

Sadržaj:

1. Uvod	85	3. Republička agencija za mirno rešavanje radnih sporova — upravna organizacija?	88
2. Arbitražno rešavanje radnih sporova u Republici Srbiji		4. Pravna priroda arbitraže	89
2.1. Pregled		5. Pobožnost arbitražnog rešenja donetog u radnom sporu	90
2.2. Arbitražno rešavanje radnih sporova prema Zakonu o radu	86	6. Mogućnost izjavljivanja ustavne žalbe protiv rešenja arbitra donetog u radnom sporu	91
2.3. Arbitražno rešavanje radnih sporova prema Zakonu o mirnom rešavanju radnih sporova	87	7. Zaključak	91

1. Uvod

Pravo na zaštitu prava iz radnog odnosa zaposlenom jemči Ustav Republike Srbije¹ (Ustav). Takođe, članom 22 Ustava svakom je zajemčeno pravo na žalbu ili drugo pravno sredstvo protiv odluke kojom se rešava o njegovom pravu ili na zakonu zasnovanom interesu. U Republici Srbiji su nekoj vrsti žalbene kontrole podvrgnute odluke svih državnih ili nedržavnih organa ili organizacija koje odlučuju o pravu pojedinca. Sve, osim rešenja arbitra u radnopravnom sporu pred Agencijom za mirno rešavanje radnih sporova (Agencija). Izvor problema je činjenica da ni teorija ni praksa (a zakon je nejasan), nisu dale odgovor na pitanje šta je arbitar u radnom sporu u pravu Republike Srbije i u kakvom je odnosu prema Agenciji — da li je u pitanju državni službenik zaposlen u institucionalnoj arbitraži čiji je osnivač Republika Srbija, ili je arbitar u radnopravnoj arbitraži samostalan i nezavisan organ. U prvom slučaju govorili bismo o svojevrsnom specijalizovanom državnom sudu, dok bi u drugom slučaju bila reč o pravoj arbitraži, dakle — samostalnoj i nezavisnoj nedržavnoj instituciji koja vrši funkciju presuđivanja na osnovu sporazuma stranaka. Od odgovora na pitanje šta je arbitar i kakav je njegov odnos prema državnoj organizaciji — Agenciji — zavisiće odgovori na mnoga značajna pitanja:

— mogućnost izjavljivanja redovnih i vanrednih pravnih lekova pred nadležnim državnim sudovima (ukoliko se rešenje arbitra odredi kao akt nekakve državne arbitraže, svojevrsnog specijalizovanog suda za radne sporove);

— mogućnost podnošenja tužbe upravnom sudu (ukoliko rešenje arbitra odredimo kao akt upravne vlasti);

— pitanje izvršenja odluke ove arbitraže — ako akt arbitra odredimo kao akt javne vlasti (opet zavisno od toga kojoj javnoj vlasti pripišemo ovaj akt), nameću se dva moguća načina izvršenja: 1. sudsko izvršenje i 2. izvršenje u upravnom postupku. Ako pak akt arbitra okarakterišemo kao akt nedržavne vlasti, poverene dobrovoljno i sporazumno određenom pojedincu u datom sporu, postaviće se pitanje izvršenja na sasvim drugačiji način — da li je opravdano odluci jednog nedržavnog tela, arbitraže, obezbediti svojstvo izvršne isprave, i time je u pogledu dejstva izjednačiti sa sudskom presudom, ili se, kao što to insistiraju predstavnici civilističke teorije, osloniti na dobrovoljno izvršenje;

— mogućnost izjavljivanja ustavne žalbe protiv rešenja arbitra.

Većina ovih pitanja u praksi se još uvek nije pojavila pred nadležnim organima. Mogući razlog za to je što je ovaj način rešavanja radnih sporova u Republici Srbiji relativno novijeg datuma, a malo je rađeno na popularizaciji ovog alternativnog metoda, te je on, čini se, većini građana još uvek stran. Najveći broj radnopravnih sporova i dalje se rešava pred državnim sudovima, iako je jedan od ciljeva zbog kog je uspostavljena ova institucionalna arbitraža rasterećenje sudova, čime bi se omogućilo pravično suđenje u razumnom roku. Problema možda još nema u praksi, ali je potpuno izvesno da će se u bližoj budućnosti pojaviti ozbiljne dileme. U toj situaciji, postupajući organi svakako se neće moći osloniti na zakonska rešenja jer Zakon o mirnom rešavanju radnih sporova ima ozbiljne nedostatke, a diskutabilna je i njegova usaglašenost sa drugim propisima koji uređuju ovu oblast, pre svega sa Zakonom o radu i Zakonom o parničnom postupku. Zato je neophodno dati odgovor na pitanje kakva je pravna priroda radnopravne arbitraže ustanovljene Zakonom o mirnom rešavanju radnih sporova.

*Avtorka je diplomirani pravnik, studentkinja master studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu.

¹ Ustav Republike Srbije, *Sl. gl. RS* 98/06.

2. Arbitražno rešavanje radnih sporova u Republici Srbiji

2.1. Pregled

U pravu Republike Srbije, rešavanje radnih sporova (individualnih i kolektivnih) regulisano je trima zakonima: Zakonom o parničnom postupku² (ZPP), Zakonom o radu³ (ZOR) i Zakonom o mirnom rešavanju radnih sporova⁴. Dok je ZPP-om predviđen standardni i redovni postupak za rešavanje kako individualnih, tako i kolektivnih radnih sporova, ZOR i Zakon o mirnom rešavanju radnih sporova regulišu alternativne, vansudske metode njihovog rešavanja. ZPP predviđa poseban parnični postupak za sporove iz radnih odnosa, na koji se najvećim delom primenjuju opšte odredbe ZPP-a. Moguće je zaključiti i sudske poravnane o spornom pitanju⁵ koje će imati isto dejstvo kao i pravnosnažna sudska presuda. Osim toga, članom 340 istog zakona ostavljena je mogućnost, ukoliko je posebnim zakonom propisano, ili to stranke samoinicijativno a saglasno predlože, da ih sud uputi na medijaciju, u kom slučaju će zastati sa postupkom koji je u toku. Takođe, u postupku u parnicama povodom kolektivnih ugovora, učesnici u zaključivanju kolektivnog ugovora ostvaruju zaštitu prava kada nastane spor o pojedinom spornom pitanju u postupku zaključivanja, odnosno izmena i dopuna zaključenog kolektivnog ugovora, pod uslovom da spor nije rešen mirnim putem ili putem arbitraže koju su obrazovali učesnici kolektivnog ugovora u skladu sa odredbama posebnog zakona⁶.

