

eudaimonia

Revija za pravnu, političku i
socijalnu teoriju i filozofiju
Journal for Legal, Political and
Social Theory and Philosophy

Vol. 7 No. 2 • 2023.

Izdavač

IVRSRBIJA

Srpsko udruženje za pravnu
i socijalnu filozofiju

Izdavač:

Centar za temeljna pravna znanja,
Srpsko udruženje za pravnu i socijalnu
filozofiju (IVR Srbija),
Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

Glavni i odgovorni urednik:

dr Julieta Rabanos
(Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet)

Izvršni urednici:

Ana Zdravković
(Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet)
Mila Đorđević
(Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet)

Studentska redakcija:

Petar Mitrović (Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet),
Fani Spalević (Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet),
Mina Čeperković (Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet)

Uređivački odbor:

Sava Vojnović (Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet),
Aleksandar Cvetković (Univerzitet u Beogradu – Pravni
fakultet), Mina Kuzminac (Univerzitet u Beogradu
– Pravni fakultet), Marija Vlajković (Univerzitet u
Beogradu – Pravni fakultet)

Naučni odbor:

prof. dr Bojan Spaić (Univerzitet u Beogradu – Pravni
fakultet), prof. dr Miodrag Jovanović (Univerzitet u
Beogradu – Pravni fakultet), prof. dr Đorđe Pavićević
(Univerzitet u Beogradu – Fakultet političkih nauka),
prof. dr Marija Karanikić Mirić (Univerzitet u Beogradu
– Pravni fakultet), prof. dr Goran Dajović (Univerzitet
u Beogradu – Pravni fakultet), prof. dr Tanasije
Marinković (Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet),
doc. dr Biljana Đorđević (Univerzitet u Beogradu –
Fakultet političkih nauka), prof. dr Danilo Vuković
(Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet), doc. dr Miloš
Zdravković (Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet),
doc. dr Milena Đorđević (Univerzitet u Beogradu –
Pravni fakultet)

Međunarodni uređivački odbor:

Luka Burazin (University of Zagreb), Damir Banović
(University of Sarajevo), Kenneth Einar Himma
(University of Washington), David Duarte (University
of Lisbon), Pierluigi Chiassoni (University of Genova),
Andrej Kristan (University of Girona), Marko Milanović
(University of Nottingham), Victor Garcia Yzaguirre
(University of Đirona)

Prethodni članovi:

Milica Ristić (Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet),
Andrej Confalonieri (University of Leiden), Teodora
Miljojković (Centralnoevropski univerzitet), Stefan
Rakić (Univerzitet u Strazburu), Nikolija Nedeljković
(Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet).

**Lektura i korektura radova na
srpskom jeziku**

Irena Popović

Priprema teksta

Dosije studio, Beograd

ISSN 2560-3663 (Online)

Publisher:

Center for Legal Fundamentals,
Serbian Association for Legal and Social
Philosophy (IVR Serbia),
Faculty of Law University of Belgrade

Editor in chief:

Dr. Julieta Rabanos
(University of Belgrade – Faculty of Law)

Executive Editors:

Ana Zdravković
(University of Belgrade – Faculty of Law)
Mila Đorđević
(University of Belgrade – Faculty of Law)

Student Editorial Board:

Petar Mitrović (University of Belgrade – Faculty of Law),
Fani Spalević (University of Belgrade – Faculty of Law),
Mina Čeperković (University of Belgrade – Faculty of Law)

Editorial Board:

Sava Vojnović (University of Belgrade – Faculty of
Law), Aleksandar Cvetković (University of Belgrade
– Faculty of Law), Mina Kuzminac (University
of Belgrade – Faculty of Law), Marija Vlajković
(University of Belgrade – Faculty of Law)

Scientific Committee:

Prof. Dr. Bojan Spaić (University of Belgrade – Faculty
of Law), Prof. Dr. Miodrag Jovanović (University of
Belgrade – Faculty of Law), Prof. Dr. Đorđe Pavićević
(University of Belgrade – Faculty of Political Science),
Prof. Dr. Marija Karanikić Mirić (University of Belgrade
– Faculty of Law), Prof. Dr. Goran Dajović (University
of Belgrade – Faculty of Law), prof. dr Tanasije
Marinković (University of Belgrade – Faculty of Law),
Prof. Dr. Biljana Đorđević (University of Belgrade –
Faculty of Political Science), Prof. Dr. Danilo Vuković
(University of Belgrade – Faculty of Law), Prof. Dr.
Miloš Zdravković (University of Belgrade – Faculty of
Law), Prof. dr Milena Đorđević (University of Belgrade
– Faculty of Law)

International Editorial Board:

Luka Burazin (University of Zagreb), Damir Banović
(University of Sarajevo), Kenneth Einar Himma
(University of Washington), David Duarte (University
of Lisbon), Pierluigi Chiassoni (University of Genova),
Andrej Kristan (University of Girona), Marko Milanović
(University of Nottingham), Victor Garcia Yzaguirre
(University of Girona)

Previous members:

Milica Ristić (University of Belgrade – Faculty of Law),
Andrej Confalonieri (University of Leiden), Teodora
Miljojković (Central European University), Stefan Rakić
(Strasbourg University), Nikolija Nedeljković (University
of Belgrade – Faculty of Law).

Proofreading (Serbian)

Irena Popović

Typesetting and Layout

Dosije studio, Beograd

ISSN 2560-3663 (Online)

SADRŽAJ

<i>Mila Đorđević</i> Opravdanost mera pomoći građanima tokom pandemije izazvane kovidom 19 sa stanovišta socijalne politike u Srbiji	5
<i>Milica Nikolić</i> Pravo na sindikalno udruživanje u praksi Komiteta za sindikalne slobode.	25
<i>Nina Rašljanin</i> The Notion and Practice of Emergency Arbitration	41
<i>Sara Tadić</i> Diskriminacija ruske nacionalne manjine kao osnov za rat u Ukrajini	85

Mila Đorđević*

OPRAVDANOST MERA POMOĆI GRAĐANIMA TOKOM PANDEMIJE IZAZVANE KOVIDOM 19 SA STANOVIŠTA SOCIJALNE POLITIKE U SRBIJI**

U ovom radu se bavimo opravdanošću mera pomoći građanima tokom pandemije kovida 19 sa stanovišta socijalnih politika u Srbiji od 2020. do 2022. godine. U domaćoj literaturi ne postoji saglasnost o tome da li su te mere doprinele smanjenju siromaštva i socijalne isključenosti i, dok postoji stanovište da su mere imale određene pozitivne efekte, zaključak rada je da mere nisu bile opravdane sa stanovišta socijalnih politika. Veći rezultati u smanjenju siromaštva mogli su da se postignu targetiranim merama namenjenim samo određenim kategorijama stanovništva, kako je učinjeno u stranim državama čija su pravna i strateška rešenja prikazana. Iako su od početka pandemije prošle već tri godine, bavljenje tom temom ima poseban značaj jer pruža smernice za rešavanje globalnih kriza u kontekstu budućnosti.

Ključne reči: socijalna politika, mere pomoći građanima, covid-19, siromaštvo, društvene nejednakosti

1. UVOD

„[Pravedan čovek dela tako] da kada raspodeljuje između sebe i drugog ili između druga dva čoveka ne dela tako da sebi daje više a drugome manje onoga što smatra poželjnim (i obrnuto kada je reč o onome što je štetno), nego i sebi i drugom daje jednako u skladu sa srazmerom (proporcijom), a isto tako i kada su u pitanju druga dva lica. Nepravda je... ono što je u suprotnosti sa srazmerom...” (Aristotel 1994). Te osnovne postulate distributivne pravde koji se tiču raspodele

* Asistentkinja na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, mila@ius.bg.ac.rs.

** Rad je nastao kao rezultat istraživanja u okviru strateškog projekta Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu „Savremeni problemi pravnog sistema Srbije” za 2023. godinu.

dobara i tereta u jednoj političkoj zajednici postavio je još Aristotel. „Svađe i optužbe nastaju ili ako nejednaki dobijaju jednako ili ako jednaki dobijaju nejednako”, a ono što je jednako u jednoj političkoj zajednici određuje se prema zaslugama pojedinaca (Aristotel 1994).

Pandemija zarazne bolesti kovid-19 primorala je države da izdvajaju velike količine sredstava kako bi se izborile sa ekonomskim posledicama pandemije i da ih distribuiraju svojim građanima i privredi, a cilj ovog rada je da se ispituju efikasnost i korisnost mera pomoći građanima sa stanovišta uticaja na smanjenje društvenih nejednakosti i siromaštva u Srbiji. Period od 2020. do 2022. godine bio je obeležen pandemijom koja je dovela do globalne obustave kretanja ljudi, robe i kapitala, te se ispravno može govoriti o prvom globalnom karantinu u istoriji (Vuković 2020). U trenutku izbivanja pandemije, u državi Srbiji je skoro svaki treći stanovnik (29,8% stanovništva) bio izložen riziku od siromaštva ili socijalne isključenosti (Eurostat 2022) te je cilj ovog rada da se ispita da li je država Srbija tim merama doprinela poboljšanju njihovog položaja i, ukoliko jeste, u kojoj meri. Usledile su državne mere koje su, osim sprečavanja širenja virusa, imale cilj da se umanje ekonomske posledice pandemije, a Republika Srbija je u te svrhe za period od 2020. do 2022. godine izdvojila 5,4 milijardi evra (Fiskalni savet 2022, 3). U ovom radu ćemo ispitivati da li su mere pomoći građanima bile efikasne sa stanovišta socijalnih politika. U prvom delu rada se daje pregled različitih tipova socijalnih politika i analiziraju se posledice pandemije zarazne bolesti kovid-19 na različite društvene grupe. U drugom delu rada se analizira uticaj mera donetih u Srbiji na smanjenje siromaštva i socijalne isključenosti, a u poslednjem delu rada dat je uporedni pregled mera kao potencijalno drugačijih (i boljih) rešenja sa stanovišta socijalnih politika.

2. TEORIJSKI OKVIR: SOCIJALNE POLITIKE DANAS

Socijalna politika je skup javnih politika i kolektivnih intervencija u privredu čiji je cilj da se smanje siromaštvo i socijalna isključenost, odnosno da se obezbedi pristupačnost adekvatnim prihodima i sigurnim sredstvima za život onima koji ih ne mogu obezbediti sami na tržištu (Pierson 2000; Blakemore, Warwick-Booth 2013; Taylor-Gooby 2004, 9). Tim merama se povećavaju blagostanje i dobrobit pojedinaca i često se proučavaju kroz različite tipove „država blagostanja”

kojima su zapravo uslovljene (Scharpf, Schmidt 2003; Bariola, Collins 2021; Vuković 2011, 154). Takvi aranžmani se zasnivaju na horizontalnim i vertikalnim transferima i međugeneracijskoj i društvenoj solidarnosti (Taylor-Gooby 2004, 9; Gangl 2004), a socijalne politike su uvek igrale redistributivnu, zaštitnu, transformativnu ili razvojnu ulogu (Mkandawire 2004, 1). Iako se danas može govoriti i o globalnim socijalnim politikama (*global social policy*) (Deacon 2005, 2006, 2013; Holden 2018), najčešće se o njima govori na nacionalnom, eventualno regionalnom nivou (socijalna politika Evropske unije¹). Osim tradicionalnih rizika od kojih štite država blagostanja i socijalne politike, postoje i novi socijalni rizici sa kojima se one suočavaju: usklađivanje profesionalnog i porodičnog života, samohrano roditeljstvo, dugoročna nezaposlenost, siromaštvo uprkos radu ili nedovoljno socijalno osiguranje (Bonoli 2005, 31–449). Uprkos borbi sa novim socijalnim rizicima, danas se najčešće govori o sužavanju intervencija država blagostanja i manjim izdacima za socijalne politike (Starke 2006, 104–120; Starke, Obinger, Castles 2008, 975–1000; Graziano, Hartlapp 2019, 1484–1501).

U centru socijalno-političkih i političko-ekonomskih debata o državi blagostanja nalazi se debata o odnosu univerzalnih i targetiranih mera socijalne pomoći, a istovremeno sa procesom opadanja države blagostanja dolazi i do procesa prelaska na targetirane socijalne politike koje od svojih korisnika zahtevaju da ispunjavaju određene kriterijume da bi bili korisnici socijalnih prestacija. Pobornici univerzalne novčane pomoći kritikuju targetiranje iz perspektive ljudskih prava, principa pravičnosti, iz ugla praktičnosti i preciznosti, kao i njenih troškova, i političkih i administrativnih (Victoria 2014; Desai 2017). Nasuprot tome, zagovornici targetiranja smatraju da praktične poteškoće i greške koje nastaju implementacijom tih mera mogu biti minimizovane i učinjene inkluzivnijim upotrebom modernih tehnologija (Victoria 2014; Desai 2017). Targetirane politike se pravdaju budžetskim ograničenjima, pri čemu se smatra da posebno siromašne zemlje nemaju dovoljno sredstava da obezbede kvalitetnu univerzalnu socijalnu pomoć (Grosh, Leite 2001; Victoria 2014; Desai 2017).

U bivšim socijalističkim državama, socijalne politike su bile utemeljene na univerzalnoj garanciji zapošljavanja, ali su istovremeno

¹ Zemlje Evropske unije se u velikoj meri razlikuju po socijalnim politikama i ne može se govoriti o jedinstvenom modelu, ali u novije vreme te zemlje su na jedinstven način regulisale nove socijalne rizike (Larsen, Taylor-Gooby 2004, 181–204).

bile posvećene i obrazovanju i stručnim usavršavanjima, univerzalnoj pokrivenosti zdravstvenom zaštitom i penzijama, kao i široko rasprostranjenom korišćenju porodičnih dodataka (Haggard, Kaufman 2009, 218). U srpskom socijalnom režimu istovremeno funkcionišu i liberalni i kontinentalni koncepti, dok ga važna uloga porodice približava mediteranskom tipu² (Vuković 2011, 217). Kao i u drugim zemljama kontinentalnog tipa, socijalne usluge se mahom finansiraju iz doprinosa za obavezno socijalno osiguranje. Pristup uslugama javnog zdravstva primarno je povezan sa profesionalnom aktivnošću, mada sistem podrške podrazumeva osiguranje i po drugim osnovama, te ga to čini vrstom socijalnog osiguranja koja ima najširi opseg u smislu pokrivenosti.³ Za razliku od kontinentalnih režima, Srbija je iz perioda socijalizma nasledila razvijene sisteme za brigu o deci i u oblasti stanovanja, ali je i u tom segmentu porodica zadržala važnu ulogu (Vuković 2011, 217). Uticaj liberalnih modela ogleda se pre svega u rezidualnom karakteru socijalne pomoći i skromnim izdvajanjima za socijalne usluge (Vuković 2011, 217). Ipak, u Republici Srbiji postoji nesklad između zakonskih obaveza i stvarnih izdvajanja (Vuković 2011, 217) i, uprkos postojećim socijalnim politikama, u zemlji je 2020. godine skoro svaki treći stanovnik (29,8% stanovništva) bio izložen riziku od siromaštva ili socijalne isključenosti (Eurostat 2022). Pre izbivanja pandemije tržište rada u Srbiji je bilo niskog kvaliteta: skoro svaki četvrti radnik u Srbiji ima privremeno zaposlenje, svaki peti je zaposlen u neformalnom sektoru, a sve su zastupljeniji i fleksibilni oblici rada (Stojiljković *et al.* 2020, 13).

Ne postoji mnogo literature o odnosu socijalnih politika i država blagostanja prema pojedinačnim kriznim situacijama i događajima. Generalno se smatra da pojedinačni događaji ne utiču na tu vrstu dugotrajnih politika jer je mali broj pojedinačnih događaja koji mogu izazvati dodatne rizike i zahtevati dodatne mere u odnosu na one postojeće (Castles 2010, 91–101). Istraživanja o socijalnim politikama u kriznim situacijama u slučaju ekonomske krize iz 2008. godine govore nam da države najčešće sprovode mere koje nisu nove već koje su u

² Vrste socijalne države su jedna od velikih preokupacija komparativne literature o socijalnoj politici, sa najpoznatijom tipologijom koja pravi razliku između „liberalne”, minimalističke države blagostanja engleskog govornog područja, „konzervativne”, koja obezbeđuje prihode državama blagostanja kontinentalne zapadne Evrope i „socijaldemokratske”, egalitarne i sveobuhvatne države blagostanja Skandinavije (Esping-Andersen 1990).

³ Zakon o zdravstvenoj zaštiti, *Službeni glasnik RS* 25/2019 i 92/2023.

skladu sa tipom države blagostanja i njihovim institucionalnim nasleđem (Chung, Thewissen 2011, 354–370; Richardson 2010, 495–508). Do istih zaključaka se došlo u istraživanjima koja se tiču krize izazvane pandemijom kovida 19 (Bariola, Collins 2021), mada analiza sprovedena u Litvaniji, Mađarskoj, Poljskoj i Slovačkoj dolazi do suprotnih zaključaka (Aidukaite, Saxonberg, Szelewa, Szikra 2021). Iako su razlozi, odnosno prirode takvih kriza drugačiji, one imaju slične efekte u socijalnim politikama te tako možemo pretpostaviti da će i globalne krize u budućnosti na sličan način delovati u ovom kontekstu.

3. KONTEKSTUALNI OKVIR: PANDEMIJA I ODGOVORI NA NJU U SRBIJI

3.1. Društvene nejednakosti i siromaštvo tokom pandemije

Mere ograničavanja kretanja i socijalnog distanciranja⁴, koje su mnoge zemlje uvele da bi suzbile širenje virusa, imale su veliki uticaj na zapošljavanje, uključujući smanjenje radnog vremena i odmora i učestaliji rad od kuće (Brodeur *et al.* 2020; Coibion 2020; Yasenov 2020; Petrović 2022, 43–58; Misailović 2021, 97–105). S druge strane, ekonomska kriza je uticala na smanjenje obima poslovanja kompanija ili ih je primorala na bankrot, što je za mnoge zaposlene značilo da rade manje sati, za umanjenu platu ili da potpuno izgube posao (Adams-Prassl *et al.* 2020; Béland *et al.* 2020; Brodeur *et al.* 2020; Coibion *et al.* 2020; Gupta *et al.* 2020). Ipak, kriza je imala vrlo neujednačen uticaj na različite delatnosti, poslove i privredne grane (Fiskalni savet 2022, 7). Radnici u alternativnim aranžmanima rada i u zanimanjima u kojima samo mali deo zadataka može da se obavi od kuće bili su izloženi većem riziku od smanjenja radnih sati, gubljenja posla i pada zarada (Holgerson, Jia, Svenkerud 2020; Sanfelici 2021). Manje obrazovani radnici (Adams-Prassl *et al.* 2020) i pojedinci koji su imali manje prihode (Fletcher, Prickett, Chapple 2022) bili su više pogođeni krizom, dok su se žene u mnogim zemljama vratile tradicionalnim rodnim ulogama (Bariola Collins 2021; Reichelt, Makovi, Sargsyan 2021; Adams-Prassl *et al.* 2020; UN Women 2022). Opšti za-

⁴ Više informacija o balansu između ograničavanja ljudskih prava i zaštite javnog zdravlja vid. u: Hadži Stević 2023, 17–43; Pathberiya 2022, 117–129.

ključci su da je ta kriza doprinela porastu društvenih nejednakosti i na svetskom nivou (Begović 2022, 977–1017) i u zemljama. Pandemija je učinila očiglednijim i pogoršala strukturne nejednakosti, nesrazmerno utičući na grupe koje su i u redovnim okolnostima najviše pogođene diskriminacijom i socijalnom isključenošću (Adams-Prassl *et al.* 2020; Béland *et al.* 2020; Holgersen, Jia, Svenkerud 2020; Su, Dai, Ullah, Andlib 2022; Sanfelici 2021).

U Srbiji su bez posla najviše ostajali najsiromašniji pojedinci, pripadnici osetljivih društvenih grupa, koji svoje prihode ostvaruju u neformalnoj ekonomiji koja je bila najugroženija (Reljanović 2021, 79–93; Matković, Stubbs 2020, 15). S druge strane, raspoloživi podaci pokazuju da je, uprkos riziku da kriza proizvede ozbiljne poremećaje na tržištu rada⁵ (Svetska banka 2020, 8–9), formalna zaposlenost ostala relativno stabilna (Udovički, Medić 2021). Iako privredna aktivnost i poslovanje kompanija jesu značajno opali, značajniji pad formalne zaposlenosti desio se pre svega u sektoru hotelijerstva i ugostiteljstva, i to samo tokom aprila i maja 2020. godine (Udovički, Medić 2021). Ipak, kriza jeste uticala na umanjenje kvaliteta radnih prava i ukazala je na sistemske nedostatke koji su postojali i pre pandemije, a tokom nje su se dodatno produbili: lakoća otpuštanja i nedostaci u mehanizmima nadzora rada poslodavca (Reljanović 2021, 79–93). Takođe, neformalna zaposlenost je značajno opala i procenjuje se da je u periodu najoštrijih mera zabrane kretanja pad iznosio i do 80% u odnosu na uobičajene nivoe, a da je u narednom periodu ona bila oko 20% niža (Udovički, Medić 2021, 60). Broj neformalno zaposlenih ne govori ništa o radnim satima neformalnih radnika, a postoje indikacije da su i oni tokom krize značajno opali, što je bilo praćeno i sniženjem njihovih zarada (Reljanović 2021, 79–93; Udovički, Medić 2021, 60).

3.2. Pregled državnih mera

Vlada je u periodu od 2020, zaključno sa 2022. godinom, kako bi ograničila negativne efekte pandemije, usvojila veliki broj akata i ako sagledamo njene krajnje korisnike, politike su bile usmerene u

⁵ Svetska banka je na početku krize, 2020. godine, prognozirala da će između 125.000 i 327.000 građana pasti u siromaštvo zbog ekonomskog šoka. Procenjivalo se da će siromaštvo u Srbiji porasti za između 2 i 4 procentna poena i time dostići nivoe iz 2016–2017. godine. Prosečan prihod domaćinstva bi u oba scenarija bio smanjen za 5% do 10%. Osim toga, predviđanja su bila da će učešće stanovništva koje se smatra ugroženim porasti sa oko 31% na od 33% do 35% (Svetska banka 2020, 8–9).

tri pravca podrške: ka zdravstvenom sistemu, ka privredi i ka stanovništvu (Fiskalni savet 2022, 12). Ukupan paket svih fiskalnih mera koje je sprovela Srbija tokom epidemije bio je obiman i ukupno je iznosio 5,4 milijarde evra (Fiskalni savet 2022, 3). Prema podacima Ministarstva finansija prvi set pomoći u iznosu od 100 evra namenjen svim punoletnim građanima primilo je 6.145.529 građana, što ukupno iznosi 615 miliona evra (ili oko 72 milijarde dinara) (Ministarstvo finansija 2020b).

