Меѓународен Славјански Универзитет "Г. Р. Державин" Битола

МАГИСТЕРСКИ ТРУД

Тема:

Значењето на арбитражата и медијацијата во олеснувањето на граѓанските постапки и правниот поредок во Македонија

Ментор: **Кандидат:**

Проф. д-р Живко Митревски **Горан Мицковски**

2024

Апстракт

Оваа теза се занимава со арбитражата и медијацијата како едно од најважните средства за мирно решавање на споровите. Медијацијата претставува процес на вонсудско решавање на спорниот однос со помош на трета неутрална страна односно медијатор. Арбитражата е средство за мирно решавање на споровите врз основа на доброволен договор меѓу страните во спорот.

Атрактивноста на алтернативното решавање спорови преку процесите на медијација и арбитража, лежи во брзината, едноставноста и флексибилноста на постапката. Целта на истражувањето ќе биде да се направи детална анализа и споредба помеѓу постапката за медијација и арбитражната постапка во Република Македонија

Клучни зборови: арбитража, медијација, состојба, Република Македонија

Table of Contents

Вовед 4

ГЛАВА I 6

ТЕОРЕТСКИ ПРИОД КОН ИСТРАЖУВАЊЕТО 6

1. Алтернативно решавање спорови 6

1.1. Краток преглед на историјата на мирно решавање спорови 8

1.2. Европска иницијатива во областа на алтернативно решавање спорови 12

2. Арбитража 15

2.1. Закони и правила што се применуваат во арбитражата 22

2.2. Њујоршка конвенција 26

2.3. UNCITRAL модел закон 28

2.4. Конвенција ICSID 33

2.5. Интерамериканска конвенција 37

2.6. OHADA 38

2.7. Правна и институционална рамка на арбитражата во РМ 41

2.8. Предности и недостатоци 50

3. Медијација 54

3.1. Меѓународна медијација во Европска унија – Директива 2008/52/ЕЗ 56

3.2. Конвенција на Обединетите нации за меѓународни договори за порамнување кои произлегуваат од медијација („Сингапурска конвенција за медијација“) и Модел закон на УНЦИТРАЛ за меѓународна трговска медијација и меѓународни договори за порамнување кои произлегуваат од медијација (2018), ... 63

3.3. Основни принципи на медијацијата 70

3.4. Предности и недостатоци на медијацијата 74

3.5. Улога на медијаторот 77

3.6. Правна и инситуционална рамка на медијацијата во РМ 81

ГЛАВА II 90

МЕТОДОЛОГИЈА НА ИСТРАЖУВАЊЕТО 90

Цел на истражувањето 90

Техники на истражувањето 90

Резултати и дискусија 92

Заклучок 100

Користена литература 102

Вовед

Истражувањето ќе биде спроведено во текот на 2021 година и ќе опфати поголем дел од градовите во Македонија. Целта на истото ќе биде да се направи детална анализа и споредба помеѓу постапката за медијација и арбитражната постапка во Македонија, со оглед на тоа дека граѓаните во нашата држава не се доволно запознати со поимите "медијација" и "арбитража" и со самото тоа не се свесни за исходот на постапката и можноста на побрз, поекономичен и поефикасен начин да ги остварат своите права така што сите страни ќе се чувствуваат како победници.

Медијацијата претставува процес на вонсудско решавање на спорниот однос со помош на трета неутрална страна односно медијатор, кој го олеснува процесот на решавање на спорот и им овозможува на страните истиот да го решат по пат на преговарање, на мирен начин, со цел да се постигне заедничко прифатливо решение кое ќе биде изразено во форма на писмена спогодба. Медијацијата ја надополнува судската постапка и може да започне како алтернатива на судската постапка.

Со медијација се решаваат имотноправни, семејни, работни, трговски, потрошувачки, осигурителни, спорови од областа на образованието, заштитата на животната средина, спорови во врска со дискриминацијата, како и во други спорни односи каде медијацијата одговара на природата на спорните односи и може да помогне за нивно решавање. Страните кои се во спор, доколку предходно ги исцрпиле можностите сами да изнајдат решение, можат по предлог на едната, другата или двете страни, да се сложат нивниот спор да се реши по пат на медијација.

Согласно Законот за медијација постапката трае 60 дена но праксата покажува дека кога страните навистина имаат желба да го решат спорот и кога медијаторот поседува соодветни вештини постапката завршува на 3-4 средби. Во постапката за медијација секоја страна ги подмирува своите трошоци, а заедничките трошоци ги намируваат во еднакви делови, освен ако поинаку не се договорат. Постапката на медијација завршува во рок до 60 дена од денот на давањето на изјавата за започнувањето на постапката, без оглед на нејзиниот исход. Кога постапката на медијација се одвивала пред започнување на судската постапка, а страните сакаат на спогодбата да и дадат сила на извршна исправа,

содржината на спогодбата во пишана форма, потпишана од страните ја солемнизира нотар согласно со закон.

Арбитражата е механизам за донесување одлуки кој се користи кога две или повеќе спротивставени страни не можат да постигнат договор или продолжеток на работата кон комплементарната цел. Страните учеснички се согласуваат да именуваат неутрално лице или лице кое ќе донесе одлука откако ќе ги сослуша ставовите на двете страни. Воопштено, во правото арбитражата има за цел решавање на споровите помеѓу државите од страна на избраните судии, врз основа на почитувањето на правото.

Конструктивни елементи на уставната арбитража се:

- ➢ Арбитражата е избран суд
- ➢ Споровите кои се изнесуваат пред арбитража се решаваат врз основа на арбитражното право
- ➢ Арбитражната пресуда е задолжителна за страните во спорот

На крајот ќе дојдеме до заклучок дека медијацијата и арбитражата се два различни типови на алтернативното решавање на спорови, медијацијата претставува олеснувачки додека арбитражата одлучувачки процес. Но и на двете постапки главна цел е ослеснување на судството преку подобрите можности кои му ги овозможуваат на странките во постапките а тоа е: ефикасноста во постапките, економичноста, продолжување на добрите односи меѓу страните за кои најголема заслуга имаат медијаторите или нарбитражните судии кои можат да бидат специјализирани за одреден вид спорови карактеристичен во правните односи.

ГЛАВА I

ТЕОРЕТСКИ ПРИОД КОН ИСТРАЖУВАЊЕТО

1. Алтернативно решавање спорови

Конфликтите отсекогаш ги означувале меѓучовечките односи во секое општество. Конфликтот е ситуација во која две страни (лица или групи) сакаат да постигнат цел за која тие сметаат дека може да се постигне само од едната страна, а не од двете. Конфликтните страни отсекогаш имале можност да ги решат своите конфликти преку судски спор пред судот. Сепак, судските спорови не се секогаш најдобрата опција и потребно е подолго време за да се решат конфликтите. Судскиот спор претставува неизвесност. Потребно е да се решаваат конфликтите на побрз и побезбеден начин.

Алтернативното решавање спорови носи можност и избор за нова дополнителна можност за решавање на спорот. Англискиот акроним ADR (*Alternative dispute resolution*) е исто така меѓународно призната кратенка за овој различен пат до правдата.

Алтернативното решавање спорови опфаќа широк опсег на процеси, техники и методи на решавање спорови кои странките можат да ги користат со помош на трето лице, но може да се користат и како алатка за решавање спорови покрај самата судска постапка. Кај алтернативните методи за решавање спорови, најважно е да не се држиме строго до формалните судски постапки, туку најважно е спорот да се реши што е можно поскоро, со помали трошоци и со највисок квалитет.

Опсегот на достапни алтернативни алатки за решавање спорови е широк и генерално може да се подели во две различни групи, имено:

1) формални методи во кој се донесува одлука - најчест метод е арбитражата
- Арбитражата е механизам за судско решавање на спорови, при што страните го упатуваат својот случај до приватен арбитражен суд. Страните ќе бидат обврзани со одлуката (т.е. одлуката на арбитражниот трибунал).[1]

[1] https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/509988/IPOL_STU(2015)509988_EN.pdf стр. 19 [пристапено на 05.01.2024]

- Неформални методи во кои се донесува одлука – најчести методи се преговарање и медијација.
- преговарањето е неформален метод во кој страните се среќаваат за да разговараат, да презентираат факти и да решат спор со цел да постигнат заемно прифатливо решение, да бараат да постигнат договор што решава прашање од заемен интерес или решава конфликт. Преговорите опфаќаат широк опсег на начини на кои страните би можеле да постигнат решение. Преговорите може да се одвиваат со или без адвокати или неутрални трети страни. Неформалноста и методот на преговарање најдобро функционира со страните кои се подготвени и способни да работат заедно за да ги решат важните прашања
- Медијацијата е всушност структуриран процес на преговори каде страните во спорот доброволно се среќаваат за да разговараат за нивниот спор со помош на независен и акредитиран посредник. Улогата на посредникот е да дејствува како независна и незаинтересирана трета страна и да ги охрабрува страните да разговараат и да се движат кон можно договорено решение.[2]

Со развивање на алтернативни форми на решавање конфликти, на физичките и правните лица им се обезбедува слободата да изберат друга постапка освен судската. Поради брзината на решавање, едноставноста на постапката и трошоците, алтернативните форми може да бидат посоодветни од самата судска постапка.

[2] Andrews, N. The Three Paths of Justice: Court Proceedings, Arbitration, and Mediation in England. 2nd ed. 2018. p.270 https://doi.org/10.1007/978-3-319-74832-0 [пристапено на 05.01.2024]

1.1. Краток преглед на историјата на мирно решавање спорови

Алтернативното решавање спорови се јавува во исто време кога се појавуваат спорови, односно кога се појавила потребата од нивно решавање. Формите на алтернативно решавање спорови што ги знаеме денес не се први обиди да се воспостават такви принципи за решавање на спорови. Постојат извештаи за одреден тип на посредување - мирно решавање на спорови во раните денови на човечките општества. Појавата на држава не е клучен фактор во одлучувањето како да се решат споровите. Споровите се решавале уште пред создавањето на државата, која на судиите им дава моќ да судат.

Првите корени на алтернативното решавање спорови може да се најдат во Кина во медијацијата (tiaojie). Потекнува од конфучијанската етика. Конфучие поучувал дека природната хармонија не треба да се нарушува, а спротивставените постапки биле антитеза на хармонијата. Кинеската медијација имала за цел не само да одговори на конфликтот кога ќе избие, туку и да го спречи истиот да се случи. Медијацијата го третира конфликтот како нужно зол, лош или непожелен. Значи, медијацијата има за цел да ги реши конфликтите - да го прекине конфликтот за да се постигне состојба на хармонија. Ова е во согласност со кинескиот народен термин за посредник, шуо хе зе, личност која зборува со хармонични зборови за да ги изедначи меѓучовечките односи.[3]

Волавер опишува дека трагите на арбитража може да се најдат во античка Грција и Рим. Иако арбитражата веројатно е пред сите поранешни правни системи, таа не била развиена врз никаков кодекс на суштински принципи, туку била, со многу малку исклучоци, прашање на слободна одлука, секој случај се гледал според практичната целисходност и се решавал во согласност со етички или економски норми на одредена група.[4]

Procsenatas било името на институтот на посредници или помирувачи во античка Грција кои посредувале во спорови кои не вклучувале семејни и брачни конфликти.

[3] Strazisar, Borut. (2018). Alternative Dispute Resolution. Law. Journal of the Higher School of Economics. p.215. https://10.17323/2072-8166.2018.3.214.233 . [пристапено на 20.11.2023]
[4] Wolaver E. The Historical Background of Commercial Arbitration // University of Pennsylvania Law Review and American Law Register. 1934, no 2, p. 132. [пристапено на 20.11.2023] https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=8693&context=penn_law_review [пристапено на 20.11.2023]

Покрај Грците, важно е да се истакнат и старите Римјани. Римското право вклучува белешки поврзани со мирното решавање на споровите. Тие можат да се најдат во Јустинијановите Дигести од 530-533 година. Римјаните имале секакви имиња за посредникот. Со посредник, се користеле и имиња како *medium, intercessor, interpolator, conciliator, internuncius*. Во минатото, личноста која посредува во спорови се сметала за света личност, личност која заслужува посебна почит. Станувало збор за поединци кои поради нивните карактеристики и/или положба во општеството ја имале априори довербата на членовите на општеството, вклучително и спорното лице.

Во литературата може да се најде мислење кое припаѓа на традицијата на рационалистичко размислување за тоа како арбитражата му претходи на судењето. Некои правни историчари го презентираат т.н *Schiedsgerichtstheorie*: ова е теорија според која арбитражата е примарна форма на граѓански процес. Теоријата потекнува од дела кои се занимаваат со римското право во првата половина на дваесеттиот век, како одговор на сложените прашања за потеклото и развојот на римскиот граѓански процес. Поновите студии на римското право ја опишуваат *Schiedsgerichtstheorie* како рационалистичка шпекулација без вистинска основа во историските настани: се верува дека старите Римјани, како и другите народи, ги решавале споровите повикувајќи се на натприродни сили или божества, во различни постапки предводени од свештеници или пророци.[5]

Индиции за мирното решавање на споровите од суштинско значење за развојот и приемот на овој концепт може да се најдат во документите за т.н. Миротворците од Лајден од 16 век, за кои Волтер пишувал во своите написи и ги објавил на француската читателска публика, како и законодавците во ерата на Француската револуција, претставувајќи ги миротворците како Bureaux de Paix и Juges de Paix, во Франција и Холандија.[6]

[5] Petrak, M. (2007), Private or Public Justice? Modern Disputes on the Origin of Civil Procedure in Roman Law, in: Van Rhee/Uzelac (eds.), Public and Private Justice. Dispute Resolution in Modern Societies, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2007, p. 96 [пристапено на 20.11.2023] https://www.academia.edu/15515337/Public_and_Private_Justice_Dispute_Resolution_in_Modern_Societies?source=swp_share

[6] De Roo A. J. de, & Jagtenberg, R.W. (2002). Mediation in The Netherlands: Past - Present – Future. Electronic Journal of Comparative Law, 6, p. 128. https://grassrootsjusticenetwork.org/resources/mediation-netherlands-past-present-future/ [пристапено на 20.11.2023]

Волтер сметал дека миротворците од Лајден се предвесници на концептот за мирно решавање на спорови. Францускиот модел на помирување од ерата на револуцијата бил инспириран од и често се поврзува со гореспоменатиот холандски модел на помирување, и како што се усогласувал со новите идеали на буржоаската револуција, се изразувал во Декретот од 1790 г.[7]

Овој вид на помирување подоцна се најде во законот од 1806 година (Code de procédure civile – Закон за граѓанска постапка) кој Наполеон го раширил со своите освојувања, така што помирувањето кое претходи на парничните спорови навлезе во сите правни системи кои беа обликувани од освојувањата на Наполеон.[8] Таквото посредување, засновано на Наполеоновиот закон од 1806 година, имало голем успех во повеќето швајцарски кантони каде што се применувало правото на оваа традиција; слично посредување на истата фондација постои во тие швајцарски кантони и денес. Овој закон не се користел во голема мера, ниту пак подоцна слични закони од 1867 и 1872 година. Кога овие (арбитражни и помирувачки) совети биле формирани како постојани во 1860 година, забележан е поголем успех, односно тие биле користени за решавање на спорови за во поголема мера.

Во Англија, не постоеле т.н. Мировни судии кои би можеле да се споредат со француските juges de pais. Без разлика, постоел одреден тип на мирољубива правда уште од средниот век. Станувало збор за владини функционери кои ги решавале споровите, помалку со примена на законот, а повеќе со носење „соломонски“ одлуки, повикувајќи се на здравиот разум и општествените конвенции.[9]

Нивната улога наликувала на улогата на арбитер кој бил повикан да донесе одлука ex aequo et bono. Арбитражата и помирувањето во индустриското и трудовото право датираат од почетокот на деветнаесеттиот век, најчесто како приватна иницијатива, поврзана со деловни потфати, иако државата се обидела да придонесе и на ова поле: во 1824 година стапил на сила закон според кои индустриски и работни спорови мора да се изведат пред

[7] Dwyer, D.M. (2007), European Traditions in Civil Procedure. By C. H. van Rhee (ed). The Modern Law Review, 70: p. 342 https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.2007.00641_1.x [пристапено на 22.11.2023]
[8] Van Rhee, Cornelis Hendrik. “European Traditions in Civil Procedure.” Maastrichtuniversity, September 8, 2015, p.235. https://www.academia.edu/15515412/European_Traditions_in_Civil_Procedure. [пристапено на 22.11.2023]
[9] Damaška, Mirjan R.. “The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process.” (1987). P.70 https://api.semanticscholar.org/CorpusID:143547036 [пристапено на 22.11.2023]

мирна правда или пред совет составен од еднаков број работодавачи и вработени. Законот се засновал на практиката на францускиот conseils des prud'hommes.[10]

Во 1960-тите и 1970-тите години во Велика Британија, дискусијата за алтернативно решавање спорови беше во голема мера дискусија за американското искуство и концентрирана на критиките на државните институции и улогата на државата во судството. Во 1960-тите и 1970-тите години во Велика Британија, дискусијата за алтернативното решавање спорови во голема мера беше дискусија за американското искуство и концентрирана на критиките на државните институции и улогата на државата во судството. Во 1980-тите, интересот за алтернативно решавање спорови се засили, како и критиките за неформалната природа на медијацијата.

Во Соединетите Американски Држави, правните антрополози и адвокатите од јавниот сектор биле двигатели на модерната медијација. Слично (нешто подоцна), во Германија, социолозите, криминолозите, социјалните работници и некои судии и адвокати го дале својот првичен поттик за развојот на медијацијата; но сепак, до втората половина на 1990-тите, практиката не го следеше интересот на теоријата.[11]

[10] Jaffe, J. A. (2000). Industrial Arbitration, Equity, and Authority in England, 1800-1850. Law and History Review, 18(3), 540. https://doi.org/10.2307/744067 [пристапено на 19.11.2023]

[11] Alexander, Nadja Marie and Gottwald, Walther and Trenczek, Thomas, Mediation in Germany: The Long and Winding Road (December 29, 2003). Global Trends in Mediation 2003, p.224: https://ssrn.com/abstract=3756904 [пристапено на 19.11.2023]

1.2. Европска иницијатива во областа на алтернативно решавање спорови

За самиот почеток на идејата за воведување алтернативни начини на решавање спорови, може да се каже дека искуството од САД го разбудил интересот на европските адвокати. Идејата продолжила да се развива со почитување на индивидуалните правни традиции, не во сите земји во исто време и не со ист интензитет, туку сè повеќе и во сè поголем број земји.

Од тогаш Европската комисија усвоила низа мерки кои предвидуваат примена на одредени форми на вонсудско решавање спорови, во областите, меѓу другото, правата на потрошувачите, правната помош, семејните спорови и електронската трговија, од кои можеме да ги наброиме:

- Препорака 98/257/ЕЗ на Комисијата за важечките принципи за телата одговорни за вонсудско решавање на потрошувачки спорови,[12]
- Директива 98/10/ЕЗ за телефонија и телекомуникации,[13]
- Директива 2002/21/ЕЗ за општата регулаторна рамка за електронски комуникациски мрежи и даватели на услуги,[14]
- Препорака на комисијата 2001/31/КЗ за начелата за вонсудските органи вклучени во консензуално решавање на спорови за потрошувачи,[15]
- Директивата за правна помош,[16]

[12] 98/257/EC: Commission Recommendation of 30 March 1998 on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer disputes (Text with EEA relevance) (OJ L 115 17.04.1998, p. 31, http://data.europa.eu/eli/reco/1998/257/oj [пристапено на 19.11.2023]

[13] Directive 98/10/EC of the European Parliament and of the Council, of 26 February 1998, on the application of open network provision (ONP) to voice telephony and on universal service for telecommunications in a competitive environment http://data.europa.eu/eli/dir/1998/10/oj [пристапено на 19.11.2023]

[14] Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council, of 7 March 2002 - on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (Framework Directive) http://data.europa.eu/eli/dir/2002/21/oj [пристапено на 19.11.2023]

[15] Commission Recommendation 2001/31/CC on the principles applicable to the bodies responsible for consensual commercial dispute resolution [пристапено на 19.11.2023]https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2002:181E:FULL&from=CS

[16] Council Directive 2002/8/EC to improve access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules relating to legal aid for such disputes http://data.europa.eu/eli/dir/2003/8/oj [пристапено на 19.11.2023]

- Предлогот за регулирање на соодветно законодавство и признавање и извршување на судски одлуки во брак[17] и
- Предлогот за директивата за посредување во граѓански и трговски спорови.[18]

Во 2002 година (19 април), Европската комисија изработи *Зелена книга за алтернативно решавање спорови во граѓански и трговски спорови,*[19] со намера да поттикне широка дебата за голем број прашања поврзани со алтернативното решавање спорови. Одговорите пристигнале од 160 извори, вклучително и влади, адвокатски здруженија, организации за посредување, претставници на бизнис заедницата, академијата и професионалните здруженија. Тие се собрани во документ во кој се констатира дека се изразени многу позитивни гледишта за алтернативното решавање спорови, и дека се потврдило дека алтернативното решавање спорови е корисно само по себе и не мора да се смета како одговор на прашањата за пристап до судот.

Зелената книга го дефинира алтернативното решавање спорови генерално, што се опишува како постапка за вонсудско решавање спорови водена од неутрална трета страна, со исклучок на арбитражата. Предлог директивата за медијација во граѓански и трговски спорови медијацијата ја дефинира како: секоја постапка, без разлика како се нарекува, во која две или повеќе страни во спорот со помош на трето лице се обидуваат да постигнат договор за предмет на спорот, без разлика дали тие самите ја покренале постапката или било наложено од суд или закон на земја-членка.[20]

Се додава дека медијацијата не вклучува обиди за порамнување предложени од судијата за решавање на спорот во рамките на тековната парница. Дефиницијата вклучува

---

[17] Proposal for a Regulation concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in matrimonial and in matters of paternal responsibility https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52016PC0411 [пристапено на 19.11.2023]

[18] Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, Brussels, 22.10.2004., COM(2004) 718 final, 2004/0251 (COD). http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l33251.html . [пристапено на 19.11.2023]

[19] Green Paper on Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial Matters, COM (2002) 196 final https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52002DC0196 [пристапено на 19.11.2023]

[20] Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, Brussels, 22.10.2004., COM(2004) 718 final, 2004/0251 (COD), čl. 2(a). https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM%3A2004%3A0718%3AFIN [пристапено на 19.11.2023]

доброволна и задолжителна медијација, како и посредување поврзано со судот и вонсудско посредување, додека ги исклучува постапките за спогодување што ги води судија кој претседава со граѓанска постапка (дефинирани во некои правни системи како помирување).

2. Арбитража

Првично замислена како средство за решавање на трговските спорови меѓу трговците за време на средновековниот период, арбитражата напредувала како преферирaн механизам за решавање спорови во специјализирани, саморегулирачки заедници. Трговците биле заинтересирани за систем кој ќе ги решава споровите (1) брзо (за да можат да ги напуштат саемите) и (2) во согласност со индустриските стандарди (за да ги олесни односите меѓу страните).

Така, саморегулирачките заедници, како трговците во XVII и XVIII век, усвоиле арбитражен систем за решавање спорови. Традиционалната арбитража, за разлика од парницата, ги овластувала страните во тие спорови да назначат неутрална трета страна која за да го реши спорот во согласност со вообичаени норми. Арбитражниот процес, со недостаток на формализам, обезбедувал брзи резултати што ги посакувале страните.[21]

Арбитражата е форма на алтернативно решавање спорови во која една или повеќе неутрални трети страни, познати како арбитри, се назначени да сослушаат и да решаваат спор. Страните во спорот се согласуваат да бидат обврзани со одлуката на арбитрите. Арбитрите можат да донесат одлука врз основа на доказите што им се презентирани и важечките закони, а нивната одлука е обично конечна и обврзувачка. Во арбитражата, страните презентираат докази и правни аргументи на арбитерот(ите), кои потоа донесуваат одлука врз основа на доказите и важечките закони.[22]

Концептот на арбитража е даден со националното законодавство на секоја земја, но и со одредени меѓународни конвенции. Така, според Европската конвенција за меѓународна трговска арбитража, арбитража значи „решавање на спорови не само од арбитри назначени за одредени случаи (привремена арбитража) туку и од постојани арбитражи“. Оваа дефиниција ги нагласува формалните или процедуралните аспекти на арбитражата.

---

[21] Rudolph Cole, Sarah, Curbing the Runaway Arbitrator in Commercial Arbitration: Making Exceeding the Powers Count (May 2, 2016). 68 Ala. L. Rev. 179 (2016-2017), Ohio State Public Law Working Paper No. 344, http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2773657 [пристапено на 27.12.2023]

[22] Adhikari, Shrawan. (2023). Alternative Dispute Resolution: Arbitration (A Comparative Clinical Study comparing Arbitration and Judicial Litigation). P. 7 [пристапено на 27.12.2023] https://www.researchgate.net/publication/375328683_Alternative_Dispute_Resolution_Arbitration_A_Comparative_Clinical_Study_comparing_Arbitration_and_Judicial_Litigation

Во моментов, арбитражата најчесто се користи за решавање на комерцијални спорови, особено во контекст на меѓународна комерцијална трансакција. Исто така се користи во некои земји за решавање на други видови спорови, како што се работни спорови, спорови за потрошувачи и решавање спорови меѓу државите и меѓу инвеститорите во одредени држави.[23]

Арбитражите може да се поделат според неколку критериуми. Основната поделба е поврзана со постоењето на: *институционални* и *ад хок* арбитражи и поделбата на национални и меѓународни арбитражи. Има и други поделби.

Неопходно е да се направат некои разлики од самиот почеток. Прво, како што кажавме, арбитражата може да биде домашна или меѓународна. Ова ќе биде определено од специфичните барања на националното арбитражно право на секоја држава, но арбитражата е вообичаено домашна кога страните се државјани на земјата каде што е седиштето на арбитражата и спорот е само од домашен интерес. Спротивно на тоа, арбитражата обично се смета за меѓународна ако страните имаат различно државјанство и/или спорот е од меѓународна природа. Иако во некои држави има забележителни разлики во регулирањето на домашната и меѓународната арбитража, во многу држави важат истите правила и за двете.

Втората разлика е помеѓу комерцијалните и некомерцијалните форми на арбитража, кои повторно понекогаш се регулирани поинаку. Страните вклучени во комерцијалните трансакции генерално се сметаат за еднакви, способни да ги заштитат своите интереси и да донесуваат информирани одлуки во врска со употребата на арбитражата како механизам за решавање спорови. Најзабележителен пример за некомерцијална арбитража е арбитражата на потрошувачите. Во овој контекст, нееднаквоста меѓу страните во однос и на правната софистицираност и на преговарачката моќ обично резултира со доделување посебна заштита на потрошувачот, со цел да се

[23] "International Dispute Resolution Overview", p.1 https://gnso.icann.org/en/drafts/intl-dispute-resolutionoverview-june-2007.pdf [пристапено на 22.11.2023]

обезбеди и дека потрошувачот искрено се согласува со арбитражата и дека арбитражната постапка што произлегува е правична.