Izgleda da ZPP predviđa mogućnost rešavanja spora medijacijom (mirnim putem) i za individualne i za kolektivne, dok arbitražu omogućava samo za kolektivne radne sporove. Sistemski tumačeći ove norme, očigledno je da ovo nije bila namera zakonodavca, već slučajni propust. Arbitražno rešavanje individualnih i kolektivnih radnih sporova detaljnije je regulisano dvama naknadno donetim posebnim zakonima u ovoj oblasti: Zakonom o radu i Zakonom o mirnom rešavanju radnih sporova.

2.2. Arbitražno rešavanje radnih sporova prema Zakonu o radu

ZOR, iako govori o građanskom sudske postupku kao opštem i redovnom metodu za rešavanje radnih sporova, nije stavio rešavanje individualnih radnih sporova u isključivu nadležnost državnih sudova. Ovaj zakon, naime, daje pravo zaposlenima da svoja individualna prava štite i pred nedržavnim, arbitražnim

sudom. Istu mogućnost, a u tome se ne razlikuje od ZPP-a, ostavlja i za rešavanje kolektivnih radnih sporova. Organizovanje arbitraže zavisi od toga da li je takva mogućnost predviđena opštim aktom ili ugovorom o radu⁷. Pod opštim aktom podrazumevaju se pojedinačni kolektivni ugovor ili pravilnik o radu. Ukoliko se ovim aktima ne predvidi, kako zakonodavac kaže, sporazumno rešavanje spornih pitanja, ona se neće moći rešavati unutar preduzeća, već će jedini metod za zaštitu prava zaposlenih biti sudski. Zakonodavac koristi pogrešan termin — sporazumno — koji može sugerisati da je reč o nekakvom dogovornom rešenju spora između subjekata, bez posredstva trećeg, neutralnog lica. Nije reč o takvom sporazumu, već o sporazumu stranaka da rešavanje spora poveri arbitru. A odluka arbitra je meritorna odluka, koja se u pogledu prirode ni po čemu ne razlikuje od sudske.

Arbitražno rešavanje sporova je dobrovoljno. Zakonodavac ne obavezuje poslodavca i zaposlenog da predvide postupak za mirno rešavanje sporova gore pomenutim aktima. Oni to mogu, ali i ne moraju učiniti. Arbitraža predviđena ZOR-om ima sve odlike unutrašnje arbitraže — sporna pitanja između zaposlenog i poslodavca rešavaju se unutar preduzeća. Pošto je tako, troškovi postupka i nagrada za rad arbitra padaju na teret poslodavca. Arbitar je treće, neutralno lice, kome su stranke poverile rešavanje spora. Stranke određuju arbitra sporazumno, što znači da među strankama mora da postoji saglasnost o tome koga žele za arbitra. Zakon kaže da stranke biraju arbitra iz reda stručnjaka u oblasti koja je predmet spora⁸. Arbitar je u pogledu odlučivanja vezan zahtevom stranke. Predmet postupka pred ovom arbitražom nije, kao što je to slučaj u Zakonu o mirnom rešavanju radnih sporova, ograničen samo na određena sporna pitanja iz radnog odnosa. Postupak se, naime, može voditi povodom bilo kog pitanja o kom je poslodavac odlučio, a tiče se prava, obaveza i odgovornosti zaposlenog.

Nakon provedenog postupka koji je, kao i svaki arbitražni postupak, oslobođen niza procesnih radnji i u kome su rokovi, zbog načela hitnosti, kratki, izabrani "sudija" donosi meritornu "presudu" — odluku, kako je naziva Zakon. Odluka arbitra je obavezujuća za stranke u sporu, i konačna⁹. Čudno je da zakonodavac koristi pojam "konačan" kao da je reč o rešenju u upravnom postupku. Konačnost kao svojstvo odluke donete u sudske postupku ne postoji, a kako je arbitražna odluka upodobljena sudske, ni ovde ne bi trebalo koristiti taj termin. Trebalo bi reći da je odluka arbitra pravnosnažna, jer pravnosnažnost se kao svojstvo vezuje za sudske odluke, a kako je arbitraža kvazisudski organ, tj. nedržavni sud, njena odluka može biti samo pravnosnažna, ne i konačna. Zakon ne kaže da li je ovakva odluka izvršna. Tumačeći Zakon o izvršenju i obezbeđenju, koji kaže da će se, pored ostalih,

² Zakon o parničnom postupku, *Sl. gl. RS* 72/2011, 49/2013, odluke Ustavnog suda 74/2013, 55/2014.

³ Zakon o radu, *Sl. gl. RS* 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014.

⁴ Zakon o mirnom rešavanju radnih sporova, *Sl. gl. RS* 125/2004, 104/2009.

⁵ Čl. 336 Zakona o parničnom postupku (bel.2).

⁶ *Ibid.*, čl. 443.

⁷ Čl. 194 st. 1 Zakona o radu (bel. 3).

⁸ *Ibid.*, st. 3.

⁹ *Ibid.*, st. 8.

izvršnom ispravom smatrati i sudska presuda¹⁰, a sa sudskom presudom biće izjednačena i odluka doneta u arbitražnom postupku¹¹, jasno je da se arbitražna odluka može prinudno izvršiti.

