

УНИВЕРЗИТЕТ „СВ. КИРИЛ И МЕТОДИЈ“
ПРАВЕН ФАКУЛТЕТ „ЈУСТИНИЈАН ПРВИ“ – СКОПЈЕ

UDK 34

ISSN 0583-5062



ГОДИШНИК

НА ПРАВНИОТ ФАКУЛТЕТ
„ЈУСТИНИЈАН ПРВИ“ ВО СКОПЈЕ

ANNUAIRE

DE LA FACULTÉ DE DROIT
„IUSTINIANUS PRIMUS“ DE SKOPJE

LIBER AMICORUM

ВО ЧЕСТ НА
ПРОФ. Д-Р ГЗИМЕ СТАРОВА



ТОМ
63

Скопје 2025

УНИВЕРЗИТЕТ „СВ. КИРИЛ И МЕТОДИЈ“
ПРАВЕН ФАКУЛТЕТ „ЈУСТИНИЈАН ПРВИ“ – СКОПЈЕ

ГОДИШНИК

НА ПРАВНИОТ ФАКУЛТЕТ
„ЈУСТИНИЈАН ПРВИ“ ВО СКОПЈЕ

ANNUAIRE
DE LA FACULTÉ DE DROIT
„IUSTINIANUS PRIMUS“ DE SKOPJE

LIBER AMICORUM

ВО ЧЕСТ НА
ПРОФ. Д-Р ГЗИМЕ СТАРОВА

СКОПЈЕ 2025

**ГОДИШНИК
НА ПРАВНИОТ ФАКУЛТЕТ
„ЈУСТИНИЈАН ПРВИ“ ВО СКОПЈЕ**

ГОДИШНИК	ТОМ 63	СКОПЈЕ SKOPJE	2025
-----------------	---------------	--------------------------	-------------

**ANNUAIRE
DE LA FACULTE DE DROIT
“IUSTINIANUS PRIMUS” DE SKOPJE**

РЕДАКЦИСКИ ОДБОР

Главен и одговорен уредник

д-р Тодор Каламатиев, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје (Република Северна Македонија)

Уредувачки одбор

д-р Тодор Каламатиев, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје (Република Северна Македонија), д-р Лазар Јовевски, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје (Република Северна Македонија), д-р Александар Ристовски, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје (Република Северна Македонија), д-р Аднан Јашари, Универзитет на Југоисточна Европа (Република Северна Македонија), д-р Агим Нухиу, Универзитет во Тетово (Република Северна Македонија), Agnieszka Zwolińska, PhD, University of Warsaw (Полска); Atilla Kun, PhD, Károli Gáspár University of the Reformed Church in Hungary (Унгарија), Erika Kovács, PhD, Vienna University of Economics and Business (Австрија), Goran Obradović, PhD, University of Niš (Србија), José João Abrantes, PhD, NOVA University of Lisbon (Португалија), Costas Papadimitriou, PhD, University of Athens (Грција), Ljubinka Kovačević, PhD, University of Belgrade (Србија), Martin Bulla, PhD, University of Trnava (Словачка), Nicos Trimikliniotis, PhD, University of Nicosia (Кипар), Otmar Seul, PhD, Université Paris Ouest Nanterre La Défense (Франција), Plamenka Markova, PhD, Bulgarian Academy of Sciences (Бугарија), Raluca Dimitriu, PhD, Bucharest University of Economic Studies (Романија), Senad Jašarević, PhD, University of Novi Sad (Србија), Sergii Veneditkov, PhD, Taras Shevchenko National University of Kyiv (Украина), Vesna Simović-Zvicer, PhD, University of Montenegro (Црна Гора), Viktor Gotovac, PhD, University of Zagreb (Хрватска)

Секретар

д-р Александар Ристовски

Издавач

Правен факултет „Јустинијан Први“

Ул. Гоце Делчев 96 1000 Скопје, Република Северна Македонија

Лектура: Елизабета Коневска

Печати

МАР-САЖ Ташко ДООЕЛ Скопје

Тираж - 40 примероци

Објавувањето на овој Годишник и подготовката на трудови чии што автори се вработени на Правниот факултет „Јустинијан Први“ – Скопје е во рамки на Проектот “Евроинтеграција на општествениот, правниот и политичкиот систем на Република Северна Македонија“.

УНИВЕРЗИТЕТ „СВ.КИРИЛ И МЕТОДИЈ“
ПРАВЕН ФАКУЛТЕТ „ЈУСТИНИЈАН ПРВИ“ – СКОПЈЕ

ГОДИШНИК
НА ПРАВНИОТ ФАКУЛТЕТ
„ЈУСТИНИЈАН ПРВИ“ ВО СКОПЈЕ

ANNUAIRE
DE LA FACULTÉ DE DROIT
“IUSTINIANUS PRIMUS” DE SKOPJE



LIBER AMICORUM

ВО ЧЕСТ НА
ПРОФ. Д-Р ГЗИМЕ СТАРОВА

СКОПЈЕ 2025

СОДРЖИНА

I. ТРУДОВИ ОД ОБЛАСТА НА ТРУДОВОТО ПРАВО И ОД ДРУГИ ОБЛАСТИ ПОВРЗАНИ СО ТРУДОВОТО ПРАВО

1. ТРУДОВИ ОД ОБЛАСТА НА ТРУДОВОТО ПРАВО

Krasimira Sredkova

EMPLOYMENT PROTECTION OF WOMEN IN THE CURRENT
BULGARIAN LEGISLATION5

Costas Papadimitriou

21st CENTURY CHALLENGES FOR LABOUR LAW IN GREECE23

Тодор Каламатиев

Александар Ристовски

ФОРМИ НА УЧЕСТВО И ВИДОВИ КОЛЕКТИВНО ПРЕТСТАВУВАЊЕ НА
РАБОТНИЦИТЕ ВО ОДЛУЧУВАЊЕТО КАЈ РАБОТОДАВАЧОТ: СОСТОЈБИ
И ПРЕДИЗВИЦИ ВО МАКЕДОНСКОТО РАБОТНО ЗАКОНОДАВСТВО
НАСПРОТИ ПРАВОТО НА ЕУ.....37

Сенад Јашаревиќ

ПРАВНА ПРИРОДА И РЕГУЛИРАЊЕ НА КОЛЕКТИВНИТЕ ДОГОВОРИ
ВО ПРАВНАТА ТЕОРИЈА И ЗАКОНОДАВСТВОТО НА СРБИЈА.....61

Ljubinka Kovačević

NORMES INTERNATIONALES SUR L'INTERDICTION DU TRAVAIL
DE NUIT POUR LES FEMMES – UNE PROTECTION NÉCESSAIRE OU
DISCRIMINATION “BÉNIGNE” DES FEMMES?75

Лазар Јовевски

Софија Волчевска

СИНДИКАЛИЗАМ И СИНДИКАЛНО ДЕЈСТВУВАЊЕ – ПРАВА И
ПРЕДИЗВИЦИ95

Leszek Mitrus

THE TERMINATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT WITHOUT
NOTICE UNDER POLISH LABOUR LAW 117

Александар Ристовски
Тодор Каламатиев,

ТРУДОВОТО ПРАВО НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА И ПОТРАГАТА ПО
„СОЦИЈАЛНОТО ЛИЦЕ“ НА ИНТЕГРАЦИСКИТЕ ПРОЦЕСИ129

Билјана Тодорова

МИРУВАЊЕ НА ПРАВАТА И ОБВРСКИТЕ ОД ДОГОВОРОТ
ЗА ВРАБОТУВАЊЕ.....153

Зоран Михајлоски

МЕНАЏЕРСКИ ДОГОВОРИ – ПРАВНИТЕ ПРОБЛЕМИ И ОДЛУКИТЕ НА
СУДОВИТЕ ВО ВРСКА СО ПРАВНИОТ СТАТУС НА МЕНАЏЕРИТЕ.....165

Живко Митревски

ПРЕДИЗВИЦИТЕ НА НОВИОТ СОЦИЈАЛЕН ДОГОВОР И
МОДЕРНИЗАЦИЈАТА НА СИНДИКАТИТЕ КАКО ДЕТЕРМИНАНТИ НА
ПЕРСПЕКТИВИТЕ НА ТРУДОТ.....191

