ држави-членки имаат потреба од чувари. Ова значи дека во текот на советувањата за правната трансформација мора да се постапува „повеќешински“, а адресати не смеат да бидат само владините агенции. Од оваа причина, ИРЗ не соработува само со владите и со владините агенции, туку и со невладините организации. Невладините организации можат да ја поддржат „трансформацијата во правна држава“ на ниво на граѓаните. Во ситуации во кои волјата за трансформација кај владините агенции избледува како празно ветување, тие можат да бидат и гаранتي за тоа дека правната држава како цел не била изгубена целосно од видот. Покрај тоа, невладините организации во својата област на работење имаат подобар преглед на правната стварност, бидејќи тие можат да посредуваат во контактите со официјалните владини агенции, во пристапот до судските пресуди (ако постапката воопшто стигне до пресуда и ако пресудите смеат да се објават) и во разговорите со одговорните лица во владините агенции.

Почетоците на трансформација во правна држава (а, со тоа и за хармонизација на сопственото законодавство со цел директно или индиректно вселување во заедничката европска кука наречена ЕУ) датираат од минатото, поточно од крајот на осумдесеттите и почетокот на деведесеттите години на минатиот век. Сепак, патот до неа е еден. Тоа е оној пат што води далеку во иднината. Причина за тоа е и фактот што правната држава не е статичка состојба, туку таа е

цел што никогаш нема да биде постигната ако она што било постигнато не биде секојдневно преиспитувано во светлина на развојот и сознанијата до кои се дошло во меѓувреме. Покрај тоа, на новите задачи и предизвици мора да се реагира со критичко испитување на статус кво. Меѓутоа, секогаш постои опасноста од правење чекори наназад. (За ова има доволно историски примери од различните историски епохи на различните држави.)

Сите овие проблеми можат најефективно да се совладаат, ако се соработува со оние што имаат најмалку почит за она што досега било постигнато, кои малку се воодушевуваат од историските настани што делумно се случиле многу одамна пред нивното раѓање и кои старите прашања ги поставуваат одново, но со младешка настојчивост и со малку почит кон досега постигнатото. Значењето на младата генерација правници за транзицијата произлегува од тоа што транзицијата е проект што допира *далеку* во иднината. Повеќе ништо не мора да се каже околу тоа какво значење за транзицијата имаат невладините организации и идните генерации правници.

Делот 2 насловен: Фондацијата ИРЗ и нејзиниот придонес во правната хармонизација на моменталните и идните земји-членки на ЕУ – Дејноста на ИРЗ во Македонија, ќе следи во ЕП 1/2013.

Rechtsanwalt Dr. Stefan Pürner

Die IRZ und ihr Beitrag zur Rechtsharmonisierung neuer und zukünftiger EU-Mitgliedsstaaten (Teil 1: Allgemeines) (Zusammenfassung)

Der Beitrag stellt die IRZ und ihre Aufgaben vor. Dabei werden eingangs Gründung, Aufgabe, Organisationsstruktur und Finanzierung der IRZ behandelt. Zu dem letztgenannten Punkt werden die Unterschiede zwischen der aus dem Bundeshaushalt finanzierten bilateralen Tätigkeit und Drittmittelprojekten (insbesondere Technical Assistance und Twinning-Projekte der EU) erläutert. Anschließend wird die Entwicklung der IRZ in der Übersicht dargestellt, wobei insbesondere auch auf die Erweiterung der Tätigkeit auf Partnerländer in Asien und Nordafrika eingegangen wird. Im Abschnitt „Ausgewählte Punkte im Zusammenhang mit der Arbeit der IRZ“ wird dargelegt, dass Rechtsstaatlichkeit und, soweit es zukünftige EU-Mitgliedstaaten angeht, Rechtsharmonisierung im Vordergrund stehen. Das deutsche Recht soll hierbei nicht exportiert werden, sondern Ziel ist es vielmehr, gemeinsam mit den Partnern Lösungen zu finden, die für die tatsächlichen Gegebenheiten des betreffenden Landes auch praktikabel sind. Dennoch

spielt das deutsche Recht bei der Beratung durch die IRZ eine zentrale Rolle, die auch von den Partnerstaaten ausdrücklich gewünscht ist. Da das deutsche Recht dort einen sehr guten Ruf hat, wird es von diesen nämlich “aktiv nachgefragt”. Hierfür spricht in Südosteuropa mit seiner kontinental-europäischen Tradition, dass

eine Orientierung am deutschen Recht der bisherigen Tradition entspricht und so ein willkürlicher “Wechsel des Betriebssystems” vermieden wird. Der Beitrag wird in der nächsten Ausgabe mit einem Bericht über die Tätigkeit der IRZ in Mazedonien fortgesetzt.

Извештај за тематската конференција „Реформата на правосудството во земјите во транзиција – 20 години Фондација ИРЗ“

Асс. м-р Александар Љ. Спасов*

На 14.06.2012 година во Судската сала на Покраинскиот (Ландскиот) суд во Бон се одржа тематската конференција „Реформата на правосудството во земјите во транзиција – 20 години Фондација ИРЗ“. Конференцијата беше дел од програмата за одбележување на јубилејот „20 години од работата на Германската фондација за меѓународна правна соработка – Фондација ИРЗ“. На Конференцијата учествуваа претставници на Фондацијата, правни експерти, судии, како и политички претставници од СР Германија, но и поголем број на претставници на правосудните органи, правни експерти и претставници на академската заедница од партнерските земји на Фондацијата.

Конференцијата ја отвори претседателката на Покраинскиот суд во Бон, кој беше и домаќин на Конференцијата, Маргарете Графин фон Шверин, и директорот на Фондацијата, Дирк Милов. Претседателката на Судот се осврна на повеќегодишната соработка помеѓу Судот и Фондацијата и значењето на пренесувањето на искуствата од правната пракса во Германија и воопшто функционирањето на правната држава при трансформацијата на правните поредоци во земјите во транзиција од поранешните авторитарни политички и правни поредоци кон демократски поредоци во кои функционира прин-

ципот на правната држава. Директорот на Фондацијата, накратко, ги истакна мисијата и целите на Фондацијата, а направи преглед и на најзначајните активности и постигнувања на Фондацијата во изминатиот дваесетгодишен период. Во понатамошниот дел од свеченото отворање на конференцијата се обратија и Јирген Нимпч, градоначалник на Сојузниот град Бон, како и д-р Клаус Кинкел, поранешен министер за правда во Сојузната влада. Градоначалникот Нимпч посебно ја истакна поддршката на градот Бон за работата на Фондацијата, чиешто главно седиште од основањето се наоѓа токму во овој град, а кој до префрлувањето на државните органи во Берлин беше и административно седиште на федералните органи, вклучувајќи ги Бундестагот, Бундесратот, Сојузната влада и министерствата, како и дел од највисоките судски органи. Поранешниот сојузен министер за правда, д-р Кинкел, на чијашто и особена лична иницијатива била основана Фондацијата, се осврна на идејата и целите што ѝ биле поставени на Фондацијата во времето кога била основана, како и на предизвикот што го имала тогашната Сојузна влада, и воопшто СР Германија, да помогне при трансформацијата на државите од поранешниот Источен блок. Д-р Кинкел особено ги истакна залагањето на тогашната Сојузна влада и неговото лично залагање за потребата СР Германија да биде ангажирана не само во трансформацијата на политичкиот и економскиот систем на овие земји, туку и да ги пренесе своите искуства при трансформацијата на правниот поредок како најважна гаранција за развојот и одржливоста на целокупниот правно-политички систем на новите демократии во централна, источна и југоисточна Европа.

Во продолжение на Конференцијата, следеше работниот дел во рамките на кој предавања имаа проф. д-р Клаус Толксдорф, претседател на Сојузниот врховен суд, Татјана Андреева, заменичка на претседателот на Врховниот стопански суд на Руската Федерација, д-р Олег Ефрим, министер за

* Авторот на овој извештај е асистент на теоретски правни науки на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје.