2.3. Arbitražno rešavanje radnih sporova prema Zakonu o mirnom rešavanju radnih sporova

U skladu sa preporukama Saveta Evrope, a u cilju uspešnijeg rešavanja sporova između zaposlenih i poslodavca, kao i smanjenja broja postupaka pred državnim sudovima, 2004. godine je donet Zakon o mirnom rešavanju radnih sporova. Ovim zakonom formirana je jedna institucionalna arbitraža, koja za zadatak ima rešavanje individualnih i kolektivnih radnih sporova. Zakonom su predviđena dva metoda "mirnog" rešavanja radnog spora — posredovanje i arbitraža. Prvi je predviđen za kolektivne, a drugi za individualne radne sporove. Izraz "mirno rešavanje radnih sporova" upotrebljen u naslovu zakona nije najbolje odabran. Naime, dok se posredovanje može označiti kao "mirno rešavanje spora", za arbitražu to ne bismo mogli reći. Reč je, naime, o postupku koji je u svojoj suštini suđenje, jer je arbitar taj koji donosi odluku kojom rešava spor. Za razliku od arbitra, posrednik u postupku miranja samo pomaže strankama da same dođu do sporazumnog rešenja spora. Adekvatniji naziv zakona bio bi "alternativne metode rešavanja radnih sporova" ili "vansudsko rešavanje radnih sporova".

Postupak se pokreće podnošenjem predloga Republičkoj agenciji za mirno rešavanje radnih sporova, novoosnovanoj, kako zakon kaže, posebnoj državnoj organizaciji¹². Predlog podnose obe strane zajednički ili svaka pojedinačno (u kom slučaju Agencija obaveštava drugu stranu i poziva je da se izjasni da li je i ona za pokretanje postupka)¹³. Dakle, za pokretanje arbitražnog postupka neophodna je saglasnost zaposlenog i poslodavca o tome. Ako ove saglasnosti nema, spor se ne može rešavati pred ovom arbitražom. Ostaje mogućnost pokretanja parničnog postupka pred državnim sudom. Vođenje postupka pred ovom institucionalnom arbitražom temelji se na načelu dobrovoljnosti, koje je svojstveno arbitražama.

Arbitra sporazumno određuju strane u sporu¹⁴. U nedostatku takvog sporazuma, arbitra će odrediti direktor Agencije. Arbitar se bira sa spiska arbitara koji vodi Agencija. Pojedinaac može dospeti na ovaj spisak ukoliko ga izabere Komisija za izbor miritelja i arbitara¹⁵. Komisiju čine dva predstavnika Vlade, dva predstavnika reprezentativnih sindikata osnovanih za teri-

toriju Republike Srbije i dva predstavnika reprezentativnih udruženja poslodavaca osnovanih za teritoriju Republike Srbije. Sporazum kojim neko biva određen kao arbitar u konkretnom sporu (receptum arbitri) treba razlikovati od ugovora o arbitraži. Dok se potonjim ugovorom stranke obavezuju da će rešavanje međusobnog spora poveriti arbitru, ovim prvim nastaje pravni odnos između strana u sporu i samog arbitra, ali tek pošto arbitar prihvati imenovanje. Arbitar se stupanjem u ovaj ugovorni odnos obavezuje da će pošteno, nepristrasno i stručno voditi postupak i doneti odluku o sporu. Ono što je neobično kod ovog ugovora je što u njegovom sklapanju učestvuje samo jedna ugovorna strana (a to su stranke u postupku), dok treća osoba, arbitar, biva automatski obavezana ovim ugovorom, iako nije učestvovala u njemu.

Predmet individualnog radnog spora pred ovom arbitražom mogu biti: otkaz ugovora o radu, ugovaranje i isplata minimalne zarade, diskriminacija i zlostavljanje na radu, naknada troškova za ishranu u toku rada, naknada troškova za dolazak i odlazak sa rada, isplata jubilarne nagrade, isplata regresa za korišćenje godišnjeg odmora¹⁶. Iako je zakonodavac izmenama i dopunama proširio listu spornih pitanja povodom kojih se može voditi postupak (pre izmene spor se mogao voditi samo povodom otkaza ugovora o radu i minimalne zarade), daleko od toga da je zakonskim rešenjem obuhvatio sve potencijalno sporne situacije između zaposlenog i poslodavca. Van zakonskog rešenja ostaju sporovi vezani za radno vreme, odmire i odsustva, posebnu zaštitu privilegovanih kategorija radnika i sl.

Rasprava pred arbitrom je javna, a održava se u prisustvu stranaka. Arbitar vodi raspravu, izvodi dokaze, stara se da se iznesu sve potrebne činjenice. U skladu sa načelom dobrovoljnosti, svaka strana može da povuče predlog za pokretanje postupka, ali najkasnije do dana otvaranja rasprave. Ukoliko pred redovnim sudom već teče postupak među istim stranama u sporu, a potiče iz istog činjeničnog stanja i pravnog osnova, strane su dužne da zajednički podnesu zahtev za prekid postupka¹⁷. Nakon što zaključi raspravu, arbitar donosi odluku. U ovom postupku ona se naziva rešenjem. Zakon kaže da protiv rešenja arbitra nije dozvoljena žalba¹⁸. Rešenje je pravnosnažno i izvršno danom dostavljanja stranama u sporu. Stranke snose svoje troškove¹⁹, a nagradu za rad arbitra plaća Agencija u skladu sa Uredbom o visini nagrade i troškova miritelja i arbitra za mirno rešavanje radnih sporova²⁰.

Ovo je ukratko prikaz zakonskih rešenja. U nastavku ću pokazati da je zakon propustio da uredi neka značajna pitanja.

¹⁰ Čl. 13 st. 1 Zakona o izvršenju i obezbeđenju, *Sl. gl. RS* 31/2011, 99/2011, 109/2013, odluke Ustavnog suda 55/2014, 139/2014.

¹¹ *Ibid.*, čl. 14 st. 1.

¹² Čl. 7 Zakona o mirnom rešavanju radnih sporova (bel. 4).

¹³ *Ibid.*, čl. 11.

¹⁴ *Ibid.*, čl. 12.

¹⁵ *Ibid.*, čl. 39.

¹⁶ *Ibid.*, čl. 30.

¹⁷ Čl. 30 st. 2 i 3 Zakona o mirnom rešavanju radnih sporova (bel. 4).

¹⁸ *Ibid.*, čl. 36 st. 3.

¹⁹ *Ibid.*, čl. 14.

²⁰ *Ibid.*, čl. 52.