Љупчо Петкуќески

ПРАВНИ ОСНОВИ ЗА ПАРТИЦИПАЦИЈАТА НА ВРАБОТЕНИТЕ ВО
УПРАВУВАЊЕТО СО ПРЕТПРИЈАТИЕТО ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА
МАКЕДОНИЈА207

Vesna Simović-Zvicer

THE BEGINNING AND DEVELOPMENT OF VOCATIONAL
REHABILITATION OF PERSONS WITH DISABILITIES227

Марија Драгиќевиќ

СЛУЧАИ НА ПРОМЕНА НА РАБОТОДАВАЧ ВО СРПСКОТО ПРАВО245

Agnieszka Zwolińska

THE CONCEPT OF THE RIGHT TO DISCONNECT267

Albena Velikova – Stoyanova

INFORMATION ON THE RIGHT TO TRAINING PROVIDED BY THE
EMPLOYER AS A CONDITION FOR TRANSPARENT AND PREDICTABLE
WORKING CONDITIONS.....281

Darko Božićić

THE RIGHT TO WORK IN THE UNITED NATIONS'S LEGISLATIVE291

Jovan Protić

GREEN JOBS – CONCEPT, SPECIFICITIES AND RELEVANCE FOR THE LABOUR MARKET	307
---	-----

Сузана Стошевска-Николовска

ПЛАТАТА И ПРОДУКТИВНОСТА.....	321
-------------------------------	-----

Тијана Ковачевиќ

КЛУЧНИ ФАКТОРИ ОД ЗНАЧЕЊЕ ЗА РАЗВОЈОТ НА СОВРЕМЕНОТО СРПСКО ТРУДОВО ПРАВО	335
---	-----

Андриана Матлиоска

РЕСТРУКТУРИРАЊЕ НА РАБОТОДАВАЧОТ – СПАС ЗА БИЗНИСОТ И/ИЛИ ЗАШТИТА НА ПРАВАТА НА РАБОТНИЦИТЕ	355
---	-----

Анѓела Јовановска

ПРАВА НА ЖЕНИТЕ ОД РАБОТЕН ОДНОС: ТРУДОВОПРАВНИ СТАНДАРДИ НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА ЗА ПОСЕБНА ЗАШТИТА НА МАЈЧИНСТВОТО И ЗА РАБОТНОСЕМЕЕН БАЛАНС.....	369
---	-----

Никола Мурцев

ТЕОРЕТСКА РАМКА НА КОНЦЕПТОТ НА ФЛЕКСИГУРНОСТ НА ПАЗАРИТЕ НА ТРУД И ИНСТИТУЦИОНАЛИЗИРАЊЕ НА ФЛЕКСИГУРНОСТА ВО РАМКИ НА РАЗВОЈОТ НА СОЦИЈАЛНИТЕ И ЕКОНОМСКИТЕ ПОЛИТИКИ НА ЕУ	389
---	-----

Слободан Христовски

ПРЕСТАНОКОТ НА РАБОТНИОТ ОДНОС НИЗ ОДЛУКИТЕ НА ОСНОВНИОТ ГРАЃАНСКИ СУД – СКОПЈЕ	413
---	-----

2. ТРУДОВИ ОД ДРУГИ ОБЛАСТИ ПОВРЗАНИ СО ТРУДОВОТО ПРАВО

Goran Obradović

Anđelija Tasić

THE PROTECTION OF THE WHISTLEBLOWERS IN THE CIVIL
PROCEDURE IN THE REPUBLIC OF SERBIA443

Марика Ристовска,

Вишња Младеновска

ПРАВОТО НА ПОСЕБНА ЗАШТИТА НА МАЉКИТЕ И ДЕЦАТА КАКО
УСТАВНО ГАРАНТИРАНО СОЦИЈАЛНО ПРАВО ВО УСТАВОТ НА
РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА457

Јадранка Дабовиќ-Анастасовска

ПРАВАТА НА ИНТЕЛЕКТУАЛНА СОПСТВЕНОСТ ВО ДОГОВОРИТЕ ЗА
ВРАБОТУВАЊЕ.....475

Димитар Гелев

УЛОГАТА НА ИЗВРШНИТЕ ДИРЕКТОРИ ВО АКЦИОНЕРСКИТЕ
ДРУШТВА497

Ана Павловска-Данева

Константин Битраков

СЛУЖБЕНИК ВО АДМИНИСТРАЦИЈАТА НАСПРОТИ РАБОТНИК ВО
ПРИВАТНИОТ СЕКТОР: ДИСТИНКЦИИ И ПОТРЕБИ ЗА РЕФОРМИ513

Александра Груевска-Дракулевски

Александра Деаноска-Трендафилова

КАЗНЕНОПРАВНИ И КРИМИНОЛОШКИ АСПЕКТИ НА КРИВИЧНИТЕ
ДЕЛА ПРОТИВ РАБОТНИТЕ ОДНОСИ539

Катерина Шапкова Коцевска

Александар Стојков

МИНИМАЛНАТА ПЛАТА И ГРАНИЦИТЕ
НА СОЛИДАРНОСТА ВО ЕВРОПА.....559

Елена Нешовска-Ќосева

„РАБОТАТА ОД ДОМА“ И ПРЕДИЗИЦИТЕ
ПО ДАНОЧНОТО ПРАВО583

II. ТРУДОВИ ОД ДРУГИ ОБЛАСТИ

Рената Тренеска Дескоска

ПРЕДИЗВИЦИТЕ НА МИЛИТАНТНАТА ДЕМОКРАТИЈА601

Тони Дескоски

Вангел Доковски

МОЛКУМЕН ИЗБОР НА МЕРОДАВНО ПРАВО ЗА ВОНДОГОВОРНИ
ОБВРСКИ СО СТРАНСКИ ЕЛЕМЕНТ615

Јелена Трајковска-Христовска

УЛОГАТА НА ЛОКАЛНАТА САМОУПРАВА ВО ЈАКНЕЊЕТО НА
ДЕМОКРАТСКИОТ ПОЛИТИЧКИ СИСТЕМ.....633

Аднан Јашари

Стефани Стојчевска

КОНТРОЛА НА КОНЦЕНТРАЦИИТЕ ВО ЕВРОПСКАТА УНИЈА655

Agim Nuhiu

POSITION OF MEDIA AND LAW ENFORCEMENT INSTITUTIONS IN THE
FIGHT AGAINST VIOLENT EXTREMISM AND TERRORISM – THE CASE
OF NORTH MACEDONIA.....669

Марко Кртолица

ПРОЦЕСОТ НА ЛУСТРАЦИЈА ВО РЕПУБЛИКА ЧЕШКА: ПРИМЕР ЗА
НАВРЕМЕНА И ДОБРО РЕГУЛИРАНА ЛУСТРАЦИЈА679

Jeton Shasivari

PROMINENT LAWYER STANDARD, LEGAL REGULATION AND
FINANCIAL AUTONOMY OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF NORTH
MACEDONIA695

Александар Трешњев

ЗАБРАНА ЗА НАПУШТАЊЕ НА СТАНОТ КАКО МЕРКА ЗА
ОБЕЗБЕДУВАЊЕ ПРИСУСТВО НА ОБВИНЕТИОТ ВО КРИВИЧНА
ПОСТАПКА (ЗАКОНОДАВСТВО НА РЕПУБЛИКА СРБИЈА).....711

Д-р Тони Дескоски,

редовен професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“
при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје

Д-р Вангел Доковски,

вонреден професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“
при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје

МОЛКУМЕН ИЗБОР НА МЕРОДАВНО ПРАВО ЗА ВОНДОГОВОРНИ ОБВРСКИ СО СТРАНСКИ ЕЛЕМЕНТ

УДК: 341.94/.98:347.51]:341.24
341.94/.98:347.51]:340.13(497.7)
1.01 Изворна научна статија