И во теоријата и во практиката на арбитражата, општо е прифатено дека постојат две основни форми на арбитража, ад хок и институционална арбитража. Разликата е во начинот на нивната организација, и во времетраењето на процесот. Ад хок арбитражата ја преземаат страните без вклучување на арбитражна институција, и мора самите да се справуваат со сите аспекти на арбитражата. „Институционална“ арбитража е опишана како арбитража што ја води специјализирана арбитражна институција според нејзините сопствени правила нап арбитража.[24]

Ад хок арбитражата се спроведува во согласност со правилата договорени од самите страни или утврдени од арбитражниот трибунал. Страните на ад хок арбитражата можат да воспостават свои деловни правила, под услов правилата за кои тие се договориле да ги третираат страните еднакво и да и овозможат на секоја страна разумна можност да го презентира својот случај. Изготвувањето на сопствени деловник е главна задача и не треба да се презема без совет од специјалист. Како такво, може да одземе време и може да се направат скапи и далекусежни грешки доколку правилата не предвидуваат одредени проблеми поврзани со случајот.[25]

Алтернативно, страните може да се согласат дека арбитражата ќе се води според утврден сет на правила, како што се арбитражните правила на UNCITRAL (1976 година). Арбитражните правила на UNCITRAL се наменети да се користат од страни кои сакаат да избегнат вклучување на арбитражна институција, но сакаат да користат збир на општо прифатени правила. Ова обезбедува рамка во која трибуналот и страните можат да осмислат детални правила; и заштедува трошење време и пари при изготвување на посебен сет на правила.

[24] Schroeter, Ulrich. (2017). Ad Hoc or Institutional Arbitration - A Clear-Cut Distinction? A Closer Look at Borderline Cases. Contemporary Asia Arbitration Journal. 10. 141. P.145 https://www.researchgate.net/publication/321383063_Ad_Hoc_or_Institutional_Arbitration_-_A_Clear-Cut_Distinction_A_Closer_Look_at_Borderline_Cases [пристапено на 27.11.2023]

[25] https://www.techlaw.org/wp-content/uploads/2010/07/Houthoff-International-Commercial-Abitration-2010.pdf стр 26

Институционална арбитража е онаа во која специјализирана институција со постојан карактер интервенира и ги презема функциите на помагање и администрирање на арбитражниот процес, како што е предвидено со правилата на таа институција. Релевантно е да се напомене дека овие институции не арбитрираат во спорот, арбитрите се тие кои арбитрираат, и затоа терминот арбитражна институција е донекаде несоодветен бидејќи важат само правилата на институцијата.

Предностите на институционалната арбитража се очигледни. Најважни се:

(i) достапност на однапред воспоставени правила и процедури кои гарантираат дека арбитражата ќе се одвива соодветно;

(ii) административна помош од институции кои обезбедуваат арбитражен суд;

(iii) списоци на квалификувани арбитри, често поделени во области на експертиза;

(iv) назначување на арбитри од страна на институцијата доколку страните го побараат тоа;

(v) физички капацитети и услуги за поддршка за арбитражи; (vi) помош за охрабрување на неволните страни да продолжат со арбитража и (vii) воспоставен формат со докажано досие.

Со инкорпорирање на применливоста на правилата на таквите институции во договор, страните вградуваат детална книга на правила, која ќе ја регулира секоја арбитража што може да се одржи во иднина. Ако, во некоја идна фаза, арбитерот биде оспорен врз основа на недостаток на независност или непристрасност или ако едната страна се покаже дека не сака да продолжи со арбитражната постапка и одбие да се назначи арбитер, сепак ќе биде можно за странката или страните кои сакаат да поднесат барање да го сторат тоа ефективно. Ќе има збир на правила кои ќе го регулираат и начинот на кој треба да се именува арбитражниот трибунал и начинот на кој арбитражата треба да се води и да се спроведе до нејзиниот заклучок.[26]

Во услови на глобализирана економија, меѓународните арбитражи добиваат се поголемо значење. Меѓународната арбитража е приватен метод за решавање на спорови

[26]https://www.techlaw.org/wp-content/uploads/2010/07/Houthoff-International-Commercial-Abitration-2010.pdf стр 28 [пристапено на 27.11.2023]

кои произлегуваат од меѓународните односи. Употребата на меѓународна арбитража толку многу се зголеми во многу земји, така што страните можат да ги решат своите спорови без да се соочат со формалностите и тешкотиите на нивните правни системи. Освен тоа, правните системи на повеќето земји се менуваат во согласност со брзиот развој на меѓународната арбитража низ светот. Во методот на меѓународна арбитража, самите страни избираат арбитража, процедурите што ќе се применуваат за нивниот спор, па дури и арбитрите.[27]

Со други зборови, „меѓународната арбитража е специјално воспоставен механизам за конечно и обврзувачко утврдување на спорови, во врска со договорен или друг однос со меѓународен елемент, од страна на независни арбитри, во согласност со процедурите, структурите и суштинските правни или неправни стандарди избрани директно или индиректно од странките. [28] Овие дефиниции илустрираат дека договорот е неопходен за постоење на меѓународна арбитража бидејќи реалните волји на страните се рефлектираат преку меѓународните арбитражни договори кои станаа темели на секоја арбитража.

Во меѓународната арбитража, генерално, се поставува и прашањето за арбитрабилност на споровите. Согласноста на странките изразена во арбитражна спогодба е основата за обврската на странките да се подложат на арбитража. Но, арбитражната спогодба, како и сите другите договори, мора да ги исполнува важечките правни прописи за да биде полноважна. Првиот услов е таа да биде склучена од лица кои ги исполнуваат општите правни претпоставки во поглед на способноста да склучат таква спогодба. Второ, спогодбата мора да се однесува на спор кој е подобен за да биде решен од арбитража. Овие два услова заедно го чинат својството на т.н. “Арбитрабилност”.[29]

---

[27] Alan Redfern & Martin Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, 4th ed., London, Sweet & Maxwell, 2004, p.1 https://books.google.mk/books?id=9mBqDaSB-ZwC [пристапено на 03.01.2024]

[28] Julian D M Lew, Loukas A Mistelis & Stefan M Kröll, Comparative International Commercial Arbitration, The Netherlands, Kluwer Law International, 2003, p.1 https://books.google.gy/books?id=b1OgnDQ2UnwC&lpg=PP1&hl=sr&pg=PP1#v=onepage&q&f=false . [пристапено на 03.01.2024]

[29] Дескоски Тони, “Граници На Арбитрабилноста Во Правото На Република Македонија, Анализа На Споровите За Надомест На Штета Предизвикана Со Клевета И Навреда,” Repository of UKIM, 2018, стр 65 http://hdl.handle.net/20.500.12188/9522. [пристапено на 03.01.2024]

Правната наука разграничува два вида арбитрабилност:

а) субјективна - која се однесува на способноста на лицата да бидат странки во арбитражна постапка, односно одговора на прашањето кој може да учествува во арбитража; и

б) објективна - која се однесува на подобноста на предметот на спорот да биде изнесен пред арбитража, односно одговара на прашањето што може да биде предмет на арбитражна постапка.

Под субјективна арбитрабилност се подразбира личната правна способност на страните, вклучително и овластувањето да склучат арбитражен договор. Така, за да постои субјективна арбитрабилност, лицето на кое се однесува мора да има право или со индивидуални права да стапи во таков правен однос или, во случај на државен субјект, мора да има правна способност да склучува арбитражен договор. Да се стави во спротивен термин, субјективната неарбитрабилност генерално се однесува на недостатоците во договорната способност и на тој начин влијае на валидноста на арбитражниот договор.[30]

За да може арбитражниот договор да биде спроведлив, предметот треба да биде арбитрабилен, односно треба да биде предмет за кој државата смета дека е соодветно да се арбитрира.[31] Во принцип, секој спор треба да биде подеднакво подобен да се реши од приватен суд како и од судијата на националниот суд. Меѓутоа, бидејќи арбитражата е приватна постапка со јавни последици, некои видови спорови се резервирани за националните судски постапки генерално во јавен домен. Тоа е во смисла дека тие не се подобни за решавање со арбитража.[32]

[30]Pietro, D. D. (2008). Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards The New York Convention in Practice. Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards The New York Convention in Practice p.503 https://www.academia.edu/38696288/Enforcement_of_Arbitration_Agreements_and_International_Arbitral_Awards_The_New_York_Convention_in_Practice?source=swp_share [пристапено на 03.01.2024]

[31] M. Moses, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, Cambridge University Press, Cambridge 2008, 31 [пристапено на 03.01.2024]

[32] N. Blackaby, C. Partasides, A. Redfern, M. Hunter, Redfern and Hunter on International Arbitration, Student version, Oxford University Press, New York 2009, p.124 DOI:10.1017/S2044251311000142 [пристапено на 03.01.2024]

Објективната арбитрабилност е наведена во меѓународните договори. На пример, објективна арбитражност може да се најде во член 2, став 1, од Њујоршката конвенција, кој предвидува дека секоја држава договорничка ќе признае договор во писмена форма „во врска со предмет што може да се реши со арбитража.“114 Покрај тоа, објективна одговорност се наоѓа и во членот 5, став (2)(а), во кој се наведува дека признавањето и извршувањето на арбитражна одлука може да се одбие доколку судот при таквото признание и се бара извршување утврди дека „предметот на разликата не е способен да се реши со арбитража според правото на таа земја. https://sccarbitrationinstitute.se/sites/default/files/2022-11/arbitrability-problematic-issues.pdf

Фактот дека арбитражата се заснова на приватни договори и во голема мера е регулирана со правила на приватното право не значи дека таа постои целосно надвор од која било сфера на јавното регулирање. Напротив, повеќето национални правни системи имаат имплементирано закон за арбитража, покрај комбинацијата на статути и закони кои решаваат прашања релевантни за арбитражата. Ваквите закони служат за мноштво цели, но на крајот имаат за цел да ја направат арбитражата што е можно поправедна и поефикасна, истовремено почитувајќи ја автономијата на партијата. Според тоа, законодавството за арбитража вклучува и задолжителни и незадолжителни правила.

Од сето горенаведено, како клучни карактеристики на арбитражата можеме да ги издвоиме следните:

a) Арбитражата е процес кој го избираат страните;
b) Нејзината правна основа почива на договорот на страните;
c) Страните го диктираат законот или правилата што треба да ги применува арбитражниот трибунал;
d) странките го избираат седиштето на арбитражата;
e) арбитражниот процес може да биде доверлив доколку тоа го сакаат страните;
f) арбитражните одлуки може да се извршуваат на ист начин како и судските пресуди, според локалните процесни закони;

g) во јурисдикции „погодни за арбитражата“, интервенцијата на локалните судови служи главно за олеснување на арбитражата, наместо за нејзино регулирање.

Арбитражата не е единствениот алтернативен метод за решавање спорови надвор од судовите, но, како парничната постапка и за разлика од механизмите за алтернативно решавање спорови, резултатите од арбитражниот процес (имено, одлуката) се обврзувачки за страните.

2.1. Закони и правила што се применуваат во арбитражата

Регулирањето на меѓународната арбитража е обликувано од неколку извори на правото, вклучувајќи го националното законодавство, меѓународното право и транснационалните правила. Правната рамка што се применува на која било дадена арбитража може да ги вклучи законите на повеќе од една држава. Тоа на пример може да се однесува на седиштето на арбитражата, правото што се применува на страните, владејачкото право на договорот, владејачкото право на арбитражниот договор и закон на земјата на извршување на наградата.

Иако националното право е клучно за арбитражата доколку го обезбедува материјалното право што го уредува спорот, тоа е исто така фундаментално од процедурална гледна точка.

Законот за „седиштето“ на арбитражата (т.е. каде арбитражата се наоѓа законски) најчесто се нарекува ***lex arbitri*** и го регулира процесот на арбитражата. Меѓутоа, иако седиштето на арбитражата ги одредува правилата во согласност со кои мора да работи арбитражата, тоа не значи дека арбитражата мора да се води на територијата на седиштето: сослушувањата и другите процесни активности, во принцип, можат генерално да се одвиваат секаде каде што трибуналот и страните сметаат дека е соодветно. Седиштето на арбитражата, односно, не е географското место на постапката, туку е чисто

правен концепт, кој ја поврзува арбитражата со националниот правен систем и со неговото процесно право.[33]

Така, lex arbitri ќе опфати прашања како што се:

– дефиницијата и формата на арбитражен договор;

– дали спорот може да биде арбитриран (арбитражност);

– конституирање на трибунал и основи за оспорување на трибуналот;

– еднаков третман на странките;

– привремени мерки;

– право на сослушување;

– судска помош, доколку е потребно;

– важноста на наградата и правото на оспорување на наградата.

Додека, во принцип ниту еден аспект од арбитражата генерално не треба да се одвива на територијата на арбитражното седиште, во пракса целосното раздвојување од овој тип е ретко, а повеќето арбитражи во голема мера или целосно се одвиваат на територијата на седиштето. Една од причините за ова е што на арбитражните постапки можеби ќе и треба поддршка од државните судови на седиштето, а државните судови имаат географски ограничена јурисдикција.

Додека според некои национални закони на државните судови им е дозволено да помагаат во арбитражи со седиште во државата, но се одвиваат надвор од државата, наредбите и пресудите од таквите судови сепак ги задржуваат своите традиционални географски ограничувања. Следствено, одлуката за целосно одвојување на арбитражните постапки од седиштето на арбитражата може да има сериозни негативни ефекти врз ефективноста на арбитражата. Државниот суд на којшто законот на седиштето му е доверена задача да поддржува арбитража често се нарекува со францускиот израз *juge d'appui.*

[33] https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/509988/IPOL_STU(2015)509988_EN.pdf стр 21 [пристапено на 27.11.2023]

Со *lex arbitri* се определуваат и околностите под кои арбитражната одлука може да се укине или поништи (т.е. да се прогласи за неважечка и неизвршна), како и постапката што мора да се следи за тоа да се направи. Конечно, националното право е релевантно за спроведување на странски награди. Иако овој процес обично е регулиран со Конвенцијата за признавање и извршување на странски арбитражни одлуки од 1958 година („Њујоршката конвенција“), самата Конвенција се однесува и на lex arbitri и на правото на земјата на извршување.[34] Оваа околност има неколку последици, но како еден пример, странските одлуки кои не се во согласност со јавната политика на државата каде што се бара извршување, или кои на друг начин се занимаваат со предмет што не е арбитражен според нејзините закони, може да бидат одбиени од извршување.

Основното правило во основата на арбитражата е дека таа се заснова на согласност на страните, која е изразена или рефлектирана во некој вид договор што може да се потврди. Со проширување на овој принцип, арбитражниот договор обично може само да ги обврзе страните на тој договор, и не наметнува никакви обврски на други поединци или субјекти кои не се страни во договорот.

Бидејќи арбитражниот договор е фундаментално договорен, тој не може да се повлече или на кој било начин да се измени без согласност на сите страни во договорот, дури и ако една од страните повеќе не го смета за поволен. Договорот на страните за арбитража, односно, ги обврзува во текот на целиот животен циклус на нивниот правен однос. Иако не е невообичаено страните да се обидат да ги избегнат арбитражните договори или да ја оспорат нивната валидност, повеќето национални закони и Њујоршката конвенција поставуваат ефективни режими за спроведување на арбитражните договори. Следствено, штом таквите договори се валидно склучени, ретко се случува страните да можат да избегнат поднесување на нивните спорови на арбитража.[35]

[34] New York Convention, Articles I and V(I)(e)

[35] Cole, Tony and Bantekas, Ilias and Ferretti, Federico and Riefa, Christine and Warwas, Barbara Alicja and Ortolani, Pietro, Legal Instruments and Practice of Arbitration in the EU (November 14, 2014) p.24 http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2637305 [пристапено на 27.11.2023]

Во однос на потребната форма на арбитражен договор, класичното барање е тој да мора да биде во писмена форма, како што се гледа и во Моделот на УНЦИТРАЛ[36] и во Њујоршката конвенција.[37] Упатувањето на „писмено“ произлегува од фактот дека ова барање за првпат било воведено во време кога договорите печатени или напишани на хартија биле норма. Меѓутоа, технолошкиот развој во последните децении го направи класичниот поим за „пишан“ договор нереален, бидејќи современите договори никогаш нема да бидат ставени во хартиена форма. Наместо да се откаже од барањето за писмен договор, сепак, стандардната практика беше да се прошири она што се квалификува како „пишан“ договор, така што сега е општо прифатено дека арбитражниот договор вклучен во е-пошта, факсови и други начини на телекомуникациите што произведуваат запис за комуникации се квалификуваат како „пишани“.

Иако не постојат специфични постапки кои мора да се користат во арбитражата, така што арбитражата може или не може да личи на судска парница во формат, арбитражните постапки се фундаментално еквивалентни на судските постапки во однос на обврзувачкиот ефект на секоја добиена одлука. Меѓутоа, иако процедуралните правила што се користат во судските спорови на државните судови ќе бидат фиксирани за значителен договор, често со статут, водењето на арбитражните постапки главно зависи од договор на странките. Следствено, сè додека постапките договорени меѓу странките не ја нарушуваат основната правичност на постапката, странките можат да ги усвојат речиси сите процедурални правила што сакаат. Оваа процедурална слобода е веројатно најголемата придобивка што ја обезбедува арбитражата.[38]

Додека националното право е камен-темелник на арбитражата, меѓународните договори одиграа централна улога во растот на арбитражата до нејзината сегашна важност. Како и со националното право, сепак, примарна цел на таквите договори е да се олесни ефективно функционирање на арбитражата во согласност со автономијата на партијата, наместо да се контролира нејзиното работење или да се даде мандат за нејзината форма. Најважниот договор во овој поглед е гореспоменатата Њујоршка

[36] UNCITRAL Model Law, Article 7(2).
[37] Член 2 од Њујоршката конвенција
[38] https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/509988/IPOL_STU(2015)509988_EN.pdf стр 28 [пристапено на 27.11.2023]

конвенција од 1958 година. Покрај тоа, некои држави исто така ги регулираат истите прашања на регионално ниво. Примерите вклучуваат меѓуамериканска конвенција за меѓународна трговска арбитража од 1975 година и конвенција од Ријад за судска соработка меѓу државите од Арапската лига од 1983 година.

2.2. Њујоршка конвенција

Конвенцијата за признавање и извршување на странски арбитражни одлуки („Њујоршка конвенција“) е еден од најважните договори на Обединетите нации во областа на меѓународното трговско право и еден од клучните инструменти во меѓународната арбитража.[39]

Њујоршката конвенција била усвоена од Обединетите нации по дипломатската конференција одржана во мај и јуни 1958[40] година и стапила во сила на 7 јуни 1959[41] година.

Основната цел на Њујоршката конвенција е да ги обврзе државите потписнички пред се да ги признаат и потоа да го спроведат извршувањето на странските арбитражни одлуки што ги донесува одреден меѓународен арбитражен трибунал чие седиште се наоѓа надвор од правниот поредок на државата договорничка. Од јануари 2023 година, Њујоршката конвенција има 172 држави членки.[42]

Њујоршката конвенција се применува на награди донесени во која било држава различна од државата во која се бара признавање и извршување. Тоа се однесува и на награди кои „не се сметаат за домашни награди“.[43] Кога ќе се согласи да биде обврзана со

[39] https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration [пристапено на 27.11.2023]
[40] United Nations, Treaty Series, vol. 330, No. 4739; UN DOC E/CONF.26/SR. 1-25, Summary Records of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration, New York, 20 May – 10 June 1958
[41] New York Convention, Article XII.
https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards
[42] https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards [пристапено на 27.11.2023]
[43] New York Convention, Article I(1).

Њујоршката конвенција, една држава може да изјави дека ќе ја примени Конвенцијата (а) во однос на награди направени само на територијата на друга држава договорничка и (б) само за правни односи кои се сметаат за „комерцијални “ според нејзиното домашно право.[44]

Њујоршката конвенција подеднакво содржи одредби за арбитражни договори. Член II (1) предвидува дека Страните ќе ги признаат писмените арбитражни договори. Централната обврска што им е наметната на Страните со Њујоршката конвенција е да ги признаат арбитражните одлуки како обврзувачки и да ги спроведат доколку тоа се побара.[45] Државата договорничка би ги прекршила своите обврски според Њујоршката конвенција со наметнување построги правила за признавање и извршување на странски арбитражни одлуки од утврдените во Конвенцијата. Начелото одразено во член III предвидува дискреција на државите договорнички да ги утврдат важечките правила за признавање и извршување сè додека, притоа, не наметнуваат „суштински потешки услови или повисоки такси или давачки за признавање или извршување на арбитражни одлуки отколку што се изречени за признавање или извршување на домашни арбитражни одлуки“.

Политиката за спроведување на Њујоршката конвенција се рефлектира и во член VII(1). Позната како одредба за „поповолно право“ член VII(1) наведува дека, покрај Њујоршката конвенција, странката која бара признавање и извршување нема да биде лишена од правото да се потпира на поповолен домашен закон или договор. Според член VII(1), државата договорничка нема да ја прекрши Њујоршката конвенција со спроведување на арбитражни одлуки и арбитражни договори во согласност со полибералните режими од самата Њујоршка конвенција.[46]

Њујоршката конвенција бара едноставни формалности кои се применуваат за да се добие признавање и спроведување на наградите. Страната која бара признавање и извршување ќе му достави на релевантниот суд (а) уредно потврдена оригинална награда

[44] New YorkConvention, Article I(3)
[45] New York Convention, Article III
[46] UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, p. 2.

или соодветно заверена копија од истата; и (б) оригиналниот писмен договор за арбитража или соодветно заверена копија од истиот.[47]

Њујоршката конвенција дефинира пет основи врз основа на кои може да се одбие признавањето и извршувањето на барање на страната против која се повикува. Основите вклучуваат:

1) неспособност на страните, неважење на арбитражниот договор;
2) недостаток на соодветна постапка; (в) арбитражниот трибунал ги надминал своите овластувања според арбитражниот договор;
3) неправилност во составот на арбитражниот трибунал или арбитражната постапка;
4) укинување или суспендирање на пресудата во земјата во која, или според законот на која е донесена таа награда.[48]

Њујоршката конвенција дефинира две дополнителни основи врз кои судот може по службена должност да одбие признавање и извршување на пресудата. Тие се (а) неарбитрарност на предметот на пресудата и (б) повреда на јавната политика.[49]

2.3. UNCITRAL модел закон

Моделот на UNCITRAL за меѓународна трговска арбитража („Модел на законот“) е дизајниран да им помогне на државите во реформирањето и подобрувањето на нивните домашни закони за арбитражна постапка, земајќи ја предвид уникатната природа на меѓународната трговска арбитража. Моделот на законот бил усвоен од Комисијата на Обединетите нации за меѓународно трговско право (UNCITRAL) на 21 јуни 1985 година, изменета во 2006 година.[50] Во интерес на усогласување на националните закони за

[47] New York Convention, article IV.
[48] New York Convention, article V(1).
[49] New York Convention, article V(2)
[50] Explanatory Note by the UNCITRAL secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006, p. 23
http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html [пристапено на 27.11.2023]

арбитража, Модел законот има широка примена и сеопфатно покрива многу аспекти поврзани со меѓународната арбитража за да се постигне поголема униформност меѓу земјите.

Модел законот ги почитува следниве принципи:[51]

- Дека страните треба да бидат слободни да се договорат за тоа како да се води нивната арбитража.
- Дека, во отсуство на договор, арбитражниот трибунал треба да може да ја обликува арбитражата за да одговара на потребите на страните.
- Дека арбитражата треба да се води во согласност со правилата, извршни во судовите.
- Дека арбитражата треба да се води правично.
- Дека арбитражата не треба да биде непотребно засегната од општинскиот закон на земјата во кој се одржува
- Дека треба да има единствен третман на сите награди, без разлика на нивното место потекло.
- Дека треба да постои сигурност за степенот на вклученост на судот
- Тоа национално законодавство треба да ги земе предвид главните меѓународни инструменти, особено Конвенцијата за признавање и извршување на странски арбитражни одлуки („Њујоршка конвенција“)[52]

Поглавјето II од Модел законот се занимава со арбитражниот договор, вклучувајќи го и неговото признавање од страна на националните судови. Одредбите од ова поглавје предвидуваат широко толкување на арбитражниот договор. Моделот на законот обезбедува две опции според член 7, една, каде што ја потврдува валидноста на обврската на страните да поднесат на арбитража постоечки или иден спор. Таа бара писмена форма на арбитражниот договор, но признава запис за „содржината“ на договорот „во која било форма“.[53] Така, тој вклучува арбитражни договори направени со „размена на изјави за барање и одбрана во која постоењето на договор е наводно од една страна, а не е одбиено

[51] UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, Explanatory Documentation prepared for Commonwealth Jurisdictions.
http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html
[52] Ibid, p. 6
[53] Article 7, Option I, UNCITRAL Model Law of International Commercial Arbitration
http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html

од друга“ и „упатување во договорот на кој било документ“.[54] Членот 7, исто така, предвидува друга опција каде што го дефинира арбитражниот договор на начин што изоставува секое барање за форма.[55]

Членот 8(1) од Модел-законот го става секој суд под обврска да ги упати странките на арбитража, освен ако не утврди дека арбитражниот договор е ништовен, нефункционален или неспособен на извршување.[56] Понатаму, членот 9 ја утврдува компатибилноста помеѓу привремената мерка издадена од домашен суд и арбитражниот договор, со изразување на принципот дека сите привремени мерки на заштита што може да се добијат од судовите се компатибилни со арбитражен договор.[57]

Поглавјето III (членови 10-15) од Модел-законот содржи детални одредби кои обезбедуваат формирање на соодветно назначен арбитражен трибунал за утврдување на спорот, осигурувајќи дека компетентноста и непристрасноста на арбитрите се соодветно заштитени.[58]

Во согласност со Модел-законот, арбитражниот трибунал е должен да донесе одлука за основаноста на спорот во согласност со правилата на правото избрани од страните, или доколку е потребно од страна на трибуналот (член 21) и да даде причини за нејзината одлука (член 28). Трибуналот не може да одлучува *ex aequo et bono* освен ако не е конкретно овластен да го стори тоа.[59]

Членот 16(1) од Модел-законот ги усвојува двата важни принципи „*Kompetenz-Kompetenz*“ и раздвојливост или автономија на арбитражната клаузула. „*Kompetenz-*

[54] Explanatory Note by the UNCITRAL secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006, p. 28.
http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html
[55] Article 7, Option II, UNCITRAL Model Law of International Commercial Arbitration
[56] Explanatory Note by the UNCITRAL secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006, p. 29.
http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html
[57] Article 9, UNCITRAL Model Law of International Commercial Arbitration.
http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html
[58] UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration Explanatory Documentation prepared for Commonwealth Jurisdictions, p. 5.
http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html
[59] Ibid, p. 5.

Kompetenz“ е овластување на арбитражниот трибунал самостојно да одлучува за прашањето дали има јурисдикција, вклучително и какви било приговори во однос на постоењето или валидноста на арбитражниот договор, без да мора да прибегне кон суд, додека принципот за раздвојливост наведува дека арбитражната клаузула ќе се третира како договор независен од другите услови на договорот.[60]

Поглавјето V ја дава правната рамка за правично и ефективно водење на арбитражната постапка. Членот 18 го отелотворува принципот дека страните ќе бидат третирани со еднаквост и ќе им се даде целосна можност да го презентираат својот случај, а членот 19 ја гарантира слободата на странките да се договорат за постапката што треба да ја следи арбитражниот трибунал.[61]

Поглавјето VIII од Модел законот предвидува признавање и извршување на арбитражни одлуки, потврдувајќи ги правилата предвидени во Њујоршката конвенција. Според член 35(1), секоја арбитражна одлука, без оглед на земјата во која е донесена, ќе се признае како обврзувачки и извршни, предмет на одредбите од член 35(2) и 36, кои ги наведуваат основите врз кои може да се одбие признавањето или извршувањето.