Srbija se, kada su u pitanju mere namenjene fizičkim licima, opredelila mahom za neselektivni metod, odnosno za univerzalne setove pomoći koje su imale veliki obuhvat stanovništva i koje se nisu koristile ekonomskim kriterijumom. Mere pomoći su bile namenjene:

- penzionerima (4.000 RSD + 5.000 RSD 2020, 50 evra 2021, 20.000 RSD 2022. godine),
- punoletnim licima (100 evra 2020, 30 + 30 + 20 evra 2021. godine),
- mladima (2 x 100 evra 2022. godine),
- vakcinisanim (3.000 RSD 2021. godine),
- nezaposlenima (po 60 evra na teritoriji Centralne Srbije, 200 evra za nezaposlene na KiM) (Ministarstvo finansija 2022).

Procedure prijavljivanja za te mere su bile jednostavne, a penzioneri i korisnici socijalne pomoći su automatski dobijali predviđene iznose. Cilj tih mera, koji se mogao videti u pravilnicima koji su donošeni, bio je vrlo neodređen: „ublažavanje posledica pandemije bolesti Kovid-19”⁶ Kao argumenti za izbor tih vrsta pomoći u javnosti su se pominjali razlozi jednostavnosti procedure, ali i neophodnost brzog reagovanja nakon nastupanja krize „kako bi pomoć što pre došla do onih kojima je zaista najpotrebnija” (Ministarstvo finansija 2020a). Ministar finansija je mere okarakterisao kao „simbol podrške i želje da se unese doza optimizma” (Ministarstvo finansija 2020b), a smatrao je da one imaju uticaj i na pokretanje tržišta: „već se kupuje roba, kupuju se proizvodi i na takav način smo pokrenuli ili doprineli pokretanju naše ekonomije nakon krize sa korona virusom” (Ministarstvo finansija 2020b). Uprkos navodima Vlade, Fiskalni savet je uticaj tih mera na ubrzanje privrednog rasta okarakterisao kao gotovo beznačajan i

⁶ Pravilnik o načinu prijave državljana Republike Srbije od 16 do 29 godina za dobijanje novčane pomoći, načinu isplate novčane pomoći i podnošenja reklamacija, *Službeni glasnik* 4/2022.

jednokratano i smatrao je da povećanje poreskih prihoda usled veće potrošnje stanovništva ni izbliza nije uporedivo s troškom takvih mera (Fiskalni savet 2022, 38). Načelno, ocenjeno je da su antikrizni paketi pomogli privrednom oporavku, ali su ostvareni rezultati u velikoj meri zavisili i od drugih činilaca (Fiskalni savet 2022, 26; Chudik, Mohaddes, Raissi 2021). U zvaničnim navodima Vlade nije bilo objašnjeno koji su kriterijumi za izbor pojedinačnih mera pomoći, na osnovu čega su birani delovi stanovništva koji će pomoć dobiti, zatim vremenski trenutak isplata pomoći niti su date detaljne analize očekivanih rezultata i prognoza uticaja. U nastavku rada biće prikazana ocena tih mera sa stanovišta socijalnih politika.

4. ANALIZA I DISKUSIJA: KOME POMAŽE UNIVERZALNA POMOĆ?

U stručnoj javnosti ne postoji saglasnost da li su mere pomoći građanima efikasne i dobar način za smanjenje društvenih nejednakosti i siromaštva. S jedne strane, izveštaj Međunarodne organizacije rada (MOR) daje pozitivnu ocenu tim merama, smatrajući da je njihov „distribucionni efekat i uticaj na smanjenje siromaštva izrazito veliki” (MOR, EBOR 2020, 45–46). S druge strane, Fiskalni savet sa neodobravanjem posmatra takav vid trošenja budžetskog novca i daje suprotnu ocenu, smatrajući da te mere „ne mogu doprineti trajnom smanjenju nejednakosti i siromaštva” (Fiskalni savet 2021a, 9).

Analiza MOR-a pokazuje da je, osim uticaja na smanjenje siromaštva, tim merama oboren Džini koeficijent i da se njima smanjila stopa siromaštva sa 25,7% na 22,9%, što je ispod nivoa pre pandemije (MOR, EBOR 2020, 45–46). MOR zaključuje da „sve starosne grupe imaju otprilike jednaku korist, dok je najveći efekat ovih mera na grupu mladih (18–24)” (MOR, EBOR 2020, 45–46). Te mere je okarakterisao kao sveobuhvatne, koje su po svojoj prirodi sklonije „greškama inkluzije” (pružanja pomoći onima kojima nije potrebna) od „greškama isključivanja” (nepružanja pomoći onima kojima je potrebno) (MOR, EBOR 2020, 46). Odnosno, MOR smatra da je „pouka izvučena iz pristupa zasnovanog na ’helikopterskom novcu/univerzalnom osnovnom dohotku’ (je) da iako skup, on pruža solidnu podršku onima kojima je najpotrebnija, i takođe, koliko god skromno, štiti one čiji se položaj relativno pogoršao” (MOR, EBOR 2020, 48). Uprkos generalnoj pozitiv-

noj oceni univerzalnih mera, MOR smatra da su mere dodatne pomoći penzionerima bile nepotrebne jer ta kategorija stanovništva niti je bila dodatno izložena rizicima od siromaštva niti su im se prihodi smanjili 2020. godine (MOR, EBOR 2020, 46). S druge strane, Fiskalni savet je drugačijeg mišljenja i smatra da te univerzalne mere nisu mogle trajnije da utiču ni na smanjenje društvenih nejednakosti ni na smanjenje siromaštva u Srbiji (Fiskalni savet 2020, 2). Fiskalni savet pokazuje da postoje određene metodološke nepravilnosti u studiji MOR-a: zanemaruje se uticaj smanjenja vrednosti novca od 2017. do 2020. godine, a zatim i podizanje linije relativnog siromaštva usled tih mera (Fiskalni savet 2020, 2–5). Kada se ti korektivni faktori uzmu u obzir, Fiskalni savet zaključuje da je stvarno smanjenje nejednakosti iznosilo 1,1 procentnih poena, a ne 1,4, i da stopa smanjenja siromaštva iznosi 0,8 procentnih poena, a ne 2,8 procentnih poena za analiziranu 2020. godinu (Fiskalni savet 2020, 2–5).

Mere pomoći tokom pandemije sigurno jesu jednokratno doprinele i smanjenju siromaštva i smanjenju društvenih nejednakosti, ali bez mogućnosti da to smanjenje ostane trajno i održivo. Uprkos neminovnim pozitivnim efektima tih mera, postavlja se pitanje u kojoj meri su one bile efikasne. Odnosno, da li je i taj privremeni efekat mogao da bude veći? Naš zakonodavac je odabrao univerzalni pristup socijalnoj pomoći, pa je novac dodeljivan građanima svih imovinskih stanja, bez primenjivanja bilo koje vrste ekonomskog ili imovinskog kriterijuma. Građanima koji se nalaze iznad linije siromaštva ta pomoć nije bila potrebna i istraživanja pokazuju da se taj novac u tim domaćinstvima samo pridodaje štednji (Scot *et al.* 2020). Na primer, od 6.145.529 korisnika jednokratne pomoći u iznosu od 100 evra 2020. godine, ta pomoć je, ako se uzme da je stopa relativnog siromaštva odraslih 24%, bila značajna samo za oko 1,4 miliona njenih korisnika, dok je približno 4,6 miliona ostalih građana taj novac dobilo bez preke potrebe (Sekulović 2021a). S druge strane, siromašnima i onima kojima je ta pomoć zaista bila neophodna ta jednokratna davanja nisu bila dovoljna. Ista ta količina novca (oko 1,3% BDP-a) bila je dovoljna da se naredne dve godine plaća socijalna pomoć svima koji je već primaju (260.000 siromašnih), onima koji jesu siromašni a ne primaju je (240.000) i onima koji su u tom periodu pali u siromaštvo (Sekulović 2021b). S druge strane, bez ikakvih povećavanja broja korisnika socijalne pomoći, količina novca potrošena samo na isplatu pomoći od 100 evra u dinarskoj protivvrednosti punoletnim građanima bila je dovoljna za isplatu socijalne pomoći za sledeće četiri godine (Matković, Stubbs 2020, 15).

Iskustva sa univerzalnim socijalnim davanjima u okviru penzijskog sistema u zemljama Afrike i njihovim uticajem na smanjenje siromaštva govore da univerzalne penzije stižu do svih siromašnih i starih, ali zapravo većina resursa ide onima koji se nalaze iznad linije siromaštva, te da tako skrojeni programi nisu isplativi (Grosh, Leite 2001). Groš i Lajte zaključuju da bi, u slučaju postojanja ograničenog budžeta i odabira univerzalnog penzijskog sistema, nivo davanja verovatno bio toliko nizak da takve politike ne mogu da pruže adekvatne socijalne prestacije starijim siromašnima do kojih bi trebalo da dopiru. Ciljane penzije su po njima mnogo efikasnije po dolaru potrošnje i sa manje korisnika mogu da donose veću korist za određeni fiksni budžet (Grosh, Leite 2001). Smatraju da je, s obzirom na potrebu za isplativim programima usled finansijskih ograničenja koja posebno postoje u siromašnim zemljama, targetirani pristup gotovo uvek poželjniji.

Poslednji aspekt na koji treba ukazati u vezi sa tim univerzalnim pomoćima jeste da je uslov za njihovo dobijanje bilo posedovanje važeće lične karte. Građani koji je ne poseduju spadaju u kategoriju stanovništva koja je najranjivija i najsiromašnija, a nije predviđen način za prijavljivanje za pomoć ako se taj uslov ne ispunjava (Trifković 2020; Đorđević 2022). Takođe, kada je u pitanju pomoć namenjena isključivo penzionerima, postoje stara lica koja ne ispunjavaju uslov za penziju i samim tim nemaju prava na tu pomoć. Nije jasno vezivanje te pomoći isključivo za posedovanje penzije, a ne za godine, osim sa stanovišta veće jednostavnosti procedure. Procenjuje se da između 100.000 i 150.000 starih ljudi u Srbiji nema nikakvu penzijsku naknadu i ta kategorija stanovništva spada u grupu najugroženijih, mada nisu kvalifikovani za taj vid državne pomoći (Fiskalni savet 2021a, 10).

5. MOGUĆE ALTERNATIVE?

Nasuprot rešenjima primenjenim u Srbiji, dominantna praksa u drugim evropskim zemljama bila je da se budžetskim merama ciljaju grupe stanovništva kojima je pomoć neophodna: davanja su išla primaocima najnižih penzija, korisnicima različitih vrsta socijalne pomoći, za pokrivanje troškova plaćenog odsustva sa posla radi nege člana porodice obolelog od kovida 19, zbog zatvaranja škola i/ili za obuku i prekvalifikaciju radnika (Béland, Cantillon, Hick 2021; Hick, Murphy 2020; Matković 2020; Fiskalni savet 2022, 18). Na Zapadnom Balkanu

su korisnici socijalne pomoći tokom krize dobijali dodatna davanja (pojedine opštine u Bosni i Hercegovini, Makedonija, Crna Gora), dvostruke iznose regularne socijalne pomoći (Albanija), pa i više (privremene institucije u Prištini) (Matković 2020). Severna Makedonija, Albanija i privremene institucije u Prištini proširile su krug korisnika socijalne pomoći: Severna Makedonija je privremeno suspendovala sve kriterijume za ostvarivanje prava na novčanu socijalnu pomoć osim dohodnog cenzusa, i to do kraja 2020. godine, a Albanija i privremene institucije u Prištini su tokom krize u sistem socijalne pomoći uključile i one koji su odbijeni ili one koji su izgubili to pravo i u međuvremenu ga nisu obnovili (Matković 2020). Mnoge vlade su uvele i nove programe novčanih davanja, uglavnom jednokratnih, koji su bili usmereni na nezaposlene (Albanija, Crna Gora i privremene institucije u Prištini) (Matković 2020). Privremene institucije u Prištini su čak uvele novi program pomoći koji je bio usmeren na domaćinstva koja ostvaruju dohodak isključivo u neformalnoj ekonomiji (Matković 2020).

Što se tiče drugih evropskih zemalja, u Litvaniji je odobrena jednokratna naknada od 200 evra za starije, invalide, siročad i udovice, a smanjivanjem uslova za dobijanje socijalne pomoći obezbeđeni su brojniji i izdašniji dečji dodaci (dodatnih 100 evra po detetu), koji su isplaćivani porodicama sa niskim primanjima, porodicama sa troje ili više dece i porodicama koje odgajaju decu sa invaliditetom. Te mere su bile jednokratne, ali Vlada je odobrila i nove mere u oblasti socijalne pomoći koje treba da obezbede veću zaštitu onima sa niskim primanjima i nakon završetka pandemije: trajno je povećan iznos mesečne socijalne pomoći, a kriterijumi za ostvarivanje tog prava su ublaženi (Aidukaite, Saxonberg, Szelewa, Szikra 2021). Mađarska, koja je ranije imala velike izdatke za socijalnu zaštitu, donela je najmanje mera, između ostalog, jednokratnu pomoć porodicama sa decom i penzionerima (Aidukaite, Saxonberg, Szelewa, Szikra 2021). Poljska je ponudila mere za očuvanje radnih mesta u trajanju od tri meseca: u slučaju smanjivanja obima posla i broja radnih sati za polovinu, zatim za samozaposlene i za pojedince koji su ostali bez posla. Takođe, isplaćivana je pomoć i porodicama sa decom i pokriveni su troškovi plaćenog odsustva sa posla radi nege člana porodice obolelog od kovida 19 (Aidukaite, Saxonberg, Szelewa, Szikra 2021). Slovačka je takođe ponudila mere za zaposlene i samozaposlene koji su trpeli gubitke usled pandemije, kao i pomoć porodicama sa decom i onima koji su odsustvovali sa posla usled nege obolelih od virusa. Najveći napori su bili usmereni na

subvencionisanje plata kako bi se sprečilo masovno uništavanje radnih mesta, dodatne privremene prestacije radi kompenzacije samozaposlenih i drugih nestandardnih radnika zbog gubitka zarada i proširenje osiguranja za slučaj nezaposlenosti (Aidukaite, Saxonberg, Szelewa, Szikra 2021).

Uporedni prikaz pokazuje brojnost normativnih rešenja za pomoć građanima u zemljama Evrope, ali uprkos činjenici da je u nekim zemljama bilo i delimično netargetiranih mera u vidu pomoći svim porodicama sa decom (Slovačka, Mađarska, Letonija) ili pomoći svim penzionerima (Bugarska, Letonija, Češka), njihov udeo u ukupnim davanjima za građane bio je najčešće znatno manji nego u Srbiji. Poređenja radi, analize Fiskalnog saveta pokazuju da je više od 90% paketa pomoći građanima u Srbiji bilo plasirano putem neselektivnih mera, dok je proseki u drugim evropskim zemljama bio oko 35% (Fiskalni savet 2022, 19).

6. ZAKLJUČAK

Socijalna politika je skup javnih politika i kolektivnih intervencija u privredu čiji je cilj da se obezbedi pristupačnost adekvatnim prihodima i sigurnim sredstvima za život onima koji ih ne mogu obezbediti sami na tržištu. U srpskom socijalnom režimu paralelno funkcionišu i liberalni i kontinentalni koncepti, sa elementima mediteranskog tipa, a socijalni doprinosi se mahom izdvajaju iz budžeta. Ipak, postoji nesklad između propisanih i stvarnih izdvajanja, što je za posledicu imalo stopu siromaštva od 29,8% 2022. godine u Srbiji. Kriza izazvana pandemijom kovida 19 je svojim nejednakim uticajem na različite sfere privrede doprinela povećanju siromaštva i na svetskom i na nivou pojedinačnih država, te je važno izvući pouke koje mogu da posluže za regulisanje budućih globalnih kriza. Tokom pandemije, Srbija je za antikrizni paket mera dala oko 5,4 milijardi evra, od čega je jedan deo bio namenjen pomoći građanima: penzionerima, punoletnima, mladima i nezaposlenima. Ukupan iznos pomoći je za 55% viši u odnosu na evropske zemlje, a najveća razlika je upravo napravljena u pomoći građanima (2,1% BDP-a) (Fiskalni savet 2022, 3). Ta velika izdvajanja su bila jedinstvena prilika da se poboljša položaj najugroženijeg dela stanovništva, ali ta mogućnost nije iskorišćena. Takvim postupanjem kojim se ignorišu postojeće socijalne razlike, država nije ispunila svoje

obaveze preuzete Međunarodnim paktom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (Đorđević, 2022).

Uprkos oprečnim stavovima u domaćoj literaturi o nivou efikasnosti mera, smatramo da primenjena univerzalna jednokratna finansijska davanja nisu najefikasnije doprinela smanjenju stopa siromaštva i društvenih nejednakosti u Srbiji. Ta pomoć je bila dodeljivana građanima bez obzira na njihovo imovinsko stanje i na taj način je novac otišao mahom onima kojima ta pomoć nije bila potrebna, a istovremeno nije bila dovoljna onima kojima je neophodna. Targetiranjem socijalno ugroženih, istom količinom novca moglo se postići mnogo više sa stanovišta socijalne politike. Uprkos činjenici da selektivne mere koje Srbija primenjuje u okviru svoje socijalne politike u redovnim okolnostima ne pokazuju veliku efikasnost, stanovišta smo da ih u trenutku pandemije nije trebalo napustiti u korist univerzalnih jer je to mogla da bude jedinstvena prilika da se tako velika količina novca ciljano uperi ka siromašnima i spram svoje količine zapravo potencijalno ostvari i trajnije rezultate. Takođe, ostaje nerazjašnjeno pitanje da li je cilj tih mera bilo generalno smanjenje stope siromaštva i Džini koeficijenta u Srbiji ili su te mere pre svega bile usmerene na pomoć onima čiji se ekonomski položaj pogoršao tokom pandemije. S obzirom na nejednak uticaj pandemije na stanovništvo i na doprinos povećanju strukturalnih nejednakosti u svim državama, smatramo da bi obe opcije bile efikasnije od neselektivne, koja je bila primenjena. Složeniji postupci sprovođenja targetiranih mera su mogli biti ublaženi povećanjem iznosa davanja postojećim socijalnim korisnicima, smanjivanjem postojećih uslova za dobijanje pomoći ili nekim drugim rešenjima koji su primenjena u uporednom zakonodavstvu.

Univerzalni pristup i targetirani pristupi u socijalnim politikama ne moraju nužno biti u suprotnosti i razlika između tih pristupa nije apsolutna. Čak i evropske države blagostanja koje su otišle najdalje u univerzalnom obezbeđivanju dečjih dodataka, obrazovanja, starosti i zdravstvenog osiguranja i koje imaju opsežne propise o minimalnoj zaradi imaju programe zasnovane na vrlo ciljanim potrebama određenih delova stanovništva. Odgovarajuća kombinacija te dve vrste mera za svaku zemlju zavisi od specifičnih istorijskih i političkih faktora, a pravo pitanje je uklopiti obe vrste programa. Usled svega navedenog, smatramo da napuštanje targetiranih mera u trenucima pandemije i okretanje neselektivnim merama nije bilo opravdano sa stanovišta socijalne politike i da se ciljanjem onih kojima je pomoć najpotrebnija moglo doprineti trajnijem smanjenju siromaštva i društvenih nejednakosti.