Апстракт

Автономија на волјата на страните е доктрина (принцип) за избор на меродавно право, која им дозволува на страните да го изберат правото на одредена држава за да ги уредуваат нивните договорни или вондоговорни обврски кои ги надминуваат границите на одделните правни системи. Влијанието кое го носи автономијата на волјата на страните во меѓународното приватно право е видливо не само во доктрината која изрично го фаворизира странчкиот избор, туку и во практиката. Очигледно е и во тоа како приватните избори на договорните страни се карактеризираат во учењето за меѓународното приватно право. Во обете – и во доктрината која ја воздигнува автономијата на волјата на страните и во доктрината која изразува резерви за нејзиното влијание во меѓународното приватно право, основен постулат е потребата од почитување на автономијата на волјата. Подемот на автономијата на волјата на страните во изборот на правото е очигледен. Денес, автономијата на волјата на страните стана неспорната примарна алатка за одредување на меродавното право во делот на договорните односи. Новиот Закон за меѓународно приватно право на Јапонија е само еден од многуте примери. Автономијата на волјата сè повеќе се користи во други области од приватното право, како што се деликтите, семејството, наследувањето. Нејзиното основно оправдување повеќе не се доведува во прашање. Оттука, поттикнувањето на хармонизација на правото и соработката меѓу јурисдикциите станува императив за ефективно решавање на прекуграничните спорови. Следствено, молкумниот избор на меродавното право за вондоговорните обврски се потпира на имплицитни намери или контекстуални знаци за одредување на применливата правна рамка. Иако принципите како *lex loci delicti commissi* нудат насоки, судовите мора да одмерат различни фактори, вклучувајќи ги и автономијата на волјата и прашања од јавен интерес за да обезбедат правични решенија во денешната сложена глобална средина.

Клучни зборови: вондоговорна одговорност, автономија на волја, Регулатива Рим II, избор на меродавно право, *lex loci damni*.

Вовед

Во областа на вондоговорните обврски, определувањето на меродавното право честопати се поврзува со концептот на изречен избор на правото. За разлика од договорите, каде што страните најчесто го избираат меродавно право, вондоговорните обврски произлегуваат од настани како што се деликти, неосновано збогатување или други граѓанскоправни деликти, каде што изборот на правото скоро никогаш не е направен. Во такви случаи, судовите може да прибегнуваат кон различни принципи и размислувања за да ја утврдат најсоодветната правна рамка за определување на меродавното право. Овој труд се однесува на сложените правни ситуации на молкумен избор на меродавното право кај вондоговорните обврски, истражувајќи ги основните принципи, фактори и предизвици. Во меѓународното приватно право, покрај изречниот прифатен е и молкумниот избор на меродавно право кај договорните односи со странски елемент. За разлика од изречниот избор каде странките изречно предвидуваат кое право ќе биде меродавно право за нивните односи, молкумниот избор на меродавно право подразбира утврдување на избраното право од страна на судот, кој треба да ги цени околностите на случајот дали странките преку определени индиции во суштина извршиле и избор на меродавно право.

1. Основни напомени за молкумниот избор на меродавно право

Молкумниот начин на избор на меродавно право е можност која кај договорните односи произлегуваше и од Римската конвенција. и тоа во членот 3 став (1)¹, но е предвиден и во Регулативата (ЕС) 593/2008 на Европскиот парламент и Советот од 17 јуни 2008 година за меродавното право за договорните обврски (во понатамошниот текст: Регулатива Рим I), во членот 3 ставот (1) првата реченица.² Разликата помеѓу Римската конвенција и Регулативата Рим I, во однос на можноста за молкумен избор на меродавно право се состои во тоа што според Римската конвенција молкумниот израз беше потребно да произлегува со „разумна сигурнос“ од одредбите на договорот или околностите на случајот, додека пак според Регулативата Рим I, таквиот избор мора „јасно“ да произлегува.³ Од тоа произлегува дека Регулативата Рим I дава предност на извесноста пред флексибилноста, ограничувајќи ја судската дискреција во однос на утврдување на тоа дали страните извршиле молкумен избор на меродавно право.⁴ Односно, се чини дека е оставен мал простор на судска дискреција во процесот на утврдување на вистинската намера на страните во однос на определувањето на меродавното право.⁵

¹ Види член 3 став (1) од Римската конвенција.

² Види член 3 став (1) прва реченица од Регулативата Рим I.

³ Така и Leandro Tripodi, 'An Italian Court Decision Makes the First Reference to Rome I Regulation' (2010) 14 *Vindobona Journal* 127.

⁴ Nils Willem Vernooij, 'Rome I: An update of the Law Applicable to Contractual Obligations in Europe' (2009) 15 *The Columbia Journal of European Law* 72.

⁵ K Boele-Woelki, 'Where Do We Stand on the Rome I Regulation?', in: K Boele-Woelki/F Grosheide (eds), *The Future of European Contract Law* (Kluwer Law International, 2007) 22 (in cooperation with V Lazic).

На полето на вондоговорните обврски, можноста молкумно да се избере меродавното право е предвидена и во Законот за меѓународно приватно право од 2021 година и во Регулативата (ЕС) 864/2007 на Европскиот парламент и Советот од 17 јули 2007 година за меродавното право за вондоговорните обврски (во понатамошниот текст: Регулатива Рим II). Така, и според членот 99 од ЗМПП и според членот 14 став (1) втора реченица од Регулативата Рим II, предвидено е дека изборот на меродавно право мора да биде изречен или со разумна сигурност да произлегува од околностите на случајот и тој да не ги засега правата на трети лица.⁶ Додека изречниот избор произлегува од самата употреба на изразот „изречен“, од употребата на изразот „со разумна сигурност“ *да произлегува од околностите на случајот*“ се согледува можноста странките и молкумно да вршат избор на меродавно право.

Веднаш забележуваме дека за разлика од ситуацијата на изречен избор на меродавно право, каде судијата нема дискреција во однос на тоа кое право го избрале странките, затоа што изборот е јасен и изречен, во делот на молкумниот избор, улогата на судијата е токму да утврди дали постои молкумна согласност помеѓу странките нивниот вондоговорен однос да го подложат под право на одредена држава. Вистинското прашање кое тука го поставуваме е следново: До каде оди дискрецијата на судијата во однос на утврдување на молкумниот избор на меродавно право? Одговорот на ова прашање зависи од прифатените сфаќања за тоа колку законодавните текстови оставаат простор на судијата да ги користи дискреционите овластувања, но и од прифаќањето на некои индикации како соодветен доказ дека странките имаат извршено молкумен избор на меродавно право. Во секој случај, судијата во оваа ситуација е потребно да ја утврдува субјективната намера на странките и дали е постигната заемна согласност во однос на изборот на правото на одредена држава како меродавно за регулирање на меѓусебните вондоговорни обврски.

Прашањето за постоењето на судската дискреција во однос на утврдувањето на молкумниот избор на меродавно право се наметнува од читање на самата одредба која дозволува молкумен избор на меродавно право. Имено, ниту во ЗМПП ниту во Регулативата Рим II не постојат дополнителни насоки во однос на тоа кои индикации треба да ги земе предвид судијата при утврдувањето на постоењето на молкумен избор на меродавно право. Единствено, како што наведовме, молкумниот избор се поистоветува со избор за кој може да се смета дека со разумна сигурност произлегува од околностите на случајот. Тоа што судијата, при утврдување на фактот дали странките молкумно се согласиле правото на одредена држава да се примени на нивните вондоговорни обврски, треба да го утврди степенот на разумна сигурност и секако намерата на странките. Сето тоа укажува на широко поле на дискреција во однос на утврдувањето на „разумната сигурност“, а сето тоа во ситуација на отсуство на јасни категории на индикации и јасен став во теоријата за автономијата на волјата кај вондоговорната одговорност.

Бидејќи во меѓународното приватно право отсуствуваат јасни ставови во однос на молкумниот избор на меродавно право за вондоговорните обврски,

⁶ Спореди член 99 став (2) од ЗМПП и член 14 став (1) втора реченица од Регулативата Рим II.

