



УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА
У ПРИВРЕДИ СРБИЈЕ

ПРАВО И ПРИВРЕДА

Часопис за привредноправну теорију и праксу

UDK 347.7
ISSN 0354-3501

Београд
Година LIX

Број
1

2021

Почасни главни и одговорни уредник

Проф. др Мирко Васиљевић, Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија

Главни и одговорни уредник

Проф. др Тајјана Јевремовић Петровић, Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија

Уређивачки одбор

Чланови извршног одбора редакције

Зоран Арсић (Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Република Србија), Никола Бодирога (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Филип Бојић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Драган Вујисић (Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Република Србија), Катарина Доловић Бојић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Милена Ђорђевић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Марко Ђурђевић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Гордана Илић Попов (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Светислав Јанковић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Марко Јовановић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Небојша Јовановић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Марија Караникић Мирић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Љубинка Ковачевић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Јелена Лепетић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Слободан Марковић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Мирослав Пауновић (адвокат у Београду, Република Србија), Јелена Перовић Вујачић (Економски факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Наташа Петровић Томић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Душан Поповић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Вук Радовић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Мирјана Радовић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Ненад Тешић (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Наташа Томић Петровић (Саобраћајни факултет Универзитета у Београду, Република Србија), Александар Тирић (Државни универзитет у Новом Пазару, Република Србија).

Чланови саветодавног одбора редакције

Радован Вукадиновић (Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, БиХ – Република Српска), Шиме Ивањко (Правни факултет Универзитета у Марибору, Република Словенија), Christa Jessel-Holst (Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Немачка), Горан Коевски (Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ Правни факултет „Јустинијан први“, Република Северна Македонија), Leaua Crenguta (Leaua Damcali Deaconu Raunescu – LDDP, Румунија), Rainer Kulms (Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Немачка), Марко Рајчевић (Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, БиХ – Република Српска), Silvi Чернев (Burgas Free University Faculty of Legal Studies, Бугарска), Драган Радоњић (Правни факултет Универзитета Црне Горе, Црна Гора), Andreas Reiner (ARP, Аустрија), Муккола Selivon (Уставни суд, Украјина), Pilar Pelares Viscasillas (University Carlos III of Madrid, Шпанија).

Секретар

Маша Мишковић, Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија

Технички секретар

Милена Митровић, Институт за међународну политику и привреду, Република Србија

Издавач

УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СРБИЈЕ

Београд, Трг Николе Пашића 1/II

Телефон/факс: +381 11 3234 985

Електронска адреса удружења: office@pravniciuprivredi.org.rs

Електронска адреса часописа: casopis@pravniciuprivredi.org.rs

Интернет страница: www.pravniciuprivredi.org.rs

Графичка припрема и штампа

Досије студио, Браће Недића 29, Београд

Технички уредник

Јован Ђорђевић

Тираж

200

Секундарне публикације у којима се индексира часопис

SCIndexs (Српски цитатни индекс), Cobiss

Часопис *Право и привреда* излази тромесечно.

ПРАВО И ПРИВРЕДА

Часопис за привредноправну теорију и праксу

UDK 347.7
ISSN 0354-3501

Београд
Година LIX

Број
1
2021

САДРЖАЈ

НАУЧНИ РАДОВИ

Сања СТОЈКОВИЋ ЗЛАТАНОВИЋ

Радноправне импликације IV индустријске револуције и дигитализације рада – изазови нормирања и перспективе развоја. 1

Сања СТАНОЈЕВИЋ

Предности арбитражног у односу на судско решавање радног спора 19

Кашарина МАЛЕТИЋ

Међународно инвестиционо право и заштита радних права: стандард поштеног и правичног третмана и индиректна експропријација у светлу измена радноправних прописа државе домаћина 35

Балша СТЕВАНОВИЋ

International Commercial Courts as New Actors in Adjudication Business: Collaborators or Competitors? 52

ПРИКАЗИ

Бисера НЕДЕЉКОВИЋ

Elza Reymond-Eniaeva, *Towards a Uniform Approach to Confidentiality of International Commercial Arbitration*, Springer, 2019 72

УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ 80

TABLE OF CONTENTS

SCIENTIFIC ARTICLES

Sanja STOJKOVIĆ ZLATANOVIĆ

Labour Law Implications of IV Industrial Revolution and
Digitalization of Labour – Normative Challenges and
Perspective of Development. 1

Sanja STANOJEVIĆ

Advantages of Arbitration over Court Resolution of
Employment Disputes. 19

Katarina MALETIĆ

International Investment Law and Labour Rights Protection:
A Standard of Fair and Equitable Treatment and Indirect
Expropriation in The Light of Changes in Host Country
Labour Law. 35

Balša STEVANOVIĆ

International Commercial Courts as New Actors in Adjudication
Business: Collaborators or Competitors? 52

BOOK REVIEWS

Bisera NEDELJKOVIĆ

Elza Raymond-Eniaeva, *Towards a Uniform Approach to
Confidentiality of International Commercial Arbitration*,
Springer, 2019. 72

INSTRUCTIONS FOR AUTHORS 80

НАУЧНИ РАДОВИ

УДК: 331.104:004

CERIF: S 146

ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.5937/PiP2101001S

др **Сања СТОЈКОВИЋ ЗЛАТАНОВИЋ***
научни сарадник, Институт друштвених наука, Београд, Република
Србија

РАДНОПРАВНЕ ИМПЛИКАЦИЈЕ IV ИНДУСТРИЈСКЕ РЕВОЛУЦИЈЕ И ДИГИТАЛИЗАЦИЈЕ РАДА – ИЗАЗОВИ НОРМИРАЊА И ПЕРСПЕКТИВЕ РАЗВОЈА¹

Сажетак

IV индустријска револуција и дигитализација производње и рада имају позитиван утицај на економско-социјални развој. Међутим, следеће и анализа изазова прилагођавања postojeће међународнојравној оквира у смислу смерница за редефинисање националних политика и одговора на промене у области рада неопходни су у контексту осигурања достојанствених услова рада и заштите основних права запослених и кандидата за запошљавање. Применом нормативној, уреднојравној и аксиолошкој метода, циљ рада је да се идентификују основна правна питања од значаја за статус радника у условима промена изазваних IV индустријском револуцијом, те да се након утврђивања теоријско-

* Електронска адреса аутора: sanzazlatanovic1@gmail.com.

1 Рад је написан у оквиру програма истраживања Института друштвених наука за 2021. годину који подржава Министарство просвете, науке и технолошког развоја РС.

концепцијалног оквира „платформског рада“ укаже на предности и недостицајке употребе интернетне технологије у области рада и на могуће начине отклањања недостицаја. Посебан фокус је на следећем значају „интернетне ствари технологије“ у области заштите здравља и безбедности на раду. Концепт оријентисан на човека-радника у смислу холистичкој и интегративној приступу предмету изражавања треба да резултира утврђивањем основних правних предиспозитивки регулаторној и нормативној оквира нових форми рада.

Кључне речи: IV индустријска револуција. – Дигитализација рада. – Интернетне ствари технологија. – Платформски рад. – Правни оквир.

I Увод

Утврђивање међународног јавнополитичког оквира одрживог економско-социјално-еколошког развоја у оквирима организације Уједињених нација промовисаног Агендом УН о одрживом развоју до 2030. године може се, делом, посматрати као својеврсни одговор на промене у индустријској производњи изазване убрзаном аутоматизацијом, те развојем информационе и комуникационе технологије, као и успостављањем дигиталних платформи у условима глобализације. Утицај ових промена на рад и радни однос, у смислу промена у организацији, као и у самим условима рада евидентан је, што доводи до одређених импликација на радноправни статус запослених, као и кандидата за запослење.

Потреба за осигурањем одрживог економско-социјалног развоја у условима климатских промена захтева постепени прелазак на производњу са ниском емисијом угљен-диоксида, односно замену постојећих индустрија које се сматрају великим загађивачима онима мање штетним за животну средину, чему значајно доприносе могућности информационог сектора. Стога, развој информационог и комуникационих технологија, као и заснивање производње на истим, представља један од могућих одговора (посебних) економско-социјалних политика на климатске промене, које се, пак, сматрају делом општих политика адаптације и ублажавања утицаја климатских промена сходно препорукама Међународне организације рада.² Осим тога, аутоматизација производње, дигитализација и, у крајњем, роботика у оквирима IV

2 Сања Стојковић Златановић, „Концепт зеленог рада, политика праведне транзиције и одрживи економско-социјални развој – могући одговор радног права на климатске промене“, *Изазови одрживог развоја у Србији и Европској унији* (ур. Предраг Јовановић, Сања Стојковић Златановић), Београд, 2020, 239.

индустријске револуције омогућавају обављање процеса рада доста ефикасније, флексибилније, али и безбедније по саме запослене. Ово тим пре јер нови вид производње, између осталог, подразумева аутоматску размену података на основама међуповезаности информационих и комуникационих технологија на глобалном нивоу развојем тзв. „интернет ствари“ (*Internet of Things*) технологије. Термин интернет ствари користи се за означавање свих облика повезивања људи и уређаја путем интернета, независно од просторне и временске димензије, са циљем осигурања хомогене комуникације и материјализације услуга. Наиме, IV индустријска револуција, уз помоћ интернет ствари технологије омогућила је широке могућности производње и пружања услуга на даљину повезивањем послодаваца, радно ангажованих лица и клијената у реалном времену, где информационе технологије истовремено представљају средство рада, радни процес, али и начин контроле и мониторинга радника, због чега је неопходно утврдити адекватан нормативни оквир, те редефинисати статус радника у контексту нових услова рада, а сходно савременом концепту достојанственог рада. Преиспитивање традиционалних радноправних стандарда за обезбеђење достојанствених услова рада, посебно оних везаних за заштиту здравља и безбедности на раду, затим питања организације и ограничења радног времена, заштите права приватности на раду, као и остваривања права из социјалног осигурања у оквирима концепта тзв. „платформског рада“, као новог вида дигиталног радног ангажовања, основна су питања, али и изазови на које савремено радно право мора да пружи одговарајући одговор. Ово нарочито јер убрзана аутоматизација и дигитализација, у ширем смислу, поред позитивних ефеката по одрживи развој, у смислу ублажавања економско-социјалних последица климатских промена и одговора на последице глобализације, има и негативне импликације по, пре свега, стопу запослености радника због замене рада људи радом машина и робота. Осим тога, део радне снаге, нарочито старији радници, могу искусити потешкоће везане за употребу савремених информационих технологија у условима потребе за преквалификацијом, односно доквалификацијом код преласка на нови начин производње. Са друге стране, у ужем смислу, предности се огледају у ефикасности, флексибилности и продуктивности појединачног и укупног рада, као и повећању сигурности и безбедности на раду, могућности помирења професионалних и породичних обавеза. Недостаци се повезују са алијенацијом радника, што може да узрокује стрес, психо-социјалне поремећаје, те да доведе до свеукупног нарушавања менталног и физичког здравља радника. Исто тако, могућности злоупотребе личних података и повреда права на приватност представљају ризике које је потребно, на адекватан начин, сагледати те установити мере превенције повреде и заштите права.

II IV индустријска револуција, интернет ствари технологија и дигиталне радне платформе – концептуални оквир и радноправни значај

Термин IV индустријска револуција користи се да означи феномен, односно доба индустријске производње које се заснива на употреби напредне информационе и комуникационе технологије. Наиме, IV индустријска револуција, односно „супер-интелигентна револуција“ заснована је на тзв. интернет ствари технологији, сајбер-физичком систему, као и вештачкој интелигенцији, те подразумева коришћење брзих мрежа, интерфејса и система великих података у процесу производње, што у значајној мери утиче на промене у области хуманог рада.³ Први пут термин је употребљен 2011. године у Немачкој као предлог успостављања новог правца у креирању и вођењу економске политике која би се заснивала на развоју стратегије високе технологије која дигитално повезује све – у и око производних операција – у високо интегрисани ланац вредности.⁴ Основни елементи IV индустријске револуције јесу интернет ствари технологија, сајбер-физички системи, вештачка интелигенција, као и платформе за складиштење великих података.⁵ Дефинисање појма „интернет ствари“ није једноставно због изразите техничке и концептуалне комплексности, па је иницијално значење укључивало сваки облик повезивања објекта/уређаја преко интернета, односно значи „комуникацију“ машина у реалном времену.⁶ Термин „интернет ствари“ први пут је, у својој презентацији, употребио Кевин Ештон (*Kevin Ashton*) 1999. године како би описао систем који се састоји од мрежних сензора и паметних уређаја чији је циљ међусобно повезивање свих „ствари“, укључујући свакодневне и индустријске објекте, на начин који их чини „интелигентнијим, програмираним, као и способнијим да се повезују са људима и другим уређајима/објектима.“⁷ Тако, данас се појам користи да означи технологију која омогућава

3 Jeehee Min, Yangwoo Kim, Sujin Lee, Tae-Won Jang, Inah Kim, Jaechul Song, „The Fourth Industrial Revolution and Its Impact on Occupational Health and Safety, Worker's Compensation and Labor Conditions“, *Safety and Health at Work*, Nr. 10/2019, 400.

4 Veruscka Leso, Luca Fontana, Ivo Lavicoli, „The occupational health and safety dimension of Industry 4.0“, *La Medicina de Lavoro*, Nr. 5/2018, 328.

5 J. Min *et al.*, 400.

6 Nicola Fabiano, „Internet of Things and the Legal Issues related to the Data Protection Law according to the new European General Data Protection Regulation“, *Athens Journal of Law*, Nr. 3/2017, 201.

7 Mateus de Oliveira Fornasier, „The applicability of the Internet of Things (IoT) between fundamental rights to health and to privacy“, *Revista de Investigações Constitucionais*, Vol. 6, Nr. 2/2019, 298.

компјутерским уређајима да се повежу са људима или машинама путем мрежа, са циљем прикупљања података из таргетиране средине, како би развили мрежу података, те на тај начин створили дигиталне моделе пословања и развили нове услуге и функције модела.⁸ Дакле, интернет ствари технологија подразумева три облика интеракције – људи са људима, људи са стварима (уређајима/објектима), као и ствари тј. уређаја са стварима/уређајима.⁹

У условима аутоматизоване производње и дигитализације система производње и пружања услуга, рад људи има тенденцију да буде замењен радом машина. Ово ће у великој мери утицати на тржиште рада, организацију и услове рада, као и на сам статус радника. С тим у вези, очекује се повећање незапослености, посебно у државама у развоју, и то, према спроведеним истраживањима, ризик од повећања незапослености већи је на нивоима локалних економија у односу на целокупну националну економију, и посебно таргетира одређене секторе индустрије, попут аутомобилске, електронске, прераде сировина, пластике, као и сектор услуга.¹⁰ Наиме, ниско квалификована радна снага, посебно у државама у развоју, биће замењена радом робота, односно машина, што ће у значајној мери утицати на повећање сиромаштва, друштвене неједнакости и сегрегацију. Ово тим пре јер су истраживања показала и да су аутоматизација и дигитализација производње утицале на пад запослености, али и на значајно повећање продуктивности.¹¹ Осим могућности потпуне замене рада људи радом машина, развио се и хибридни модел радног ангажовања, где се интернет платформе користе као посредник у пружању одређених услуга клијентима, а који се колоквијално назива платформски рад. У питању је облик пружања услуга, односно облик рада, обично у сектору доставе хране и у сектору јавног превоза, где се уз помоћ интернет платформи директно доводе у везу пружалац услуге и клијент. Власник интернет платформе се овде јавља као посредник, не и као традиционалан послодавац из разлога што он обично не поседује власничка права над средствима и опремом за рад, тј. није власник капитала у класичном смислу, које, пак, обезбеђује пружалац услуге, а он не ужива статус запосленог јер се његов радноправни статус посматра као неформални облик радног ангажовања, односно као рад ван радног односа или пак облик samozapošljavanja, док свеобухватно регулисање статуса ове категорије

8 M. Oliveira Fornasier, 299.

9 Spyros G. Tzafestas, „Ethics and Law in the Internet of Things World“, *Smart Cities*, Nr. 1/2018, 99.

10 J. Min *et al.*, 401.

11 *Ibid.*

радника доминантно изостаје у међународном, упоредном, као и у националном праву. Платформски рад се сматра делом тзв. „гиг економије“, што је економски термин у коме се лица радно ангажују привремено и повремено, са више запослених истовремено, а карактерише га масовни рад и рад на захтев, односно рад по позиву путем одређених интернет платформи, односно апликација.¹² Креаторе међународних политика *de lege ferenda* очекује дефинисање јавнополитичког и нормативног оквира преласка на нове, савремене облике радног ангажовања узроковане аутоматизацијом и дигитализацијом производње, док ће посебан фокус бити и на трансформисању и прилагођавању – како система рада и запошљавања, тако и система социјалне заштите због могућег губитка посла развојем роботике, као и на неопходном регулисању нових форми рада, попут тзв. платформског рада увођењем у адекватан правни оквир, у смислу регулисања статуса ове категорије радника. Регулисањем радноправног статуса и развојем програма помоћи и интеграције рањивих категорија, односно оних запослених погођених променама у начину производње у оквиру система социјалне сигурности, стварају се услови за одрживи економско-социјални развој у новим околностима, чиме се отклањају недостаци и ризици масовне употребе информационих и комуникационих технологија. Са друге стране, наведено ствара услове за коришћење истих на начин унапређења услова рада отклањањем сигурносних и безбедносних ризика повезаних са радном средином превентивним деловањем, где се машине сагледавају као извесна „брана“ и заштита радника од настанка штетних догађаја, односно угрожавања живота и здравља радника на местима рада, док тзв. „смарт“ (*smart*) уређаји, попут смарт сатова и наруквица, који су повезани сензорима, те одашиљу одређене податке у реалном времену, могу на време да укажу на одређене здравствене претње, чиме се поспешује проактивно и превентивно деловање у области заштите здравља и безбедности на раду.

III Правни оквир платформског рада

Платформски рад, у општем смислу, подразумева повезивање понуде и потражње за плаћеним радом преко мрежних платформи. Дакле, (радна) платформа јесте виртуелно место коме се приступа уз помоћ електронских мрежа, где сваки пружалац услуге може бити контактиран у свако доба од стране потенцијалног клијента, ангажован и плаћен, где су услови радног ангажовања обично везани за накнаду, утврђени

12 Jamie Woodcock, Mark Graham, *The Gig Economy, A Critical Introduction*, 1st edition, Cambridge, 2020, 3.

индивидуалним преговорима власника платформе и пружалаца услуга или претходно дефинисани од стране власника, односно управе платформе.¹³ Платформски рад данас у Европи је још увек незнатан у обухвату у односу на остале форме радног ангажовања, али се убрзано развија, нарочито у последњих десетак година,¹⁴ због чега се очекује да, са постојећом дигитализацијом, овај облик рада буде заступљен у значајном обиму заједно са осталим традиционалним формама. С тим у вези, на нивоу Европске уније 2016. године је Комисија усвојила Агенду о колаборативној економији, где су дате иницијалне смернице за дефинисање статуса тзв. платформских радника,¹⁵ да би у децембру 2017. године утврдила предлог нове Директиве о транспарентним и предвидивим условима рада која је и усвојена 2019. године.

Сходно ЕУ Агенди о колаборативној економији, утврђивање радноправног статуса платформских радника врши се у односу на дефиницију радника дату у комунитарном праву, а цени се од стране Суда правде Европске уније у сваком појединачном случају, где се оцена ограничава на признавање статуса радника у контексту начела слободног кретања на нивоу Уније и примене права Европске уније. Приликом одлучивања, Суд правде у сваком појединачном случају сагледава природу и карактеристике односа успостављеног између власника платформе и пружаоца услуге, односно начин извршавања радних задатака, ценећи посебно следећа три критеријума који су карактеристични и за традиционални радни однос: 1. постојање односа субординације; 2. природу посла и 3. накнаду за рад. Код платформског рада трећи критеријум, тј. накнада за рад, односно плаћеност рада је често неспорна, док критеријум субординације између радника и послодавца, као и критеријум природе посла могу бити ограничавајући, јер субординација у свом пуном обиму код платформског рада није остварена, док се исто односи и на природу посла. Тако, код критеријума природе посла створена економска вредност може бити маргинална и споредна, односно може представљати својеврсну „допуну“ другој, главној радној активности лица које пружа услуге преко платформе. С тим у вези, платформски рад се, у овом случају, може квалификовати као облик допунског рада, односно облик обављања привремених и повремених послова који се категори-

13 Pietro Ichino, „A new labour law for platform workers and umbrella companies“, *Work organisation, labour & globalisation*, Nr. 2/2018, 12.

14 Willem Pieter de Groen, Zachary Kilhoffer, Karolien Lenaerts, Irene Mandl, *Employment and working conditions of selected types of platform work*, Eurofound, Luxembourg, 2018, 3.

15 Агенда Европске уније о колаборативној економији из 2016. године (*A European agenda for the collaborative economy*), доступно на адреси: <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/vto/policy/european-agenda-collaborative-economy>, 5. 2. 2021.

ше као рад ван радног односа. Према Агенди, код утврђивања постојања критеријума природе посла уколико је створена економска вредност маргинална и „допуњујућа“, где се као елементи за оцену узимају време трајања рада које је овде кратко, ограничени радни сати, дисконтинуитетни рад и ниска продуктивност, успостављени однос неће бити квалификован као радни однос, већ као својеврсни облик неформалног радног ангажовања и рада ван радног односа. У случајевима када се услуге преко платформе пружају у одређеном континуитету, опет у зависности од кумулативне оцене наведена три критеријума, пружалац услуге уживаће статус запосленог или статус samozапосленог лица. Са друге стране, утврђивање постојања односа субординације као важног елемента традиционалног радног односа, код платформског рада, прате приметне потешкоће.¹⁶ Агенда даје смернице за утврђивање овог критеријума, на начин да однос субординације између власника платформе и пружаоца услуге постоји у случају када потоњи дела на основу упутства власника платформе, односно када он дефинише радне активности, односно радне задатке, зараду, као и услове рада. Наиме, пружалац услуга у овом случају нема могућност да бира које услуге ће пружити и на који начин, већ је то регулисано самим уговором о радном ангажовању. Даље, у Агенди стоји да постојање односа субординације не зависи од стварног постојања управљачких или надзорних овлашћења власника платформе у континуитету. С тим у вези, у пракси власник, односно управљач апликације, и то како у упоредном праву, тако и у националном, где су препознатљиви облици платформског пружања услуга – услуге превоза путника коју пружају *Uber* у свету и *CarGo* у Србији, правни посао који је предмет њихове делатности, односно повезивање пружаоца услуге и клијента, квалификују као облик посредовања у превозу, те сходно томе немају одговорност за испуњење обавезе, и истичу деловање у правном режиму удружења грађана.¹⁷ Са оваквом правном квалификацијом, а у одсуству регулисања правног положаја интернет платформе и, последично, односа који настају, искључено је успостављање радног односа између власника апликације и пружаоца услуга, будући да је, унила-

16 Код утврђивања елемената радног односа не постоји сагласност – како међу законописцима, тако и међу теоретичарима права. У регулативи и литератури уочавају се следећа обележја, односно елементи радног односа: добровољност, лично извршење рада, плаћеност, интеграција у организацију рада, ограничено радно време, ступање на рад, правност, обављање посла у виду занимања. Ипак, међу ауторима преовладава становиште да добровољност, плаћеност и лично извршење рада јесу неспорни елементи радног односа, док се у савременом праву све више као обавезан елемент истиче и субординација. Љубинка Ковачевић, *Ваљани раложи за ошказ уговора о раду*, Београд, 2016, 53.

17 Светислав Јанковић, „Правни режим уговора о друмском превозу путника закљученог путем интернет платформе“, *Право и њивреда*, бр. 7–9/2019, 397–398.