Покрај моделот на УНЦИТРАЛ, УНЦИТРАЛ исто така усвои *Правила за арбитража*, специјално дизајнирани да ги користат страните во ад хок арбитражата (иако тие можат да се користат и во институционални арбитражи каде што е потребно). Арбитражните правила на УНЦИТРАЛ опширно се применуваат и често се гледаат како стандард на кој треба да се засноваат други правила

Арбитражните правила на УНЦИТРАЛ обезбедуваат сеопфатен сет на процедурални правила за кои страните може да се договорат за водење на арбитражни постапки кои произлегуваат од нивните трговски односи и се широко користени во ад хок арбитражи. Правилата ги покриваат сите аспекти на арбитражниот процес, обезбедувајќи

[60] Explanatory Note by the UNCITRAL secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006, p. 30.
http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html
[61] Explanatory Note by the UNCITRAL secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006, p. 32
http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html

модел на арбитражна клаузула, поставувајќи процедурални правила во врска со назначувањето на арбитри и водењето на арбитражните постапки и утврдувајќи правила во однос на формата, ефектот и толкувањето на одлуката.

Во моментов, постојат четири различни верзии на арбитражните правила:

1) верзијата од 1976 година;
2) ревидираната верзија од 2010 година;
3) верзијата од 2013 година која ги инкорпорира Правилата на УНЦИТРАЛ за транспарентност за арбитражата за инвеститори-држава заснована на договор и
4) верзијата од 2021 година која ги вклучува правилата за забрзана арбитража на УНЦИТРАЛ.

Арбитражните правила на УНЦИТРАЛ првично биле усвоени во 1976 година и се користеле за решавање на широк спектар спорови, вклучувајќи спорови меѓу приватни трговски страни каде што не е вклучена арбитражна институција, спорови инвеститор-држава, спорови од држава до држава и трговски спорови администрирани од арбитражни институции. Во 2006 година, Комисијата одлучила дека арбитражните правила на УНЦИТРАЛ треба да се ревидираат со цел да се исполнат промените во арбитражната практика во последните триесет години. Ревизијата имала за цел да ја подобри ефикасноста на арбитражата според Правилата без да ја менува оригиналната структура на текстот, неговиот дух или стилот на изработка.

Правилата за арбитража на УНЦИТРАЛ (ревидирани во 2010 година) вклучуваат одредби кои се однесуваат, меѓу другото, на повеќестрана арбитража и спојување, одговорност и постапка за приговор на експерти назначени од арбитражниот суд. Голем број на иновативни карактеристики содржани во Правилата имаат за цел да ја подобрат процедуралната ефикасност, вклучувајќи ревидирани процедури за замена на арбитер, барање за разумност на трошоците и механизам за преглед во однос на трошоците за арбитража. Тие исто така вклучуваат подетални одредби за привремени мерки.

Со усвојувањето на Правилата на УНЦИТРАЛ за транспарентност во арбитражата заснована на договори инвеститори-држава („Правила за транспарентност“) во 2013 година, нов член 1, став 4 беше додаден на текстот на Правилата за арбитража (како што е ревидирана во 2010 година). да се вклучат Правилата за транспарентност за арбитража иницирана во согласност со договор за инвестирање склучен на или по 1 април 2014 година. Новиот став обезбедува најголема јасност во однос на примената на Правилата за транспарентност во арбитражата инвеститор-држава иницирани според арбитражните правила на УНЦИТРАЛ . Во сите други аспекти, арбитражните правила на УНЦИТРАЛ од 2013 година остануваат непроменети од ревидираната верзија од 2010 година.

Со усвојувањето на Правилата за забрзана арбитража на УНЦИТРАЛ во 2021 година, во текстот на Правилата за арбитража беше додаден нов член 1, став 5 за да се вградат забрзаните правила како додаток на Правилата за арбитража на УНЦИТРАЛ. Фразата „таму каде што се согласуваат страните“ во тој став ја нагласува потребата од изречна согласност на страните за примена на забрзаните правила за арбитражата.

2.4. Конвенција ICSID

Меѓународната правна заштита на странските инвестиции, покрај воспоставувањето на одредени материјални стандарди на заштитно постапување, опфаќа и процедурални механизми што му стојат на располагање на инвеститорот оштетен поради остварување на одреден некомерцијален ризик. Овие механизми биле развиени во со цел создавање свест за потребата од обезбедување соодветна правна заштита на странскиот капитал. По глобалните политички промени во 1960-тите, земјите извознички на капитал се обиделе да ја интернационализираат процедурата за решавање на инвестициските спорови на начин што ќе им овозможи на нивните инвеститори директно да ги заштитат своите права и интереси, како процедурално легитимирани страни, пред непристрасен меѓународен форум.

Институционален израз на оваа аспирација е создавањето на Меѓународниот центар за решавање на инвестициски спорови (ICSID Center), основан со Конвенцијата за основање на Центарот за решавање на спорови меѓу државите и граѓаните на другите држави договорнички, усвоена во 1965 година (т.н. „Вашингтонска конвенција“).Центарот е основан под покровителство на Светска банка, која обезбеди правна и политичка позадина за неговите активности.[62]

Конвенцијата за решавање на инвестициски спорови меѓу држави и државјани на други држави („Конвенција ICSID“) е мултилатерален договор формулиран со цел да се промовираат меѓународните инвестиции и да се промовира дефинирањето на јасни правни критериуми со цел да се деполитизираат споровите меѓу државата примател на капитал (држава примател; држава домаќин) и странските инвеститори, т.е. да се елиминира „посредничката власт“ на државата на потекло на инвеститорот кој е во спор со државата домаќин на инвестицијата. Формирањето на Центарот за ИЦСИД е значаен напредок во процедуралната заштита на странските инвеститори.

Меѓународниот центар за решавање на инвестициски спорови (ICSID) е независна, деполитизирана и ефективна институција за решавање на спорови. Конвенцијата ICSID обезбедува рамка за водење на арбитражна постапка која се занимава со инвестициски случаи. Главните процедурални одредби се содржани во поглавјата IV до VII од Конвенцијата.

Како што е наведено во Преамбулата, целта на Конвенцијата ICSID е да го промовира економскиот развој преку странски инвестиции. Достапноста на соодветни механизми за решавање спорови е важен аспект за воспоставување поволна правна рамка за странски инвестиции.[63]

[62] Predrag Cvetković, „O proceduralnoj zaštiti stranih investicija“, Regionalni razvoj i integracija Balkana u strukture EU – balkanska raskršća i alternative, Institut za sociologiju Filozofskog fakulteta, Niš 2004, 249–263.

[63] SCHREUER, CHRISTOPH, International Centre for Settlement of Investment Disputes, Handbook of Transnational Economic Governance Regimes, 2010, p.1 https://doi.org/10.1163/ej.9789004163300.i-1081.89 [пристапено на 27.12.2023]

Конвенцијата предвидува дека јурисдикцијата на ICSID се протега на спорови кои произлегуваат директно од инвестиција помеѓу државата договорничка и државјанин на друга држава договорничка, што спорните страни се согласуваат во писмена форма да го достават до Центарот.[64] Страните мора да се согласат со јурисдикцијата. било во меѓународен договор, во правото на државата-домаќин или во директен договор помеѓу инвеститорот и државата, по што странката повеќе не може да прибегнува кон кој било друг правен лек.[65] Откако ќе се даде согласност за јурисдикцијата, државата на инвеститорот од државјанство го губи правото на дипломатска заштита против државата домаќин.[66]

Понатаму, Конвенцијата не бара исцрпување на локалните правни лекови, освен ако државата не ја подложи својата согласност на овој услов.[67] На домашните судови на сличен начин им е забрането да се мешаат во арбитражата на ICSID. Домашните судови немаат овластување да издаваат налози за задржување или да интервенираат во постапките на ICSID на кој било начин. Трибуналот треба да ги препорача дури и привремените мерки преземени за зачувување на правата на странките во очекување на исходот од постапката на ICSID.[68]

Со оглед на тоа што Конвенцијата ICSID не содржи суштински правила, туку предвидува постапка за решавање на инвестициските спорови, таа содржи одредба која ги насочува трибуналите првенствено да одлучуваат во согласност со кој било избор на закон направен од страните.[69] Во отсуство на договор за важечкото право, трибуналот може да го примени правото на државата домаќин и меѓународното право во арбитражната постапка. Во однос на постапката, Конвенцијата и Правилата за арбитража го сочинуваат применливото право.[70]

[64] ICSID Convention, Article 25
[65] ICSID Convention, Article 26.
[66] ICSID Convention, Article 27
[67] ICSID Convention, Article 26
[68] ICSID Convention, Article 47.
[69] ICSID Convention, Article 42(1)
[70] ICSID Convention, Article 44

Конвенцијата, исто така, воспоставува единствен метод на извршување. Пресудите мора да бидат признати и спроведени во сите држави членки на ист начин како и конечните домашни судски одлуки.[71] Пресудите на ICSID имаат особена предност во однос на другите странски или меѓународни арбитражни одлуки поради овој аспект на Конвенцијата. Конвенцијата ICSID предвидува речиси автоматски метод на извршување што не бара никакво преиспитување на пресудата од страна на домашните судови во фазата на извршување. Секоја држава договорничка има одговорност да ги признае и спроведе наградите на ICSID.

Според Конвенцијата, ад хок комитет може да ја поништи наградата на барање на една страна. Член 52 Конвенцијата ICSID предвидува исцрпна листа на основи достапни за поништување на награда како:

а) дека Трибуналот не бил правилно конституиран;

б) дека Трибуналот очигледно ги пречекорил своите овластувања;

в) дека имало корупција од страна на член на Трибуналот;

г) дека има сериозно отстапување од основното правило на процедурата; или

д) дека наградата не ги навела причините на кои се заснова.[72]

Правилата за дополнителни средства на ICSID, кои „го овластуваат Секретаријатот да администрира одредени спорови кои спаѓаат надвор од опсегот на Конвенцијата на ICSID“, беа донесени во 1978 година.

Правилата покриваат:

- постапка за утврдување на фактите;
- постапка за помирување или арбитража за решавање на инвестициски спорови меѓу страните од кои едната не е држава договорничка или државјанин на државата договорничка; и
- арбитражна или постапка за помирување помеѓу страните од кои најмалку една е држава договорничка или државјанин на држава договорничка за решавање на спорови кои

[71] ICSID Convention, Article 54
[72] ICSID Convention, Article 52(1).

- не произлегуваат директно од инвестиција, под услов основната трансакција да не е обична комерцијална трансакција.[73]

2.5. Интерамериканска конвенција

Член 1 од Интерамериканската конвенција предвидува арбитража за „било какви разлики што може да се појават или се појавиле“ меѓу страните.[74] Интер-американската конвенција ја одразува модерната практика, користена во Њујоршката конвенција, со тоа што предвидува дека договорот за арбитража може да се докаже со „инструмент потпишан од страните или во форма на размена на писма, телеграми или телекс комуникации“.[75]

Меѓуамериканската конвенција предвидува во член 4 дека арбитражната одлука ќе има сила на правосилна судска пресуда. Признавањето и извршувањето на пресудата може да се нареди на ист начин како и пресудите донесени од обичните национални или странски судови.[76] Дополнително, Интерамериканската конвенција го одразува јазикот на Њујоршката конвенција во обезбедувањето дека извршувањето мора да се изврши во согласност со процедуралните закони на земјата на извршување како и одредбите од меѓународните договори.

Членот пет се однесува на правни лекови кои можат да се преземат против арбитражна одлука и го содржи речиси дословно јазикот што се користи во членот пет од Њујоршката конвенција.[77] Членот шест е земен и од Њујоршката конвенција и предвидува

[73] ICSID Additional Facility Rules, Resources, International Centre for Settlement of Investment Disputes, at: https://icsid.worldbank.org/resources/rules-and-regulations/additional-facility-rules/overview.
[74] Inter-American Convention, art. 1
[75] Inter-American Convention, art. 1
[76] Inter-American Convention, art. 4,
[77] Inter-American Convention, art. 5

одложување на одлуката за извршување на арбитражна одлука и обврска на приговорничката страна да обезбеди соодветни гаранции. [78]

Членот седум предвидува потпишување и ратификација од страна на земјите-членки на ОАД, но членот девет додава дека „оваа Конвенција останува отворена за пристапување на која било друга држава“. Така, земјите надвор од западната хемисфера кои уживаат трговски односи со латиноамериканскиот свет добија можност да пристапат кон Интерамериканската конвенција.

2.6. OHADA

Основана пред повеќе од 20 години, Организацијата за хармонизација на деловното право во Африка (OHADA) е група од 17 африкански држави кои ги здружија напорите да донесат унифицирана легислатива во сите области на деловното право со цел да ги промовираат инвестициите преку поттикнување правна сигурност меѓу државите членки. Основани во 1993 година и подоцна ревидиран во 2008 година, Униформните акти на Договорот OHADA имаат за цел да ги зголемат меѓународните инвестиции, да промовираат арбитража и други алтернативни методи за решавање спорови, како и да гарантираат судска и правна сигурност за меѓународните инвестиции.[79]

Договорот OHADA ја признава важноста на арбитражата како модерен механизам за решавање на деловни спорови, а во 1999 година бил донесен првиот Униформен акт за арбитража и бил формиран Заедничкиот суд на правдата и арбитражата (CCJA) во Абиџан. Униформниот акт за арбитража ги обединува законите за арбитража во земјите-членки на OHADA и ги утврдува правилата што се применуваат за арбитражни спорови со седиште во земја-членка на OHADA.[80]

Униформниот акт за арбитража имал за цел да ја подобри транспарентноста, брзината и ефикасноста на арбитражните постапки во земјите-членки. Според рамката на

[78] Inter-American Convention,, art. 6
[79] https://thearbitrationbrief.com/2018/11/02/reforms-to-ohada-arbitration-law/
[80] http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/03/30/new-ohada-arbitration-text-enters-into-force/

Законот, земјите-членки можат да изберат да арбитраираат или според Правилата за арбитража на ССЈА или според Униформниот акт за арбитража.

Арбитражата според ССЈА е достапна за договорни спорови каде што било која договорна страна има живеалиште или вообичаено престојува во земја-членка на ОХАДА, или каде што договорот треба да се изврши барем делумно во зоната ОХАДА. Природно, значи, странките кои сакаат да арбитрираат според ОХАДА не треба да бидат регистрирани во земјите-членки на ОХАДА, па дури ни во Африка, како што се покажува со различноста на националностите присутна во судската пракса на ССЈА. Арбитражните одлуки донесени според ОХАДА, исто така, имаат ефект на res judicata меѓу сите земји-членки, давајќи им иста правна сила како и пресудите на националните судови низ зоната ОХАДА. Меѓутоа, покрај институционалната арбитража според ССЈА, ОХАДА предвидува и ад хок арбитража според Единствениот акт за арбитража, усвоен во 1999 година.

Во согласност со другите ад хок практики, ад хок одредбите, кои се применуваат на која било арбитража чие седиште е во земја-членка на ОХАДА, генерално не се императивни и страните се слободни да склучуваат договор околу нив. Сепак, мора да се почитуваат одредени основни правила, вклучувајќи ги барањата за формализам во арбитражниот договор, барањата за бројот и непристрасноста на арбитрите и барањата за изготвување одлуки.

Така, страните кои сакаат да арбитражат според ОХАДА имаат избор помеѓу предвидливоста и структурата на институционалната арбитража, од една страна, и флексибилноста и слободата на ад хок арбитражата, од друга - сето тоа под покровителство на наднационалниот ОХАДА систем. Ова им дава на страните важна можност за арбитража во Западна и Централна Африка.

Речиси 18 години подоцна, на 23-24 ноември 2017 година, Советот на министри на ОХАДА усвои Униформен акт за посредување и нов Униформен акт за арбитража, заедно со новите арбитражни правила за ССЈА. Ревидираниот Униформен акт за арбитража на ОХАДА и ревидираните правила за арбитража на Заедничкиот суд на правдата и

арбитражата (CCJA) (Правилата), како и новиот Униформен акт за медијација, стапија на сила на 15 март 2018. Плод на речиси двегодишни консултации меѓу 17-те земји-членки на Организацијата за хармонизација на корпоративното право во Африка (ОХАДА), овие нови акти ќе се применуваат за сите постапки кои се започнати од датумот на стапување во сила.[81]

Ревидираниот Закон за арбитража и Правилата, кои ги заменуваат претходните верзии од 1999 и 1996 година, соодветно, се во согласност со правилата и прописите на клучните јурисдикции погодни за арбитражата и водечките арбитражни институции. Најзначајните промени вклучуваат:

- Воведување на дефиниција на арбитражниот договор (член 3-1, Униформенакт)
- Појаснување во конституирањето на арбитражниот трибунал, назначувањето на арбитри и овластувањата дадени на арбитражниот трибунал. Конкретно, способноста на трибуналот да издава привремени или конзерваторски мерки (кои не се присутни во Единствениот закон од 1999 година) сега е експлицитно предвидена со член 14. Во меѓувреме, Правилата на CCJA исто така обезбедуваат добредојдени појаснувања во решавањето на прашањето за конституирањето на трибуналот во повеќепартиската арбитража (член 3.1).
- Зголемена транспарентност и обезбедување на рокови до кои националните судови треба да се придржуваат при извршување на функциите за поддршка на арбитражните постапки. На пример, Униформниот акт од 1999 година просто пропишуваше дека постапките за поништување треба да ги решаваат националните судови, при што одлуките на тие судови може да се обжалат пред CCJA (член 25). Ажурираниот текст се однесува на прашањето за бавниот или слабиот домашен суд: наведувајќи дека одлуката на националниот суд за поништување мора да биде донесена во рок од три месеци, во спротивно барањето за поништување може да се поднесе директно до CCJA (кој исто така ја задржува својата апелациска функција) член 27).

[81] Terrien , Armand, and Sidonie Commarmond . “The New OHADA Arbitration and Mediation Framework : A Glass Half Full?” Kluwer Arbitration Blog, 18 Feb. 2018, arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/02/18/new-ohada-arbitration-mediation-framework-glass-half-full/. Accessed 6 Feb. 2024

- Надоместоци на арбитражата: Во светлината на интензивната дебата што следеше по одвојувањето од страна на ССЈА за награда од 34 милиони евра во 2016 година, врз основа на тоа што на меѓународните арбитри им беа платени повисоки такси од оние наведени во Правилата на ССЈА, воведена е одредба во Правилата на ССЈА, експлицитно признавајќи дека одредувањето на такси без одобрение на судот би било ништовно – без тоа да биде основа за поништување на наградата (член 24.4)[82]

2.7. Правна и институционална рамка на арбитражата во РСМ

Во Република Македонија, **трговската (комерцијална) арбитража** е регулирана со два посебни закони:

1) Законот за меѓународна трговска арбитража на Република Македонија[83] и
2) Законот за парничка постапка[84] (во натамошниот текст ЗПП)

Сегашната правна рамка за меѓународна арбитража во Македонија е утврдена во Законот за меѓународна трговска арбитража на Република Македонија, донесен на 21 март 2006 година. Се заснова на меѓународно признатите стандарди на Моделот на UNCITRAL за меѓународна трговска арбитража од 1985 година, а во однос на признавањето и извршувањето на странските арбитражни одлуки; директно се повикува на Њујоршката конвенција. Сегашното законодавство сè уште не ги имплементирало измените на Моделот на UNCITRAL од 2006 г.[85]

И покрај напредокот во меѓународната трговска арбитража, македонското законодавство за домашна арбитража малку заостанува зад ова движење. Домашната арбитража сè уште е под режим на Законот за парнична постапка (Глава триесет – Постапка пред избрани судови) врз основа на старите одредби од Сојузниот закон за

[82] https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=c0f818a3-0aa7-4d0b-9a34-afea60ee8b00 [пристапено на 20.11.2023]
[83] Закон за меѓународна трговска арбитража на Република Македонија (Службен весник на РН Македонија, бр. 39/2006)
[84] Закон за парнична постапка (Службен весник на РН Македонија, бр.79/05, 110/08, 83/09, 116/10 и 124/15
[85] https://www.mchamber.mk/upload1/publications/230_1.pdf

парнична постапка на поранешна Југославија од 1976 година и чека да се ажурира долго време.

Согласно со Законот за парнична постапка, споровите без меѓународен елемент за права со кои странките можат слободно да располагаат можат да се решаваат пред постојаните избрани судови (арбитра7и) кои се основани при стопанските комори и при други организации предвидени со законот.[86]

Според Законот за меѓународна тргковска арбитража на Република Македонија, арбитражата е меѓународна доколку:[87]

1) Барем една од странките во времето на склучување на арбитражната спогодба е физичко лице со живеалиште или трајно престојувалиште надвор од територијата на Република Македонија, или е правно лице чие седиште не е на територија на Република Македонија или
2) Местото каде што треба да се изврши значителен дел од обврските на трговскиот однос или местото со кое предметот е во најтесна врска, не се наоѓа на територијата на Република Македонија.

Во поглед на арбитрабилноста на споровите, истата е регулирана со член 1, став 2 и став 6 од Законот за меѓународна трговска арбитража. Согласно законот, пред меѓународна трговска арбитража можат да бидат поставени спорови кои исполнуваат најмалку еден од следните два услови:

а) да станува збор за спорови за права со кои членките слободно располагаат;[88] и

б) да станува збор за спорови за кои со закон не е предвидена исклучива надлежност на судот на Република Македонија.[89]

Општо правило е дека страните можат да ги упатуваат споровите во врска со правата, со кои можат слободно да располагаат, на арбитража. Тоа се претежно права кои произлегуваат од комерцијални или приватни интереси. Меѓутоа, ова општо правило е

[86] Член 441 став 1 од Законот за парнична постапка бр.79/05, 110/08, 83/09, 116/10 и 124/15
[87] Член 1 од Закон за меѓународна трговска арбитража бр. 39/2006
[88] Член 1. Став 2 Закон за меѓународна трговска арбитража бр. 39/2006
[89] Член 1, став 6 Закон за меѓународна трговска арбитража бр. 39/2006

ограничено на прашања за кои законите не пропишуваат исклучива надлежност на домашните судови.

Најголемиот дел од случаите кои не можат да бидат предмет на арбитража се набројани во Законот за меѓународно приватно право, во кој за одредени спорови е експлицитно наведена надлежноста на националните судови. Станува збор за спорови во врска со:

(i) основање, престанок и статусни промени на правни лица;[90]

(ii) важност на информациите запишани во јавните регистри;[91]

(iii) регистрација и важност на правата на индустриска сопственост;[92]

(v) спорови за сопственост и други права на недвижности, спорови за нарушување на владението на недвижен имот, спорови кои произлегуваат од закуп или закуп на недвижен имот или договори за користење на стан или деловен простор, доколку недвижноста се наоѓа на територија на Република Македонија;;[93]

(vi) спорови за сопственост и други права на бродови и воздухоплови, како и спорови од закуп на воздухоплов и брод или спорови за нарушување на поседувањето на воздухоплов и брод доколку на територијата на Република Македонија регистарот е воведен во кој воздухопловот или бродот е регистриран или ако нарушувањето на владението настанало на територијата на Република Македонија.[94]

(vii) брачни спорови, каде што тужениот партнер има државјанство и престој во државата;[95]

Според двата закони, единственото задолжително барање на арбитражниот договор е да биде во писмена форма. Еден имплицитен критериум е страните кои го склучуваат арбитражниот договор да ја имаат потребната деловна способност и овластување.

[90] Член 129 од Закон за меѓународно приватно право 32/2020
[91] Член 130 од Закон за меѓународно приватно право 32/2020
[92] Член 144 од Закон за меѓународно приватно право 32/2020
[93] Член 61 од Закон за меѓународно приватно право 32/2020
[94] Член 146 од Закон за меѓународно приватно право 32/2020
[95] Член 27 од Закон за меѓународно приватно право 32/2020

Арбитражниот договор и во меѓународен и во домашен контекст може:[96]

(i) да биде вклучен во основниот договор;

(ii) да претставува самостоен арбитражен договор; и

(iii) да биде вклучен во кој било друг вид меморијализација

Законот за меѓународна трговска арбитража оди чекор понатаму, во споредба со одредбите во Законот за парничната постапка, со експлицитно наведување дека арбитражниот договор може да биде вклучен во посебен документ, како што се општите услови или текст на друг договор.[97] Оттука, произлегува дека во Република Македонија под домашна арбитража може да се договори само институционална, но не и ад хок арбитража.

Во согласност со член 16 од Законот за меѓународна трговска арбитража, арбитражниот суд може да донесува одлуки по своја надлежност. Арбитражниот суд може дури и да одлучи за каков било приговор за валидноста и постоењето на арбитражен договор. Понатаму, арбитражните клаузули се раздвоени од останатиот дел од договорот, т.е. каква било невалидност на самиот договор нема да значи невалидност на арбитражната клаузула. Меѓутоа, ако се донесе одело до локален суд и овој суд смета дека арбитражниот договор е ништовен и неважечки, тогаш судот ќе воспостави надлежност над спорот.[98]

Член 18 од Законот за меѓународна трговска арбитража ја гарантира еднаквоста на странките, наведувајќи дека страните се рамноправни во постапката пред арбитражниот суд.[99] Понатаму, странките се слободни да се договорат за местото на кое ќе се спроведе арбитражната постапката,[100] времето на започнување на арбитражната постапка[101] и јазикот или јасизиците на кои ќе се води арбитражната постапка; доколку не успеат да се договорат, местото на спроведување на арбитражата го одредува арбитражниот суд.

[96] Член 442 од Закон за парнична постапка и Член 7 од Закон за меѓународна трговска арбитража бр. 39/2006

[97] Член 7 од Закон за меѓународна трговска арбитража бр. 39/2006

[98] член 16 од Законот за меѓународна трговска арбитража на РМ бр. 39/2006

[99] Член 18 Законот за меѓународна трговска арбитража на РМ бр. 39/2006

[100] Член 20 Законот за меѓународна трговска арбитража на РМ бр. 39/2006

[101] Член 21 Законот за меѓународна трговска арбитража на РМ бр. 39/2006

Страните се слободни и да ги изберат арбитрите и начинот и критериуми за избор на арбитри. Ако методот за избор на арбитри од страна на страните не успее, тие можат да се обратат до националниот суд за да назначат арбитер. Имено, во сите ситуации кога има непремостливи прашања во врска со назначувањето на арбитрите, по барање на една од страните судот ќе определи арбитер. При изборот на арбитри, судот мора да ги земе предвид: (i) квалификациите што ги бара арбитражниот договор со арбитражниот договор; и (ii) сè друго што ќе обезбеди непристрасност и независност на арбитерот. Кога судот избира индивидуален арбитер или трет арбитер, тој треба да избере арбитер кој има државјанство различно од државјанството на странките. Против ова решение на судот не е дозволена жалба.[102]

Друга точка на дозволена интервенција е изземање на арбитрите. Имено, доколку странките не се договориле за постапка за оспорување или договорената постапка не успее, странката која го направила оспорот може да побара од судот да го разреши арбитерот доколку има оправдана основа да се доведе во прашање неговата/нејзината непристрасност и независност, или ако арбитрарот нема некои од квалификациите потребни од страна на арбитражниот договор. Третиот вид на случаи каде што е можна интервенција е кога странката ја оспорува надлежноста на арбитражниот суд да решава спор, користејќи ги договорените или институционалните механизми за жалба чиј исход е да ја потврди надлежноста на арбитражниот суд. Потоа, страната може да бара судот да одлучи по прашањето. Жалбена постапка за која било од одлуките на судот во набројаните случаи не е можна.[103]

Законот за меѓународна трговска арбитража го обврзува секој арбитер да ги открие сите околности што би можеле да дадат основа за сомнеж неговата/нејзината непристрасност и независност. Оваа обврска за откривање продолжува да постои во текот на целата арбитражна постапка доколку во секој момент се појават такви околности.