LITERATURA

1. Adams-Prassl, A., Boneva, T., Golin, M. & Rauh, C. 2020. Inequality in the impact of the coronavirus shock: evidence from real time surveys. *IZA Discussion Paper* 13183: 1–49.
2. Aidukaite, J., Saxonberg, S., Szelewa, D. & Szikra, D. 2021. Social policy in the face of a global pandemic: Policy responses to the COVID-19 crisis in Central and Eastern Europe. *Social Policy & Administration* 55(2): 358–373. <https://doi.org/10.1111/spol.12704>
3. Aristotel. 1994. *Politika*. Zagreb: Globus.
4. Baker, S. R., Farrokhnia, R. A., Meyer, S., Pagel, M. & Yannelis, C. 2020. Income, Liquidity, and the Consumption Response to the 2020 Economic Stimulus Payments. *NBER Working Paper No. 27097*.
5. Bariola, N. & Collins, C. 2021. The Gendered Politics of Pandemic Relief: Labor and Family Policies in Denmark, Germany, and the United States During COVID-19. *American Behavioral Scientist* 65 (12): 1671–1697. <https://doi.org/10.1177/00027642211003140>
6. Béland, D., Cantillon, B. & Hick, R. 2021. Social policy in the face of a global pandemic: Policy responses to the COVID-19 crisis. *Social Policy & Administration* 55(2): 249–260. DOI: 10.1111/spol.12718
7. Béland, L., Brodeur, A. & Wright, T. 2020. The short-term economic consequences of COVID-19: exposure to disease, remote work and government response. *IZA Discussion Paper* 13159: 1–90.
8. Blakemore, K. & Warwick-Booth, L. 2013. *Social Policy: An Introduction*. Open University Press.
9. Bonoli, G. 2005. The politics of the new social policies. Providing coverage against new social risks in mature welfare states. *Policy and Politics* 33(3), 431–449.
10. Brodeur, A., Gray, D., Islam, A. & Bhuiyan, S. J. 2020. A literature review of the economics of COVID-19. *GLO Discussion Paper* 601: 1–71.
11. Castles, F. 2010. Black swans and elephants on the move: the impact of emergencies on the welfare state. *Journal of European Social Policy* 20(2): 91–101. DOI:10.1177 /0958928709358793
12. Chudik, A., Mohaddes, K. & Raissi, M. 2021. COVID-19 fiscal support and its effectiveness. *Economics Letters* 205.
13. Chung, H. & Thewissen, S. 2011. Falling Back on Old Habits? A Comparison of the Social and Unemployment Crisis Reactive Policy Strategies in Germany, the UK and Sweden, *Social Policy and Administration – An International Journal of Policy and Research* 45(4): 354–370. <https://doi.org/10.1111/j.1467-9515.2011.00779.x>

14. Coibion, O., Gorodnichenko, Y. & Weber, M. 2020. Labor markets during the COVID-19 crisis: A preliminary view. *NBER Working Paper* 27017: 1–13.
15. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. 2020. *Statement on the coronavirus disease (COVID-19) pandemic and economic, social and cultural rights*. <https://undocs.org/E/C.12/2020/1>.
16. Deacon, B. 2007. *Global social policy and governance*. London: Sage.
17. Deacon, B. 2013. *Global social policy in the making: The foundations of the social protection floor*. Bristol: Policy Press.
18. Desai, R. M. 2017. Rethinking the universalism versus targeting debate. <https://www.brookings.edu/blog/future-development/2017/05/31/rethinking-the-universalism-versus-targeting-debate/>
19. Đorđević, M. 2022. *Uticaj državne pomoći na smanjenje siromaštva u Srbiji tokom pandemije Covid-19 u 2020. godini*. U: Lukić, N. & Đukić, D. (eds.). *Zbornik radova Epidemija. Pravo. Društvo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
20. Esping-Andersen, G. 1990. *The three worlds of welfare capitalism*. Oxford: Polity.
21. Fiskalni savet. 2020. *Efekti mere „100 evra punoletnim građanima” na nejednakost i siromaštvo (komentar studije Međunarodne organizacije rada i Evropske banke za obnovu i razvoj)*. <http://www.fiskalnisavet.rs/analize-stavovi-predlozi.php#a210505>
22. Fiskalni savet. 2021a. *Fiskalna i ekonomska analiza neselektivnih novčanih isplata građanima*. <http://www.fiskalnisavet.rs/analize-stavovi-predlozi.php#a210505>
23. Fiskalni savet. 2022. *Antikrizne budžetske mere tokom pandemije COVID-19: troškovi, rezultati i pouke*. <http://www.fiskalnisavet.rs/analize-stavovi-predlozi.php#a210505>
24. Fletcher, M. & Prickett, K. & Chapple, S. 2022. Immediate employment and income impacts of Covid-19 in New Zealand: evidence from a survey conducted during the Alert Level 4 lockdown. *New Zealand Economic Papers* 56:1: 73–80. DOI:10.1080/00779954.2020.1870537
25. Gangl, M. 2004. Welfare States and the Scar Effects of Unemployment: A Comparative Analysis of the United States and West Germany. *American Journal of Sociology* 109(6). <https://doi.org/10.1086/381902>
26. Graziano, P. & Hartlapp, M. 2019. The end of social Europe? Understanding EU social policy change. *Journal of European Public Policy* 26(10): 1484–1501. DOI: 10.1080/13501763.2018.1531911
27. Grosh, M. & Leite, P. 2001. Defining Eligibility for Social Pensions: A View from a Social Assistance Perspective. In: Holzmann, R., Robalino, D. & Takayama, T. (eds.). *Closing the Coverage Gap: The Role of Social Pensions*. Washington DC: World Bank.

28. Gupta, S. *et al.* 2020. Effects of social distancing policy on labor market outcomes. *NBER Working Paper* 27280: 1–47.
29. Hadži Stević, B. 2023. Test proporcionalnosti u doba pandemije: ljudska prava versus javno zdravlje. *Strani pravni život* 1: 17–43.
30. Haggard, S. & Kaufman, R. 2009. The Eastern European Welfare State in Comparative Perspective. In: Cerami, A. & Vanhuyse, P. (eds.). *Post-Communist Welfare Pathways Theorizing Social Policy Transformations in Central and Eastern Europe*. London: Palgrave Macmillan.
31. Hick, R. & Murphy, M. P. 2020. Common shock, different paths? Comparing social policy responses to COVID-19 in the UK and Ireland. *Social Policy & Administration*: 1–14.
32. Holden, C. 2018. Global social policy: An application of welfare state theory. *Journal of International and Comparative Social Policy* 34(1): 40–57. doi:10.1080/21699763.2017. 1413993
33. Holgersen, H., Jia, Z. & Svenkerud, S. 2020. Who and how many can work from home in Norway? Evidence from task descriptions. *Discussion Papers No. 935, June 2020 Statistics Norway, Research Department*.
34. Larsen, T. & Taylor-Gooby, P. 2004. New Risks at the EU Level; A Spillover from Open Market Policies?. In: Taylor-Gooby, P. (ed.). *New Risks, New Welfare The Transformation of the European Welfare State*. Oxford: Oxford University Press.
35. Matković, G. & Stubbs, P. 2020. *Social protection in the Western Balkans – Responding to the Covid-19 Crisis*. Beograd: Friedrich Ebert Stiftung.
36. Matković, G. 2020. *Mreže socijalne sigurnosti u vreme Covid-19 krize*. Beograd: Tim za socijalno uključivanje i smanjenje siromaštva Vlade Republike Srbije.
37. Međunarodne organizacije rada i Evropske banke za obnovu i razvoj. 2020. *Kovid-19 i svet rada – SRBIJA – Brza procena uticaja na zapošljavanje i mera politike*. https://www.ilo.org/budapest/what-we-do/publications/WCMS_756871/lang--en/index.htm
38. Ministarstvo finansija. 2020 a. State sets aside € 5.1 b to mitigate coronavirus economic blow. <https://www.srbija.gov.rs/vest/en/152964/state-sets-aside-51b-to-mitigate-coronavirus-economic-blow.php>
39. Ministarstvo finansija. 2020b. Mali: Završava se isplata 100 evra, ispunili smo dato obećanje. <https://mfin.gov.rs/aktivnosti/mali-završava-se-isplata-100-evra-ispunili-smo-dato-obecanje>
40. Ministarstvo finansija. 2022. Ekonomske mere za pomoć privredi i građanima. <https://www.mfin.gov.rs/aktivnosti/ekonomske-mere-za-pomoc-privredi-i-gradjanima>
41. Misailović, J. 2021. Uticaj pandemije virusa kovid 19 na režim rada od kuće. U: Đurić, V. & Glintić, M. (eds.). *Pandemija kovid 19: pravni izazovi i odgovori*. Beograd: Institut za uporedno pravo: 95–105.

42. Mkandawire, T. 2004. Social Policy in a Development Context: Introduction. In: Mkandawire, T. (ed.). *Social Policy in a Development Context*. London: Palgrave Macmillan.
43. Monchuk, V. 2014. *Reducing Poverty and Investing in People: The New Role of Safety Nets in Africa*. Washington DC: World Bank.
44. Pathberiya, N. 2022. An analysis of the legal ramifications of mandatory vaccination in the light of rights to life and health: the case of Sri Lanka. U: Čović, A. & Nikolić, O. (eds.). *Pravni i društveni aspekti vakcinacije tokom pandemije kovida 19*. Beograd: Institut za uporedno pravo.
45. Petrović, M. 2022. Oboljenje covid 19 – povreda na radu ili profesionalna bolest? *Strani pravni život* 1: 43–58.
46. Pierson, P. 2000. Three worlds of welfare state research. *Comparative Political Studies* 33(6–7): 791–821. <https://doi.org/10.1177/001041400003300605>
47. Reichelt, M. & Makovi, K. & Sargsyan, A. 2021. The impact of COVID-19 on gender inequality in the labor market and gender-role attitudes. *European Societies* 23: 1. DOI: 10.1080/14616696.2020.1823010
48. Reljanović, M. 2021. *Rad u okolnostima epidemije i vanrednom stanju*. U: Đurić, V. & Glintić, M. (eds.). *Pandemija kovida 19: pravni izazovi i odgovori*. Beograd: Institut za uporedno pravo: 79–93.
49. Richardson, D. 2010. Child and Family Policies in a Time of Economic Crisis. *Children & Society* 24(6): 495–508.
50. Sanfelici, M. 2021. The Impact of the COVID-19 Crisis on Marginal Migrant Populations in Italy. *American Behavioral Scientist*, 65(10): 1323–1341. <https://doi.org/10.1177/00027642211000413>
51. Scharpf, F. & Schmidt, V. 2003. *Welfare and Work in the Open Economy Volume I: From Vulnerability to Competitiveness in Comparative Perspective*. Oxford: Oxford University Press.
52. Sekulović, I. 2021a. Nimalo jeftin trik. *Peščanik*. <https://pescanik.net/nimalo-jeftin-trik/>
53. Sekulović, I. 2021b. Kosovo ili siromaštvo? *Peščanik*. <https://pescanik.net/kosovo-ili-siromastvo/>
54. Starke, P. 2006. The Politics of Welfare State Retrenchment: A Literature Review. *Social Policy and Administration – An International Journal of Policy and Research* 40(1): 104–120.
55. Starke, P., Obinger, H. & Castles, F. 2008. Convergence towards where: in what ways, if any, are welfare states becoming more similar? *Journal of European Public Policy* 15(7): 975–1000, DOI: 10.1080/13501760802310397
56. Stojiljković, Z., Aleksić, D., Arandarenko, M. & Katić, N. 2020. *Sindikati i društvene promene – Predlozi za progresivnu ekonomsku i socijalnu politiku*. Beograd: Friedrich Ebert Stiftung.

57. Su, C., Dai, K., Ullah, S. & Andlib, Z. 2022. COVID-19 pandemic and unemployment dynamics in European economies. *Economic Research* 35(1): 1752–1764. DOI:10.1080/1331677X.2021. 1912627
58. Svetska banka. 2020. *Beleška uz Redovni ekonomski izveštaj (RER) Kako Covid-19 može uticati na siromaštvo i blagostanje domaćinstava na Zapadnom Balkanu*. Beograd.
59. Taylor-Gooby, P. 2004. New Risks and Social Change. In: Taylor-Gooby, P. (ed). *New Risks, New Welfare, The Transformation of the European Welfare State*. Oxford: Oxford Univeristy Press.
60. Trifković, M. 2020. *Kako identično postupanje prema grupama u znatno različitoj situaciji produbljuje nejednakost – primer jednokratne novčane pomoći za ublažavanje ekonomskih posledica epidemije Covid-19 u Srbiji*. Seminarski rad. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
61. Udovički, K. & Medić, P. 2021. *Uticaj Covid-19 krize na zaposlenost: Fokus na ranjive kategorije*. Beograd: Tim za socijalno uključivanje i smanjenje siromaštva Vlade Republike Srbije.
62. UN Women. 2022. Government Responses to COVID-19: Lessons on gender equality for a world in turmoil. https://www.unwomen.org/sites/default/files/2022-06/Government-responses-to-COVID-19-Lessons-on-gender-equality-for-a-world-in-turmoil-en_0.pdf
63. Vuković, D. 2011. Izazovi oblikovanja novog socijalnog režima u Srbiji. U: Babović, M. (ed). *Izazovi nove socijalne politike: Socijalna uključenost u EU i Srbiji*. Beograd: SeConS – Grupa za razvojnu inicijativu.
64. Vuković, D. 2020. Reč struke, ali druge: Kako smo dospeli u prvi globalni karantin u istoriji? *MONS – Monitoring socijalne situacije u Srbiji*. Beograd.
65. Yasenov, V. 2020. Who can work from home. *IPL Working Paper Series* 20: 1–12.
66. Zakonski akti
67. Pravilnik o načinu prijave državljana Republike Srbije od 16 do 29 godina za dobijanje novčane pomoći, načinu isplate novčane pomoći i podnošenja reklamacija, *Službeni glasnik* 4/2022.

Mila Đorđević*

THE JUSTIFICATION OF MEASURES
FOR HELPING CITIZENS DURING THE COVID-19
PANDEMIC FROM THE POINT OF VIEW
OF SOCIAL POLICY IN SERBIA

Summary: In this paper, we analyze the justification of measures for helping citizens during the Covid-19 virus pandemic in Serbia from 2020 to 2022 from the point of view of social policies. There is no agreement in the domestic literature as to whether these measures contributed to the reduction of poverty and social exclusion, as well to decreasing the social inequalities in Serbia. The conclusion of the paper is that the measures were not justified from the point of view of social policies and that they did not contribute neither to the permanent reduction of poverty and social exclusion nor to the social inequalities. Greater results could have been achieved with targeted measures intended only for certain categories of the population, as in the comparative countries. Although three years have passed since the beginning of the pandemic, dealing with this topic is of particular importance because it provides guidelines for solving global crises in the context of the future.

Key words: *social policy, pandemic measures, Covid-19, poverty, social inequalities*

* Asistent at Faculty of Law University of Belgrade, mila@ius.bg.ac.rs

Milica Nikolić*

PRAVO NA SINDIKALNO UDRUŽIVANJE U PRAKSI KOMITETA ZA SINDIKALNE SLOBODE

Autorka u radu ukazuje na značaj prakse Komiteta za sindikalne slobode Međunarodne organizacije rada, koja predstavlja kamen temeljac savremenog kolektivnog radnog prava. Preporuke Komiteta za ostvarivanje i zaštitu sindikalnih sloboda u velikoj meri su uticale na donošenje i izmenu pravnih propisa u velikom broju država, koji nisu bili u skladu sa ratifikovanim konvencijama br. 87 o sindikalnim slobodama i zaštiti sindikalnih prava i br. 98 o primeni načela organizovanja i kolektivnog pregovaranja, zbog čega je u praksi dolazilo do ograničenja i onemogućavanja uživanja sindikalnih sloboda.

U prvom delu rada autorka se bavi pravom na sindikalno udruživanje i njegovim garantijama u pravnim instrumentima Međunarodne organizacije rada. Dalje, u radu se analiziraju osnivanje, sastav i nadležnost Komiteta za sindikalne slobode, dok je posebna pažnja posvećena samom postupku pred Komitetom. Centralni deo rada odnosi se na praksu i stavove Komiteta, dok u poslednjem delu rada autorka obrađuje zaštitu od antisindikalne diskriminacije.

Ključne reči: pravo na sindikalno udruživanje, sindikalne slobode, Komitet za sindikalne slobode, Međunarodna organizacija rada, sindikati

1. UVODNA RAZMATRANJA

Sindikalne slobode predstavljaju osnovu socijalnog dijaloga, a preko njega i ostvarivanja socijalne pravde. Ostvarivanjem prava na sindikalno udruživanje, i zaposleni i poslodavci uspešnije ističu kolektivne interesne zahteve, a to rezultira socijalnim dijalogom i zaključivanjem kolektivnih ugovora. Sindikalne slobode i prava podrazumevaju pre svega pravo zaposlenih i poslodavaca da osnivaju sindikate (kolektivni aspekt) i slobodu da stupaju u sindikate ili istupaju iz njih prema svom nahođenju. Takođe, sindikalne slobode podrazumevaju i

* Autorka je studentkinja doktorskih akademskih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, milica.milicanikolic.nikolic@gmail.com

slobodu izbora sindikata, odnosno slobodu da se uopšte ne bude član sindikata (individualni aspekt). Centralna okosnica sindikalnih sloboda jeste pravo na sindikalno udruživanje.

Pravo na sindikalno udruživanje je jedno od osnovnih radnih i socijalnih prava, koje je kao takvo prepoznato i garantovano velikim brojem međunarodnih i regionalnih pravnih instrumenata. To pravo je garantovano ne samo međunarodnim i nacionalnim instrumentima već i autonomnim aktima poslodavaca (Stefano, Tomba 2014, 8–9).

Ukoliko se ima u vidu da je normativni okvir zaštite sindikalnih sloboda u državama širom Evrope trenutno relativno dobar, nije jasno otkuda tako niska stopa sindikalizacije kao globalni fenomen. Otvara se pitanje odgovarajućeg ostvarivanja prava na sindikalno organizovanje u praksi, odnosno da li se trenutno to pravo ostvaruje u praksi u onom obimu u kojem je garantovano međunarodnim i domaćim pravnim instrumentima. Poslednjih 30–40 godina je, naime, drastično pala stopa sindikalizacije širom sveta, naročito u anglosaksonskim državama. Na primer, u Velikoj Britaniji je stopa sindikalizacije pala na 23% 2016. sa 32% koliko je iznosila 1995. godine. Takođe, drastičan pad je zabeležen i u Australiji, Sjedinjenim Američkim Državama i Novom Zelandu, ali i širom Evrope (Harcourt *et al.* 2019, 66–67). Naglo opadanje broja radnih mesta u proizvodnji, porast nestandardnog i fleksibilnog rada i učestalo kršenje prava sindikata doveli su do niske stope sindikalizacije. Industrijske odnose danas odlikuje nestabilnost rada, što pak, ima ozbiljne implikacije po sindikate širom sveta.

Kada je reč o ostvarivanju sindikalnih sloboda u praksi, nezaobilazna je praksa Komiteta za sindikalne slobode Međunarodne organizacije rada (u daljem tekstu MOR), naročito ukoliko se ima u vidu da se trenutno menja slika savremenih preduzeća/korporacija, pa samim tim i položaji sindikata, kao i način i ostvarivanje prava na sindikalno udruživanje. Od njegovog osnivanja, pred Komitetom za sindikalne slobode razmotreno je čak oko 3.300 slučajeva (Bojić 2021, 39).

Iako zaključci Komiteta za sindikalne slobode, odnosno preporuke MOR-a nisu pravno obavezujuće za države, veliki broj država ih ima u vidu i postupaju prema njima (Ratti 2014, 6). Mnoge zemlje su ukinule ili izmenile svoje propise samo na osnovu preporuka Komiteta, čak su u nekim državama sindikalni predstavnici oslobođeni iz zatvora (Bojić 2021, 39). Međutim, zapaža se i da neke države ipak ne postupaju u skladu sa preporukama Komiteta. Zanimljivo je da je samo protiv Vlade Kanade u periodu između 1982. i 2008. godine pod-

neto 76 žalbi od sindikata te države. Komitet za sindikalne slobode je našao da je čak u 71 slučaju žalba bila osnovana. Kanada je time postala država članica MOR-a protiv koje je podnet najveći broj osnovanih žalbi zbog ograničavanja sindikalnih sloboda. Na zaključke Komiteta i preporuke MOR-a Vlada Kanade pak nije obraćala mnogo pažnje i uglavnom ih je ignorisala (Fudge 2015, 276–277).

Autorka se u radu posebno bavi zaštitom od antisindikalne diskriminacije i praksom Komiteta, imajući u vidu da je ona nezaobilazna u ostvarivanju sindikalnih sloboda u 21. veku.

2. PRAVO NA SINDIKALNO UDRUŽIVANJE – STANDARDI MEĐUNARODNE ORGANIZACIJE RADA

MOR pripada krugu najstarijih međunarodnih organizacija. Osim toga što spada u krug najstarijih, pripada i grupi najmasovnijih (u februaru 2023. godine imala je 187 članova) (ILO: Member States Statistics). Osnovana je 1919. godine Mirovnim ugovorom u Parizu (Deo XIII Versajskog mirovnog sporazuma), u okviru Društva naroda, da bi ubrzo nakon Drugog svetskog rata, tačnije 1946. godine, postala specijalizovana agencija Ujedinjenih nacija (u daljem tekstu UN). Kao specijalizovana agencija UN, MOR ima punu autonomiju. Ovlašćena je da preduzima sve potrebne mere za izvršenje ciljeva proklamovanih Ustavom MOR-a. Samostalna je i u finansijskom i u organizacionom pogledu (Pešić 1971, 8). Delatnost MOR-a je usmerena ka ostvarivanju nekoliko ciljeva. Ti ciljevi se pre svega odnose na dostizanje socijalne pravde i radno-socijalnog mira, kao i na uticaj na međunarodnu konkurenciju. Ti ciljevi se ostvaruju uspostavljanjem međunarodnih radnih standarda, kontrolom primene konvencija i preporuka, naučnoistraživačkom delatnošću i pružanjem tehničke pomoći državama članicama. Od svih pomenutih aktivnosti MOR-a, okosnicu predstavljaju donošenje međunarodnih radnih standarda i kontrola njihove primene (Lubarda 2020, 204).

Tokom svog višedecenijskog rada, MOR je doneo veliki broj konvencija sa ciljem zaštite prava radnika i poboljšanja uslova rada, uključujući i konvencije i preporuke kojima se uređuju sindikalne slobode.

Prva konvencija koju je doneo MOR, a koja se tiče sindikalnih sloboda jeste *Konvencija (br. 11) o pravu udruživanja i koaliranja poljoprivrednih radnika*, iz 1921. godine. Tom konvencijom su radnici

zaposleni u poljoprivredi izjednačeni sa industrijskim radnicima u sindikalnim slobodama. Potom je 1948. godine usvojena *Konvencija (br. 87) o sindikalnim slobodama i zaštiti sindikalnih prava*. Kasnije je donet niz drugih konvencija koje se nadovezuju na Konvenciju br. 87, a to su: *Konvencija (br. 98) o primeni načela organizovanja i kolektivnog pregovaranja*, *Konvencija (br.135) o zaštiti radničkih predstavnika*, *Konvencija (br. 151) o slobodi udruživanja državnih službenika* i *Konvencija (br. 154) o unapređivanju kolektivnog pregovaranja* (Nikolić 2020, 16–17). Za pravo na sindikalno udruživanje dve najbitnije konvencije su upravo *Konvencija br. 87* i *Konvencija br. 98*.