правда на Република Молдавија, Руксанда Сабереану, генерален секретар на Уставниот суд на Романија, и проф. д-р емеритус Омаја Елван од Универзитетот во Хајделберг. Во своето предавање професорот Толксдорф зборуваше за независноста на судиите во Германија и во општествата во транзиција. Тој истакна дека принципот на независноста е еден од клучните принципи што го обезбедува правилното применување на правото, при што констатираше дека иако има голем напредок во повеќето земји во транзиција, сепак овој принцип не е целосно и во доволна мера имплементиран во дел од овие држави. Министерот за правда на Молдавија се осврна на реформата на правосудството во Молдавија и на стручната поддршка од Германија во рамките на тој процес, при што посебно ги истакна соработката и придонесот на Фондацијата. Презентацијата на г-ѓа Андреева се однесуваше на улогата на Врховниот стопански суд на Руската федерација при развојот на законодавството, а особено го истакна влијанието на судската пракса на овој суд во процесот на менувањето на стопанското право на Русија и соработката на судот со ресорните министерства и работните тела на Парламентот.

Во втората сесија од работниот дел, г-ѓа Сабаренау направи преглед на повеќегодишната соработка на Уставниот суд на Романија со Фондацијата ИРЗ. Особено интересно предавање одржа проф. д-р Омаја Елван, кој зборуваше за можностите, користа и перспективите на ангажманот на СР Германија во арапскиот свет. Професорот Елван ја истакна можноста за демократска трансформација на правните и политичките поредоци во земјите од Северна Африка и Арабскиот Полуостров, особено по бранот од народни протести што доведоа до напуштање на автократските режими и обиди за воведување на демократските стандарди при организацијата на државната власт. Тој заклучи дека успехот и достигнувањата на ангажманот на Фондацијата ИРЗ во земјите во транзиција во Европа во изминатите години може да биде повторен и при слична таква асистенција во демократиите во настанување во арапскиот свет, особено затоа што голем број од овие земји имаат традиција во рецепцијата на континенталната правна традиција, а нивните правни поредоци, во голема мера, се компатибилни со правните поредоци на земјите од европското континентално право, меѓу кои СР Германија има водечко место.

По завршувањето на работниот дел на Конференцијата, следеше неформален дел, на кој, покрај приемот, учесниците на Конференцијата имаа можност да уживаат во делата на уметниците Владислав Сталмахов, Само Скоберне и Корнелија Геншов.

Ass. Mr. Aleksandar Lj. Spasov

Bericht über die Fachkonferenz „Justizreform in Transformationsstaaten – 20 Jahre IRZ–Stiftung“

(Zusammenfassung)

Der vorliegende Beitrag berichtet über die Fachkonferenz „Justizreform in Transformationsstaaten-20 Jahre IRZ–Stiftung“, die am 14.06. 2012 in Bonn stattfand. Diese Konferenz war Teil des Programms zur Feier des 20. Jubiläums der IRZ. Der Autor hebt besonders die Feststellung der Konferenzteilnehmer hervor, dass die IRZ im Rahmen ihrer Tätigkeit in den vergangenen 20 Jahren eine sehr wichtige und nützliche Rolle bei der Beratung und Unterstützung der Justizreformen in den Transformationsstaaten Mittel-, Ost- und Südosteuropas spielte. Darüber hinaus wird hervorgehoben, dass auch in den Staaten der arabischen Welt ein Bedarf für die Tätigkeit der IRZ bei der Transformation der Rechtsordnungen besteht. Deutsch sprechende Leser finden weitere Informationen zu dieser Veranstaltung unter <http://www.irz-stiftung.de/stiftung-projekte/aktuelles/jubi-bonn-2012.html>. Ein Bericht in englischer Sprache findet sich unter <http://www.irz-stiftung.de/index.php?menuid=79&reporeid=184&getlang=e>.

Курс на Институтот „Гете“ во Бон: „Германски јазик за правници“

Асс. м-р Александар Љ. Спасов
и Наташа Андреевска*

Фондацијата ИРЗ во своите земји-партнери, покрај германското право, го промовира и германскиот јазик, а особено стручната терминологија. Двапати годишно таа им овозможува на правниците од овие земји кои го владеат германскиот јазик да земат учество на двонеделниот курс под наслов „Германски јазик за правници“ (герм. *Deutsch für Juristen*), што го спроведува Институтот „Гете“ во Бон, како партнер на Фондацијата. Курсот е наменет за правници, за студенти по право и за сите заинтересирани кои имаат солидни познавања на герман-

* М-р Александар Љ. Спасов, асистент на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје, Наташа Андреевска, дипломиран толкувач по германски и англиски јазик.

скиот јазик и кои сакаат да ја изучуваат германската правна терминологија и да се запознаат со основите на германскиот правен систем.

Овој извештај се однесува на курсот што традиционално се одржа од 11 до 24 септември 2011 година во просториите на Институтот „Гете“ во Бон. Дел од оваа обука беа дипломирани правници и филолози по германски јазик кои секојдневно се соочуваат со проблемите и предизвиците што ги наложува германската правна терминологија. Покрај учесниците од Македонија, на курсот имаше учесници од Холандија, Република Чешка, Словачка, Русија, Украина, Молдавија, Јордан и Јапонија.

Во рамките на курсот централно место имаа сесиите посветени на различни правни гранки во рамките на правниот систем на СР Германија. Сесиите вклучуваа предавања од областа на уставното право, државната организација и законодавството, управното право и управната постапка, казненото право и казнената постапка, граѓанското право, меѓународното приватно право, трудовото право, трговското право, правото на друштвата, потрошувачкото право и правото на ЕУ. Сесиите посветени на споменатите правни гранки беа поделени во два дела. Првиот дел вклучуваше запознавање со основните поими (вклучително и јазичните термини за поимите во германскиот јазик), а во вториот дел гости беа еминентни професори по право од Универзитетот во Бон, како и правници-практичари (адвокати), кои, во рамките на своите предавања, истакнуваа важни аспекти и тенденции во развојот на одделните правни гранки во правниот систем на СР Германија и, кога тоа беше потребно, во рамките на правото на ЕУ и националните правни поредоци на другите земји-членки на ЕУ. Овој концепт на двослојна работа овозможи брз и прегледен увид во базичните поими и основната правна терминологија во германскиот јазик, а усвоената терминологија во првиот дел понатаму овозможи учесниците активно да учествуваат во предавањата посветени на современите тенденции во правниот систем на СР Германија и без поголеми тешкотии од јазичен аспект да дискутираат и да ги споделат своите искуства со гостите-предавачи од Универзитетот во Бон.

Покрај предавањата, програмата вклучуваше и посета на кривично и парнично рочиште во Основниот суд (судот од прв степен) во Бон, како и посета на Судот за работни спорови. Освен следењето на постапката, учесниците, во разговор со предметните судии, дискутираа за текот на постапката (вклучително и за претходните рочишта и идниот тек на постапките), но и разменија мислење за функционирањето на судскиот систем во нивните матични земји.

Освен правниот дел, во програмата на курсот предвидени беа и содржини посветени на граматиката на германскиот јазик. Во текот на овие предавања се анализираше структурата на реченицата што се употребува при јазичното формулирање на правните норми и тоа како во општите правни акти, така и во пресудите и управните акти. Преку вежби и практични примери беа опфатени неколку сложени граматички појави и формулации што во германскиот јазик по правило се сретнуваат во текстови напишани на повисоко јазично ниво, како што се стручните и научните текстови од областа на правото. Секое од четирите одржани предавања беше посветено на посебна тема: партиципијални атрибути, глаголско-именски конструкции, конјунктив I и пасив. Целта на овие предавања беше да се подигне нивото на јазичните компетенции на учесниците, да се развие нивната способност за согледување и разбирање на синтаксичките односи меѓу јазичните елементи во германската сложена реченица, како и подобро да се разбере содржината на правните текстови напишани на германски јазик.