повторно, толкувањето на таквиот избор и заклучоците е потребно да се изведат од можноста за молкумен избор на меродавно право за договорните односи. Во прв ред тука мислиме на Регулативата Рим I, чија практика е далеку поразвиена во однос на автономијата на волјата, отколку практиката која произлегува од Регулативата Рим II. Но, доколку го споредиме начинот на кој е стипулирана молкумната автономија на волјата во Регулативата Рим I и во Регулативата Рим II, веднаш ќе забележиме дека постои разлика во однос на степенот на дискреција кој го има судијата во однос на утврдувањето на постоењето избор на меродавно право, но и разлика во однос на пристапот кон автономијата на волјата. Така, додека во Регулативата Рим I се предвидува дека изборот треба „јасно“ да произлегува од договорните одредби или од околностите на случајот, во Регулативата Рим II се вели дека изборот треба со „разумна сиџурносѝ“ да произлегува од околностите на случајот.⁷ Секако дека изразот „јасно“ има многу порестриктивен пристап отколку изразот „со разумна сиџурносѝ“, што може да укаже на тоа дека во делот на Регулативата Рим II молкумната автономија на волјата има многу полиберален пристап отколку молкумната автономија на волјата содржана во Регулативата Рим I. Ако го прифатиме ова толкување во тој случај ќе настане апсурдна ситуација – порестриктивен пристап во делот од меѓународното приватно право кое традиционално ја прифаќа автономијата на волјата (договорните односи со странски елемент), наспроти полибералниот пристап во оној дел од меѓународното приватно право кој традиционално ја исклучуваше автономијата на волјата и за кој беше карактеристична употребата на строги колизионни норми и отсуство на флексибилност (вондоговорните односи со странски елемент).⁸ Токму од тие причини го прифаќаме ставот на **Maya Mandrey** (Маја Мандреј)⁹ и **Symeon Simeonides** (Симеон Симеонидес)¹⁰ кои сметаат дека иако јазикот кој е употребен во членот 14 став (1) втората реченица од Регулативата Рим II се разликува од јазикот на членот 3 став (1) од Регулативата Рим I, сепак не треба да се претпостави дека законодавецот имал намера условите за молкумен избор во двете Регулативи да се разликуваат.

Во контекст на македонското меѓународно приватно право и можноста за молкумен избор на меродавно право за вондоговорните обврски согласно членот 99 од ЗМПП, се поставува прашањето на кој начин треба да се толкува намерата на странките? Одговор на ова прашање наоѓаме во членот 91 од ЗОО, кој ги содржи правилата за толкување. Според овој член, „одредбите на договорот се применуваат онака како што гласат. При толкувањето на спорните

⁷ Спореди член 3 став (1) од Регулативата Рим I и член 14 став (1) втора реченица од Регулативата Рим II.

⁸ Како методолошки концепт, автономијата на волјата започнува да се развива во 20 век, и тоа најпрво како слобода на договарањето во домашното право, основна компонента на либералниот модел на пазарна регулација. Денес, нејзините последици се далеку подалекусежни, оправдувајќи го развојот на пазарните механизми во сите сфери на општествениот живот. Повеќе види кај Horatia Muir Watt, 'Party Autonomy in International Contracts: from makings of a myth to the requirements of global governance' (2010) 3 *ERCL* 15–33.

⁹ Maya Mandrey, *Party Autonomy in Contractual and Non-Contractual Obligations: A European and Anglo-Common Law perspective on the freedom of choice of law in the Rome I Regulation on the law applicable to contractual obligations and the Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations* (Peter Lang GmbH, 2014) 127.

¹⁰ Symeon Simeonides, *Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity* (2018).

одредби не треба да се прифаќа буквалното значење на употребените изрази, туку треба да се истражува заедничката намера на договорачите и одредбата да се разбере така како што тоа им одговара на начелата на облигационото право утврдени со овој закон“.¹¹ Така, она што ќе треба да го утврди судијата на суд во Република Северна Македонија е намерата на странките, доколку постапува во спор од вондоговорна природа, во кој се јавил странски елемент, а отсуствува изречен избор на меродавно право.

На тој начин можеме да заклучиме дека судијата има дискреционо овластување да ги цени индициите во однос на молкумниот избор на меродавно право единствено во насока на почитување на волјата на страните и утврдување на нивната вистинска намера.

2. Индиции за молкумен избор на меродавно право

Утврдувањето на молкумниот избор на меродавно право се врши преку индиции кои во суштина претставуваат замена за изречниот избор на меродавното право. Поточно, индициите се замена за јасно изразената намера на странките нивните вондоговорни обврски да бидат регулирани според правото на одредена држава. Тоа што клаузулите за избор на меродавно право се за изречниот избор, тоа се индициите кај молкумниот избор. Додека кај изречниот избор намерата на странките е очигледна, кај молкумниот избор е потребно да се утврди дали постои согласност на намерата на страните врз основа на субјективни околности.

Веднаш може да се забележи дека кога говориме за молкумен избор на меродавно право го користиме изразот „субјективни околности“. Тоа го правиме со цел да се разликува молкумно избраното право, од примената на право кое е во потесна врска со спорот во случаи на отсуство на избор на меродавно право, согласно членот 88 став (3)¹² од ЗМПП и членот 4 ставот (3) од Регулативата Рим II¹³, примена која се заснова на објективни околности.

Но, кои сè индиции можеме да ги користиме со цел да се утврди вистинската волја на страните. Во рециталите на Регулативата Рим II не постои никаква насока во однос на прашањето за индициите. Единствено, во Рециталот 31 се вели дека кога судот ќе го утврдува постоењето на договорот треба да ја почитува намерата на странките.¹⁴ Повторно, не постои јасен став за тоа што сè судот треба да земе предвид при утврдувањето на постоењето молкумен избор на меродавно право.

Претходно напоменаваме дека практиката во делот на автономијата на волјата кај вондоговорните односи е недоволно развиена, заради што е потребно да се погледне во развиената практика и толкување на договорните односи. На тој начин, сметаме дека како категории на индиции кои можат да дојдат предвид при утврдување на молкумниот избор на меродавно право за вондо-

¹¹ Види член 91 од ЗОО.

¹² Види член 88 став (3) од ЗМПП.

¹³ Види член 4 став (3) од Регулативата Рим II.

¹⁴ Види Рецитал 31 од Регулативата Рим II.

говорните обврски, се оние индиции кои се карактеристични за договорните односи со странски елемент, а се содржани и во извештајот на **Giuliano и Lagarde** (Џулијано и Лагард) во однос на Римската конвенција.¹⁵

Како индиции кои можат да се искористат при утврдување на постоењето молкумен избор на меродавно право за договорните односи со странски елемент, **Giuliano и Lagarde** (Џулијано и Лагард) ги сметаат следните:

1. склучување типски договор за кој е познато дека се подведува под определен правен систем иако не постои изречена одредба (како, на пример, полисите за поморско осигурување);
2. претходна практика помеѓу странките која произлегува од договор кој содржи изречен избор на меродавно право и не остава простор за дилема дали за договорот за кој се одлучува меродавно е претходно избраното право за договорот и ништо не укажува на промена во практиката помеѓу истите странки;
3. повикување на специфични одредби содржани во право на одредена држава (како, на пример, повикување на одредби содржани во Францускиот граѓански кодекс);
4. постоење изречен избор на меродавно право за однос тесно поврзан со договорниот однос кој е предмет на одлучување;
5. избор на надлежен суд;
6. избор на место каде спорот треба да се реши по пат на арбитража во услови кога е предвидено дека арбитерот треба да го примени правото на тоа место.

Во ниту еден случај не треба да се смета дека станува збор за индикации кои можат да бидат единствени индикации и истите не треба да се толкуваат како *numerus clausus*. Овој заклучок го изведуваме и од самиот Рецитал 12 од Регулативата Рим I кој предвидува дека изборот на исклучиво надлежен суд на држава членка на Европската Унија за решавање на спорите од договорот помеѓу странките, треба да се смета како една од индициите за утврдување на постоењето на молкумен избор на меродавно право.¹⁶ Така, на пример, **Briggs** (Бригс) како една од индициите според кои може да се цени дали странките извршиле избор на меродавно право за нивните договорни односи, смета дека е и ситуацијата во која странките ќе предвидат дека за договорот е меродавно британското право, или правото на Обединетото Кралство, да се смета дека е предвиден избор на англиското право, колку и тоа да звучи политички некоректно.¹⁷ **Cheshire** (Чешар), **North** (Норт) и **Fawcett** (Фосет) пак во однос на молкумниот избор прават разлика помеѓу одредби на договорот и околности на случајот и

¹⁵ Official Journal of the European Communities No C 282/1 од 30.10.1980.