[102] Член 11 од Законот за меѓународна трговска арбитража бр. 39/2006
[103] Член 12 од Закон за меѓународна трговска арбитража бр. 39/2006

Правилникот на Постојаниот избран суд – Арбитража во Стопанската комора на Македонија ја наметнува истата обврска за обелоденување утврдена со законот, но оди чекор понатаму со наведување ситуации кои особено мора да се обелоденат. Тоа се:

(i) ако тој извршил какви било задачи или наредби за која било од страните;

(ii) ако има директен или индиректен финансиски интерес во врска со решавањето на прашањето;

(iii) доколку има доверливи информации во врска со предметот на спорот од кој открил извори надвор од арбитражната постапка; и

(iv) ако има на располагање други информации кои се важни за зачувување на надворешниот изглед на непристрасност. Покрај овие обелоденувања, арбитерот според овие правила мора да напише и потпише изјава за независност.

Арбитражната постапка се завршува со донесување на конечна арбитражна одлука или со заклучок на арбитражниот суд.[104] Во Член 31 од Законот на меѓународна трговска арбитража е наведена формата и содржината на арбитражната одлука. Имено, согласно законот, арбитражната одлука се донесува во писмена форма и таа мора да е потпишана од арбитер-поединец или од членови на арбитражен совет.[105]

На признавањето и извршувањето на странските арбитражни одлуки, се применуваат одредбите на Конвенцијата за признавањето и извршувањето на странските арбитражни одлуки потпишана на 10 јуни 1958 година во Њујорк.[106]

Во однос на оспорувањето на арбитражна одлука, Законот за меѓународна трговска арбитража на РСМ ги усвојува истите основи за поништување на пресудата кои се наведени во Моделот на UNICTRAL. Основите за поништување на арбитражна одлука може да се поделат во 2 групи:

1) Првата група се состои од основи чие постоење мора да го докаже страната што ја оспорува пресудата - неспособност на која било од страните да склучи договор за арбитража, невалидност на арбитражниот договор, немање соодветно известување за назначувањето на арбитер или за

[104] Член 32 од Закон за меѓународна трговска арбитража
[105] Член 31 од Закон за меѓународна трговска арбитража
[106] Член 37 од Закон за меѓународна трговска арбитража

отпочнување на арбитражната постапка или неможноста да се презентира случајот; арбитражниот трибунал ги пречекорува своите овластувања кои произлегуваат од арбитражниот договор (ultra petum); или состав на трибуналот кој не е во согласност со договорот на странката.[107]

2) Втората група ги опфаќа основите кои судот ги испитува по службена должност – повреда на јавната политика и неарбитражност.[108]

Во Република Македонија, **инвестициската арбитража** е регулирана со закони, билатерални и регионални инвестициски договори склучени од земјата, како и релевантни мултилатерални конвенции.

Во однос на домашните регулативи, следните закони се најрелевантни:

1) Законот за меѓународна трговска арбитража на Република Македонија;[109]
2) Законот за меѓународно приватно право[110]

Законот за меѓународно приватно право се применува на инвестициска арбитража во однос на постапката за признавање и извршување на инвестициските награди во Република Македонија. Законот за меѓународна трговска арбитража на Република Македонија ги дефинира странските арбитражни одлуки, кои се однесуваат на инвестициските одлуки. Република Македонија има склучено вкупно 43 билатерални инвестициски договори, од кои 39 моментално се во сила.

Постојаниот арбитражен суд е единствената функционална арбитражна институција во земјата, која има надлежност да решава спорови меѓу странките доколку така се договориле за правата со кои можат слободно да располагаат и за кои ексклузивна надлежност на суд на Република Македонија не е предвидена со закон. Арбитражата како институција за решавање на спорови со меѓународен елемент функционира од 1993

[107] Член 35(2)(a) од Закон за меѓународна трговска арбитража бр. 39/2006
[108] Член 35(2)(b) од Закон за меѓународна трговска арбитража бр. 39/2006
[109] Закон за меѓународна трговска арбитража на Република Македонија (Службен весник на Република Македонија, бр. 39/2006)
[110] Закон за меѓународно приватно право (Службен весник на РН Македонија, бр.32/2020, 110/08, 83/09, 116/10 и 124/15)

година. Пред 1993 година Арбитражата беше надлежна само за решавање на домашни спорови.[111]

Постојаниот избран суд – Арбитража при Стопанската комора на Македонија е постојана арбитражна институција основана согласно со Законот за стопанските комори и Статутот на Стопанската комора на Македонија. Постојаниот избран суд - Арбитража при Стопанската комора на Македонија своите надлежности ги врши преку претседателот на Арбитражата, потпретседателите и другите членови на претседателството, преку секретарот на Арбитражата и арбитрите кои како арбитри-поединци или во арбитражни совети постапуваат во споровите пред Арбитражата или во врска со нив.[112]

Со цел да се подобри и модернизира организацијата и функционирањето на арбитражната институција и да се задоволат досегашните практики на ова поле, во 2021 година беа донесени нови Арбитражни правила на Постојаниот арбитражен суд при Стопанската комора на Македонија.[113]

Овие Правила ја регулираат организацијата на судот, јурисдикцијата и составот на арбитражните трибунали и правилата за постапката пред арбитражните трибунали во спорови со или без меѓународни елементи. Правилата исто така содржат два анекси, Анекс I кој ја регулира организацијата на судот и Анекс II кој ја регулира постапката пред арбитер за итни случаи. Освен новината за воведување правила за итен арбитер во 2021 година, не постојат посебни правила усвоени од страна на судот поврзани со забрзана постапка или електронска арбитража.

На почетокот на 2022 година, Постојаниот арбитражен суд ги усвои најновите правила за трошоците на постапката. Новите правила содржат две големи промени во однос на претходните правила – прво значително ги намалуваат вкупните трошоци и второ, ги укинуваат сите трошоци пресметани како процент од вредноста на спорот. Претходните правила од 2016 година ги делат арбитражните трошоци во неколку категории – такси за поднесување, административни такси, такси за арбитража како и

[111] https://www.mchamber.mk/upload1/publications/230_1.pdf стр.30 [пристапено на 24.12.2023]
[112] https://arbitraza.mchamber.mk/index.aspx?lng=1#page-1 [пристапено на 24.12.2023]
[113] Арбитражни правила на Постојаниот арбитражен суд при Стопанската комора на Македонија, Решение 02-605/6

други трошоци (патни трошоци, трошоци за превод, трошоци за сведоци итн.). Таксата за поднесување беше 200 евра. Надоместоците на Арбитерот беа комбинација од фиксна и променлива такса како процент од вредноста на спорот.[114]

Надоместоците за меѓународните арбитражи беа повисоки од надоместоците за домашните арбитражи. Конечно, административните такси беа пресметани како процент од таксите на арбитражата (40% од таксите на арбитражата ако спорот го решава единствен арбитер и 20% од таксите на арбитрите ако за спорот одлучува арбитражен трибунал). Правилата за трошоци од 2022 година ја намалуваат таксата за полнење на само 100 евра, а административните такси се фиксираат на 900 евра.[115]

Постапката пред Постојаниот избран суд - Арбитража е уредена со следните акти:

(1) Одлука за утврдување на листите на арбитри на Постојаниот избран суд – Арбитража при Стопанската комора на Македонија
(2) Правила за трошоците во постапката пред Постојаниот избран суд – Арбитража при Стопанската комора на Македонија (во примена од 04.02.2022 година)
(3) Скопски арбитражни правила (во примена за постапките поведени пред Постојаната арбитража по 6 мај 2021 година)

Што се однесува до арбитражната практика, според податоците од Постојаниот избран суд, во последните седум години пред Судот се поднесени 47 арбитражни предмети. 68% од споровите биле без меѓународен елемент, а 32% од споровите имале меѓународен елемент. Во изминатите седум години, најголем дел од започнатите арбитражни постапки се однесуваат на наплата на долгови (84%) и надомест на штета (10%). Постапките беа главно за побарувања кои произлегуваат од договори за продажба (24%), договори за јавни набавки (19%) и договори за градба (19%). Општо земено,

[114] Член 8 од Правилникот за трошоците на постапката пред Постојаниот арбитражен суд при Стопанската комора на Македонија, бр.02-2087/3 од 15 декември 2016 година и Одлуката за измена на Правилата за трошоци на постапката пред Постојаниот арбитражен суд при Стопанската комора на Македонија бр. 02-585/4 од 11.04.2017 год.

[115] Членовите 7 и 11 од Правилата за трошоците на постапката пред Постојаниот арбитражен суд при Стопанската комора на Македонија, донесени на 2 февруари 2022 година од страна на Управниот одбор на Стопанската комора на Македонија.

времетраењето на арбитражната постапка пред Постојаниот избран суд е од шест до девет месеци.[116]

2.8. Предности и недостатоци

Во денешно време, арбитражата е тренд што се појавува и популарноста на таквиот систем може да се припише на многуте предности што ги нуди во споредба со судските спорови. Главните основни карактеристики на арбитражата меѓу многу други се флексибилност, доверливост, непристрасност, неутралност и автономија на страните.[117]

Често се вели дека најзначајна од предностите на арбитражата е нејзината **неутралност,** односно тоа што обезбедува форум за споровите да се разгледуваат од неутрален трибунал на неутрална локација. Покрај изборот на неутрални лица од соодветна националност, страните можат да изберат важни елементи како што се применливиот закон, јазикот и местото на арбитражата. Ова им овозможува да се погрижат ниту една страна да нема предност во домашниот суд.[118] Судовите во секоја земја имаат свои формалности, сопствени правила, свои постапки и судовите во јурисдикција на едната странка неизбежно се „странски“ за која било странка што не е од таа јурисдикција. Давањето јурисдикција на судовите на неутрална земја не ја подобрува ситуацијата, напротив, судовите ќе бидат „туѓи“ за двете страни.

За повеќето договори во кои се вклучени страни од различни земји, деловните субјекти може да се чувствуваат неповолно ако нивните спорови се судат пред туѓ суд, на јазикот на другата страна и во согласност со процедуралните правила на нивната друга земја-членка. Во арбитражата, спорот обично се решава на неутрален форум наместо во судовите на сопствената земја на едната страна, секоја страна учествува во изборот на

[116] https://arbitraza.mchamber.mk/index.aspx?lng=1#page-4 [пристапено на 03.10.2023]
[117] Fulena, V. (2023). Arbitration and Litigation. International Journal of Social Science And Human Research. p.1312 https://doi.org/10.47191/ijsshr/v6-i2-70 [пристапено на 03.10.2023]
[118] “What is Arbitration”, http://www.wipo.int/amc/en/arbitration/what-is-arb.html [пристапено на 03.10.2023]

трибуналот, кој може да се состои од единствен арбитер или од тројца арбитри. Од арбитерот или арбитрите ќе се бара да бидат строго независни и непристрасни[119]

Арбитрите можат да бидат избрани за нивната специфична експертиза. Ова е важно во спорови кои вклучуваат високо технички прашања за кои се потребни специфични технички знаења, квалификации и искуство во сложени случаи, на арбитерот може да му се придружи експерт (како сметководител или психолог).

Арбитражната неутралност, независност и непристрасност одат во сржта на функцијата на арбитерот, позната како благородна задача. Неуспехот да се почитуваат овие предуслови може да резултира со раскинување или отстранување на арбитер поради недолично однесување и повреда на довербата.[120]

Арбитражата во голема мера е регулирана со автономија на страните во спорот: страните можат, меѓу другото, да го одредат опсегот на арбитражниот договор и да ги изберат арбитрите. Затоа, арбитражата е **пофлексибилна** од обичните судски спорови пред државните судови, каде што изборот на судии во одреден случај е определен со закон и странките не можат со договор да ја ограничат или на кој било друг начин да влијаат на надлежноста или овластувањето на судот.

Друга предност на арбитражата лежи во фактот што прашањата нема да се решаваат во формална судница. Странките можат да поднесат изјави, сведоците може да се сослушаат и вкрстено да се испрашуваат, а правилата за докажување се почитуваат. Од друга страна, ако страните преферираате понеформален пристап, арбитражата може да се одржи со сите страни седнати на иста маса, во неформален амбиент, и тоа може да се направи во која било земја, на кое било место. Оваа флексибилност е многу привлечна за

[119] Houthoff Buruma, International Commercial Arbitration: An Introduction, 2013, p.12 https://www.techlaw.org/wp-content/uploads/2010/07/Houthoff-International-Commercial-Abitration-2010.pdf [пристапено на 03.10.2023]
[120] Silvano Domenico Orsi, 'Ethics in International Arbitration: New Considerations for Arbitrators and Counsel' [2013] 3 (1) p.98 digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1036&context=ab

многу страни, особено за оние кои се противат на формалностите на судницата.[121] Така, принципот на автономија на страните во спорот ја дава дискретната природа на арбитражниот процес, наспроти јавната природа на судските спорови.

Дополнителна причина што ја прави арбитражата атрактивна алтернатива на парницата е **доверливоста**. Спротивно на парницата, која е отворена за јавноста, арбитражата е приватна. Приватноста и доверливоста на арбитражните постапки се многу привлечни за компаниите и институциите кои се вклучени во меѓународни трансакции и кои не сакаат споровите или деталите од таквите трансакции да бидат јавни.

Арбитражните одлуки по својата природа се конечни и обврзувачки и зависат од јурисдикцијата на која е предмет арбитражата, вообичаено постои многу ограничено право на жалба. Ова е и предност и недостаток во зависност од околностите. Конечното доделување го спречува дополнителното одложување и трошоците за жалбената постапка.. Судскиот спор не страда од ова ограничување, но жалбите може да се поднесуваат само во ограничени околности.

Арбитражната одлука е релативно лесна за извршување и дома и во странство, под услов земјата во која треба да се изврши наградата да е потписничка на релевантната конвенција. Ова е еден од главните фактори во корист на арбитражата за разлика од парничната постапка и медијацијата. Над 140 земји ја ратификуваа Њујоршката конвенција од 1958 година, која бара нивните судови да спроведуваат странски арбитражни одлуки, освен во многу ограничени околности. Не постои шема (со ист географски опфат) за извршување на странски пресуди.

Арбитражата долго време се промовира како поефикасна и поисплатлива алтернатива на традиционалните судски спорови, со цел обезбедување побрзо, поевтино и подостапно решавање на спорови. Раната претпоставка била дека страните на арбитражниот договор ќе бидат подготвени да заменат некои од заштитните мерки што ги даваат судовите во замена за предностите кои ги наведовме погоре. Меѓутоа, реалноста на

[121] Lisa Gelman, “Arbitration Pro’s and Con’s”,https://lisagelman.com/mediation/arbitration-pros-and-cons/ [пристапено на 03.10.2023]

арбитражата честопати не ги исполнува овие аспирации поради високата побарувачка и огромните трошоци поврзани со процесот.

Една од примарните цели на арбитражата беше да обезбеди побрзо решавање на споровите во споредба со често долготрајниот процес на судски спорови. Сепак, големата побарувачка за арбитражни услуги доведе до значителни заостанати работи, негирајќи ја целта за брзина. Страните се повеќе се жалат на одложувања, особено на почетокот и на крајот на арбитражата. На почетокот, жалбата е дека е потребно премногу долго за да се формира арбитражен суд и, на тој начин, да се започне со арбитражата. На крајот од арбитражата, жалбата е дека на некои арбитражни судови им треба премногу време за да ја донесат својата одлука.[122]

Друга цел на арбитражата беше исплатлива алтернатива на традиционалните судски спорови, ветувајќи побрз и поекономичен пристап за решавање на спорови. Меѓутоа, во последниве години, арбитражата станува сè поскапа како, ако не и поскапа од парницата.

Тие вклучуваат административни такси и давачки наметнати од давателите на арбитража, високи арбитражни такси, трошоци за правно застапување, трошоци поврзани со обемни процедури за откривање и постапување со сложени случаи. Оваа конвергенција на фактори ја префрли перцепцијата за арбитражата од рентабилна алтернатива на судски спор во систем кој се карактеризира со финансиски оптоварувања кои се спротивставени или ги надминуваат оние на традиционалните судски постапки.

Еден значаен придонесувач за зголемувањето на арбитражните трошоци се административните такси и давачки наметнати од давателите на арбитражни услуги. Овие такси ги покриваат таксите за поднесување, такси за управување со предмети и трошоци за назначување на арбитер, што резултира со финансиски товар сличен на судските такси во традиционалните судски спорови. Надоместоците за арбитражата исто така играат значајна улога во зголемувањето на вкупните трошоци на арбитражата. Од страните вклучени во арбитражата се бара да ги покријат таксите за арбитражата, вклучувајќи ги

[122] Houthoff Buruma, International Commercial Arbitration: An Introduction, 2013, p.16 https://www.techlaw.org/wp-content/uploads/2010/07/Houthoff-International-Commercial-Abitration-2010.pdf [пристапено на 03.10.2023]

дневните такси, саатните стапки и трошоците направени од арбитрите во текот на постапката.[123] Како таква, меѓународната арбитража веројатно нема да биде поевтина од постапките во првостепениот суд.

3. Медијација

Не постои единствена и прифатена дефиниција за медијација. Различни автори ја дефинираат медијацијата на повеќе начини, но најчестиот начин на нејзино дефинирање е описен, земајќи ја предвид структурата на медијацијата, функцијата што ја врши и содржината на активноста што се презема во процесот на медијација.[124]

Медијацијата е дефинирана како процес во кој трета страна (обично неутрална и непристрасна) го олеснува договарањето меѓу страните, без да донесе формална одлука. Едноставно, медијацијата е метод во кој трето лице им помага на конфликтните страни со цел да постигнат заеднички договор. Дали ќе постигнат договор или не, и за содржината на тој договор доколку се постигне, одлучуваат конфликтните страни, без да им биде наметнато од трето лице.[125]

Медијацијата е многу понов процес од арбитражата или парницата и се користи за решавање на работни, комерцијални, спорови во заедницата и случаи на развод. Медијацијата е процес кој може да се прилагоди на многу карактеристични видови спорови. Иако арбитражата е веројатно најчестиот механизам за алтернативно решавање спорови што се користи надвор од судската сала, поради релативно неодамнешното ширење на клаузули за арбитражни договори, медијацијата се користи сè почесто.

[123] Lopez, Steve. (2023). History and Evolution of Arbitration. p.10 https://www.researchgate.net/publication/376033152_History_and_Evolution_of_Arbitration [пристапено на 03.11.2023]
[124] Michael L. Moffitt, Andrea Kupfer Schneider, Dispute Resolution: Examples and Explanations, Wolters Kluwer Law & Business, Second Edition, 2011, p.83
[125] Subhan, Jelis and Subhan, Jelis, Arbitration Conciliation and Mediation- Conflict between Formal and Informal Setups (September 3, 2010). Достапно на http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2145187 [пристапено на 03.11.2023]

Комерцијални спорови често се јавуваат меѓу страните, кои по потреба мора да бидат способни да одржуваат пријателски работен однос.[126]

Во ситуации на нарушени деловни односи, се јавува особена можност за медијација. Вистинските интереси на страните многу често не можат да се согледаат ниту задоволат преку судската постапка, со оглед на тоа што правното решение може да предизвика нарушување во работењето на продуктивна компанија или нејзино присилно продавање. Понекогаш, деловните луѓе не го спознаваат ниту пак работат кон својот економски интерес затоа што длабоко навлегле во спорот. Медијаторот може да им помогне повторно да го откријат тој интерес и да изнајдат опции за заеднишко остварување на истиот.[127]

Директивата 2008/52/ЕЗ на Европскиот парламент и Советот за одредени аспекти на медијацијата во граѓански и трговски прашања[128] ја дефинира медијацијата како „структурна постапка во која две или повеќе страни се обидуваат со посредство да постигнат договор за решение на спорот“. Таа постапка може да ја покренат странките, односно да ја предложат или да ја одредат судот, како и предвидено со правото на земјата-членка. Ова вклучува медијација спроведена од судија кој не е одговорен за која било судска постапка поврзана со предметниот спор. Од друга страна, ги исклучува обидите на судот да го реши предметниот спор во судска постапка

Во Република Македонија, медијацијата е дефинирана со Законот за медијација (Сл. весник на РСМ бр. 294/2021) според кој медијацијата е посредување и начин на решавање на споровите наведени во член 1 од овој закон, настанати меѓу две или повеќе страни во спорот, при што им се овозможува да го решат по пат на мирење, со посредство

[126] Şimşek, A.N., Av, & Bölten, K. (2015). Mediation as a Charming Dispute Resolution Mechanism. Достапно на: https://api.semanticscholar.org/CorpusID:251582939 [пристапено на 03.11.2023]

[127] https://documents1.worldbank.org/curated/ru/369581468314985413/pdf/382320IFC1Medi1lmanac0200601PUBLIC1.pdf стр. 11 [пристапено на 15.01.2024]

[128] DIRECTIVE 2008/52/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters

на трета неутрална страна медијатор/медијатори, со можност да постигнат заемно прифатлива писмена спогодба.

Процесот на медијација како механизам за решавање спорови, се заснова на свои принципи и начела. Принципите на медијацијата се основата на која се заснова медијацијата; тоа е она што ја разликува медијацијата од другите методи за решавање на конфликти. Строго почитување на принципите на медијацијата е првиот и најважен услов за функционирање на медијацијата како правна институција и метод за решавање на конфликти.

Потребата за усогласување со принципите на медијација е потврдена со нивното законско и регулаторно внесување и во националните законодавни акти и во меѓународни правни акти ((УНЦИТРАЛ Модел на закон за меѓународно трговско помирување, Директива 2008/52/ЕЗ на Европскиот парламент и на Советот за одредени аспекти на медијацијата во граѓански и трговски прашања).

3.1. Меѓународна медијација во Европска унија – Директива 2008/52/ЕЗ

Регулирање на медијацијата како метод за решавање на сите спорови, освен семејното и трудовото право, долго време било предмет на дискусија во Европската Унија. Се сметало дека неговата поширока употреба ќе го намали товарот на судовите на земјите-членки. Еден од основните проблеми за развој на медијацијата бил недостатокот на конзистентна нормативна рамка во земјите-членки. Понатаму, националното законодавство предвидува различни решенија за најважните прашања, како што се влијанието на медијацијата врз роковите на ограничување и прашањето за спроведливоста на договорите за решавање спорови. Горенаведената нерамномерност ја поткопува правната сигурност, особено во случаи на прекугранични спорови.[129]

[129] Сања Марјановић, ЕВРОПСКЕ ПЕРСПЕКТИВЕ МЕЂУНАРОДНЕ МЕДИЈАЦИЈЕ У ГРАЂАНСКИМ И ТРГОВИНСКИМ СПОРОВИМА, Зборник радова Правног факултета у Нишу „Право Републике Србије и право Европске уније – стање и перспективе“ Vol. 1, Ниш, 2009, стр. 178-179 [пристапено на 15.01.2024]

Во процесот на подобрување на судскиот процес, во 1984 година, Советот на Европа ја усвоил Препораката R(84)5 за принципите на граѓанската постапка за подобрување на спроведувањето на правдата.[130] Како главна цел во Препораката се поставени поедноставувањето, флексибилноста и зголемувањето на ефикасноста на парничната постапка, притоа зачувувајќи ги гаранциите предвидени со традиционалните принципи на постапката и правичноста. Во таа смисла, било препорачано да се воведат поедноставени и брзи форми на постапки, како и заштита од тактики на злоупотреба на овластувањата.