Ass. Mr. Aleksandar Lj. Spasov und
Natasha Andreevskaja

**Kurs am Goethe-Institut in Bonn:
„Deutsch für Juristen“
(Zusammenfassung)**

Der vorliegende Beitrag berichtet über den bereits traditionellen Kurs für deutsche Rechtsterminologie „Deutsch für Juristen“ des Goethe-Instituts in Bonn, zu dem die IRZ seit etlichen Jahren Juristen mit guten Deutschkenntnissen aus ihren Partnerstaaten einlädt. Zu dem Programm gehörten Vorträge über die wichtigsten Begriffe und Termini der verschiedenen Rechtsgebiete des Rechtssystems der Bundesrepublik Deutschland und die spezifische Grammatik juristischer Texte in deutscher Sprache. Außerdem wurden das Rechtssystem der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union und aktuelle diesbezügliche Entwicklungen vorgestellt. Außer den Lektoren des Goethe-Instituts gestalteten auch Professoren und Mitarbeiter der Universität Bonn sowie Rechtspraktiker (Rechtsanwälte) Lehrveranstaltungen. Im Rahmen des Programms hatten die Teilnehmer auch Gelegenheit, eine Straf- und eine Zivilverhandlung am Amtsgericht in Bonn zu verfolgen und das Arbeitsgericht zu besuchen. Nach dem Besuch der Gerichtsverhandlungen diskutierten die Teilnehmer jeweils mit den Richtern über den Verfahrensablauf. Auch tauschten sich die Teilnehmer untereinander über Gerichtssysteme in ihren Heimatländern aus.

Предизвици за хармонизацијата на правото за осигурување на Република Србија со правото на Европската унија¹

М-р Вангел Доковски*

Тринаесет години по ред, април е месецот кога традиционално се одржува конференцијата на Здружението за правото на осигурување на Р. Србија. Оваа година, таа се одржа во Палиќ, Р. Србија, во периодот помеѓу 20 и 22 април. Здружението опстојува веќе 51 година и тоа претставува најзначајно Здружение од оваа област во Р. Србија.

Правото на осигурување го заобиколува вниманието на научната и стручната јавност во земјите од нашиот регион, поради што и ретко е застапено во стручните и научните дебати. За разлика од фокусот на Европската унија, што е насочен кон правото на осигурување поради неговото влијание врз секојдневниот живот на поединецот и деловната активност на правните субјекти, во земјите од регионот отсуствува интерес кон оваа правна дисциплина. Постојаната легислативна активност во рамките на Европската унија, што е насочена кон уредување на пазарот на осигурување во насока на создавање на единствен пазар, заштита на послабата страна и развој на методите на осигурување, наметна услов на државите од балканскиот регион што претендираат да станат полноправни членки на Европската унија, да го хармонизираат и делот од националното право на осигурување со правото на Европската унија.

Под работен наслов „Предизвици за хармонизација на правото на осигурување на Република Србија со правото на Европската унија“, на конференцијата учество со свои излагања, научни и стручни трудови, земаа 19 истакнати професори, научни работници и практичари од областа на правото на осигурување. Нивните излагања беа проследени од повеќе од сто присутни. Со цел да се зајакнат регионалната соработка и регионалниот дијалог во земјите од регионот, Германската фондација за меѓународна правна соработка (ИРЗ), што е проект-партнер на Здружението за правото на осигурување на Р. Србија, оваа година нè покани и целосно финансиски ги обезбеди моето

учество како претставник од Р. Македонија и учеството на претставник од Босна и Херцеговина. На годинешната конференција учествуваа претставници од Србија, Хрватска, Словенија, Македонија, Босна и Херцеговина, Италија, САД и Австрија.

Причините за одржување на конференцијата со споменатиот работен наслов се промените што се одвиваат во легислативата на Р. Србија во делот на правото на осигурување, а се под директно влијание на апроксимацијата со правото на Европската унија. Интересот беше насочен кон промените во делот на неживотното осигурување и проблемите што постојат на пазарот за неживотно осигурување. Претставниците на најголемите осигурителни куќи ги презентираа резултатите од нивното работење и посочија на законските пречки што ги имаат за успешно водење на осигурителниот бизнис. Сосем јасен беше заклучокот за експанзија на осигурителните полиси во делот на автоодговорноста и животното осигурување што се нуди преку инструментите за директна продажба.

Научните излагања за правото за осигурување беа поделени на четири панели, што се одржаа во два дена. Во рамките на првиот панел, презентирани беа трудовите што се однесуваат на генералните принципи и општи прашања за правото на осигурување. Можноста за современите начини на продажба на осигурителни полиси (директна продажба, онлајн-продажба и продажба преку автомати), прашањата за етиката и половата дискриминација во договорите за осигурување беа само еден дел од првата сесија. Темата за половата дискриминација во договорите за осигурување предизвика голем интерес, со оглед на сè позачестената дискриминација по овој вид што го наметнуваат осигурителните компании од една страна и законските интервенции со цел забрана за наметнување на различни услови за осигурување по однос на полот. Заштитата на правата на пациентите и злоупотребите на секундарниот пазар на осигурителни полиси беа предмет на дискусија на вториот панел. Притисоците и контроверзиите што постојат во делот на секундарниот пазар на осигурителни полиси, според проф. Јасмина Лабудовиќ Станковиќ, предизвикуваат поголем број од државите во светот да не го дозволат овој пазар на полиси. Токму кај овој вид пазар на осигурителни полиси најмногу се јавува прашањето за (не)моралноста и психичкиот притисок што се користи врз лицата кои имаат определени тешкотии со цел нивните полиси да бидат откупени. По завршувањето на дебатата во рамките на вториот панел, Собранието на Здружението одржа редовна годишна седница, со што заврши првиот ден од конференцијата. Наредниот ден, конференцијата продолжи со работа на панелите што за свој

* Авторот на овој извештај ја изразува својата благодарност до канцеларијата на ИРЗ во Скопје, што финансиски целосно го помогна учеството на конференцијата во Палиќ, Р. Србија.

¹ Соработник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје, Р. Македонија.

предмет на научна дискусија го имаа договорот за осигурување и осигурувањето од одговорност. Практичните проблеми секогаш постојат кај еден договор за осигурување. Но, зад еден навидум обичен адхезиски договор постојат бројни проблеми. Вниманието во овој дел беше насочено кон значењето на јазикот и употребата на термините во договорите за осигурување. Професорот Петер Кохенбургер (Peter Kochenburger) од САД преку презентација на еден договор за осигурување со внесување на различни термини и интерпункциски знаци го покажа вистинското значење на употребената терминологија што понекогаш само навидум дава чувство на сигурност кај осигурените лица. Токму терминологијата е една од најчесто употребуваните техники од страна на осигурителните компании за да ги намалат своите обврски, а да ги зголемат оние на осигурените лица. Последниот, четврти панел, за предмет на научна дискусија го имаше осигурувањето од одговорноста. Наместо традиционалните видови одговорности и начините за осигурување, акцентот беше ставен на новите видови одговорности и иновациите во однос на начините на осигурување од одговорности. Во таа насока беа и излагањата за договорите за осигурување од одговорност на архитектите и инженерите, осигурувањето од одговорност што произлегува од клинички испитувања на лековите и медицинските средства, како и начините за осигурување на производите со кои се заштитува животната средина. Задолжителното осигурување во делот на клиничкото испитување преку пропишување на посебни правила што произлегуваат од вршењето на клиничките осигурувања се наметна како заклучок со кој се заврши и вториот работен ден од конференцијата.

Учесниците на годишната конференција со задоволство заклучија за успехот на оваа конференција и изразија надеж дека следната година повторно ќе биде организирана.

Vangel Dokovski L.L.M.