Imajući u vidu da je još u samom Ustavu MOR-a, između ostalih sredstava koja su podobna da poboljšaju uslove radnika i obezbede radno-socijalni mir, istaknuta i „potvrda principa sindikalnih sloboda”, 9. jula 1948. godine usvojena je *Konvencija (br. 87) o sindikalnim slobodama i zaštiti sindikalnih prava*.¹ Njome se garantuje pravo zaposlenih i poslodavaca da, bez prethodnog odobrenja, obrazuju organizacije po svom izboru i da pristupaju tim organizacijama, pod uslovom da poštuju uslove predviđene statutom organizacija.² Konvencijom br. 87 zabranjuje se svaki vid intervencije javne vlasti u rad poslodavačkih i radničkih organizacija sa ciljem ograničenja sindikalnih sloboda. Radničke i poslodavačke organizacije ne mogu da budu raspuštene niti njihove delatnosti mogu da budu obustavljene administrativnim putem.³

Na Konvenciju br. 87 nadovezala se i *Konvencija (br. 98) o primeni načela organizovanja i kolektivnog pregovaranja* koja je usvojena 1. jula 1949. godine u Ženevi.⁴ Njome je proklamovano nekoliko važnih principa sindikalnog delovanja: 1) princip zaštite zaposlenih; 2) princip socijalnog partnerstva; 3) princip unapređenja socijalnog dijaloga i kolektivnog pregovaranja (Jovanović 2018, 143).

Za razliku od Konvencije br. 87 kojom se štite sindikalne slobode od uticaja države, odnosno javne vlasti, Konvencijom br. 98 sindikalne slobode se štite od poslodavaca i njihovih organizacija. Dakle, štite se radnici koje poslodavac diskriminiše zbog njihove pripadnosti sindikatu. Zabranjeno je uslovljavanje njihovog zaposlenja nepristupa-

¹ Konvencija (br. 87) o zaštiti sindikalnih sloboda i prava, *Službeni list FNRR – Međunarodni ugovori* 8/1958.

² *Ibid.*, član 2.

³ *Ibid.*, čl. 3–4.

⁴ Konvencija (br. 98) o primeni načela prava organizovanja i kolektivnog pregovaranja, *Službeni list – Međunarodni ugovori* 11/1958.

njem sindikatu ili napuštanjem sindikata. Takođe, cilj te konvencije je da se radničke organizacije zaštite od uticaja poslodavaca i njihovih organizacija, tako što se garantuje zaštita radničkih i poslodavačkih organizacija od međusobnog uplitanja u pitanje osnivanja i delovanja tih organizacija, kao i zabranom svih mera čija je svrha da se radničke organizacije potčine dominaciji poslodavca (Petrović 2009, 101). Kada je reč o tome u kojoj će se meri obe konvencije primenjivati na vojsku i policiju, konvencijama je prepušteno samim državama da odrede u kojoj meri će se njihova primena odnositi na vojsku i policiju, dok se pitanjem položaja državnih službenika konvencije ne bave.⁵

3. KOMITET ZA SINDIKALNE SLOBODE MEĐUNARODNE ORGANIZACIJE RADA

3.1. Osnivanje, sastav i nadležnost

Uprkos činjenici da je MOR usvojio Konvenciju br. 87 i Konvenciju br. 98 koje se tiču zaštite sindikalnih sloboda, veliki broj sindikalnih organizacija nije bio zadovoljan samo usvajanjem odgovarajućih međunarodnih standarda, ističući da sloboda sindikalnog udruživanja u najvećem broju država postoji samo u teoriji i da samo usvajanje međunarodnih standarda ne doprinosi ujedno i ostvarivanju sindikalnih prava u praksi. Prvi korak ka osnivanju posebnog tela koje bi bilo zaduženo za zaštitu sindikalnih prava i sloboda učinio je delegat bivšeg Sovjetskog Saveza koji je Ekonomskom i socijalnom savetu UN podneo predlog za osnivanje posebnog tela. Na osnovu inicijative Ekonomskog i socijalnog saveta UN zaključen je sporazum sa MOR-om, na osnovu kojeg je osnovana Komisija za istragu i mirenje, a godinu dana kasnije i Komitet za sindikale slobode (Bojić 2021, 29–30).

Komitet za sindikalne slobode osnovao je Administrativni savet 1951. godine. Na početku rada Komiteta, njegov zadatak je bio da vrši preliminarna ispitivanja žalbi zbog povrede sindikalne slobode i da izdvoji žalbe koje je preporučivao Administrativnom savetu da ih uputi Komisiji za istragu i mirenje. Međutim, u praksi, zbog poteškoća u upućivanju predmeta Komisiji, Komitet za sindikalne slobode je ubrzo počeo da ispituje žalbe pre podnošenja zaključka Administrativnom savetu (Šunderić 2001, 153).

⁵ *Ibid.*, član 5.

Kada je reč o strukturi Komiteta za sindikalne slobode, on se sastoji od devet članova i tripartitnog je sastava. Članove imenuje Administrativni savet iz reda svojih članova, i to po tri predstavnika vlada, sindikata i udruženja poslodavaca. Članovi Komiteta se sastaju tri puta godišnje u Ženevi, kada razmatraju žalbe o povredama osnovnih sindikalnih prava i sloboda (Bojić 2021, 32–33).

3.2. Postupak pred Komitetom za sindikalne slobode

Postupak pred Komitetom za sindikalne slobode pokreće se pismenim podneskom. Kada je reč o podnosiocu, postavlja se pitanje da li žalbu može podneti i lice koje smatra da mu je ugroženo pravo na sindikalno organizovanje ili pravo na podnošenje žalbe pripada samo sindikatima i udruženjima poslodavaca. Odgovor na to pitanje, čini se, i dalje nije jasan, premda treba imati u vidu da su do sada jedini podnosioci žalbi pred Komitetom bili sindikati i udruženja poslodavaca. Kada je reč o sindikatima, kao podnosiocima, tu se čini nejasnim da li podnosioci mogu biti samo reprezentativni sindikati ili legitimaciju za to ima bilo koji sindikat. Kako model reprezentativnosti sindikata nije prihvaćen u svim državama, čini se da bi podnosilac žalbe mogao biti bilo koji sindikat. Takođe, podnosilac žalbe može biti i vlada države članice, koja žalbu podnosi protiv druge države članice. Zanimljivo je i to što se postupak pred Komitetom može pokrenuti i protiv države članice koja nije ratifikovala konvencije br. 87 i br. 98.⁶

Po prijemu žalbe, Komitet za sindikalne slobode dostavlja primljenu žalbu zainteresovanoj vladi na proučavanje i izjašnjavanje. Ukoliko se vlada ne izjasni, Komitet joj može uputiti specijalnu opomenu uz zahtev da odmah ukaže na razloge kašnjenja. Ukoliko se, i pored opomene, vlada ne izjasni, Komitet podnosi Administrativnom savetu izveštaj u kojem izlaže celokupnu situaciju, koji potom javno objavljuje žalbu (Šunderić 2001, 153–154). Tokom postupanja po žalbi,

⁶ To pokazuje i činjenica da je pred Komitetom razmatrano 49 žalbi protiv Sjedinjenih Američkih Država, koje nisu ratifikovale Konvenciju br. 87 o sindikalnim slobodama i zaštiti sindikalnih prava (iako je Vlada SAD glasala u MOR-u za usvajanje pomenute Konvencije, nikada je nije ratifikovala). Podnošenje žalbi Komitetu i protiv onih država koje nisu ratifikovale Konvenciju pravda se činjenicom da se svaka država članica, samim činom pristupanja MOR-u, prihvata i obavezuje da poštuje osnovne principe i načela sadržane u Ustavu MOR-a, pa tako i princip slobode udruživanja. Više o Konvenciji br. 87 o sindikalnim slobodama i zaštiti sindikalnih prava i njenoj primeni u SAD vidi u Charnovitz 2008, 5–6.

Komitet analizira podneske i ispituje argumente strana. Takođe, Komitet može i da sasluša predstavnike podnosioca žalbe i predstavnike vlade. Zaključkom koji donosi, Komitet može odbaciti žalbu potpuno ili delimično, ili izjavom konstatovati da je povređeno sindikalno pravo, kojom prilikom ukazuje vladi na mere koje bi trebalo preduzeti sa ciljem popravljavanja situacije. Donošenjem zaključka Komiteta taj postupak se formalno okončava (Šunderić 2001, 154).

3.3. Praksa Komiteta za sindikalne slobode

U svojoj bogatoj praksi, Komitet za sindikalne slobode je izneo dragocene stavove o ostvarivanju sindikalnih sloboda, koji su nezaobilazni i predstavljaju kamen temeljac modernog kolektivnog radnog zakonodavstva.

Kada je reč o ispunjenju određenih uslova i dobijanju odobrenja za rad i funkcionisanje sindikata, Komitet je u nekoliko slučajeva isticao da (a to je garantovano i Konvencijama) za osnivanje i funkcionisanje sindikata nije potrebno bilo kakvo prethodno odobrenje (javne vlasti, pravosuđa, poslodavaca), što ne znači da su sindikati oslobođeni određenih formalnosti koje se odnose na donošenje statuta i poštovanje ustavom propisanih normi (javnog poretka). Takve formalnosti ne smeju, međutim, suštinski imati karakter bilo kakvog vida odobrenja jer bi u praksi to značilo ograničenje prava na sindikalno organizovanje (ILO 2006, 57–58).

Prema stavu Komiteta za sindikalne slobode, uslovi za sticanje svojstva reprezentativnosti, koji se propisuju nacionalnim zakonima, ne smeju da ograničavaju ili onemogućavaju adekvatno delovanje sindikalnih organizacija. U državama u kojima je predviđena registracija sindikata, nacionalnim zakonima se propisuju uslovi za nju. Odredbe tih zakona kojima se propisuje da sindikati moraju da dostave svoje statute kako bi se mogli registrovati, ne predstavljaju ograničenje sindikalnih sloboda. Međutim, ukoliko javne vlasti zahtevaju od sindikalnih predstavnika da u svoj statut inkorporiraju određene odredbe koje nisu u skladu sa garantovanim pravom na sindikalno udruživanje, onda bi takvo postupanje javne vlasti predstavljalo ograničenje tog prava (ILO 2006, 59).

Stav Komiteta za sindikalne slobode o tome da se nacionalnim zakonima određuje minimalan broj članova sindikata kako bi on mogao da funkcioniše takav je da bi npr. 30 zaposlenih bilo prihvatljivo

kao minimalan broj. U pojedinim žalbama podnetim Komitetu, sindikati su se žalili na činjenicu da je država nacionalnim zakonima propisala da je neophodno da najmanje 30% svih zaposlenih budu članovi sindikata. Komitet je istakao da je minimalna granica od 30% svih zaposlenih postavljena previsoko te da bi takva odredba bila u suprotnosti sa Konvencijom br. 87 i da bi predstavljala drastično ograničenje sindikalne slobode (ILO 2006, 59–60).

Jedan zanimljiv slučaj pred Komitetom za sindikalne slobode ticao se Republike Turske. Naime, u avgustu 2012. godine, federacija sindikata *IndustriALL Global Union* (koja predstavlja više od 50 miliona zaposlenih u preko 140 država, koji rade u oblasti rudarstva i energetike, uključujući i 19 sindikata u Turskoj), podnela je žalbu Komitetu protiv Vlade Republike Turske u kojoj ističe da se u ovoj državi pravo na kolektivno pregovaranje ne ostvaruje. Naime, turskim zakonodavstvom je predviđeno da pravo na kolektivno pregovaranje ima samo reprezentativni sindikat, a svojstvo reprezentativnosti se stiče odlukom ministra za rad i socijalna pitanja. Podnosilac žalbe je tvrdio da od početka 2012. godine nijedan sindikat nije stekao svojstvo reprezentativnosti. Prema turskom zakonodavstvu, bilo je predviđeno i da sindikat može steći svojstvo reprezentativnosti ukoliko okuplja 10% zaposlenih u predmetnoj grani, s tim što statistiku ukupnog broja zaposlenih u određenoj grani objavljuje Ministarstvo rada, i to početkom svake godine, i jedino je ta statistika relevantna za određivanje svojstva reprezentativnosti. Komitet je utvrdio da, imajući u vidu da je Ministarstvo propustilo da sačini statistiku za tu godinu i da, samim tim, nijedan sindikat nije mogao steći svojstvo reprezentativnosti i posledično ostvariti pravo na kolektivno pregovaranje, došlo je do ograničenja sindikalnih sloboda. Dakle, Komitet je našao da je vlada Republike Turske propustila da obezbedi uživanje sindikalnih sloboda u praksi (CFA – Case No 2976, *IndustriALL Global Union vs. Türkiye*).

Još jedan od zanimljivih slučajeva koji se ticao antisindikalne diskriminacije pojavio se pred Komitetom iste godine. Naime, sindikalna organizacija poslodavca *FIAT Group* podnela je žalbu protiv Vlade Italije koja je propustila da obezbedi poštovanje sindikalnih sloboda, iako je ratifikovala konvencije br. 87 i br. 98. U konkretnom slučaju, poslodavac *FIAT Group* je vršio antisindikalnu diskriminaciju i nezakonito otpuštao sindikalne predstavnike. Nakon što je ispitao ceo slučaj, Komitet je našao da je Vlada Italije propustila da obezbedi uživanje sindikalnih sloboda u praksi, na šta se obavezala ratifikovanim konvencijama (CFA – Case No 2953, *Trade Union of FIAT Group vs. Italy*).

Takođe, kada je reč o pravu na sindikalno udruživanje, pred Komitetom se otvorilo i pitanje da li ukoliko već postoji jedan sindikat, zaposleni mogu da osnuju i drugi. Pred Komitetom je, naime, podneta žalba sindikata zbog toga što je nacionalnim propisima određeno da može postojati samo jedan sindikat u okviru poslodavca, a to je u suprotnosti sa Konvencijom br. 87, te je i stav Komiteta takav da takve odredbe/propisi predstavljaju ograničenje slobode udruživanja i u suprotnosti su sa pomenutim konvencijama (ILO 2006, 65–67).

Ukoliko pravo na sindikalno organizovanje posmatramo u širem aspektu, kao pravo iz kojeg proizilazi i pravo na kolektivnu akciju (najčešće pravo na štrajk), možemo primetiti da se jedan veliki deo žalbi pred Komitetom ticao upravo povrede prava na štrajk. Ograničenje ili povreda prava na štrajk najčešće se ticalo nametanja obavezne arbitraže odlukom javne vlasti, propisivanja krivičnih sankcija za organizovanje ili učestvovanje u nezakonitom štrajku, zabrane štrajka u javnom sektoru i zabrane štrajka u delatnostima koje nisu od vitalnog značaja (Gernigon, Odero, Guido 1998, 57–58).

4. ZAŠTITA OD ANTISINDIKALNE DISKRIMINACIJE

Zaštita sindikalne slobode podrazumeva zaštitu od svih lica koja nameravaju da je povrede, a koja, samim tim, podrazumeva da zaposleni ne smeju biti suočeni sa negativnim posledicama zbog ostvarivanja svojih sindikalnih prava (Kovačević 2016, 535). Ta zaštita ima nekoliko aspekata.

Jedan vid garantije zaštite od antisindikalne diskriminacije jeste zabrana poslodavcima da prilikom zapošljavanja i ostvarivanja prava i obaveza iz radnog odnosa uzimaju u obzir članstvo zaposlenih u sindikatu ili njihovo učešće u sindikalnim aktivnostima. Ta zabrana se proteže i na pitanje prestanka radnog odnosa jer bi, u suprotnom, davanje otkaza zaposlenom iz pomenutih razloga činilo takav otkaz nezakonitim (Kovačević 2016, 535). S druge strane, kada je reč o zabrani antisindikalne diskriminacije prilikom zapošljavanja, otvara se i pitanje opravdanosti unošenja klauzula sindikalne sigurnosti u kolektivne ugovore. Postoji nekoliko tipova klauzula sindikalne sigurnosti: 1) klauzula zatvorene radnje (*Closed shop*), prema kojoj su poslodavci u obavezi da angažuju samo one radnike koji su članovi sindikata s kojim je zaključen kolektivni ugovor; 2) klauzula sindikalne radnje

(*Union shop*) – jedina razlika između te i prethodne klauzule jeste u tome što radnici ne moraju biti članovi sindikata u trenutku zaposlenja, ali to moraju postati u određenom roku posle zaposlenja; 3) klauzula agencijske radnje (*Agency shop*) koja podrazumeva da radnici nisu u obavezi da budu članovi sindikata, ali su u obavezi da, pod pretnjom dobijanja otkaza, plaćaju određenu sumu novca na ime usluga koje im pruža sindikat (Obradović 2003, 295–296).

Mnogi pravni sistemi su, početkom 20. veka, dozvoljavali ugovaranje klauzula sindikalne sigurnosti, iako je na taj način uspostavljana jedna vrsta sindikalnog monopola na zapošljavanje. Preovladavao je stav da sindikalne klauzule ne povređuju sindikalnu slobodu. Ugovorna tela zadužena za nadzor nad primenom konvencija MOR-a izrazila su stav da se za sindikalne klauzule ne može načelno reći ni da su dozvoljene ni da su zabranjene, već da svaka država ima pravo da nacionalnim zakonodavstvom reguliše dozvoljenost ugovaranja tih klauzula. S druge strane, u velikom broju evropskih država preovladao je stav da te klauzule predstavljaju ograničenje sindikalnih sloboda te je nacionalnim zakonima predviđena zabrana ugovaranja takvih klauzula (Švajcarska, Nemačka, Belgija, Francuska) (Kovačević 2021, 362–363).

Iz prakse Komiteta za sindikalne slobode može se zaključiti da Komitet smatra da se dopuštenost ugovaranja sindikalnih klauzula u kolektivnim ugovorima načelno ne zabranjuje i ne odobrava već se ostavlja na slobodnu ocenu državi članici da li će dopustiti njihovo ugovaranje ili ne. Zauzimajući takav stav, Komitet se pozvao na raspravu koja je vođena na Opštoj konferenciji rada, prilikom usvajanja Konvencije br. 98, a tom prilikom je ukazano da se odredbe ove konvencije ne mogu tumačiti na način da se njima dopušta ugovaranje sindikalnih klauzula niti da se zabranjuje već se to ostavlja državi članici na slobodno regulisanje (CFA – Case No 1579 *The National Peruvian Maritime and Port Workers' Federation vs. Peru*; CFA – Case No 2739 *Syndicalist Force (SF), New Trade Union Centre Brazilian Workers (NCST), General Union of Workers (UGT) and others vs. Brazil*). Međutim, Komitet ističe i da se mora napraviti razlika između situacije u kojoj država članica svojim nacionalnim zakonodavstvom dopušta ugovaranje takvih klauzula i situacije u kojoj se nacionalnim zakonodavstvom nameće unošenje tih klauzula, što rezultira uspostavljanjem sindikalnog monopola na zapošljavanje, koji je u suprotnosti sa principom slobode sindikalnog udruživanja. Stoga, samo u drugoj situaciji dolazi do povrede sindikalnih sloboda (CFA – Case No 3123 *League of Maritime Workers of Paraguay vs. Paraguay*).

Kada je reč o sindikalnim klauzulama *Closed Shop* i *Union Shop*, prema kojima se od radnika zahteva da bude član određenog sindikata kako bi dobio zaposlenje ili da u određenom roku nakon zaposlenja postane član sindikata, Komitet smatra da, ukoliko je takva klauzula predviđena nacionalnim zakonodavstvom, tu, načelno, nema elemenata ograničenja sindikalnih sloboda. Međutim, ako su uslovi za članstvo u sindikate postavljeni nerazumno visoko, usled čega samo mali broj zaposlenih može da ih ispuni, onda bi tu mogao postojati rizik diskriminacije prilikom zapošljavanja (ILO 2006, 77).⁷

Kada je reč o sindikalnoj klauzuli *Agency Shop*, prema kojoj radnici nisu u obavezi da budu članovi sindikata, ali su u obavezi da pod pretnjom dobijanja otkaza plaćaju određenu sumu novca na ime usluga koje im pruža sindikat, Komitet ističe da, osim činjenice da su takve klauzule predviđene nacionalnim zakonodavstvom, treba da bude ispunjen još jedan uslov kako takva klauzula ne bi predstavljala ograničenje sindikalnih sloboda. Naime, ukoliko je nacionalnim zakonodavstvom dopušteno ugovaranje te klauzule, istim zakonodavstvom treba da bude regulisano i to da takvu odluku ne može doneti samo sindikat prilikom zaključenja kolektivnog ugovora, imajući u vidu da se ta odluka tiče zaposlenih koji ne žele da budu članovi sindikata. Zato prilikom unošenja ove klauzule u kolektivni ugovor svoju saglasnost treba da daju i predstavnici sindikalno neorganizovanih zaposlenih (CFA – Case No 1612 *Venezuelan Federation of Chambers and Associations of Commerce and Production vs. Venezuela*).

Uopšteno posmatrano, klauzule sindikalne sigurnosti su u interesu i sindikata i poslodavaca. S jedne strane, interes poslodavaca se ogleda u tome što preuzimanjem obaveze da se zapošljavaju radnici koji su članovi sindikata ili koji će postati članovi sindikata, sindikati vrše pritisak na svoje članove da ne rade za sindikalno neorganizovane poslodavce. Samim tim udruženja poslodavaca se na taj način bore protiv onih poslodavaca koji nisu njihovi članovi i koji plasiraju

⁷ Zanimljiv je i stav Evropskog suda za ljudska prava u vezi sa slobodom ugovaranja klauzule *Closed Shop*. Tokom 1981. godine pred tim telom našao se jedan zanimljiv slučaj trojice zaposlenih na Britanskim železnicama koji su dobili otkaz zato što nisu bili članovi sindikata (slučaj *Young, James and Webster v United Kingdom*). Iako je smatrao da se ne može svaka prisila na članstvo u sindikat istovremeno smatrati kršenjem Evropske povelje o ljudskim pravima, u konkretnom slučaju Evropski sud za ljudska prava je zauzeo stav da je došlo do kršenja člana 11. Evropske povelje o ljudskim pravima, odnosno da je pomenutom klauzulom bila ograničena sloboda sindikalnog udruživanja (European Court of Human Rights – Case No 7601/76; 7806/77 *Young, James and Webster v United Kingdom*).

proizvode po nižim cenama jer radnike mogu da plaćaju i po nižim cenama nego poslodavci koji su organizovani i koji su se zaključenjem kolektivnog ugovora obavezali na isplatu viših iznosa zarade zaposlenima. S druge strane, interes sindikata je u tome što se na taj način jačaju sindikalna disciplina i stopa sindikalizacije (Obradović 2003, 300). Međutim, u literaturi se opravdano ističe problematika tih klauzula koja se sastoji u tome da dolazi do sukoba interesa sindikata i zaposlenih upravo zbog „negativnog vida udruživanja” zaposlenih, tj. prava zaposlenih da ne budu članovi nijednog sindikata, koje predstavlja jedan od vidova slobode udruživanja (Obradović 2003, 300).