Сепак, подоцнежни истражувања, спроведени од страна на Европскиот Комитет за судска ефикасност (European Commission for the Efficiency of Justice,CEPEJ), покажале дека состојбата во судските системи на членките на Советот на Европа била алармантна. Имено, според извештајот на неефикасноста влијаеле и недостатоците во самата постапка, како и проблемите поврзани со примената на законите кои пречесто се менувале.[131]

Најдено е решение во институционализацијата на медијацијата и другите методи на алтернативно решавање спорови (АДР). Советот на Европа усвои четири препораки:

1. Препорака бр. R(98)1 за семејна медијација, 21 јануари 1998 година[132]
2. Препорака Rec(99)19 за посредување во казнени прашања, 15 септември 1999 г.[133]
3. Препорака Rec(2001)9 за алтернативи на парница помеѓу административни органи и приватни странки, 5 септември 2001 година.[134]
4. Препорака Rec(2002)10 на Комитетот на министри до земјите-членки за посредување во граѓански прашања, 18 септември 2002 година[135]

[130] Recommendation No. R(84)5 of the Committee of Ministers to Memeber States on the Principles of Civil Procedure Designed to improve the Functioning of Justice, 28 February 1984, https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=603496&SecMode=1&DocId=682030&Usage=2 [пристапено на 15.01.2024]
[131] CEPEJ Framework-Proramme, A new objective for judicial systems: the processing of each case within an optimum and foreseeable timeframe, http://wcd.coe. int/ViewDoc.jsp?id=763417&Site=COE
[132] Recommendation No. R(98)1 on family mediation, 21 January 1998
[133] Recommendation Rec(99)19 concerning mediation in penal matters, 15 September 1999
[134] Recommendation Rec(2001)9 on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties, 5 September 2001.
[135] Recommendation Rec(2002)10 of the Committee of Ministers to Memeber States on mediation in civil matters, 18 September 2002

Комитетот на министри на Советот на Европа, поддржувајќи го развојот на алтернативни методи за решавање спорови, како начин за намалување на бројот на случаи и олеснување на судовите, препорача земјите-членки да овозможат посредување во граѓански прашања и, доколку е потребно, да преземат или да ги подобрат сите мерки што ги сметаат за неопходни со цел прогресивна примена на другите принципи споменати во Препораката. Се однесува на граѓанските права и обврски, комерцијални, потрошувачки и работни односи.[136]

Медијацијата се дефинира како постапка за решавање на спорови во која страните преговараат за спорни прашања со цел да постигнат договор со помош на еден или повеќе посредници. Државите се оставени слободно да избираат организациски модели, во приватниот или јавниот сектор. Но, доколку е сигурно дека спорот не може да се реши на овој начин, не смее да се злоупотребува медијацијата во смисла на непотребно одолговлекување на судската постапка. Посебно се препорачува во ситуации кои бараат контакт и дијалог меѓу страните, што не би било фаворизирано од формалниот карактер на судската постапка.[137]

Препораката не ги определувала ефектите од договорот постигнат со медијација, но наложувала таа да биде направена во писмена форма и дека медијаторот мора да ги информира страните за неговото правно дејство. Исто така, постапката за медијација морала да биде темпирана така што на страните ќе им се даде доволно време уште еднаш да размислат за договорот пред конечно да го потпишат.[138]

На принципиелен начин се препорачува и воспоставување меѓународно посредување за спорови со странски елемент. Сепак, Препораката не го дефинира ниту тоа ниту концептот на прекугранично спор. Тој само предвидува дека за да се зголеми достапноста на меѓународната медијација, потребно е државите да овозможат воспоставување соработка помеѓу постоечките служби кои вршат медијација во граѓански

[136] Член 2 од Препораката Rec(2002)10
[137] Член 1 од Препораката Rec(2002)10
[138] Член 6 од Препораката Rec(2002)10

спорови. Меѓутоа, воведувањето на медијација не е замена за правото на пристап до судот, кое мора да се гарантира.[139]

Обидите за надминување на споменатите проблеми траеја долго време. Зелената книга за алтернативно решавање на спорови во граѓански и трговски прашања беше завршена во 2002 година, а во 2004 година беше подготвена Нацрт-директивата.[140] Конечно, по четири години јавна дискусија, беше усвоена Директивата за одредени аспекти на медијацијата во граѓански прашања и трговски работи (во натамошниот текст Директива).[141]

Главната цел на Директивата не е да ги опфати сите аспекти на медијацијата, но само оние прашања во однос на кои не смее да има диспаритет во националните права на членовите. Имено, намерата на Европската Унија е да воспостави меѓународни стандарди за посредување, преку дефинирање само на клучни прашања. Во оваа смисла, Директивата е и правна основа и стандард. Тоа е правна основа бидејќи е првиот општ европски закон за медијација. Од друга страна, тој претставува стандард бидејќи е пример за земјите членки во законодавната институционализација на медијацијата. Употребата на овој метод за решавање на прекугранични спорови во граѓански и трговски прашања се смета дека е во јавен интерес на Унијата. Се применува во оние граѓански и трговски спорови во кои странките можат да располагаат со своите права.[142]

Според Директивата спорот е прекуграничен ако на денот кога имаат склучено договор за медијација или добиле наредба од судот за пристап до медијација или се работи за законски задолжителна медијација или ако се поканети на посредување од судот, барем едната страна има живеалиште или редовно живеалиште во земја-членка, различна од државата на другата страна.[143]

---

[139] Член 8 од Препораката Rec(2002)10

[140] Green paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, COM/2002/0196 final. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, SEC(2004) 1314, COM/2004/0718 final - COD 2004/0251

[141] Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, OJ L 136, 24.5.2008, p. 3–8

[142] член 1, став 2 од Директивата 2008/52/EC

[143] Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters

Поврзување на транснационалноста со престој или редовен престој, што е релативно променливо, но подразбира и одреден период на престој, ја намалува можноста за лажирање на странски елемент. Тука нужно се поставува прашањето зошто странките би го направиле ова на прво место. Одговорот треба да се бара во можноста дека договор за порамнување, доколку се постигне, добива сила на извршна исправа, што не е секогаш можно во случај на спор што нема меѓународен карактер, бидејќи законодавните решенија се разликуваат.[144] Но, значајно релативизирање на оваа опасност е направено со одредбата на Директивата, која овозможува да се применуваат правилата на меѓународната медијација за решавање на спорови кои имаат чисто внатрешен карактер.

Со давање релативно широка дефиниција за прекугранично спор се овозможува принципот на доверливост и правилата за влијание врз рокови, да се применуваат во судска или арбитражна постапка, која би следела по неуспешното завршување на постапката за медијација. Во оваа смисла, треба да се разбере и одредбата според која спорот го задржува својот прекугранично карактер доколку последователните судски или арбитражни постапки се водат во земја различна од онаа во која една од страните има живеалиште или редовен престој во наведениот релевантен момент.[145] Тоа, всушност, овозможува спорот, кој во текот на медијацијата бил од чисто внатрешен карактер, да добие меѓународен карактер во моментот на поведување на понатамошната судиска постапка, бидејќи еден од партијата, во меѓувреме, се преселила во друга земја.

Основните принципи на меѓународната медијација предвидени со Директивата се доброволност, доверливост, непристрасност и неутралност. Со дефинирање на временскиот момент во кој спорот може да добие прекугранично карактер, Директивата имплицитно ги посочи можните начини за покренување на самата постапка за медијација. Имено, се однесува и на доброволна (член 1 (а)(г)) и на задолжителна медијација, во обете форми – правна (член 1 (в)) и судско-задолжителна (член 1(б)) медијација. Со ова се

[144] : M. C. Hilgard, J. Wendler, Post Mediation – Enforcement, Collection of papers „Mediation Techniques“, Editor: P. Barclay, International Bar Association, 2010, достапно на http://maperbrown.com/publications/article.asp?id=9904&nid=6 p. 196 [пристапено на 15.01.2024]
[145] член 2, став 2 од Директивата 2008/52/ЕС

потврдува теоретскиот став дека задолжителното посредување не е непомирливо со принципот на доброволност.

Дополнително, Директивата му дава право на секој судија во Унијата, доколку смета дека спорот е медијабилен, да ги повика странките на медијација во која било фаза од судската постапка. Исто така, тој може да ги обврзе страните да присуствуваат на информативен состанок за медијација.[146]

Директивата ја гарантира доверливоста на постапката за медијација. Информациите што му биле доставени на медијаторот или лицата вклучени во спроведувањето на медијацијата при неуспешно завршена медијација не можат да се користат во понатамошната судска постапка. Утврдени се исклучоци заради заштита на јавниот интерес, спроведување и извршување на договорот, постигнување на најдобриот интерес на детето и заштита на физичкиот и психичкиот интегритет на лицето. Во оваа смисла, поставен е стандард од кој може да се отстапи со воведување уште порестриктивни национални правила за исклучоци од принципот на доверливост.[147]

Оваа одредба е суштинска за стекнување доверба во медијацијата. Сепак, тоа не е сосема јасно и предизвика контроверзии. Имено, неговата буквална примена би значела дека сите изјави, барања, отстапки на една од страните на состаноци може да бидат јавно објавени од кој било, освен посредникот. Најчесто проблемот не настанува поради тоа што посредникот го прекршува принципот на доверливост, туку поради тоа што страните го прекршуваат.[148]

Ниту една добро информирана страна нема да се определи за медијација доколку постои опасност другата страна да ги користи откриените информации во судска или арбитражна постапка или дури и во медиумите. Обврската за чување информации требаше да ги опфати сите лица кои на кој било начин учествуваат во постапката. Бидејќи

[146] член 5 од Директивата 2008/52/ЕС

[147] Член 7 од Директивата 2008/52/ЕС

[148] F.P.Phillips, The European Directive on Commercial Mediation: What it Provides and What It Doesn't, p. 4, достапно на http://www.businessconflictmanagement.com/pdf/BCMpress_EUDirective.pdf [пристапено на 15.01.2024]

медијаторот има право да се консултира со експерт од друг профил за одредени прашања од спорот кои се надвор од неговата надлежност или да побара совет од друг посредник, спорно е дали наведената одредба би важела и за овие лица бидејќи тие не се вклучени во спроведувањето на постапката.

Дополнително, сите овие субјекти ќе треба да бидат овластени да спречат објавување на податоци во јавноста, иницирано од кој било од нив. Исто така, опсегот на одредбата не треба да се ограничи само на последователни постапки пред суд или арбитража. Тој треба да важи за секоја постапка поврзана на кој било начин со спорот што бил предмет на медијација.[149]

Иако Директивата директно не определува дали покренувањето на постапката за медијација доведува до запирање или прекинување на периодот на застареност или периодите на исклучување, таа ги упатува државите да го гарантираат правото на пристап до судот, во случај на неуспешно завршување на медијацијата. Тоа значи дека мора да влијае на роковите, а на државите им останува слободата на определување за нивно запирање или прекинување.

Така, страните се дополнително мотивирани да поведат постапка за медијација бидејќи не постои опасност нивното право да истече или да бидат спречени да поведат судска или арбитражна постапка, доколку не успеат спогодбено да го решат спорот. Сепак, наведената одредба лесно може да се злоупотреби. Поради оваа причина, може да се очекува дека државите ќе го ограничат времетраењето на прекинот или суспензијата на роковите, без оглед на фактот што Директивата изречно не го бара тоа.[150]

[149] Responses of the International Institute for Conflict Prevention and Resolution („CPR“ Institute) to Questions Posed by Arlene McCarthy, MEP, Concerning the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters (2005), http://cpradr.org/Portals/0/EU%20Parliament%20Questionnaire%20Response.pdf [пристапено на 15.01.2024]

[150] https://wcd.coe.int/ViewBlob.jsp?id=1155425&SourceFile=1&BlobId=274087&DocId=1129304 , p. 69 [пристапено на 15.01.2024]

3.2. Конвенција на Обединетите нации за меѓународни договори за порамнување кои произлегуваат од медијација („Сингапурска конвенција за медијација“) и Модел закон на УНЦИТРАЛ за меѓународна трговска медијација и меѓународни договори за порамнување кои произлегуваат од медијација (2018),

Првиот обид за универзална хармонизација во областа на прекуграничната медијација резултираше со Правилата за помирување на УНЦИТРАЛ од 1980 г. кои се збир на процедурални правила врз кои страните може да се договори за спроведување на медијацијата.[151] Последователно, УНЦИТРАЛ се зафати со развој на Модел закон за да обезбеди законска основа. Овој потфат резултираше со усвојување на Модел-законот на УНЦИТРАЛ за меѓународно трговско помирување во 2002 година. Модел закон беше изменет во 2018 година и сега вклучува и дел за извршување на договорите.

Конвенцијата на ОН за меѓународни договори за порамнување што произлегуваат од медијацијата (Сингапурска конвенција за медијација, Конвенција, SCM) стапи на сила на 12 септември 2020 година, шест месеци откако беше ратификувана во парламентите на Сингапур, Катар и Фиџи, првите три од почетни 46 држави, кои ја потпишаа Конвенцијата во август 2019 година во Сингапур. Меѓу првичните потписници се трите економии од Западен Балкан: Црна Гора, Македонија и Србија.

Конвенцијата, меѓу другото, потпишана од три од најголемите светски економии, САД, Кина и Индија, како и Саудиска Арабија, Катар и Сингапур, претставува историски момент во подемот на посредувањето. Конвенцијата овозможува прекугранично спроведување на посредувани порамнувања, обезбедува поголема сигурност на бизнисите во меѓународните комерцијални трансакции и дополнително ја олеснува меѓународната трговија. Во иднина, спогодбите за посредување во меѓународните трговски спорови ќе можат да се спроведуваат во која било од економиите што ја ратификувале Конвенцијата.

Прекуграничната трговија се смета за суштинско прашање од ОН за мир и стабилност. Развојот на хармонизирана меѓународна трговска правна рамка придонесе за

[151] UNCITRAL Conciliation Rules (1980), Official Records of the General Assembly, Thirty-fifth Session, Supplement No. 17 (A/35/17). [пристапено на 15.01.2024] https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/conc-rules-e.pdf

олеснување на прекуграничната трговија и инвестиции.[152] По повеќе од пет години подготовка, консултации и преговори во рамките на работната група на УНЦИТРАЛ, конечниот текст на Конвенцијата беше усвоен со Резолуцијата 73/198 на Генералното собрание на ОН на 20 декември 2018 година.[153]

УНЦИТРАЛ забележува дека „до усвојувањето на Конвенцијата, често споменуваниот предизвик за употребата на медијацијата беше недостатокот на ефикасен и усогласена рамка за прекугранично спроведување на договорите за порамнување што произлегуваат од медијацијата. Како одговор на таа потреба, обезбедува единствена и ефикасна меѓународна рамка за медијација, слична на рамката што Њујоршката конвенција успешно ја обезбеди во изминатите 60 години за признавање и извршување на странски арбитражни одлуки.[154]

Како и со многу други меѓународни конвенции, SCM исто така беше резултат на компромисот меѓу делегатите, особено имајќи предвид дека не постои универзално усвоен „стандард за медијација“ и дека неговата практика може значително да се разликува од еден регион до друг. Како резултат на таквиот компромис меѓу делегатите, УНЦИТРАЛ исто така усвои Модел закон за меѓународна трговска медијација и Меѓународни договори за порамнување произлезени од медијација (2018) (модел на законот). УНЦИТРАЛ препорача сите држави да размислат за усвојување на текстот на Модел-законот при донесување или ревидирање на нивното домашно законодавство, „со оглед на пожелноста за униформност на правото за постапката за решавање спорови и специфичните потреби на меѓународната трговска практика за посредување“.[155]

---

[152] Mary Walker and Lim Tat, “Introduction of the UN Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation – Third Piece in the International Framework of Dispute Resolution”, International Bar Association, 3 December 2023, https://www.ibanet.org/un-convention-settlement-mediation-dispute-resolution

[153] United National Commission for International Trade Law. See also UN General Assembly Resolution 2205 (XXI), 17 December 1966 establishing UNCITRAL www.jus.uio.no/lm/uncitral.2205-xxi/doc.html [пристапено на 15.01.2024]

[154] https://uncitral.un.org/en/news/general-assembly-adopts-united-nations-convention-international-settlement-agreements-resulting [пристапено на 15.01.2024]

[155] UN Commission on International Trade Law, Fifty-first Session (25 July–13 July 2018), Annex I, Art 1.1, A/73/17, page 11 [пристапено на 15.01.2024] https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V18/052/21/PDF/V1805221.pdf?OpenElement

Развојот и на Конвенцијата и на Модел законот ќе им обезбеди флексибилност на државите да усвојат или Сингапурската конвенција или Модел-законот, или двата инструменти заедно. Државата која ќе го усвои SMC би била обврзана со нејзините одредби според меѓународното право, додека државата што ќе одлучи да не ја усвои Конвенцијата може да избере да го усвои моделот на законот како дел од своето домашно законодавство, со или без амандмани.[156]

Покрај главната цел на Конвенцијата да се осигура дека спогодбата постигната од страните во меѓународната трговска медијација станува обврзувачка и извршна во согласност со униформа и рационализирана процедура, одредбите од Сингапурската конвенција за медијација (и Моделот законот) обезбедуваат вредни насоки за развивање на медијацијата како ефикасен механизам за решавање на регионални прекугранични трговски спорови.

Една од клучните карактеристики, особено релевантна за економиите од Западен Балкан, е тоа што Конвенцијата има тесен фокус на медијацијата. Тој не се однесува на какви било договори за порамнување меѓу трговските субјекти, туку само на меѓународни трговски договори постигнати со посредување.

Исклучува и домашни договори за порамнување или договори во спорови за потрошувачи, семејни, наследени или работни. Тој не се применува на договорите за порамнување: „(i) кои се одобрени од суд или склучени во текот на постапката пред суд; и (ii) кои се извршни како пресуда во државата на тој суд; и (б) Договори за порамнување кои се евидентирани и се извршни како арбитражна одлука.[157]

Според тоа, само договорите за порамнување склучени пред посредник ќе бидат прифатливи за извршување според Конвенцијата. Ниту директни вонсудски спогодби меѓу страните, ниту судски одобрени или склучени спогодби, ниту договори за

[156] Mary Walker and Lim Tat, 'Introduction of the UN Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation – Third Piece in the International Framework of Dispute Resolution', International Bar Association, 3 June 2021

[157] Article 1.3 of the Singapore Convention
https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/singapore_convention_eng.pdf

порамнување склучени во рамките на арбитражниот процес. Ова е многу важна разлика што бара достапност на веродостојни и висококвалитетни посредници, специјализирани за решавање на трговски спорови.

Ова барање е засилено со друга одредба од Конвенцијата, која пропишува дека страната која сака да спроведе договор за порамнување ќе му достави на надлежниот орган Доказ дека договорот за порамнување произлегол од посредување, како што се:

(1) потпис на медијаторот на договорот за порамнување;
(2) Документ потпишан од медијаторот кој укажува дека медијацијата е извршена;
(3) атест од институцијата што ја спроведувала медијацијата; или
(4) Во отсуство на (i), (ii) или (iii), кој било друг доказ прифатлив за надлежниот орган.[158]

Во Конвенцијата, медијацијата е дефинирана како „процес, без разлика дали е наведен со изразот посредување, помирување или израз на слично значење, при што страните бараат од трето лице или лица („посредник“) да им помогнат во нивниот обид да постигнат спогодбено решавање на нивниот спор кој произлегува од или се однесува на договорен или друг правен однос. Посредникот нема овластување да им наложи на страните решение на спорот.[159]

Терминот комерцијален не е дефиниран во Конвенцијата, но има објаснувачка листа во фуснотата на член 1 од Модел законот: „Поимот „комерцијален“ треба да добие широко толкување за да ги опфати прашањата кои произлегуваат од сите односи на комерцијална природа, без разлика дали е договорна или не. Односите од комерцијална природа ги вклучуваат, но не се ограничени на, следните трансакции:

- секоја трговска трансакција за набавка или размена на стоки или услуги;
- договор за дистрибуција;

[158] Article 4 of the Singapore Convention https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/singapore_convention_eng.pdf [пристапено на 15.01.2024]
[159] Article 2.3 of the Singapore Convention https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/singapore_convention_eng.pdf [пристапено на 15.01.2024]

- комерцијално застапување или агенција;
- факторинг; лизинг;
- изградба на работи;
- консалтинг;
- инженерство;
- Лиценцирање;
- инвестиција;
- финансирање;
- банкарство;
- осигурување;
- договор за експлоатација или концесија;
- заедничко вложување и други форми на индустриска или деловна соработка; и
- превоз на стоки или патници по воздушен, морски, железнички или патен сообраќај."[160]

Посредувањето е меѓународно ако, во моментот на склучувањето на договорот: „Најмалку две страни во договорот за порамнување имаат свои деловни места во различни држави; или државата во која страните во договорот за порамнување имаат свои деловни места е различна од: (i) Државата во која се извршуваат значителен дел од обврските од договорот за порамнување; или (ii) Државата со која предметот на договорот за порамнување е најтесно поврзан". Дополнителни дефиниции се дадени во член 2.1 од Конвенцијата.[161]

За потребите на извршувањето според Конвенцијата, мора да се склучи договор за посредување во писмена форма. „Договорот за порамнување е „во писмена форма" доколку неговата содржина е снимена во која било форма. Условот договорот за порамнување да биде во писмена форма е исполнет со електронска комуникација доколку

[160] Footnote to Article 1, UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01363_mediation_guide_e_ebook_rev.pdf

[161] Article 1. 1. (a) & (b), Article 2.1. (a) & (b) of the Singapore Convention https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/singapore_convention_eng.pdf [пристапено на 15.01.2024]

информациите содржани во него се достапни за да бидат употребливи за последователно упатување.

Помеѓу другите значајни одредби, Конвенцијата поставува основа за надлежниот орган за извршување да одбие да одобри ослободување, слично на Њујоршката конвенција за арбитража.

Конечно, Конвенцијата им дозволува на државите да изразуваат резерви кога се придржуваат до овој инструмент, но пропишува дека само две конкретни прашања можат да бидат предмет на резерви:

1. Дека државата нема да ја применува Конвенцијата на договорите за порамнување во кои таа држава е членка, или во кои е странка која било владина агенција или кое било лице кое дејствува во име на владата, до степен што е специфичен во декларацијата на државата.
2. Дека државата ќе ја применува Конвенцијата само до степен до кој страните во договорот за порамнување се согласиле со примената на Конвенцијата.

Последната точка претставува многу важна разлика во споредба со пристапот усвоен од Њујоршката арбитражна конвенција што може да има значителни реперкусии врз применливоста на Конвенцијата за медијација, како на меѓународно, така и на регионално ниво, т.е. на Западен Балкан.

Имено, Сингапурската конвенција за медијација, за разлика од Њујоршката конвенција, не содржи можност за изјавување на резерва по основ на реципроцитет. Ова значи дека страната на Сингапурската конвенција ќе мора да спроведе договор за спогодување со посредство што ги задоволува горенаведените барања, без оглед на „потеклото“ на договорот за порамнување, страните или дури и посредникот. За разлика од судските пресуди и арбитражните одлуки, договорите за порамнување кои произлегуваат од медијацијата немаат „државјанство“, така што извршувањето според Конвенцијата не е ограничено само на земјите-членки.

Во пракса, ова значи дека откако трите потписнички од Западен Балкан (Црна Гора, Македонија и Србија) ќе ја ратификуваат Конвенцијата, тие можат да спроведат меѓународни договори за порамнување кои произлегуваат од комерцијално посредување од каде било во светот, вклучувајќи ги и трите преостанати западни балканските економии. Сè додека спогодбата е меѓународно и произлегува од посредување, тогаш (освен ако не спаѓа во исклучена категорија) ќе се квалификува за спроведување според Конвенцијата, без оглед на неговото место на потекло.[162]

Во 2021 година, беа усвоени Правилата за посредување на УНЦИТРАЛ, кои се засноваат на Правилата за помирување на УНЦИТРАЛ од 1980 година. Тие се усогласени и со Сингапурската конвенција и со Моделот на законот од 2018 година за да сочинуваат една сеопфатна и кохерентна меѓународна рамка за медијација. Правилата за медијација на УНЦИТРАЛ се применуваат, кога страните се согласиле да поднесат спор на медијација во согласност со нив.[163] Во согласност со природата на медијацијата, член 1(2) од правилата предвидува дека медијаторот нема овластување да наметнува странките решение на спорот.

Во согласност со член 3(1) Правилата за медијација на УНЦИТРАЛ, треба да има еден посредник, освен ако не е поинаку договорено. Онаму каде што има повеќе од еден, посредниците треба да дејствуваат заеднички. Бидејќи една од главните карактеристики на медијацијата е нејзината флексибилност, член 4(1) Правилата за медијација на УНЦИТРАЛ предвидуваат дека страните можат да се договорат за начинот на кој треба да се спроведе медијацијата. За разлика од арбитражата, во медијацијата е дозволено посредникот да се сретне или да комуницира со страните заедно или со секоја од нив посебно за да се постигне мирно решавање на спорот.[164]

Идеално, процесот е завршен со договор за условите за решение за да се реши целиот или дел од спорот преку медијација. Посредникот може да обезбеди поддршка на

[162] Jan O'Neil, "The new Singapore Convention: some practical issues to consider now", Thomson Reuters Dispute Resolution Blog, 18 September 2019 http://disputeresolutionblog.practicallaw.com/the-new-singapore-convention-some-practical-issues-to-consider-now/ [пристапено на 15.01.2024]
[163] Article 1(1) UNCITRAL Mediation Rules.(2021) https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01369_mediation_rules_ebook_1.pdf [пристапено на 15.01.2024]
[164] Article 5(1) UNCITRAL Mediation Rules. (2021) https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01369_mediation_rules_ebook_1.pdf [пристапено на 15.01.2024]

страните во подготовката на спогодбата за порамнување, доколку тоа биде побарано.[165] Но, медијацијата може исто така да прекине, ако страните прогласат дека е прекината или ако се изјаснат дека повеќе не сакаат да вршат медијација, или ако посредникот изјави дека напорите за медијација повеќе не се оправдани, меѓу другото.[166]

Македонија ја потпиша Сингапурската конвенција за медијација на 7 август 2019 година. Конвенцијата сè уште не е ратификувана. До мај 2023 година, Сингапурската конвенција има 56 потписници и 11 страни. Нема достапни информации од јавен карактер за статусот на процес на ратификација во Македонија.

3.3. Основни принципи на медијацијата

Специјалисти од областа на медијацијата, правото и конфликтологијата разликуваат различни принципи. Сепак, постои листа на најважните и најприменливите принципи во медијацијата. Овие принципи се евидентирани не само во научни извори, туку и во правни акти.

Како основни и карактеристични начела на коишто се потпира процесот на медијација се издвојуваат:[167]

- *Доброволност,*
- *Неформалност*
- *Рамноправност (еднаквост) помеѓу страните,*
- *Непристрасност (неутралност),*
- *Ефикасност и економичност*

[165] Article 8(1) UNCITRAL Mediation Rules. (2021) https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01369_mediation_rules_ebook_1.pdf [пристапено на 15.01.2024]
[166] Article 9 UNCITRAL Mediation Rules (2021) https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01369_mediation_rules_ebook_1.pdf [пристапено на 15.01.2024]
[167] Surma, L. (2016) "Principles of Mediation as the Basis of this Process", Scientific Journal of Bielsko-Biala School of Finance and Law. Bielsko-Biała, PL, 22(1), pp. 38. https://doi.org/10.19192/wsfip.sj1.2018.6 .

Во Република Македонија, "медијацијата се спроведува согласно со начелото на доброволност, рамноправност и неформалност, непристрасност, доверливост, достапност на информации, еднаквост, правичност, ефикасност и економичност".[168]

Доброволност. Еден од основните принципи на кои се темели постапката на медијација е принципот на доброволност. Доброволноста се однесува и на страните и на посредникот во постапката. Манифестацијата на овој принцип е дека секоја страна, како и посредникот, влегува во процесот на медијација на апсолутно доброволна основа. Тие исто така можат доброволно да ја напуштат медијацијата. Во овој случај, страните можат, но не се обврзани да ги наведат причините за одбивање да продолжат со медијацијата. Што се однесува до медијаторот, во најголем број случаи, посредникот мора да им ја објасни на странките причината за прекинот на медијацијата на негова иницијатива.

Ако постапката на медијација е покренатa од судска или друга постапка, во тој случај судската или другата постапка продолжуваат исто како медијацијата и да не постоела. Медијацијата е само дополнување на судската постапка и не претставува нејзина замена, и не смее да ја спречува примената на правото или да не ги почитува правата на страните иправото на нивниот пристап кон судот. Одредбите на Законот за медијација доследно го спроведуваат начелото на доброволност како принцип кој преовладува од почетокот на покренување на постапката па се донејзиното завршување. При тоа во целост се обезбедува слободниот пристап до судот иправото на користење судска заштита.[169]

Согласно Законот на медијација на РСМ, исклучок од начелото на доброволност е кога медијацијата се спроведува за спор:[170]

- што произлегува од претходно склучен договор на страните,
- по упатување со одлука на суд или друг надлежен орган и/или
- за кој со закон е утврден задолжителен обид за медијација

[168] Член 6 од Закон за медијација бр. 294/2021
[169] Sotiroski, L. (2011). ПРИРАЧНИК ЗА ОБУКА НА МЕДИЈАТОРИ Д-р Љупчо Сотироски 2011 Mediator Training Manual - Prof. Ljupco Sotiroski. Министерство За Правда На Република Македонија-International Finance Corporation, 1(1), 155. стр.46
[170] Член 7 од Закон за медијација бр. 294/2021

Рамноправност и неформалност. Рамноправноста на страните се манифестира во нивната апсолутна еднаквост, како во однос на нив од страна на посредникот, така и секоја страна една кон друга. Оваа еднаквост лежи и во фактот што ниту една од страните нема никакви предности, било процедурални или морални. Секоја страна има подеднакво право да го изрази своето гледиште, да предложи агенда за преговори, да дава свои предлози за решавање на спорот. Секоја страна е обдарена со права и должности.

Еднаквоста на страните е загарантирана со член 6 од Законот за медијација кој налага дека пред започнување на самата постапка, медијаторот е задолжен да ги информира страните за нивните еднакви права и можности; притоа, медијаторот мора да остане непристрасен и неутрален. Оттука, произлегува и следното начело на медијацијата, начелото на неутралност.