Herausforderungen bei der Harmonisierung des Versicherungsrechts der Republik Serbien mit dem Recht der Europäischen Union (Zusammenfassung)

Dieser Beitrag enthält einen Bericht über die diesjährige Konferenz der Vereinigung für Versicherungsrecht Serbiens, die vom 20. bis 22. April 2012 in Palic, Serbien, stattfand und bei der die IRZ die Beteiligung von Teilnehmern aus einigen Nachbarstaaten ermöglichte. Der Verfasser betont, dass die wissenschaftliche Fachöffentlichkeit in Südosteuropa dem Versicherungsrecht zu

wenig Aufmerksamkeit widmet, weshalb es sehr selten Gegenstand fachlicher und wissenschaftlicher Debatten ist. Demgegenüber räumt die Europäische Union dem Versicherungsrecht wegen seines Einflusses auf den Alltag des Einzelnen und deshalb, weil dadurch eine Dienstleistungstätigkeit geregelt wird, erhebliche Bedeutung ein.

Weiter wird berichtet, dass im Rahmen des Programms vier Panels gebildet wurden, nämlich: „Allgemeine Grundsätze und allgemeine Fragen des Versicherungsrechts“, „Schutz von Patientenrechten und Missbrauch des sekundären Markts der Versicherungsscheine“, „Versicherungsvertrag“ sowie „Haftpflchtigversicherung“. Außer Teilnehmern aus Serbien, nahmen an der diesjährigen Veranstaltung auch Experten aus Serbien, Slowenien, Kroatien, Mazedonien, Bosnien und Herzegowina, Italien, USA und Österreich teil.

Извештај за учеството на летната школа „Германско право“ во организација на ИРЗ

Надица Петрова*

Во организација на ИРЗ – Германската фондација за меѓународна правна соработка, во периодот од 8 до 14 јули 2012 година во градовите Брил и Бон во Сојузна Република Германија се одржа летната школа „Германско право“. Школата е првенствено наменета за студенти по право од земјите-партнери на Фондацијата, кои одлично го владеат германскиот јазик, но Фондацијата ги отвора вратите на оваа летна школа и за млади правници кои веќе ја практикуваат професијата, а кои, исто така, меѓу своите способности можат да го наведат и солидното познавање на германскиот јазик.

Како еден од учесниците на годишната школа, ми претставува задоволство да го споделам искуството со заинтересираните, а пред сè со македонските млади правници кои го зборуваат германскиот јазик, кои се целната група на оваа школа во нашата држава.

Учесници на летната школа беа студенти и млади правници од: Република Македонија, Босна и Херцеговина, Србија, Косово, Украина, Ерменија, Молдавија и Грузија. Ваквиот состав на учесниците овозможи да се разменат искуства и сознанија меѓу учесниците во врска со правната пракса во различните земји од

* Авторката на овој извештај, г-ѓа Надица Петрова, е стручен соработник во Врховниот суд на Република Македонија.

каде што доаѓаат. Оваа можност, покрај знаењето стекнато од германските предавачи, беше корисно дополнување на целта на летната школа, а имено запознавање со основните принципи на германското право.

Можеби на прв поглед изгледа дека именувањето на оваа школа со називот „Германско право“ е преопширно и амбициозно. Но, програмата што беше понудена беше навистина сеопфатна и одлично замислена, па поради тоа во потполност ги оправда називот и целта поради кои беше организирана. Како избалансирана мешавина од теорија и пракса, оваа летна школа понуди одличен преглед на основите на германското право како пример според кој се моделирале правните системи во многу други земји, но и можност да се „сирне“ онаму каде што правото секојдневно се применува – во судниците, како и онаму каде што се изучува – на факултетите.

Имено, во текот на вкупно пет дена, учесниците имаа можност да слушнат искусни предавачи на темите: граѓанско и стварно право, дисциплинска одговорност на судиите, влијание на судската пракса врз работата на судовите, заштита на човековите права во смисла на Европската конвенција за човекови права, право на Европска унија, арбитражно право, управно право и управни спорови и стечајно право. Притоа, ваквите предавања не претставуваа сувопарно повторување на германските правни прописи, туку описно презентирање на начинот на примената на германските закони во пракса. Покрај тоа, секој од предавачите, без исклучок, со задоволство одговараше на поставените прашања од страна на учесниците, што, пак, од своја страна, придонесе за позитивна атмосфера во групата учесници и дополнителна мотивација за следење на предавањата.

Уште повеќе, учесниците добија извонредна можност да присуствуваат во германските судници, и тоа во Основниот суд во Бон, за да се уверат во функционирањето на германскиот правен систем во пракса. Така, откако најпрвин им беше појаснето секојдневното функционирање на судот, учесниците, поделени во две групи, присуствуваа на судења од граѓанската и од кривичната материја. Во рамките на оваа посета, од страна на судиите, покрај објаснувањето на конкретниот судски предмет, по завршувањето на судењата, исто така постоеше и подготвеност за одговарање на сите прашања од страна на љубопитните учесници.

Конечно, со посетата на Правниот факултет во Бон, програмата беше заокружена во смисла на

презентација на начинот на кој се изучува правото на германските факултети, а особено интересно за учесниците, и на начинот на кој странците добиваат можност да го изучуваат германското право во рамките на постдипломски студии.

Од описот на програмата на летната школа, очигледно произлегува дека со вклучувањето на сите наведени сегменти и разновидноста на темите на предавањата, таа навистина е извонредна можност за младите правници кои се интересираат за германскиот правен систем. Ваквиот корисен спој на теорија и пракса, помешан со дружењето и разменувањето мислења со луѓе од иста професија, но и со ист интерес и афинитет кон германското право, секако дека е од корист за сечија правничка кариера.

Nadica Petrova

**Bericht über die Teilnahme an der von der
IRZ-Stiftung veranstalteten Sommerschule
„Deutsches Recht“
(Zusammenfassung)**

Dieser Beitrag berichtet über die zweite Sommerschule „Deutsches Recht“, die von der IRZ vom 8. bis 12. Juli 2012 in Brühl und Bonn veranstaltet wurde. Teilnehmer dieser Schule waren Jurastudenten sowie junge juristische Praktiker mit hervorragenden deutschen Sprachkenntnissen und einem starken Interesse am deutschen Recht aus verschiedenen Partnerstaaten der IRZ. Die Verfasserin betont, dass das Programm dieser Sommerschule eine ausgewogene Mischung aus Theorie und Praxis bot. Diese Schule gab einen guten Überblick über die Grundlagen des deutschen Rechts, das auch ein Vorbild für die Rechtssysteme in vielen anderen Staaten bildet. Außerdem ermöglichte sie es, dort Einblick zu nehmen, wo das Recht täglich angewendet wird, nämlich in den Gerichtssälen, sowie dort, wo es erlernt wird, also an der Fakultät. Das Programm reichte von Vorträgen aus dem Bereich des Zivil- und Sachenrechts über Justizthemen, den Einfluss der europäischen Rechtsprechung auf die Tätigkeit der nationalen Gerichte bis hin zum Schutz der Menschenrechte durch die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten und Fragen des EU-Rechts. Darüber hinaus wurden auch das Schiedsrecht, das Verwaltungsrecht und die Verwaltungsgerichtsbarkeit sowie das Steuerrecht behandelt.

ПРИКАЗИ НА КНИГИ

Лазар Глишовиќ*

Deutsche Beratung bei Rechts- und Justizreformen im Ausland: 20 Jahre Deutsche Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit

(Германија како советник при реформата на правото и правосудството во странство: 20 години Германска фондација за меѓународна правна соработка**)

Издавачи: Штефан Хилсхерстер и Дирк Милов, Берлин, 2012 г.
ISBN-10: 3830531257,
ISBN-13: 978-3830531258

Државите во транзиција, како што се државите на западниот Балкан, минувајќи преку фазата на стабилизација и приклучување кон Европската унија, соочени се, сите до една, со предизвикот за хармонизација на целокупниот правен систем со правниот систем на Европската унија. Може да се констатира дека споменатата група земји во транзиција, како и оние во кои транзицијата е завршена, но и оние на кои транзицијата допрва им претстои (како, на пример, земјите на т.н. „арапска пролет“), причинуваат извесна ренесанса на рецепцијата на правото. Значењето на рецепцијата на римското право за создавање на темелите на европското континентално право (Alan Votson, *Pravni transplant, pristup uporednom pravu*. Beograd, 2010) може да се спореди со современиот процес на изедначување на правото на почвата на Европа, но и пошироко, со една основна забелешка дека основната разлика во однос на првобитната голема рецепција е активната улога и на страната на емитентите.