5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Praksa Komiteta za sindikalne slobode MOR-a predstavlja neiscrpan izvor i nezaobilazan put prilikom tumačenja konvencija o zaštiti sindikalnih sloboda, ali potom i rešavanja problema koji se javljaju u praksi kada je reč o uživanju sindikalnih sloboda.

Od svog osnivanja 1951. godine do danas, to telo je evoluiralo u velikoj meri. Prvobitna funkcija Komiteta bila je samo da vrši preliminarna ispitivanja žalbi i da izdvaja žalbe koje je preporučivao Administrativnom savetu da ih uputi Komisiji za istragu i mirenje. Komitet danas ima skoro kvazisudsku funkciju, budući da nakon ispitivanja činjenica i prikupljanja neophodnih informacija donosi preporuku za postupanje određene države. Imajući u vidu da je do sada pred Komitetom razmatrano oko 3.300 slučajeva i da je preko 60 država prihvatilo i postupilo u skladu sa preporukama Komiteta, iako oni nisu pravno obavezujući, može se zaključiti da su Komitet i njegova praksa postali izuzetno važni za zaštitu i garantovanje ostvarivanja kolektivnih radnih prava i za njihovo unapređenje u budućnosti.

Može se uočiti da je u nemalom broju država u praksi otežano ostvarivanje sindikalnih sloboda, posebno zato što postoji rizik da budu ograničene od same države, odnosno javne vlasti. Teško je kontrolisati i omogućiti da se širom sveta zaista i ostvaruju sindikalne slobode, koje su neophodne u jednom demokratskom društvu, imajući u vidu da su one preduslov isticanja interesnih zahteva i zaposlenih i poslodavaca i da čine srž postizanja socijalnog dijaloga, a samim tim dostizanja mira i približavanja idealu socijalne pravde, poboljšanjem uslova rada.

Ostaje da vidimo kakva će biti budućnost po zaštitu sindikalnih sloboda i da li će se uskoro na tržištu rada dogoditi pozitivne promene. Premda je stopa sindikalizacije u velikom padu, ostaje nada da će praksa Komiteta za sindikalne slobode pozitivno uticati na države širom sveta te da će stopa sindikalizacije postepeno početi da raste, iako, naravno, taj fenomen ne zavisi samo od toga već i od društveno-političkih i ekonomsko-socijalnih prilika same države, ali i globalnih tokova.

LITERATURA

1. Bojić, Filip. 2021. 70 godina Komiteta za slobodu udruživanja Međunarodne organizacije rada. *Radno i socijalno pravo* 1: 23–51.
2. Charnovitz, Steve. 2008. The ILO Convention on Freedom of Association and its Future in the United States. *American Journal of International Law* 1.
3. Fudge, Judy. 2015. Constitutionalising Labour Rights In Canada and Europe: Freedom of Association, Collective Bargaining and Strikes. *Current Legal Problems* 1: 267–305.
4. Gernigon, Bernard, Odero, Alberto, Guido, Horacio. 1998. *ILO Principles Concerning the Right to Strike*. Geneva: International Labour Organization.
5. Harcourt, Mark, Gall Gregor, Kumar, Vimal Rinu, Croucher, Richard. 2019. A Union Default: A Policy to Raise Union Membership, Promote the Freedom to Associate, Protect the Freedom not to Associate and Progress Union Representation. *Industrial Law Journal* 1: 66–97.
6. Jovanović, Predrag. 2018. *Radno pravo*. Novi Sad: Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.
7. Kovačević, Ljubinka. 2021. *Zasnivanje radnog odnosa*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
8. Kovačević, Ljubinka. 2016. *Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
9. Lubarda, Branko A. 2020. *Radno pravo – Rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
10. International Labour Organization. 2006. *Freedom of Association: Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*. Geneva: International Labour Organization.
11. Nikolić, Milica. 2020. *Priznavanje i zaštita sindikalnih sloboda u domaćem pravu u periodu od I do II svetskog rata*. Master rad (neobjavljen). Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
12. Petrović, Aleksandar. 2009. *Međunarodni standardi rada*. Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.

13. Pešić, Ratko. 1971. *Uticaj radničkih organizacija na stvaranje i aktivnost Međunarodne organizacije rada*. Beograd: Novinsko izdavačko preduzeće „Književne novine”.
14. Ratti, Luca. 2014. *Reshaping the Right to Organise and Collective Bargaining: the Double Effect of ILO Soft Law (and the Need to go Beyond it)*. Social Justice Conference 25, LSE.
15. Stefano, Valerio, Tomba Caterina. 2014. *A Human Rights Path towards Social Justice: Freedom of Association*. Social Justice Conference 27, LSE.
16. Šunderić, Borivoje M. 2001. *Pravo Međunarodne organizacije rada*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
17. Obradović, Goran. 2003. Klauzule sindikalne sigurnosti. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu XLIII*: 289–302.

IZVORI PRAVA

1. Konvencija (br. 87) o zaštiti sindikalnih sloboda i prava, *Službeni list FNRI – Međunarodni ugovori* 8/1958
2. Konvencija (br. 98) o primeni načela prava organizovanja i kolektivnog pregovaranja, *Službeni list – Međunarodni ugovori* 11/1958.

PRAKSA KOMITETA ZA SINDIKALNE SLOBODE

1. CFA – Case No 2976, *IndustriALL Global Union vs. Türkiye*. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:3128193
2. CFA – Case No 2953, *Trade Union of FIAT Group vs. Italy*. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:3171947
3. CFA – Case No 1579 *The National Peruvian Maritime and Port Workers' Federation vs. Peru*. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:70006:0::NO:70006:P70006_COMPLAINT_TEXT_ID,P70006_PARAGRAPH_NO:2902150,64
4. CFA – Case No 2739 *Syndicalist Force (SF), New Trade Union Centre Brazilian Workers (NCST), General Union of Workers (UGT) and others vs. Brazil*. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50001:0::NO::P50001_COMPLAINT_FILE_ID:2897711:NO
5. CFA – Case No 3123 *League of Maritime Workers of Paraguay vs. Paraguay*. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:3282140
6. CFA – Case No 1612 *Venezuelan Federation of Chambers and Associations of Commerce and Production vs. Venezuela*. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2902284

PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

1. European Court of Human Rights – Case No 7601/76; 7806/77 *Young, James and Webster vs. United Kingdom*. https://www.stradalex.com/nl/sl_src_publ_jur_int/document/echr_7601-76_001-57604

INTERNET IZVORI

1. ILO: Member States Statistics. <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/member-states/lang--en/index.htm>, poslednji pristup 20. februara 2023.

Milica Nikolić*

THE RIGHT TO ASSOCIATE IN TRADE UNIONS IN THE PRACTICE OF THE COMMITTEE ON FREEDOM OF ASSOCIATION OF THE INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION

Summary: The author, in the paper, points out the importance of the practice of the Committee of Association of the International Labour Organization, which is the cornerstone of modern collective labor law. The recommendations of the Committee regarding the realization and protection of trade union freedoms greatly influenced the adoption and amendment of legal regulations in a large number of countries, which were not in accordance with the ratified Conventions no. 87 on freedom of association and protection of the right to organise, as well as Convention no. 98 on the right to organise and collective bargaining, and where in practice there were restrictions and impediments to the enjoyment of trade union freedoms.

In the first part of the paper, the author deals with the right to union association and its guarantees in the legal instruments of the International Labour Organization. Furthermore, the paper analyzes the establishment, composition and jurisdiction of the Committee of Association of the International Labour Organization, while special attention is paid to the procedure before the Committee itself. The central part of the paper refers to the practice and opinions of the Committee, while in the last part of the paper, the author deals with protection against anti-union discrimination.

Key words: *Right of Association, Trade Union Freedoms, Committee on Freedom of Association, International Labour Organization, Trade Unions*

* The author is a student of PhD studies at the Faculty of Law University of Belgrade, milica.milicanikolic.nikolic@gmail.com.

Nina Rašljanin*

THE NOTION AND PRACTICE OF EMERGENCY ARBITRATION

Abstract: The topic of this paper is the concept of emergency arbitration in theory and practice, its nature, development, and procedural intricacies. The author lays out a comprehensive comparable analysis of various institutional rules on emergency interim measures, followed by a discussion on the status of emergency arbitrators, due process concerns, and enforceability of decisions rendered in this process. Finally, the author touches upon the local perspective as well, evaluating existing rules on interim measures and contemplating the potential introduction of the emergency arbitration mechanism in Serbia.

Keywords: *emergency arbitration, interim measures, alternative dispute resolution, urgent relief*

1. INTERIM MEASURES IN INTERNATIONAL ARBITRATION

Interim measures of protection are a feature well-known to dispute resolution mechanisms worldwide. Also known as provisional, protective, pre-award, preliminary measures, preliminary-injunctive measures, holding measures or conservative measures, they protect the parties' rights and contribute to the effectiveness of the judicial or arbitral process.

Generally and inevitably, each dispute resolution method more or less takes time. This time is indeed needed to carry out the procedure, review the evidence, ensure that the right to be heard is granted to all parties and render a decision.¹ Still, over the course of the ongoing proceedings, time puts a strain on the parties' reality often burdened by

* The author is an attorney at Law, LLM, nina.rasljanin@gmail.com

¹ For example, the ICC Dispute Resolution 2020 Statistics show the median duration for arbitrations reaching final award in 2020 to be 22 months. Available at: <https://iccwbo.org/publication/icc-dispute-resolution-statistics-2020/>.

many risks such as dissipation of assets, destruction of evidence, loss of market value of property, disruption of a joint venture's operations, destruction of an ongoing business, disclosure of confidential information, etc. (Born 2021, 2605). A particular risk arises in the possibility that the opposing party might undertake dilatory and sabotage tactics in order to frustrate the process (Westber, 538). Therefore, the main request for relief is not enough to protect the interests of the parties (Lew, Mistelis, Kröll 2003, 586). The possibility to request an interim measure is necessary to mitigate these risks, balance out imperfections and bring a literal *relief* to the party in need. Interim measures function as 'holding orders,' aimed at protecting the status quo and the integrity of the proceedings (Blackaby, Partasides, Redfern 2023, 313).

Interim measures are of a particular importance when it comes to international disputes, which brought them to the terrain of arbitration. Arbitration has indeed gained trust and popularity as a method of dispute resolution,² but arbitration proceedings have also become longer due to institutionalization, complexity of the subject matters and bureaucratization (Yesilirmak 2005, 15; Gouveia, Antunes 2019, 4), which increased the need for interim relief among parties. Even though particular hostility has lingered among numerous national legislators towards interim measures imposed by arbitral tribunals, today it is fairly commonly accepted that both arbitral tribunal and national courts have jurisdiction – usually concurrent – to impose interim measures.

A significant embodiment of this trend are 2006 amendments to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration which envision that an arbitral tribunal has the power to grant interim measure. Article 17(2) defines interim measures in the following way:

“any temporary measure, whether in the form of an award or in another form, by which, at any time prior to the issuance of the award by which the dispute is finally decided, the arbitral tribunal orders a party to:

(a) Maintain or restore the status quo pending determination of the dispute;

² According to the 2021 International Arbitration Survey conducted by The School of International Arbitration (SIA), Queen Mary University of London, the majority of the respondent group (90%) named international arbitration as their preferred method of resolving crossed-border disputes. The whole survey available at: https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021_19_WEB.pdf.

(b) Take action that would prevent, or refrain from taking action that is likely to cause, current or imminent harm or prejudice to the arbitral process itself;

(c) Provide a means of preserving assets out of which a subsequent award may be satisfied; or

(d) Preserve evidence that may be relevant and material to the resolution of the dispute.”

Interim measures in general can take many forms, such as freezing, attachment or other orders that prevent the dissipation of assets, as well orders requiring the collection, disclosure and preservation of evidence.

The need for interim relief could very often be at its highest at the very beginning of a dispute, when the arbitral tribunal does not yet exist (Gurry 1997). Forming the tribunal takes time, often months (Shaughnessy 2010, 337), creating a gap which could cause irreparable harm after which the purpose of the arbitration proceedings could be defeated. Even though this gap could be bridged by “waking up a judge” (Bjorkquist, Morgan 2012) and requesting interim relief, this is often not an ideal solution for the same reasons that led the parties to opting for arbitration as a dispute resolution mechanism. Namely, court proceedings could be open to public, they are often lengthy, costly, they could “veer in unexpected directions” and a foreign party may fear that a national court might be biased towards its own national while rendering a decision (Lemenez, Quigley 2008, 2). Further on, the measures in question could concern multiple jurisdictions and it could be too complex to request relief from a number of different courts, all while bearing expenses of legal counsel, translation and other costs. Most importantly, as suggested by Pavic and Knezevic (2013, 131), range of interim measures available within arbitration is much more diverse than what could be obtained before court. Arbitral interim measures could entail just about anything: any arrangement between the parties that maintains the status quo or minimizes the damage that could arise. In addition, those measures can also be imposed to ensure the efficiency of the arbitration procedure and preservation or even collection of evidence. Courts, on the other hand, are bound by national legislation on enforcement of interim measures, which limits the parties’ choice, albeit provides them with more security when it comes to enforcement.

The institute of emergency arbitration was developed as a novelty supplement mechanism that will abridge certain gaps and issues

related to arbitral interim measures in general – allow the parties to seek interim relief within arbitration, urgently and efficiently, without waiting for the tribunal to be constituted. It is another important pillar that raises arbitration up and evidences its maturity and autonomy as a stand-alone system (Shaughnessy 2017, 320).

2. EMERGENCY ARBITRATION – THE IDEA AND THE DEVELOPMENT

Emergency arbitration is usually defined as a procedure that allows disputing party to apply for urgent interim relief at the outset of arbitration, before an arbitration tribunal has been formally constituted (Born 2021, 2633; Blackaby, Partasides, Redfern 2023, 4.17). This mechanism was first introduced by the International Centre for Dispute Resolution (ICDR) of the American Arbitration Association (AAA) in 2006 as Emergency Measures of Protection, giving the parties a right to submit a written application to the Administrator of the Rules asking for emergency relief.

Generally, a party is entitled to apply for emergency relief before the constitution of the tribunal, providing details on the relief sought and the urgency that justifies it being granted before the tribunal is constituted. Applying to the arbitral institution for emergency relief does not preclude the parties from seeking emergency or interim relief from national courts. The procedure follows a structure of 'regular' arbitration, but with simplified and condensed flow of proceedings. There are usually very short deadlines for the institution to appoint the emergency arbitrator and for the emergency arbitrator to render a decision; also, not infrequently are the existing deadlines shortened (such as the deadline for challenging an arbitrator).

Finally, the decision of the emergency arbitrator can take form of an order or an award. It is binding only between the parties to the arbitration agreement and not the subsequent, 'main' arbitral tribunal. The distinguishing characteristic of emergency decisions is that they are in essence not ultimately final: once constituted, the tribunal can review, modify or even annul the decision of the emergency arbitrator. This creates a review mechanism that is usually unknown to the arbitral process.

The provisions regulating the emergency arbitrator procedure are mostly of an *opt-out* nature, meaning that they always apply unless the parties have explicitly opted out of their application, i.e. that the

parties can opt for them not to apply when concluding the arbitration agreement. The opt-out formulation of these provisions allows them to be used more often and is probably to thank for the growing popularity of emergency arbitration, as otherwise the parties would most likely not indulge into particular discussions whether or not to apply emergency arbitration provisions when negotiating the main contract and concluding the arbitration agreement. Some authors argue that the opt-out approach should generally be used when the majority of users would expect or desire to have the option, which can be said when it comes to this mechanism (Shaughnessy 2010, 350).

The emergency arbitration procedure has been widely applied and recognized as useful, not only in regard to the relief sought but also going further and contributing to the overall resolution of the dispute (Carlevaris, Feris 2014, 4).

3. COMPARATIVE ANALYSIS OF THE RULES

As mentioned above, the first institution to introduce the emergency arbitration procedure was ICDR in 2006. SCC strongly followed couple of years later, with multiple renowned arbitral institutions jumping on board soon afterwards: SIAC in 2010, ICC and SCAI (now Swiss Arbitration Centre) in 2012, LCIA in 2014, HKIAC in 2013. It has been stated that no other new arbitral mechanism has found such widespread acceptance in recent revisions of institutional arbitration rules (Markret, Rawal 2020, 132).

An overview of the particular provisions regarding emergency arbitration in the respective rules of these major arbitral institutions is provided below.

3.1 International Centre for Dispute Resolution (ICDR)

Emergency Measures of Protection are provided in Article 7 of the ICDR Rules, as an opt-out mechanism that applies to all proceedings conducted on the basis of arbitration agreements concluded on or after 1 May 2006.³

³ Art. 7 International Dispute Resolution Procedures, ICDR, Amended and Effective March 1, 2021 (2021 ICDR Rules); See also Cavalieros, Kim 2018, 277.

A party can apply for emergency relief concurrently with or following the submission of the Notice of Arbitration. As expected, the outset of the procedure takes place under tight deadlines – the ICDR is to appoint the arbitrator within only one business day since the receipt of application, whereas the arbitrator should create a schedule for consideration of the application for emergency relief as soon as possible, and at the latest within two days since the appointment. Also, once the emergency arbitrator is appointed, the parties have one business day from the time any disclosures are circulated to file a challenge.⁴ As for the decision, the emergency arbitrator has in fact broad powers to issue the decision in form of an order or an award, as well as to impose any measures deemed necessary, but no specific time limit to issue it (as opposed to many other institutional rules).⁵

The provisions have mostly remained the same since 2006 – the 2021 edition of the Rules brought only a couple of amendments, the most notable being the provision that the emergency arbitrator has the authority to rule on its own jurisdiction.⁶ Bedecking this procedure with the competence-competence principle is an important step, as it speaks to the jurisdictional nature of the emergency arbitrator’s position.

According to the latest statistics published by the American Bar Association (ABA), the ICDR emergency procedures have been “*very successful*”. As of December 2020, the ICDR has administered a total of 119 applications for emergency measures of protection, 85 of which were filed under the ICDR Rules (as the ICDR handles emergency arbitrations under the other sets of rules issued by the AAA, such as the AAA Commercial Arbitration Rules and the ICDR Canadian Arbitration Rules) (Martinez, del Rosal Carmona, 2022).

3.2 Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC)

SCC brought up the need for emergency relief prior to the constitution of the tribunal a long time ago, with the results of their 2008 User Survey, where 82% of counsel active in SCC arbitrations responded they believe that interim measures should be available from the early start of arbitration (Bergman, 2009). To that end, SCC, referred to as

⁴ Art. 7(4) 2021 ICDR Rules.

⁵ Art. 7(3) 2021 ICDR Rules.

⁶ *Supra* n. 4.

one of the “first movers” when it comes to innovations, introduced the emergency arbitrator rules in 2010 (Foo, Chatterjee 2018).

According to Appendix II of the SCC Rules, a party may apply for emergency relief at any point before the case has been referred to the tribunal – that is, even before commencement of arbitration. This is a ‘twist’ in comparison with the ICDR Rules and an approach that will later be proven useful and followed by multiple arbitral institutions.

The Rules further state that the SCC Board of Directors *shall seek to appoint* an emergency arbitrator within 24 hours of the receipt of the application by the other party.⁷ The same short deadline applies to challenges – 24 hours from the time the circumstances giving rise to the challenge became known to the party. The time limit for rendering the decision is distinctly short and that is 5 days from the date the application was referred to the emergency arbitrator, although with a possibility of an extension.

The Rules equate the powers of the emergency arbitrator with the powers of the tribunal regarding interim measures, which means the emergency arbitrator can grant any measure he or she deems appropriate. The decision can take the form of an award or an order and is binding on the parties (not on the tribunal). It can also be amended or revoked by the emergency arbitrator.

At the time when the emergency arbitrator provisions were introduced in the SCC Rules, their most striking feature was their *retroactive* opt-out nature. As mentioned, opt-out mechanism is not unusual for emergency arbitration – it can be deduced from the analysis of different rules herein that the opt-out is quite uniformly accepted as the preferred approach when it comes to the possibility to apply for urgent relief. However, the SCC Rules provide that the parties are deemed to have agreed on the version of the rules in force on the date of the commencement of arbitration or the filing of an application for the appointment of the emergency arbitrator.⁸ This means that applying for emergency relief, when the respective provisions came into force, became a possibility for parties to all arbitration agreements that included SCC Rules, regardless of when they were concluded. Of course, there was and there is an option for the parties to agree otherwise, i.e. opt out,

⁷ The wording seems to be formulated to give the Board some leeway in cases when it inevitably takes longer to find a suitable arbitrator. See Shaughnessy 2010, 341.

⁸ Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, 2017, 4 (2017 SCC Rules).

but it could not have been realistically expected of the parties to predict introduction of the new emergency arbitration provisions, for example years before they were introduced, and opt-out of them in advance. The opt-out approach combined with retroactivity sparked comments and controversy, with many reviewers of the new rules urging that the new rules should not be applied retroactively (Shaughnessy 2010, 351).

This discussion, however, is not of great relevance at the present moment, twelve years since the rules were first introduced, bearing in mind the time it takes for an arbitration agreement to result in a commencement of arbitration. Still, it could be relevant for institutions and rules other than SCC when assessing whether to apply rules on pre-arbitral interim relief retroactively. It could be argued that this is not a simple revision of the rules, but that it even brings the consent of the parties in question as they might not have consented to emergency arbitration. Allowing for this procedure retroactively could be seen as materially altering the arbitration agreement (Zell 2009, 959). On the other hand, given the popularity of the emergency arbitration nowadays, it could be argued that the parties – especially their legal counsel – could have expected and can expect the introduction of this new pre-arbitral procedure, if it is not a part of their agreed rules already. Even more so, it could technically be expected from some arbitral institutions that do not offer application for urgent relief before the commencement of arbitration to revise this and grant the parties this possibility in the future (or retroactively).

3.3 Singapore International Arbitration Centre (SIAC)

In 2010, six months after the SCC introduced the above-analyzed rules, SIAC followed and became the first Asian arbitration institution to introduce the institute of emergency arbitration. The provisions had undergone certain changes over the years, with revisions of the Rules in 2013 and 2016.