терално унапред од стране власника апликације однос дефинисан као посреднички, а одговорност за рад, односно услугу пребачена на пружаоца услуге који потпуно аутономно обавља и одговара за извршен рад искључиво клијенту. На овај начин, власник апликације не поседује управљачка, надзорна, као ни дисциплинска овлашћења над пружаоцем услуга. Међутим, у пракси однос између власника платформе и пружаоца услуге није однос који се у потпуности заснива на самосталности и слободи пружаоца услуге, већ је хибридне природе, тј. налази се „на пола пута“ између субординације и аутономије. Ово тим пре јер власник, односно управљач апликације има значајан утицај на садржину и испуњење обавезе превоза тако што одређује услове пружања услуге дефинисањем највише цене, начина обрачуна цене и пријема, с тим да спроводи и контролу над возилом и возачем.¹⁸ Осим тога, власник апликације има и својеврсна дисциплинска овлашћења, где нпр. *Uber* може да уклони возача са апликације ако не поштује установљене услове без навођења оправданог разлога.¹⁹ Са друге стране, сагледавањем домаћих одредаба о посредовању, сходно Закону о облигационим односима Републике Србије, налогодавац, у овом случају пружалац услуге, дужан је да посреднику, овде власнику платформе, исплати накнаду за посредовање након закључења правног посла, што се овде остварује у тренутку када клијент плати услугу вожње помоћу апликације, где се новац уплаћује директно на рачун посредника, а не пружаоца услуге тј. налогодавца који узима уговорени део накнаде. Даље, према домаћем праву, посредник мора имати посебно писмено пуномоћје издато од стране налогодавца за пријем такве накнаде, будући да самим уговором о посредовању није овлашћен да прими накнаду, односно испуњење обавезе из уговора закљученог његовим посредовањем, што овде није случај.²⁰ Осим тога, код посредовања налогодавац, тј. пружалац услуга може у сваком тренутку опозвати налог за посредовање, док овде, сходно *de facto* стању у пракси, посредник је тај који може у сваком тренутку „уклонити пружаоца услуге са апликације“ у случају када није испоштовао услове и обавезе према клијенту, па чак и без оправданог разлога, што, парадоксално, налогодавца ставља у подређен положај у односу на посредника, и не одговара правној природи уговора о посредовању класичног грађанског права.

Како су Агендом ЕУ о колаборативној економији дате смернице правно-необавезујућег карактера, основ за регулисање статуса плат-

18 *Ibid.*, 400.

19 *Ibid.*

20 Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља и *Службени лист РС*, бр. 18/2020, чл. 815 ст. 1 и 2.

формских радника на националним нивоима, односно нивоима држава чланица утврђен је у недавно усвојеној Директиви ЕУ о транспарентним и предвидивим условима рада из 2019. године.²¹ Овом Директивом предвиђа се право радника на благовремено писмено информисање о основним условима рада у околностима промена на тржишту и местима рада узрокованих дигитализацијом и новим формама рада. Циљ је да се установе додатни минимални стандарди рада за нове форме радног ангажовања. Директива се позива на тумачење и праксу Европског суда правде везано за дефинисање статуса радника, односно критеријуме субординације, природе посла и плаћености, које треба применити и приликом утврђивања статуса платформских радника, у ком случају се на њих примењују одредбе ове Директиве. Директива се, сходно томе, не примењује на samozапослена лица. Директивом се регулишу питања обавезног информисања радника о основним условима рада, утврђују минимални стандарди рада и дефинишу механизми заштите права. У погледу обавезног информисања, државе чланице се обавезују да ће утврдити обавезу послодавца да писмено обавесте раднике о основним питањима из радног односа, а посебно: идентификовање уговорних страна; место рада; природу посла и кратак опис радних задатака; датум почетка рада; код радника ангажованих преко агенција за привремено запошљавање – идентификацију корисника чим буде могуће; време и услове пробног рада, уколико је уговорен; право на обуку; обим и врсту плаћеног одсуства са рада; процедуру и период обавезног обавештења код престанка радног односа; висину зараде са свим обавезним елементима, укључујући и основну зараду; у случају када је модел рада утврдив, дужину дневног и недељног радног времена, као и дефинисање прековременог рада и накнаду за прековремени рад, док се у случају када модел није могуће утврдити установљава обавеза послодавца да информише радника о принципу на основу којег се утврђује распоред рада, број гарантованих плаћених радних сати, и зарада као и сати и дани када се очекује да радник буде на располагању послодавцу; колективним уговорима којима се регулише статус одређене категорије радника; идентитету институција социјалне сигурности, уколико постоји обавеза уплате доприноса од стране послодавца. Послодавац је обавезан да информише радника о наведеним условима радног ангажовања одмах, првог радног дана, а најкасније у року од седам календарских дана у односу на дан ступања на рад. Било која промена услова рада захтева писано обавештење радника одмах или најкасније на дан када

21 Директива о транспарентним и предвидивим условима рада из 2019. године (*Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on transparent and predictable working conditions in the European Union, OJ L 186, 11. 7. 2019*).

такве мере производе правно дејство. У погледу минималних стандарда, предвиђа се ограничење пробног рада на период од шест месеци, уколико је пробни рад уговорен; затим утврђује могућност радника да буде истовремено радно ангажован код више послодаваца, због чега не сме да буде изложен било ком облику неједнаког третмана у погледу гарантованих услова рада. Осим тога, посебне одредбе односе се на облик рада „на захтев“ и остале сличне облике, који могу да укључе и платформски рад, где се државе чланице обавезују на предвиђање мера за спречавање злоупотреба, у смислу ограничења временског трајања рада на захтев, претпоставку постојања уговора о раду са утврђеним минималним износом накнаде по радном сату, као и друге адекватне мере које имају превентивни карактер, о чему је држава чланица у обавези да информише Комисију. Посебне одредбе овог дела односе се и на право на обавезну обуку радника, као и право на колективно организовање и деловање за раднике који су ангажовани у новим, савременим формама рада. Директива регулише и заштиту права радника у смислу предвиђања механизма решавања спорова, установљавања права на накнаду штете, затим заштиту радника и њихових представника од отказа уговора о раду или других мера које произлазе из дисциплинске власти послодавца због остваривања права гарантованих овом Директивом. С тим у вези, *onus probandi* је на страни послодавца да докаже да је примена санкције заснована на другом правноваљаном основу, не на остваривању права гарантованих Директивом.

Директива о транспарентним и предвидивим условима рада је први правнообавезујући акт на нивоу Европске уније којим се регулишу основна питања статуса платформских радника, и уопште радника чији је рад последица промена у савременој производњи и дигитализацији. Платформски рад се квалификује као рад у радном односу, под условом да су остварена три критеријума (субординација, природа посла и плаћеност рада) које је дефинисао Европски суд правде, а који се утврђују у сваком појединачном случају. Уколико то није случај, рад сличан платформском се квалификује као облик самозапошљавања, када је искључена примена одредаба Директиве о минималним стандардима везаним за услове рада. Иако Директива адресира питања основних елемената уговора о раду, као и минималним радним стандардима у смислу обавезе информисања радника о истим, а у контексту нових форми рада у условима дигитализације производње, где утврђује право на ограничење радног времена, право на плаћено одсуство, на зараду, накнаду за прековремени рад, те утврђује право на обавезну обуку, колективно преговарање и деловање, и предвиђа механизме за заштиту права, изостављене су одредбе које се односе на заштиту здравља и безбедности на раду. Аспект заштите здравља на раду неоправдано је за-

немарен, што је приметан недостатак, посебно у светлу појаве нових ризика психо-социјалне природе, који се обично вежу за флексибилне облике радног ангажовања, какав је, свакако, платформски рад и други слични облици савременог рада.

IV Примена интернет ствари технологије у области рада – осврт на заштиту здравља и безбедности на раду

Последњих година приметна је примена интернет ствари технологије у области заштите јавног здравља, али и социјалне заштите старих лица. Наиме, интернет уређаји за надзор и управљање здрављем и свеукупном добробити корисника ван здравствених и установа социјалне заштите убрзано постају уобичајена средства за подршку у пружању здравствене неге.²² Интернет ствари технологија у области здравља има значајну улогу у управљању здравственом заштитом становништва у смислу превенције болести, теле-надзору здравствених функција у реалном времену, тестирању лечења, надзору свеукупног здравственог стања и добробити лица, као и прикупљању здравствених података за потребе научних студија и клиничких испитивања.²³ Циљ је да се са традиционалног реактивног концепта заштите здравља становништва који је био оријентисан на установе здравствене заштите пређе на концепт који је усмерен на кориснике услуга, односно на човека као људско биће, са фокусом на превенцију и промоцију здравља пре него на лечење болести, што се коришћењем технологије интернет ствари може, на релативно једноставан начин, и осигурати будући да се обезбеђује бољи квалитет услуга уз минималне трошкове.²⁴ Истовремено, у области рада, у делу који се односи на заштиту здравља и безбедности на раду, развија се приступ усмерен ка раднику у смислу промоције здравља на местима рада применом интернет ствари технологије,²⁵ будући да здравље, према дефиницији Светске здравствене организације, значи стање комплетне физичке, психичке али и социјалне добробити. Ово укључује развој тзв. *wellness* програма на местима рада, са циљем унапређења свакодневне здравствене праксе рад-

22 Brent Mittelstadt, „Ethics of the health-related internet of things: a narrative review“, *Ethics and Information Technology*, Vol. 19, Nr. 3/2017, 157.

23 *Ibid.*

24 G. S. Karthick, P. B. Pankajavalli, „A Review on Human Healthcare Internet of Things: A Technical Perspective“, *SN Computer Science*, Vol. 1, Nr. 4/2020, 197.

25 Oihane Gomez-Carmona, Diego Casado-Mansilla, Javier Garcia-Zubia, „Health Promotion in Office Environments: A Worker-centric Approach Driven by the Internet of Things“, *Intelligent Environments*, Nr. 1/2018, 355.

ника, те промену лоших здравствених навика. Наиме, обавеза је јавне власти, послодаваца и радника да примењују класичне мере спречавања повреда на раду и професионалних болести у контексту примене регулативе заштите здравља и безбедности на раду. Даљи развој ишао је у правцу ширења овог облика заштите, на начин да код процене ризика и утврђивања мера заштите треба сагледати и ризике који су психолошке и социјалне природе. Тако су истраживања показала да дуготрајно седење на местима рада може бити ризични фактор за гојазност, кардио-васкуларне и метаболичке болести, док прековремени рад може узроковати мускуло-локомоторне проблеме.²⁶ Осим тога, као посебан психо-социјални ризик наводи се стрес. Стрес се не сматра болешћу; међутим, дуготрајно излагање истом, поред утицаја на продуктивност рада, може да доведе до психо-соматских болести, док поједини послови са повећаним ризиком (полицијски службеници, ватрогасци) доводе до повећаног стреса на раду, што пак узрокује настанак професионалних болести.²⁷ Осим тога, дуготрајна, хронична изложеност стресу на раду којим се није успешно управљало доводи до настанка синдрома сагоревања на раду тзв. *Burn-out syndrom*, који је укључен у 11. верзију Међународне класификације болести Светске здравствене организације 2018. године. Према Међународној класификацији болести, синдром сагоревања на раду не представља медицинско стање, већ професионални феномен класификован у оквиру поглавља које таргетира факторе утицаја на здравствени статус лица а који захтевају здравствену негу.²⁸ Наведено указује на промену и редефинисање међународне здравствене политике, у смислу развоја мултидисциплинарног и холистичког приступа здрављу, сагледавајући све аспекте и ризике истовремено на општем нивоу бриге за здравље становништва, али и на посебним, односно оним карактеристичним за одређене радне средине – и то како са медицинског, тако и са друштвеног аспекта. Као посебан ризик у области здравља и безбедности на раду и ризик од настанка одређених психо-соматских болести, у смислу психолошких непријатности изражених на начин нелагодног осећаја „да нас неко посматра“, јесте повреда права на приватност на раду.²⁹ У домену приватности, примена интернет ствари технологије може, поред ефикасног начина превенције здрав-

26 О. Gomez-Carmona, D. Casado-Mansilla, J. Garcia-Zubia, 357.

27 Бранко Лубарда, *Радно право: Расправа о достигнућима на раду и социјалном дијалогу*, Београд, 2012, 388.

28 World Health Organization, *Burn-out an „occupational phenomenon“: International Classification of Diseases*, News, 28 May 2019, доступно на адреси: <https://www.who.int/news/item/28-05-2019-burn-out-an-occupational-phenomenon-international-classification-of-diseases>, 28. 2. 2021, интернет извор без броја стране.

29 Б. Лубарда, 402.

ствених ризика, бити квалификована и као сам ризик, због чега је неопходно претходно регулисати примену интернет ствари технологије на местима рада, а у контексту примене превентивних мера и промоције здравља на раду на начин да се спречи повреда права на приватност. С тим у вези, прикупљање, обрада и складиштење осетљивих здравствених података запослених путем интернет ствари технологије, обично уз помоћ смарт сатова и наруквица, захтева претходно изричиту писмену сагласност запосленог, који је информисан о обиму прикупљених података, разлозима, односно сврси прикупљања, начину обраде и чувању прикупљених података о здравственим, односно животним навикама у случају спровођења програма промоције здравља, као и података који могу директно да укажу на здравствено стање у случају спровођења превентивних и куративних мера заштите здравља и безбедности на раду. Иницијално, будући да је развој ове технологије тек у зачетку, учествовање у програмима промоције здравља на местима рада треба да буде организовано на добровољној основи уз развијање културе здравља на раду, указивањем на њен и значај примене нове технологије у ту сврху, као и обавезну примену мера заштите основних права, посебно права на приватност, односно спречавања могућих злоупотреба тако прикупљених података. У овом случају, потребно је увек прибавити информисани писани пристанак учесника у програму промоције здравља, односно запосленог лица.

Са друге стране, када се технологија интернет ствари користи као мера превенције повреда на раду и настанка професионалних обољења потребно је да она буде свеобухватно регулисана, на начин да се смарт уређаји користе за праћење оних здравствених параметара за које је медицински индикован повећан ризик од наступања професионалних обољења у контексту тачно одређеног радног места, уз испуњење свих услова везаних за писани информисани пристанак, начин обраде, складиштења и употребе података. Посебан ризик за повреду права на приватност код прикупљања здравствених података путем смарт уређаја јесте тај што ови уређаји прикупљају и „невидљиве“ податке за које корисник није свестан, јер не поседује информатичка знања о могућој употреби која, исто тако, не мора бити позната ни самом послодавцу, због чега је неопходно регулативом ограничити употребу ових података од стране трећих лица.³⁰ Анализу здравствених параметара у контексту процене ризика за појединачно радно место морао би да врши лекар службе медицине рада, који треба да прође посебну обуку за анализу дигиталних података прикупљених помоћу одређених смарт уређаја. Међутим, овде се отвара питање природе односа власника плат-

30 В. Mittelstadt, 164.

форме и запосленог, јер код процене здравственог стања класичним одласком и прегледом од стране лекара службе медицине рада не постоји могућност да подаци о здравственом стању, тј. дијагнози, третману и прогнози евентуалне болести дођу у посед трећег, немедицинског лица. Осим тога, преовлађујуће је становиште да однос између лекара службе медицине рада и запосленог одговара односу лекара и пацијента за који важе сва правила заштите приватности, сходно правилима струке, те постоји обавеза чувања лекарске тајне, због чега и сам послодавац нема право да захтева податке који идентификују здравствено стање, већ само обавештење да ли лице поседује или не поседује радну способност за обављање конкретног посла.

V Закључак

Доба IV индустријске револуције, које укључује примену вештачке интелигенције, интернет ствари технологије и свеукупну дигитализацију производње, узроковало је промене у начину и организацији рада, са значајним импликацијама по радноправни статус запослених лица. Нови облици рада, засновани на интернет платформама, све су више присутни на тржишту, што захтева адекватно увођење у правне оквире, међународне, регионалне и националне. Правно непрепознавање тзв. интернет-друштвене стварности ствара могућности за злоупотребе и повреде основних економско-социјалних права страна у овако заснованим односима. Доношењем Директиве о транспарентним и предвидивим условима рада 2019. године, на нивоу Европске уније, установљени су минимални стандарди заштите права на раду и у вези са радом радника чији је статус до тада био нерегулисан и непрепознат, а последица је убрзаних промена економских система на глобалном нивоу. Директивом су дате смернице за квалификацију статуса платформских радника у смислу примене одредаба Директиве, где су три елемента – плаћеност, субординација и природа посла – утврђена као основни, и они се процењују у сваком појединачном случају. Иако су њоме установљени минимални услови рада, приметно изостаје адресирање области заштите здравља и безбедности на раду, што је, посебно у контексту диверзитета облика платформског рада, нарочито у сектору услуга, изражен недостатак. Осим тога, област здравља и безбедности на раду је део радног права где је примена интернет платформи, посебно интернет ствари технологије, наглашена, због чега је *de lege ferenda* потребно свеобухватно регулисање ове области, посебно у домену заштите приватности на раду. Сарадња јавне власти и социјалних партнера у погођеним индустријама, уз учешће експерата из ИТ сектора,

представника науке, али и невладиног сектора, неопходна је у поступку креирања и вођења националних радно-социјалних политика, како би се осигурала свеобухватна процена стања на тржишту у смислу сагледавања и анализе статуса лица ангажованих у новим облицима рада.

Коришћена литература

- Gomez-Carmona Oihane, Casado-Mansilla Diego, Garcia-Zubia Javier, „Health Promotion in Office Environments: A Worker-centric Approach Driven by the Internet of Things“, *Intelligent Environments*, Nr. 1/2018.
- de Oliveira Fornasier Mateus, „The applicability of the Internet of Things (IoT) between fundamental rights to health and to privacy“, *Revista de Investigações Constitucionais*, Vol. 6, Nr. 2/2019.
- Ichino Pietro, „A new labour law for platform workers and umbrella companies“, *Work organisation, labour & globalisation*, Nr. 2/2018.
- Јанковић Светислав, „Правни режим уговора о друмском превозу путника закљученог путем интернет платформе“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2019. (Janković Svetislav, „Pravni režim ugovora o drumskom prevozu putnika zaključenog putem internet platforme“, *Pravo i privreda*, br. 7–9/2019).
- Karthick G. S., Pankajavalli P. B., „A Review on Human Healthcare Internet of Things: A Technical Perspective“, *SN Computer Science*, Vol. 1, Nr. 4/2020.
- Ковачевић Љубинка, *Ваљани разлози за оџказ ујовора о раду*, Београд, 2016. (Kovačević Ljubinka, *Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu*, Beograd, 2016).
- Leso Veruscka, Fontana Luca, Lavicoli Ivo, „The occupational health and safety dimension of Industry 4.0“, *La Medicina de Lavoro*, Nr. 5/2018.
- Лубарда Бранко, *Радно љраво: Расџрава о достојанству на раду и социјалном дијалоју*, Београд, 2012. (Lubarda Branko, *Radno pravo: Rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu*, Beograd, 2012).
- Min Jeehee, Kim Yangwoo, Lee Sujin, Jang Tae-Won, Kim Inah, Song Jaechul, „The Fourth Industrial Revolution and Its Impact on Occupational Health and Safety, Worker’s Compensation and Labor Conditions“, *Safety and Health at Work*, Nr. 10/2019.
- Mittelstadt Brent, „Ethics of the health-related internet of things: a narrative review“, *Ethics and Information Technology*, Vol. 19, Nr. 3/2017.

- Стојковић Златановић Сања, „Концепт зеленог рада, политика праведне транзиције и одрживи економско-социјални развој – могући одговор радног права на климатске промене“, *Изазови одрживој развоја у Србији и Европској унији* (ур. Предраг Јовановић, Сања Стојковић Златановић), Београд, 2020. (Stojković Zlatanović Sanja, „Koncept zelenog rada, politika pravedne tranzicije i održivi ekonomsko-socijalni razvoj – mogući odgovor radnog prava na klimatske promene“, *Izazovi održivog razvoja u Srbiji i Evropskoj uniji* (ur. Predrag Jovanović, Sanja Stojković Zlatanović), Beograd, 2020).
- Tzafestas Spyros G., „Ethics and Law in the Internet of Things World“, *Smart Cities*, Nr. 1/2018.
- Fabiano Nicola, „Internet of Things and the Legal Issues related to the Data Protection Law according to the new European General Data Protection Regulation“, *Athens Journal of Law*, Nr. 3/2017.
- Woodcock Jamie, Graham Mark, *The Gig Economy, A Critical Introduction*, 1st edition, Cambridge, 2020.

Sanja STOJKOVIĆ ZLATANOVIĆ, PhD
Research Associate at the Institute of Social Sciences, Belgrade,
Republic of Serbia

LABOUR LAW IMPLICATIONS OF IV INDUSTRIAL REVOLUTION AND DIGITALIZATION OF LABOUR – NORMATIVE CHALLENGES AND PERSPECTIVE OF DEVELOPMENT

Summary

IV industrial revolution and digitalization of production and labour have a positive impact on economic and social development. However, consideration and analysis of the challenges of adapting the existing international legal framework in terms of guidelines for redefining national policies and responding to changes in the field of work are necessary to ensure decent working conditions and protection of the basic rights of employees. By applying the normative, comparative-legal, and axiological method, the paper aims to identify basic legal issues of the status of workers regarding changes caused by the IV industrial revolution. After determining the theoretical-conceptual framework of the so-called platform work, the advantages and disadvantages of using Internet technology in the field of work, as well as possible ways to eliminate them are pointed out. Furthermore, a special focus is on the application of the Internet of Things technology in the field of health and safety at work. The worker-oriented concept in terms of a holistic and integrative approach to the subject of the research should result in the establishment of basic legal assumptions of the regulatory and normative framework of new forms of work.

Key words: *IV Industrial Revolution. – Digitalization of Work. – Internet of Things Technology. – Platform Work. – Legal Framework.*

Датум пријема рада: 3. 3. 2021.

Датум прихватања рада: 15. 3. 2021.

УДК: 347.918:331.109

CERIF: S 144

ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.5937/PiP2101019S

Сања СТАНОЈЕВИЋ*

докторанд друге године докторских студија на Правном факултету
Универзитета у Београду, Република Србија

ПРЕДНОСТИ АРБИТРАЖНОГ У ОДНОСУ НА СУДСКО РЕШАВАЊЕ РАДНОГ СПОРА

Сажетак

Како правни систем тежи да уреди радне односе и омогући уживање права, механизми решавања спора представљају један од предмета његовог регулисања. Спор који настаје међу субјектима (индивидуалној и колективној) радној односа може се решити примарним, судским методом, или алтернативним методама – између осталог, и арбитражом. Оба начина познати су домаћем законодавству, а и пракси. Заштитна права коју пружају судски спор и арбитража предмет је размишљања у раду. На који начин се остварује заштита у оба поскупка; у чему су њихови недостаци и предности; може ли један метод да задовољи потребе странака или су два или више неопходна; на који начин долази до извршења одлука – питања су на која ћемо покушати да одговоримо у тексту који следи. У раду полазимо од хипотезе да је предност арбитраже у односу на судско решавање спора краћи временски период у ком се спор може решити, коначности арбитражној решења и економичности поскупка. Недостатак арбитраже у односу на судски поскупак је немогућности принудној извршења арбитражне одлуке.

* Електронска адреса аутора: sanjastanojevic2014@gmail.com.

Кључне речи: *Индивидуални радни однос. – Колективни радни однос. – Арбитража. – Судско решавање радног спора.*

I Увод

Радни однос је типично уговорни однос ако се заснива са послодавцем са својством приватног лица. Иако су унапред позната и права и обавезе обе стране, не значи да ће оне бити доследне у њиховом испуњењу.

Спор који настаје између послодавца и запосленог примарно се тиче права, обавеза и одговорности уређених уговором о раду. Правни систем тежи што бољем уређењу радних односа, а како би тако и било – заштита права мора бити ваљана и целисходна. Радни спор је спор између запосленог и послодавца или синдиката и послодавца, односно удружења послодаваца, и настаје у вези са закључивањем, постојањем или престанком индивидуалног или колективног уговора о раду, који се решава пред надлежним судом или другим органом, у утврђеном (судском или арбитражном) поступку.¹

Ако за критеријум поделе радних спорова узмемо предмет радног спора, даље радне спорове можемо поделити на правне и интересне. Правни спор настаје између запосленог или групе запослених и послодавца и подразумева кршење права која су потврђена у закону, колективном уговору или уговору о раду.² Правни спор може бити и колективни и индивидуални. Интересним колективним радним спором сматрају се спорови који настају у поступку закључивања, односно измена и допуна колективних уговора о раду.³ Правни колективни радни спор настаје поводом примене и тумачења колективног уговора.⁴ Разлике постоје и у начину њиховог решавања: рецимо, интересни колективни спор се не може решавати судским путем.