¹⁶ Види Рецитал 12 од Регулативата Рим I.

¹⁷ Adrian Briggs, *The Conflict of Laws* (Third Edition, Oxford University Press, 2008).

сметаат дека индициите можат да се поврзат и со договорните одредби, но и со околностите на случајот кој е предмет на расправа и одлучување.¹⁸

Тоа што е потребно да потенцираме е дека и според извештајот на **Giuliano и Lagarde** (Џулијано и Лагард), хипотетичка автономија на волјата не е дозволена, односно членот 3 не дозволува судот да го утврдува меродавното право преку утврдување на тоа кое право странките би сакале да го изберат, а притоа немале јасна намера да го направат тој избор. Во тие ситуации, кога не постои изречен избор на меродавно право, ниту пак судот не може преку индиции да утврди дека странките молкумно се согласиле на избор на меродавно право за нивните договорни односи, меродавното право се утврдува преку правилата содржани во членот 4 од Регулативата Рим I.¹⁹

На полето на вондоговорните обврски и можноста за молкумен избор на меродавно право за истите, секако дека можат да се користат најголемиот дел од индикациите кои претходно ги утврдивме за договорните односи. Сепак, некои од тие индиции не можат да се применат. Таква е, на пример, индицијата на склучување типски договори, па доколку вондоговорната обврска произлегува и е поврзана со типски договор склучен помеѓу странките, не би можело да се смета дека странките како меродавно го имаат избрано правниот систем за кој е карактеристичен тој типски договор, од едноставна причина што типските договори се исклучени како договори во кои може да се изврши и изречен избор на меродавно право.²⁰

Понатаму, повикувањето кон претходната пракса помеѓу странките поврзана со договор во кој постои изречен избор на меродавно право, исто така нема да може да се смета како индиција за избор на меродавно право за вондоговорните обврски, затоа што тие ситуации според Регулативата Рим II, а и според ЗМПП, се поврзани со ситуацијата на определување на меродавно право во случај на отсуство на избор од страна на странките.²¹

Од тие причини, сметаме дека е потребно да се разгледуваат сите околности на случајот и потребно е судот да врши поврзување на условот „разумна сигурност“ со „вистинската намера на странките“. Единствено на тој начин ќе се создаде ситуација во која судот нема да ја злоупотреби својата дискреција во однос на утврдувањето на молкумниот избор на меродавно право за вондоговорните обврски.

3. Изборот на надлежен суд како индиција за избор на меродавно право за вондоговорните обврски

Во однос на можноста од примена на различни индиции за утврдување на постоењето молкумна согласност за примена на меродавно право за вондо-

¹⁸ J.J. Fawcett, J.M. Carruthers, Peter North, *Cheshire, North & Fawcett – Private International Law* (14th edition, Oxford University Press, 2008) 702–704.

¹⁹ Види член 4 од Регулативата Рим I.

²⁰ Исклучувањето е врз основа на членот 14 од Регулативата Рим II, каде како еден од условите за полноважен *ex ante* избор на меродавно право е договорот, во кој е содржан изборот, да е слободно договорен.

²¹ Види член 88 став (3) од ЗМПП и член 4 став (3) од Регулативата Рим II.

говорните обврски помеѓу странките, најчеста индиција која судовите можат да ја земат предвид, а и која објективно најчесто се појавува, е ситуацијата во која странките имаат извршено избор на надлежен суд. Се поставува следното прашање – дали изборот на надлежен суд е доволен истиот да предизвика и примена на материјалното право за вондоговорните обврски на судот за самиот спор за чија надлежност странките склучиле пророгациона спогодба?

Истото прашање за наведената индиција може да се постави и во контекст на договорните односи. Дотолку повеќе што, за разлика од Регулативата Рим II, во Регулативата Рим I постои Рециталот 12,²² кој изречно предвидува дека изборот на надлежен суд може да се смета како една од индициите. И навистина, текстот на Рециталот 12 од Регулативата Рим I е инспириран од нацрт-членот 3, кој на крајот не беше вклучен во текстот на наведената Регулатива.²³ Нацрт-членот меѓу другото предвидуваше: „*доколку странките ја договорат надлежноста на суд или судови, или трибунали на држава членка кој треба да го расправи спорот кој настанал или може да настане од договор, ќе се смета дека странките го имаат избрано и правото на таа држава членка*“.²⁴

Од анализата на наведениот член може да се заклучи дека истиот се заснова на застарениот принцип *qui elegit iudicem elegit ius*, според кој со изборот на надлежниот суд исто така се смета дека странките имаат извршено и избор на меродавното материјално право.²⁵

Во однос на вондоговорните односи со странски елемент, прашањето дали изборот на надлежен суд може да се смета дека е доволен да предизвика и примена на *lex fori* е особено интересно и предизвикува ситуација на дилеми во однос на тоа дали пророгацијата е извршена *ex ante* или *ex post*, дали постои исклучив или елективен избор на надлежен суд, но и дали може да се прифати генералната пророгациона спогодба како индикација за избор на меродавно право за вондоговорните обврски.

3.1. Исклучива избрана и елективно избрана меѓународна судска надлежност како индиција за молкумен избор на меродавно право за вондоговорни обврски

Со цел да можеме подобро да ја разбереме ситуацијата кога склучувањето на пророгациона спогодба се смета за индиција за молкумен избор на меродавно право за вондоговорни обврски, се чини дека е неопходно најпрво да ја објасниме самата ситуација со видовите на исклучива избрана и елективно избрана меѓународна судска надлежност.²⁶

²² Види го Рециталот 12 од Регулативата Рим I.

²³ Види го предлог-членот 3 од Предлогот на Комисијата за Регулативата Рим I.

²⁴ Спореди предлог-член 3 од Предлог на Комисијата за Регулативата Рим I и Рециталот 12 од Регулативата Рим I.

²⁵ Katharina Boele - Woelki, *Unifying and Harmonizing Substantive Law and the Role of Conflict of Laws* (Pocketbooks of the Hague Academy of International Law, 2010).

²⁶ Терминот „исклучива“ не се користи во смисла исклучива судска надлежност според која за определен вид спорови само судовите на определена држава се надлежни да постапуваат, туку

Разликата помеѓу спогодба за исклучива избрана и спогодба за елективна меѓународна судска надлежност, се прави врз основа на јазикот кој е употребен во спогодбата за меѓународната судска надлежност. Во суштина, разликата се сведува на интерпретација на спогодбата за меѓународна судска надлежност. Потребна е интерпретација не на текстот кој е содржина на спогодбата за избрана меѓународна судска надлежност, туку на намерата која ја имале странките во однос на меѓународната надлежност на избраниот суд.²⁷

Спогодба за исклучива избрана меѓународна судска надлежност е онаа спогодба според која само суд на една држава е надлежен да ги решава спорите кои му се доверени со спогодбата, при што тужителот е должен да се обрати за заштита само пред определениот суд, а сите други судови треба да се прогласат за ненадлежни. Кога спогодбата е склучена во вид на спогодба за елективна избрана меѓународна судска надлежност, во тој случај странките определите дека суд на една држава ќе биде надлежен да ги решава нивните спорови за кои склучиле спогодба за меѓународна надлежност, но притоа не ја исклучиле и надлежноста на судовите на други држави да можат да ја дадат заштитата доколку тоа го побара тужителот или, пак, надлежноста ја засноваат врз основа на некој друг критериум.