Today, the procedure of applying for emergency relief is prescribed by Article 30.2 of the Rules and set out in Schedule 1. Namely, a party that wishes to seek emergency interim relief can file an application with the Registrar concurrent with or following the filing of the notice of arbitration. If it is determined that the application should be accepted, the President will appoint an emergency arbitration within one day since the receipt of application. This is not the only tight deadline there is: the

emergency arbitrator needs to establish a schedule for consideration of the application for emergency interim relief within two days of his appointment. The Rules expressly state that the emergency arbitrator has the power to order or award any interim relief he deems necessary, making SIAC Rules one of “the purest examples of an uncodified threshold” for grant of emergency relief, along with AIAC, CIETAC and ICC (Saj-nani 2020, 293). Finally, the emergency arbitrator has 14 days from the date of his appointment to render the decision (which can take the form of an order or an award).⁹ 2016 Rules brought an important novelty: an emergency arbitrator can also issue preliminary orders pending the parties’ submissions.¹⁰ This option almost resembles *ex parte* decisions on interim relief which will be discussed in the Section 5.3.1 below.

According to the 2021 Annual Report, since the rules were first introduced, the Centre accepted 129 emergency arbitrator applications. The applications came from parties in disputes arising out of different sectors, mostly corporate and commercial but also maritime/shipping and construction/infrastructure/engineering.¹¹

Again, and same as in the case of the SCC, the SIAC Rules take an aggressive approach and apply to all arbitrations commenced on or after the date they came into force. This came to light in a couple of cases where the parties that have concluded arbitration agreements before SIAC Rules contained provisions on expedited procedure (and emergency procedure as well). Namely, the parties’ arbitration clause provided for the dispute to be settled by three arbitrators. A couple of years later, and after SIAC introduced the emergency procedure, the claimant applied for expedited procedure. The application was granted and the procedure was conducted by a sole arbitrator appointed by SIAC. Respondent’s petition for setting aside of the sole arbitrator’s award was denied by the Supreme Court of Singapore, who stated that it was “commercially sensible” to interpret the parties’ arbitration agreement as recognizing that the SIAC President does have the discretion to appoint a sole arbitrator.¹² In another, similar case, the Shang-

⁹ Schedule 1(9) to the Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre SIAC Rules 6th Edition, 1 August 2016 (2016 SIAC Rules). This deadline can be extended in exceptional circumstances.

¹⁰ Schedule 1(8) to the 2016 SIAC Rules.

¹¹ 2021 SIAC Annual Report, 24. <https://siac.org.sg/wp-content/uploads/2022/06/SIAC-AR2021-FinalFA.pdf>.

¹² The High Court of Singapore, *AQZ v. ARA*, 13 February 2015, [https://www.singaporelawwatch.sg/Portals/0/Docs/Judgments/\[2015\]%20SGHC%2049.pdf](https://www.singaporelawwatch.sg/Portals/0/Docs/Judgments/[2015]%20SGHC%2049.pdf).

hai First Intermediate Court refused enforcement and explained that the appointment of sole arbitrator by SIAC is not line with the parties original arbitration agreement.¹³

Even though these cases concern expedited procedure, they are still relevant for the discussion on emergency arbitration, or in general courts' attitude towards innovations in institutional rules that apply retroactively.

The more than a decade-standing option of requesting emergency relief goes hand in hand with the popularity of SIAC and, particularly, Singapore as a pre-eminent dispute resolution hub.¹⁴ Namely, SIAC has been consistently ranked as one of the top four most preferred arbitral institution, with a noticeable growth in popularity over the past couple of years.¹⁵ Furthermore, Singapore is ranked jointly with London as the most popular arbitration seat in the world, and it is the most preferred seat in the Asia-Pacific region according to the 2021 International Arbitration Survey (VLajayan 2021). Singapore is especially *emergency* arbitration friendly: Singapore International Arbitration Act was revised in 2017 to specify that an emergency arbitrator falls under the definition of an arbitrator, which ensures that the statutory limitation of liability applies to emergency arbitrators as well.¹⁶ However, this provision opens up the possibility of the respondent challenging the jurisdiction of an emergency arbitrator or their award in the same manner as one may challenge the jurisdiction of an arbitrator and an arbitrator's award under that law (Giaretta 2017, 88). Additionally, it is not entirely clear whether this provision is meant to provide for enforceability of emergency arbitrator orders issued in arbitrations with the seat outside Singapore as this definition of the tribunal, now including emergency arbitrators, applies only to arbitrations seated in Singapore.

Moreover, SIAC emergency arbitration provisions have somewhat recently been recognized as the Indian Supreme Court, which issued a

¹³ The Shanghai No. 1 Intermediate People's Court, China, *Noble Resources International Pte. Ltd v. Shanghai Good Credit International Trade Co., Ltd.*, 2016, https://res.cloudinary.com/lbresearch/image/upload/v1504105750/Noble_Resources_v_Good_Credit_oqc1di.pdf.

¹⁴ Singapore: Effective ecosystems of arbitration – Key developments since 2021 and what to expect moving ahead, <https://dentons.rodyk.com/en/insights/alerts/2022/april/19/singapore-effective-ecosystems-of-arbitration-key-developments-since-2021-and-what-to-expect-moving>.

¹⁵ QMUL 2021 International Arbitration Survey, 9–10.

¹⁶ Singapore International Arbitration Act 1994, *Government Gazette*, No. 22, 2(1).

decision allowing enforcement of an order issued by the emergency arbitrator in arbitration under SIAC rules with the seat in New Delhi.¹⁷ In that case, the Supreme Court recognized that the orders of the emergency arbitrators are “exactly like an order of an arbitral tribunal”, as well as that they are “an important aid in decongesting civil courts and affording expeditious interim relief to the parties” (Goyal 2021).

3.4 International Chamber of Commerce (ICC)

The ICC provides for emergency arbitrator rules since 2012. Pursuant to Article 29 and Appendix V to the ICC Arbitration Rules, a party that needs an urgent interim or conservatory measures that cannot await the constitution of a tribunal may request such measures according to a specific procedure.

The party in need of urgent relief needs to submit the request – precisely, Application, to the ICC Secretariat before the file is transmitted to the arbitral tribunal. It is interesting to note that the request for emergency relief can be submitted regardless of whether the party has already submitted its request for arbitration.¹⁸ This is a convenient option for the parties (in fact, in this case, only parties to the contract yet) as it saves them time needed for completion of the notice and commencement of arbitration. The emergency arbitrator is obliged to render the decision in 15 days from the date of the transmission.

The procedure comes with important limitations – the emergency arbitrator’s decision is defined to take form of an *order* – not award – and binds only the parties to the arbitration agreement.¹⁹ This differs from the rules on interim relief imposed by the tribunal, where arbitrators can choose whether they would order an interim or conservatory measure in form of an order or an award.²⁰ The ratio behind the limitation when it comes to emergency decisions might be, as pointed out by Djordjevic and Pavic (2016, 331), that issuing a measure in the form of an order is always quicker under the ICC rules.

The decision is not binding on the arbitral tribunal, which can modify, terminate or annul any orders made by the emergency arbitrator.²¹

¹⁷ The Supreme Court of India, Amazon.com NV Investment Holdings LLC v. Future Retail Limited & Ors, 6 August 2021, <https://indiankanoon.org/doc/104517457/>.

¹⁸ 2021 ICC Arbitration Rules, Art. 29 (2021 ICC Rules).

¹⁹ 2021 ICC Rules, Art. 29(2).

²⁰ 2021 ICC Rules, Art. 28(1).

²¹ 2021 ICC Rules, Art. 29(3).

Emergency arbitration is available by default unless the arbitration agreement was concluded before 1 January 2012 or if it arises from a treaty. Also, the parties can choose to opt out of the emergency arbitrator provisions if they wish to not apply them.²² Clearly, there is always an option to choose another pre-arbitral mechanism for interim relief.

One of the key features of the ICC emergency procedure is Article 29(7) which provides:

“The Emergency Arbitrator Provisions are not intended to prevent any party from seeking urgent interim or conservatory measures from a competent judicial authority at any time prior to making an application for such measures, and in appropriate circumstances even thereafter, pursuant to the Rules. Any application for such measures from a competent judicial authority shall not be deemed to be an infringement or a waiver of the arbitration agreement. Any such application and any measures taken by the judicial authority must be notified without delay to the Secretariat.”

This provision slightly stirs up the jurisdictional aspect of emergency arbitrator, as it seems to suggest that a party is free to seek urgent relief from a competent court only prior to submitting the application for emergency arbitration procedure and afterwards only exceptionally, in the presence of “appropriate circumstances”. It is similar to Article 28(2) which provides a similar rule regarding ‘regular’ interim measures in the arbitration procedure. This rule narrows the completely concurrent jurisdiction for issuing interim relief to the period before the emergency arbitration is commenced and does not give any guidance on what constitutes these “appropriate circumstances” in which the parties can turn to courts.

Therefore, the matter remains up to the discretion of different courts in different jurisdictions and their approach to concurrent jurisdiction. For example, in 2020 the Tel-Aviv District Court was requested to issue an injunction against the payment of a bank guarantee. The petitioner informed the Court that they were also planning on applying for emergency relief under the ICC Rules. The Court ultimately denied the motion for interim injunction on jurisdictional grounds as the arbitration has already commenced.²³ This decision highlights the risks of too wide of a discretion given to national courts which could lead to forum shop-

²² 2021 ICC Rules, Art. 29(6).

²³ Tel Aviv District Court, O.M. (Tel-Aviv) 56844–10–19, Mer Telecom Ltd. v. Sint Maarten Telephone Company N.V., 17 March 2020.

ping by the parties, favoring the jurisdictions that hold a looser position towards the concurrent jurisdiction principle (Sharvit, Lerner 2020).

It is said that Article 29(7) was included in the Rules as the ICC Commission members were concerned that the existence of emergency arbitration provisions alone “could lead to the adverse consequence of some state courts deciding to deny their own jurisdiction to issue interim or conservative measures” (Voser 2011, 814). It would still be of substantial importance to consider revising, or at least detailing this provision further in the next rendition of the ICC Rules in order to avoid confusion as to which circumstances exactly make it appropriate for a party to resort to a state court even though the emergency arbitration procedure has commenced (Fry, Greenberg, Mazza 2012, 310).

3.5 Swiss Arbitration Centre

The emergency arbitration procedure has been introduced in the revision of the Swiss Rules in 2012. The procedure can be requested before the constitution of the tribunal, regardless of whether the notice of arbitration has been submitted. The Court will appoint an emergency arbitrator as soon as possible after receiving the application. Relevant deadlines for challenge of an emergency arbitrator are shortened from 15 to three days, while the decision should be rendered within fifteen days from the date on which the emergency arbitrator received the file, with the possibility of extension.²⁴ Like SCC Rules, emergency arbitration provisions apply in essence retroactively – to all arbitrations commenced after their introduction, as opposed to leaning on the date on which the arbitration agreement was concluded.

Swiss Rules are unique because of an important and unusual peculiarity within their emergency arbitration provisions: the possibility for the emergency arbitrator to render an *ex parte* decision on interim relief. This will be further discussed in Section 7.1 below, in the context of due process concerns when it comes to emergency arbitration.

3.6 The London Court of International Arbitration (LCIA)

LCIA tackled the issue of the need for urgent relief in 2014 edition of the Rules, by allowing any party to apply to the LCIA Court for

²⁴ The 2021 Swiss Rules state that the decision should be *notified* to the parties in this deadline, as opposed to the previous rendition which simply states *made*.

the appointment of an emergency arbitrator in the case of an emergency prior to the formation of the tribunal.²⁵

Additionally, the 2014 rules provided that this Article 9B “*shall not prejudice any party’s right to apply to a state court or other legal authority for any interim or conservatory measures before the formation of the Arbitration Tribunal; and it shall not be treated as an alternative to or substitute for the exercise of such right.*”²⁶

The 2020 LCIA Rules revisited the emergency arbitrator provisions with a few notable amendments. First, an emergency arbitrator can now determine the amount of costs relating to the emergency proceedings and the proportions in which the parties shall bear these costs, which was up until then a right reserved for the arbitral tribunal.²⁷ Second, the emergency arbitrator can now revisit the award prior to the constitution of the tribunal, on its own or upon application by a party and confirm, vary, discharge and revoke, in whole or in part, any previous orders and/or issue and additional order (Banerjee, Chatterjee, Desai 2020).²⁸ Finally and most notably, the rules now explicitly provide the right to apply to a competent state court for interim measures prior to the formation of the Arbitral Tribunal, as opposed to merely stating that the emergency arbitrator provisions do not prejudice such right. The new provision reads as follows:

*“Notwithstanding Article 9B, a party may apply to a competent state court or other legal authority for any interim or conservatory measures before the formation of the Arbitral Tribunal (emphasis added); and Article 9B shall not be treated as an alternative to or substitute for the exercise of such right. During the emergency proceedings, any application to and any order by such court or authority shall be communicated promptly in writing to the Emergency Arbitrator, the Registrar and all other parties.”*²⁹

This particular amendment was propelled by a 2016 decision of English High Court where it was held that the court was only entitled to provide interim relief to a party to an arbitration agreement where

²⁵ 2014 LCIA Arbitration Rules, Art. 9B. See also Art. 9A for expedited formation of the arbitral tribunal.

²⁶ 2014 LCIA Rules Art. 9(12).

²⁷ 2020 LCIA Rules Art. 9(10).

²⁸ *Supra* n. 26.

²⁹ 2014 LCIA Rules Art. 9(13).

either an emergency arbitrator or an expeditiously formed tribunal were unable to provide the requested relief, as well as that the court will deny an application for interim relief if the LCIA Court denied it at first (Hughes-Jennett, Trinick 2016).³⁰ In this case, Gerald Metals, a commodities trader and the claimant in the arbitration in question, applied to the LCIA Court for urgent interim asset freezing relief. The LCIA Court however denied this request because it found that the application did not meet the condition of emergency. Gerald Metals then applied to the High Court, on the grounds of Section 44 of the England and Wales Arbitration Act 1996. The Court denied the request as well, stating that it may only act under Section 44 where the powers of an arbitral tribunal or an emergency arbitrator are inadequate, or where the practical ability is lacking to exercise those powers.³¹ This decision indeed sparks perplexity, as the emergency relief provisions are envisioned to broaden options for the parties seeking immediate remedy and not have the opposing effect by putting a constraint on the court's power in this regard (Knowles 2016). Additionally, the decision arguably interferes with the party autonomy as this is could have not been what the parties had in mind when including the LCIA arbitration clause in their contract.

It remains to be seen how this will play out in light of the 2020 revisions to the LCIA Rules. The new wording, although precise, still could be interpreted as leaving open the question of which is the correct forum in these circumstances.³² This debate should be borne in mind as it could easily arise in other jurisdictions, depending on the seat of arbitration, the governing law of the contract or the subject matter of the dispute. Some even state that opting out of the emergency arbitration provisions within the LCIA Rules could be the best and safest option in the cases where resorting to courts for interim relief seems necessary (Hughes-Jennett, Trinick 2016).

³⁰ See also The English High Court, *Gerald Metals SA v. Timis*, 21 September 2016.

³¹ Section 44(5) of the Arbitration Act 1996 states that the court shall act only if or to the extent that the arbitral tribunal, and any arbitral or other institution or person vested by the parties with power in that regard, has no power or is unable for the time being to act effectively.

³² See Dentons 2020. *Advantage Arbitration? Will the new LCIA Rules persuade users that arbitration is preferable to litigation?*, 2020, <https://www.dentons.com/en/insights/articles/2020/october/26/will-the-new-lcia-rules-persuade-users-that-arbitration-is-preferable-to-litigation>.

3.7 Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC)

Article 23 of the 2013 HKIAC Rules provided, for the first time, that a party may request emergency relief prior to the constitution of the tribunal by making an application to HKIAC.³³

The relevant provisions were updated in the 2018 edition of the Rules, providing for even speedier recourse for parties seeking emergency relief.³⁴ The application should include, among other details, a description of the relevant circumstances and urgency that prompts the need for the relief sought.³⁵ The 2018 Rules introduce an important and modern detail, in line with other major institutions' rules such as the ICC and SCC – a party can request emergency relief even before commencing arbitration.³⁶ This, however, applies only to disputes arising out of arbitration agreements concluded after 1 November 2018, unless the parties have agreed otherwise.

The prescribed deadlines match the nature of this mechanism: if HKIAC accepts the application, it should appoint the emergency arbitrator within 24 hours after receipt of both the application and the application deposit.³⁷

The general deadlines for challenge of an arbitrator are also significantly shortened in case of the emergency procedure. Instead of 15 days after the confirmation or appointment of that arbitrator has been communicated to the challenging party or after that party became aware of the circumstances relevant for the challenge, the deadline for challenging an emergency arbitrator is three days. The same change applies to the general 15-day deadline for HKIAC to decide on a challenge. Finally, the emergency arbitrator shall render a decision within 14 days from the date HKIAC transmitted the file

³³ Emergency Arbitrator Procedures, <https://www.hkiac.org/arbitration/process/emergency-arbitrator-procedures>; Art. 23, as well as Schedule 4(1) of the 2013 Administered Arbitration Rules of the Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC Rules).

³⁴ Essential Things To Know About The 2018 HKIAC Arbitration Rules, <https://www.hk-lawyer.org/content/essential-things-know-about-2018-hkiac-arbitration-rules>.

³⁵ Schedule 4(2) 2018 HKIAC Rules.

³⁶ Schedule 4(1) 2018 HKIAC Rules. In 2013 Rules a party could only apply for the appointment of an emergency arbitrator at the same time as the filing of its Notice of Arbitration, or later – see Schedule 4(1) 2013 Rules).

³⁷ Schedule 4(5) 2018 HKIAC Rules. The deadline is shortened from two days which was the case in 2013 HKIAC Rules.

to the arbitrator. These short deadlines seem to give a positive result, since the median duration of an emergency arbitration before HKIAC, over the period from 2013 to 2021, amounts to 15 days.³⁸ Unlike the ICC Rules, HKIAC Rules do not take position regarding the nature of the decision, but rather define an emergency decision as *any decision, order or award*.

As for the order of forums, the Rules state that this procedure is not intended to prevent any party from seeking urgent measures from a competent authority at any time.³⁹ It is also interesting that the HKIAC Rules enumerate types of interim measures that could be rendered (such as maintaining or restoring a status quo, preservation of assets or evidence) and gives examples of the relevant factors that should be taken into account by the tribunal when deciding on a parties' request. The 2018 Rules state that certain provisions on interim relief, including the abovementioned, apply to the emergency procedure as well – which is a useful, even if not procedure-specific, guidance on the standard of urgency that justifies the request for emergency relief.

The emergency arbitration provisions of the HKIAC Rules seem to be reasonably thorough and in step with the present developments of the notion of emergency arbitration. According to the most recent HKIAC Statistics, the total number of emergency arbitrator applications filed with HKIAC up to year 2021 is 31,⁴⁰ with 13 resulting in an emergency arbitrator decision.⁴¹ It is also important to note that Hong Kong is one of only a few jurisdictions in the world where emergency arbitration decisions are expressly enforceable. Namely, the Hong Kong Arbitration Ordinance stipulates that any emergency relief granted by an emergency arbitrator is as enforceable as an order of the High Court of the Hong Kong Special Administrative Region.⁴² This stipulation came into force in 2013, reportedly as a result of lobbying (Santer, Kudrna, 2017, ft. 51)⁴³, and greatly contributes to the reputation of Hong Kong as an arbitration-friendly jurisdiction (Dimsey 2017, 545;

³⁸ 2021 HKIAC Costs and Duration Report, <https://www.hkiac.org/news/hkiac-releases-average-costs-and-duration-report>.

³⁹ Schedule 4(20) 2018 HKIAC Rules.

⁴⁰ 2021 HKIAC Statistics, <https://www.hkiac.org/about-us/statistics>.

⁴¹ 2021 HKIAC Costs and Duration Report.

⁴² Article 22B(1) of the 2011 Hong Kong Arbitration Ordinance (Cap. 609), <https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap609>.

⁴³ Similar chain of events supposedly occurred in Singapore as well.

Georgiou 2010, 123; Moser, Bao 2017, 287–288). It is worth noting that Hong Kong, Singapore and New Zealand⁴⁴ are the only jurisdictions with express provisions in their respective arbitration legislations providing for enforceability of emergency arbitrators' decisions.

3.8 Investment Arbitration

As opposed to its immense and growing popularity in the commercial disputes sphere, emergency arbitrator procedure is not as frequently utilized in investment arbitration. This can be seen by *prima facie* looking at the main sets of rules when it comes to investment arbitration. Namely, majority of investment disputes are initiated under the ICSID Convention and its ancillary rules (“ICSID”), as well as the UNCITRAL Rules (also suggested by Dahlquist 2015). Neither of these procedural frameworks include emergency arbitration provisions. Further on, according to the 2021 ICC Arbitration Commission Report on Arbitration Involving States and State Entities under the ICC Rules of Arbitration, about 18% of bilateral investment treaties (“BITs”) refer to ICC Rules.⁴⁵ Emergency arbitration provisions within the ICC Rules are elaborated on above; however, in Article 29(5) it is stated that the emergency arbitrator provisions “apply only to parties that are either signatories of the arbitration agreement under the Rules that is relied upon for the application or successors to such signatories”. This provision is understood to exclude emergency arbitration from investment disputes (Markert, Rawal 2020, 135; Koh 2016, 534). The SIAC Investment Arbitration Rules 2017 contain emergency arbitration provisions but demand an express agreement on their application by the parties.⁴⁶

However, there is one major arbitral institution that does allow (that is, does not exclude) the use of emergency arbitration mechanism in investment treaty disputes – the SCC. Sweden and the SCC are generally a popular investment dispute ring: they serve as a forum for disputes between investors and states in at least 120 BITs as well as the

⁴⁴ Art. 1 New Zealand Arbitration Act 1996. Available at: <https://www.legislation.govt.nz/act/public/1996/0099/latest/DLM403277.html>. The Act was amended in 2017 to cover emergency arbitrators under the term arbitral tribunal.