Најстарији начин решавања спора је судско решавање спора. Временом, поред овог начина појавиле су се и алтернативне могућности за решавање спора које покушавају да се наметну и покажу да су резултати таквог решавања спора ефикаснији.

Судски спор представља доминантан начин решавања радних спорова у Србији, па су алтернативне методе решавања остале недовољно

1 Бранко Лубарда, *Радно право – расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Београд, 2012, 765.

2 *Ibid.*

3 Миљан Баћовић, *Колективни радни спорови и њихово решавање*, Београд, 2010, 44.

4 *Ibid.*, 45.

искоришћене. Током 2016. године пред судовима је покренуто преко 30 000 радних спорова, док је алтернативним методама решавано тек 956 таквих радних спорова.⁵ Разлози томе су неинформисаност странака о предностима алтернативних метода и култура супротстављања која постоји у друштву.⁶ Радни спор пред судом траје 691 дан и кошта 4 400 евра, а алтернативно се решава у периоду не дужем од 60 дана, бесплатно или уз несразмерно мање трошкове.⁷

У овом раду ћемо се бавити анализом решавања спора арбитражним и судским путем, као и предностима и недостацима арбитражног решавања насупрот судском решавању радног спора. Циљ рада јесте упознавање са поменутиим начинима решавања спора, уочавање њихових карактеристика и покушај одређивања који начин решавања спора пружа делотворнију заштиту права из радног односа.

II Арбитражно решавање радног спора

Радни однос почива на аутономији воља послодавца и запосленог, па у складу са тим аутономија у контексту развоја и промовисања арбитраже значи право странака да утврде метод решавања спора.⁸ Предност поступка пред арбитражом је флексибилност, што дозвољава странкама да саме одреде процедуре и методе решавања спора; затим, фокусираност на интересе странака, што доводи до постизања обострано корисних резултата.⁹ Тако се избегавају непотребне формалности јер се арбитар интересује само за решавање спора и тежи да удовољи потребама странака. Судски поступак има елемент јавности, док арбитражни нема, чиме се омогућава већа поверљивост података о сукобу.¹⁰ Ефикасна заштита права треба да буде и брза, што се арбитражом и постиже јер се поступак завршава у кратком року. Арбитражно решење је коначно, без права на жалбу, и може се извршити даном достављања

5 Предлог измена и допуна Закона о мирном решавању радних спорова, доступно на адреси: http://www.parlament.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/4356-17.pdf, 23. 12. 2020, 24.

6 Олга Вучковић Кићановић, „Значај и законске могућности вансудског решавања радних спорова у стабилизацији односа на тржишту рада“, *Водич кроз радне односе*, бр. 54/2017, 12.

7 *Ibid.*

8 Сања Стојковић Златановић, „Улога и значај арбитраже у савременом радном праву – теоријски концепт, перспективе и изазови“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2018, 504.

9 Гашо Кнежевић, Владимир Павић, *Арбитража и ADR*, Београд, 2009, 207–208.

10 *Ibid.*, 208.

странкама.¹¹ Окончањем поступка пред арбитром постигнута је и заштита права.

Арбитража као метод решавања спора је због своје неформалне, или мање формалне природе, атрактивна и за лица која би могла себи да приуште судско решавање спорова, али дају предност арбитражи, као поступку који је интимнији и интерактивнији.¹² Поступак арбитраже је економичнији у односу на судски поступак. Једна од „кочница“ лица приликом доношења одлуке да ли да покрену судски поступак или не је неизвесност у случају губитка спора, а добитка на терет само судских трошкова.

Главна одлика арбитраже је добровољност. Странке у спору су слободне да одлуче о приступању мирном решавању спора.¹³ Добровољност мора да постоји од самог закључивања уговора о раду па до избора механизма правне заштите, укључујући и могућност повлачења предлога, али само до дана отварања расправе. Добровољност се не односи на извршавање одлуке. Принцип добровољности је прихваћен у позитивном праву: поступак се покреће предлогом Републичкој агенцији за мирно решавање радних спорова. Странке се не опредељују само за метод решавања спора, већ и за треће лице – арбитра који ће водити поступак. Обавезна арбитража, која не би дозволила запосленом да се изјасни, већ би на основу уговора о раду био обавезан да спор решава арбитражно, представљала би велико одступање од овог општег начела. Зато је треба дозволити изузетно: када је у питању колективни спор у јавним или виталним државним службама, или тамо где је право на штрајк ограничено или забрањено.¹⁴

Ипак, могућност решавања спора арбитражом зависи од националног законодавства. Арбитражно решавање радних спорова у праву Републике Србије регулисано је Законом о раду¹⁵ и Законом о мирном решавању радних спорова. Арбитрабилност радних спорова се разликује у упоредним решењима. На то утиче и ниво заштите коју запосленима пружа радно законодавство неке државе. Европске земље, на пример, пружају виши ниво заштите запосленима у радним споровима,

11 Закон о мирном решавању радних спорова – ЗМППС, *Службени тласник РС*, бр. 125/2004, 104/2009 и 50/2018, чл. 36 ст. 4.

12 Sarah Johnston, „ADR in the employment discrimination context: Friend or foe to claimant“, *Hamline Journal of Public Law and Policy*, Vol. 3, 2000–2001, 335.

13 ЗМППС, чл. 5 ст. 2.

14 Freedom of Association, Digest of decisions and principles of Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, Geneva, 1996, доступно на адреси: http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1996/96B09_11_engl.pdf, 27. 12. 2020, 116.

15 Закон о раду – ЗР, *Службени тласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС и 113/2017.

па се тако сужава простор за арбитражу, док амерички радни закони пружају нижи ниво заштите, што омогућава ширу употребу арбитражног решавања спорова.¹⁶

Када је реч о арбитрабилности радних спорова, законодавац очигледно сматра да у одређеним врстама индивидуалних спорова, оних које закон наводи, арбитража може бити успешнија од судског поступка, па тако не постоји општа надлежност Агенције. Рецимо, у споровима против дискриминације, арбитражни поступак који је неформалан и који се, по новели ЗМРРС од 2018. године, одржава без присуства јавности може више одговорати и послодавцу и запосленом који ће пре заштитити своје интересе у таквој атмосфери (необелодањивање идентитета страна у спору и необјављивање одлуке одговара послодавцима због заштите пословне репутације, док су запослени у могућности да у поверљивој атмосфери представе своје потребе).¹⁷ С друге стране, тиме што арбитражни поступак на овај начин остаје скривен од очију јавности се онемогућава упознавање осталих субјеката радног односа и јавности са решењима која могу утицати на промену њиховог односа према дискриминацији. Када су у питању спорови поводом отказа уговора о раду, и када је утврђено да је отказ дат незаконито, најчешће се дешава да ни запослени ни послодавац не желе да продуже радни однос.¹⁸ У таквим ситуацијама би најбоље било да се на основу споразума утврди под којим условима би запослени пристао на престанак радног односа.¹⁹ Тада арбитар треба да помогне странкама у поступку да дођу до таквог споразумног решења. Када би се овакав поступак водио пред судом, не би постојала ова опција.

Према ЗМРРС, арбитража је намењена само за решавање индивидуалних радних спорова, док се за решавање колективних радних спорова користи мирење. Закон о раду предвиђа да учесници у преговорима, који треба да доведу до закључења колективног уговора, могу да образују арбитражу за решавање спорних питања.²⁰ Одлука арбитра није обавезујућа за стране у спору. Код овакве интересне арбитраже,

16 Ана М. Лазаревић, *Радни спорови у вези са колективним оштрицањем запослених и методи за њихово решавање*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2019, 387.

17 Љубинка Ковачевић, Урош Новаковић, „Мирно решавање спорова поводом дискриминације запослених на основу породичних дужности“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2018, 442–443.

18 Дивна Вујасиновић Дучић, Милена Шошић, Растко Брајковић, Слађана Киковић, Светлана Будимчевић, *Истраживање о мирном решавању радних спорова у Београду, Новом Саду и Нишу*, Београд, 2013, 28.

19 *Ibid.*

20 ЗР, чл. 254 ст. 2.

арбитри имају више слободe у доношењу одлуке јер узимају у обзир и чињенице које су економске, социјалне, културне и етичке природе.²¹ Ипак, слобода арбитра је ограничена важећим правним поретком државе, што значи да одлука коју донесу не може бити у супротности са социјалним и правним системом.²² Када је у питању правни колективни спор, арбитража је обавезна, тј. одлука коју арбитар донесе треба да постане део колективног уговора и странке је морају поштовати. Одлука арбитра је коначна, као и код индивидуалног радног спора, и извршна. Чињеница је да су колективни спорови од већег значаја за очување социјалног мира, па је тако допуштено да се арбитражна одлука не прихвати уопште, али и поред тога арбитража остаје једини начин за решавање интересног колективног радног спора. Колективни радни спорови сматрају се начелно арбитрабилним, али у пракси социјални партнери ипак радије користе методе који се заснивају на преговорима, него на доношењу мериторне одлуке о предмету спора, с обзиром на то да ти методи у већој мери уважавају аутономију социјалних партнера.²³ Код колективних радних спорова, арбитража се промовише као превентивна мера и алтернатива индустријској акцији заснована на добровољној основи, док се решавање индивидуалног радног спора ставља у надлежност државних, односно судских органа.²⁴

III Судско решавање радног спора

Право на судску заштиту, као једно од основних права, запослени могу остварити у домену радног спора или пред судом опште надлежности, или пред судом који је специјализован за радне спорове. Специјализовани судови су ефикаснији у решавању радних спорова, јер је начин рада ових судова прилагођен специфичностима које одликују радни спор. У домаћем праву, судска заштита се може остварити само пред судом опште надлежности. Судски спор покреће запослени или бивши запослени из тужбених разлога који се наводе у ЗР, у одређеном року који је преклузиван, чијим пропуштањем запослени губи право на судску заштиту, а последица истека рока је одбачај тужбе.²⁵ Спорове из

21 Бранко Лубарда, *Решавање колективних радних спорова – методи и институције*, Београд, 1999, 111.

22 *Ibid.*

23 А. М. Лазаревић, 389.

24 С. Стојковић Златановић, 504.

25 Бисерка Живановић, „Спорови поводом престанка радног односа пред судом опште надлежности“, *Заштитна права у области рада* (ур. Зоран Ивошевић), Београд, 2013, 136.

радних односа одликује начело хитности поступка.²⁶ Закон не прецизира у ком року поступак треба да буде окончан – „хитност“ није временски одређена и главна расправа би требало да се заврши на једном рочишту. И поред ових правила, поступци пред судом трају дуже, у просеку четири године.²⁷

Најчешћи захтеви запослених у споровима су захтеви за поништај решења о престанку радног односа и захтев за враћање на радно место поводом поништавања таквих одлука.²⁸ Ако се пресудом поништава незаконити отказ послодавца, суд може да досуди обавезу враћања запосленог на исте послове или послове који одговарају степену његове стручне спреме, а ако радник не жели реинтеграцију, онда ће му се досудити паушална накнада на основу времена које је провео у радном односу, година живота и издржаваних чланова породице.²⁹ Овде се јасно види да ако се пресуда донесе у корист запосленог, он може да утиче на садржај пресуде јер бира између реинтеграције и накнаде. Овом паушалном накнадом се заправо компензује предуго трајање радних спорова, који би требало да се решавају у хитном поступку, а како је за стање у судству одговорна држава, паушализацијом репарације штете њена одговорност се преваљује на запослене.³⁰ Највећа мана судског спора је трајање поступка, што је утицало на то да се алтернативне методе наметну као замена за судско решавање спора. Убрзање парничне процедуре треба да буде у функцији остваривања законите, једнаке и правичне заштите права коју пред судом треба да остваре у разумном року.³¹ Ни доношење Закона о заштити права на суђење у разумном року³² није успело да убрза ову процедуру. Хитност окончања радног спора је од есенцијалног значаја, како то указује Европски суд за људска

26 Закон о парничном поступку – ЗПП, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС и 55/2014, чл. 438.

27 Martin E. Risak, Christiane Holter (eds.), *Strengthening the Mechanisms of Labour Dispute Prevention and Amicable Resolution in the Western Balkan Countries and Moldova*, Budapest, 2009, 20.

28 Борисав Чолић, „Поступци заштите права запослених пред судовима и другим органима“, *Радно и социјално право*, бр. 1–6/2005, 309.

29 Зоран М. Ивошевић, Милан З. Ивошевић, *Коментар Закона о раду: са одабраним њодзаконским њројисима, судском њпраксом и обрасцима за њримену њројиса: њрема стњању законодавствва од 29. јула 2014. године*, Београд, 2015, 437–438.

30 *Ibid.*, 439.

31 Снежана Андрејевић, „Посебна правила за решавање индивидуалних и колективних радних спорова“, *Заштитна њправа из обласии рада* (ур. Зоран Ивошевић), Београд, 2011, 47.

32 Закон о заштити права на суђење у разумном року, *Службени гласник РС*, бр. 40/2015.

права, и то не само за запосленог, већ и за послодавца, тако да неефикасност поступка није у интересу ниједне од страна.³³

Када је реч о колективним радним споровима, њихово решавање судским путем је замишљено као супсидијарни процесни механизам који се примењује за случај да спор није решен применом алтернативних метода.³⁴ Разлог томе је што алтернативне методе пре могу да измире сукобљене стране, јер се до споразумног решења долази заједнички. Судски спор који би трајао дуже озбиљније би пореметио процес рада, јер није у питању један запослени, већ више њих.

Законодавна власт доноси системске прописе из области рада „политичким нагодбама“, а судска власт је урушена неуспелом реформом правосуђа, смањењем броја судија од којих већина није прошла ни иницијалну, ни континуирану обуку из области радног права.³⁵ Са друге стране, социјално партнерство и социјални дијалог у Србији нису довољно развијени, док инспекцију рада оптерећују бројни проблеми, почевши од недовољног броја и недовољне обучености инспектора рада, до нејасне структуре надлежности инспекције рада. У том смислу, констатујемо да пролиферацију радноправних норми не прате одговарајући механизми, институције и поступци за остваривање и заштиту права, већ се највећи број радних спорова решава пред судом. Такво стање се, најпре, може објаснити особеном правном културом, у којој се судско решавање спорова, и поред свих проблема који оптерећују његову примену, појављује као неприкосновени метод. Овоме ваља додати и недовољну обавештеност субјеката радног односа о могућностима и предностима мирног решавања радних спорова, као и непрецизан правни оквир за примену ових метода. На то се надовезују и проблеми који прате извршење арбитражног решења спора.

IV Предности арбитражног у односу на судско решавање радног спора

Оно што одваја арбитражу од судског решавања спора је једноставност поступка. Ефикасан систем управљања спором има јасне, једноставне и неформалне поступке и радње.³⁶ Арбитражу одликује и

33 А. М. Лазаревић, 535.

34 Невена Петрушић, „Поступак у парницама поводом колективних уговора“, *Радно и социјално право*, бр. 1–6/2005, 149.

35 Снежана Андрејевић, „Шта ваља мењати у прописима о решавању спорова из области рада“, *Криза и обнова радној законодавствију* (ур. Зоран Ивошевић), Београд, 2014, 173.

36 International Training Centre of the ILO, *Labour dispute systems: guidelines for improved performance*, Turin, 2013, доступно на адреси: <https://www.ilo.org/wcmsp5/>

иновативност, у смислу да арбитрари могу да прилазе решавању спора на различите начине у циљу што бољег утврђивања чињеничког стања.³⁷ Судски поступак је у том смислу доста „крут“ и оптерећен формалностима. Судија нема слободу попут арбитра јер мора строго да поштује процедуру. Арбитар, с друге стране, не мора толико да брине о процедуралним правилима, јер код арбитраже нису у тој мери заступљена. Зато се и арбитражно решење доноси брже у односу на судску одлуку.

Стране бирају арбитра јер му верују, док се судија „добива“.³⁸ У судском поступку стране немају контролу над одлуком коју суд донесе, усмерене су на супротстављање.³⁹ У арбитражи изражена је доминантнија улога странака. Суд се бави декларативним утврђивањем права из тужбе, која често немају смисао у тренутку доношења пресуде.⁴⁰ Суђење носи репутациони ризик и за запосленог и за послодавца, јер послодавцу руши имиџ, а о запосленом говори да је нелојалан.⁴¹ Судски спор страна може да поведе увек када сматра да јој је право угрожено, док се индивидуални спор пред арбитром може решавати само у случајевима које закон наводи.⁴²

У домаћем праву, у погледу рокова арбитража је у предности. Предлог за решавање спора Агенцији није ограничен роком, али треба водити рачуна о томе да сва новчана потраживања из радног односа застаревају у року од три године.⁴³ Решење је коначно а жалба није дозвољена, јер арбитража није вишестепени поступак.⁴⁴ Ниједна судска акција се не може предузимати након арбитраже.⁴⁵ Стога, странка је сигурнија јер зна да је остварила заштиту права која је коначна. Међутим, не може се негирати постојање могућности да странке користе правно средство против арбитражне одлуке у складу са законом. У смислу Закона о арбитражи, као одговарајуће правно средство може се користити тужба за поништај арбитражне одлуке, поводом које суд спроводи накнадну и ограничену контролу, што је потврдио и Врховни касациони суд када је одлучио да се ставом нижестепених судова да се

groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_211468.pdf, 23. 12. 2020, 32.

37 *Ibid.*

38 О. Вучковић Кићановић, 12.

39 *Ibid.*

40 *Ibid.*

41 *Ibid.*

42 ЗМППС, чл. 30 ст. 1.

43 ЗР, чл. 196.

44 ЗМППС, чл. 36 ст. 3.

45 М. Е. Risak, С. Holter, 21.

не може тражити судска заштита поводом арбитражне одлуке донете у спору изнетим пред Републичку агенцију за мирно решавање радних спорова – странкама неосновано ускраћује право на правно средство.⁴⁶ Побијање арбитражне одлуке у судском поступку начелно је могуће, али из врло ограниченог круга разлога, као што су повреда арбитражног споразума или компромисорне клаузуле у погледу састава арбитраже, нечасност поступка или испољена пристрасност арбитра, противречна или нејасна изрека, прекорачење постављеног задатка, повреда Устава и одредаба социјалног јавног поретка.⁴⁷

V Недостаци арбитражног у односу на судско решавање радног спора

Поменуто одлике арбитраже су неспорне, али треба истаћи чињеницу да се арбитражне одлуке из радног спора у домаћем праву доносе у форми решења, које има снагу извршне исправе, од арбитра у оквиру Агенције, а не од арбитражног суда. Имајући у виду ово, размотрићемо извршење арбитражног решења радног спора.

Мана решења које доноси арбитар са списка Агенције је неподобност његовог принудног извршења. Закон о извршењу и обезбеђењу наводи шта се сматра извршном исправом.⁴⁸ Према томе, решење арбитра не би могло бити принудно извршено, што значи да ако странка добровољно не изврши одлуку којом није задовољна, онда одлука остаје „мртво слово на папиру“. Не постоји право жалбе и предност арбитраже је управо то што је заштита права коначна. Али, овде се јавља проблем извршења те одлуке. Какав значај има одлука која је коначна, а није извршена? Ако се одлука не изврши добровољно, странци у спору остаје да се обрати суду. Ако је поступак пред судом претходно започет, па обустављен због арбитражног решавања спора, онда ће се наставити јер суд не узима у обзир арбитражно решење и одлуку, тј. пресуду доноси према утврђеном чињеничном стању у току самог поступка. Одлука која је донета у судском спору може бити принудно извршена и тиме ће се остварити комплетна заштита права.

Арбитражна одлука коју донесе арбитражни суд има својство правноснажне судске пресуде и извршава се као пресуда,⁴⁹ дакле може

46 Решење Врховног касационог суда Рж 146/2014, Рев2 653/2014 од 10. 9. 2015. године, доступно на адреси: <https://www.vk.sud.rs/>, 7. 8. 2020.

47 Б. Лубарда (2012), 955.

48 Закон о извршењу и обезбеђењу, *Службени гласник РС*, бр. 106/2015, 106/2016 и 113/2017, чл. 41.

49 Закон о арбитражи, *Службени гласник РС*, бр. 46/2006, чл. 64 ст. 1.

се принудно извршити. Арбитар са списка Агенције само доноси одлуку иза које не стоји држава својим механизмом принуде. Поставља се питање: у чему је смисао постојања Агенције? Одлука до које се дође у поступку који се води пред Агенцијом може да се посматра као „интерни договор“ запосленог и послодавца до којег су стигли уз помоћ арбитра. Договор није правно обавезујући и његово испуњење зависи од воље страна. Решење би било да се радни спор решава пред арбитражним судом који ће поступати по јасним правилима и иза којих ће стајати држава, која ће пружити адекватну заштиту и омогућити извршење одлуке.

Различити фактори довели су до тога да овај институт мирног решавања спора остане недовољно видљив и афирмисан: неинформисаност и неповерење запослених и послодавца, слаба видљивост Агенције, незаинтересованост државе да спроведе закон, као и недостатаци у законодавном оквиру утицали су на то да судска заштита и даље буде примаран облик заштите права запослених.⁵⁰ Изменама ЗМРПС тежи се да се прошири надлежност Агенције и тако смањи број спорова пред судом.

Савремени правни системи су, у потрази за методама који ће пружити целисходну заштиту права, препознали шансе које пружају алтернативне методе за решавање спорова, које треба да постоје уз судски поступак јер приступ суду треба да буде изједначен, али судско решавање би требало да буде последње уточиште којем се прибегава када нема других бржих, једноставнијих и јефтинијих начина.⁵¹

VI Закључак

Потреба за повећањем броја решених спорова условила је појаву нових метода који теже да превазиђу слабе тачке класичног решавања спора, тј. судског решавања спора. Арбитража има тенденцију да се најбрже прилагоди потребама страна у спору, јер се и сам ток решавања поступка арбитражно усмерава од почетка захтевима странака, што је одлика флексибилности арбитраже. Недостаци арбитраже могу да укажу на потребу њеног даљег модификовања законским путем. Постојање више начина на који странке могу да реше конфликт, тј. остваре заштиту права, већ је предност. Та предност се не огледа само у могућности

50 Иницијатива за развој и сарадњу, Изазови и добробити мирног решавања радних спорова у Републици Србији, Београд, 2013, доступно на адреси: <http://idcserbia.org/wp-content/uploads/2013/08/Izazovi-i-dobrobiti-mirnog-re%C5%A1avanja-radnih-sporova-u-Republici-Srbiji.pdf>, 23. 12. 2020, 2.

51 Alan Uzelac, „Mirenje kao alternativa suđenju“, *Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima* (ur. Alan Uzelac, Viktor Gotovac), Zagreb, 2004, 31.

избора: постојање два „конкурентска“ метода значи и позитиван утицај једног на други, у смислу побољшања и превазилажења слабости. Постављајући арбитражу и судски спор један наспрам другог, учили смо разлике из којих смо извели предности и недостатке, гледајући из угла странке која се нашла „у средини“, односно пред којом је избор. Предност арбитраже је брзина, једноставност и економичност. Али, ако посматрамо оба метода, уочавамо да су оба значајна, и дати апсолутну предност једном у односу на други не би било објективно. Без обзира на то што је арбитража настала како би се поједноставио судски поступак и учинило да се заштита права брже оствари, она не би ни настала у овом облику да организован судски спор није показао недостатке. Арбитража је касније настала, тј. законски је касније регулисана у односу на судско решавање спора, и угледа се на њега јер тежи да буде различита, али у интересу странака. Мана арбитражног решавања радног спора у домаћем праву је институција у оквиру које се разрешава спор. Сама обележја Агенције нису таква да до краја пруже заштиту, па су странке упућене на судско решавање спора иза којег у потпуности стоји држава. Можда би се решење нашло у арбитражном суду који би решавао спорове и омогућио да се одлуке извршавају принудно ако не буду извршене добровољно. То би створило могућност да арбитражни поступак буде двостепен, али тако би се изгубило обележје коначности арбитражне одлуке. Агенција је, иако није успела да се у потпуности наметне као алтернатива у решавању радних спорова, задовољна својим радом и напретком који је остварила за десет година постојања. Задовољство показује и истицањем статистике, која показује да је њено постојање оправдано и да свакако доприноси мирном решавању радних спорова.