Неутралност. Овој принцип се однесува директно на самиот медијатор. Медијаторот мора да постапува неутрално и непристрасно. Тој во целост мора да се придржува кон основните начела на медијацијата и да постапува со почитување на 48 достоинството на сите учесници во постапката. Медијаторот пред се, мора да биде сигурен дека добива овластување од страните за да ги истражува можностите за надминување и решавање на спорот. Медијаторот треба да олеснува, а не да пресудува и да се грижи само и единствено за процедуралните прашања - за постапката без критики, обвинувања на некоја страна во постапката, без давање совети и фаворизирање на една од страните.[171]

Непристрасноста на медијаторот е исто така една од најважните гаранции за правична, објективна, конструктивна, сеопфатна, а со тоа и најефикасна постапка за решавање спорови. Европскиот кодекс на однесување на медијаторите наведува дека медијаторот мора во секое време да дејствува непристрасно кон страните и да биде посветен да им служи на сите страни подеднакво во однос на процесот на медијација.

[171] Sotiroski, L. (2011). ПРИРАЧНИК ЗА ОБУКА НА МЕДИЈАТОРИ Д-р Љупчо Сотироски 2011 Mediator Training Manual - Prof. Ljupco Sotiroski. Министерство За Правда На Република Македонија-International Finance Corporation, 1(1), 155. стр.47

Така, непристрасноста на медијаторите се смета од страна на Европската заедница како основа за професионалните активности на медијаторот

Доверливост. Принципот на доверливост се манифестира првенствено во фактот дека информациите што се добиени и станале познати во процесот на медијација остануваат само во рамките на овој процес и не можат да се користат ниту од страните ниту од медијаторот за други цели, со исклучок на одредени случаи утврдени со закон.

Во поширока смисла, доверливост значи правило според кое фактот на постапката за медијација, како и информациите, вклучително и усните информации, и документите користени во процесот на медијација не се предмет на откривање. Ова важи за сите лица вклучени во процесот на медијација. ЗАКОН

На национално ниво, ова е регулирано со член 10 од Законот за медијација, како и меѓународно во Европски кодекс на однесување за медијатори и Директива бр. 2008/52/ЕЗ на Европскиот парламент и Советот на Европа за одредени аспекти на посредување во граѓански и трговски прашања, како и во членовите 8 и 9 од моделот на УНЦИТРАЛ Закон.

Европскиот кодекс на однесување на медијаторите го дефинира принципот на доверливост на следниот начин: медијаторот ќе ги чува доверливи сите информации, кои произлегуваат од или во врска со медијацијата, вклучувајќи го и фактот дека медијацијата треба да се случи или се случила, освен ако тоа не е принудено со закон. Секоја информација откриена во доверливост на медијаторите од една од страните нема да биде откриена на другите страни без дозвола или ако не е принудена со закон.[172]

Директивата бр. 2008/52/ЕЗ на Европскиот парламент и Советот на Европа за одредени аспекти на медијацијата во граѓански и трговски прашања идентично го пропишува следново во однос на доверливоста: Имајќи предвид дека медијацијата е наменета да се одвива на начин кој ја почитува доверливоста, Земјите-членки

[172] Достапно на https://rm.coe.int/cepej-2018-24-en-mediation-development-toolkit-european-code-of-conduc/1680901dc6 [пристапено на 15.01.2024]

обезбедуваат дека, освен ако страните не се договорат поинаку, ниту посредниците ниту оние кои се вклучени во администрирањето на процесот на медијација нема да бидат принудени да даваат докази во граѓански и комерцијални судски постапки или арбитража во врска со информации кои произлегуваат од или во врска со медијацијата. процес, освен:

1) кога тоа е неопходно за најважните размислувања на јавната политика на засегнатата земја-членка, особено кога е потребно да се обезбеди заштита на најдобрите интереси на децата или да се спречи повреда на физичкиот или психолошкиот интегритет на една личност; или
2) каде обелоденувањето на содржината на договорот што произлегува од медијацијата е неопходно за да се спроведе или спроведе тој договор[173]

3.4. Предности и недостатоци на медијацијата

Медијацијата е специфична постапка која значително се разликува од судската парница поради многу нејзини карактеристики, на кои ќе се укаже во овој труд.

Една од основните карактеристики на медијацијата е тоа што таа се спроведува со учество на трета неутрална страна - медијаторот. Посредникот кој учествува во постапката за медијација не е овластен да одлучува за спорот, ниту може да ја наложи својата одлука како обврзувачки за страните кои својот спор го решаваат со медијација. Оваа карактеристика ја разликува медијацијата од судската постапка, во која спорот се решава со судска пресуда, како и од арбитражата, во која арбитражата, избрана со

[173] Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters (2018) достапно на http://data.europa.eu/eli/dir/2008/52/oj [пристапено на 15.01.2024]

заедничка согласност на странките, е овластен да донесе мериторна одлука, а која странките се должни да спроведат.[174]

Предностите на процесот на медијација во однос на судската постапка се многубројни. Во постапката на медијација двете страни учествуваат во решавање на спорот и заеднички доаѓаат до решение кое е подеднакво прифатливо за двете страни, така што сите страни се чувствуваат победници, се доаѓа до ситуација win-win. Страните со своето учество го контролираат процесот, допринесуваат за позитивен резултат, одлучуваат за содржината на спогодбата.[175]

За разлика од парницата, влегувањето на сите спорни страни во процесот на медијација е доброволно и медијаторот се избира на слободна основа (во овој поглед, медијацијата е слична на арбитражниот суд). Овој принцип се манифестира во тоа што сите одлуки се носат само со заеднички договор на страните и дека секоја страна може во секое време да одбие посредување и да ги прекине преговорите.

Директивата ги обврзува државите да воспостават механизми кои ќе овозможуваат прогласување за извршна спогодба за решавање на спорот. Барањето може да го поднесе едната страна, но секогаш мора да има согласност од другата страна. Договорот може да добие статус на извршна исправа врз основа на судско одобрение или нотарска заверка, во согласност со определувањето на конкретната држава.[176] На овој начин тој може да добие статус сличен на оној на пресудата, без потреба од поведување судска постапка. Ова е дополнителен мотив за страните да се обидат да го решат спорот со медијација. Споменатата можност претставува значајна предност во однос на судските или арбитражните постапки бидејќи со значително помали трошоци и за пократко време спорот може да се реши со договор кој е подобен за извршување.

[174] Н. Петрушић, Д. Ћук Миланков, В. Деспотовић Станаревић, Др Т. Џамоња Игњатовић, В. Јовановић, Приручник за примену медијације у оквиру службе повереника за заштиту равноправности, Београд, 2014, стр. 28.
[175] Атанасова Г., Работи кои треба да ги знаете за медијацијата, Комора на медијатори на Република
Македонија https://www.kmrsm.org.mk/sto-e-medijacija [пристапено на 15.01.2024]
[176] Член 6 од Директивата 2008/52/ЕС

Времетраењето на процесот е друга предност на медијацијата. Ако се земе предвид дека просечното времетраење на состанокот во процесот на медијација е 6 часа и дека во просек се потребни 3-4 состаноци за да се дојде до конечно решение, јасно е колку време и пари се заштедуваат во споредба на судска или арбитражна постапка.[177]

Страните во медијацијата имаат еднакви права и обврски. Секоја страна има право да изразува мислење, да предлага опции за решавање на конфликтот, да дава изјави и да презентира документи поврзани со спорот. Добрата волја и соработката ја вклучуваат подготвеноста на страните искрено и отворено да учествуваат во преговорите, да ги направат потребните напори за развивање опции за решавање на спорот, да се однесуваат со почит кон медијаторот и другите учесници во медијацијата и совесно да ги спроведат постигнатите договори.

Медијацијата има посебна предност кога страните имаат тековни односи кои мора да продолжат и по менаџирањето на спорот, бидејќи за постигнување договор е потребна согласност од двете страни и ниту една од страните не треба да има причина да смета дека тие се губитници. Медијацијата дава можност за конфликтните страни да ги задржат своите сегашни односи со решавање на спорот преку заеднички договр и соодветно да воспостават силни долгорочни деловни односи.[178]

Како клучни предности можеме да ги наведеме;

- Судската постапка е строга и формална, а постапката на медијација е неформална и еластична и се остварува во пријатен амбиент;
- Во судската постапка страните се уверуваат во одржливоста на своите правни положби врз основа на законот, а во постапката на медијација најважни се интересите на страните;

[177] ADR Center, European Association of Craft, Small and Medium-Sized Enterprises - UEAPME, European Company Lawyers Association - ECLA, The Cost of Non ADR: Surveying and Showing the Actual Costs of IntraCommunity Commercial Litigation, Rome, 2010, достапно на http://www.adrcenter.com/jamsinternational/civil-justice/Survey_Data_Report.pdf

[178] Shamir, Yona. “Alternative Dispute Resolution Approaches and their Application.” (2003). Достапно на https://api.semanticscholar.org/CorpusID:169058674

- Во судската постапка судијата донесува одлука во предметниот спор, а во постапката за медијација за спорот одлучуваат страните (сопствено решавање на спорот);
- Судската одлука секогаш помеѓу страните создава победник и победен а често со неа е незадоволна дури и страната која успеала во спорот, додека во постапката за медијација двете страни се победници, токму заради постигнатат спогодба од заеднички интерес;
- Судската постапка трајно го нарушува кревкиот однос помеѓу страните во спорот, а спогодбата во постапката за медијација сите учесници ги прави задоволни и овозможува на страните обновување на пореметените односи и задржување на добрите односи во иднина;
- Успехот на страните во парничната постапка е неизвесен, а спогодбата во медијацијата исклучува секој ризик за страните од едвентуална судска одлука;
- Судската постапка е долготрајна и скапа, а постапката на медијација пократка, поефикасна и економична.

3.5. Улога на медијаторот

Примарната функција на посредникот ... не е да им предлага правила на страните и да обезбеди нивно прифаќање, туку да поттикне меѓусебна доверба и разбирање што ќе им овозможи на страните да разработат свои правила. Создавањето правила е процес кој сам по себе не може да биде врзан за правила; мора да биде водена од чувството на споделена одговорност и сознанието дека противничките аспекти на операцијата се дел од еден поголем заеднички потфат. (Фулер, 1971, стр. 326)

Улогата на медијаторот е во основа да им помогне на страните да бараат заемно прифатливо решение за нивниот конфликт. Бидејќи медијацијата е интервенција на трета страна во конфликт каде што најмалку две страни се соочуваат со иницијални прашања на несогласување, медијаторот игра важна улога во решавањето на споровите. Важно е да се

нагласи дека медијаторот не им дава решение на страните, туку им помага да откријат излез од нивните проблеми користејќи разумни методи и процеси.[179] Но, медијаторот придонесува за овој процес преку олеснување на комуникацијата, учењето и донесувањето одлуки на страните.

Stulberg (1981) ги анализира главните функции на олеснувачот во следните термини:[180]

- ➢ едукатор – медијаторот објаснува и информира за аспирациите, причините, ограничувањата, значењата и слично;
- ➢ преведувач – посредникот ги пренесува предлозите на секоја страна „на јазик кој е и верен на посакуваните цели на партијата и формулиран за да обезбеди највисок степен на приемчивост од страна на слушателот"
- ➢ „агент на реалноста" – медијаторот ги посочува можностите, практичностите и, најважно, можните последици од предлозите.

Медијаторот не само што го олеснува, туку и го дизајнира процесот на медијација и им помага на страните да дојдат до коренот на нивниот конфликт, да ги разберат нивните интереси и да постигнат резолуција за која ќе се согласат сите засегнати страни. Улогата на посредникот лежи и во помагањето на страните да размислуваат на нови и иновативни начини со цел да постигнат заеднички договор, наместо да се грижат за нивните интереси. Улогата на медијаторот е да ги олесни дискусиите кога има непријателство меѓу страните и генерално да го оддалечи процесот од негативни исходи и можни распаѓања кон заеднички придобивки.

За да може засегнатите страни да се чувствуваат безбедни во процесот на преговарање, медијаторот треба да воспостави меѓусебно договорени правила, односно протокол. Постојат различни пристапи за тоа кои се заедничките фази на процесот на

[179] Armengol, Viçenc Fisas. "The principles of mediation and the role of third parties in peace processes." (2013). Достапно на https://api.semanticscholar.org/CorpusID:44766652 [пристапено на 27.11.2023]

[180] Stulberg, J. (1981), 'The theory and practice of mediation: A reply to Professor Susskind', reprinted in S.B. Goldberg, E.D. Green and F.E.A. Sander (eds), Dispute Resolution (Boston and Toronto: Lile, Brown).

медијација. Меѓу најприфатливите и универзални определби е процесот на Маријан Робертс во пет фази:[181]

Фаза I: Воспоставување на арената – Прва заедничка сесија

Фаза II: Дефинирајте и разјаснете ги прашањата – Посебни интервјуа

Фаза III: Истражување на прашањата – Заеднички состанок

Фаза IV: Развој на опции

Фаза V: Обезбедување договор

Посредникот има фундаментална улога да ги менува перцепциите и ставовите на конфликтните страни. Пристрасниот посредник не помага во решавањето на споровите бидејќи тој или таа е поблизок до една страна културно, економски или политички. Само непристрасен посредник кој е избалансиран и нема никакво мислење за конфликтот може да им помогне на страните да ги решат своите спорови.[182]

Освен тоа, медијаторот мора да се смета за разумен, информиран и прифатлив од сите страни за процесот на медијација да биде ефективен. Тој или таа мора да ја добие довербата на страните. За него е императив да има престиж, ресурси и авторитет.[183]

Во јули 2004 година, Европската комисија, во соработка со претставници на организации за посредување, професионални и потрошувачки здруженија, го усвои Европскиот кодекс на однесување на медијаторите.[184]

Намерата на овој документ е да се обезбеди квалитет на медијацијата без да се наруши флексибилноста на постапката, односно без да се оптоварува со прекумерно законодавство. Од медијаторите се бара да имаат одредено ниво на стручност и знаење за

[181] Roberts, Marian. Mediation in Family Disputes: Principles of Practice. Ashgate Publishing, Ltd., 2008. P 152-154 https://khanahmadli.files.wordpress.com/2019/01/mediation-in-family-dispute.pdf [пристапено на 27.11.2023]

[182] Gent, S. E., & Shannon, M. (2011). Bias and the Effectiveness of Third-Party Conflict Management Mechanisms. Conflict Management and Peace Science, 28(2), 124-144. https://doi.org/10.1177/0738894210396774 [пристапено на 27.11.2023]

[183] Bercovitch, J. (2011). Theory and Practice of International Mediation: Selected Essays (1st ed.). p.44 Routledge. https://doi.org/10.4324/9780203831120 [пристапено на 27.11.2023]

[184] The European Code of Conduct for Mediators. https://e-justice.europa.eu/content_european_judicial_network_in_civil_and_commercial_matters-21-en.do [пристапено на 27.11.2023]

медијацијата. Дадени се параметрите на стручност и знаење, кои подразбираат соодветна обука, и континуирана едукација и практикување на вештини за медијација. Обуката на медијаторите во одделни земји-членки варира во однос на времетраењето и опсегот, така што документите на ЕУ не ги прецизираат критериумите во детали, туку се држат до рамката на барања. Ниту се споменуваат минимални квалификации, ниту се утврдува кои професии треба да бидат посредници. Европскиот кодекс на однесување на медијаторите ги одредува етичките стандарди за медијаторите, а особено ги нагласува: независноста и непристрасноста на медијаторите; правично и транспарентно водење на постапката; доверливост на медијацијата.

Во предлог директивата со наслов „Обезбедување на квалитетот на медијацијата“ се наведува дека Комисијата и земјите-членки ќе поттикнат усвојување на етички кодекси за медијаторите и обука на медијаторите.[185] За адвокатите како посредници, Советот на адвокатите и правните здруженија на Европската унија (Council of the Bars and Law Societies of the European Union – CCBE) усвои соодветен етички кодекс во 1988 година (Кодекс на однесување за адвокатите во Европската унија).[186] Воспоставена е должност на адвокатите секогаш да постапуваат во најдобар интерес на своите клиенти, дека мора да ги стават интересите на клиентите пред нивните или интересите на своите колеги. Оваа должност, исто така, значи дека адвокатите се обврзани да ги информираат своите клиенти за секој ефективен метод на решавање спорови, кој вклучува и алтернативно решавање на спорови.

Постапката на медијација и воопшто медијацијата во целина е нерасклинливо врзана за адвокатите и нивната позитивна улога. Улогата на адвокатот - полномошник во постапката за медијација е од голема важност и затоа во членот 14 став 2 од Законот за медијација, е предвидено дека во постапката за медијација, страните можат да имаат полномошник, а полномошиците можат да бидат само лица од редот на полномошици предвидени со членот 81 од Законот за парнична постапка (адвокат, дипломиран правник,

[185] Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters {SEC(2004) 1314} чл.(4). https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM%3A2004%3A0718%3AFIN [пристапено на 27.11.2023]
[186] Code of Conduct for the Lawyers in the European Union, усвоен 28.10.1988., дополнет 06.12.2002. http://www.ccbe.org/doc/En/code2002_en.pdf. [пристапено на 27.11.2023]

вработен кај правното лице кое што го застапува, роднинА од прв степен пред се брат, сестра или брачен другар).[187]

Адвокатите играат важна улога во упатување на странките кон постапката на медијација, бидејќи можат да им дадат информации за можностите за постигнување договор преку медијација, давајќи им реални информации за шансите за успех доколку спорот би се решавал на суд. Добриот адвокат ќе и помогне на страната што ја застапува да го препознае својот интерес и да ја избере најдобрата можна опција што ќе го задоволи нејзиниот интерес, а притоа да не ги намалува или оштетува интересите на другата страна.

Односот меѓу адвокатот и посредникот мора да биде однос на соработка и неопозиција. Секој мора да остане во границите на својата улога, а во корист на страните во спорот, кои со нивна помош треба да постигнат заеднички прифатлив договор.

3.6. Правна и инситуционална рамка на медијацијата во РСМ

Корените на медијацијата во Република Македонија се наоѓаат пред педесет години, во 1968 година кога е донесен Законот за мировни совети. Според законот, мировните совети претставувале општествени тела кои имале улога да посредуваат во спогодбено отстранување на спорови кои настанувале меѓу граѓаните, односно во меѓусебни спорови на граѓаните во работната заедница, освен во случаи кога се работи за барања во врска со права со кои тие не можат слободно да располагаат.[188]

Важноста на Законот се состои во неговите иновативни и важни решенија за медијација за тој период. Во тоа време Законот ги утврдил границите на нов вид мирно решавање на спорови во одредени случаи како имотни предмети, кривични дела и други прекршувања. По распаѓањето на Социјалистичка Федеративна Република Југославија и

[187] Sotiroski, L. (2011). ПРИРАЧНИК ЗА ОБУКА НА МЕДИЈАТОРИ Д-р Љупчо Сотироски 2011 Mediator Training Manual - Prof. Ljupco Sotiroski. Министерство За Правда На Република Македонија-International Finance Corporation, 1(1), 155. Стр. 50

[188] Закон за мирни совети, Службен весник на СР. Македонија бр.21/1968, член 2

создавањето на Република Македонија во 1991 година како независна и суверена држава, беа направени значајни чекори кон правење сопствено законодавство и реформи во сите области, особено во судството. Децении по осамостојувањето на Република Македонија биле направени првите чекори кон креирање на патоказ за развој на медијацијата.[189]

Медијацијата во Македонија денес е регулирана со Законот за медијација донесен во декември 2021 година,[190] а кој е во сила од јануари 2022 година. Најновиот Закон за медијација е третиот нов закон со кој се регулира медијацијата. Имено, медијацијата првпат беше воведена и промовирана во земјата како алтернативен механизам за решавање спорови со Законот за медијација од 2006 година. Со цел да се надгради и унапреди концептот на медијација, во 2013 година беше донесен нов Закон за медијација.[191] Сепак, концептот на медијација, како што е предвиден во Законот за медијација од 2013 година, се покажал погрешен во пракса.[192]

Оттука, новиот Закон за медијација (2021) е донесен со цел да се подобри законски услови за спроведување на законот во пракса, да се обезбеди еднаква примена на одредбите од страна на медијаторите и да се обезбедат подобри решенија за промоција на медијацијата како механизам за решавање спорови и нејзините резултати. Законот сега е усогласен со Директивата 2008/52/ЕЗ на Европскиот парламент и на Советот од 21 мај 2008 година за одредени аспекти на медијацијата во граѓански и трговски прашања.

Покрај Законот за медијација, Законот за облигационите односи[193] се применува и за склучување, правна сила и раскинување на спогодбите за посредување, како и во однос на материјалната одговорност на медијаторот. Понатаму, Законот за парничка постапка[194] за одредени видови спорови повлекува одредби за задолжителен обид за медијација пред да се покрене парница, како и одредби со кои се обврзува судот да предложи медијација.

---

[189] https://www.ijhssnet.com/journals/Vol_5_No_8_August_2015/21.pdf [пристапено на 27.11.2023]
[190] Објавено во Службен весник на Република Македонија бр. 294/2021 на 27 декември 2021 година.
[191] Службен весник на РМ бр. 188/2013, 148/15, 192/15 и 55/16
[192] Strategy for reform of the judicial sector for the period 2017-2022 with an action plan, Ministry of Justice, pg. 17, https://www.pravda.gov.mk/Upload/Documents/Strategija%20i%20akciski%20plan_ANG-web.pdf. [пристапено на 27.11.2023]
[193] Закон за облигационите односи (Службен весник на РМ бр. 18/2001, 78/2001, 04/2002, 59/2002, 05/2003, 84/2008, 81/2009, 161/2009 и 213/1 /13)
[194] Закон за парнична постапка (Службен весник на РМ бр. 79/05, 110/08, 83/09, 116/10 и 124/15).

Во оваа смисла, задолжителен обид за медијација е пропишан за стопански спорови кои треба да се поведат по тужба со вредност на побарување до 1.000.000 денари.[195]

Задолжителниот обид за медијација беше воведен со измените на Законот за парнична постапка во 2015 година. Причините за ваквиот законодавен пристап едвај ѝ беа објаснети на јавноста. Отсуството на прикажување конкретни показатели за потребата од воведување задолжителен обид за посредување во овој вид спорови доведе до отпор кај многу трговски субјекти, но и кај членовите на адвокатската фела. Во оваа смисла, голем број прашања се појавија како проблематични: самиот концепт на задолжително посредување; недостаток на доволен број квалификувани посредници за справување со зголемениот прилив на предмети; воведување задолжителна почетна посредничка сесија само во одреден вид спорови и до одредена вредност; зголемени трошоци за страните доколку пропадне почетната сесија за посредување; повредата на правото на пристап до правдата.

Иако не се поврзани со спорови, одредбите за посебните факултативни постапки за посредување во казнено-правните прашања се вградени во Законот за кривична постапка[196] за случаи на гонење по приватна тужба и Законот за правда за деца[197] за случаи на кривично дело казниво со затвор. до 5 години.

Медијацијата во Македонија е достапна за спорови во кои страните можат слободно да располагаат со своите побарувања, освен ако законот не предвидува ексклузивна надлежност на суд или друг орган.[198]

Според Законот за медијација, видовите спорови кои можат да бидат предмет на медијација се:

- имотни спорови кои произлегуваат од наследна постапка;
- семејни спорови;
- работни спорови;

[195] Член 461 (1) од Закон за парнична постапка бр. 79/05, 110/08, 83/09, 116/10 и 124/15
[196] Закон за кривична постапка (Службен весник на РМ бр. 150/10, 100/12, 142/16 и 198/18).
[197] Закон за правда на децата (Службен весник на Република Македонија бр. 148/13 и Службен весник на Република Македонија бр. 152/19 и 275/19).
[198] член 1 (1) од Законот за медијација бр. 294/2021

- ➢ трговски спорови;
- ➢ потрошувачки спорови;
- ➢ спорови за осигурување;
- ➢ спорови кои произлегуваат од постапките за нотарски платни налози;
- ➢ спорови поврзани со образованието; спорови поврзани со здравјето и безбедноста при работа;
- ➢ спорови поврзани со заштита на животната средина; спорови поврзани со дискриминација;
- ➢ спорови поврзани со граѓанска одговорност за навреда и клевета; како и други видови спорови меѓу домашни и странски физички и/или правни лица во кои посредувањето одговара на природата на спорот и може да помогне во неговото решавање.[199]

Во членот 4 став 2 од ЗО се предвидува дека „договорното посредување е посредување меѓу страните, кое произлегува од нивниот облигационен однос во областите предвидени во член 1 од овој закон, со внесување одредба со која договорот пропишува дека во случај на спор, спорот ќе се реши со посредување пред поведување судска или друга постапка. Во случај на поведена тужба до надлежниот суд, без доказ од медијатор за потврда на обид за решавање на спорот со медијација, постои основа тужбеното барање да биде отфрлено поради ненадлежност на судот“.[200]

Во однос на наведената одредба, важечкиот договор за посредување бара страните барем да се обидат да го решат својот спор со медијација. Во оваа смисла, во случај кога странката бара судска заштита, а не покренала медијација пред да го поднесе спорот на суд, судот може да го отфрли тужбеното барање. Оттука, во случај на валидна спогодба за медијација, странката не може директно да бара судска заштита на своето побарување, без разлика дали одбива да посредува.

Медијатор е физичко лице со лиценца за преземање медијаторска работа во согласност со Законот за медијација, актите на Комората на медијатори и кое ја води

[199] член 1 (2) од Законот за медијација бр. 294/2021
[200]

постапката за медијација во согласност со начелата на медијација.Предуслов за добивање лиценца за медијатор е полагање на испит за медијатор. Условите предвидени со закон за полагање на медијаторскиот испит се однесуваат на соодветно образование,[201] обуки,[202] работно искуство,[203] државјанство на Република Македонија и полагање релевантни психолошки тестови и тестови за интегритет.

Лиценцата за медијатор ја издава Националниот совет за медијација на лицата кои положиле испит за медијатор и поднеле барање за дозвола за медијатор. Лиценцираните медијатори се обврзани со закон да преземаат континуирано професионално усовршување и усовршување. Начинот на почитување на оваа обврска е изречно предвиден од страна на Законот за медијација.[204] Националниот совет за медијација е владино тело за обезбедување, следење и оценување на квалитетот на работата на медијацијата. Формирањето на Националниот совет за медијација е пропишано со Законот за медијација од 2021 година.

Сегашната листа на лиценцирани медијатори вклучува 46 лиценцирани медијатори.[205] Во моментов нема домашен субјект кој нуди институционално посредување. Сепак, страните се слободни да изберат медијација понудена од странски институции за посредување како механизам за решавање спорови.