Токму Германија, поточно германското право, што во голем дел се темели на римското право, денес ги „емитира“ своите правни институти кон оние држави

на кои германското право им е образец, односно пример кон кој се тежнее. Токму таа постапка на правно советување е дејноста со која се занимава Германската фондација за меѓународна правна соработка.

Во годината во која Германската фондација за меѓународна правна соработка (Фондација ИРЗ) прославува 20 години од постоењето, на стручната јавност ѝ е претставен Зборник на трудови со наслов „Германија како советник при реформата на правото и правосудството во странство: 20 години Германска фондација за меѓународна правна соработка“.

Со желба на авторот при приказот на овој Зборник да се избегнат бројните флоскули и општите места карактеристични за приказите на книги, ќе се обидеме да избегнеме и синтагми како онаа честата „оваа е книга по обем мала, но по значењето голема“. Причината за тоа е во фактот дека на оваа книга не ѝ се потребни такви описи што би надоместиле некакви недостатоци. Секако, таа има свои добри и помалку добри страни, односно страници. Без да се впуштиме во вреднување на книгата, особено во изведување на вредносни судови за поединечните трудови (што е неблагодарно ако се има предвид дека се работи за зборник на трудови, односно за голем број на различни автори), претстојните редови, колку што е тоа можно, ќе прикажат дел од содржината во познатиот правнички, лапидарен стил, *claro et distincta*.

Имено, на повеќе од 450 страници авторите (речиси педесет експерти и партнери во проектите на ИРЗ од Германија, но и од бројни други држави, како и соработници на ИРЗ) дискутираат за меѓународната правна соработка, како воопштено за феноменот на правните трансплантати, така и конкретно, наведувајќи примери за реформите во партнерските држави, при што ги изнесуваат своите лични ставови, стекнати искуства, како и предизвиците при правното советување.

Со оглед на бројноста на статиите и обработените теми, невозможно е да се даде сеопфатен опис на овој зборник. Сепак, може да се стави акцент на поединечни, конкретни примери на правно советување, поточно реформи на одделни области од правните системи на одредени држави.

На почетокот на книгата, со своите воведни зборови, сојузната министерка за правда, Сабине Лојтхојзер-Шнарленбергер, како и поранешниот сојузен министер

* Авторот е локален претставник на Фондацијата ИРЗ во Белград, Србија.

** Приказот на книгата е преведен од српски на македонски јазик од м-р Александар Љ. Спасов.

за правда и своєвременно министер за надворешни работи, Клаус Кинкел, даваат важни насоки кон постоечката стручна литература од областа на меѓународното правно советување, воедно истакнувајќи го значењето на правните трансплантати.

Не треба да се помисли дека се зборува единствено за одделни проекти или, пак, воопштено за правните прашања, како трудот за улогата на адвокатот во правната држава (Аксел А. Филагес, претседател на Сојузната адвокатска комора), за настанувањето на граѓанскиот законик кај Ролф Книпер или за почитувањето на човековите права во постапките пред управните судови кај Ото Малман, претседател на Сојузниот управен суд во пензија, туку и за предусловите за меѓународното правно советување, како и модусите во кои се спроведува правното советување (билатерална соработка, твининг-проекти, проекти на ЕУ).

Во овој Зборник наоѓаат простор и одделни прилози што на почитуваните читатели на „Европско право“ можат да им бидат од особено значење, имајќи предвид дека зборуваат за дејноста на ИРЗ во регионот. Тука се истакнува прилогот на Каја Коклу и Матијас Лампинг, инаку двајцата соработници на Институтот „Макс Планк“ во Минхен, за „усогласеноста на српското право за интелектуална сопственост со европските насоки за неговата примена“, потоа трудот „Академијата за судии и јавни обвинители на Република Македонија и соработката со ИРЗ“ на директорката на оваа Академија, Анета Арнаудовска, и најпосле, прилогот на Рајнер Девил и Инга Тодрија за изборот на судиите, што се базира на искуствата од бројните проекти во државите од поранешната Југославија.

Во врска со наведените држави, забележителен е ставот на Фридрих Кристијан Шредер во прилогот „Меѓународно правно советување по падот на социјализмот во доменот на правната наука“, во кој го наведува изненадувањето од бројот на младите правници во БиХ кои беспрекорно го познаваат германскиот јазик. Ова забележување добива уште повеќе на значење, имајќи го предвид значењето на повеќејазичноста и преведувањето на т.н. Правни текови на ЕУ (ACQUIS-A) во процесот на европските интеграции, со цел да се хармонизираат националните законодавства на државите во регионот со законодавството на ЕУ.

Поголемиот број трудови се напишани на германски јазик, но некои можат да се најдат и на англиски јазик. Тоа се извештајот на Александру Олару, „Активности на Министерството за правда во соработка со Германската фондација за меѓународна правна соработка – ИРЗ“, од Романија, потоа трудот „Улогата на правникот кој работи со Европската конвенција за човекови права и основни слободи во процесот на трансформација кон држава на владеење на правото“, како и трудот на американскиот професор Џејмс Ма-

ксајнер, „Право – направено во Германија: глобална локација или глобален стандард“. Токму овој труд го карактеризира особена посебност, имајќи ја предвид материјата за која зборува. Имено, авторот на наведениот труд, американски професор, исклучителен познавач на американскиот, но и на германскиот правен систем, во своевидна компаративна анализа, ги наведува предностите (па, дури и надмоќта) на германскиот правен систем во однос на американскиот правен систем.

Сè на сè, ова дело овозможува детален увид во правните реформи на бројни држави, додека, покрај тоа, читателите се упатуваат и во стручната дејност на ИРЗ, но и во географското присуство, поточно дејствување на ИРЗ: источна и југоисточна Европа, преку Азија (Турција, Казахстан, Таџикистан, Узбекистан, Виетнам), па сè до Северна Америка.

Конечно, ова дело може да послужи и како водич, поточно упатство, на бројните државни функционери и службеници како, учејќи од туѓите искуства, односно од своите колеги, на правилен начин да ги спроведат реформите на правниот систем. Поучени од досегашното искуство дека „дури и во случаите кога е извршена формално-правна рецепција на правно-државните институции од западноевропски либерален тип, нивната содржина уште долго ќе ја карактеризира упорното задржување и дејствување на установите на политичката, партиска држава како антипод на правната држава и/или владеењето на правото“ (Jovica Trkulja, *Osnovi političkog sistema*, Beograd, 2009, str. 155).

Lazar Glisovic

Deutsche Beratung bei Rechts- und Justizreformen im Ausland: 20 Jahre Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit
Buchbesprechung: Stefan Hülshörster/Dirk Mirow (Hrsg.), Berlin, 2012
ISBN-10: 3830531257,
ISBN-13: 978-3830531258
 (Zusammenfassung)

Der Autor stellt das Buch „Deutsche Beratung bei Rechts- und Justizreformen im Ausland: 20 Jahre Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit“ vor, das aus Anlass des 20-jährigen Jubiläums der IRZ-Stiftung herausgegeben wurde. Diese Buchbesprechung enthält eine Analyse der Beiträge, die in dem Sammelband in thematische Einheiten aufgeteilt sind. Der Autor hebt besonders hervor, dass die Beiträge einen Einblick in die Praxis der internationalen Rechtsberatung durch die IRZ bieten.



ПОВИК ЗА ДОСТАВУВАЊЕ ТРУДОВИ

„Европско право“ е правно списание основано од страна на Германската фондација за меѓународна правна соработка, регистрирано здружение (скратено: Фондација ИРЗ) во соработка со македонски правници. Целта на ова списание е да создаде форум за објавување на научни статии и информативни прилози од европското право и неговото влијание врз националното право на земјите-членки, но и на оние земји што (сè уште) не се членки на Европската унија.

Особено пожелни се научните трудови за следните рубрики:

- Актуелности од европското право;
- Актуелности од македонското право;
- Актуелности за влијанието на европското право врз правото на другите држави, особено на оние од југоисточна Европа.