За протеклих десет година пред Агенцијом је покренуто 14 192 спора, а мериторно решено 5 244 спора.⁵² Намеће се закључак да, без обзира на разлике у обележјима, ова два метода имају заједнички циљ и није их могуће у потпуности одвојити и дати коначну оцену њихове целисходности, јер су међусобно комплементарни. Јасно је да постоји простор за даљи развој и унапређење ових метода у оквиру законодавства, чији крајњи исход треба да буде поуздан и ефикасан систем заштите права. Алтернативно решавање спорова своју вредност испољава кроз поступак који води проналажењу решења која су прихватљива и за запослене и за послодавце, али у домаћој пракси значај арбитраже са

52 Миле Радивојевић, Светлана Будимчевић, Слађана Киковић, Нађа Гојовић, Ивица Лазовић, Радван Безбрадица, Данка Јаћимовић, Игор Кокановић, Данијела Коштан Ковачевић, Маја Кривокапић, Срђан Добрица, Милош Станојчић, Вера Кондић, Зорица Радовић, Наташа Завођа, Слађана Андрић, Сенад Јашаревић, Живко Кулић, Драгана Милетић, *Приручник о добрим њраксама у мирном решавању радних спорова*, Београд, 2017, 36.

аспекта учинка је недовољан.⁵³ И поред недостатака, треба бити свестан свих погодности које арбитража нуди, а које би дошле до изражаја у радном спору, јер флексибилно и правично решавање индивидуалних и колективних радних спорова незаменљив је инструмент постизања и одржавања социјалног мира, друштвене стабилности и развоја, као и добре сарадње рада и капитала.⁵⁴ Унапређење алтернативних метода решавања радних спорова доприноси поштовању људских права, принципима владавине права и правне државе, поготово ако се узме у обзир чињеница да је у великом броју предмета пред Европским судом за људска права против Републике Србије утврђена повреда права на суђење у разумном року у радним споровима.⁵⁵

Коришћена литература

Андрејевић Снежана, „Посебна правила за решавање индивидуалних и колективних радних спорова“, *Заштита њива из области рада* (ур. Зоран Ивошевић), Београд, 2011. (Andrejević Snežana, „Posebna pravila za rešavanje individualnih i kolektivnih radnih sporova“, *Zaštita prava iz oblasti rada* (ur. Zoran Ivošević), Beograd, 2011).

Андрејевић Снежана, „Шта ваља мењати у прописима о решавању спорова из области рада“, *Криза и обнова радној законодавства* (ур. Зоран Ивошевић), Београд, 2014. (Andrejević Snežana, „Šta valja menjati u propisima o rešavanju sporova iz oblasti rada“, *Kriza i obnova radnog zakonodavstva* (ur. Zoran Ivošević), Beograd, 2014).

Баћовић Миљан, *Колективни радни спорови и њихово решавање*, Београд, 2010. (Baćović Miljan, *Kolektivni radni sporovi i njihovo rešavanje*, Beograd, 2010).

Вујасиновић Дучић Дивна, Шошић Милена, Брајковић Растко, Киковић Слађана, Будимчевић Светлана, *Истраживање о мирном решавању радних спорова у Београду, Новом Саду и Нишу*, Београд, 2013. (Vujasinović Dučić Divna, Šošić Milena, Brajković Rastko, Kiković Slađana, Budimčević Svetlana, *Istraživanje o mirnom rešavanju radnih sporova u Beogradu, Novom Sadu i Nišu*, Beograd, 2013).

Вучковић Кићановић Олга, „Значај и законске могућности вансудског решавања радних спорова у стабилизацији односа на тржишту рада“, *Водич кроз радне односе*, бр. 54/2017. (Vučković Kićanović Olga, „Značaj i zakonske mogućnosti vansudskog rešavanja radnih

53 Слободанка Ковачевић-Перић, Владимир Боранијашевић, „Арбитража за радне спорове“, *Право и њивреда*, бр. 4–6/2017, 654.

54 Alan Uzelac, „Arbitraža i radni sporovi“, *Pravo i porezi*, br. 4/1997, 52.

55 М. Радивојевић *et al.*, 15.

- sporova u stabilizaciji odnosa na tržištu rada“, *Vodič kroz radne odnose*, br. 54/2017).
- Живановић Бисерка, „Спорови поводом престанка радног односа пред судом опште надлежности“, *Заштитна права у области рада* (ур. Зоран Ивошевић), Београд, 2013. (Živanović Biserka, „Sporovi povodom prestanka radnog odnosa pred sudom opšte nadležnosti“, *Zaštita prava u oblasti rada* (ur. Zoran Ivošević), Beograd, 2013).
- Ивошевић М. Зоран, Ивошевић З. Милан, *Коментар Закона о раду: са одабраним подзаконским пројектима, судском праксом и обрасцима за примену прописа: према слагању законодавства од 29. јула 2014. године*, Београд, 2015. (Ivošević M. Zoran, Ivošević Z. Milan, *Komentar Zakona o radu: sa odabranim podzakonskim propisima, sudskom praksom i obrascima za primenu propisa: prema stanju zakonodavstva od 29. jula 2014. godine*, Beograd, 2015).
- Johnston Sarah, „ADR in the employment discrimination context: Friend or foe to claimant“, *Hamline Journal of Public Law and Policy*, Vol. 3, 2000–2001.
- Кнежевић Гашо, Павић Владимир, *Арбитража и АDR*, Београд, 2009. (Knežević Gašo, Pavić Vladimir, *Arbitraža i ADR*, Beograd, 2009).
- Ковачевић Љубинка, Новаковић Урош, „Мирно решавање спорова поводом дискриминације запослених на основу породичних дужности“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2018. (Kovačević Ljubinka, Novaković Uroš, „Mirno rešavanje sporova povodom diskriminacije zaposlenih na osnovu породичних дужности“, *Pravo i privreda*, br. 7–9/2018).
- Ковачевић-Перић Слободанка, Боранијашевић Владимир, „Арбитража за радне спорове“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2017. (Kovačević-Perić Slobodanka, Boranijašević Vladimir, „Arbitraža za radne sporove“, *Pravo i privreda*, br. 4–6/2017).
- Лазаревић М. Ана, *Радни спорови у вези са колективним отпуштањем запослених и методи за њихово решавање*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2019. (Lazarević M. Ana, *Radni sporovi u vezi sa kolektivnim otpuštanjem zaposlenih i metodi za njihovo rešavanje*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2019).
- Лубарда Бранко, *Решавање колективних радних спорова – методи и институције*, Београд, 1999. (Lubarda Branko, *Rešavanje kolektivnih radnih sporova – metodi i institucije*, Beograd, 1999).
- Лубарда Бранко, *Радно право – расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Београд, 2012. (Lubarda Branko, *Radno pravo – rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu*, Beograd, 2012).

- Петрушић Невена, „Поступак у парницама поводом колективних уговора“, *Радно и социјално право*, бр. 1–6/2005. (Petrušić Nevena, „Postupak u parnicama povodom kolektivnih ugovora“, *Radno i socijalno pravo*, br. 1–6/2005).
- Радивојевић Миле, Будимчевић Светлана, Киковић Слађана, Гојовић Нађа, Лазовић Ивица, Безбрадица Радован, Јаћимовић Данка, Кокановић Игор, Коштан Ковачевић Данијела, Кривокапић Маја, Добрица Срђан, Станојчић Милош, Кондић Вера, Радовић Зорица, Завођа Наташа, Андрић Слађана, Јашаревић Сенад, Кулић Живко, Милетић Драгана, *Приручник о добрим праксама у мирном решавању радних спорова*, Београд, 2017. (Radivojević Mile, Budimčević Svetlana, Kiković Slađana, Gojović Nađa, Lazović Ivica, Bezbradica Radovan, Jaćimović Danka, Kokanović Igor, Koštan Kovačević Danijela, Krivokapić Maja, Dobrica Srđan, Stanojčić Miloš, Kondić Vera, Radović Zorica, Zavođa Nataša, Andrić Slađana, Jašarević Senad, Kulić Živko, Miletić Dragana, *Priručnik o dobrim praksama u mirnom rešavanju radnih sporova*, Beograd, 2017).
- Risak E. Martin, Holter Christiane (eds.), *Strengthening the Mechanisms of Labour Dispute Prevention and Amicable Resolution in the Western Balkan Countries and Moldova*, Budapest, 2009.
- Стојковић Златановић Сања, „Улога и значај арбитраже у савременом радном праву – теоријски концепт, перспективе и изазови“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2018. (Stojković Zlatanović Sanja, „Uloga i značaj arbitraže u savremenom radnom pravu – teorijski koncept, perspektive i izazovi“, *Pravo i privreda*, br. 7–9/2018).
- Uzelac Alan, „Arbitraža i radni sporovi“, *Pravo i porezi*, br. 4/1997.
- Uzelac Alan, „Mirenje kao alternativa suđenju“, *Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima* (ur. Alan Uzelac, Viktor Gotovac), Zagreb, 2004.
- Чолић Борисав, „Поступци заштите права запослених пред судовима и другим органима“, *Радно и социјално право*, бр. 1–6/2005. (Čolić Borisav, „Postupci zaštite prava zaposlenih pred sudovima i drugim organima“, *Radno i socijalno pravo*, br. 1–6/2005).

Sanja STANOJEVIĆ
Second year PhD student at the University of Belgrade Faculty of Law,
Republic of Serbia

ADVANTAGES OF ARBITRATION OVER COURT RESOLUTION OF EMPLOYMENT DISPUTES

Summary

An employment dispute is a dispute between a single worker and the employer, or between a trade union and employer or association of employers. The division of employment disputes is important because it indicates the method of the settlement of labour disputes. According to Serbian legal system, employment disputes can be settled in court or using one of the alternative labour dispute resolution methods (arbitration, conciliation, mediation). Based on the Law on the Amicable Settlement of Employment Disputes, an institution for the peaceful settlement of labour disputes was established – State Agency for Amicable Settlement of Employment Disputes. Arbitration is always voluntary. The Agency is to be in charge only if both parties accept to solve the dispute using arbitration. An individual employment dispute can be solved using arbitration only if that is allowed by work contract or a general employer act. A collective dispute can also be solved using arbitration. If one of the parties does not want to use an alternative method for solving the problem, arbitration cannot be an option. In that case, the only way to protect its rights is in court. The process of settling a dispute in court before a judge is an extremely strict and formal procedure required by law. The court is obligated to determine relevant facts and make a decision based on them. The judgment is binding for the parties and can be forcedly executed. Protection of rights is accomplished when the judgment or arbitration decision is made and executed. The arbitration decision can be voluntarily executed, unlike the judgment that can be forcedly executed. The arbitration decision cannot be forcedly executed and that is the main disadvantage of the arbitration. The arbitration procedure needs to be improved in order to guarantee the protection of rights.

Key words: *Collective Dispute. – Individual Dispute. – Arbitration. – Court Resolution of a Dispute.*

Датум пријема рада: 29. 12. 2020.

Датум прихватања рада: 1. 2. 2021.

УДК: 346.543 ; 339.727.22

CERIF: S 144, S 146

ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.5937/PiP2101035M

Катарина МАЛЕТИЋ, мастер^{*}

судијски сарадник Вишег суда у Београду, Република Србија

МЕЂУНАРОДНО ИНВЕСТИЦИОНО ПРАВО И ЗАШТИТА РАДНИХ ПРАВА: СТАНДАРД ПОШТЕНОГ И ПРАВИЧНОГ ТРЕТМАНА И ИНДИРЕКТНА ЕКСПРОПРИЈАЦИЈА У СВЕТЛУ ИЗМЕНА РАДНОПРАВНИХ ПРОПИСА ДРЖАВЕ ДОМАЋИНА

Сажетак

Циљ овог рада је да одговори на питање да ли улагачи могу остворити домаће радно законодавство позивајући се на повреду међународних уговора о подстицању и заштити улагања, и то повреду стандарда правичног и поштеног третмана, као и незаконити експропријацију улагања. Одговор на ово питање је нарочито релевантан за државе у развоју, попут Републике Србије, које настоје да ускладе свој правни поредак са међународним принципима заштите радних права. Стога ће у раду бити анализирана тумачења стандарда правичног и поштеног третмана и индиректне експропријације дати од стране арбитражних трибунала и прихваћена у научној литератури, као и њихова примена у светлу измена радноправних прописа. Значајна важња је посвећена и

^{*} Електронска адреса аутора: maletic.katarina1@gmail.com.

релевантним случајевима из арбитражне праксе у којима је постављено питање да ли државе домаћини могу повредити ове стандарде изменом својих прописа о раду. Истраживање је показало да измене домаће регулативе државе домаћина у области рада тешико могу имати карактер индиректне експропријације, док стандард поштености и правичности прејимана може бити повређен у случају нејредвидиве промене радног законодавства која би значајно нарушила гаранције даће од стране државе у циљу привлачења страних улагања, али не може заштитити улагаче од увођења bona fide радноправних прописа.

Кључне речи: Радноправни прописи. – Стандард поштености и правичности прејимана. – Легишимна очекивања улагача. – Стабилизационе клаузуле. – Индиректна експропријација.

I Увод

Међународно инвестиционо право се често тумачи као „једнострано“, пружајући већи ниво заштите улагачевим интересима у односу на интересе државе домаћина.¹ Неки аутори су мишљења да је проширивање обима и јачање права страних инвеститора довело до неједнаког односа између улагача и држава домаћина, што је последично имало утицаја и на сферу заштите људских права.² Наиме, међународни уговори о унапређењу и заштити улагања омогућавају инвеститорима да покрену поступак против државе домаћина пред међународном арбитражом. У овим поступцима улагачи потражују накнаду за штету која је за њих настала доношењем и применом законодавства државе домаћина усмереног ка подстицању и подизању нивоа заштите друштвених и еколошких стандарда.³

Описана тенденција привилеговања улагача у инвестиционом праву може имати неповољне последице на обезбеђивање заштите права радника и успостављање одговарајућих услова рада у мање развијеним земљама. Наиме, земље у развоју, попут Републике Србије, настоје да

1 За дискусију на ову тему вид. Charles Brower, Sadie Blanchard, „What’s in a Meme? The Truth about Investor-State Arbitration: Why It Need Not, and Must Not, be Repossessed by States“, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 52, Nr. 3/2014, 709–716.

2 Barnali Choudhury, „Investor Obligations for Human Rights“, *ICSID Review (Forthcoming)*, 2019, доступно на адреси: <https://ssrn.com/abstract=3500991>, 10. 1. 2021, 4.

3 UN Human Rights Council, „Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights – Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises“, U.N. Doc. A/HRC/8/5, 2008, доступно на адреси: <https://undocs.org/en/A/HRC/8/5>, 10. 1. 2021, пара. 12.

ускладе свој правни поредак са међународним принципима заштите радних права, као што су они које Међународна организација рада промовише у својим конвенцијама и препорукама.⁴ Стога, може се десити да државе изменом домаћег радног законодавства настоје да успоставе и примењују више стандарде у погледу услова рада, а све како би поступиле у складу са неком од ратификованих конвенција Међународне организације рада. Истовремено, доношење и примена ових правила би могла повећати трошкове улагања и тиме негативно утицати на улагачеве интересе. Другим речима, користећи своје право да регулишу питања од јавног интереса, државе уједно могу штетно утицати на интересе страних инвеститора и тиме ризиковати покретање арбитражног поступка.

Циљ овог рада је да одговори на питање да ли улагачи могу оспорити домаће радноправно законодавство позивајући се на повреду међународних уговора о подстицању и заштити улагања, и то повреду стандарда правичног и поштеног третмана, као и незакониту експропријацију улагања. Стога ће бити анализирана тумачења ових стандарда дата од стране арбитражних трибунала и прихваћена у научној литератури, као и њихов однос са заштитом радних права, односно њихова примена у светлу измена радноправних прописа. Такође, биће речи и о релевантним случајевима из арбитражне праксе у којима се поставило питање да ли се измене прописа о раду држава домаћина могу сматрати незаконитом експропријацијом улагања или повредом улагачевих легитимних очекивања.

II Стандард поштеног и правичног третмана и радноправни прописи

1. Тумачење стандарда поштеног и правичног третмана

Стандард поштеног и правичног третмана (енг. *Fair and Equitable Treatment*) је један од стандарда на чију се повреду страни улагачи најчешће позивају у арбитражном поступку. Обим и природа овог стандарда нису јасно одређени у међународном праву, већ зависе од тога како је у међународним уговорима о подстицању и заштити улагања овај стандард дефинисан. Тако, неки уговори прихватају идеју да је стандард поштеног и правичног третмана део међународног права, што води трибунале до закључка да он обухвата

4 Више о томе доступно на адреси: <https://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/langen/index.htm#:~:text=The%20ILO%20Governing%20Body%20has,forced%20or%20compulsory%20labour%3B%20the,> 10. 1. 2021.

међународни минимални стандард (енг. *International Minimum Standard*) како је прихваћен у међународном обичајном праву.⁵ Садржина међународног минималног стандарда се најчешће тумачи на начин како је трибунал описао у случају *Neer*, и то као „акт који представља тежак прекршај, непоштено поступање, намерно занемаривање дужности, недостатак деловања од стране државе које у тој мери није у складу са међународним стандардима да би свако разумно и непристрасно лице са лакоћом препознало недовољност оваквог поступања“.⁶ С друге стране, када се међународни уговори не позивају на повезаност између стандарда поштеног и правичног третмана и међународног обичајног права, трибунали су тумачили садржину стандарда на основу његове формулације и дефиниције у међународним уговорима. Том приликом, арбитри су утврдили неколико елемената овог стандарда, као што је: да држава домаћин мора поступати на доследан начин, без нејасноћа и транспарентно; и да својим активностима не утиче на легитимна очекивања која је инвеститор узео у обзир приликом доношења своје одлуке о улагању.⁷

2. Легитимна очекивања улагача и радноправни прописи

а) Тумачење легитимних очекивања улагача

Централна улога у оквиру стандарда поштеног и правичног третмана припада улагачевим легитимним очекивањима (енг. *Legitimate Expectations*) које улагачи формирају ослањајући се на правни оквир државе домаћина, као и на сва обећања и изјаве које је држава изричито или прећутно дала улагачу.⁸ Када је реч о правном оквиру, инвеститор се може ослонити на законодавство државе домаћина, као и на међународне уговоре које је држава закључила, затим обећања садржана у одлукама, дозволама и сличним извршним изјавама, као и обавезама преузетим у закљученим уговорима.⁹ Међутим, иако из реченог произлази да је стабилност правног оквира важна приликом доношења одлуке о улагању, легитимна очекивања улагача не могу утицати на

5 Вид. Северноамерички споразум о слободној трговини из 1994. године (*North American Free Trade Agreement – NAFTA*), чл. 1105.

6 Мишљење америчко-мексичке Комисије за опште захтеве (*US-Mexico General Claims Commission*), 15. октобар 1926. године, *Neer v Mexico*, пара. 4.

7 *Tectmed v Mexico*, ICSID Case No ARB (AF)/00/2, одлука од 29. 5. 2003, пара. 154.

8 Више о легитимним очекивањима улагача вид.: Петар Ђундић, „Легитимна очекивања као елемент стандарда поштеног и правичног третмана страних улагања у арбитражној пракси“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Сагу*, бр. 2/2014, 335–351.

9 Rudolf Dolzer, Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law*, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 2012, 145.

право државе да остварује своју суверену моћ, те да доноси законе и прилагођава свој правни систем новонасталим околностима. Ипак, мере које држава предузима не смеју превазилазити границе њене уобичајене регулаторне функције нити мењати преко прихватљиве границе регулаторни оквир који уређује улагања.¹⁰ Стога, легитимна очекивања улагача подразумевају предвидљивост и транспарентност правног оквира државе домаћина, али не и његову апсолутну непроменљивост.¹¹ Због тога је за тумачење овог аспекта стандарда поштеног и правичног третмана неопходно применити тест балансирања, који подразумева да арбитражни трибунали морају вагати између легитимних и разумних очекивања улагача, с једне стране, и легитимних регулаторних интереса државе домаћина, с друге стране.¹²

Полазећи од аспекта радноправне заштите, инвеститорима би било тешко да докажу да нису могли основано да очекују да ће држава домаћин променити своје прописе о раду. Неки аутори су мишљења да би арбитражни трибунали приликом одлучивања увек требало да пођу од идеје да се јавно право мења,¹³ те да заговарају становиште да би улагачи, када улажу у земље у развоју, требало да узму у обзир специфичне економске и друштвене околности одређене државе.¹⁴ Овај став је потребно применити како у ситуацијама када држава доноси нова правна правила, тако и онда када предузима конкретне мере усмерене на улагача.¹⁵ Према томе, смернице за трибунал приликом тумачења стандарда поштеног и правичног третмана би биле да улагач не може претпоставити да ће домаћи прописи у области рада остати непромењени, али могу очекивати да ће држава домаћин спроводити своје политике у доброј вери, поступањем на начин који је разумно оправдан, те да такво понашање неће на очигледан начин кршити захтеве доследности, транспарентности, равномерности и недискриминације.¹⁶

С друге стране, било би легитимно и прихватљиво уколико би улагачи тражили заштиту од произвољних или дискриминаторних по-

10 R. Dolzer, C. Schreuer, 148. Вид.: *Plama v Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, одлука од 27. 8. 2008, пара. 219; *El Paso v Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/15, одлука од 31. 10. 2011, пара. 402.

11 Vivian Kube, Ernst-Ulrich Petersmann, „Human rights law in international investment arbitration“, *EUI Department of Law Research Paper*, No. 2016/02, доступно на адреси: <https://ssrn.com/abstract=2731770>, 10. 1. 2021, 24.

12 *Saluka v Czech Republic*, делимична одлука, 17 3. 2006, UNICITRAL, пара. 306.

13 V. Kube, E. Petersmann, 25.

14 Вид. Ursula Kriebaum, „Are investment treaty standards flexible enough to meet the needs of developing countries?“, *Investment Law within International Law: Integrationist Perspectives* (ed. Freya Baetens), Cambridge University Press, Cambridge, 2013, 330–340.

15 V. Kube, E. Petersmann, 25.

16 *Saluka v Czech Republic*, пара. 307.

ступака државе домаћина.¹⁷ Стога би арбитражни трибунал могао у одређеним ситуацијама да прихвати тврдњу да значајне и непредвидиве промене радноправног законодавства могу довести до повреде стандарда поштеног и правичног третмана. Ово посебно важи у ситуацијама када би такве промене значајно повредиле гаранције дате од стране државе у циљу привлачења страних улагања.¹⁸

Такође, неки аутори су приметили да се одговорни улагачи неће противити прогресивном побољшању заштите људских права, те спешивању социјалних и еколошких стандарда државе домаћина, чак и уколико би таква реформа довела до додатних трошкова за саме улагаче.¹⁹ Стога, као један од предлога у циљу прецизирања појма легитимних очекивања инвеститора и рестриктивнијег тумачења стандарда поштеног и правичног третмана јесте уношење одредбе у међународне споразуме о заштити инвестиција којом би било предвиђено да „свака страна уговорница треба да подстакне привредна друштва која послују на територији њене државе, или су под њеном јурисдикцијом, да у оквиру свог пословања и унутрашње политике добровољно уграде међународно признате стандарде друштвено одговорног пословања, које су стране уговорнице одобриле или подржале, а који се односе на рад, животну средину, људска права, друштвене односе и борбу против корупције.“²⁰ Тада би се могло аргументовати да овако „друштвено одговорни“ инвеститори не могу основано очекивати да држава домаћин неће испуњавати своје међународне обавезе наметнуте ратификованим конвенцијама Међународне организације рада, и то уносећи више стандарде радноправне заштите у домаће законодавство.²¹

17 Audley William Sheppard, Antony Crockett, „Are Stabilization Clauses a Threat to Sustainable Development?“, *Sustainable Development in World Investment Law* (eds. Marie-Claire Cordonier Segger, Markus W. Gehring, Andrew Newcombe), Kluwer Law International, the Netherlands, 2011, 348.