3. Republička agencija za mirno rešavanje radnih sporova — upravna organizacija?

Iz Zakona o mirnom rešavanju radnih sporova vidi se da je Agencija obrazovana posebnim zakonom, da njenog direktora postavlja Vlada Republike Srbije, da se rad Agencije finansira iz državnog budžeta i da je u njenoj nadležnosti obavljanje stručnih poslova vezanih za: mirno rešavanje radnih sporova, izbor miritelja i arbitara, vođenje Imenika miritelja i arbitara, odlučivanje o njihovom izuzeću, vođenje evidencije o postupcima rešavanjem pred Agencijom²¹.

Zakon Agenciji daje status posebne organizacije. Ovo navodi na zaključak da je reč o organizaciji državne uprave. Već je u literaturi bilo situacija određivanja Republičke agencije za mirno rešavanje radnih sporova kao upravne organizacije²². Upravo to je dalo povoda pojedinim autorima da rešenje koje donosi arbitar izabran sa spiska Agencije nazivaju upravnim aktom. Da li je Agencija upravna organizacija, i u slučaju da jeste, da li iz toga nužno sledi da je rešenje arbitra akt javne (u ovom slučaju upravne) vlasti? Jer u slučaju da on to jeste, trebalo bi mu obezbediti zaštitu u vidu višestepenosti postupka, mogućnosti podnošenja tužbe Upravnom sudu, i na kraju, mogućnost izjavljivanja ustavne žalbe.

Šta je, dakle, uprava? Već na samom početku nastaje problem — mnoštvo je pojmova uprave. Toliko, da ga to čini jednim od najspornijih pojmova u pravnoj teoriji. Uprava se ponekad određuje prema spoljašnjim karakteristikama, pa se kaže da je to ona delatnost koju vrše organi uprave (formalni pojam uprave). Problem ovakve definicije je taj što je kružna. Da bi se saznalo ko su organi uprave mora se odgovoriti na pitanje šta su odlike upravne delatnosti. Dodatno otežava to što organi koji se tradicionalno smatraju upravnim vrše više različitih zadataka, od kojih se neki smatraju tipičnom upravnom delatnošću (rešavanje u upravnim stvarima, izdavanje javnih isprava, inspekcijski nadzor), dok drugi nisu upravno-pravnog karaktera (donošenje podzakonskih akata, vođenje evidencija, spiskova, obavljanje stručnih poslova i dr.). Zato je celishodnije upravu odrediti prema sadržini delatnosti koju njeni organi obavljaju (materijalni pojam uprave), i na taj način odrediti specifičnost njenih zadataka u odnosu na one koje obavljaju druge državne vlasti²³. Ipak, najčešće

korišćena je normativistička definicija, prema kojoj je uprava ono što je prema ustavu i zakonu određeno kao uprava.

Prema tome, uprava se može odrediti u širem i užem smislu. U užem smislu upravna funkcija je “vršenje vlasti koje se izražava kroz autoritativno istupanje u pojedinačnim situacijama (donošenjem upravnih akata, izdavanjem javnih isprava i vršenjem upravnog nadzora) i vršenje materijalnih radnji prinude”²⁴. Pored ove osnovne — upravne delatnosti, organi uprave obavljaju i druge, vanupravne poslove, kao što su donošenje podzakonskih propisa, praćenje stanja u određenoj oblasti, obavljanje različitih stručnih poslova, vođenje evidencija i dr. Ovo je uprava u širem smislu.

Ukoliko se Agencija posmatra iz perspektive užeg shvaćanja, ona nije upravna organizacija. Ona ne obavlja ono što se smatra tipičnom upravnom delatnošću (upravnom delatnošću u užem smislu) — ne postupa autoritativno primenjujući propise u pojedinačnim van-spornim situacijama²⁵. Ali gledano u širem smislu, ona jeste upravna organizacija. Ona vrši određene administrativne i pomoćne poslove koji imaju za cilj da:

— promovišu ovaj alternativni način rešavanja radnih sporova sa idejom da se rasterete državni sudovi, a građanima omogući jednostavniji, brži, jeftiniji i efikasniji način rešavanja sporova;

— omoguće građanima da lakše dođu do stručnih lica, arbitara, kojima će poveriti rešavanje spora. S tim u vezi, Agencija se stara da na spisak arbitara i miritelja dospeju oni kojima to kvalifikacije i stručni ugled dozvoljavaju, čime se stranke u postupku rasterućuju dela posla. Iz tog razloga i postoji Komisija za izbor miritelja i arbitara koja donosi odluku o tome ko će se naći u Imeniku Agencije;

— vodi evidenciju postupaka vođenih pred arbitrima iz njenog Imenika, posreduje između arbitra i stranaka u sporu kada je u pitanju dostavljanje podnesaka, kao i između arbitra i nadležnog državnog suda kada su u pitanju poslovi od značaja za pokretanje izvršnog postupka.

Svi ovi poslovi spadaju u pomoćne, administrativne poslove, čijim vršenjem Agencija istupa pred građane kao javna služba. U tom smislu, ona se može odrediti kao upravna organizacija. Na kraju, ne treba zaboraviti ni pozitivno-pravno određenje uprave u pravu Republike Srbije koje se priklonilo ovom širem određenju pojma uprave²⁶. I Zakon o mirnom rešavanju radnih sporova govori o Agenciji kao “posebnoj organizaciji”. Iz prethodnog se može zaključiti da je reč o posebnoj upravnoj organizaciji. Naime, upravnu delatnost, prema pravu Republike Srbije, vrše: organi uprave, posebne upravne organizacije i javne agencije (čiji je

²¹ *Ibid.*, čl. 8.

²² Up. R. Bosanac, Upravno-pravni aspekti postupka mirnog rešavanja radnih sporova, *Pravni informator*, Beograd 2/2005, s. (14 i dalje) 14.

²³ Verovatno najpopularniju definiciju uprave u materijalnom smislu dao je Leon Digi. On je pri definisanju pošao od prirode akta koji donosi upravna vlast. Naime, svakoj državnoj vlasti odgovara određena vrsta akta. Upravnoj funkciji odgovaraju tri vrste akata: subjektivni akti (stvaraju/menjaju/ukidaju subjektivnu pravnu situaciju i odnose se na konkretna lica u konkretnom slučaju), akti-uslovi (stvaraju uslove da se za određeno lice veže primena opštih normi) i materijalni akti (oni fizički akti koji se vrše radi obezbeđivanja rada javnih službi).