Авторите можат слободно да ги изберат конкретните теми на своите трудови. Особено добредојдени се трудовите што се релевантни за практиката, оние трудови што имаат придонес за развојот на правото, како и трудовите на младите научници кои се на почетокот на својата академска кариера.

Со цел да се обезбеди високо ниво на сите научни трудови, тие ќе бидат рецензирани. Сите статии што позитивно ќе бидат оценети од страна на рецензентите, а поради ограничениот обем на списанието нема да можат да бидат објавени во следниот број, ќе бидат земени предвид за бројот што ќе следи по него.

Авторите се сами одговорни за содржината на своите трудови. Тие му ги отстапуваат на „Европско право“ правата за објавување на трудот во печатена и во електронска форма на Интернет, како и за евентуален превод на македонски јазик. Објавените трудови авторите можат да ги објавуваат во други публикации, во печатена или во електронска форма, по истекот на една година од нивното прво објавување во ревијата „Европско право“, со наведување на изворот каде што тие за првпат биле објавени.

Со поднесувањето на својот манускрипт, авторот ги прифаќа сите услови што се наведени во овој повик за доставување трудови и гарантира дека неговиот

труд во формата во која е предаден или во слична форма не бил објавен на друго место и оти не постојат права на трети лица.

СТАТИИ И НАУЧНИ ТРУДОВИ:

Можат да се доставуваат два вида на научни трудови:

1. Подолги статии (10-20 страници, фонт Times New Roman, големина на фонтот 12, проред 1,5).
2. Кратки научни трудови (3-9 страници, фонт Times New Roman, големина на фонтот 12, проред 1,5).

Една страница ја сочинуваат 1.500 карактери. Со секој труд треба да се достави и краток извадок/резиме (до 200 збора), заедно со пет клучни збора на крајот од резимето, што од страна на редакцијата ќе бидат преведени на германски и/или на англиски јазик. Преведеното резиме ќе му биде испратено на увид на авторот.

За да се обезбеди единствен начин на цитирање и наведување на изворите, потребно е авторите да се придржуваат до правилата за цитирање што се содржани во овој повик.

Трудовите можат да се предадат на македонски јазик или на германски јазик во електронска форма како документ во Word на следната е-пошта:

ep.redakcija@t-home.mk.

Заедно со трудот треба да се предаде и кратка лична биографија (една страница), што содржи податоци за образованието и професионалната кариера на авторот, како и список со евентуалните досегашни публикации.

Рокот за предавање на трудовите за следниот број на списанието е 31.03.2013 година.

Известувањето за прифатените трудови ќе биде објавено до 30.04.2013 година.

Рок за предавање на евентуално доработените и коригирани трудови: 15.05.2013 година.

Вашите прашања можете да ги упатите на следната е-пошта: ep.redakcija@t-home.mk.

Или на телефонскиот број +389 70 268 293 (Александар Спасов) или +389 71 547 752 (Наташа Андреевска).

ЦИТИРАЊЕ И НАВЕДУВАЊЕ НА ИЗВОРИТЕ**Цитирање**

„xxxx“	С Цитатите треба да бидат наведени под знак за наводници.
	С Цитатите што се подолги од четири реда треба да бидат наведени како целина/во еден блок.
„xxxx.“	С Знакот за наводници секогаш треба да биде ставен по крајниот интерпункциски знак.
[xxxxxx]	С Ако авторот сака да внесе личен коментар во цитатот, тогаш тој коментар треба да биде ставен во аглести загради.
[Подвлечено од страна на авторот]	С Ако цитатот содржи делови што се истакнати од страна на авторот со закосени букви/курзивно, тоа треба да биде наведено.
N.B.	Доколку некој цитат е содржан во некоја фуснота, тогаш изворот треба да биде наведен веднаш по крајот на цитатот.

Наведување на изворите

По правило, референциите и изворите треба да бидат наведени во фусноти, а да се избегне нивното наведување во текстот. Бројот на фуснотата треба да биде ставен по крајниот интерпункциски знак, доколку се однесува на целата реченица, односно директно по зборот, ако се однесува само на тој збор.

1. Наведување во текстот

Ако изворите, како, на пример, законите или меѓународните спогодби, треба да се наведат во текстот, земете го предвид следното:

При првото наведување потребно е да се даде нивниот целосен назив.

Ако треба да се употреби кратенка, таа би требало да биде наведена при првото споменување на изворот.

Во случај да се наведуваат правни акти што не се донесени на македонски јазик, при првото наведување потребно е покрај називот на македонски јазик во аглеста заграда да стои и оригиналниот назив. На пример: Чл. 5 од Законот за нотарска заверка на исправите [*Beurkundungsgesetz*].

„Член“, „став“, „алинеја“ – доколку се наведуваат во текстот, тие не треба да бидат во скратена форма. Ако, пак, се стават во загради, тогаш, исто како и во фуснотите, се скратуваат (Чл. 34 ст. 2).

2. Наведување во фуснотите**2.1. Наведување на судски одлуки**

При наведувањето на судските одлуки се препорачува цитирање на начин што е вообичаен за релевантната земја, на пример:

- (a) BGN 4 October 1974, BGHZ 67,207; NJW 1977 S. 35.
- (б) Одлука на Европскиот суд на правдата од 3 јуни 2010 год., C-484/08, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid vs. Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc).
- (в) Одлука на Врховниот суд на Република Македонија ПССРУ, бр. 41/2011 од 06.11.2012 година, објавена на (последен пат пристапено на 15.12.2012 год.).
- (г) Smith v. Lincoln, 205 US 423 (2001).

2.2. Наведување закони и меѓународни спогодби

Доколку се наведуваат правни акти што не се изворно донесени на македонски јазик, при првото наведување потребно е покрај називот на македонски јазик во аглеста заграда да се наведе и оригиналниот назив. На пример, Чл. 5 од Законот за нотарска заверка на исправите [*Beurkundungsgesetz*].

При првото наведување на правниот акт може да биде дадена и кратенката што ќе се употребува во понатамошниот текст.

При првото наведување на правниот акт потребно е да биде наведен и бројот на службениот весник каде што тој е објавен, вклучувајќи ги и сите дополнителни измени.

2.3. Наведување монографии**2.3.1. Прво наведување**

Според следниот редослед се наведуваат:

- 1) Иницијалите од името на авторите или на издавачите и нивните презимиња. Ако има повеќе од еден автор/издавач, треба да се наведе само името на првиот автор, со додавката „et al“.
- 2) Целосниот наслов на книгата (означен со закосени букви).
- 3) Изданието и/или волуменот, томот, секцијата.
- 4) Место на издавање (ако има повеќе, само првоспоменатото).
- 5) Издавач.
- 6) Година на издавање.
- 7) Број на страниците на кои се упатува.

Во поглед на интерпункцијата, треба да се следи следниот пример:

М. Ристова, *Одговорността на судиите во Република Македонија*, 1. издание (Скопје, Фондација ИРЗ 2012) стр. 23;

А. Спасов, *Државниот суверенитет и глобализацијата*, 1. издание (Скопје, Фондација Фридрих Еберт, канцеларија во Скопје 2011) стр. 56.

Насловите што не се на македонски јазик не се преведуваат, но потребно е во аглести загради да се даде нивен превод на македонски. За авторите, кои своите трудови ги предаваат на странски јазик, преводот на насловите го прави преведувачот. Сепак, за насловите што изворно не се на германски, англиски или француски јазик, авторите сами треба да направат превод на англиски јазик во аглести загради.

2.3.2. Подоцнежнo наведување

Подоцнежните наведувања се вршат така што се наведува името на авторот и кратенката „op. cit.“, со наведување на фуснотата во која за првпат е споменато делото, а потоа следи бројот на страницата на која се упатува.

Доколку во истата фуснота се наведени повеќе дела на истиот автор, потребно е да се наведат насловот на делото, бројот на фуснотата во која тоа за првпат е наведено, како и бројот на страниците на кои се упатува.