18 Vid Prislán, Ruben Zandvliet, „Labor Provisions in International Investment Agreements: Prospects for Sustainable Development“, *Grotius Centre Working Paper*, 2013/003-IEL, Leiden, 2013, доступно на адреси: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2171716, 10. 1. 2021, 46.

19 A. W. Sheppard, A. Crockett, 348.

20 Вид.: Међународни уговор о заштити улагања између Републике Аргентине и Јапана, потписан 1. 12. 2018. године, није ступио на снагу, чл. 17; Међународни уговор о заштити улагања између Аустралије и Хонг Конга, потписан 1. 9. 2014. године, ступио на снагу 26. 3. 2019. године, чл. 16; Модел међународног уговора о заштити улагања Краљевине Холандије, 2019, чл. 7(2). Међународни уговори о заштити улагања су доступни на адреси: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>, 6. 1. 2021.

21 Katarina Maletić, *Investor obligations under international law to respect labour rights and to comply with international labour standards*, 2020, доступно на адреси: <https://scripties.uba.uva.nl/search?id=c2971313>, 11. 1. 2021, 16–17.

Република Србија је унела описану одредбу о подстицању друштвено одговорног пословања компанија у свој Модел међународног споразума о унапређењу и заштити улагања,²² али је до сада закључила само два међународна споразума који садрже овакве одредбе, и то са Канадом (ступио на снагу 27. априла 2015. године)²³ и са Републиком Турском (још увек није ступио на снагу),²⁴ док је у Споразуму о слободној трговини између Европског удружења слободне трговине и Републике Србије у преамбули признат значај друштвено одговорног пословања и његовог доприноса одрживом развоју.²⁵

б) Стабилизационе клаузуле и раднојравни њројиси

У области заштите радних права, стабилизационе клаузуле представљају најзначајнији пример обећања датих од стране држава домаћина инвеститорима у циљу подстицања улагања. Ове клаузуле имају за циљ да „замрзну“ правни поредак државе домаћина на одређени датум, тако да би усвајање било какве измене правног оквира који се односи на конкретно улагање био сматран незаконитим.²⁶ Овај тип одредаба није садржан у међународним уговорима о унапређењу и заштити улагања, већ у уговорима које инвеститори закључују са државама домаћинима у циљу спровођења улагања. Ипак, неки арбитражни трибунали су прихватили да кишобран клаузуле (енг. *Umbrella Clauses*) у међународним споразумима о заштити инвестиција могу „подићи“ стабилизационе клаузуле на ниво заштите предвиђене овим међународним уговорима.²⁷

Стабилизационе клаузуле су често предмет критика уз образложење да су противне промовисању одрживог развоја, а имајући у виду да омогућавају улагачима да се не придржавају закона усмерених ка остваривању циљева заштите људских права или животне средине.²⁸ Као одговор на описани проблем, јавио се нови тренд у изради стаби-

22 Модел међународног уговора о заштити улагања Републике Србије, 2014, чл. 10.

23 Међународни уговор о заштити улагања између Републике Србије и Канаде, потписан 1. 9. 2014. године, ступио на снагу 27. 4. 2015. године, чл. 16.

24 Међународни уговор о заштити улагања између Републике Србије и Републике Турске, потписан 31. 1. 2018. године, није ступио на снагу, чл. 11.

25 Споразум о слободној трговини између Европског удружења слободне трговине и Републике Србије, потписан 17. 12. 2009. године, ступио на снагу 1. 10. 2010. године, преамбула.

26 *Total S.A. v Argentina*, ICSID Case No. ARB/04/1, одлука од 27. 12. 2010, пара. 101.

27 *El Paso v Argentina*, пара. 81.

28 Andrea Shemberg, „Investment Agreements and Human Rights: The Effects of Stabilization Clauses“, *Working Paper No. 42*, 2008, доступно на адреси: <https://www.hks.harvard.edu/publications/working-papers/42>

лизационих клаузула који настоји да сузи њихово поље примене тако да обухвати само правне прописе из области пореског права или да им ограничи примену на одређени временски период.²⁹

Стога, неки аутори су закључили да је неопходно направити разлику између пореских закона и еколошких и друштвених политика државе домаћина. Док за прве улагачи могу легитимно очекивати да ће држава гарантовати да се ови закони неће мењати, за друге улагачи не могу претпоставити да ће остати у целости непроменљиви.³⁰ На пример, уколико је држава домаћин дужна да усвоји одређене домаће прописе у циљу унапређења заштите права запослених, и то на основу одговарајуће ратификоване конвенције Међународне организације рада или као последица развоја међународног обичајног права, може се аргументовати да инвеститори не могу легитимно очекивати да држава домаћин неће мењати своје домаће радноправно законодавство.³¹

3. Арбитражна пракса – случајеви *Centerra v Kyrgyz Republic*, *Veolia v Egypt* и *Paushok v Mongolia*

У овом одељку ће бити анализирана три случаја из арбитражне праксе у којима су улагачи покренули арбитражне поступке против држава домаћина као одговор на измене домаћег законодавства којима се регулишу различити аспекти услова рада. Прва два случаја која ће бити анализирана – *Centerra v Kyrgyz Republic* и *Veolia v Egypt* тичу се повреде одредаба уговора закљученог између улагача и државе (а не повреде међународних уговора о подстицању и заштити улагања). У оба случаја, инвеститори су тврдили да су измене домаћег радноправног законодавства којима је подигнута минимална цена рада прекршиле стабилизационе клаузуле намењене управо заштити страних улагача од таквих измена правног оквира. Као што је претходно описано, стабилизационе клаузуле могу имати значајну улогу у тумачењу улагачевих легитимних очекивања. Стога, ови случајеви су значајни у откривању какве ставове су арбитражни трибунали заузимали о примени стандарда поштеног и правичног третмана у светлу измена прописа о раду. Ипак, релевантна документација из оба арбитражна предмета није јавно доступна, што отежава утврђивање ставова арбитра. Коначно, трећи

vard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/cri/files/workingpaper_42_shemberg.pdf, 11. 1. 2021, пара. 146.

29 A. W. Sheppard, A. Crockett, 342.

30 *Ibid.*, 347–348.

31 Више о односу између стабилизационих клаузула и стандарда правичног и поштеног третмана вид. Ruben Zandvliet, *Trade, Investment and Labour: Interactions in International Law*, doctoral thesis, Universiteit Leiden, Leiden, 2019, 156–163.

случај који ће бити разматран – *Paushok v Mongolia* конципиран је на наводној повреди међународног споразума о заштити улагања.

Centerra v Kyrgyz Republic случај је покренут 2006. године, а централно место у спору је имала измена домаћих радноправних прописа којом је наметнута већа цена рада. Улагач је тврдио да је ова промена домаћег радног права повећала његове трошкове, те да је тиме прекршена стабилизациона клаузула предвиђена уговором закљученим између улагача и државе.³² Стране су се нагодиле 2009. године, а сва релевантна документа из овог поступка су остала поверљива.³³

У току 2012. године, француска компанија *Veolia Proprete* покренула је арбитражни поступак против Египта. Спор се делимично односио и на промене египатског радноправног законодавства, и то пре свега повећања минималних зарада. Инвеститор је тврдио да су ове измене правних прописа имале негативан утицај на компанију наносећи јој штету, иако је стабилизациона клаузула у уговору закљученом између државе и улагача требало управо да заштити улагаче од оваквих правних промена.³⁴ 2018. године трибунал је наводно донео одлуку у корист Египта и одбио улагачев захтев за накнаду штете, али су пратећа документа, као и сама одлука остали недоступни јавности.³⁵

Ипак, може се претпоставити да је један од средишњих елемената спора било тумачење инвеститорских легитимних очекивања. Ово пре свега подразумева дискусију око питања да ли улагачи могу основано очекивати да ће држава домаћин пристати на континуирану повреду радних права како би испоштовала стабилизационе клаузуле из уговора закљученим са улагачем, и то у ситуацијама када истовремено међународна заједница врши притисак на државу домаћина да подигне стандарде заштите права радника.³⁶ Одлука донета у овом поступку

32 Вид. Centerra Gold, Centera Gold, Kumtor Mine Resumes Operations, 2006, доступно на адреси: <https://s3.amazonaws.com/centerragold/news/July2018/GF2XnG0Jn5RXgUp-8dY9t.pdf>, 30. 12. 2020, интернет извор без броја стране.

33 *Centerra Gold and Kumtor Gold v Kyrgyz Republic*, повлачење захтева, PCA Case No. AA278, одлука од 29. 6. 2009, доступно на адреси: <https://pcacases.com/web/sendAttach/716>, 30. 12. 2020.

34 Вид. Luke Eric Peterson, „French company, Veolia, launches claim against Egypt over terminated waste contract and labor wage stabilization promises“, *Investment Arbitration Reporter*, 2012, доступно на адреси: <https://www.iareporter.com/articles/french-company-veolia-launches-claim-against-egypt-over-terminated-waste-contract-and-labor-wage-stabilization-promises/>, 30. 12. 2020.

35 Вид. Damien Charlotin, „Egyptian official confirms victory in Veolia case at ICSID, as company remains silent“, *Investment Arbitration Reporter*, 2018, доступно на адреси: <https://www.iareporter.com/articles/egyptian-official-confirms-victory-in-veolia-case-at-icsid-as-company-remains-silent/>, 30. 12. 2020.

36 V. Kube, E. Petersmann, 13.

може представљати значајан помак ка оснаживању права државе домаћина да унапреди услове рада у односу на улагачеве интересе. Ипак, конкретни аргументи и разлози за овакву одлуку остају тајна.

Случај *Paushok v Mongolia* покренут је у 2007. години, а једна од улагачевих тврдњи била је и наводна повреда стандарда поштеног и правичног третмана у контексту измена монголских прописа о раду. Наиме, Монголија је изменила услове за запошљавање страних радника од стране компанија које послују у области рударства, те је сходно новом законодавству компанија обавезана да плати накнаду једнаку десетоструком износу минималне месечне зараде за сваког страног радника којег запосли изнад 10% од укупног броја запослених.³⁷ Из описаних разлога, улагач је тврдио да му је нови регулаторни оквир повећао трошкове рада, што је последично довело и до повреде стандарда поштеног и правичног третмана, с обзиром на то да је законодавна измена била арбитрарна, дискриминаторна и супротна његовим легитимним очекивањима.³⁸ Трибунал је нашао да не постоје докази о томе да је законодавство државе домаћина, као и његова примена арбитрарна и неразумна. У прилог наведеном, указано је на то да је државама омогућено да уведу ограничења за запошљавање страних радника у различитим облицима и да та ограничења, укључујући притом и потпуну забрану запошљавања страних радника, не представљају аутоматски кршење међународног уговора о унапређењу и заштити улагања. Трибунал је такође појаснио да релевантни закони нису имали за циљ негативан утицај на конкретног улагача, већ да је рударски сектор стратешки значајан за Монголију, и стога је разумљиво да је држава имала намеру да наметне ограничења приликом запошљавања страних радника, како би се обезбедило запошљавање домаћих држављана.³⁹

III Индиректна експропријација и радноправни прописи

1. Појам индиректне експропријације

У складу са идејом о суверенитету који држава остварује на својој територији, у међународном праву је прихваћено право државе домаћина да врши експропријацију имовине странаца.⁴⁰ Међутим, да би се мо-

37 Вид. *Sergei Paushok v Mongolia*, одлука о надлежности и одговорности од 28. 4. 2011, пара. 108–110.

38 *Ibid.*, пара. 353.

39 *Ibid.*, пара. 364, 366 и 371.

40 R. Dolzer, C. Schreuer, 98.

гао сматрати законитим, поступак експропријације мора да задовољи одређене услове који су потврђени у обичајном праву и уговорној пракси. Сходно томе, мера предузета од стране државе мора служити јавном интересу, не сме да буде произвољна и дискриминаторна, мора се спроводити у складу са законом и мора бити праћена плаћањем брзе, адекватне и ефикасне накнаде.⁴¹ Два основна облика експропријације су: директна (енг. *Direct Expropriation*), где се имовинска права улагача директно преносе, и индиректна (енг. *Indirect Expropriation*), када државна мера не укључује непосредно преношење имовинских права улагача, али која ефективно неутралише улагачево уживање у имовини.⁴²

Имајући у виду да се државне мере усмерене ка заштити радних права могу потенцијално сматрати индиректном експропријацијом, неопходно је размотрити како су арбитражни трибунали у пракси тумачили овај облик експропријације. Стога ће у наставку бити анализирано да ли улагачи могу тврдити да ново радноправно законодавство и његова примена лишавају улагача употребе и уживања његове имовине, те му омогућавају да потражује адекватну компензацију од државе.

2. Тумачење индиректне експропријације

Арбитражни трибунали се разликују у приступима које су прихватили како би утврдили да ли конкретна државна мера испуњава услове да се може сматрати индиректном експропријацијом. У арбитражној пракси су се појавиле две главне линије аргумената: прва се назива доктрином ефеката (енг. *Sole Effects Doctrine*), а друга доктрином полицијске моћи (енг. *Police Power Doctrine*).⁴³ У зависности од тога који од наведена два приступа арбитра прихвате, иста државна мера може бити различито тумачена.

Најпре, према доктрини ефеката, основни фактор да ли је дошло до индиректне експропријације представља ефекат државне мере на конкретно улагање, као и на правни положај улагача. Државни интерес, као и циљ и сврха мере, нису релевантни. Овај приступ је, на пример, прихваћен у случају *Metalclad v Mexico*, где је трибунал закључио да не треба утврђивати мотив или намеру државе приликом усвајања конкретне мере,⁴⁴ већ искључиво њене ефекте. Стога, ако је државна мера довела до значајног задирања у имовинска права улагача, чињеница да

41 *Ibid.*, 99–100.

42 *CMS v Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8, одлука од 12. 5. 2005, пара. 262.

43 Rudolf Dolzer, Felix Bloch, „Indirect Expropriation: Conceptual Realignment“, *International Law FORUM Du Droit International*, Nr. 3/2003, 158.

44 *Metalclad v Mexico*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, одлука од 30. 8. 2000, пара. 111.

она истовремено регулише услове рада и заштите радних права неће лишити ову меру њеног експропријацијског карактера.⁴⁵

Ипак, полазећи од природе радноправног законодавства и ефекта који његове измене могу остварити на улагачева имовинска права, мало је вероватно да га улагачи могу оспоравати тврдећи да би његова измена представљала незакониту експропријацију. Наиме, радноправни прописи се разликују од државних мера у доменима заштите животне средине и јавног здравља. У овим областима, држава може повлачити или опозивати дозволе дате инвеститорима у циљу заштите животне средине или забранити употребу одређених хемикалија за које се сматра да представљају претњу по јавно здравље.⁴⁶ Овакве мере, на основу којих улагачи могу тврдити да су им одузета имовинска права, ретко се могу појавити у области радних права.

Друга линија аргумента, која је прихваћена под називом доктрина полицијске моћи, не базира анализу државне мере само на одређивање њених ефеката, већ узима у обзир и државне интересе везане за конкретну меру, те тиме наводи трибунале на сложеније процесе вагања и балансирања у циљу доношења одлуке.⁴⁷ Тако, неки трибунали су потврдили да полицијска моћ државе (енг. *Police Power*) представља принцип међународног обичајног права и прихватили да државе домаћини имају могућност да ограниче имовинска права улагача без плаћања накнаде.⁴⁸ Ипак, речено важи само под условом да државна мера поседује легитимну сврху и уколико постоји одговарајућа равнотежа у односу на ефекат који мера остварује на инвестицију.⁴⁹ Овај приступ наглашава да држава има право да усвоји мере које имају „социјалну или општу сврху“,⁵⁰ али да и тада мора постојати пропорционалан однос између тежине утицаја на улагача и његова права и циља који се жели постићи овом мером.⁵¹

45 Вид. Ursula Kriebaum, „Human Rights of the Population of the Host State in International Investment Arbitration“, *Journal of World Investment & Trade*, Nr. 5/2009, 653–677.

46 R. Zandvliet, 152.

47 R. Dolzer, F. Bloch, 158.

48 *Phillip Morris v Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, одлука од 8. 7. 2016, пара. 294–297.

49 Вид. Benedict Kingsbury, Stephan Schill, „Public law concepts to balance investors’ rights with state regulatory actions in the public interest – the concept of proportionality“, *International Investment Law and Comparative Law* (ed. Stephan Schill), Oxford University Press, Oxford, 2010.

50 *LG&E Energy Corp. v Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/1, одлука од 3. 10. 2006, пара. 195.

51 *Tectmed v Mexico*, пара. 122.

Према томе, полазећи од овог приступа, а у циљу утврђивања да ли је дошло до незаконите експропријације, трибунали би морали да истраже да ли је државна мера недискриминаторска и пропорционална, као и да ли се предузима добронамерно у сврху заштите јавног благостања.⁵² Стога, чак и уколико би карактер измене радноправног законодавства био такав да инвеститоре лишава њихових имовинских права, мало је вероватно да би улагачи доказали у арбитражном поступку да је дошло до незаконите експропријације. Наиме, може се аргументовати да прописи усмерени ка заштити радних права и услова рада имају легитимну сврху и да су садржани у јавним интересима државе, док би трибунали утврђивали на основу чињеница конкретног случаја да ли су испуњени услови пропорционалности и недискриминаторности државне мере.

3. Арбитражна пракса – случај *Foresti v South Africa*

У арбитражној пракси није било случајева у којима је инвеститор успешно оспорио измене радноправног законодавства државе домаћина позивајући се на индиректну експропријацију. Ипак, случај *Foresti v South Africa* представља важан пример у овом контексту, с обзиром на то да је циљ оспорених мера било укидање недискриминације у запошљавању и занимању – мере које су инвеститори оспоравали у арбитражном поступку позивајући се на незакониту индиректну дискриминацију.

У средишту спора биле су политике економског оснаживања положаја црнаца у Јужној Африци (енг. *South Africa's Black Economic Empowerment*), које су настојале да смање расну неједнакост укорењену у наслеђе апартхејда, те да појачају учешће црнаца у рударском сектору.⁵³ Улагачева оспоравања су, између осталог, била усмерена против обавеза које им је наметало ново законодавство, а које је подразумевало и обавезу радног ангажовања категорије „историјски угрожених Јужноафриканаца“ (енг. *Historically Disadvantaged South Africans*).⁵⁴ Наиме, као један од главних циљева рударске индустрије било је постизање једнакости у запошљавању, и то тако што ће се у периоду од пет година остварити учешће од 40% категорије „историјски угрожених Јужноафриканаца“ у управљању рударском индустријом, као и учешће од 10% жена у овом

52 *Phillip Morris v Uruguay*, пара. 305.

53 Damon Vis-Dunbar, South African court judgment bolsters expropriation charge over Black Economic Empowerment legislation in the mining sector, 2009, доступно на адреси: <https://cf.iisd.net/itn/2009/03/23/south-african-court-judgment-bolsters-expropriation-charge-over-black-economic-empowerment-legislation/>, 6. 1. 2021, интернет извор без броја стране.

54 V. Prislán, R. Zandvliet, 43.

сектору.⁵⁵ Трибунал никада није одлучивао о меритуму спора, с обзиром на то да су стране постигле споразум, а поступак је обустављен.⁵⁶ Стога, арбитри нису имали могућност да изложе своје тумачење индиректне експропријације у односу на мере из области радног права.

IV Закључак

Измене домаће регулативе државе домаћина у области рада тешко могу имати карактер индиректне експропријације, с обзиром на то да измене радноправних прописа углавном не задиру озбиљније у улагачева имовинска права. Ово потврђује и изостанак релевантне арбитражне праксе у којој су инвеститори успешно оспорили домаће прописе о раду позивајући се на незакониту експропријацију.

Када је реч о стандарду поштеног и правичног третмана, његов основни циљ је да заштити улагаче од произвољних или дискриминаторних државних мера. Стога, полазећи од аспекта радноправне заштите, не може се закључити да би овај стандард заштитио улагаче од увођења *bona fide* радноправних прописа, а инвеститори би са тешкоћом могли доказати да нису могли основано очекивати да ће држава домаћин променити своје прописе о раду. Ово нарочито важи када је реч о улагању у земље у развоју, попут Републике Србије, које настоје да ускладе свој правни поредак са међународним принципима заштите радних права. Изузетно, уколико би улагач доказао да су непредвидиве промене радноправног законодавства значајно повредиле гаранције дате од стране државе у циљу привлачења страних улагања, арбитражни трибунали би могли наћи да је дошло до повреде стандарда поштеног и правичног третмана.

Конечно, у циљу рестриктивнијег тумачења легитимних очекивања улагача, међународни споразуми о заштити улагања би требало да садрже одредбе о подстицању друштвено одговорног пословања компанија. Наиме, овако „друштвено одговорни“ инвеститори би са тешкоћом могли тврдити да је за њих било неочекивано да држава домаћин неће у свој правни поредак настојати да инкорпорише међународне стандарде заштите радних права. Стога је препоручљиво да Република Србија и у пракси следи свој Модел међународног споразума о заштити инвестиција, те да у међународним уговорима које закључује уно-

55 Scorecard for the Broad-Based Socio-Economic Empowerment Charter for the South African Mining Industry, Notice 1639, 2004, доступно на адреси: <https://www.mqa.org.za/sites/default/files/Mining%20Charter%20August%202004.pdf>, 6. 1. 2021, одељак 4.2.

56 *Piero Foresti v South Africa*, ICSID Case No. ARB(AF)/07/0, одлука од 4. 8. 2010, пара. 79–82.

си одредбе које се баве питањима друштвене одговорности улагача. У том смислу је приметан позитиван тренд, имајући у виду да последњи међународни споразуми које је Република Србија закључила (са Канадом и Републиком Турском) садрже описане одредбе.

Коришћена литература

- Brower Charles, Blanchard Sadie, „What’s in a Meme? The Truth about Investor-State Arbitration: Why It Need Not, and Must Not, be Repossessed by States“, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 52, Nr. 3/2014.
- Vis-Dunbar Damon, South African court judgment bolsters expropriation charge over Black Economic Empowerment legislation in the mining sector, 2009, доступно на адреси: <https://cf.iisd.net/itn/2009/03/23/south-african-court-judgment-bolsters-expropriation-charge-over-black-economic-empowerment-legislation/>, 6. 1. 2021.
- Dolzer Rudolf, Bloch Felix, „Indirect Expropriation: Conceptual Realignments“, *International Law FORUM Du Droit International*, Nr. 3/2003.
- Dolzer Rudolf, Schreuer Christoph, *Principles of International Investment Law*, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- Ђундић Петар, „Легитимна очекивања као елемент стандарда поштеног и правичног третмана страних улагања у арбитражној пракси“, *Зборних радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 2/2014. (Ђундић Петар, „Legitimna očekivanja kao element standarda poštenog i pravičnog tretmana stranih ulaganja u arbitražnoj praksi“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, бр. 2/2014).
- Eric Peterson Luke, „French company, Veolia, launches claim against Egypt over terminated waste contract and labor wage stabilization promises“, *Investment Arbitration Reporter*, 2012, доступно на адреси: <https://www.iareporter.com/articles/french-company-veolia-launches-claim-against-egypt-over-terminated-waste-contract-and-labor-wage-stabilization-promises/>, 30. 12. 2020.
- Zandvliet Ruben, *Trade, Investment and Labour: Interactions in International Law*, doctoral thesis, Universiteit Leiden, Leiden, 2019.
- Kingsbury Benedict, Schill Stephan, „Public law concepts to balance investors’ rights with state regulatory actions in the public interest – the concept of proportionality“, *International Investment Law and Comparative Law* (ed. Stephan Schill), Oxford University Press, Oxford, 2010.
- Kriebaum Ursula, „Human Rights of the Population of the Host State in International Investment Arbitration“, *Journal of World Investment & Trade*, Nr. 5/2009.