Во спогодбата за меѓународна судска надлежност не е потребно користење на зборот **исклучив** за да се смета дека спогодбата е склучена во форма на исклучива избрана меѓународна судска надлежност. Истиот е основа на правна претпоставка која е различно поставена во земјите кои припаѓаат на европскоконтиненталниот и англосаксонскиот правен систем. Така, во државите со европскоконтинентален правен систем, спогодбите за меѓународна судска надлежност се смета дека се составени во форма на исклучива избрана (*in favor exclusive*), додека пак во државите со англосаксонски правен систем, спогодбите за меѓународна судска надлежност се смета дека се составени во форма на елективна избрана меѓународна судска надлежност (*in favor non-exclusive*), освен доколку странките поинаку не се договориле.²⁸

Кога спогодбата за меѓународна судска надлежност е составена како спогодба за исклучива избрана меѓународна судска надлежност, во тој случај тужителот е должен да ја побара заштитата единствено од страна на судот чија надлежност е определена со спогодбата помеѓу странките. Поднесување на тужбата пред друг суд означува повреда на пророгационата спогодба која има исклучива природа и е основа за поднесување на барање за надомест на штета поради повреда на пророгационата спогодба.²⁹ За разлика од исклучиво избраната меѓународна судска надлежност, кога спогодбата за меѓународна судска надлежност е составена како спогодба за елективна избрана меѓународна судска надлежност, во тој случај е оставена можност на тужителот правната заштита

во смисла на исклучување на надлежност на сите други судови кои имаат елективна меѓународна судска надлежност, која странките со меѓусебна спогодба ја доверуваат исклучиво на еден суд.

²⁷ Adrian Briggs, *Agreements on jurisdiction and choice of law* (Oxford University Press) 111.

²⁸ Barton Legum, *International Litigation Strategies and Practice* (American Bar Association, 2005) 51.

²⁹ Koji Takashi, 'Damages for breach of a choice of court agreement' (2008) 10 *Yearbook of Private International Law* 59.

да ја побара или пред судот чија надлежност договорните странки ја пророгирале или пред суд кој е надлежен врз основа на некој друг критериум кој е прифатен како основа за воспоставување меѓународна судска надлежност.

Во оние случаи кога судот чија надлежност е пророгирана со спогодба за меѓународна судска надлежност, својата надлежност може да ја заснова и врз некој друг критериум, освен критериумот на автономија на волјата на странките изразена во пророгационата спогодба, во тој случај постои индиција во полза на постоење спогодба за исклучива избрана меѓународна судска надлежност, освен кога странките изречно во самиот текст на спогодбата ќе наведат дека не станува збор за спогодба за исклучива избрана меѓународна судска надлежност.³⁰

Во однос на самиот предмет на овој труд, потребно е да се истакне и каква е самата природа на пророгационите спогодби според меѓународното приватно процесно право на Република Македонија, правото на Европската Унија и во меѓународните договори. Тоа го правиме со цел веднаш да се отстранат елективните пророгациони спогодби како индиции за молкумен избор на меродавно право за вондоговорните обврски. Пророгационите спогодби во меѓународното приватно процесно право на Европската Унија се регулирани во Регулативата (ЕУ) број 1215/2012 на Европскиот парламент и на Советот од 12 декември 2012 година за надлежност и признавање и извршување на судски одлуки во граѓански и трговски работи (ревидиран текст) (во натамошниот текст: Брисел I Регулатива (ревидиран текст)).³¹

Прашањето за исклучивиот или елективниот карактер на спогодбата за меѓународна судска надлежност е регулирано во членот 25 став (1) од Брисел I Регулативата, според кој постои правна претпоставка дека надлежноста на избраниот суд е исклучива избрана, освен доколку странките во спогодбата не определите поинаку.³² Согласно споменатиот член, спогодбата за меѓународна судска надлежност ги исклучува останатите видови надлежност кои можат да се засноваат на критериумите: домицил на тужениот или материјална или процесна проврзаност на спорот со државата на судот, освен во случаите кога самите странки определите дека спогодбата за избор на надлежен суд нема да пророгира исклучива избрана меѓународна судска надлежност.³³

Во ЗМПП не постои одредба со која е условена надлежноста на судот *in concreto* со составување на спогодбата за меѓународна надлежност во вид на спогодба за исклучива избрана меѓународна надлежност. Во тие услови, со оглед на правниот систем на Р Македонија кој припаѓа на европскоконтинентален правен систем, толкувањето на спогодбата за меѓународна судска надлежност би требала да биде во насока на прифаќање на исклучива избрана меѓународна судска надлежност, освен кога странките во самата спогодба навеле дека надлежноста нема да биде исклучива избрана.

³⁰ Briggs, *Agreements on jurisdiction and choice of law* (n 27)113.

³¹ Official Journal of the European Union L 351/1, 20.12.2012.

³² Види член 25 став 1 од Брисел I Регулативата (ревидиран текст).

³³ Michael James, *Litigation with a foreign aspect: a practical guide* (Oxford University Press, 2009) 95.

Така, како решенија ги нудиме следните две клаузули: доколку една спогодба за меѓународна судска надлежност е составена на следниот начин: „*Сите спорови кои ќе произлезат во врска со овој договор независно од правната природа на спорот, ќе бидат решавани од страна на суд на Република Северна Македонија*“, во тој случај се смета дека е составена спогодба за исклучива избрана меѓународна судска надлежност, додека составување на спогодба на следниов начин: „*Споровите кои ќе произлезат во врска со овој договор може да бидат решавани пред Основниот граѓански суд во Скопје, Република Северна Македонија или пред Трговскиот суд Белград во Република Србија*“, сметаеме дека е спогодба за елективна меѓународна судска надлежност.

Што се однесува на регулирањето на избраната меѓународна судска надлежност во меѓународен договор, пред сè мислиме на регулирањето кое е извршено во Хашката конвенција за договорите за избор на надлежен суд од 2005 година, која стапи во сила на 1.10.2015 година.³⁴ Општото конвенциско правило во однос на спогодбата за меѓународна судска надлежност е содржано во членот 3 точка (б) според кој секоја спогодба за меѓународна судска надлежност која е склучена помеѓу странките се смета дека е спогодба за исклучива избрана меѓународна судска надлежност, освен во случаите кога самите странки определите дека нема да се смета за исклучива избрана меѓународна судска надлежност.³⁵ Правилата од Хашката конвенција од 2005 година во однос на спогодбата за исклучива избрана меѓународна судска надлежност не ја врзуваат спогодбата со точно определување на надлежен суд за да се смета дека е исклучива избрана меѓународната судска надлежност.³⁶

Во Хашката конвенција од 2005 година е оставена можност на државите со реципрочни декларации да го прифатат четвртото опционо правило според кое ќе го прошират опсегот на конвенциските правила и во однос на спогодбите за елективна избрана меѓународна судска надлежност.³⁷ На тој начин во тие држави како особено спорно ќе се постави прашањето дали елективниот избор на надлежен суд ќе може да се смета за индиција за избор на меродавно право за вондоговорните обврски.³⁸

Од дадениот компаративен преглед на решенијата во меѓународното приватно процесно право на Република Северна Македонија и Европската Унија, лесно можеме да заклучиме дека пророгационите спогодби пред сè се смета дека се спогодби со кои се врши исклучив избор на надлежен суд. И тоа е првиот услов во однос на прифаќањето на пророгационата спогодба како индиција за молкумниот избор на меродавно право за вондоговорните обврски. Кај до-

³⁴ Текстот на Хашката конвенција за договорите за избор на надлежен суд од 2005 година е достапен на следниот линк: <http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=98>.

³⁵ Види член 3 точка (b) од Хашката конвенција од 2005 година.

³⁶ Trevor Hartley, Masato Dogauchi, Explanatory Report, Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements (2007) 39.

³⁷ Види член 22 од Хашката конвенција од 2005 година.

³⁸ За можноста од прифаќање на елективни пророгациони спогодби види кај: Raymond Chung, Salina LUK, *Is Non-Exclusive Jurisdiction Clause Really Non-Exclusive in Nature*, ONC Lawyers, March 2009; Dave Lau, *Non-Exclusive Jurisdiction Clauses – Effect in Hong Kong Law*, International Disputes Quarterly, Winter 2009.

говорните обврски, веќе напоменавме дека станува збор за индиција која свое место има и во Рециталот 12 од Регултивата Рим I.³⁹ Вториот услов сметаме дека се однесува на јазикот кој е употребен, додека третиот услов е во однос на *ex ante*, односно *ex post* склучувањето на пророгационата спогодба.