2.4. Наведување придонеси во зборници

2.4.1. Прво наведување

Според следниот редослед се наведуваат:

- 1) Иницијалите од имињата на авторите и презимињата. Доколку се повеќе од два автора, треба да се наведе само првиот од нив, со додавката „et al.“.
- 2) Целосниот наслов на придонесот (меѓу единични наводници, на пример „xxxx“). Името на издавачот (доколку го има), по кое следи „ed.“ или „eds“ (за англиската верзија) или „Hrsg.“ (за германската верзија).
- 3) Местото на издавање (ако има повеќе, само првоспоменатото).
- 4) Издавачот.
- 5) Годишната на издавање.
- 6) Бројот на првата страница на која почнува трудот и бројот на страницата на која се упатува.

На пример:

Weiler, 'European Citizenship and Human Rights', in J. A. Winter, et al., eds, *Reforming the Treaty on European Union: The Legal Debate* (The Hague, Kluwer 1996) стр. 21 на стр. 27.

Симичек, „Управното право во Република Чешка – Развој и избрани проблеми“ во *Излагања од ујравното право и ујравното судство, Придонеси од работијата на Фондацијата за меѓународна правна соработка (ИРЗ) Македонија том III* (Скопје, Магор и Фондација ИРЗ 2011) стр. 49 на стр. 55.

2.4.2. Подоцнежни наведувања

Исто како и при цитирањето на монографиите, само што наместо „op. cit.“ треба да се наведе „loc. cit.“.

2.5. Наведување статии од периодики

2.5.1. Прво наведување

Според следниот редослед се наведуваат:

- 1) Иницијалите од имињата на авторите и презимињата. Доколку се повеќе од два автора, треба да се наведе името само на првиот автор, со додавката „et al.“.
- 2) Насловот на трудот (меѓу единични наводници, на пример „xxxx“).
- 3) Бројот.
- 4) Називот на списанието (курзивно/закосено; треба да се наведе полниот назив, а ако се работи за меѓународно познато списание, може да се користи и вообичаената кратенка).
- 5) Годишната на издавање.
- 6) Првата страница на трудот и бројот на страницата на која се упатува.

На пример:

A. Durakovic, "Jedinstvena pravila o imovinsko-pravnim aspektima registrirane zajednice u Evropskoj uniji" [Единствени правила за имотно-правните аспекти на регистрираната заедница во Европската унија], 1 *Nova pravna revija* (2012) стр. 18 на стр. 20.

2.5.2. Подоцнежнo наведување

Исто како при цитирање на монографиите, само што наместо „op. cit.“ треба да се наведе „loc.cit.“.



AUSSCHREIBUNG

Die „Evropsko pravo“ ist eine von der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (kurz IRZ) in Zusammenarbeit mit mazedonischen Juristen gegründete Rechtszeitschrift. Ziel dieser Zeitschrift ist es, ein Forum für die Veröffentlichung von wissenschaftlichen Artikeln und informativen Beiträgen zum europäischen Recht und seinen Auswirkungen auf die nationalen Rechte der Mitgliedsstaaten, aber auch derjenigen Staaten, die (noch) nicht Mitglied der EU sind, zu schaffen.

Insbesondere sind Beiträge für die folgenden Rubriken erwünscht:

- Aktuelles aus dem europäischen Recht,
- Aktuelles aus dem mazedonischen Recht,
- Aktuelles zum Einfluss des europäischen Rechts auf das Recht anderer Staaten, insbesondere solcher in Südosteuropa

Die jeweiligen Themen der Beiträge können die Autoren frei wählen. Besonders willkommen sind praxisrelevante Beiträge, Beiträge, die zur Rechtsentwicklung beitragen, sowie Beiträge junger Wissenschaftler, die sich am Anfang ihrer akademischen Laufbahn befinden.

Um ein hohes Niveau aller Beiträge zu gewährleisten, werden die Beiträge rezensiert. Alle Artikel, die durch die Rezensenten positiv bewertet werden, aber wegen des begrenzten Umfangs der Zeitschrift nicht in der folgenden Ausgabe veröffentlicht werden können, können in der nachfolgenden Ausgabe berücksichtigt werden.

Für den Inhalt ihrer Beiträge sind die Autorinnen und Autoren selbst verantwortlich. Die Autorinnen und Autoren treten an die „Evropsko pravo“ das Recht zur Veröffentlichung in Druckform und in elektronischer Form im Internet sowie einer eventueller Übersetzung in die mazedonische Sprache ab. Die veröffentlichten Beiträge können die Autorinnen und Autoren nach Ablauf einer einjährigen Frist ab der Erstveröffentlichung in der „Evropsko pravo“ in anderen Publikationen, in gedruckter oder elektronischer Form, mit Angabe der Quelle der Erstveröffentlichung veröffentlichen.

Die Autorin/der Autor akzeptiert durch die Einreichung des Manuskripts alle in dieser Ausschreibung aufgeführten Bedingungen und garantiert, dass der Beitrag in der abge-

gebenen oder einer ähnlichen Fassung nicht anderweitig veröffentlicht wurde und keine Drittrechte daran bestehen.

ARTIKEL UND BEITRÄGE:

Es können zwei Typen von Beiträgen eingereicht werden:

1. Längere Artikel (10-20 Seiten, Times New Roman, Schriftgröße 12, Absatz 1,5)
2. Kurze Beiträge (3-9 Seiten, Times New Roman, Schriftgröße 12, Absatz 1,5)

1500 Zeichen gelten als eine Seite. Zu jedem Beitrag sollte eine kurze Zusammenfassung (bis 200 Wörter) abgegeben werden, mit fünf Schlüsselwörtern am Ende der Zusammenfassung, die von der Redaktion nach deren in die deutsche und/oder englische Sprache übersetzt werden. Den Autorinnen und Autoren werden die übersetzten Zusammenfassungen zur Einsicht geschickt.

Um eine einheitliche Zitierweise und Anführung von Quellen zu gewährleisten, ist es notwendig, dass sich die Autorinnen und Autoren an die im Anschluss an diesen Ausschreibung angegebenen Zitierregeln halten.

Die Beiträge können in einer der Amtssprachen in mazedonischer oder in deutscher Sprache in elektronischer Form als Word Dokument an die email Adresse: ep.redakcija@t-home.mk angegeben werden.

Zum Beitrag sollte ein kurzer Lebenslauf (1 Seite) beigefügt werden, aus dem die Ausbildung und der berufliche Werdegang des Autors/der Autorin, sowie eine Liste der eventuellen bisherigen Publikationen ersichtlich sind.

Die Abgabefrist für die nächste Ausgabe der Zeitschrift ist der 31.03.2013.

Die Benachrichtigung der Autorinnen/Autoren über die Annahme des Beitrags erfolgt bis 30.04.2013. Die Frist für die Abgabe der eventuell nachbearbeitenden und korrigierten Beiträge ist der 15.05.2013.

Beiträge deutscher Autoren, die für die Veröffentlichung ausgewählt wurden, werden dann von der Redaktion in die mazedonische Sprache übersetzt.

Alle Fragen hinsichtlich der Zeitschrift können an die folgende email Adresse: ep.redakcija@t-home.mk oder die

Telefonnummer +389 70 268 293 (Aleksandar Spasov) oder +389 71 547 752 (Natasa Andreevska) gerichtet werden.

ZITIERREGELN UND QUELLENANGABEN

Zitieren

- | | |
|-----------------------|--|
| “xxxx” | C Zitate sollten unter Anführungszeichen angegeben werden |
| | C Zitate, die länger als vier Zeilen sind, sollten als Ganzes/in einem Block angeführt werden (Rahmenregel) |
| “xxxx.” | C Anführungszeichen sollten immer hinter dem Enditerpunktionszeichen gesetzt werden. |
| [xxxxxx] | C Möchte der Autor/die Autorin einen eigenen Kommentar in das Zitat einbringen, sollte dieser in eckigen Klammern erfolgen. |
| [Betonung des Autors] | C Enthält das Zitat Teile, welche im Kursiv seitens des Autors hervorgehoben werden sollte angegeben werden
Wenn das Zitat in einer Fussnote enthalten ist, sollte die Quellenangabe unmittelbar nach dem Zitat erfolgen. |
| N.B. | |

Quellenangabe

In der Regel sollten Referenzen und Quellen in Fussnoten angegeben werden und im eigentlichen Text vermieden werden. Die Nummer der Fußnote sollte nach dem Enditerpunktionszeichen gesetzt werden, wenn sie sich auf den gesamten Satz bezieht, bzw direkt nach dem Wort, wenn sie sich lediglich auf dieses Wort bezieht.