- Kriebaum Ursula, „Are investment treaty standards flexible enough to meet the needs of developing countries?“, *Investment Law within International Law: Integrationist Perspectives* (ed. Freya Baetens), Cambridge University Press, Cambridge, 2013.
- Kube Vivian, Petersmann Ernst-Ulrich, „Human rights law in international investment arbitration“, *EUI Department of Law Research Paper*, No. 2016/02, доступно на адреси: <https://ssrn.com/abstract=2731770>, 10. 1. 2021.
- Maletić Katarina, *Investor obligations under international law to respect labour rights and to comply with international labour standards*, 2020, доступно на адреси: <https://scripties.uba.uva.nl/search?id=c2971313>, 11. 1. 2021.
- Prislan Vid, Zandvliet Ruben, „Labor Provisions in International Investment Agreements: Prospects for Sustainable Development“, *Grotius Centre Working Paper*, 2013/003-IEL, Leiden, 2013, доступно на адреси: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2171716, 10. 1. 2021.
- Shemberg Andrea, „Investment Agreements and Human Rights: The Effects of Stabilization Clauses“, *Working Paper No. 42*, 2008, доступно на адреси: https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/cri/files/workingpaper_42_shemberg.pdf, 11. 1. 2021.
- Sheppard Audley William, Crockett Antony, „Are Stabilization Clauses a Threat to Sustainable Development?“, *Sustainable Development in World Investment Law* (eds. Marie-Claire Cordonier Segger, Markus W. Gehring, Andrew Newcombe), Kluwer Law International, the Netherlands, 2011.
- Charlotin Damien, „Egyptian official confirms victory in Veolia case at ICSID, as company remains silent“, *Investment Arbitration Reporter*, 2018, доступно на адреси: <https://www.iareporter.com/articles/egyptian-official-confirms-victory-in-veolia-case-at-icsid-as-company-remains-silent/>, 30. 12. 2020.
- Choudhury Barnali, „Investor Obligations for Human Rights“, *ICSID Review (Forthcoming)*, 2019, доступно на адреси: <https://ssrn.com/abstract=3500991>, 10. 1. 2021.

Katarina MALETIĆ, LL.M.

Judicial Assistant at the Higher Court in Belgrade, Republic of Serbia

INTERNATIONAL INVESTMENT LAW AND LABOUR RIGHTS PROTECTION: A STANDARD OF FAIR AND EQUITABLE TREATMENT AND INDIRECT EXPROPRIATION IN THE LIGHT OF CHANGES IN HOST COUNTRY LABOUR LAW

Summary

The purpose of this paper is to answer the question whether investors may challenge domestic labour legislation by invoking breach of international investment agreements, in particular violations of fair and equitable treatment standard, as well as illegal expropriation of investments. The answer to this question is especially relevant for developing countries, such as the Republic of Serbia, which seek to harmonize their legal systems with international principles of labour rights protection. Therefore, the paper will explore the interpretations of the fair and equitable treatment standard and indirect expropriation given by arbitration tribunals and accepted among scholars, as well as their application with respect to the labour regulation changes. Particularly analysed is the relevant case law before arbitration tribunals dealing with the question whether host states may violate these standards by amending their domestic labour legislation. Research has shown that domestic labour regulation amendments may rarely be interpreted as indirect expropriation, while the fair and equitable treatment standard may be breached in case of unpredictable labour legislation changes which would significantly violate guarantees given by the state to attract foreign investments but cannot protect investors from the introduction of bona fide labour regulations.

Key words: *Labour Regulations. – Fair and Equitable Treatment Standard. – Legitimate Expectations. – Stabilization Clauses. – Indirect Expropriation.*

Датум пријема рада: 26. 1. 2021.

Датум прихватања рада: 10. 3. 2021.

UDK: 341.63:339.5

CERIF: S 144

ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.5937/PiP2101052S

Balša STEVANOVIĆ, BSc, LL.M, M.A*

Junior Lawyer, Tomić Sinđelić Groza Law Office, Belgrade, Republic of Serbia

INTERNATIONAL COMMERCIAL COURTS AS NEW ACTORS IN ADJUDICATION BUSINESS: COLLABORATORS OR COMPETITORS?***

Summary

International commercial courts are a relatively new phenomenon that changes the configuration of the international adjudication business. As novel players on the dispute resolution scene, these courts challenge the notion of competition between the existing actors in the business. From the perspective of arbitration, international commercial courts tend to be perceived as both collaborators and competitors. Furthermore, various driving forces influenced the creation of these courts, which gave them a hybrid structure and a quite unique institutional appearance. This article examines three prominent courts in three different parts of the world: the Dubai International Financial Centre Courts (DIFCC), the Singapore International Commercial Court (SICC) and the Netherlands Commercial Court (NCC). The aim is to identify the main features of these adjudication actors that operate within three highly commercially relevant geographic regions in order to outline their character and role on the

* e-mail: balsa.stevanovic@tsg.rs.

** I undertook research for this article during exchange semester I spent at the Boston University School of Law. Many thanks to Professor Virginia Greiman for guidance and help.

adjudication business stage. Eventually, through these examples this article addresses the puzzling question of competition versus cooperation in contrast to arbitration. Nevertheless, it is still hard to give a definitive answer – it seems too early for a firm prediction regarding the future of these projects. Jurisprudence must be developed in order to comprehensively test the success of international commercial courts.

Key words: *Dispute Resolution. – International Commerce. – International Commercial Arbitration. – International Commercial Courts. – Transnational Litigation.*

I Introduction

International commercial courts can be defined as state-established, English-language-friendly domestic courts specializing in international commercial disputes.¹ Since 2004, these courts have appeared in Dubai, Qatar, Singapore, Abu Dhabi, Kazakhstan and China, with several European countries following this trend by establishing or planning to establish courts of this type (Germany, France, the Netherlands, Belgium and Switzerland).² The establishment of these new players changes the configuration of the global adjudication scene and challenges the existing notion of competition between the actors in the business. International commercial courts are not international *stricto sensu*, but rather domestic courts with a widely established jurisdiction to deal with international commercial matters. These courts had been primarily established to complement states' existing offer to resolve disputes by adding yet another litigation option. Options of the latter kind are commonly advertised as innovative and cost-effective, while in reality they are hybrid of litigation and arbitration.³ This article tends to illuminate the dispute resolution business (Part 2) and the process of the creation of international commercial courts (Part 3). These general insights are combined with the features of international commercial courts through three prominent examples (Dubai, Singapore, the Netherlands) that are chosen as representatives of three important international business regions (Part 4). The final step is to determine whether these new courts are partners or competitors to the existing dispute resolution mechanisms, predominantly compared to arbitration (Part 5), followed by the concluding remarks (Part 6).

1 Pamela K. Bookman, "The Adjudication Business", *The Yale Journal of International Law*, Nr. 45/2020, 228.

2 *Ibid.*

3 *Ibid.*, 229.

II Dispute Resolution Business

The international adjudication business could be defined as the resolution of international commercial disputes through domestic courts (global – transnational litigation), or through various forms of alternative dispute resolution (ADR), including arbitration. As underlined, this setting has been recently supplemented with new actors on the stage.

1. Global Litigation and International Commercial Arbitration

According to Slaughter⁴ and Dubinsky,⁵ the global economy creates global litigation. As both production and distribution are dispersed worldwide, the rough battle over jurisdiction and the choice of forum seems to be the same as the battle over the merits of the case. Nowadays, practicing lawyers are faced with an increased number of disputes that include foreign litigants, foreign law, or the interests of foreign countries. These foreign elements all brought remarkable novelties compared to ordinary domestic litigation: from a distinct substantive body of law to new strategic considerations to have in mind.⁶ Consequently, this global environment fueled the growth of international commercial arbitration,⁷ alongside other forms of alternative dispute resolution (ADR). As lawyers increasingly specialize in disputes that cross national borders, they turn to ‘*an elite group of party-chosen arbitrators*’ in serving clients’ interests.⁸

Broadly speaking, transnational arbitration is a mechanism of dispute resolution by a third party (arbitrator) who resolves a dispute pursuant to the agreement between the parties to submit their dispute to arbitration. Furthermore, it is private contracting that most visibly created demand for third-party dispute resolution.⁹ This form of transnational contracting makes international arbitration part of transnational private governance, which inevitably facilitates the wider process of global governance.¹⁰ For a fairly long time, arbitration has been considered one of the main mechanisms to resolve

4 Anne-Marie Slaughter, *A new world order*, Princeton, 2004, 85; Anne-Marie Slaughter, “Judicial globalization”, *Virginia Journal of International Law*, Nr. 40/1999, 1112.

5 Paul R. Dubinsky, “Is International Litigation a Field? Two Views of the Border”, *Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, Vol. 101, 2007, 366.

6 *Ibid.*, 365.

7 A. M. Slaughter (2004), 85; Anne-Marie Slaughter, “A global community of courts”, *Harvard International Law Journal*, Nr. 44/2003, 204.

8 P. R. Dubinsky, 366.

9 Christopher A. Whytock, “Domestic courts and global governance”, *Tulane Law Review*, Nr. 84/2009, 111.

10 *Ibid.*

international commercial disputes. Nevertheless, a significant number of new players – international commercial courts – entered the dispute resolution scene recently alongside those in arbitration and transnational litigation. With their rapid diffusion in several jurisdictions, these courts represent the next frontier in international economic law and relations.¹¹

Appreciating that international commercial arbitration is the dominant alternative to the court system, the main features favored by its users are its predictability, lower costs, arbitrators' expertise, privacy and confidentiality, and easy enforcement through the almost universal system of the New York Convention. According to *International Arbitration Survey*,¹² the arbitration community would almost unanimously (99%) recommend arbitration to resolve cross-border disputes in future. Furthermore, the community considers the ease of enforcing awards as arbitration's most valued characteristic, followed by 'avoiding specific legal systems/national courts', 'flexibility' and 'ability of parties to select arbitrators'.¹³

Therefore, international commercial arbitration represents a true victory of party autonomy – parties are free to tailor the dispute resolution mechanism such that suits their interests best. Moreover, given the present proliferation of various highly reputable arbitral seats¹⁴ and arbitral institutions, parties can also be sure that their cases will be well administered. All the above stated suggests that arbitration tends to be a satisfactory mechanism to resolve international commercial disputes. Nevertheless, the survey shows that the arbitration's worst feature is its cost, followed by 'lack of effective sanctions during the arbitral process', 'lack of power in relation to third parties' and 'lack of speed'.¹⁵

Despite the resounding praise of arbitration, these negative features may be seen as the main impetus for the creation of international commercial courts, according to Demeter and Smith.¹⁶ In addition, as stressed by

11 Lance Ang, International Commercial Courts and the Interplay Between Realism and Institutionalism: A Look at China and Singapore (Essay, Online Scholarship), *Harvard International Law Journal*, 2019, available at: <https://harvardilj.org/2020/03/international-commercial-courts-and-the-interplay-between-realism-and-institutionalism-a-look-at-china-and-singapore/>, 27. 12. 2020.

12 University of London, Queen Mary School of International Arbitration, 2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration, 2018, available at: <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2018/>, 20. 12. 2020, 5.

13 *Ibid.*, 5–7.

14 Based on the general reputation and recognition, the most popular arbitral seats are London, Paris, Singapore, Hong Kong and Geneva. *Ibid.*, 9.

15 *Ibid.*, 5.

16 Dalma R. Demeter, Kayleigh M. Smith, "The Implications of International Commercial Courts on Arbitration", *Journal of International Arbitration*, Nr. 5/2016.

Ramesh,¹⁷ international commercial courts are, *inter alia*, addressing arbitration's market failure. Yet in 2018, the international business community was still quite determined to use arbitration as the default mechanism to resolve cross-border disputes. This sustained and intense pro-arbitration attitude may be related to the fact that these new international commercial courts are established within the official states' domestic judicial apparatus. Typical restraints of the domestic system are found in the lack of party control over the choice of adjudicators and lawyers who can represent parties before these courts. In that sense, the interest of states and businesses to have international commercial courts as another dispute resolution mechanism may not at all be in the interest of legal counsel and international arbitrators who may see these recent developments as limiting their options. Having that in mind, there is a whole distinct domain to research on the role of lawyers as '*forces for legal and institutional change*'.¹⁸

2. The Rise of International Commercial Courts

International commercial courts challenge the existing transnational litigation environment through hybridization, internationalization and party autonomy.¹⁹ Even though this is outlined as a feature of the Singapore Commercial Court, it can be expanded as a general stance: these courts co-opt a public-private perspective to the resolution of international commercial disputes.²⁰ More specifically, they bring in a public interest element into the international dispute resolution, while at the same time they introduce self-determination (party autonomy) to international commercial litigation.²¹ Furthermore, it is observed by Chong that international commercial courts are '*a careful marriage between litigation and arbitration*'.²² That is the reason why Demeter and Smith consider all these alternatives to arbitration as a

17 Kannan Ramesh, "International Commercial Courts: Unicorns on a Journey of a Thousand Miles", *Conference on the Rise of International Commercial Courts*, 2018, available at: https://www.sicc.gov.sg/docs/default-source/modules-document/news-and-article/international-commercial-courts-unicorns_23108490-e290-422f-9da8-1e0d1e59ace5.pdf, 11. 12. 2020.

18 P. Bookman, 283.

19 Man Yip, "The Singapore International Commercial Court: The Future of Litigation", *Erasmus Law Review*, Nr. 12/2019, 82.

20 *Ibid.*

21 *Ibid.*

22 Steven Chong, "The Singapore International Commercial Court: A New Opening in a Forked Path", *British Maritime Law Association Lecture and Dinner in London*, 2015, available at: [https://www.supremecourt.gov.sg/Data/Editor/Documents/J%20Steven%20Chong%20Speeches/The%20SICC%20-%20A%20New%20Opening%20in%20a%20Forked%20Parth%20-%20London%20\(21.10.15\).pdf](https://www.supremecourt.gov.sg/Data/Editor/Documents/J%20Steven%20Chong%20Speeches/The%20SICC%20-%20A%20New%20Opening%20in%20a%20Forked%20Parth%20-%20London%20(21.10.15).pdf), 11. 12. 2020, para. 52.

hybrid; it is not quite akin to arbitration, but it cannot be equated to ordinary litigation before a national court.²³

These new developments influenced the arbitration environment in various ways. First, one can instantly conclude that a choice of proper dispute resolution mechanism is nowadays more than just a *champagne clause* triviality of the past. For both global businesses and legal communities, it is remarkably important to be aware of the existence and features of the new mechanisms on the dispute resolution scene in order to better understand these projects and properly evaluate their (dis)advantages. At this point, at least one observation is clear: these new courts are fascinating developments in world business judiciaries and the analysis of the phenomenon touches upon procedural innovation, legal institution-building, transnational governance, the role of courts in establishing and maintaining the rule of law and beyond.²⁴

III International Commercial Courts

The increasing proliferation of English-speaking courts dealing with international commercial matters is visible through Europe, Asia and the Middle East.²⁵ Prominent examples include the Dubai International Financial Centre Courts (DIFC Courts), the Singapore International Commercial Court (SICC), the China International Commercial Courts (CICCs), the Netherlands Commercial Court (NCC), the International Chamber of the Paris Commercial Court and the International Chamber for Commercial Disputes of the Frankfurt Regional Court.²⁶ Furthermore, Belgium plans to establish the Brussels International Business Court (BIBC).²⁷ The literature and research on this topic go into several directions. The first part of the available work deals with ‘technical’ characteristics of these courts as a new phenomenon, their legal nature, the character of decisions and the influence on the arbitration. The second part of the scholarship is focused on particular case studies. Finally, there is a body of work that tries to adopt a wider perspective in explaining the forces that created these courts, the main interests involved as well as the legal and societal consequences of these developments.

23 D. R. Demeter, K. M. Smith, 442.

24 Pamela Bookman, “New Courts, New Perspectives”, *Jotwell: The Journal of Things We Like (Lots)*, 2019, available at: <https://courtslaw.jotwell.com/new-courts-new-perspectives/>, 20. 12. 2020, 1.

25 Dorothee Ruckteschler, Tanja Stooss, “International Commercial Courts: A Superior Alternative to Arbitration?”, *Journal of International Arbitration*, Nr. 4/2019, 431.

26 *Ibid.*

27 *Ibid.*

In the manner of the first part of literature, Ruckteschler and Stooss define international commercial courts as specialized (state) courts established by national legislators.²⁸ Furthermore, in analyzing the motivating factors that triggered legislators to take this step, they found that some of the courts (including the Chinese CICC) were established to facilitate and promote specific projects, such as the Belt and Road Initiative.²⁹ There are examples proving that some of these courts are established as a need for general promotion of the adjudication business. Accordingly, the Singapore International Commercial Court is a result of the plan to promote Singapore as the regional hub for cross-border dispute resolution, while the Amsterdam Court (alongside other European projects) is a direct response to Brexit, which revealed the potential to effectively replace London as a traditionally dominant center for adjudication of international commercial disputes.³⁰ One of the commonly stressed comparative advantages of these European courts is the fact that they operate within highly stable legal systems in the European Union Member States. Moreover, these courts are receptive to the English language as the procedural language, and the applicable laws before them offer fair and predictable solutions tailored to business needs. On the other hand, the SICC and DIFC Courts tend to focus their services on the parties who found arbitration unsatisfactory for their needs.³¹

Needless to say, the factors that influenced the process of creation of international commercial courts are multidimensional and rather complex. For this reason, Bookman offers a wider analysis of the adjudication business as a whole.³² Namely, Bookman outlines that traditional accounts of the competitive relationship between and among courts and arbitral tribunals produce three narratives. The first narrative posits that competition is a positive force that represents a race to the top for the most efficient dispute resolution. The second presents arbitration and litigation as two quite different alternatives. The final narrative asserts that parties prefer arbitration to resolve disputes arising from international commercial contracts.³³ Eventually, it is argued that the recent proliferation of international commercial courts challenges all three assumptions. Jurisdictions where international commercial courts are established in fact embrace litigation and at the same time make their laws favorable for arbitration.³⁴

28 *Ibid.*, 432.

29 *Ibid.*

30 *Ibid.*, 433.

31 D. R. Demeter, K. M. Smith, 444.

32 P. Bookman (2020).

33 *Ibid.*, 230–232.

34 *Ibid.*, 229.

Since there are different potential reasons why international commercial courts emerged, Bookman concludes that success of these courts is to be measured based on what initially led to their creation.³⁵ According to Bookman, these courts can be divided into four groups. The first group encompasses ‘old school’ international commercial courts, namely London and New York. The second group consists of investment-minded courts, such as Qatar and Dubai. The third group comprises aspiring litigation destinations such as Singapore. The fourth group is recognized as the ‘Courts on the Continent’ (Amsterdam, Paris, Frankfurt, and Brussels). Notwithstanding, one court does not subscribe to any of the four groups, that is, the Chinese International Commercial Court. It aims to become a one-stop-shop for all international commercial dispute resolution related to the Belt and Road Initiative, thus having a ‘unique potential for global influence’.³⁶

As a great addition to Bookman’s setting of the stage comes Erie’s work on *New Legal Hubs*.³⁷ This is the analysis of ‘one-stop-shops’ for cross-border dispute resolution, created in financial centers by non-democratic or hybrid regimes.³⁸ These hubs are created in order to address the legitimacy deficit of host states and insufficient economic growth.³⁹ The theory of new legal hubs (NLHs) is based on the intraregional dynamics, while legal hubs are seen as the catalyst of globalization. However, these hubs become particularly relevant in the period of globalization’s slowdown.⁴⁰ Therefore, NLHs are modern multi-door courthouses for sophisticated legal disputes that offer equally sophisticated and diversified resolution mechanisms.⁴¹ These hubs are mini-engines of globalization and as such, they can never fully eclipse the state politics of the host states.⁴² Erie uses the well-known examples of Singapore and Dubai, but also adds Hong Kong, Shanghai, Shenzhen and Astana to the debate. One of the main processes with regards to these NLHs

35 *Ibid.*, 231.

36 *Ibid.*, 238–250.

37 Matthew S. Erie, “The New Legal Hubs: The Emergent Landscape of International Commercial Dispute Resolution”, *Virginia Journal of International Law*, Nr. 3/2019, доступно на адреси: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=505074082114096018096005120003111029049047056084030089124065094009123071127098070002052103055052104116023097117126007076081099028045036041065016029098016005025024071089030027030080125090099095076095092115068118025067012025070116118097118105000122085&EXT=pdf&INDEX=TRUE>, 20. 12. 2020, 1–61.

38 *Ibid.*, 1.

39 *Ibid.*

40 *Ibid.*, 3–4.

41 *Ibid.*, 5.

42 *Ibid.*

is ‘facilitation of the cross-border transactions by anchoring transnational law through optimization of conflict of laws rules at the local level.’⁴³

IV The Main Features of the Prominent International Commercial Courts – Dubai, Singapore, and the Netherlands

In order to determine the implications of the establishment of international commercial courts for arbitration as a current hallmark mechanism for the resolution of international commercial disputes, we should turn to the analysis of the main features of three prominent international commercial courts. Namely, we will present the Dubai International Financial Centre Courts (DIFC Courts), the Singapore International Commercial Court (SICC) and the Netherlands Commercial Court (NCC).

1. Dubai International Financial Centre Courts (DIFCC)

According to Dubai International Financial Centre Courts’ Work Plan (2020–2021), Emirate of Dubai made a daring move over a decade ago by establishing DIFC free zone with common law structures and governance in an otherwise typical civil law environment. This new judicial system is an integral part of the UAE’s commitment to provide a competitive business environment. The UAE’s investment in technology paved the way for the establishment of one of the most successful English-speaking courts in the world. Future-wise, DIFC Courts’ plans are focused on judicial excellence, service excellence, innovation, and connectivity. DIFC Courts are also described as ‘a common law island in a civil law ocean.’⁴⁴ As stated, while the UAE laws are based on civil law, the governing law of the DIFC Courts is specifically tailored and based on common law. This means that the operating legal system is based on English law in codified form, with civil law influences.⁴⁵

The DIFCC Arbitration Law is specifically based on the UNCITRAL Model Law, applicable to all the arbitral proceedings seated in the DIFC. Moreover, it is important to note that DIFC is a different seat from the Emirate of Dubai.⁴⁶ As a matter of jurisdiction, DIFC Courts can hear cases

43 *Ibid.*, 57.

44 Michael Hwang, “Commercial courts and international arbitration – competitors or partners?”, *Arbitration International*, Nr. 2/2015, 201.

45 *Ibid.*, 202.

46 *Ibid.*

related to the parties incorporated or registered in the DIFC or cases related to an occurrence within the DIFC. Additionally, since 2011 there is the opt-in jurisdiction to hear cases from around the globe, subject of a written jurisdiction agreement.⁴⁷ One of the most important questions in relation to international commercial courts generally is the enforceability of judgments. Namely, with the widely applicable mechanism of the New York Convention – a widely ratified treaty that prescribes judicial recognition and enforcement of arbitration agreements and arbitral awards – arbitration has a strong advantage on the global stage.⁴⁸ Contrary to the recognition and enforcement of foreign judgments, there is more deference in the case of foreign arbitral awards. The court is only searching for procedural irregularities and allows non-enforcement if arbitral awards conflicts with local public policy.⁴⁹

Since the exceptions are narrowly construed, there is a sort of presumption by disputants that domestic courts of participating states are generally ready to recognize and enforce foreign arbitral awards. This creates, even before the recognition and enforcement procedure, an additional guarantee of judicial support to international arbitration.⁵⁰ On the occasion of 20 years of the New York Convention's existence, many authors commented that the 1958 ratification was a considerable success for an international convention on private law,⁵¹ which offered clear advantages compared to the situation before it came into force.⁵²

State parties to the Convention comprise both developed and developing nations from the East and the West and include all major trading players.⁵³ Nevertheless, such universal enforceability of the court judgments is yet (if ever) to be achieved. In the DIFC Courts' case, the big advantage is the fact that judgments are registrable in the state courts of mainland Dubai without any challenge to the substance of the judgment.⁵⁴ This means that all the mechanisms available to Dubai state courts' judgments to be enforced worldwide are likewise available to the DIFC Courts' judgments. The second possibility is related to the highly debated project of the '*conversion*' of

47 *Ibid.*

48 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York, 10 June 1958.

49 Paul B. Stephan, "Courts on Courts: Contracting for Engagement and Indifference in International Judicial Encounters", *Virginia Law Review*, Nr. 100/2014, 82.