²⁴ D. Milkov, *Upravno pravo I*, Novi Sad 2012, s. 18.

²⁵ Z. R. Tomić, *Opšte upravno pravo*, Beograd 2011, s. 41.

²⁶ Čl. 12-27 Zakona o državnoj upravi, *Sl. gl. RS* 79/2005, 101/2007, 95/2010, 99/2014.

status teško razlikovati od statusa posebnih organizacija, s tim da se pojedini poslovi državne uprave mogu poveriti autonomnim pokrajinama, opštinama, gradovima i gradu Beogradu, javnim preduzećima, ustanovama, javnim agencijama i drugim organizacijama. Dok je državnim organima uprave upravna delatnost osnovna delatnost, posebne upravne organizacije kao osnovnu delatnost vrše određene stručne poslove, premda im može biti data i mogućnost autoritativnog istupanja. Posebne organizacije mogu biti samostalne (kao što je slučaj sa Agencijom) ili u sastavu pojedinih ministarstava. Tradicionalne upravne organizacije u Srbiji su zavodi, direkcije i sekretarijati (Republički sekretarijat za zakonodavstvo, Republički zavod za statistiku, Republički hidrometeorološki zavod, Zavod za intelektualnu svojinu itd.). Osim njih u srpskom pravu pojavili su se i novi oblici posebnih organizacija — “agencije” (Republička radiodifuzna agencija, Agencija za privatizaciju, itd.). Republička agencija za mirno rešavanje radnih sporova mogla bi se svrstati među ove poslednje.

Da li to što smo Agenciju odredili kao upravnu organizaciju, implicira da je akt arbitra donet u radnopravnoj arbitraži pod njenim okriljem, akt javne, upravne vlasti? Nakon što bude objašnjena priroda arbitraže uopšte, postaće jasniji odnos arbitra i Agencije, čime smo bliže odgovoru na ovo pitanje.

4. Pravna priroda arbitraže

Arbitraža je *nedržavna pravosudna* institucija koja suđi na osnovu *sporazuma* stranaka²⁷. Arbitražni postupak je alternativa postupku pred državnim sudovima. Nastao je iz potrebe da se postupak ubrza (s obzirom na spornost državnih sudova), da se izbegnu veliki troškovi postupka, da se postupak oslobodi suvišnih formalnosti i učini jednostavnijim za stranke i, na kraju krajeva, da se stranama u sporu omogući da samostalno (a sporazumno) odrede ko će im biti “sudija”. Arbitraža je verovatno prvi oblik rešavanja sporova nastao u primitivnim društvima, a kao podsistem nedržavnih sudova koji postoji uporedo sa državnim sudstvom, funkcioniše uspešno još od vremena starog Rima. I dok je arbitraža u građanskopravnim i trgovinskim sporovima postojala praktično od kad je organizovanog društva, radnopravna arbitraža pojavljuje se tek u 18. veku, sa ubrzanjem razvoja trgovine i procesa industrijalizacije. Međutim, do skora, arbitraža u radnim sporovima imala je više karakteristike medijacije nego suđenja. Tek poslednjih godina pojam arbitraže dobija svoje izvorno značenje, ono koje je imao još u starom Rimu²⁸. I zaista, u rimskom pravu arbitar je bio lice

²⁷ G. Stanković/B. Starović/R. Keča/N. Petrušić, *Arbitražno procesno pravo*, Niš 2002, s. 23.

²⁸ *Arbitrium est iudicium*. – sec. Paulus – D. 4,81 (Arbitraža je suđenje). *Arbiter est qui inter partes iudicis assumit officium, non qui amicablem componit*. – Bartoleus (Arbitar je lice koje primi obavezu da presudi spor između stranaka, a ne lice koje hoće prijateljski da ih pomiri).

koje u postupku nalik sudskom donosi presudu na osnovu slobodnog rasuđivanja i osećaja pravičnosti (*ex aequo et bono*). Za razliku od njega, sudija (*iudex*) donosi je presudu strogo zasnovanu na *ius civile*²⁹. Ovo gledište, u teoriji nazvano *procesno* ili *jurisdikciono*, i danas je vladajuće. Ono arbitražu posmatra kao svojevrsan organ pravosuđa. Iako nastaje ugovorom između stranaka, to nije odlučujuće za njenu prirodu. Za određivanje prirode arbitraže, smatraju pristalice ovog shvatanja, najznačajniji je cilj zbog koga je formirana, a to je rešavanje sporova. Zato je neophodno da pravni poredak neke države izjednači arbitražnu odluku sa sudskom presudom, odnosno obezbedi joj svojstva pravnosnažnosti i izvršnosti. Samo državnim intervencijom moguće je obezbediti da se odluka arbitra poštuje i izvrši, u suprotnom morali bi se osloniti na dobrovoljno izvršenje. Nasuprot ovoj teoriji stoji *civilistička* ili *ugovorna* teorija koja kaže da arbitraža ima građanskopravni, ugovorni značaj, te da arbitražna odluka ima karakter građanskopravne nagodbe stranaka, a ne sudske presude. Ovakvo shvatanje ima za posledicu nemogućnost prinudnog izvršenja odluke, kao i to da se pred državnim sudovima može pobijati samo iz razloga povrede pravila ugovornog prava i javnog poretka.

Iako ugovornog karaktera (načelo dobrovoljnosti pri odabiru ovakvog načina rešavanja spora, slobodan izbor procedure i arbitra i sl.), arbitraži treba priznati i javnopravni značaj. Štaviše, to je neophodno. Država do izvesne mere mora intervenirati u oblast arbitražnog prava jer bi u suprotnom funkcionisanje i smisao ovog “privatnog suda” bio ugrožen. Najčešći načini na koje država interveniše u ovu autonomnu oblast ovog sudstva su: izjednačavanje arbitražne odluke sa sudskom kako bi se omogućilo prinudno izvršenje; propisi kojima se sprečavaju situacije kao što su nemogućnost konstituisanja suda ili opstrukcija postupka od strane učesnika; propisi kojima se stranke onemogućavaju da se sporazumno odreknu pravila o izuzeću arbitra; sudska kontrola pravosti arbitražne odluke (doduše, ograničena u pogledu razloga za pobijanje) i sl.