3.2. Ситуации кога изборот на надлежен суд нема да се смета за индиција за молкумно избрано меродавно право за вондоговорните обврски

Првата ситуација која може да настане е ситуацијата во која странките, иако имаат склучено пророгациона спогодба, истата не се смета дека е индиција за молкумен избор на меродавно право за вондоговорните обврски, при што ги опфаќа следните ситуации:

1. странките имаат склучено пророгациона спогодба за елективен избор на надлежен суд;

2. странките во нивниот договор имаат внесено пророгациона клаузула, но притоа надлежноста на судот ја ограничиле само на решавање на спорите од договорна природа;

3. странките склучиле пророгациона спогодба за исклучив избор на надлежен суд откако настанал вондоговорниот однос помеѓу нив, а во пророгационата спогодба отсуствува повикување на примена на правото на државата на судот. Во тие ситуации особено значајно ќе биде да се утврди дали може да се примени условот на „разумна сигурност“ во однос на молкумниот избор на меродавно право, за да се предизвика примена на *lex fori*. Клучниот проблем кој се појавува тука е проблемот што странките можат и воопшто да не бидат запознаени со можноста да изберат меродавно право за решавање на нивните вондоговорни обврски за кои пророгирале надлежност на суд, па со тоа да се доведе во прашање и постоењето на намерата на странките да извршат избор на меродавно право.⁴⁰

Така, во рамките на третото сценарио клучна ќе биде судската дискреција да се впушти во утврдување на вистинската намера на странките, што во крајна линија ќе означува дали странките биле запознаени со можноста да изберат меродавно право за нивниот вондоговорен однос, но и дали кај истите постои намера токму материјалното право на државата чија меѓународна надлежност ја пророгирале, да се примени на нивните вондоговорни права и обврски.

3.3. Ситуација кога изборот на надлежен суд ќе се смета за индиција за молкумно избрано меродавно право за вондоговорните обврски

За разлика од претходните ситуации во кои склучувањето на пророгационата спогодба не претставуваше молкумен избор на меродавно право за вондоговорните обврски, постојат две ситуации за кои сметаме дека претставуваат молкумен избор и на меродавно право.

³⁹ Види Рецитал 12 од Регултивата Рим I.

⁴⁰ Станува збор за аргумент изведен од Рециталот 31 од Регултивата Рим II во врска со членот 14 од истата Регултива.

Првата ситуација е кога странките во нивниот договор ќе внесат пророгациона клаузула и во истата ќе предвидат надлежност на суд на одредена држава за сите видови спорови, независно од природата на спорот кој произлегува или е во врска со нивниот договор. На тој начин, иако станува збор за *ex ante* склучување на пророгациона спогодба, сепак може да со разумна сигурност да се смета дека странките имаат извршено избор на *lex fori* не само во однос на утврдувањето на надлежноста на судот, туку и на негова примена во однос на материјалните права и обврски од договорна и вондоговорна природа, кои се во врска со основниот материјалноправен договор во кој е содржана пророгационата клаузула.

Втората ситуација е кога странките по настанување на нивниот вондоговорен однос, ќе склучат пророгационен компромис во кој ќе предвидат надлежност на суд исклучиво надлежен за решавање на нивниот вондоговорен однос, а притоа ниту една од страните нема да приговори на надлежноста на судот. Иако и кај втората ситуација повторно се јавува потребата од утврдување на „разумната сигурност“, сепак во услови на развиени меѓународни односи, кога странките по настанување на штетниот настан се запознаени со можноста да се избере меродавно право за нивните вондоговорни обврски, сметаме дека дискрецијата на судијата е многу поголема и треба да е во насока на утврдување на молкумниот избор на меродавно право. Многу е логично да се очекува дека странките со изборот на надлежниот суд преферираат и примена на *lex fori* на тој суд (примена на материјалните правила за вондоговорна одговорност), отколку страните да преферираат избор на надлежен суд и примена на правилата за решавање на судирот на законите на тој суд.⁴¹

3.4. Генерални пророгациони клаузули како индиција за молкумен избор на меродавно право за вондоговорни обврски

Посебен проблем кој се појавува во делот на автономијата на волјата, и тоа како во меѓународното приватно процесно право, така и во делот на судирот на законите (кај договорните и вондоговорните односи), е проблемот кој настанува при склучувањето на генерални пророгациони спогодби. Притоа, проблемот кој се појавува не се врзува само со прашањето дали во генералната пророгациона спогодба е извршен избор на меродавно право, туку и дали истата може да се смета како индиција за молкумна согласност на странките во однос на примена на *lex fori* на судот чија надлежност е избрана.

Прашањето за забрана за генерални пророгациони спогодби се согледува низ неможноста странките да склучат пророгациона спогодба за избор на меѓународно надлежен суд кој ќе постапува во сите спорови кои ќе настанат меѓу странките. Потребно е да постои определен степен на конкретизација во однос на спорите во насока на опередување на правниот однос со кој се поврзани. Од тие причини, склучувањето на генерална пророгациона спогодба, не само што не се смета дека е молкумен избор на меродавно право, туку и истата се смета како неполноважна.

⁴¹ Во таа смисла види Thomas Kadner Graziano, *Freedom to choose the applicable law in tort*, op. cit., 113–132. Исто и Mandrey (n 9) 130.

3.4.1. Генералниите пророгациони спорогдби и Хашката конвенција од 2005 година

Во Хашката конвенција од 2005 година, забраната за генерални пророгациони спорогдби произлегува од употребениот во членот 3 точка (а). Во самото определување на поимот на договор за исклучива избрана меѓународна судска надлежност, истиот предвидува дека договорот врши пророгација само на оние спорови кои настанале или би можеле да настанат помеѓу странките, а кои ќе произлезат од нивен конкретен правен однос.⁴² Истото не означува дека спорот треба точно да биде определен, туку е потребно спорот да произлегува од конкретен правен однос помеѓу странките. Односно, под поимот на договор за избор на надлежен суд се опфаќаат и ситуациите во кои постои надлежност на пророгираниот суд и за спорови кои произлегуваат од договорните и вондоговорните односи помеѓу странките во врска со права со кои слободно располагаат и се поврзани со основниот договор помеѓу странките.⁴³

3.4.2. Генералниите пророгациони спорогдби и Регулативата Брисел I (ревидиран текст)

И во Регулативата Брисел I (ревидиран текст), во членот 25 став (1) при определување на поимот на пророгација на надлежност на суд на држава членка на Европската Унија го поврзува постоењето на договор за избор на надлежен суд кој ќе ги довери споровите кои настанале или би можеле да настанат во врска со определен правен однос помеѓу странките.⁴⁴

Потврдата дека постоењето на генерални пророгациони клаузули е спротивна со правната сигурност е потврдена и со одлука на Европскиот суд на правдата, кој ценел дека причините на правна сигурност бараат ограничување на споровите за кои е надлежен пророгираниот суд. Тоа ограничување се врши преку поставувањето на условот за постоење на спор кој ќе произлезе од определен правен однос, при што на тој начин се создава определен степен на конкретност. Притоа не е потребно точно наведување на спорот, туку е потребно истиот да е во врска со конкретен правен однос помеѓу странките.⁴⁵

3.4.3. Генералната пророгациона спорогдба и правото на Република Северна Македонија

Забраната за генерална пророгациона клаузула постои и во правниот систем на Република Северна Македонија. Иако во ЗМПП не постои одредба според која се условува пророгационата спорогдба со определување на споровите за кои ќе биде надлежен судот чија надлежност е определена, сепак по пат на аналогна примена на членот 442 од ЗПП се утврдува можност на странките да склучат пророгациона спорогдба, при што избраниот суд ќе биде надлежен само за споровите кои настанале или би можеле да настанат од определен правен

⁴² Види член 3 точка (а) од Хашката конвенција од 2005 година.

⁴³ Hartley, Dogauchi (n 36) 39.

⁴⁴ Види член 23 став 1 од Брисел I Регулативата.

⁴⁵ Case C-214/89 (1992) *Powell Duffryn plc v. Wolfgang Petereit*.

однос.⁴⁶ Сето ова укажува дека странките можат да склучат пророгациона спогодба само за права со кои слободно располагаат, при што надлежноста која ќе се конституира мора се однесува на правниот однос во врска со кој е склучена спогодбата за избор на надлежен суд.