Општо правило е дека секоја страна ги сноси своите трошоци во медијацијата, додека заедничките трошоци на медијацијата се распределуваат подеднакво меѓу страните.[206] Заедничките трошоци ги вклучуваат надоместоците и трошоците за медијаторот. Сопствените трошоци на странките се другите трошоци настанати во

[201] Членот 52(1) а) од Законот за медијација (2021) предвидува дека лицето мора да има високо образование со категорија VII/I или 300 кредити според Европскиот кредит трансфер систем.
[202] Членот 52(1) б) бара лицето да има сертификат за преземена основна обука за посредување спроведена во согласност со акредитирана програма во времетраење од 70 часа во Република Македонија. Дополнително на ова, членот 52(1) е) бара лицето да има следено најмалку четири постапки за медијација евидентирани во Регистарот.
[203] Во согласност со член 52 (1), v) потребно е најмалку 3 години работно искуство по стекнување на високото образование.
[204] Член 52 од Законот за медијација бр. 294/2021
[205] Податоци од Регистарот на лиценцирани медијатори (последно проверено: 1 јуни 2023 година). Списокот на регистарот е достапен на https://www.pravda.gov.mk/mediatori
[206] Член 31 (1) од Законот за медијација бр. 294/2021

процесот на медијација (на пр., адвокатски трошоци). Страните се слободни да договорат различен модел за поделба на трошоците.

Во медијацијата во која нема активно учество од сите страни, странката која ја иницира медијацијата има право да ги плати трошоците за медијација.[207] Доколку покренувањето на медијацијата се врши во случаи на задолжително посредување пропишани со закон или договор меѓу странките, а обидот за медијација не успее, странката која го иницирала обидот за медијација има право да бара надомест на трошоците за медијација во судската постапка.[208]

Надоместоците за медијатори се предвидени во Тарифата за медијатори на Министерството за правда (Службен весник на РН Македонија, бр. 194/2022). Надоместоците се одредуваат според напорите на медијаторот, сложеноста на спорот, доделеното време и бројот на страните. Покрај хонорарите, медијаторот има право и на трошоците што ќе ги направи за време на медијацијата, за кои има обврска таквите трошоци да ги одржува на најниско можно ниво и внимателно да ги врши трошоците.[209]

Како дел од стратегијата на Македонија за развој на медијација, Законот за медијација (2021) предвидува можност за државна помош за дел од трошоците за медијација доколку се исполнети одредени услови. Имено, државната помош се обезбедува во следните случаи:

1) Медијацијата е спроведено пред започнување на судска постапка;
2) посебен закон не предвидува задолжителен обид за медијација;
3) во веќе воспоставен договорен однос, странките не прибегнале кон медијација и сè уште не покренале судска постапка;
4) најмалку една од страните е физичко лице;
5) медијаторот го запишал предметот како решен со посредување во Регистарот;

[207] член 4 (3) од Тарифата за медијатори
[208] Член 31 (5) од Законот за медијација бр. 294/2021
[209] член 5 од Тарифата за медијатори.

6) медијаторот достави соодветен трошковник при што трошоците се намалени за износот на државната помош.[210]

Државна помош може да се додели во едно посредување меѓу исти страни за ист спор и до износ од 4.000,00 денари.[211]

Спогодбените договори од медијацијата се обврзувачки за страните дури и ако не се санкционирани од судот. Меѓутоа, тие немаат извршна титула, освен ако нивната содржина е солемнизирана на нотар или заверена/потврдена од судот во судска постапка.

Во таа насока, договорите во медијацијата можат да бидат составени со извршна титула доколку содржината на спогодбата за медијација е солемнизирана кај нотар.[212] Со солемнизацијата на договорот од медијација, спогодбата добива правосилност на извршна титула, со што го има истото правно дејство како конечната и обврзувачка судска одлука.

Договорите од медијацијата може да добијат и правна важност на судска спогодба, односно извршна титула во судска постапка. Во таа насока, во случаите кога медијацијата е успешно спроведена по судско упатување, странките се должни порамнувањето да го достават до судот во рок од 8 дена од денот на неговото склучување.[213] Судот закажува рочиште на кое спогодбата за посредување се потврдува во записникот од судското рочиште со кое ја утврдува правосилноста на судското спогодување, односно доколку се исполнети законските услови[214] за судско спогодување.

Од друга страна, договорите за порамнување за посредување кои немаат правна важност на извршна титула, може да се спроведуваат во националните судови како обврзувачки договори меѓу страните во согласност со Законот за облигациони односи.

Во врска со ова, член 113 од Законот за облигациони односипредвидува дека кога едната договорна страна не ја исполни својата обврска, другата страна, освен ако не е поинаку определено, има право да бара исполнување на обврската под условите

[210] Член 35 (1) од Законот за медијација бр. 294/2021
[211] Член 35 (2) од Законот за медијација бр. 294/2021
[212] Член 28, (1) и (2) од Законот за медијација бр. 294/2021
[213] Член 308 (4) од Закон за кривична постапка
[214] член 307 и член 308 (4) од Закон за кривична постапка

предвидени во Законот за облигациони односи, или, доколку престанат договорот не резултира со закон, да го раскине договорот со едноставна изјава; а во секој случај има право да биде обештетено. Оттука, доколку една страна одбие доброволно да се придржува до договорот за спогодување за медијација, другата страна може да бара исполнување на договорот за посредување во судска постапка.

Не постои посебна процедура за оспорување на договор кој произлегува од медијација. Според член 29 од Законот за облигациони односи, одредбите од ЗС го регулираат склучувањето, ефектот и раскинувањето на спогодбата за медијација. Општа одредба за ништовност на договорите е предвидена во член 95 од Законот за облигациони односи, кој предвидува дека договорот што не е во согласност со Уставот, законите и добрите обичаи е ништовен, освен ако целта на прекршеното правило не укажува на друга санкција. или ако законот предвидува поинаку за конкретниот случај.

Понатаму, членот 95 од ЗО налага дека ако склучувањето на одреден договор е забрането само за една од договорните страни, договорот останува валиден доколку законот не предвидува поинаку за конкретниот случај, додека странката што ја прекршила законската забрана ќе ги сноси соодветните последици.

Во согласност со член 103 од ЗО, договорот е поништен кога е склучен од страна со ограничена деловна способност надвор од нејзиниот капацитет, кога има недостатоци во намерата на странките или кога таквата правна последица е предвидена со закон или друг акт на регулирање.

Националниот совет за медијација е тело на Владата на Република Македонија кое го обезбедува, следи и оценува квалитетот на работите во медијацијата и на медијаторите, во рамки на надлежностите определени со Законот за медијација (Сл.весник на РСМ, бр.294/21)

Согласно Законот за медијација, Националниот совет за медијација, врз основа на начелото на самостојност, стручност и независност извршува повеќе активности и тоа:

- покренување на иницијативи за подобрување на законските решенија и давање мислења за предлози на закони од областа на медијацијата;
- покренување на иницијативи за пошироко запознавање на заинтересираните страни со правото за користење на медијацијата како начин на компромисно решавање на спорните односи;
- утврдување на исполнетоста на условите за издавање на лиценца за вршење на медијаторски работи; издавање или укинување на лиценците за медијатори, медијатори за специфични области и за обучувачи на медијатори; акредитирање на програми за обука на медијатори утврдени со законот врз основа на методологија;
- вршење на евалуација на квалитетот на работењето на медијаторите, обучувачите на медијатори, спроведувањето на акредитираните програми за обука на медијатори;
- соработка со домашни и меѓународни организации и тела за поголема промоција и примена на медијацијата и слично.[215]

Во однос на фактичката практика на медијација во земјава, според податоците добиени од Министерството за правда за потребите на овој извештај, во периодот 2016 – 2021 година, пребројувањето на предметите и исходот од спроведените постапки за медијација е следниов:

[215] https://vlada.mk/node/30304 [пристапено на 08.11.2023]

ГЛАВА II

МЕТОДОЛОГИЈА НА ИСТРАЖУВАЊЕТО

Цел на истражувањето

Целта на истото ќе биде да се направи детална анализа и споредба помеѓу постапката за медијација и арбитражната постапка во Република Македонија, со оглед на тоа дека граѓаните во нашата држава не се доволно запознати со поимите "медијација" и "арбитража" и со самото тоа не се свесни за исходот на постапката и можноста на побрз, поекономичен и поефикасен начин да ги остварат своите права така што сите страни ќе се чувствуваат како победници.

Техники на истражувањето

Методот кој ќе доминира при изработката на овој труд е компаративниот. Тоа би значело дека преку споредбената анализа ќе се формира целосна слика за ставовите за медијацијата и парничната постапка, како би можеле да ги согледаме предностите и слабостите и да ја определиме најефективната заштитата во приватно-правните спорови. Покрај доминантната употреба на споредбениот метод, при анализите ќе се користат и други методи. Исто така, за целосно да го осознаеме настанокот и развојот на медијацијата ќе се користи и историскиот метод.

Анализата на прашањето за оправданоста на медијацијата, се базира на социолошкиот метод. Анализите на правните извори за регулирање на оваа проблематика ќе се вршат со примена на аналитичко-синтетичкиот метод без кој ниту едно планско истражување не може да се реализира. Имено, ако се земе во предвид дека анализирањето и синтетизирањето на конкретно прашање е една од основните претпоставки за квалитетна проценка на ситуацијата јасна е потребата од користењето на истиот.

Во овој труд, собирањето податоци се одвиваше преку прашалници. Прашањата беа составени од 9 прашања кои се однесуваат на искуството на испитаниците,

дистрибуирани во повеќе градови во Република Македонија помеѓу адвокати и судии, арбитри и изведувачи вклучени во ова истражување.

Прашањата се концентрираа на процесот на користење на арбитража и медијација, најчестите причини за тие спорови, најчестите исходи и предностите и недостатоците во однос на судското решавање на спорови.

. Примерокот на испитаници беше формиран според јавно достапниот регистар на медијатори на РСМ и листата на арбитри и помирувачи. Според Регистарот на лиценцирани медијатори објавен од Министерството за правда, во РСМ има 46 лиценцирани медијатори, додека според листата на арбитри и помирувачи во РСМ се регистрирани 60 арбитри, меѓу кои од нив најголем дел се правници и судии. Од вкупно 106 лиценцирани медијатори и арбитри во РСМ, за ова истражување по случаен избор беа одбрани 100 испитаници. Најпрво, испитаниците беа телефонски исконтактирани, преку нивните јавно достапни броеви во регистрите со цел да им се објасни целта и оправданоста на ова истражување, како и да се побара усна согласност за спроведување на анкетниот прашалник. Добивме согласност од сите 100 исконтактирани испитаници.

Едно ограничување со кое што се соочивме при истражувањето е географската распространетост на испитаниците. Имено, испитаниците кои дадоа согласност за учество во истражувањето се од различни градови на Република Македонија. Од таа причина, спроведувањето на анкетниот прашалник беше електронски, преку платформата Google drive. На испитаниците, преку нивните електронски адреси, им беше испратен линк со пристап до електронска форма на анкетниот прашалник. Пополнувањето на анкетниот прашалник беше анонимно. Истиот беше пополнет за 5 (пет) дена од сите 100 испитаници.

Анкетниот прашалник беше од затворен тип и подготвен со прецизно формулирани прашања и можност за одговор по пат на заокружување на еден од понудените одговори.

Истражувањето беше спроведено во јули 2021 година. Анкетирањето е спроведено во неколку последователни фази:

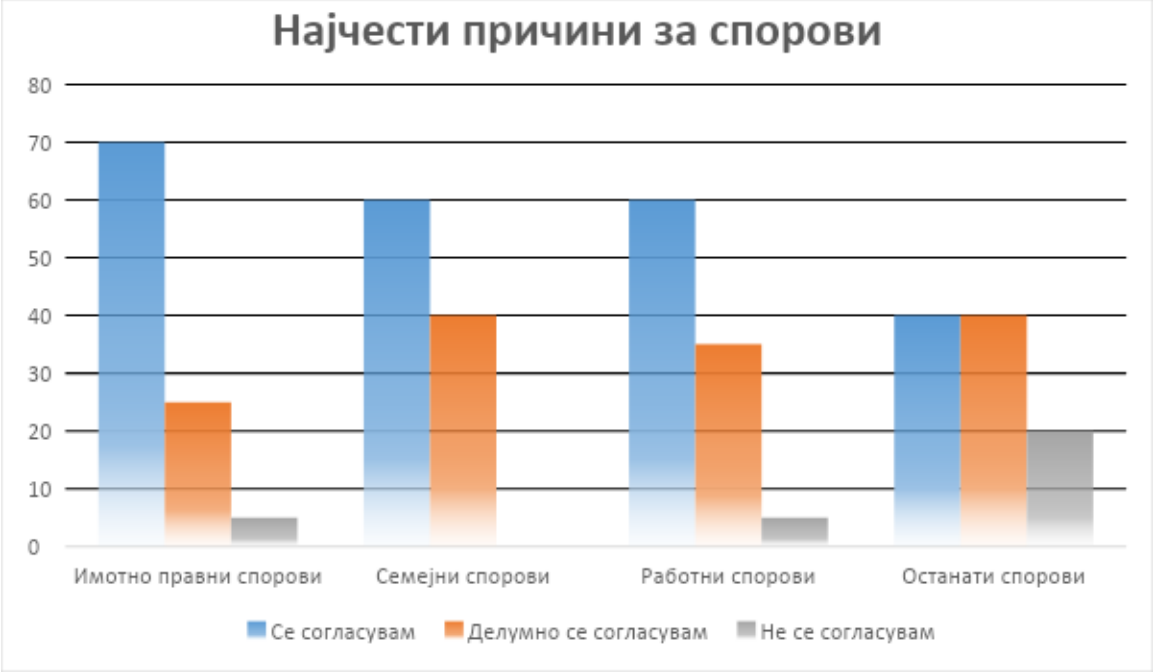
1) Прибирање на податоци,
2) Анализирање и групирање на податоците,
3) Компјутерска обработка на податоците,
4) Табелирање,

5) Графичко прикажување на податоците,
6) Статистичка обработка.

Резултати и дискусија

На график 1 е прикажан процентот на согласност на испитаниците во однос на прашањето за различните причини кои предизвикуваат спорови во Република Македонија.

График бр.1: Одговори на прашањето *Кои се најчестите причини за спорови во РМ?*

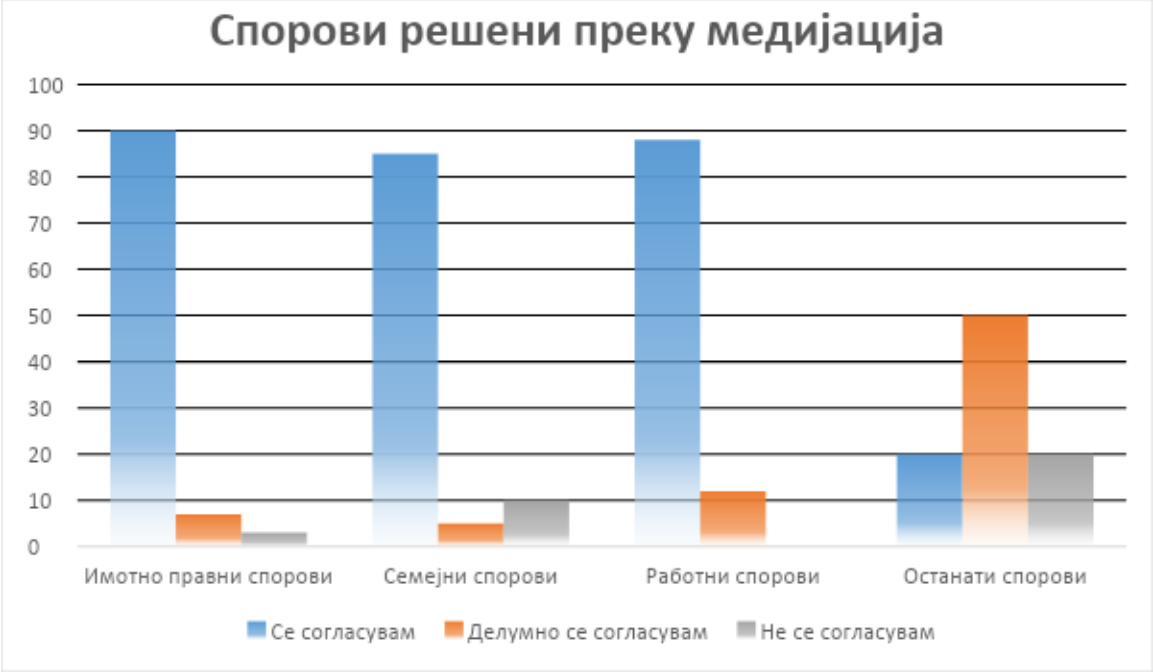


Според график 1, имотно правните прашања се едни од најчестите причини поради кои настануваат спорови кои се решаваат преку процесот на медијација, за кои околу 70% од испитаниците се согласуваат. Според одговорите на испитаниците (60%), како втора

најчеста причина за спорови во кои е потребна медијација се семејни прашања и работни спорови.

Во оваа фаза, се истражува колку проценти од испитаниците се согласуваат и/или не се согласуваат за користење на медијација во решавањето на настанатите спорови. График 2 го прикажува процентот на согласност на испитаниците во однос на видовите спорови решени преку процес на медијација.

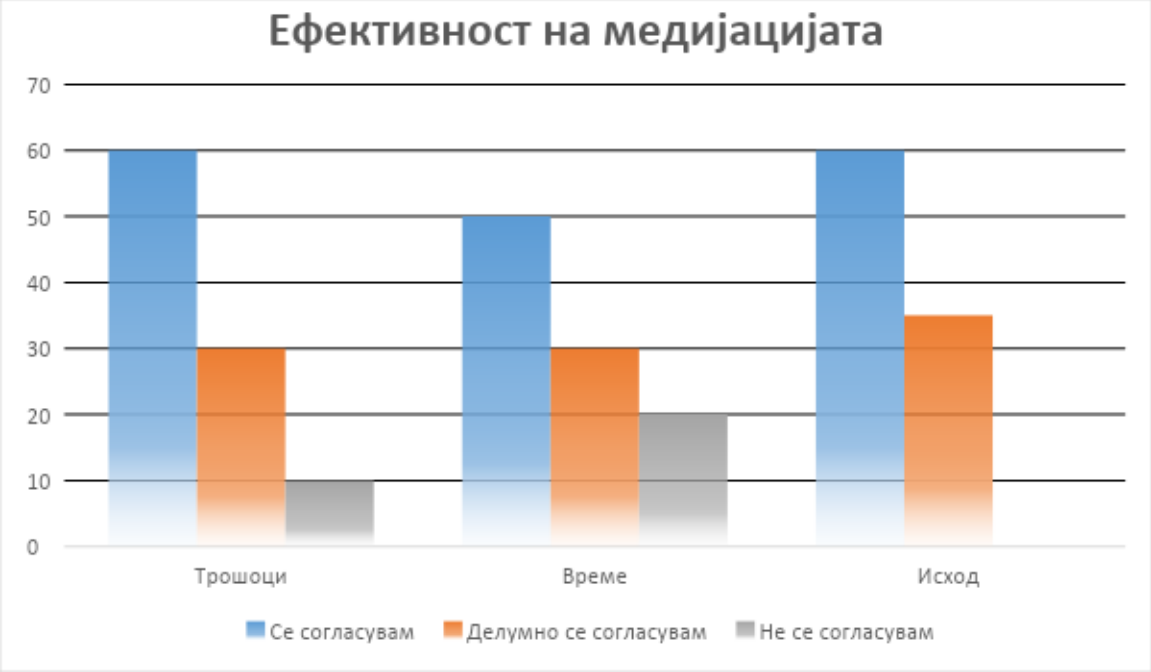
График 2: Процент на договор на испитаникот во врска со различните спорови решени со медијација



Според График 2, 90% од испитаниците се согласиле дека имотно правните спорови најчесто се решаваат преку процесот на медијација. Помал процент, околу 80% се согласуваат дека семејните прашања и работните спорови исто така често се решаваат со процесот на медијација.

Следниот график, график бр.3. ја прикажува ефективноста на медијацијата во однос на трошоците, времето и исходот на споровите.

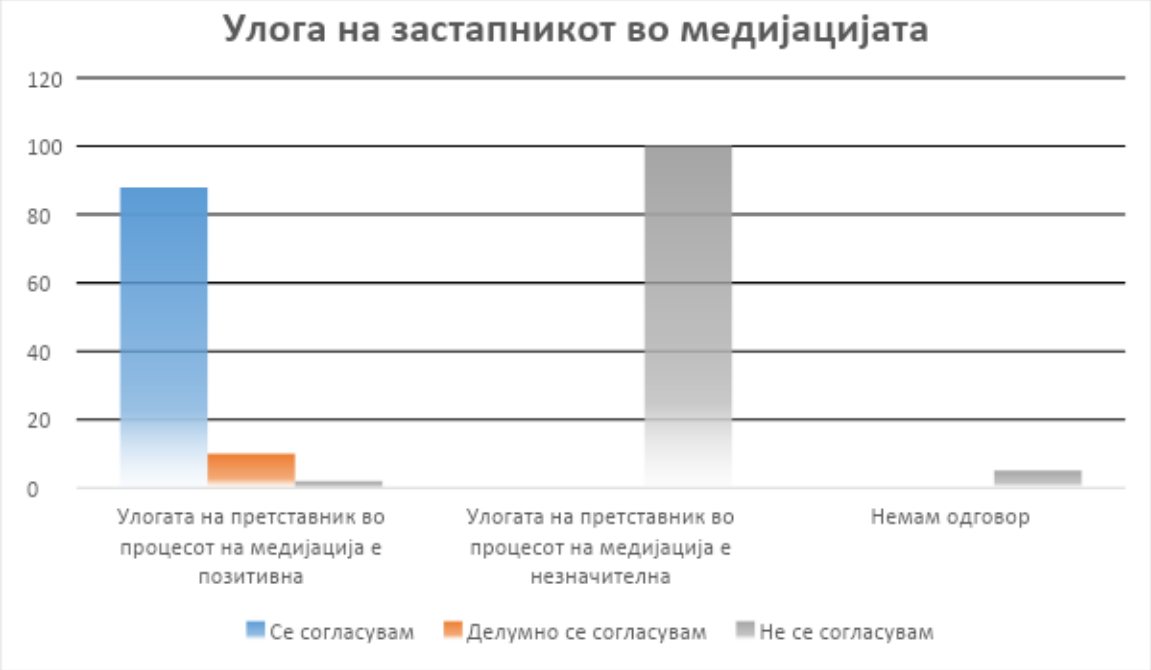
График бр.3. Ефективноста на медијацијата во однос на трошоците, времето и исходот на споровите.



Во однос на трошоците и времето, од график бр.3 може да се изведе дека повеќето од испитаниците биле задоволни од високата ефикасност на медијацијата кај овие фактори, односно 60% и 50% соодветно. Но, што се однесува до исходот, повеќето од испитаниците делумно се согласуваат, а мал број од нив се целосно се согласуваат.

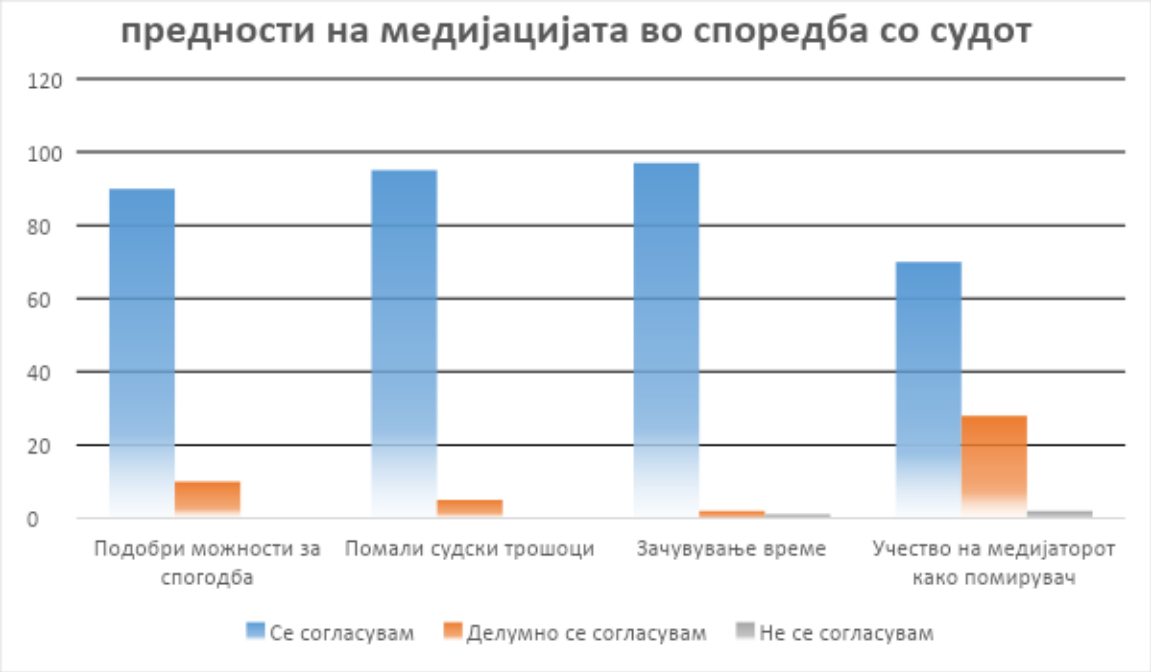
Во однос на улогата на застапникот/адвокатот во процесот на медијација, огромно мнозинство од испитаниците (88%) велат дека адвокатот е позитивен придонесувач во процесот и и помага на странката да ја заврши спогодбата со резултатот што го сака. Бројот на испитаници кои сметаат дека улогата на претставникот не е важна и не може значително да влијае на процесот и исходот на медијацијата е значително помал (график бр.4).

График бр.4: Улога на застапник/адвокат во процесот на медијација



На график бр.5 се прикажани одговорите на испитаниците во однос на прашањето за предности на процесот на медијација во однос на судот.

График бр.5. Одговори на испитаниците во однос на предностите на медијацијата во споредба со судот



Испитаниците зборуваа за предностите на медијацијата во однос на судот. Огромно мнозинство од испитаниците (90%) велат дека во случај на медијација работата се разгледува надвор од судот во помалку стресна средина и постојат повеќе можности за спогодба; околу 80% го нагласуваат факторот време и сметаат дека овој метод заштедил време. Процентот на испитаници кои сметаат дека користењето на медијацијата е подобро во однос на доверливост, вклученост на медијаторот и висината на судската такса што се плаќа, варира е исто така висок.

За истражувањето беше интересно да се открие со какви предности и недостатоци се карактеризира арбитражата во однос на судот. Како што покажуваат резултатите, главната предност на арбитражата е нејзината брзина (90%), а вредните одговори се - процесот се води во релаксирана средина (95%), постапката е најдобро прилагодена на интересите на странките (90%).

График бр.6: Одговори на прашањето Кои се предности на арбитражата во споредба со судот?