“Nezamislivo bi bilo da arbitražni sud može da vrši sudsku funkciju (donosi punovažan sudski akt) a da ipak bude toliko izdvojen, da ostane izvan sudskog sistema (...) Arbitražni sud, u stvari, tada ne bi ni bio ustanova sa atribucijama sudske institucije. Nastupao bi samo kao posrednik, treći subjekat pozvan da strankama preporuči da se sporni odnos reši na određeni način”³⁰. Bitno je samo da to uplitanje države u rad arbitražnog suda bude ograničeno na obezbeđivanje uslova za uspostavljanje i funkcionisanje suda i veoma ograničenu kontrolu arbitražne odluke usmerenu na eliminaciju povreda osnovnih prava učesnika u postupku i povreda javnog poretka. Ukoliko bi volja stranaka u formiranju arbitraže, izboru arbitra ili procedure, bila

²⁹ Ž. Bujuklić, *Forum Romanum*, Beograd 2007, s. 155.

³⁰ Stanković/Starović/Keča/Petrušić (bel. 27), s. 26.

bitnije ograničena državnim propisima ne bismo mogli govoriti o “pravoj” arbitraži. S obzirom na rečeno, može se zaključiti da su karakteristike arbitraže sledeće: 1. dobrovoljnost pokretanja postupka, 2. sporazumni izbor arbitra, 3. autonomnost institucije, 4. vršenje sudske funkcije, 5. upodobljenost arbitražne odluke sudskoj.

Arbitraže se dele na institucionalne (stalne) i *ad hoc* (privremene). Institucionalne se uspostavljaju najčešće pri komorama, berzama, privrednim organizacijama. Sama institucija nije arbitražni sud. Sud je arbitar ili kolegijum arbitara. Institucija vrši poslove imenovanja arbitra u slučaju da se stranke o tome ne sporazumeju, odlučivanja o izuzeću arbitra, dostavljanja podnesaka strankama, vođenja evidencije o postupcima i sl. Arbitri ne sude i ne donose odluke u ime arbitražne institucije³¹. Institucionalna arbitraža svojim korisnicima najčešće unapred stavlja na raspolaganje sopstvena pravila postupka. Ukoliko stranke ne pristanu da se postupak vodi prema pravilima institucije, arbitražna institucija neće sa svojim arbitrima učestvovati u postupku. *Ad hoc* arbitraža uspostavlja se ugovorom između stranaka i trećeg, neutralnog lica. U ovom slučaju, stranke sporazumno ugovaraju prema kojim pravilima će se voditi postupak.

Republička agencija za mirno rešavanje radnih sporova ima sve odlike arbitraže, i to institucionalne. Njeni arbitri su samostalni i nezavisni u svom radu. Arbitražni sud stiče nadležnost za postupanje u konkretnom sporu na osnovu arbitražnog sporazuma stranaka. Određeno lice postaje arbitar u konkretnom sporu zato što je izabran sporazumno od strane zaposlenog i poslodavca (tek u slučaju da strane ne mogu da se dogovore, arbitra će odrediti direktor Agencije). S obzirom da je u pitanju institucionalna arbitraža uobičajeno je, kao što je rečeno, da se izbor arbitara vrši sa liste arbitražne institucije (Agencije). Pravila postupka (osim nekakvog minimuma) nisu određena odredbama Zakona o mirnom rešavanju radnih sporova, već je ostavljeno stranama u sporu da ih odrede. Ovo ne stoji eksplicitno u Zakonu, ali ova praznina u zakonu morala bi se popuniti ovakvim rezonovanjem ukoliko ne želimo da ovoj instituciji odredimo karakter arbitraže. Dakle, ukoliko se želi sačuvati institucija arbitraže kao autonomnog, nedržavnog suda, ne bi trebalo Zakonom propisati pravila postupka, već dopustiti samim strankama da ih sporazumno odrede za konkretan slučaj. Ono što ipak ne bi bilo na odmet, to je da Zakon predvidi postupak čija će se pravila primenjivati u slučaju da stranke nisu uspele da se sporazumeju oko ovog pitanja.

Odnos Agencije i arbitra je takav da je Agencija samo institucionalni okvir vršenja arbitraže. Ona nema nikakvih ovlašćenja kada je u pitanju sam postupak arbitraže³². Ovlašćenja Agencije svode se na poslove admi-

³¹ *Ibid.*, s. 45.

³² Smatram da je zbog toga potrebno brisati tač. 1 st. 1 čl. 8 Zakona o mirnom rešavanju radnih sporova.

nistrativnog i pomoćnog karaktera (promovisanje alternativnih metoda rešavanja radnih sporova, dostavljanje podnesaka, vođenje Imenika arbitara i miritelja, vođenje evidencije postupaka i sl.). Sve ovo arbitra čini nezavisnim u odnosu na Agenciju. Sve rečeno je u skladu sa vladajućim teorijskim stavom o arbitražnom sudstvu — čak i kada je pod okriljem institucije, *arbitar nikad ne postupa i ne donosi odluku u ime institucije*.

Iz izloženog sledi da rešenje arbitra u radnopravnom sporu nije akt državne vlasti, ni sudske, ni upravne. To je autonoman akt kome je država, da bi ostvario svoj cilj (zaštita prava iz radnopravnog odnosa), obezbedila snagu sudske presude. Ovo rešenje je upodobljeno sudskoj presudi, ali nije sudski akt, jer ga donosi samostalni, nedržavni “sud”. Ono nije ni upravni akt (iako bismo samu Agenciju mogli odrediti kao upravnu organizaciju u širem smislu), jer osim što nema karakter upravnog akta (“...upravni akt je konkretan, autoritativan pravni akt donet u upravnoj stvari”)³³ već presude, nje ga ne donosi Agencija već arbitar.