1. Angaben im Text

Werden die Quellen zB Gesetze oder internationale Abkommen im Text angegeben, sollte Folgendes beachtet werden:

Bei der Erstangabe sollte die gesamte Bezeichnung angegeben werden.

Wenn eine Abkürzung verwendet werden möchte, sollte diese bei der Erstangabe angegeben werden.

Wenn Rechtsakte, welche nicht ursprünglich in mazedonischer Sprache verabschiedet wurden angegeben werden, sollte bei der Erstangabe neben der Bezeichnung in die mazedonische Sprache in eckiger Klammer auch die Originalbezeichnung angegeben werden. zB Чл. 5 од

Законот за нотарска заверка на исправите [*Beurkundungsgesetz*].

“Artikel”, “Absatz”, “Ziffer” – wenn diese im Text angegeben werden, sollte dies nicht in abgekürzter Form erfolgen. Wenn sie in Klammern angegeben werden, werden sie wie in den Fussnoten abgekürzt (Art 34 Abs 2)

2. Angaben in Fußnoten

2.1. Angaben von Gerichtsentscheidungen

Bei Angaben von Gerichtsentscheidungen wird empfohlen, die Zitierweise, die für das entsprechende Land charakteristisch ist zu verwenden zB:

- (a) BHG 4 October 1974, BGHZ 67,207; NJW 1977 S. 35
- (b) Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 3. Juni 2010, C-484/08, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid vs. Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausblanc)
- (c) Одлука на Врховниот суд на Република Македонија ПССРУ, бр. 41/2011 од 06.11.2012 година, објавена на (последен пат пристапено на 15.12.2012 година).
- (d) Smith v. Lincoln, 205 US 423 (2001)

2.2 Angaben von Gesetzen und internationalen Abkommen

Wenn es sich um Rechtsakte handelt, die nicht ursprünglich in mazedonischer Sprache verabschiedet wurden, ist es bei der Erstangabe notwendig, neben der Bezeichnung in mazedonischer Sprache in eckiger Klammer auch die Originalbezeichnung anzugeben. zB Чл. 5 од Законот за нотарска заверка на исправите [*Beurkundungsgesetz*].

Bei der Erstangabe eines Rechtsaktes kann auch die Abkürzung, welche weiter im Text verwendet werden soll, angegeben werden.

Bei der Erstangabe des Rechtsaktes sollte auch die Nummer des Amtsblatts einschließlich aller späteren Änderungen angegeben werden.

2.3 Angaben von Monographien

2.3.1. Erste Angabe

Nach folgender Reihenfolge werden angegeben:

- 1) Die Initialen der Vornamen der Autoren oder der Herausgeber und die Nachnamen. Sind es mehr als zwei Autoren/Herausgeber, wird lediglich der erste mit dem Zusatz «et al.» angegeben
- 2) Voller Titel des Werkes (im Kursiv)
- 3) Ausgabe und Volumen, Band, Heft
- 4) Erscheinungsort (Wenn es mehrere gibt, nur den erstgenannten)

- 5) Verleger
- 6) Erscheinungsjahr
- 7) Seitenzahl auf die verwiesen wird

Hinsichtlich der Interpunktion sollte folgendem Beispiel gefolgt werden:

М. Ристова, *Одговорност на судиите во Република Македонија*, 1. издание (Скопје, Фондација ИРЗ 2012) стр. 23.

А. Спасов, *Државниот суверенитет и глобализацијата*, 1. издание (Скопје, Фондација Фридрих Еберт, канцеларија во Скопје 2011) стр. 56.

Titel, die nicht in mazedonischer Sprache sind, werden nicht übersetzt, jedoch sollte in eckigen Klammern eine Übersetzung ins Mazedonische erfolgen. Für Autoren, die ihre Beiträge in einer Fremdsprache einreichen, übersetzt ein Übersetzer die Titel. Für Titel, die im Original nicht in Deutscher, Englischer oder Französischer Sprache sind, sollten jedoch die Autoren selbst in eckigen Klammern eine Übersetzung ins Englische angeben.

2.3.2. Spätere Angaben

Spätere Angaben erfolgen mit Angabe des Namens des Autors mit der Abkürzung 'op. cit.' unter Angabe der Fussnote, in welcher das Werk zum ersten Mal zitiert wurde, darauf folgt die Seitenzahl auf die verwiesen wird.

Sollten in der selben Fussnote mehrere Werke des selben Autors genannt werden, sollte der Titel des Werks genannt werden, die Angabe der Fussnote in der es das erste Mal genannt wurde, sowie die Seitenzahl auf die verwiesen wird.

2.4. Angaben von Beiträgen in Sammelbänden

2.4.1. Erstangabe

Die Angaben erfolgen nach folgender Reihenfolge:

- 1) Die Initialen der Vornamen der Autoren und die Nachnamen. Sind es mehr als zwei Autoren, wird lediglich der erste mit dem Zusatz «et al.» angegeben.
- 2) Voller Titel des Werkes (unter einfachen Anführungszeichen zB 'xxxx')
- Name des Herausgebers (falls vorhanden) mit Zusatz: 'ed.' oder 'eds' (englische Version) oder 'Hrsg.' (deutsche Version)
- 3) Erscheinungsort (Wenn es mehrere gibt, nur den erstgenannten)
- 4) Verleger

- 5) Erscheinungsjahr
- 6) Erste Seite auf der der Beitrag beginnt und Seitenzahl auf die verwiesen wird.

Beispiel:

Weiler, 'European Citizenship and Human Rights', in J.A. Winter, et al., eds, *Reforming the Treaty on European Union: The Legal Debate* (The Hague, Kluwer 1996) S. 21 auf S. 27.

Симичек, „Управното право во Република Чешка – Развој и избрани проблеми“ во *Излагања од ујравното право и ујравното судство, Придонеси од работијата на Фондацијата за меѓународна правна соработка (ИРЗ) Македонија* том III (Скопје, Магор и Фондација ИРЗ 2011) стр. 49 на стр. 55.

2.4.2. Spätere Angaben

Wie beim Zitieren von Monographien, jedoch anstatt von 'op. cit.' sollte 'loc. cit.' angegeben werden.

2.5. Angaben von Beiträgen in Zeitschriften

2.5.1. Erstangabe

Nach folgender Reihenfolge werden angegeben:

- 1) Die Initialen der Vornamen der Autoren und die Nachnamen. Sind es mehr als zwei Autoren, wird lediglich der erste mit dem Zusatz «et al.» angegeben
- 2) Titel des Beitrags (unter einfachen Anführungszeichen zB 'xxxx')
- 3) Nummer
- 4) Bezeichnung der Zeitschrift (im Kursiv; es sollte die volle Bezeichnung angegeben werden, wenn es sich um eine international bekannte Zeitschrift handelt, kann auch die übliche Abkürzung verwendet werden)
- 5) Erscheinungsjahr
- 6) Seite auf der der Beitrag beginnt und Seitenzahl auf die verwiesen wird.

Beispiel:

А. Durakovic, "Jedinstvena pravila o imovinsko-pravnim aspektima registrirane zajednice u Evropskoj uniji" [Единствени правила за имотно-правните аспекти на регистрираната заедница во Европската унија] 1 *Nova pravna revija* (2012) стр. 18 на стр. 20.

2.5.2. Spätere Angaben

Wie beim Zitieren von Monographien, jedoch anstatt von 'op. cit.' sollte 'loc. cit.' angegeben werden.

ISSN 1857842



9 771857 84200