⁴⁵ ICC Arbitration Commission Report on Arbitration Involving States and State Entities under the ICC Rules of Arbitration, 2016, 2. Available at <https://iccwbo.org/publication/icc-arbitration-commission-report-on-arbitration-involving-states-and-state-entities-under-the-icc-rules-of-arbitration/>.

⁴⁶ Schedule 1(1) 2017 Investment Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre (SIAC Investment Rules).

Energy Charter Treaty, with the SCC Rules either being applied or the SCC being the Appointing Authority under the UNCITRAL Arbitration Rules or that Sweden shall be the legal seat of the dispute.⁴⁷

Under the SCC Rules this option is generally available to parties regardless of the type of arbitration, but it could be argued that it is not suitable for investment arbitration due to its specific nature. For example, a distinct feature of investment treaties is a “cooling off”, “waiting” or “amicable negotiation” period, which is a period during which the parties are not allowed to initiate arbitral proceedings, but to engage in a good faith attempt of negotiating a settlement or attempting another peaceful dispute resolution mechanism, such as mediation or conciliation (Sicard-Mirabal, Derains 2018, 41). This obviously clashes with the idea of urgent relief, posing a question of whether a cooling off period makes initiating emergency arbitration procedure moot, as it essentially represents non-compliance with the investment treaty (Dahlquist 2015; Markert, Rawal 2020, 138).

However, the SCC emergency arbitrator provisions have been successfully applied in several investment disputes cases in which the underlying treaties included cooling-off clauses (Shaugnessy 2017, 323). In *TSIKInvest LLC v The Republic of Moldova*, also referred to as the first known investment treaty emergency arbitration (Dahlquist 2016, 261) and conducted under the SCC Rules, the claimant submitted that the cooling-off period does not apply to the appointment of an emergency arbitrator or to the decision in that regard, among other reasons also because the cooling off period is limited to commencement of substantive arbitration proceedings. Also, applying the cooling off period to the emergency procedure would be “unequitable and procedurally unfair to the Claimant”. The emergency arbitrator granted the sought relief, stating that “*it would be procedurally unfair to Claimant and contrary to the purpose of the Emergency Arbitrator procedure to apply the Cooling-Off Period to the appointment of an Emergency Arbitrator or to an emergency decision on interim measures to be made by the Emergency Arbitrator, not least since Claimant seems to be facing a serious risk of suffering irreparable harm before the expiry of the Cooling-Off Period if interim measures are not granted*”.⁴⁸ Same posi-

⁴⁷ For further information, see <https://sccinstitute.com/dispute-resolution/investment-disputes/>.

⁴⁸ SCC Case No. EA 2014/053, *TSIKinvest LLC v. Republic of Moldova*, 29 April 2014. Available at <https://jsumundi.com/fr/document/decision/en-tsikinvest-llc->

tion, but with different argumentation was taken in *Evrobalt v. Republic of Moldova*, where the emergency arbitrator concluded that it is obviously futile to wait until the expiration of the six-month cooling off period, as it is unlikely that the dispute will be resolved amicably.⁴⁹ The futility exception was applied by an arbitrator in another case, shortly after, with the same Respondent in question.⁵⁰ However, in a more recent case, the Supreme Court of Ukraine refused recognition and enforcement of an emergency measure against Ukraine, one of the reasons being non-compliance with a three-month cooling off period.⁵¹ More precisely, the Court found this non-compliance in the fact that JKC sent the notice of investment dispute to the Administration of the President of Ukraine rather than the Ministry of Justice of Ukraine. According to the decision, Ukraine was not notified of the dispute in accordance with the investment treaty applicable in question,⁵² which in turn represents a ground for refusal of recognition and enforcement under Article V(1)b of the New York Convention.

There are numerous other potential issues that may arise in emergency procedure within an investment dispute. For example, whether emergency arbitrator has the legitimacy to impose coercive measures to a sovereign (which is, in contrary to commercial arbitration, always a party to an investment dispute) and whether it should be deemed that the sovereign has consented to the emergency arbitration procedure. Also, an interesting line of thought appears in the light of most favored nation clauses, as it is likely that a set of arbitration rules that include the possibility of emergency arbitration will be considered more favorable than arbitration without this option.

v-republic-of-moldova-emergency-decision-tuesday-29th-april-2014.

⁴⁹ *Evrobalt LLC v. Moldova*, SCC Case No. EA 2016/082, 30 May 2016. Available at <https://jsumundi.com/fr/document/decision/en-evrobalt-llc-and-kompozit-llc-v-moldova-award-on-emergency-measures-monday-30th-may-2016>.

⁵⁰ SCC Case No. 2016/95, *Kompozit LLC v. Republic of Moldova* SCC Case No. 2016/95, 14 June 2016. Available at <https://jsumundi.com/fr/document/decision/en-kompozit-llc-v-republic-of-moldova-emergency-award-on-interim-measures-tuesday-14th-june-2016>.

⁵¹ SCC Case No. EA 2015/002, *JKX Oil & Gas plc, Poltava Gas B.V. and Poltava Petroleum Company v. Ukraine (I)*, 19 September 2018.. Available at https://jsumundi.com/en/document/decision/uk-jkx-oil-gas-plc-poltava-gas-b-v-and-poltava-petroleum-company-v-ukraine-postanova-verkhovnogo-sudu-ukrayini-wednesday-19th-september-2018#decision_2410.

⁵² Article 26(2) Energy Charter Treaty, <https://www.energycharter.org/process/energy-charter-treaty-1994/energy-charter-treaty/>.

Emergency procedure undoubtedly poses a specific set of challenges when it comes to investment disputes. It is, however, an attractive feature generally and will definitely be perceived as such by the parties, most likely the investors. Therefore, awareness should be raised in this regard and particular attention should be paid when drafting dispute resolution clauses that indirectly or directly contain this possibility.

3.9 Ad hoc and Administered Arbitrations

To date, there is not a particular mechanism in place for ensuring the option of emergency procedure in ad hoc arbitration – where the arbitration mechanism is established solely for the specific agreement or dispute and the parties have not selected institutional arbitration (Lew, Mistelis, Kröll, 32). Notably, the UNCITRAL Arbitration Rules, which are widely common in ad hoc arbitrations, do not contain emergency arbitration provisions. This is because ad hoc arbitrations have no institutional oversight and no mechanism for the appointment of the emergency arbitrator and conduct of the procedure.

When it comes to administered arbitration, i.e. an arbitration which is administered by an international arbitration institution, Shaugnessy highlights an interesting question: could the parties who choose to use the UNCITRAL Rules with the administration of an arbitral institution also agree in their arbitration agreement to use the emergency arbitration procedures of the administering body (Shaugnessy 2017, 340)? In this way, there would be an institutional support system in place which could appoint the emergency arbitrator and undertake all the necessary accompanying procedural steps. However, even if this is technically possible, it means that the parties should think of the dispute when it has not yet occurred and include this specific mechanism up front, which in turn brings the emergency arbitration back to the infamous opt-in attire.

4. SIMILAR INSTITUTES

Emergency arbitration should be differentiated from certain similar mechanisms that have been developed in attempts to cater to the urgent needs of the parties.

Before ICDR pioneered the emergency procedure, there were some attempts at resolving the parties' need for interim relief before

the formation of an arbitral tribunal. First, in 1990 the ICC introduced an institute of Pre-Arbitral Referee, with an idea to have a third person decide on urgent interim requests by the parties. However, even though useful in its core, the procedure has been reported as only seldom used (Gaillard, Pinsolle 2004, 17; Hausmaninger 1992, 83; Paulsson 1990, 214).⁵³ The reason is assumed to be found in the fact that it is an *opt-in* mechanism. Consequently, it is equally unrealistic expecting to obtain the consent of both parties after the conflict has arisen as it is to have the parties discuss this procedure at the very beginning of their relationship, during the contract drafting.

In 2001, the Netherlands Arbitration Institute (NAI) has added Summary Arbitral Proceedings to its rules, in which a sole arbitrator decides solely on a request for provisional relief from a party, and that is “in all urgent cases that require immediately enforceable provisional relief in view of the parties’ interests”.⁵⁴ Summary arbitral proceedings have been referred to as one of the primitive forms of emergency arbitrator procedure, along with the pre-arbitral referee and the e American Arbitration Association (“AAA”)’s Optional Rules for Emergency Measures of Protection published in 1999 (Shaugnessy 2010, 338; Tallent 2015, 287).

Namely, a party can request provisional relief from the existing tribunal in pending arbitration, or separately in summary proceedings whether the arbitration has yet started. Therefore, summary proceedings can be requested even if there is an ongoing procedure with an existing tribunal, but the Rules warn that the urgency test applied by the arbitrator in summary proceedings will be stricter than the one applied by the tribunal in the regular proceedings upon receiving a request for provisional relief.

This option is, however, available only for parties in arbitrations seated in the Netherlands. The request is filed with the NAI administrator, who will then appoint a single arbitrator “as soon as possible”. The arbitrator’s decision on provisional relief can take the form of an order or an award. It is interesting that the arbitrator can, upon a unanimous request of the parties, decide on the merits instead of pro-

⁵³ Between 1990 and 2010, the ICC registered approximately 10 requests under the pre-arbitral referee rules, the first being in 2001. See Van Houtte Acts as Emergency Referee, *Global Arbitration Review*, 9 December 2010, <https://globalarbitrationreview.com/article/van-houtte-acts-emergency-referee>.

⁵⁴ Art. 35(2) Arbitration Rules of the Netherlands Arbitration Institute. Available at <https://www.nai-nl.org/downloads/NAI%20Arbitration%20Rules%20and%20Explanation.pdf>.

visional relief or convert an arbitral award on provisional relief into the arbitral award on the merits.

The NAI Rules expressly state in Article 9.6 that the summary proceedings are different from the expedited proceedings, which result in a decision regarding the dispute itself, not just the question of urgent relief. However, slightly contradictory in the same article it is highlighted that the NAI Rules do not provide for expedited procedure, “as summary arbitral proceedings significantly and predominantly accommodate the need for an expedited decision or relief”.

Summary procedure under NAI Rules presents a surprisingly similar mechanism that could easily be described as an older brother of emergency arbitration that was introduced only five years later. It is meant to allow the parties to seek urgent interim relief, if needed even before the tribunal is constituted. Also, the sole arbitrator deciding in these summary proceedings undeniably resembles an emergency arbitrator as defined today.

Emergency arbitration should not be confused with expedited procedure, also referred to as “fast-track arbitration,” “expedited arbitration” and “accelerated arbitration”, which is an arbitral process compressed into a short period of time for a quicker resolution of a dispute (Banifatemi 2017, 10). This mechanism is offered by many major arbitral institutions such as ICC, SCC, Swiss Arbitration Centre, SIAC, ICDR – all of which also contain emergency arbitration provisions.⁵⁵ The option to request expedited procedure is usually tied to the amount in dispute and the overall simplicity of the matter.⁵⁶ Therefore, the expedited procedure is a means of quickly and cost-effective solving of a simple dispute, whereas the emergency arbitration is related solely to a particular interim measure and, even though the particular procedure of granting emergency relief is highly expedited due to short timelines and urgency, it does not result in the ultimate resolution of the dispute. Besides, emergency arbitrator’s decisions are subject to further reconsideration and revision by the full arbitral tribunal (Born 2021, 2480).

Another mechanism that accommodates urgency, closer to the idea of emergency arbitration but still different from it, is expedited formation of the arbitral tribunal.⁵⁷ The only major arbitral institution

⁵⁵ LCIA does not offer expedited procedure.

⁵⁶ Under the ICC Rules, expedited procedure applies to arbitration where the amount in dispute does not exceed USD 2 million. SIAC Rules set this amount to SG 6 million.

⁵⁷ See 2021 DIFC-LCIA Rules, Art. 9A; 2007 DIAC Rules, Art. 12.

that offers expedited formation of the tribunal is the LCIA, making it one of the most notable features of these rules. In the LCIA Rules, expedited formation of the tribunal is set as an alternative to emergency arbitration – a party may apply for the appointment of an emergency arbitrator at any time prior to the formation or expedited formation of the tribunal.⁵⁸ Application for the expedited formation of the tribunal can be made in cases of exceptional urgency. When the relevant requirements are met, formation of the tribunal could be expedited to virtually any time period – examples from the practice being as short as forty-eight hours (Bose, Meredith 2018, 186 and 193).

Expedited formation of the tribunal helps a requesting party to prevent its counterpart from using dilatory tactics to frustrate the arbitration or other urgent issues may arise that need immediate attention (Scherer 2021, 150). This is a very popular technique that has even been said to affect the overall attractiveness of the emergency arbitrator provisions in the LCIA Rules (Shaugnessy 2017a, 345). It shortens the time period (which could be weeks, or even months) required to form the arbitral tribunal and commence the arbitration proceedings. Same as fast-track arbitration, it is used for accelerating the process of ultimately solving the dispute, but it is not focused on a particular provisional measure in the way emergency relief is.

Still, aside from the LCIA, expedited formation of the tribunal remains a rare possibility overall, with the criterion of exceptional urgency interpreted and applied strictly (Blackaby, Partasides, Redfern 2023, 6.28). Some examples where the LCIA found that the case met the standard of exceptional urgency are the following: where the arbitration was at risk of becoming moot because the Respondent brought proceedings before a state court; where one party threatened to dispose of common assets; as well as when the Claimant was at risk of not having its products manufactured or sold due to an injunction restraining the Respondent's services (Turner, Mohtashami 2009, 74–75; Gerbay 2013, 67; Clifford, Wade 2015, 104; Ponty 2014, 764). However, when claimant applied for expedited formation on the grounds of urgency since the respondent was engaging in unfair competition, the Court decided that the requirement of exceptional urgency is not shown, since any damages caused by these practices can be compensated monetarily (also pointed out by Turner, Mohtashami 2009, 74–75).

⁵⁸ 2020 LCIA Rules, Art. 9B (9.4).

5. THE NATURE OF THE EMERGENCY ARBITRATOR

Probably the first and foremost debate revolving around the topic of emergency arbitration procedure is whether emergency arbitrator has the status of an actual arbitrator, i.e. if emergency arbitration can be seen as regular arbitration at all (Beisteiner 2019, 83).⁵⁹ The answer to this question is crucial to determining whether an interim measure granted by an emergency arbitrator can be enforced.

The notion of arbitrator or arbitration in general is rarely defined by arbitration laws (Santacroce 2015, 291). Naturally, this even more so applies to definition of an emergency arbitrator. It is generally agreed that the nature of an arbitrator has both contractual and jurisdictional characteristics (Born 2021, 240). He or she is a decision maker, a private individual who listens to the parties, considers the facts and arguments and makes a decision (Blackaby, Partasides, Redfern 2023, 2.). An arbitrator's power to decide over a dispute is a direct product of an agreement between the parties; on the other side, the decision rendered by the arbitrator has the same effect as a state court's judgment (Gaillard, Savage 1999, 12; Lew, Mistelis, Kröll, 79).

Therefore, in order for an emergency arbitrator to be perceived essentially the same as an arbitrator within a "proper" tribunal, both of these conditions should be met. Even though the beginning of use of this procedure brought discussions on the contractual element, today it should be safe to say that an emergency arbitrator is a product of the parties' agreement, despite the fact that he or she is not directly appointed by the parties. Even from the aspect of the institutional rules that tie the application of the rules to the moment of the commencement of the proceedings, rather than the conclusion of the arbitration agreement, such as SCC (as discussed above), emergency arbitration procedure is already well known enough for it to be assumed that the parties consented to this procedure by agreeing to the specific set of institutional rules that contain them. Parties are also free to opt out of the emergency arbitration provisions. The other aspect, jurisdictional element of the emergency arbitrator's legal nature is often deemed controversial.

⁵⁹ See also ICC Commission Report on Emergency Arbitrator Proceedings, 2019, 30.

Emergency arbitrators indeed have an adjudicatory function in parallel to one of tribunals or judges: to decide on a specific request for interim relief pending the resolution of the dispute on the merits. This role, along with the responsibility to establish and implement the procedures necessary for the resolution of the dispute, is “an inherent characteristic of the arbitral process” (Born, 2021 11; Beisteiner 2020, 293). Institutional rules usually provide the emergency arbitrator with the power to rule on his or her own jurisdiction, thus expanding the principle of competence-competence, one of the most prominent principles in international arbitration (Landolt 2013, 511) to the emergency procedure as well. Emergency arbitrators, as explained above, also have wide authority when it comes to deciding, usually to grant any interim relief they deem necessary.⁶⁰

Therefore, upon analyzing the position and powers of the emergency arbitrator, it would be rather unsubstantiated to perceive this role as any less of a ‘proper’ arbitrator. Emergency arbitration, even though it starts at the very outset of the dispute, is an integral part of the main procedure, an arbitration within arbitration: it stems from the same agreement between the same parties, it regards the same dispute and is subject to revision by the subsequent tribunal. The emergency arbitrator usually does not tackle the merits; however, he or she has the same function as the judge would have while deciding on an urgent interim measure. Aiming at the end of a debate around the nature of the emergency arbitrator, some suggest that the best way forward would be tackling this question in the next revision of UNCITRAL Model Law (Giaretta 2017).

6. ENFORCEABILITY OF THE DECISIONS ON EMERGENCY RELIEF

Another contested, but a point of the utmost importance that stems from the previously discussed one is whether the decisions of emergency arbitrators are enforceable.

Truth be told, emergency interim measures – and arbitral interim measures in general – whether imposed by an order or an award (Ghaffari, Walters 2014, 163)⁶¹, are usually complied with by the par-

⁶⁰ See for example Art. 8 of the Schedule 1 2016 SIAC Rules; Art. 23(2) 2018 HKIAC Rules.

⁶¹ The authors’ view is that the nomenclature, whether the decision is named an award or an order “does not matter” – what does is the true nature and the effect of the decision.

ties voluntarily, for the sake of reducing the costs and demonstrating a positive attitude towards resolution of the dispute (Fry, Greenberg, Mazza 2012, 292). This is why the court practice in this regard has been scarce so far; there are not many decisions on the recognition or enforcement of emergency arbitrators' orders or awards.

However, in case a party does not choose to obey an interim relief imposed by an arbitrator, there is not a mechanism in place within arbitration to coerce the party to do so. That is when enforcement comes into play. And where enforcement plays is, naturally, where the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards ("the New York Convention") orchestrates. This is not only because of the Convention's undisputed importance and prevalence, but also because there is not an international instrument in place at the moment that regulates enforcement of arbitral interim measures. Moreover, enforcement of arbitral interim measures is rarely, if at all, regulated by national legislations.

Interim measures, or enforcement thereof, were not contemplated during the drafting of the New York Convention more than six decades ago. Therefore, the only way to assess the enforceability of emergency interim measures (and interim measures in general) is to take a look at the provisions regarding the enforcement of arbitral awards.

Courts have an obligation to enforce arbitral awards, unless presented with grounds for refusal as defined in Article V. These grounds include: (1) incapacity and invalidity, (2) lack of notice or fairness, (3) arbitrator acted in excess of authority, (4) the tribunal or the procedure was not in accord with the parties' agreement, and (5) the award is not yet binding or has been set aside (Moses 2008, 208).⁶² All of these points must be invoked by the party resisting enforcement. There are two additional grounds for refusal of enforcement that can be raised by the court: (1) lack of arbitrability and (2) violation of public policy.⁶³ Among these, the point that is found to be coincidentally problematic when it comes to enforcement of emergency arbitrator decisions is the requirement from the Article V(1)(e), that the award has become binding upon the parties.

Firstly, an issue arises as to the nature of the emergency decision, as institutional rules differ in prescribing whether a decision of

⁶² Article V(1) of the 1958 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Convention).

⁶³ Article V(2) of the New York Convention.

the emergency arbitrator takes the form of order or an award.⁶⁴ Even if a decision is made in a form of an award, it is controversial whether it has the necessary finality to be enforced under the New York Convention (Shaugnessy 2017a, 342). Admittedly, the Convention does not mention the exact term “finality”, but this condition has been regarded by many national courts and doctrinal authorities as necessary for granting recognition and enforcement to an arbitral decision (Brower, Meyerstein, Schill 2010, 74).⁶⁵

Emergency arbitrator decisions are binding between the parties to the arbitration agreement, but not binding upon the third parties or the subsequent arbitral tribunal. The tribunal (or even emergency arbitrator himself or herself) can revisit the decision – modify, suspend or even terminate it. The finality problematics apply to interim decisions in general; courts have both denied and granted recognition or enforcement to interim decisions, some stating that they could be enforced only if finally determining at least a part of the main dispute⁶⁶ or containing a final decision on at least one of the claims.⁶⁷ Others, however, have considered interim decisions final enough to be considered awards, and at least final until the tribunal decides otherwise.⁶⁸ In one US decision, the court has in fact analyzed an emergency arbitrator’s decision and refused an application for setting it aside, stating that the award imposing a conservatory measure pending the formation of the tribunal was indeed a final

⁶⁴ SCC, SIAC and HKIAC Rules provide that interim measures, as well as emergency relief, can be granted in a form of either an order or an award. However, ICC Rules only allow that a decision may be made in a form of an order.

⁶⁵ However, the question of whether finality is indeed a condition for enforcement under the New York Convention remains up to debate in the arbitration community. See also: International Council for Commercial Arbitration, ICCA’s Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges, 2011, 17.

⁶⁶ Supreme Court of Queensland, Australia, *Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*, 29 October 1993; XX Y.B. Com. Arb. 628, 1995, <https://www.queenslandjudgments.com.au/caselaw/qsc/1993/351/pdf>.

⁶⁷ *Oberlandesgericht Thüringen, Germany*, 4 Sch 03/06, 8 August 2007, https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1311&opac_view=6; *Alcatel Space, S.A. v. Alcatel Space Industries, S.A. and others*, United States District Court, Southern District of New York, 25 June 2002, 02 Civ.2674 SAS, XXVIII Y.B. Com. Arb. 990, 2003.