5. Pobožnost arbitražnog rešenja donetog u radnom sporu

Prema članu 36 Zakona o mirnom rešavanju radnih sporova protiv rešenja arbitra nije dozvoljena žalba. Čini se da je ovo sasvim u skladu sa teorijom arbitražnog prava, ali i praksom većine zemalja koja zagovara jednostепенost arbitražnog postupka. Smatra se da bi dvo-stepenost arbitražni postupak previše približila redovnom, sudskom, i eliminisala sve one prednosti arbitraže zbog kojih su se stranke opredelile za ovaj alternativni metod. Ipak, većina pravnih sistema, a tu spada i srpski, dozvoljava izvesnu kontrolu arbitražne odluke pred državnim sudovima. To čini i Zakon o arbitraži³⁴, koji se primenjuje na arbitražni postupak u imovinskim sporovima. Razlozi iz kojih se može tražiti poništaj arbitražne odluke pred nadležnim sudom navedeni su taksativno u članu 58 Zakona o arbitraži³⁵. Ti razlozi

³³ D. Milkov, *Upravno pravo III*, Novi Sad 2012, s. 28.

³⁴ Zakon o arbitraži, *Sl. gl. RS* 46/2006.

³⁵ Sud će usvojiti tužbeni zahtev za poništaj samo ako tužilac pruži dokaze da:

- 1) sporazum o arbitraži nije punovažan po pravu koje su stranke sporazumno odredile ili po pravu Republike ako se stranke nisu drukčije sporazumele;
- 2) stranka protiv koje je arbitražna odluka doneta nije bila uredno obaveštena o imenovanju arbitra ili o arbitražnom postupku ili iz nekog drugog razloga nije mogla da iznese svoje stavove;
- 3) je arbitražnom odlukom rešen spor koji nije bio obuhvaćen sporazumom o arbitraži ili su odlukom prekoračene granice tog sporazuma. Ako se utvrdi da se deo odluke kojim su prekoračene granice sporazuma o arbitraži može odvojiti od ostalog dela odluke, može da se poništi samo taj deo odluke;
- 4) sastav arbitražnog suda ili arbitražni postupak nisu bili u skladu sa sporazumom o arbitraži, odnosno sa pravilima stalne arbitražne institucije kojoj je poverena organizacija arbitraže, osim ako taj sporazum nije u suprotnosti sa nekom odredbom ovog zakona od čije primene stranke ne mogu

za poništaj arbitražne odluke u imovinskopravnom sporu limitirani su u odnosu na razloge za ulaganje žalbe protiv prvostepene presude državnog suda. Razlozi za poništaj tiču se povreda procesnih pravila (koja su mahom ugovornog tipa) i povreda javnog poretka. Odluka se ne može pobijati zbog pogrešne primene materijalnog prava ili nepravilno utvrđenog činjeničnog stanja, kao što je to slučaj sa sudskom presudom. Ovo je i opravdano s obzirom na specifičnu prirodu arbitražnog sudstva. Arbitraža je u svojoj osnovi, i tu su pristalice ugovorne teorije u pravu, ugovornog karaktera i u tom smislu razlozi za poništaj arbitražne odluke ne bi trebalo ni po čemu da se razlikuju od razloga za poništaj bilo kog ugovora. S druge strane, državni sud ne bi smeo preispitivati da li je arbitar pravilno primenio materijalno pravo, kao ni da li je pravilno utvrdio činjenično stanje, jer bi se time diralo u autonomiju arbitra.

Ono što nije jasno je — zašto ista mogućnost zaštite prava učesnika u arbitražnom postupku nije predviđena i Zakonom o mirnom rešavanju radnih sporova. Arbitražna odluka u radnopravnoj arbitraži je pravnosnažna danom dostavljanja strankama. Ovo je jedina odluka u pravnom sistemu Republike Srbije kod koje ne postoji mogućnost pokretanja ni žalbenog, ni revizijskog, ni ustavnosudskog, niti bilo kakvog postupka u kome bi zaposleni mogao da otkloni eventualne nezakovitosti odluke! S obzirom da akt arbitra nije akt javne vlasti, protiv njega ne bi trebalo ostaviti mogućnost ulaganja žalbe i vanrednih pravnih lekova pred državnim sudovima, ali bi izvesnu, makar i minimalnu kontrolu zakonitosti akta trebalo predvideti, tim pre što takva mogućnost postoji kada je u pitanju arbitraža u imovinskim sporovima, regulisana Zakonom o arbitraži. Svakako, ta kontrola bi trebalo da bude limitirana kako u pogledu razloga za pobijanje, tako i u pogledu metoda.

6. Mogućnost izjavljivanja ustavne žalbe protiv rešenja arbitra donetog u radnom sporu

Ustavna žalba je sredstvo za zaštitu ustavom zajemčenih prava i sloboda građana. U Republici Srbiji moguće ju je izjaviti ukoliko je pojedinačnim aktom ili radnjom državnog organa ili organizacije kojoj su poverena javna ovlašćenja, nekome uskraćeno ili povređeno Ustavom zajemčeno ljudsko ili manjinsko pravo i sloboda³⁶. Pretpostavka za dopuštenost korišćenja ovog pravnog sredstva je da su iscrpljena ili da nisu

odstupiti ili, ako takvog sporazuma nema, da sastav arbitražnog suda ili arbitražni postupak nisu bili u skladu sa odredbama ovog zakona, ili

5) se arbitražna odluka zasniva na lažnom iskazu svedoka ili veštaka ili se zasniva na falsifikovanoj ispravi ili je do odluke došlo usled krivičnog dela arbitra ili stranke, ako se ovi razlozi dokažu pravnosnažnom presudom.

Poništaj odluke sud će izreći i ako utvrdi da: 1. po pravu Republike predmet spora nije podoban za arbitražu, ili 2. su dejstva odluke u suprotnosti sa javnim poretkom Republike.

³⁶ Čl. 82 st. 1 Ustava Republike Srbije (bel. 1).

predviđena druga pravna sredstva za zaštitu ovih prava³⁷. Predmet ustavne žalbe je, dakle, pojedinačni akt ili radnja. Pojedinačni pravni akt neće biti teško odrediti. Postoji velika saglasnost oko definicije koja pojedinačni pravni akt određuje kao “onaj pravni akt koji sadrži ili stvara pojedinačnu normu, bilo u celini ili delimično”³⁸. U tom smislu pojedinačne akte donose sudski, upravni, zakonodavni i izvršni organi. Ustav aktima ovih državnih organa dodaje i akte nedržavnih organa i organizacija kojima je povereno vršenje javnih ovlašćenja. Reč je o tzv. nedržavnoj javnoj upravi. Tu bi spadala preduzeća (privredni subjekti), javna preduzeća, ustanove, lokalna samouprava i teritorijalna autonomija. Pod “radnjom” bi trebalo razumeti jednu odvojenju, od akta različitu kategoriju, koja znači činjenje ili propuštanje telesnih (materijalnih) ili psihičkih postupaka, koji su za pravne akte vezani na dva načina: 1. kao priprema za stvaranje akata i 2. kao sprovođenje (izvršenje) normi sadržanih u pravnim aktima.