50 C. A. Whytock, 113.

51 Jenny S. Martinez, "Towards an international judicial system", *Stanford Law Review*, Nr. 56/2003, 441.

52 Pieter Sanders, "A Twenty Years' Review of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards", *International Lawyer*, Nr. 13/1979, 269.

53 *Ibid.*

54 M. Hwang, 203.

court judgments into arbitral awards.⁵⁵ Briefly, it is not a conversion *stricto sensu* – it just enables judgment creditor to have an additional mode of the enforcement of judgment, without losing its rights under that judgment.⁵⁶ Therefore, this will give DIFCC judgments more global reach, by introducing this tool that synthesizes litigation and arbitration by giving concurrent remedies for enforcement.⁵⁷ Nevertheless, the question of the ‘conversion’ of court judgments into arbitral awards has been described as a creative initiative and an unprecedented construction worldwide.⁵⁸ The initiative will inevitably bring the system of international commercial courts closer to arbitration in terms of enforcement. However, this raises numerous theoretical and practical issues, such as broadening the scope of the New York Convention beyond of that originally intended, the problem of definition of the arbitral awards and disputes.⁵⁹ In terms of the other features of DIFC Courts, the rules of evidence are taken from the *International Bar Association Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*, while the composition of judges is mixed, comprised both of foreign and Emirati judges.⁶⁰

2. Singapore International Commercial Court (SICC)

The SICC is an important regional player in Asia, established in 2015 after the division of Singapore High Court.⁶¹ This court is part of a wider project of the Singapore state to promote Singapore as the dominant regional hub for international dispute resolution. Indeed, Singapore received recognition for its excellence in dispute resolution services. The SICC had been established in a short period of time, backed by engaged marketing and promotional work alongside the extensive funds given by the government of Singapore. Since its establishment, this court was well received by the international legal community due to the quality of both judges and judgments.⁶² Nevertheless, some critics also underline that the neutrality of Singapore’s courts has been questioned, especially in politically sensitive cases.⁶³ More broadly, the main reasons for the establishment of the SICC are related to national

55 *Ibid.*, 202.

56 *Ibid.*

57 *Ibid.*, 211.

58 D. R. Demeter, K. M. Smith, 454.

59 *Ibid.*

60 P. Bookman (2020), 243.

61 *Ibid.*, 247.

62 John Middleton, “The Rise of the International Commercial Court”, *The 2018 Hong Kong International Commercial Law Conference*, 2018, available at: <https://www.fedcourt.gov.au/digital-law-library/judges-speeches/justice-middleton/middleton-j-20180921>, 27. 12. 2020.

63 P. Bookman (2020), 249.

interests, regional needs and public interest (to provide a coherent and transparent development of commercial law).⁶⁴ As far as jurisdiction of the SICC is concerned, it is established with an agreement between parties to refer disputes to the SICC or without such an agreement in cases filed in the Singapore High Court that the High Court determines to come under the jurisdiction of the SICC.⁶⁵ In that sense, the observation of Chief Justice Menon is indicative – the SICC is envisaged as a forum dedicated to the resolution of only international commercial disputes. Opposite to DIFCC, SICC's jurisdiction does not have a significant domestic component.⁶⁶ The SICC procedural framework recognizes a greater scope for the consideration of parties' preferences than the traditional litigation process.⁶⁷ Furthermore, SICC comprises of international judges appointed by the special procedure and treated differently from other Supreme Court judges.⁶⁸ Moreover, the important feature of the SICC litigation is the possibility of party joinder. A party can be joined to an SICC action as an additional plaintiff or defendant or as a third or subsequent party, when the claims by or against the person are 'appropriate' to be heard before the SICC.⁶⁹ Most importantly, this means that SICC can join parties without their consent. Since this procedural aspect would be problematic in arbitral proceedings, the solution within SICC can be seen as a potential comparative advantage of international commercial courts compared to international arbitration. Nevertheless, if a party is not cooperative this may cause problems in the enforcement of these judgments against that party in other jurisdictions.⁷⁰ In terms of the enforcement of SICC judgments, the same obstacle remains as with all the other international commercial courts (apart from the DIFCC and the unusual conversion initiative described above, where a potential success is yet to be evaluated).

Singapore International Commercial Court judgments are enforceable the same way as all the other High Court decisions. In that sense, there is a heavy reliance on the bilateral and multilateral arrangements that are or will be concluded by Singapore. Considering the SICC's main motive of promoting Singapore as a one-stop-shop legal hub in the region, it can be expected that the official state will take all necessary steps to make easier the enforcement of its court's judgments worldwide. So far, Ramesh recognizes

64 M. Yip, 83.

65 M. Hwang, 196. For more detailed analysis on the SICC jurisdiction, see also: M. Yip, 85–88.

66 D. Ruckteschler, T. Stooss, 433.

67 M. Yip, 88.

68 Andrew Godwin, Ian Ramsay, Miranda Webster, "International commercial courts: The Singapore experience", *Melbourne Journal of International Law*, Nr. 2/2017, 224.

69 *Ibid.*, 228.

70 *Ibid.*

four different models of the SICC judgments enforcement through: (1) the mechanism of the Hague Convention on the Choice of Courts Agreement; (2) the registration based on the reciprocal agreements; (3) a common law suit, since the SICC judgment creates a debt; or (4) a suit in civil law jurisdictions subject to their particular rules.⁷¹ Additionally, it is possible that the SICC signs bilateral or multilateral memoranda with other courts to set out the rules on the mutual enforcement in each jurisdiction.

Since international commercial courts are part of formal state apparatus, the representation before these courts by foreign lawyers is generally expected to be more restricted compared to the counsel rules in arbitral proceedings. At best, there is some form of the registration required. For instance, Queen's Counsels or equivalent may be admitted to practice in the Supreme Court of Singapore on an *ad hoc* basis for a specific case, depending on the various requirements regarding the special qualifications, 'necessity', language requirements and relevant experience.⁷² Obviously this aspect of clients' representation echoes the standard state courts' formalism. As far as the determination of foreign law is concerned, the Singapore court offers a possibility to consider foreign law not solely as a fact to be proven by expert evidence, but it can also be determined on the basis of submissions instead of proof.⁷³

3. Netherlands Commercial Court (NCC)

Compared to the DIFCC and the SICC, the Netherlands Commercial Court (NCC) is a European example of the project, established within the Dutch legal system that cherishes a long tradition of proficiency in international commerce. Furthermore, the main reasons that triggered its establishment are somewhat different compared to the DIFCC and SICC. Namely, more than establishing a one-stop-shop to attract investments, the NCC was established at the time when Brexit was an evident occurrence. Brexit was perceived as a chance to compete for the international commercial litigation business that was traditionally at the world-famous London Commercial Court. Even though some plans for the establishment of international commercial courts in Europe existed for many years, Brexit undoubtedly increased their priority and urgency. Furthermore, the overall aim of all European international commercial courts is to offer the advantage of litigation on the local soil to domestic companies, through a system that would be more acceptable to foreign partners than national courts. Furthermore, regarding the NCC example, the Dutch civil jurisdiction

71 K. Ramesh, 17.

72 A. Godwin, I. Ramsay, M. Webster, 236.

73 *Ibid.*, 239.

is advertised as one of the best ranked globally with a remarkably well-equipped international commercial court.⁷⁴ When analyzing the setting in which the NCC was established, it is important to note that international trade by Dutch companies increased, but the number of commercial cases before the Dutch courts decreased.⁷⁵ The reason for this trend is the fact that most contracts contained the choice of the London Commercial Court as the default forum.⁷⁶ On the other hand, the main comparative advantages of the Dutch legal system are judicial independence and efficiency of the legal framework in settling disputes, including the fact that the Netherlands is an EU Member State and has concluded many bilateral treaties, which all make it easier to recognize and enforce judgments.⁷⁷ The jurisdiction of the NCC is confined to civil or commercial matters in connection with a particular legal relationship within the autonomy of the parties that is not subject to the jurisdiction of the sub-district court or the exclusive jurisdiction of any other chamber or court.⁷⁸ Therefore, the jurisdiction of the court does not cover all civil or commercial matters having an international element. Moreover, it is required that both parties have expressly agreed that proceedings will be in English and will be governed by the Rules of Procedure of the NCC.⁷⁹ Different from the DIFCC and the SICC, all judges at the NCC are domestic Dutch judges, as required by Dutch law.⁸⁰ Consequently, there is no possibility to appoint foreign judges to the Court. It can, therefore, be expected that the NCC will work on the promotion of the wider usage of Dutch procedural law by the business community as the default applicable law to resolve international commercial disputes. However, the establishment of the NCC has led to expectations that Dutch civil litigation may acquire some features of the (English) common law.⁸¹ This is the expected response to the well-established dominance of the London Commercial Court and English law as the applicable law in international commercial contracts. Finally, the biggest challenge to the NCC would be to break through the unjustified prejudice of the international business community regarding Dutch contract law and to make a good start.⁸² Regarding the good start, it is a complex task taking that there is no such thing as an easy one. The same goes for the international

74 D. Ruckteschler, T. Stooss, 433.

75 Eddy Bauw, "Commercial Litigation in Europe in Transformation: The Case of the Netherlands Commercial Court", *Erasmus Law Review*, Nr. 15/2019, 16.

76 *Ibid.*

77 *Ibid.*

78 *Ibid.*, 18.

79 *Ibid.*

80 *Ibid.*

81 *Ibid.*, 23.

82 *Ibid.*

dispute resolution world when a new actor enters the scene – be it a new arbitral institution or an international commercial court.

V Influence of the International Commercial Courts on Arbitration: Partners or Competitors

Whenever a new player enters the game, there is a question of what would be its influence on the already existing players and *vice versa*. There is no doubt that the resolution of international commercial disputes is a growing and very lucrative industry. It is developed as a consequence of multiple factors, but it is overall safe to say that it is a response to the international business community's need for a fast and secure system to resolve disputes. In that sense, arbitration owes its success to the fact that it provides a neutral forum. Since national forums are not considered neutral in many international instances, arbitration prevails over the national courts of the parties. Even though arbitration took international commercial disputes away from the national courts, the newly established international commercial courts turned the whole story somewhat back to where it all began. According to Middleton, arbitration's main advantages are still its privacy (confidentiality) and forum neutrality.⁸³ In this respect, international commercial courts are somewhat comparable to arbitration. For reasons set out above, they add to its advantages and try to limit its disadvantages, thus creating a forum that can guarantee both privacy and forum neutrality, but with the convenience of court processes.⁸⁴ In that fashion, nothing is taken away from the usefulness of arbitration – these new courts just offer another option of dispute resolution. Therefore, one may conclude that arbitration and international commercial courts could easily cooperate on the dispute resolution scene.

However, the great dilemma remains whether these two types of actors are competitors, or they do complement each other. As we saw earlier, these different international commercial courts are established for very different reasons. Therefore, as Bookman claims, their success and influence are to be measured by their initially envisaged role. Furthermore, Middleton contends that, as long as international commercial courts remain free from improper interference, are able to attract members of experience and quality and become known for their integrity and transparency, their popularity will grow and that will be to the advantage of international commercial community as a whole.⁸⁵ Therefore, in the Singapore case, the main idea was

83 See J. Middleton.

84 *Ibid.*

85 *Ibid.*

to establish the SICC as a one-stop-shop, where the court will be an addition to the existing arbitral institution in order to ‘*grow the dispute resolution pie*’.⁸⁶ Accordingly, the SICC is a cooperative new player that serves as a tool to diversify country’s dispute resolution offer. It serves to those clients who would not choose international arbitration but would not be happy with national courts either.⁸⁷ If we recall the NCC example, where Brexit played important role in its creation, a competition is a proper word to describe this process, but the competition is one of a special kind, that is, with the London Commercial Court, not with arbitration *per se*.⁸⁸ Furthermore, where one adheres to the market failure rationale described above, this can be a sign of a strong competition between international commercial courts and arbitration and a notion that international commercial courts are founded on arbitration’s failures.⁸⁹ This does not have to be negative at all. It can be a strong impetus for a good cause for the arbitration system to improve.⁹⁰ In that sense, innovative procedures introduced by the SICC are expected to be examined and followed by arbitral institutions.⁹¹

Even though most jurisdictions where international commercial courts are established are also arbitration-friendly jurisdictions, there is still a certain level of competitiveness. Dominant areas where commercial courts tend to perform better than arbitration are related to cases that are, by their nature, easier to resolve in adjudication than in arbitration.⁹² A good example is the web of contracts (string contracts), since the issue of multiple-party arbitration still remains unsolved.⁹³ Furthermore, as arbitral awards are rarely published, the adjudicatory community and international commercial law are not being developed. Such underdevelopment could change since the work of international commercial courts is generally public.⁹⁴ Finally, international commercial courts can earn back the trust that has been lost for the arbitral proceedings.⁹⁵

Nevertheless, notwithstanding the main disadvantages of arbitration – costs, procedural delays and possible sanctions, powers as against third parties, confidentiality, and language as reported by Queen Mary Arbitration

86 P. Bookman (2020), 265.

87 M. Hwang, 196.

88 D. Ruckteschler, T. Stooss, 433.

89 K. Ramesh, 2.

90 D. Ruckteschler, T. Stooss, 449.

91 M. Hwang, 198.

92 D. Ruckteschler, T. Stooss, 435.

93 M. Hwang, 195.

94 *Ibid.*, 442.

95 *Ibid.*, 435.

Survey – an overall conclusion is that it does not seem likely that international commercial courts would prevail over international arbitration in the near future.⁹⁶ Enforceability of judgments remains a big concern alongside the fact that proceedings before these courts are in most cases state court proceedings in accordance with national rules.⁹⁷ This creates uncertainty for foreign lawyers who can never be completely comfortable and familiar with procedural and substantive rules. Moreover, contrary to arbitral proceedings, home counsels will most likely be unable to represent their clients abroad before these courts.⁹⁸

For Hwang, who was involved in the work of both the Supreme Court of Singapore and Dubai International Financial Centre Courts, the answer whether international commercial courts and international arbitration are competitors or partners, is that they are both. Any arbitration-friendly policy should represent a supervision with a light touch, but assistance with a strong hand.⁹⁹ Therefore, the whole process of the establishment of international commercial courts comes (at least *prima facie*) without questioning the arbitration-friendly orientation of most jurisdictions. In that sense, in the DIFCC case, the whole first cohort of the appointed judges was composed of practicing arbitrators.¹⁰⁰ On the competition side of the debate, it seems that both SICC and DIFCC market their services in that way to attract parties who found arbitration unsatisfactory. Moreover, both courts highlight the unrestricted subject matter jurisdiction, the ability to join third parties and a promise to resolve: the conflict of laws issues to the greatest extent possible, the over-formalization, as well as the legitimacy concerns.¹⁰¹ It is still questionable what the future of these courts and international commercial litigation would be. The first step of getting cases is the most exhausting, as well as creating a habit of the international business community to insert dispute resolution clauses that choose international commercial courts. Accordingly, there is always an inevitable period to wait before first disputes arise. Nevertheless, it is clear that international commercial courts, such as SICC and DIFCC, pushed the boundaries of the arbitration system.¹⁰² However, it is to be seen whether this will initiate the internal developments within the arbitration system itself. Finally, specialized international commercial courts have become a global trend, although both arbitration and domestic litigation are

96 *Ibid.*, 449.

97 *Ibid.*, 448.

98 *Ibid.*, 449.

99 *Ibid.*, 194.

100 *Ibid.*, 195.

101 D. R. Demeter, K. M. Smith, 444.

102 *Ibid.*, 469.

still used to resolve international business disputes, these new players should prove attractive to many parties.¹⁰³

VI Conclusion

International commercial courts are a relatively new phenomenon, yet their establishment promptly resulted in remarkable attention. Furthermore, the global business world became interested in seeing whether these new courts can be a good addition to the existing arbitration system or maybe a substitute that would better serve their needs.

In this article, the author portrayed the existing system of arbitration and argued that arbitration's negative aspects might be a starting point for these courts to emerge. Subsequently, different forces that led to the establishment of these courts were analyzed and three prominent international commercial courts were presented. Finally, the author deconstructed in which ways these courts could influence the existing arbitration system. Even though the discourse is formed in terms of cooperation versus competition, it is hard to give a straightforward answer to the question what this relationship will eventually look like. As it is shown, the most appropriate answer is currently that both cooperation and competition portray this relationship. It can be argued that these courts have the potential to become a strong competitor of the existing arbitration mechanism. Additionally, international commercial courts can be seen as a force for good that will initiate internal developments and upgrades within the arbitration system. Moreover, different international commercial courts are established with completely different ideas in mind. Therefore, their success is to be measured against these initial drivers. For all the above stated, it is too early to create any final conclusion – these courts still must develop their jurisprudence in order for academia and business community to analyze their true impact on the existing international dispute resolution environment. Before that moment, any credible assessment would be premature.

References

Ang Lance, International Commercial Courts and the Interplay Between Realism and Institutionalism: A Look at China and Singapore (Essay, Online Scholarship), *Harvard International Law Journal*, 2019, available at: <https://harvardilj.org/2020/03/international-commercial-courts-and->

103 Damien P. Horigan, "From Abu Dhabi to Singapore: The Rise of International Commercial Courts", *International Journal of Humanities and Management Sciences*, Nr. 2/2015, 80.

- the-interplay-between-realism-and-institutionalism-a-look-at-china-and-singapore/*, 27. 12. 2020.
- Bauw Eddy, “Commercial Litigation in Europe in Transformation: The Case of the Netherlands Commercial Court”, *Erasmus Law Review*, Nr. 15/2019.
- Bookman Pamela, “New Courts, New Perspectives”, *Jotwell: The Journal of Things We Like (Lots)*, 2019, available at: <https://courtslaw.jotwell.com/new-courts-new-perspectives/>, 20. 12. 2020.
- Bookman Pamela K., “The Adjudication Business”, *The Yale Journal of International Law*, Nr. 45/2020.
- Chong Steven, “The Singapore International Commercial Court: A New Opening in a Forked Path”, *British Maritime Law Association Lecture and Dinner in London*, 2015, available at: [https://www.supremecourt.gov.sg/Data/Editor/Documents/J%20Steven%20Chong%20Speeches/The%20SICC%20-%20A%20New%20Opening%20in%20a%20Forked%20Parth%20-%20London%20\(21.10.15\).pdf](https://www.supremecourt.gov.sg/Data/Editor/Documents/J%20Steven%20Chong%20Speeches/The%20SICC%20-%20A%20New%20Opening%20in%20a%20Forked%20Parth%20-%20London%20(21.10.15).pdf), 11. 12. 2020.
- Demeter Dalma R., Smith Kayleigh M., “The Implications of International Commercial Courts on Arbitration”, *Journal of International Arbitration*, Nr. 5/2016.
- Dubinsky Paul R., “Is International Litigation a Field? Two Views of the Border”, *Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, Vol. 101, 2007.
- Erie Matthew S., “The New Legal Hubs: The Emergent Landscape of International Commercial Dispute Resolution”, *Virginia Journal of International Law*, Nr. 3/2019, доступно на адреси: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=505074082114096018096005120003111029049047056084030089124065094009123071127098070002052103055052104116023097117126007076081099028045036041065016029098016005025024071089030027030080125090099095076095092115068118025067012025070116118097118105000122085&EXT=pdf&INDEX=TRUE>, 20. 12. 2020.
- Godwin Andrew, Ramsay Ian, Webster Miranda, “International commercial courts: The Singapore experience”, *Melbourne Journal of International Law*, Nr. 2/2017.
- Horigan Damien P., “From Abu Dhabi to Singapore: The Rise of International Commercial Courts”, *International Journal of Humanities and Management Sciences*, Nr. 2/2015.
- Hwang Michael, “Commercial courts and international arbitration – competitors or partners?”, *Arbitration International*, Nr. 2/2015.
- Martinez Jenny S., “Towards an international judicial system”, *Stanford Law Review*, Nr. 56/2003.

- Middleton John, “The Rise of the International Commercial Court”, *The 2018 Hong Kong International Commercial Law Conference*, 2018, available at: <https://www.fedcourt.gov.au/digital-law-library/judges-speeches/justice-middleton/middleton-j-20180921>, 27. 12. 2020.
- Ramesh Kannan, “International Commercial Courts: Unicorns on a Journey of a Thousand Miles”, *Conference on the Rise of International Commercial Courts*, 2018, available at: https://www.sicc.gov.sg/docs/default-source/modules-document/news-and-article/international-commercial-courts-unicorns_23108490-e290-422f-9da8-1e0d1e59ace5.pdf, 11. 12. 2020.
- Ruckteschler Dorothee, Stooss Tanja, “International Commercial Courts: A Superior Alternative to Arbitration?”, *Journal of International Arbitration*, Nr. 4/2019.
- Sanders Pieter, “A Twenty Years’ Review of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards”, *International Lawyer*, Nr. 13/1979.
- Slaughter Anne-Marie, “Judicial globalization”, *Virginia Journal of International Law*, Nr. 40/1999.
- Slaughter Anne-Marie, “A global community of courts”, *Harvard International Law Journal*, Nr. 44/2003.
- Slaughter Anne-Marie, *A new world order*, Princeton, 2004.
- Stephan Paul B., “Courts on Courts: Contracting for Engagement and Indifference in International Judicial Encounters”, *Virginia Law Review*, Nr. 100/2014.
- Whytock Christopher A., “Domestic courts and global governance”, *Tulane Law Review*, Nr. 84/2009.
- Yip Man, “The Singapore International Commercial Court: The Future of Litigation”, *Erasmus Law Review*, Nr. 12/2019.

Date received: 21. 2. 2021.

Date accepted: 15. 3. 2021.

ПРИКАЗИ

Бисера НЕДЕЉКОВИЋ*

студент мастер студија на Правном факултету Универзитета у Београду, Република Србија

Elza Reymond-Eniaeva
Towards a Uniform Approach to Confidentiality
of International Commercial Arbitration
Springer, 2019.

Поверљивост се често истиче као једна од главних предности арбитражног у односу на друге начине решавања спорова. Стране се одлучују за арбитражу управо да би покушале да спрече да информације које би могле негативно да се одразе на њихову репутацију доспеју у јавност. Иако је реч о суштинском елементу арбитраже, представа о поверљивости није тако јасна као што би се могло учинити на први поглед.¹ Поверљивост је једно од најспорнијих питања у арбитражном поступку, чему значајно доприноси чињеница да је детаљнија регулатива у односу на ову дужност изостала. Све је јасније да се поверљивост и приватност у поступку не могу изједначити. Поред тога, поставља се питање да ли дужност поверљивости постоји и у одсуству изричите уговорне клаузуле или одредбе и где треба поставити границу дужности поверљивости. Монографија Елзе Рејмонд Ениајеве „Ка јединственом

* Електронска адреса аутора: barbulovicbisa@gmail.com.

1 Мирослав Пауновић, „Поверљив карактер међународне трговачке арбитраже“, *Право и њивреда*, бр. 7–9/2015, 167.

приступу поверљивости међународне трговинске арбитраже“ питање изводљивости униформног регулисања дужности поверљивости разматра детаљније.

У *уводном* *војављу* ауторка кратко уводи у проблематику дужности поверљивости. Као главни проблем је препознат управо недостатак довољно детаљне регулативе и неуједначена пракса и ставови поводом тога када дужност постоји и да ли се и у којим случајевима од ње може одступити. Два аспекта дужности поверљивости су препозната као најпроблематичнија: постојање дужности поверљивости у одсуству изричитог споразума страна или регулативе и објављивање арбитражних одлука. Транспарентност би требало да буде унапређена, али не би требало да представља препреку да се очува поверљивост арбитражног поступка. Због тога што је границу тешко повући, однос транспарентности и поверљивости је још увек донекле проблематичан.