И во швајцарскиот Закон за меѓународно приватно право, во членот 4 став 1 можноста за пророгација на меѓународна судска надлежност се условува со конкретизација на спорите за кои судот ќе биде надлежен. Конкретизацијата е изведена на начин што се поврзува спогодбата за избор на надлежен суд со конкретен правен однос помеѓу странките од кои настанал или би можел да настане спор.⁴⁷ На тој начин се забранува користењето генерални пророгациони спогодби и во правниот систем на Швајцарија. Стеснувањето на генералните пророгациони спогодби е извршено и на уште еден начин преку условувањето на предметот на пророгационата спогодба, кој треба да биде спор од финансиски интерес кој произлегува од конкретен правен однос помеѓу странките.⁴⁸

Доколку се дозволи повикување на пророгационата спогодба да биде основа за засновање на надлежност на суд за сите спорови кои во иднина ќе настанат помеѓу странките, во тој случај правната сигурност би била несомнено нарушена. Би постоела можност за спор за кој странките воопшто не претпоставувале дека би можел да настане и кој не е во врска со конкретниот правен однос помеѓу странките, да биде надлежен суд кој странките го про-рогирале за решавање на нивните спорови. Односно, странките не можат да се повикуваат на договор за избор на надлежен суд за спор кој не е поврзан со основниот договор и кој не е во врска со истиот. Станува збор за правило кое е широко прифатено како во делот на меѓународната судска надлежност, така и во алтернативниот начин на решавање на спорите, пред сè во меѓународна трговска арбитража. Имено, како што не е дозволено склучување генерална пророгациона спогодба исто така не е дозволена и генерална арбитражна спогодба. Токму од тие причини, генералните пророгациони спогодби не се сметаат за спогодби кои успешно вршат пророгација на надлежен суд и заради тоа истите не можат да се сметаат како категорија на индиција за молкумен избор на меродавно право за вондоговорните обврски.

Заклучок

Регулативата Рим II и Законот за меѓународно приватно право на Северна Македонија ги содржат правилата за определување на меродавно право за вондоговорната одговорност. Нивна најзначајна карактеристика е прифаќањето на германското влијание во однос на допуштање на странките да извршат избор на меродавно право за нивната вондоговорна одговорност за штета, која може да произлегува од различен основ, а кој е регулиран во наведената Регулатива. Со донесувањето на Регулативата во суштина се создаде нова конфликтна револуција, која е пандан на американската конфликтна револуција. Преку Ре-

⁴⁶ Види член 442 став 1 од ЗПП.

⁴⁷ Pierre A. Karrer, Karl W. Arnold, Paolo M. Patocchi, *Switzerland's Private International Law* (second edition, Kluwer International Law, 1994) 36.

⁴⁸ Види член 5 став 1 од швајцарскиот Закон за меѓународно приватно право.

гулативата Рим II се изврши помирување на англосаксонскиот и европскиот континентален правен систем во делот на меродавното право за вондоговорната одговорност, со прифаќање на *lex loci damni* и *lex voluntatis*.

Од постапката на самото донесување на Регулативата Рим II во однос на *lex voluntatis* цениме дека е потребно да истакнеме дека од навидум едноставноста во приодот на законодавецот се назира влијанието на потребата за прифаќање на слободата на уредување на односите од облигационото право, и во делот на судирот на законите кај вондоговорната одговорност за штета. Од големиот број амандмани во постапката на со одлучување помеѓу Европскиот парламент и Советот, се согледува притисокот за прифаќање на автономијата на волјата.

Автономијата на волјата е камен-темелникот на облигационото право. Станува збор за принцип кој е длабоко втемелен, а кој им овозможува на страните во односот да го регулираат својот облигационен однос во рамките на овластувањата кои им се дадени со законот, секако почитувајќи ги и начелата на облигационото право. На полето на судирот на законите кај вондоговорната одговорност за штета, автономијата на волјата означува можност странките самите да изберат меродавно право за вондоговорната одговорност. Но, овој принцип е потребно да се разгледува внимателно, со цел судијата да не навлезе во просторот на хипотетичката автономија на волјата која не е прифатена.

Користена литература

1. Barton Legum, *International Litigation Strategies and Practice* (American Bar Association, 2005)
2. Boele-Woelki K, 'Where Do We Stand on the Rome I Regulation?', in: K Boele-Woelki/F Grosheide (eds), *The Future of European Contract Law* (Kluwer Law International, 2007) in cooperation with V. Lazic
3. Boele - Woelki Katharina, *Unifying and Harmonizing Substantive Law and the Role of Conflict of Laws* (Pocketbooks of the Hague Academy of International Law, 2010)
4. Briggs Adrian, *Agreements on jurisdiction and choice of law* (Oxford University Press)
5. Briggs Adrian, *The Conflict of Laws* (Third Edition, Oxford University Press, 2008)
6. Chung Raymond, LUK Salina, *Is Non-Exclusive Jurisdiction Clause Really Non-Exclusive in Nature*, ONC Lawyers, March 2009; Lau Dave, *Non-Exclusive Jurisdiction Clauses – Effect in Hong Kong Law*, International Disputes Quarterly, Winter 2009
7. Fawcett J.J., Carruthers J.M., North Peter, *Cheshire, North & Fawcett – Private International Law* (fourteenth edition, Oxford University Press, 2008)
8. Hartley Trevor, Dogauchi Masato, Explanatory Report, Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements
9. James Michael, *Litigation with a foreign aspect: a practical guide* (Oxford University Press, 2009)
10. Karrer A. Pierre, Arnold W. Karl, Patocchi M. Paolo, *Switzerland's Private International Law* (second edition, Kluwer International Law, 1994)
11. Mandrey Maya, *Party Autonomy in Contractual and Non-Contractual Obligations: A European and Anglo-Common Law perspective on the freedom of choice of law in the Rome I Regulation on the law applicable to contractual obligations and the Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations* (Peter Lang GmbH, 2014)
12. Symeonides Symeon, *Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity* (2018)
13. Takashi Koji, 'Damages for breach of a choice of court agreement' (2008) 10 *Yearbook of Private International Law*
14. Tripodi Leandro, 'An Italian Court Decision Makes the First Reference to Rome I Regulation' (2010) 14 *Vindobona Journal*
15. Vernooij Nils Willem, 'Rome I: An update of the Law Applicable to Contractual Obligations in Europe' (2009) 15 *The Columbia Journal of European Law*
16. Watt Muir Horatia, 'Party Autonomy in International Contracts: from makings of a myth to the requirements of global governance' (2010) 3 *ERCL*
17. Official Journal of the European Communities No C 282/1 од 30.10.1980
18. Case C-214/89 (1992) *Powell Duffryn plc v. Wolfgang Petereit*

Toni Deskoski, PhD,

Full Professor at “Iustinianus Primus” Law Faculty,
“Ss. Cyril and Methodius” University in Skopje

Vangel Dokovski, PhD,

Associate Professor at “Iustinianus Primus” Law Faculty,
“Ss. Cyril and Methodius” University in Skopje

INFERRED CHOICE OF LAW IN NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS

Abstract

Party autonomy is a choice of law doctrine that permits parties to choose the law of a particular country to govern their contractual or non-contractual obligations that involves two or more jurisdictions. The influence borne by party autonomy in private international law is discernible not only in scholarly argument that explicitly favors or frets about the prioritization of private choices of law and forum. It is evident too in how private parties' contractual choices feature in private-international-law scholarship. In both scholarship celebratory of party autonomy and scholarship anxious about its impact in private international law, the negotiated enactment of contractual choice is envisaged as a preregulatory or postregulatory moment. The rise of party autonomy in choice of law has been swift and massive. Party autonomy has become the unquestioned primary tool to determine the applicable law in contract law. The new Japanese Private international law Act is only one of many examples. Party autonomy is being used more and more in other areas of private law like tort, family, succession. Its principal justification is no longer questioned. Thus, fostering legal harmonization and cooperation across jurisdictions becomes imperative for effectively addressing cross-border disputes. Thus, tacit choice of law in non-contractual obligations relies on implied intentions or contextual cues to determine the applicable legal framework. While principles like *lex loci delicti commissi* offer guidance, courts must weigh various factors, including party autonomy and public policy considerations, to ensure equitable resolutions in today's intricate global environment.

Keywords: non-contractual obligations, party autonomy, Rome II Regulation, choice of law, *lex loci damni*.