Rešenje arbitra, kako sam ga prethodno odredila, jeste pojedinačan akt, ali nije akt javne vlasti. Iz tog razloga nije pogodan da bude predmet preispitivanja u postupku pred Ustavnim sudom. Koliko mi je poznato, pred Ustavnim sudom Srbije nije bilo pokušaja izjavljivanja ustavne žalbe protiv rešenja arbitra u radnopravnom sporu. Međutim, treba pomenuti da je pred tim sudom vođen postupak za ocenu ustavnosti i saglasnosti sa potvrđenim međunarodnim ugovorima odredbe člana 36 Zakona o mirnom rešavanju sporova, koju je Ustavni sud odbacio, sa ne baš prihvatljivim obrazloženjem. Naime, podnosilac inicijative isticao je kako je rešenje arbitra upravni akt protiv koga se može voditi upravni spor, te da je, u tom smislu, član 36 Zakona neustavan jer kaže da je rešenje pravnosnažno i izvršno danom dostavljanja strankama. Ustavni sud je odbacio inicijativu, ali ne sa obrazloženjem da rešenje arbitra nikako ne može biti upravni akt, niti neki drugi akt javne vlasti, već pozivajući se na argument da je arbitražno rešavanje spora fakultativno i da je stranka svakako imala mogućnost da pokrene postupak pred državnim sudom gde bi joj bila omogućena zaštita u vidu višestepenosti postupka.

7. Zaključak

Iako ju je osnovala država zbog očiglednog interesa unapređenje socijalnog dijaloga, besplatnog i efikasnog pristupa pravdi i rasterećenja državnih sudova, ova institucionalna arbitraža u svemu ostalom, čini se, zadržava karakteristike klasične arbitraže, kakvu srećemo u građanskom i trgovinskom pravu. Ovako je bar za sada, s obzirom na to da su zakonom regulisana samo pitanja neophodna za uspostavljanje i funkcionisanje arbitraže, te da se nije dublje zadiralo u njenu autonomiju, a da je izbor arbitra i, prema mom mi-

³⁷ *Ibid.*, st. 2.

³⁸ R. Lukić, *Uvod u pravo*, Beograd 1988, s. 259.

šljenju, procedure, ostavljen strankama. Da je arbitraža predviđena Zakonom o mirnom rešavanju radnih sporova prava arbitraža, govori i to da nije ostavljena mogućnost izjavljivanja redovnih i vanrednih pravnih lekova. Ipak, smatram da bi trebalo zakonom predvideti izvesnu, minimalnu kontrolu zakonitosti rešenja arbitra, kao što je predviđaju svi pravni sistemi, uključujući i srpski kada je u pitanju arbitraža u imovinskim sporovima. Takvu kontrolu arbitražnog rešenja trebalo bi staviti u nadležnost državnih sudova, a razloge za

pobijanje ograničiti na one koji se tiču povreda arbitražnog ugovora i normi javnog poretka. Na ovaj način sačuvale bi se sve prednosti arbitraže, u odnosu na klasični sudski postupak, koje su opredelile stranke da joj se priklone (brzina postupka, jednostavnost, efikasnost), a da se, pritom, ipak omogući zaštita zaposlenog od eventualne povrede njegovih prava u samom postupku. Ovo naročito s obzirom na to da je u pitanju postupak u kome se uvek jedna od strana nalazi u ekonomski inferiornom položaju.

CJP

Fondacija Centar za javno pravo
Stiftung Kompetenzzentrum für Öffentliches Recht
Foundation Public Law Centre



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

Izdanja Centra za javno pravo

Biblioteka Javno pravo

1. *Jedan vrhovni sud za BiH?* (uredio E. Šarčević), Sarajevo 2011, ISBN 978-9958-1960-0-3
2. *Sistem socijalne zaštite: BiH i regija* (uredio E. Šarčević), Sarajevo 2012, ISBN 978-9958-1960-2-7
3. *Ko bira sudije ustavnog suda?* (uredio E. Šarčević), Sarajevo 2012, ISBN 978-9958-1960-4-1
4. *Pravosuđe u medijima: medijska manipulacija ili javna kontrola pravosuđa — slučaj Bosne i Hercegovine* (uredio E. Šarčević), Sarajevo 2012, ISBN 978-9958-1960-3-4
5. *Državna imovina: entitetsko ili državno vlasništvo?* (uredio E. Šarčević), Sarajevo 2012, ISBN 978-9958-1960-5-8
6. *Sudije u pravnom sistemu: izbor sudija u Srbiji i zemljama regiona* (uredili E. Šarčević/V. Petrov), Sarajevo 2013, ISBN 978-9958-1960-8-9
7. *Upravni spor i organizacija upravnih sudova* (uredio E. Šarčević), Sarajevo 2013, ISBN 978-9958-1960-6-5
8. *Notarijat i pravna država: bilans i perspektive notarijata Bosne i Hercegovine i Hrvatske* (uredio E. Šarčević), Sarajevo 2013, ISBN 978-9958-1960-7-2
9. *Ko bira sudije redovnih sudova? Regionalni bilans teorije i prakse: BiH, Hrvatska i Srbija* (uredio E. Šarčević), Sarajevo 2014, ISBN 978-9958-1960-9-6
10. *Reforma izbornog sistema u Srbiji* (uredio Edin Šarčević), Sarajevo 2015, ISBN 978-9958-0376-2-7

Biblioteka Pravo i politika

1. Jürgen Habermas, *Ogled o ustavu Evrope*, Sarajevo 2011, ISBN 978-9958-1960-1-0
2. *Sekularnost i religija: BiH i regija* (uredili E. Šarčević/D. Bojić), Sarajevo 2015, ISBN 978-9958-0376-1-0