Друго војавље се детаљније бави изворима у којима је уређена дужност поверљивости. У складу са посебном природом арбитражног поступка, где је аутономија странака изражена, на првом месту је споразум страна. У одсуству споразума или као његова допуна, примењују се правила чију су примену уговориле странке. Посебно су значајна правила националног права јер могу да превагну у односу на споразум страна уколико се њиме вређају јавни поредак или императивна правила. Извор су још и међународни споразуми, који су у овом случају мање значајни јер се у многим од њих дужност поверљивости не регулише. Општа одредба о поверљивости није постала део међународних арбитражних правила. Углавном само постоје одредбе које уређују приватност са слушања и поверљивост у односу на поступак. Широко постављену дужност познају правила Швајцарске арбитраже, јер спомињу такву обавезу и других страна, попут стручњака, секретара арбитраже и чланова управе Швајцарске арбитражне коморе, чланова трибунала и секретаријата и другог особља. Правила ICC (*International Commercial Chamber*) препуштају странкама да дужност уреде споразумом. Најкомплетнија правила садрже WIPO арбитражна правила (*World Intellectual Property Organization Arbitration Rule*), која прописују дужност поверљивости као општи принцип, тако да се чак и само постојање арбитраже мора чувати у тајности. У овим правилима се раздвајају дужност поверљивости у односу на оно што је откривено током самог поступка и поверљивост арбитражне одлуке. Правила OSLO садрже мало необичну формулацију, према којој би стране требало да прецизирају шта се има сматрати поверљивим. Уколико стране у арбитражни споразум укључе изричиту клаузулу о поверљивости, на тај начин до пуног изражаја долази аутономија воље странака и оне су

у стању да ову дужност уреде према сопственим потребама, а уједно се обезбеђује и правна сигурност и предвидљивост. Ипак, тај приступ има одређене недостатке. Уговором се не може обавезати треће лице, због чега би посебан споразум морао бити закључен са сведоцима, стручњацима и другим лицима која су укључена у овај поступак.

У већини националних права, нарочито оним која су се угледала на УНЦИТРАЛ Модел закон, одредбе о поверљивости изостају. То се надомешћује тиме што се кроз праксу судова успоставља таква дужност, иако се не може рећи да су ставови по том питању усаглашени. У неким правима се сматра, што је установљено кроз судску праксу, да дужност поверљивости постоји и у одсуству изричитог уређивања такве дужности (примера ради, у Енглеској, Сингапуру, Шведској), док се у другим јурисдикцијама сматра да таква дужност не постоји (у Аустралији). У неким државама, попут Швајцарске и Француске, судови су имали прилику да се посредно изјасне о том питању, али опредељење не постоји. Аутор истиче да би требало сматрати да таква дужност постоји и у одсуству изричитог споразума или регулативе, будући да странке приликом закључивања арбитражног споразума имају у виду поверљивост таквог поступка. Сматра се да арбитражна клаузула садржи „прећутну“ клаузулу о поверљивости поступка.²

Од значаја могу бити и правила којима се уређује дужност поверљивости у односу на вршење одређених професија, примера ради адвокатске. Аутор сматра да нема сметњи да се за уређивање дужности поверљивости користи и тзв. „меко право“, јер његова примена по правилу не изазива конфликт са применом других правила. Дакле, суштина је у томе да дужност поверљивости не мора егзистирати само у оквиру изричитог споразума страна, већ и других извора о којима је било речи. У сваком случају, ова дужност се може поимати и као *lex mercatoria*.

Треће њојлавље одговара на питање ко су све субјекти дужности поверљивости. У највећој мери је неспорно да су то странке у поступку, њихови заступници, арбитраи и арбитражна институција. Међутим, то нису једина лица која учествују у поступку, па се поставља питање да ли још нека лица имају дужност поверљивости. Још једно важно питање размотрено у овом поглављу се тиче основа и обима дужности поверљивости која се односи на арбитрае. Углавном се сматра да је питање постојања дужности поверљивости арбитра неспорно, али обим те дужности није јасно дефинисан. У односу на арбитражну институцију се такође сматра да дужност постоји, с тим да постоје извесне дилеме које се односе на питање објављивања одлуке. Када је реч о

2 Маја Станивуковић, „Јавност и тајност арбитраже“, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду*, бр. 2/2018, 450.

правном заступнику странке, дужност поверљивости се некада поима и као привилегија заступника. Међутим, поверљивост као привилегију не треба мешати са дужношћу поверљивости у контексту арбитражног поступка. Привилегија подразумева да правни заступник не мора да открије одређене информације позивајући се на то право (примера ради, приликом давања исказа на суду), док дужност поверљивости значи да то не сме да уради. У односу са клијентом, дужност заступника произлази из уговора, арбитражних закона, правила институционалних арбитража, правила професије и етичких правила. Трећа лица, попут секретара, сведока, експерата и др., такође могу бити обавезана да чувају информације до којих су дошла током или у вези са поступком. Обавеза чувања поверљивости секретара је предвиђена у већини правила која уређују именовање и овлашћења арбитражних секретара.³ Ипак, најчешће ће основ такве дужности бити уговорне природе, иако се не пориче могућност да та дужност буде установљена арбитражним правилима. Најсигурније је да таква дужност буде посебно уређена уговорним путем са трећим лицима, како би се избегле ситуације у којима није извесно да ли је и у којој мери дужност поверљивости применљива у односу на њих.

У *четвртом поглављу* је размотрен садржај дужности поверљивости, која се може посматрати у односу на: 1) поверљивост информација и поверљивост докумената; 2) арбитражну одлуку; 3) саслушање. У односу на прво, важно је питање поверљивости информације о томе да је арбитражни поступак у току. Иако је по правилу у интересу страна да се таква информација не обелодани, чињеница је да национална законодавства обично не уређују ово питање изричито. Ауторка сматра да би требало узети да таква дужност постоји, осим уколико оправдани интереси не налажу другачије. То је поткрепљено и чињеницом да су државни судови у Енглеској и Француској сматрали да су странке обавезане да информацију о покретању поступка држе у тајности, осим уколико не постоје оправдани интереси да се та информација обелодани. Теоретичари су скептични и сматрају да је постојање такве дужности помало непрактично услед околности да се лако може десити да таква информација „процури“ у јавност.⁴ Закони и арбитражна правила често садрже одредбу о томе да су сва питања у вези са поступком поверљива, при чему не постоји јасно опредељење шта све потпада под „сва питања у вези са поступком“. С обзиром на то да се у поступку користе бројна документа, нарочито је важно да ли дужност поверљивости постоји и у

3 Милена Ђорђевић, „Улога секретара арбитражног већа: Пепељуга или Дартањан?“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2018, 340.

4 М. Пауновић, 168.

односу на њих. Одговор на то питање није једноставан, јер није јасно да ли се дужност односи само на документацију коју подноси друга страна или би дужност постојала и у односу на документа коју та страна подноси. Постоје мишљења да би као поверљива требало третирати само она документа која се подносе на основу налога суда, не и она која странке добровољно поднесу. Има смисла да се ова дужност третира екстензивно, па би требало сматрати да су сва документа коришћена у арбитражном поступку поверљива – независно од тога ко их је поднео, у којој се фази поступак налази и да ли се подносе добровољно или на основу налога суда. Ипак, поставља се питање како истовремено постићи да се заштити интерес странака да спор остане у тајности и правну сигурност. Ово је нарочито значајно у контексту формирања арбитражне праксе, јер објављивање одлука помаже побољшању транспарентности и квалитета арбитражних одлука, промовисању алтернативних начина решавања спорова и сл. На први поглед, чини се да постоје јаки разлози да се предност да транспарентности. Ипак, не треба заборавити да се стране каткад опредељују за арбитражно решавање спорова управо због чињенице да спор могу да реше „далеко од очију“ јавности. Компромисно решење је да се одлуке објаве тако што би се уклониле информације које могу указивати на идентитет страна. Ипак, на основу чињеница и околности случаја је некад могуће закључити о коме је реч, нарочито уколико је реч о конкурентима у одређеној индустрији. У сваком случају, објављивање одлука је вишеструко корисно и треба сматрати да је таква пракса пожељна те да дужност поверљивости не представља препреку за објављивање уколико се оно чини на такав начин да су предузете разумне мере да се идентитет страна сачува. Такође, објављивање имена арбитра је пожељно јер се на тај начин формира и њихова репутација.

У *џејџом њојлављу* су анализирани изузеци од дужности поверљивости. Већ је било речи о томе да ова дужност не може бити неограничена и да постоје случајеви када легитимни интереси налажу да се од ове дужности одустане или да се макар ограничи у појединим аспектима. Аустријски међународни арбитражни закон (*International Arbitration Act*) садржи прилично детаљну листу изузетака од ове дужности, која није исцрпна. Примера ради, странке могу обелоданити одређене информације уколико се тако споразумеју, уколико је потребно да се информација саопшти професионалцима или саветницима или је то потребно за извршење одлуке и сл. Постоје и посебни изузеци који се могу применити само у односу на странке у поступку. Прво, странке могу бити учесници у неколико поступака који теку паралелно или други поступак буде покренут касније. С тим у вези, може се јавити потреба да

се неки од докумената или информација који су коришћени у поступку који је први покренут употребе и у том другом поступку. То питање је врло осетљиво, али начелно треба сматрати да би коришћење докумената и информација било дозвољено. Изузетак постоји и у случају када то налаже јавни интерес, што ће бити најизраженије у ситуацији када је један од учесника у поступку држава, јер то несумњиво утиче и на лица која нису учесници у поступку и оправдава већу транспарентност. На крају, иако се дужност поверљивости арбитра не доводи озбиљније у питање, она не може бити неограничена. Арбитар се ослобађа дужности у случају сведочења пред државним судовима, у случају издвојених мишљења као и обелодањивања информација која се односе на извршење кривичних дела. Када је реч о првом изузетку, ту се озбиљно сукобљава дужност да се одазове позиву суда и сведочи и дужност поверљивости – јединствен одговор на дилему којој дужности дати предност не постоји, већ се решава од случаја до случаја и у зависности од тога које је меродавно право. Ипак, изузетке треба уско тумачити и дужности поверљивости увек треба дати предност када је то оправдано.

У шестом поглављу ауторка пажњу усмерава ка анализи санкција у случају кршења дужности поверљивости. Санкције могу бити различите у зависности од тога ко је прекршилац дужности. Редовни судови могу лицима која крше дужност поверљивости издати налог за очување поверљивости. Страна у поступку има право да захтева од друге надокнаду штете или чак и раскид арбитражног споразума. Арбитражни суд има право да пребаци део трошкова на страну која је прекршила дужност, па је и то једна врста обештећења. У неким правима, попут Француског, кршење дужности поверљивости од стране арбитра је кривично санкционисано као повреда професионалне дужности. Стране су овлашћене да од арбитра потражују надокнаду штете по основу правила о уговорној одговорности, с обзиром на постојећи уговорни однос, при чему клаузуле о ограничењу одговорности неће имати дејство у случају проузроковања штете намерно или крајњом непажњом. Не треба сметнути с ума да арбитар нема дужност поверљивости само према странкама, већ и према другим учесницима у поступку, па тако и његовим колегама арбитрама, који ће такође имати право на обештећење уколико прекрши дужност и тиме и њима нанесе штету. Посредно, начин санкционисања арбитра је и чињеница да ће се кршење дужности по правилу негативно одразити на његову репутацију. Арбитражна институција ће бити одговорна за надокнаду штете странкама, будући да је поверљивост један од основних мотива да се стране обратe арбитражној институцији у случају спора, при чему ограничења одговорности, што представља стандардну клаузулу, неће производи-

ти дејство исто као и у случају штете коју арбитар нанесе странкама у случају када је штета проузрокована намерно или крајњом непажњом. У многим правима је кршење дужности поверљивости подвргнуто не само грађанскоправним, већ и кривичноправним последицама. У вези са одговорношћу других лица (сведока, експерата и др.), право на надокнаду штете није спорно, с тим да је некада тешко доказати узрочну везу између радње и штете и правилно одмерити износ штете. С обзиром на то да би ништавост одлуке била претерано строга санкција, аутор сматра да би било практично да стране међусобно у споразуму уреде последице кршења ове дужности, односно да чак унапред одреде фиксни износ надокнаде у случају кршења ове дужности. Ипак, ово може бити проблематично у односу на друга лица, јер се она не могу обавезати тим споразумом, већ би евентуално дошло у обзир оно што је речено и код уређивања дужности поверљивости, а то је да се таква дужност и евентуалне последице кршења уреде посебним споразумом са тим лицима.

Седмо поглавље је посвећено излагању о могућности уједначавања правила о дужности поверљивости. Чини се да је велика препрека на том путу чињеница да не постоји сагласност поводом тога да ли дужност поверљивости постоји у одсуству изричитог споразума. Ауторка сматра да је то последица чињенице да су многе јурисдикције пропустиле шансу да то питање уреде, што је делом последица тога да је прецизирање изузетака од те дужности комплексно. Већ је било речи и о проблемима који се јављају у односу на објављивање арбитражних одлука. Ауторка закључује да је најефикаснији начин да се дужност поверљивости уреди у националном законодавству из неколико разлога. Прво, на тај начин би се окончала расправа о постојању дужности. Друго, за разлику од одредаба у арбитражним правилницима, одредба у националним законима о арбитражи би се примењивала на све арбитраже и на све стране које учествују у поступку. Међутим, ауторка сматра да та правила треба да буду диспозитивна како би се оставио простор да стране на аутономној основи уреде ово питање. На крају поглавља је дат и предлог одредаба у вези са дужношћу поверљивости.

У *последњем поглављу* ауторка излаже главне закључке и даје конкретне предлоге како би дужност поверљивости требало уредити, при чему инсистира на остављању довољно простора за аутономију странака и уважавање специфичности различитих правних система. Нарочито инсистира на јасном дефинисању изузетака од те дужности како би се повећала правна сигурност. Важан део регулативе су правила о одговорности и санкционисању у случају кршења дужности. На крају, ауторка закључује да униформнији приступ овом питању није немогуће постићи.

Монографија Елзе Рејмонд Енијајеве „Ка јединственом приступу поверљивости међународне трговинске арбитраже“ представља дело које је врло корисно за општи поглед на проблематику дужности поверљивости. На многа питања је у овој монографији дат одговор, али су многа остала отворена за расправе. Детаљније уређење дужности поверљивости је од несумњивог значаја и за српско право, у којем арбитражни поступак заузима све значајније место. Књига је писана једноставним, лако разумљивим језиком, па је сигурно да може бити корисна не само онима који се арбитражом озбиљније баве, већ и онима који желе да се упознају са једном од основних дужности, а то је дужност поверљивости.

Коришћена литература

- Ђорђевић Милена, „Улога секретара арбитражног већа: Пепељуга или Дартањан?“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2018. (Ђорђевић Милена, „Uloga sekretara arbitražnog veća: Pepeljuga ili Dartanjan?“, *Pravo i privreda*, br. 4–6/2018)
- Пауновић Мирослав, „Поверљив карактер међународне трговачке арбитраже“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2015. (Paunović Miroslav, „Poverljiv karakter međunarodne trgovačke arbitraže“, *Pravo i privreda*, br. 7–9/2015)
- Станивуковић Маја, „Јавност и тајност арбитраже“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 2/2018. (Stanivuković Маја, „Javnost ili tajnost arbitraže“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 2/2018)

УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

Чланак не би требало да буде дужи од 16 страна од 28 редова са 66 знакова у реду, односно 28.800 знакова, фонт *Times New Roman* 12.

Чланак на српском језику треба да буде писан ћирилицом, осим страних речи и речи на латинском језику, који се пишу латиницом и курзивом (косим словима, односно италиком).

Чланак мора да на почетку садржи наслов, пуно презиме и име (свих) аутора, пун (званични) назив и седиште (укључујући и државу) институције у којој је аутор запослен. У напмени на дну прве странице наводи се е-адреса (свих) аутора.

Рад мора да садржи сажетак (апстракт), са основним циљевима истраживања, методама, резултатима и закључцима рада. Сажетак треба да има до 150 речи.

Након сажетка рад мора да има кључне речи које најбоље описују садржај чланка за потребе индексирања и претраживања. Број кључних речи не може бити већи од 5.

Рад мора да садржи листу референци (литература) која обухвата библиографске изворе (чланке, монографије и сл.) и даје се искључиво у засебном одељку након текста. Референце се наводе на доследан начин, према азбучном редоследу презимена аутора, како гласе у оригиналу.

Рад мора да има сажетак и кључне речи и на енглеском језику. Резиме и кључне речи се дају на крају чланка, након одељка Литература.

Наслов чланка се пише на средини, великим словима. Наслови унутар чланка морају да имају следећи формат.

- 1) *Први ниво наслова* – на средини; нумерација: римски број (нпр. I, II, III, итд.); прво слово велико, а остала мала.
- 2) *Дрући ниво наслова* – на средини; нумерација: арапски број са тачком (нпр. 1., 2., 3., итд.); прво слово велико, а остала мала.
- 3) *Трећи ниво наслова* – на средини; курзив (коса слова, италик); нумерација: мало слово азбуке са затвореном заградом (нпр. а), б), в), итд.); прво слово велико, а остала мала.
- 4) *Четврти ниво наслова* – на средини; нумерација: арапски број са затвореном заградом (нпр. 1), 2), 3), итд.); прво слово велико, а остала мала.

Пример:

I Појам

1. Терминологија

а) Терминологија у ујоредном њраву

1) Немачко право

Чланак се предаје у електронском облику на адресу *casopis@pravnicuiprivredi.org.rs*. Пријем свих радова биће потврђен електронском поштом. Аутор предајом текста изјављује да текст није објављен или прихваћен за објављивање, да представља резултат сопствених истраживања и да се њиме не вређају права интелектуалне својине нити друга права трећих лица. Аутори су дужни да поступају у складу са правилима научне методологије у погледу цитирања туђих извора и навода.

Редакција ће размотрити подобност свих радова да буду подвргнути поступку рецензирања. Поступак рецензирања подразумева двоструку анонимну рецензију.

Редакција часописа задржава право да чланак прилагоди јединственим стандардима уређивања и правописним правилима српског и енглеског језика.

ПРАВИЛА ЦИТИРАЊА

1. Књиге

а) Књиге се цитирају на следећи начин:

име аутора, презиме аутора, наслов дела наведен курзивом, евентуално редни број издања, место издања, година издања, број стране.

Пример: Мирко Васиљевић, *Трговинско право*, 9. издање, Београд, 2006, 100.

Roy Goode, *Commercial Law*, 3rd edition, London, 2004, 429.

б) Када се цитира књига више аутора, њихова имена и презимена се раздвајају зарезом.

Пример: Драгиша Слијепчевић, Слободан Спасић, *Коментаријар Закона о стечајном поседу*, Београд, 2006, 67.

Hubert de Vauplane, Jean-Pierre Bornet, *Droit des marchés financiers*, 3e édition, Paris, 2001, 243.

в) Књига коју је неко лице приредило као уредник се цитира тако што се након његовог имена и презимена у загради наводи ознака „уредник“ или скраћеница „ур.“, односно одговарајућа ознака на језику на ком је књига објављена.

Пример: Мирко Васиљевић (уредник), *Акционарска грушова, берзе и акције*, Београд, 2006, 27.

Fidelis Oditah (editor), *The Future for the Global Securities Market*, Oxford, 1996, 74.

Heinz-Dieter Assmann, Rolf A. Schütze (Hrsg.), *Handbuch des Kapitalanlagerechts*, München, 1990, 55.

г) Када се цитира једна књига одређеног аутора, код поновљеног цитирања се наводи прво слово имена са тачком и презиме, након чега се додаје број стране.

Пример: М. Васиљевић, 102.

R. Goode, 431.

д) Када се цитира више књига истог аутора, код поновљеног цитирања се наводи прво слово имена са тачком и презиме, потом се у загради ставља година издања, и најзад број стране.

Пример: Н. Јовановић (2010), 107.

д) Када се цитира више чланака истог аутора, код поновљеног цитирања се наводи прво слово имена са тачком и презиме, потом се у загради ставља година издања, и најзад број стране.

Пример: В. Радовић (2014), 184.

ђ) У случају да у истој години аутор има више радова који се цитирају, уз годину издања се додаје латинично слово а, б, с, д, итд. према редоследу цитирања тих радова, након чега следи број стране.

Пример: И. Јанковец (1995а), 16.

3. Прописи

а) Прописи се цитирају на следећи начин:

пун назив прописа, гласило у коме је пропис објављен курзивом, број гласила и година објављивања, скраћеница чл., ст., тач., односно пар. и број одредбе.

Пример: Закон о привредним друштвима, *Службени њласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, чл. 15.

б) Ако ће наведени закон поново бити цитиран у раду, приликом првог цитирања се после назива прописа наводи скраћеница под којом ће се он даље појављивати.

Пример: Закон о платним услугама – ЗПУ, *Службени њласник РС*, бр. 139/2014, чл. 4 ст. 2.

в) Члан, став и тачка прописа означава се скраћеницама чл., ст. и тач., а параграф скраћеницом пар.

Пример: чл. 24 ст. 1 тач. 5 или пар. 14.

г) Приликом поновљеног цитирања одређеног прописа наводи се његов пун назив, односно скраћеница уведена приликом првог цитирања, скраћеница чл., ст., тач. или пар. и број одредбе.

Пример: Закон о привредним друштвима, чл. 7.
ЗПУ, чл. 25.

д) Прописи на страном језику се цитирају на следећи начин:

пун назив прописа преведен на српски језик, година објављивања, односно усвајања, отворена заграда, пун назив прописа на оригиналном језику курзивом, евентуално скраћеница под којом ће се пропис даље појављивати, затворена заграда, скраћеница чл., ст., тач. или пар. и број одредбе.

Пример: немачки Трговачки законик из 1897. године (*Handelsgesetz-buch*), пар. 29.

британски Компанијски закон из 2006. године (*Companies Act*; даље у фуснотама: СА), чл. 67.

4. Извори са интернета

а) Извори са интернета се цитирају на следећи начин:

име и презиме аутора, односно организације која је припремила текст, назив текста, евентуално место и година објављивања, адреса интернет странице курзивом, датум приступа страници, и број стране.

Пример: Giovannini Group, Cross-Border Clearing and Settlement Arrangements in the European Union, Brussels, 2001, доступно на адреси: http://ec.europa.eu/internal_market/financialmarkets/docs/clearing/first_giovannini_report_en.pdf, 21. 10. 2008, 18.

б) Приликом поновљеног цитирања извора са интернета наводи се прво слово имена аутора са тачком и презиме аутора, односно назив организације која је припремила текст, назив текста и број стране.

Пример: Giovannini Group, Cross-Border Clearing and Settlement Arrangements in the European Union, 6.

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

347.7

ПРАВО и привреда : часопис за привредноправну теорију и праксу / главни и одговорни уредник Татјана Јевремовић Петровић. – Год. 31, бр. 1/2 (1993) – .
– Београд : Удружење правника у привреди Србије, 1993– (Београд : Досије студио). – 24 cm

Тромесечно. – Је наставак: Privredno pravni priručnik =
ISSN 0032-9002
ISSN 0354-3501 = Pravo i privreda
COBISS.SR-ID 101774343

Часопис *Право и привреда* излази од 1993. године као наставак часописа *Привредно правни приручник* који је излазио од 1963. године.

У часопису се објављују оригинални научни чланци, критичке анализе, коментари судских одлука и прикази књига. Од 2020. године часопис излази и у електронској форми (eISSN 2683-5592).

Радови објављени у часопису подлежу анонимној рецензији двоје рецензента које одређује редакција.

Изнесени ставови у објављеним радовима не изражавају ставове уредника и чланова редакције часописа. Аутори преузимају правну и моралну одговорност за идеје изнесене у својим радовима. За те ставове редакција не одговара.

Претплата за 2021. годину

- правна лица 9.100 динара
- физичка лица . . . 4.550 динара
- иностранство . . . 100 САД долара

Претплата се врши на текући рачун

Удружења правника у привреди Србије

број: 205-174837-56, Комерцијална банка, уз назнаку:

Претплата за часопис „Право и привреда“

У ОВОМ БРОЈУ ИЗДВАЈАМО:

Сања Стојковић Златановић

Радноправне импликације IV индустријске револуције и дигитализације рада – изазови нормирања и перспективе развоја

Сања Станојевић

Предности арбитражног у односу на судско решавање радног спора

Катарина Малетић

Међународно инвестиционо право и заштита радних права: стандард поштеног и правичног третмана и индиректна експропријација у светлу измена радноправних прописа државе домаћина

Balša Stevanović

International Commercial Courts as New Actors in Adjudication Business: Collaborators or Competitors?