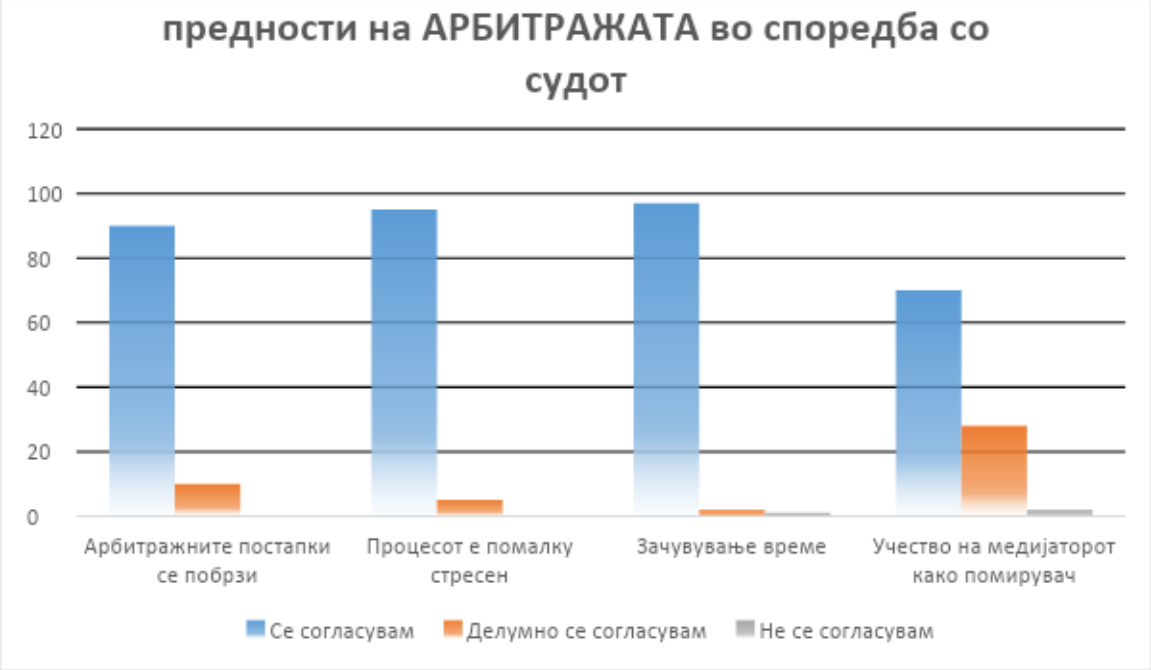
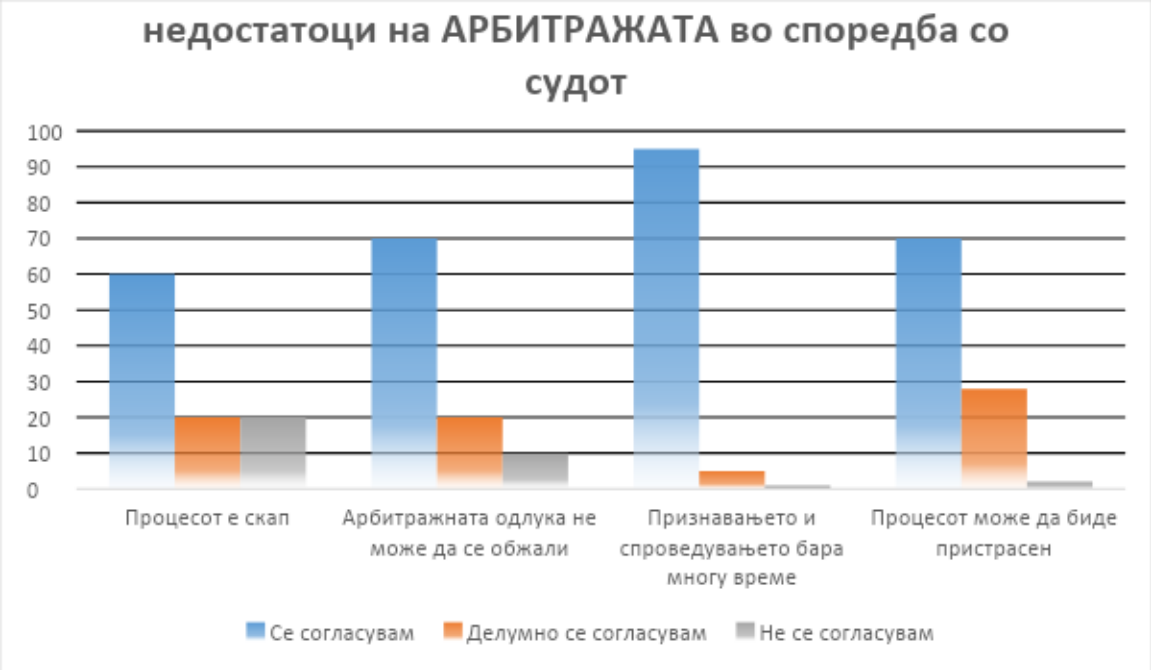


График бр.7: Одговори на прашањето Кои се недостатоци на арбитражата во однос на судот?



Што се однесува до арбитражните недостатоци во однос на судот, околу 60% од испитаниците укажуваат на високата цена на арбитражните услуги. Освен тоа, значајни се и следните одговори – „признавањето и извршувањето одземаат многу време“ - 90%, „процесот може да биде пристрасен“ - 70% и како недостаток го наведуваат и тоа што арбитраѓната одлука не може да се обжали – 70%.

На прашањето за нивната најчеста професионална улога во решавањето спорови во претходните пет години (графикон 8), најголем процент од испитаниците најчесто биле во улогата на бранител (80%), околу 15% од учесниците биле во улога на арбитер и околу 5% биле во улога на медијатор.

График бр.8: Одговори на испитаниците на прашањето Која е вашата најчеста професионална улога во решавањето спорови во последните 5 години?



На следниот график бр.9, се прикажани одговорите на испитаниците на прашањето Дали сметате дека медијацијата и арбитражата се соодветно опфатени со правните и институционалните рамки на РМ?

График бр.9: Одговори на испитаниците на прашањето Дали сметате дека медијацијата и арбитражата се соодветно опфатени со правните и институционалните рамки на РМ?



На ова прашање, најголем дел од испитаниците одговориле дека делумно се согласуваат, односно дека сметаат дека медијацијата и арбитражата се само делумно покриени со правните и институционалните рамки на РМ. Помал дел од нив, околу 10% воопшто не се согласуваат дека процесите се соодветно правно и институционално покриени.

Заклучок

Како што веќе наведовме, целта на овој труд беше да се се согледа и долови вистинската и реална примена на арбитражата и медијацијата во нашата држава, како и да се испита ставот на арбитрите и медијаторите во РСМ во однос на примена на овие две постапки во нашата држава. Резултатите до коишто дојдовме, може да се применат во понатомошната основа за креирање на идејни политики и решенија за поголема и поуспешна примена на арбитражата и медијацијата.

Крајни заклучоци до коишто дојдовме се следните:

- Најголем дел од споровите коишто се јавуваат во РСМ, се јавуваат како резултат на имотно-правни, работни и семејни прашања;
- Во однос на споровите коишто најчесто се решаваат со медијацијата, резултатите се идентични. Според искуството и сознанијата на медијаторите и арбитрите, најчести спорови коишто се решаваат со процесот на медијација повторно се имотно-правните спорови, додека второто место го делат работните и семејните спорови;
- Преовладува ставот дека медијацијата е ефективен процес кој заштедува време и пари во однос на судската постапка;
- Дополнително, нашето истражување ги поткрепува теоретските сознанија за предностите на медијацијата во однос на судската постапка. Имено, најголема предност на медијацијата е нејзината доверливост, како и фактот дека постапката вообичаено се спроведува во помалку стресна средина наместо во судница.
- Арбитражата е вонсудски метод за решавање спорови кој исто така се употребува во нашата држава и има очигледни предности во однос на судската постапка. Имено, како најголеми предности на арбитражниот процес може да се издвојат нејзините главни начела: неутралност и доброволност, како и брзината на времетраењето на процесот.
- Како недостатоци на арбитражниот процес, испитаниците во нашето истражување ги истакнаа високите цени на арбитражните услуги, долгото времетраење на извршување на наградата и неможност за обжалување на наградата.

- Во, РСМ, постои правна и институционална покриеност на арбитражата и медијацијата како вонсудски постапки. Сепак, медијаторите и арбитрите во РСМ сметаат дека моменталната правна и институционална рамка која ги покрива овие две постапки е недоволна и истата може да се подобри.

Како генерален заклучок на овој труд, можеме да кажеме дека медијацијата и арбитражата, и покрај своите предности во однос на судските постапки, во РСМ се користат релативно малку и во мал број предмети. И покрај проширување на законот за медијација во 2021 година со којшто се прошири листата на предмети за кои медијацијата е возможна, сепак нејзината употреба останува ограничена на предмети од имотно-правни, работни и семејни природи. Ова може да е резултат на фактот дека граѓаните на РСМ не се доволно запознаени со постапките на арбитража и медијација и нивните бенефити.

Во таа насока, предложуваме:

- Поголема информираност на јавноста и поголема промоција на добивките од постапките за арбитража и медијација;
- Поголем ангажман на стручната јавност (адвокати и судии) за примена на арбитражата и медијацијата;
- Промовирање на исходите од арбитражни постапки и постапки на медијација;
- Намалување на тарифниците за арбитража и медијација;
- Перманентно усовршување и обуки на медијаторите и арбитрите, што ќе донесе за поквалитетно водење на постапките.

Користена литература

1. Adhikari, Shrawan. (2023). Alternative Dispute Resolution: Arbitration (A Comparative Clinical Study comparing Arbitration and Judicial Litigation). P. 7 [пристапено на 27.12.2023] https://www.researchgate.net/publication/375328683_Alternative_Dispute_Resolution_Arbitration_A_Comparative_Clinical_Study_comparing_Arbitration_and_Judicial_Litigation
2. ADR Center, European Association of Craft, Small and Medium-Sized Enterprises - UEAPME, European Company Lawyers Association - ECLA, The Cost of Non ADR: Surveying and Showing the Actual Costs of IntraCommunity Commercial Litigation, Rome, 2010, достапно на http://www.adrcenter.com/jamsinternational/civil-justice/Survey_Data_Report.pdf [пристапено на 27.12.2023]
3. Alan Redfern & Martin Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, 4th ed., London, Sweet & Maxwell, 2004, p.1 https://books.google.mk/books?id=9mBqDaSB-ZwC [пристапено на 03.01.2024]
4. Alexander, Nadja Marie and Gottwald, Walther and Trenczek, Thomas, Mediation in Germany: The Long and Winding Road (December 29, 2003). Global Trends in Mediation 2003, p.224: https://ssrn.com/abstract=3756904 [пристапено на 05.01.2024]
5. Andrews, N. The Three Paths of Justice: Court Proceedings, Arbitration, and Mediation in England. 2nd ed. 2018. https://doi.org/10.1007/978-3-319-74832-0 [пристапено на 05.01.2024]
6. Armengol, Viçenc Fisas. “The principles of mediation and the role of third parties in peace processes.” (2013). Достапно на https://api.semanticscholar.org/CorpusID:44766652 [пристапено на 27.11.2023]
7. Атанасова Г., Работи кои треба да ги знаете за медијацијата, Комора на медијатори на Република Македонија https://www.kmrsm.org.mk/sto-e-medijacija [пристапено на 15.01.2024]

8. Bercovitch, J. (2011). Theory and Practice of International Mediation: Selected Essays (1st ed.). p.44 Routledge. https://doi.org/10.4324/9780203831120 [пристапено на 27.11.2023]
9. Cardozo J. Conflict Resol. 479 (2009-2010), Mandatory Mediation: An Oxymoron - Examining the Feasibility of Implementing a Court-Mandated Mediation Program
10. Code of Conduct for the Lawyers in the European Union, усвоен 28.10.1988., дополнет 06.12.2002. http://www.ccbe.org/doc/En/code2002_en.pdf. [пристапено на 27.11.2023]
11. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) (the "New York Convention") https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards
12. Cole, Tony and Bantekas, Ilias and Ferretti, Federico and Riefa, Christine and Warwas, Barbara Alicja and Ortolani, Pietro, Legal Instruments and Practice of Arbitration in the EU (November 14, 2014) p.24 http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2637305 [пристапено на 27.11.2023]
13. Damaška, Mirjan R.. "The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process." (1987). P.70 https://api.semanticscholar.org/CorpusID:143547036 [пристапено на 22.11.2023]
14. Дескоски Тони, "Граници На Арбитрабилноста Во Правото На Република Македонија, Анализа На Споровите За Надомест На Штета Предизвикана Со Клевета И Навреда," Repository of UKIM, 2018, стр 65 http://hdl.handle.net/20.500.12188/9522 . [пристапено на 03.01.2024]
15. De Roo A. J. de, & Jagtenberg, R.W. (2002). Mediation in The Netherlands: Past - Present – Future. Electronic Journal of Comparative Law, 6, p. 128. https://grassrootsjusticenetwork.org/resources/mediation-netherlands-past-present-future/ [пристапено на 20.11.2023]
16. Dwyer, D.M. (2007), European Traditions in Civil Procedure. By C. H. van Rhee (ed). The Modern Law Review, 70: p. 342 https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.2007.00641_1.x [пристапено на 22.11.2023]
17. ICSID Convention: Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States ICSID Convention: Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States https://icsid.worldbank.org/resources/rules-and-regulations/convention/overview

18. ICSID Additional Facility Rules, Resources, International Centre for Settlement of Investment Disputes, at: https://icsid.worldbank.org/resources/rules-and-regulations/additional-facility-rules/overview.
19. Inter-American Convention on international commercial arbitration https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201438/v1438.pdf
20. F.P.Phillips, The European Directive on Commercial Mediation: What it Provides and What It Doesn't, p. 4, достапно на http://www.businessconflictmanagement.com/pdf/BCMpress_EUDirective.pdf [пристапено на 15.01.2024]
21. Gent, S. E., & Shannon, M. (2011). Bias and the Effectiveness of Third-Party Conflict Management Mechanisms. Conflict Management and Peace Science, 28(2), 124-144. https://doi.org/10.1177/0738894210396774 [пристапено на 27.11.2023]
22. Houthoff Buruma, International Commercial Arbitration: An Introduction, 2013, p.12 https://www.techlaw.org/wp-content/uploads/2010/07/Houthoff-International-Commercial-Abitration-2010.pdf [пристапено на 03.10.2023]
23. "International Dispute Resolution Overview", p.1 https://gnso.icann.org/en/drafts/intl-dispute-resolutionoverview-june-2007.pdf
24. Jaffe, J. A. (2000). Industrial Arbitration, Equity, and Authority in England, 1800-1850. Law and History Review, 18(3), 540. https://doi.org/10.2307/744067 [пристапено на 22.11.2023]
25. Julian D M Lew, Loukas A Mistelis & Stefan M Kröll, Comparative International Commercial Arbitration, The Netherlands, Kluwer Law International, 2003, p.1 https://books.google.gy/books?id=b1OgnDQ2UnwC&lpg=PP1&hl=sr&pg=PP1#v=onepage&q&f=false . [пристапено на 03.01.2024]
26. N. Blackaby, C. Partasides, A. Redfern, M. Hunter, Redfern and Hunter on International Arbitration, Student version, Oxford University Press, New York 2009, p. 124 DOI:10.1017/S2044251311000142 [пристапено на 03.01.2024]
27. Lisa Gelman, "Arbitration Pro's and Con's",https://lisagelman.com/mediation/arbitration-pros-and-cons/ [пристапено на 03.10.2023]

28. Lopez, Steve. (2023). History and Evolution of Arbitration. p.10 https://www.researchgate.net/publication/376033152_History_and_Evolution_of_Arbitration [пристапено на 03.11.2023]
29. Mary Walker and Lim Tat, "Introduction of the UN Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation – Third Piece in the International Framework of Dispute Resolution", International Bar Association, 3 December 2023, https://www.ibanet.org/un-convention-settlement-mediation-dispute-resolution
30. Michael L. Moffitt, Andrea Kupfer Schneider, Dispute Resolution: Examples and Explanations, Wolters Kluwer Law & Business, Second Edition, 2011,
31. M. Moses, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, Cambridge University Press, Cambridge 2008, 31 [пристапено на 03.01.2024]
32. M. C. Hilgard, J. Wendler, Post Mediation – Enforcement, Collection of papers „Mediation Techniques", Editor: P. Barclay, International Bar Association, 2010, достапно на http://maperbrown.com/publications/article.asp?id=9904&nid=6 p. 196 [пристапено на 15.01.2024]
33. Н. Петрушић, Д. Ђук Миланков, В. Деспотовић Станаревић, Др Т. Џамоња Игњатовић, В. Јовановић, Приручник за примену медијације у оквиру службе повереника за заштиту равноправности, Београд, 2014, стр. 28

34. Petrak, M. (2007), Private or Public Justice? Modern Disputes on the Origin of Civil Procedure in Roman Law, in: Van Rhee/Uzelac (eds.), Public and Private Justice. Dispute Resolution in Modern Societies, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2007, p. 96 [пристапено на 20.11.2023] https://www.academia.edu/15515337/Public_and_Private_Justice_Dispute_Resolution_in_Modern_Societies?source=swp_share
35. Pietro, D. D. (2008). Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards The New York Convention in Practice. Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards The New York Convention in Practice p.503https://www.academia.edu/38696288/Enforcement_of_Arbitration_Agreements_and_International_Arbitral_Awards_The_New_York_Convention_in_Practice?source=swp_share[пристапено на 03.01.2024

36. Predrag Cvetković, „O proceduralnoj zaštiti stranih investicija“, Regionalni razvoj i integracija Balkana u strukture EU – balkanska raskršća i alternative, Institut za sociologiju Filozofskog fakulteta, Niš 2004, 249–263.
37. Responses of the International Institute for Conflict Prevention and Resolution („CPR“ Institute) to Questions Posed by Arlene McCarthy, MEP, Concerning the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters (2005), http://cpradr.org/Portals/0/EU%20Parliament%20Questionnaire%20Response.pdf [пристапено на 15.01.2024]
38. Roberts, Marian. Mediation in Family Disputes: Principles of Practice. Ashgate Publishing, Ltd., 2008. P 152-154 https://khanahmadli.files.wordpress.com/2019/01/mediation-in-family-dispute.pdf [пристапено на 27.11.2023]
39. Rudolph Cole, Sarah, Curbing the Runaway Arbitrator in Commercial Arbitration: Making Exceeding the Powers Count (May 2, 2016). 68 Ala. L. Rev. 179 (2016-2017), Ohio State Public Law Working Paper No. 344, http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2773657 [пристапено на 27.12.2023]
40. SCHREUER, CHRISTOPH, International Centre for Settlement of Investment Disputes, Handbook of Transnational Economic Governance Regimes, 2010, p.1 https://doi.org/10.1163/ej.9789004163300.i-1081.89 [пристапено на 27.12.2023]
41. Silvano Domenico Orsi, 'Ethics in International Arbitration: New Considerations for Arbitrators and Counsel' [2013] 3 (1) p.98 digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1036&context=ab
42. Şimşek, A.N., Av, & Bölten, K. (2015). Mediation as a Charming Dispute Resolution Mechanism. Достапно на: https://api.semanticscholar.org/CorpusID:251582939 [пристапено на 03.11.2023]
43. Sotiroski, L. (2011). ПРИРАЧНИК ЗА ОБУКА НА МЕДИЈАТОРИ Д-р Љупчо Сотироски 2011 Mediator Training Manual - Prof. Ljupco Sotiroski. Министерство За Правда На Република Македонија-International Finance Corporation, 1(1), 155.
44. Subhan, Jelis and Subhan, Jelis, Arbitration Conciliation and Mediation- Conflict between Formal and Informal Setups (September 3, 2010). Достапно на http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2145187 [пристапено на 03.11.2023]

45. Strazisar, Borut. (2018). Alternative Dispute Resolution. Law. Journal of the Higher School of Economics. p.215. https://10.17323/2072-8166.2018.3.214.233 . [пристапено на 20.11.2023]
46. Strategy for reform of the judicial sector for the period 2017-2022 with an action plan, Ministry of Justice, pg. 17, https://www.pravda.gov.mk/Upload/Documents/Strategija%20i%20akciski%20plan_ANG-web.pdf. [пристапено на 27.11.2023
47. Surma, L. (2016) "Principles of Mediation as the Basis of this Process", Scientific Journal of Bielsko-Biala School of Finance and Law. Bielsko-Biała, PL, 22(1), pp. 38. https://doi.org/10.19192/wsfip.sj1.2018.6 .
48. The European Code of Conduct for Mediators. https://e-justice.europa.eu/content_european_judicial_network_in_civil_and_commercial_matters-21-en.do [пристапено на 27.11.2023]
49. Terrien , Armand, and Sidonie Commarmond . "The New OHADA Arbitration and Mediation Framework : A Glass Half Full?" Kluwer Arbitration Blog, 18 Feb. 2018, arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/02/18/new-ohada-arbitration-mediation-framework-glass-half-full/. Accessed 6 Feb. 2024
50. UN Commission on International Trade Law, Fifty-first Session (25 July–13 July 2018), Annex I, Art 1.1, A/73/17, page 11 [пристапено на 15.01.2024] https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V18/052/21/PDF/V1805221.pdf?OpenElement
51. United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation (the "Singapore Convention on Mediation") https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/singapore_convention_eng.pdf [пристапено на 22.11.2023]
52. UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01363_mediation_guide_e_ebook_rev.pdf [пристапено на 22.11.2023]
53. UNCITRAL Mediation Rules. (2021) https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01369_mediation_rules_ebook_1.pdf [пристапено на 15.01.2024]

54. Van Rhee, Cornelis Hendrik. “European Traditions in Civil Procedure.” Maastrichtuniversity, September 8, 2015, p.235. https://www.academia.edu/15515412/European_Traditions_in_Civil_Procedure. [пристапено на 22.11.2023]
55. Wolaver E. The Historical Background of Commercial Arbitration // University of Pennsylvania Law Review and American Law Register. 1934, no 2, p. 132. [пристапено на 20.11.2023] https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=8693&context=penn_law_review [пристапено на 20.11.2023]

Директиви и Препораки

1. 98/257/EC: Commission Recommendation of 30 March 1998 on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer disputes (Text with EEA relevance) (OJ L 115 17.04.1998, p. 31, http://data.europa.eu/eli/reco/1998/257/oj
2. CEPEJ Framework-Proramme, A new objective for judicial systems: the processing of each case within an optimum and foreseeable timeframe, http://wcd.coe. int/ViewDoc.jsp?id=763417&Si
3. Commission Recommendation 2001/31/CC on the principles applicable to the bodies responsible for consensual commercial dispute resolution [пристапено на 19.11.2023]https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2002:181E:FULL&from=CS
4. Council Directive 2002/8/EC to improve access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules relating to legal aid for such disputes http://data.europa.eu/eli/dir/2003/8/oj [пристапено на 19.11.2023]
5. Directive 98/10/EC of the European Parliament and of the Council, of 26 February 1998, on the application of open network provision (ONP) to voice telephony and on universal service for telecommunications in a competitive environment http://data.europa.eu/eli/dir/1998/10/oj

6. Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council, of 7 March 2002 - on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (Framework Directive) http://data.europa.eu/eli/dir/2002/21/oj
7. DIRECTIVE 2008/52/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters
8. Green Paper on Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial Matters, COM (2002) 196 final https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52002DC0196 [пристапено на 19.11.2023]
9. Green paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, COM/2002/0196 final. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, SEC(2004) 1314, COM/2004/0718 final - COD 2004/0251
10. Proposal for a Regulation concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in matrimonial and in matters of paternal responsibility https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52016PC0411 [пристапено на 19.11.2023]
11. Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects of
12. mediation in civil and commercial matters, Brussels, 22.10.2004., COM(2004) 718 final, 2004/0251
13. (COD). http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l33251.html . [пристапено на 19.11.2023
14. Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects of
15. mediation in civil and commercial matters, Brussels, 22.10.2004., COM(2004) 718 final, 2004/0251 (COD), čl. 2(a). https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM%3A2004%3A0718%3AFIN [пристапено на 19.11.2023]
16. Recommendation No. R(98)1 on family mediation, 21 January 1998
17. Recommendation Rec(99)19 concerning mediation in penal matters, 15 September 1999
18. Recommendation Rec(2001)9 on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties, 5 September 2001.

19. Recommendation Rec(2002)10 of the Committee of Ministers to Memeber States on mediation in civil matters, 18 September 2002
20. UNCITRAL Conciliation Rules (1980), Official Records of the General Assembly, Thirty-fifth Session,
21. Supplement No. 17 (A/35/17). [пристапено на 15.01.2024] https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/conc-rules-e.pdf

Закони

1. Арбитражни правила на Постојаниот арбитражен суд при Стопанската комора на Македонија, Решение 02-605/6
2. Закон за меѓународна трговска арбитража на Република Македонија (Службен весник на РН Македонија, бр. 39/2006)
3. Закон за парнична постапка (Службен весник на РН Македонија, бр.79/05, 110/08, 83/09, 116/10 и 124/15
4. Закон за меѓународно приватно право бр.32/2020, 110/08, 83/09, 116/10 и 124/15
5. Закон за мирни совети, Службен весник на СР. Македонија бр.21/1968,
6.
7. Закон за медијација бр. 294/2021
8. Закон за облигационите односи (Службен весник на РМ бр. 18/2001, 78/2001, 04/2002, 59/2002, 05/2003, 84/2008, 81/2009, 161/2009 и 213/1 /13)
9. Закон за кривична постапка (Службен весник на РМ бр. 150/10, 100/12, 142/16 и 198/18)
10. Закон за правда на децата (Службен весник на Република Македонија бр. 148/13 и Службен весник на Република Македонија бр. 152/19 и 275/19).
11. Правилникот за трошоците на постапката пред Постојаниот арбитражен суд при Стопанската комора на Македонија, бр.02-2087/3 од 15 декември 2016 година
12. Одлуката за измена на Правилата за трошоци на постапката пред Постојаниот арбитражен суд при Стопанската комора на Македонија бр. 02-585/4 од 11.04.2017 год.

13. Правилата за трошоците на постапката пред Постојаниот арбитражен суд при Стопанската комора на Македонија, донесени на 2 февруари 2022 година

Линкови

https://vlada.mk/node/30304 [пристапено на 08.11.2023]

https://www.ijhssnet.com/journals/Vol_5_No_8_August_2015/21.pdf [пристапено на 27.11.2023]

https://rm.coe.int/cepej-2018-24-en-mediation-development-toolkit-european-code-of-conduc/1680901dc6 [пристапено на 15.01.2024]

https://wcd.coe.int/ViewBlob.jsp?id=1155425&SourceFile=1&BlobId=274087&DocId=1129304 , p. 69 [пристапено на 15.01.2024]

https://documents1.worldbank.org/curated/ru/369581468314985413/pdf/382320IFC1Medi1lmanac0200601PUBLIC1.pdf стр. 11 [пристапено на 15.01.2024]

https://arbitraza.mchamber.mk/index.aspx?lng=1#page-4 [пристапено на 03.10.2023]

https://www.mchamber.mk/upload1/publications/230_1.pdf стр.30 [пристапено на 24.12.2023]

https://arbitraza.mchamber.mk/index.aspx?lng=1#page-1 [пристапено на 24.12.2023]

https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=c0f818a3-0aa7-4d0b-9a34-afea60ee8b00 [пристапено на 20.11.2023]

http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/03/30/new-ohada-arbitration-text-enters-into-force/

https://thearbitrationbrief.com/2018/11/02/reforms-to-ohada-arbitration-law/

https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards [пристапено на 27.11.2023]

https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration [пристапено на 27.11.2023]

https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/509988/IPOL_STU(2015)509988_EN.pdf стр 28 [пристапено на 27.11.2023]

https://www.techlaw.org/wp-content/uploads/2010/07/Houthoff-International-Commercial-Abitration-2010.pdf стр 28 [пристапено на 27.11.2023]

https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/509988/IPOL_STU(2015)509988_EN.pdf стр. 19 [пристапено на 05.01.2024]