⁶⁸ *Cour d’appel, Paris, France, S.A. Otor Participations v. S.A.R.L. Carlyle (Luxembourg) Holdings 1, 1e ch.*, Oct. 7, 2004.

award “that can be reviewed for confirmation and enforcement by the district courts”.⁶⁹

However, as already mentioned, UNCITRAL Model Law provides that interim measures issued by an arbitral tribunal should be recognized as binding and enforced by the courts regardless of its country of origin.⁷⁰ Even though urgent measures are not issued by the tribunal but by the emergency arbitrator, they are essentially the same in their temporary nature.⁷¹ The UNCITRAL Model Law further on includes interim measures when enumerating grounds for refusal of recognition and enforcement, which mirror the New York Convention.⁷² This regime provides a way-out and allows the parties to request enforcement of interim measures from local courts independently of the New York Convention regime and without the need to establish whether the interim measure is an order or a final award (Moses 2008, 106). Therefore, for now the safest way to secure the enforcement of emergency relief, if needed, is to be mindful of jurisdictions that might be involved in the process when submitting the request and their local legislations. If nothing else, there is always an option of relying on an emergency arbitrator’s decision to persuade national courts to grant similar interim relief against a non-compliant respondent (Shroff 2017, 815).

7. PROCEDURAL FAIRNESS IN EMERGENCY ARBITRATION

7.1 Due Process Concerns in General

On the opposite side of party autonomy as well as the tribunal’s discretion, most national arbitration legislation grants minimum standards of procedural protection. These usually include the right to

⁶⁹ United States District Court, Southern District of California, *Chinmax Medical Systems Inc. v. Alere San Diego, Inc.*, Case No. 10cv2467 WQH (NLS), Dec. 8, 2010, <https://casetext.com/case/chinmax-medical-systems-inc-v-alere-san-diego>.

⁷⁰ Art. 17(H)(1) UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006 (UNCITRAL Model Law).

⁷¹ Supreme Court of India, *Amazon.com NV Investment Holdings LLC v. Future Retail Ltd. and Future Coupons Pvt. Ltd.*, SIAC Case No. 960, Feb. 1, 2022, https://jusmundi.com/fr/document/decision/en-amazon-com-nv-investment-holdings-llc-v-future-retail-ltd-and-future-coupons-pvt-ltd-judgment-of-the-supreme-court-of-india-tuesday-1st-february-2022#decision_19743.

⁷² Article 17. I UNCITRAL Model Law.

be heard and the right to equal treatment (Born 2021, 2318). A good representative is Article 18 of the UNCITRAL Model Law, which requires that “*the parties shall be treated with equality and each party shall be given a full opportunity of presenting his case*”. Also referred to as due process guarantees,⁷³ there is a concern that these important requirements could conflict with the nature of emergency proceedings (Santacroce 2015, 287). The party applying for the emergency relief is eager to obtain it and the emergency arbitrator is tied with short deadlines – it seems rather easy to slip and miss a certain important procedural measure of protection. The issue is especially present when it comes to the possibility of an emergency arbitrator granting *ex parte* decisions, that is decisions issued without participation of the other party. In rendering these decisions, the opposing party’s right to be heard is undeniably denied, albeit only temporarily. As discussed above, the Swiss Rules allow for this option but require that the other party is granted an opportunity to be heard immediately when they received a preliminary order. Horn poses an interesting solution for overcoming due process concerns in these situations: to issue the decision but wait until the other party has had the opportunity to present its case to go through with enforcement (Horn 2019, 139).

Notwithstanding the above, most of the institutional arbitration rules already contain provisions raising particular awareness to the due process guarantees. The ICDR Rules state that an emergency arbitrator should “provide a reasonable opportunity to all parties to be heard and may provide for proceedings by telephone, video, written submissions, or other suitable means, as alternatives to an in-person hearing”.⁷⁴ A similar provision is included in the SIAC Rules.⁷⁵ Further on, ICC, HKIAC as well as the Swiss Arbitration Centre provide in their respective rules that the emergency arbitrator is required to ensure that each party has a reasonable opportunity to present its case.⁷⁶ In the SCC Rules, this matter is regulated in Article 23, which deals with the conduct of the arbitration by the arbitral tribunal, which applies to the emergency

⁷³ In the context of international arbitration, perhaps a more suitable reference to these guarantees could be ‘fundamental procedural fairness.’ See Reed 2017, 366; Waincymer 2012, 16.

⁷⁴ Art. 7.3 2021 ICDR Rules.

⁷⁵ Schedule 1.7 2016 SIAC Rules.

⁷⁶ Art. 5.2 2021 ICC Rules; Schedule 4.10 2018 HKIAC Rules; Art. 43.6 2021 Swiss Rules.

procedure as well.⁷⁷ Taking into account the urgency inherent in these proceedings, the emergency arbitrator should “conduct the arbitration in an impartial, efficient and expeditious manner, giving each party an equal and reasonable opportunity to present its case”.⁷⁸ LCIA Rules, however, do not require the emergency arbitrator to hear the other party when conducting the emergency proceedings. Namely, Article 9B.7 of the LCIA Rules state that the emergency arbitrator should take into account the nature of the emergency proceedings and “the need to afford to each party, if possible, an opportunity to be consulted on the claim for emergency relief (whether or not it avails itself of such opportunity), the claim and reasons for emergency relief and the parties’ further submissions” (emphasis added).⁷⁹ The emergency arbitrator is also not required to hold hearings, either in person or virtually, and can decide on the claim solely on the basis of available documentation.⁷⁹ It is however held by the commentators that the emergency arbitrators should in practice give the other party an opportunity to respond to the request for emergency relief, even if it is within a very short deadline (usually while the arbitrator familiarizes himself/herself with the case) (Santacroce 2015, 286; Scherer 2021, 169).

There are additional examples of provisions that aim to ensure equal treatment of the parties in emergency arbitration procedure: it is a standard provision that, unless agreed by the parties, the emergency arbitrator cannot act as an arbitrator in the main proceedings.⁸⁰ The emergency arbitrator is also generally required to give reasons for the issued decision.⁸¹

In general, it is up to the emergency arbitrator to balance out these important requirements – take cognizance of urgency but also seek to issue a decision based on a procedure in which both parties had

⁷⁷ Appendix II, Art. 7 2017 SCC Rules.

⁷⁸ Art. 23.2 SCC Rules.

⁷⁹ Art. 9.7 LCIA Rules.

⁸⁰ Art. 7(5) 2021 ICDR Rules; Schedule 4 Art. 19 2018 HKIAC Rules; Appendix II, Art. 4.4 2017 SCC Rules; Art. 43.11 2021 Swiss Rules; Schedule 1 Art. 6 2016 SIAC Rules. Art. 2 of the Appendix V to the 2021 ICC Rules states that an emergency arbitrator cannot act as an arbitrator in any arbitration relating to the dispute that gave rise to the Application, without leaving the parties with an option to agree otherwise.

⁸¹ Art. 6(3) of Appendix V, ICC Rules; Art. 6(4), ICDR Rules; Art. 9.9, LCIA Rules; Appendix II, Art. 8(2) of 2017 SCC Arbitration Rules; Schedule 1, Art. 8 SIAC Rules provides that an emergency arbitrator shall give “summary reasons” for his decision in writing.

an opportunity to present their case and were treated equally. In the words of Patricia Shaughnessy, these snap judgments that an emergency arbitrator is expected to make should indeed deliver justice, although this justice is dispensed “on the run” (Shaughnessy 2017, 329). Not only is procedural fairness one of the most important values and pillars of dispute resolution procedures, but it is also a ground for refusal of recognition and enforcement under both the New York Convention⁸² and UNCITRAL Model Law.⁸³

This is not an easy task, which is exactly why the role of emergency arbitrator is regarded as suited for more experienced arbitrators (even though there are not formal requirements in place that differ from the ones in regard to other arbitrators) (Bertrand, Taylor 2020, 150).⁸⁴ It is interesting to note that HKIAC holds a list – a panel – of emergency arbitrators, comprising experienced individuals who apparently satisfy the needs of the task.⁸⁵

Finally, even though legitimate, important and necessary, due process concerns do not seem to provide a firm-standing argument against the application of the emergency arbitration provisions. They are outweighed by the advantages that this mechanism has for the parties in need. This is especially having in mind that, as demonstrated above, the institutional rules provide special guarantees of procedural fairness for the benefit of the parties involved in the emergency procedure. Legislators as well as national courts should not give into dismissing important innovations in international arbitration simply because of due process paranoia.⁸⁶ Moreover, the paranoia could easily become a ‘self-fulfilling prophecy’ (Ralevic 2020, 113), boomeranging straight into the arbitration terrain and resulting in emergency arbitrators not granting the interim relief fast enough because of the fear they are not

⁸² Art. V(1)(b) New York Convention.

⁸³ Art. 17(1)(a)(i) UNCITRAL Model Law.

⁸⁴ *Ibid.*; A possibly problematic point could be whether emergency arbitration assignments are actually ‘commercially’ interesting to more experienced arbitrators, given the fees granted for this usually burdensome and sudden task are rather low. For example, costs of an emergency arbitrator proceedings at the ICC amount to \$40,000. Furthermore, at the SCC the fee of the emergency arbitrator is EUR 12,000 while the SIAC differs between S\$5,000 for overseas parties and S\$5,400 for parties from Singapore.

⁸⁵ HKIAC Panel of Emergency Arbitrators is available at <https://www.hkiac.org/arbitration/arbitrators/panel-emergency-arbitrators>.

⁸⁶ Sanderson 2022.

being procedurally fair to the other party. This would be particularly detrimental to the emergency procedure due to its urgent and pressing, often 'now or never' nature.

7.2 Ex parte Decisions on Urgent Interim Relief

In the emergency arbitration procedure commenced under the Swiss Rules, the emergency arbitrator is allowed to grant urgent interim relief ex parte, i.e. before communicating the request to both parties.⁸⁷ SIAC Rules are the one that come close, allowing emergency arbitrator to issue temporary orders for emergency relief pending submissions from the parties.⁸⁸

Even though this position is a rallying point of much controversy, it was upheld in the latest revision of the Swiss Rules in 2021. This power is bestowed upon the arbitral tribunal when allowing interim relief and applies equally to the emergency arbitrator.⁸⁹ The request for interim measures must be communicated to the other party at the latest together with the preliminary order, which is when the other party is "immediately granted an opportunity to be heard".⁹⁰

While it is not uncommon for national courts to grant interim measures on an ex parte basis, it is a highly controversial subject whether this is appropriate in the arbitration setting (Born 2021, 2696). On one side, ex parte decisions could be perceived as being truly catered to the idea of urgent relief, as sometimes a party could suffer grave damage if its counterpart becomes aware of the request for interim measure and, for example, rapidly destroys a critical piece of evidence. Moreover, unavailability of ex parte relief has been identified as a shortcoming, as the purpose for which the emergency relief is sought may be frustrated without "the element of surprise" (Bertrand, Taylor 2020, 149).⁹¹ This is notably a problem when it comes to some forms of interim relief such as freezing orders (Clark, Hubbuck 2020). Also,

⁸⁷ Art. 29(3) 2021 Swiss Rules. For a definition of an ex parte decision, see van Houtte 2004, 85.

⁸⁸ Schedule 1.8 2016 SIAC Rules.

⁸⁹ Art. 43(8) 2021 Swiss Rules.

⁹⁰ Art. 29(3) 2021 Swiss Rules.

⁹¹ These authors, for example, support the idea of ex parte emergency relief, in a "tightly circumscribed form", proposing the same provision to Hong Kong legislators, claiming that it would complement the already world-class interim relief regime that Hong Kong offers to arbitrating parties.

being able to issue an interim measure *ex parte* relieves the emergency arbitration procedure of further delays and makes it truly quick and urgent.⁹² Regardless of these points, the 2006 Revisions of the UNCITRAL Model Law expressly permit *ex parte* provisional measures in limited circumstances.⁹³ However, some authors find that the absence of *ex parte* relief under numerous sets of arbitration rules may not be so problematic, practically speaking, as emergency procedures catch respondents by surprise in any way, leaving them little time to react due to tight deadlines (Sze Hui Low 2020, 110).

Emergency arbitrators' decisions rendered *ex parte* carry (or, in fact, increase) a risk of unenforcement, especially having in mind that refusing a party an opportunity to be heard represents a ground for refusal of recognition and enforcement under the New York Convention. Additionally, it is arguable how effective arbitration can be in imposing a coercive, urgent provisional measure right away.⁹⁴ Therefore, national courts might be the preferred venue when relief is sought *ex parte* (Hanessian, Dosman 2016, 223). Of course, when it comes to emergency relief, given that this option is rarely available in institutional rules, national courts do end up being the only option for parties in this situation.⁹⁵

8. LOCAL PERSPECTIVE

Emergency arbitration is not known to any arbitral institutions or national legislations in the Western Balkans, including Serbia.

There are two permanent arbitral institutions in Serbia: Permanent Arbitration at the Chamber of Commerce and Industry of Serbia (Permanent Arbitration) and Belgrade Arbitration Center (BAC). As for the legal framework, arbitration matters are regulated by the Arbitration Act of 2006, which is based on the UNCITRAL Model Law with certain additions.⁹⁶

⁹² *Ibid.*

⁹³ Art. 17 UNCITRAL Model Law.

⁹⁴ *Supra* n. 29.

⁹⁵ Hong Kong Court of First Instance, *Top Gains Minerals Macao Commercial Offshore Ltd v. TL Res. Pte Ltd*, HCMP1622/2015, Nov. 18 2015, <https://vlex.hk/vid/top-gains-minerals-macao-862510752>.

⁹⁶ For example, the number of arbitrators must be odd; the parties must appoint arbitrators within a certain time frame; an award may be set aside if based on a

Serbian Arbitration Act provides that both courts and tribunals (or sole arbitrators) can grant interim measures. This is an important novelty that was inspired by the original version of the UNCITRAL Model Law, as the previous regulations did not give such power to the arbitral tribunal (Stanivukovic 2022, 37). Article 31 states that an arbitral tribunal can impose “an interim measure that it considers necessary in respect of the subject matter of the dispute”. Also, any party can request interim relief from court even before the commencement of the proceedings and even when the arbitration agreement concerns arbitration with the seat in another state.⁹⁷ This provision does not specify the form in which the tribunal decides on interim relief, nor if such decisions are enforceable before domestic courts.⁹⁸

Interim relief is regulated by the rules of both arbitral institutions in Serbia. Both specify that arbitral tribunals can grant interim measures unless the parties have agreed otherwise. It is interesting that both sets of rules provide that arbitral tribunal can grant *ex parte* interim measures, although as an exception. Namely, according to the Rules of BAC, the opposing party should have an opportunity to respond to the request for interim measure before the decision is issued, except if the opposing party would “render the measure meaningless or significantly reduce its effect”.⁹⁹ Further on, if an interim measure is issued *ex parte*, the tribunal should allow the opposing party to present its case “upon granting the measure”.¹⁰⁰ The wording of the Rules of Permanent Arbitration is slightly different: *ex parte* decisions on interim relief are allowed if the requesting party “makes probable that it is necessary for the effect of the interim measure”.¹⁰¹ The tribunal should allow the opposing party to make a statement regarding the interim measure “as soon as possible by the nature of things”.¹⁰² This seems as a purely linguistic difference with essentially the same meaning; how-

false witness or expert testimony, counterfeit documents or criminal acts by arbitrators or parties (as established by a final and binding criminal court judgment). See Bezarevic Pajic, Lalatovic Djordjevic, Sumar, 2023.

⁹⁷ Art. 15 Serbian Arbitration Act (SAA), *Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 46/2006.

⁹⁸ *Supra* n. 74.

⁹⁹ Art. 31.2 2014 BAC Rules.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Art. 37.3 Rules of the Permanent Arbitration, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 101/16.

¹⁰² *Ibid.*

ever, it could possibly be argued that the burden of proof is tougher on the requesting party under the Rules of Permanent Arbitration, as it is precisely prescribed that it should “make probable” that an *ex parte* decision is necessary for the effect of the interim measure. Of course, again, *ex parte* decisions do carry the extra risk of non-recognition and non-enforcement, given that the Serbian Arbitration Act in principle mirrors the New York Convention regarding these questions.¹⁰³

In any case, Serbian legislation and the rules of arbitral institutions in Serbia do not envision the institute of emergency arbitration. Still, since the overall legislative framework was trend-oriented in the past 15 years, Serbia as a jurisdiction does not seem immature for the introduction of the emergency arbitration procedure in the near future. Besides, some legislation changes would be vastly useful not only for the emergency procedure but interim measures in general – for example, specifying the form in which the interim measure can be granted and explicitly stating that they are enforceable before courts as such or in general taking into account the 2006 amendments of the UNCITRAL Model Law that concern interim measures.

9. CONCLUSION

The institute of emergency arbitration is a creatively developed process aimed at abridging the arbitration-specific situation where a party’s interest needs salvation and a judge is yet non-existent. Today, almost twenty years after its first introduction it is an important procedural instrument, a net that could save the whole process from possible decay and ultimate futility. Without emergency arbitration, the inability of a party to obtain urgent relief when there is no court in place to grant it would have been considered a significant deficiency of the arbitral procedure.

Emergency arbitration is widely accepted, recognized and used by the parties; it is also still a distinctive feature of institutional rules that might make them more attractive to the parties. Numerous questions have and will arise, some even turning into a “chicken and egg” situation – who is the arbitrator, the emergency arbitrator or the arbitrator within the tribunal? Is the fact that a sole arbitrator appointed by

¹⁰³ Art. 66 SAA. Serbia is also party to the New York Convention since 1981.

the institution rendered an award overriding the arbitration agreement that calls upon a three-member tribunal? How costly is this? If a party applies for emergency relief before the institution, are the doors to the national courts slammed shut? Is it all worth it or should we just go ahead and wake up a judge?

However, as arbitration in general, the emergency arbitration too needs support to grow: while witnessing its ongoing development, the community will keep on recognizing the quirks and hurdles related to emergency arbitration and bring forward necessary safeguards.

Important task lies upon the arbitral institutions – to conduct this procedure while aiming to preserve the efficacy and integrity of the arbitral process; upon the courts – to not steer away from recognizing and enforcing the emergency measures; upon legislators – to introduce amendments and revisions necessary to avoid confusion and uncertainty; and, naturally, upon academics lies an ever-present task when faced with an idea: to pose questions, give answers and continuously challenge its nature, notion and practice.

10. LITERATURE

1. Banerjee, Alipak, Payel Chatterjee, Vyapak Desai. 2020. Revised Arbitration Rules of LCIA: New-Age Arbitration. *The National Law Review*, 2 November 2020.
2. Beisteiner, Lisa. 2019. Provisional Measures Specific to Construction Arbitration: Focus on the Austrian Legal Framework and Jurisprudence. 83 in *Construction Arbitration in Central and Eastern Europe: Contemporary Issues*, edited by Crina Baltag and Cosmin Vasile. The Hague: Kluwer Law International.
3. Beisteiner, Lisa. 2020. The Award and the Courts, To Be or Not to Be an Arbitrator – On the Nature of Emergency Arbitration. 293 in *Austrian Yearbook on International Arbitration 2020*, edited by Christian Klausegger, Peter Klein et al. Bern, Vienna: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Verlag C.H.Beck, Munich, Stämpfli Verlag.
4. Bergman, Linn. 2009. SCC Strengthens Its Arbitration Rules. *SCC Institute*, 2009.
5. Bertrand, Joris, Edward Taylor. 22/2020. Evolution, Not Revolution: A Step Towards Ex Parte Emergency Arbitrator Relief in Hong Kong. *Asian Dispute Review*: 150.

6. Bezarevic Pajic, Jelena, Natasa Lalatovic Djordjevic, Tanja Sumar. 2023. Commercial Arbitration Report – Serbia. *Global Arbitration Review*, 10 May 2023.
7. Bjorkquist, Sonia, Eric Morgan. 2012. The New Emergency Arbitration Rules of the ICC. *CBA National Section on International Law Newsletter*, April 2012.
8. Blackaby, Nigel, Constantine Partasides, Alan Redfern. 2023. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. New York: Oxford University Press.
9. Born, Gary. 2021. *International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International.
10. Bose, Raja, Ian Meredith. 2012. Emergency Arbitration Procedures: A Comparative Analysis. *International Arbitration Law Review* 186.
11. Brower, Charles N., Ariel Meyerstein, Stephan W. Schill 2010. The Power and Effectiveness of Pre-Arbitral Provisional Relief: The SCC Emergency Arbitrator in Investor-State Disputes. 74 in *Between East and West: Essays in Honour of Ulf Franke*, edited by Kaj Hobér, Annette Magnusson and Marie Öhrström. Huntington: JurisNet LLC.
12. Carlevaris, Andrea, José Ricardo Feris. 25/2014. Running in the ICC Emergency Arbitrator Rules: The First Ten Cases. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*: 4.
13. Cavalieros, Philippe, Janet Kim. 2018. Emergency Arbitrators Versus the Courts: From Concurrent Jurisdiction to Practical Considerations. *Journal of International Arbitration*: 277.
14. Dahlquist, Joel. 17/2016. The First Known Investment Treaty Emergency Arbitration: TSIKInvest LLC v The Republic of Moldova, SCC Emergency Arbitration No EA 2014/053, 29 April 2014 (Kaj Hobér). *The Journal of World Investment & Trade*: 261.
15. Dahlquist, Joel. 2015. Emergency Arbitrators in Investment Treaty Disputes. *Kluwer Arbitration Blog*, 10 March 2015.
16. Dimsey, Mariel. 34/2017. Hong Kong's Year in Review: a Résumé of 2016 Arbitration Developments. *Journal of International Arbitration*: 545.
17. Djordjevic, Milena, Vladimir Pavic. 2016. Resolution of International Commercial Disputes Before Serbian Arbitral Institutions – Certain Salient Features of the New Institutional Rules. 304 in *Liber Amicorum, Gaso Knezevic*, edited by T. Varady, D. Mitrovic, D. Hiber, V. Pavic, M. Djordjevic, M. Jovanovic. Belgrade: University of Belgrade, Faculty of Law.
18. Foo, Andrew, Promit Chatterjee. 2018. The Grandfathers I Never Had': Should We Choose Arbitral Rules with Grandfathering Provisions?. *Kluwer Arbitration Blog*, 15 November 2018.
19. Fry, Jason, Simon Greenberg, Francesca Mazza. 729/2012. The Secretariat's Guide to ICC Arbitration. ICC Publication: 310.

20. Gaillard, Emmanuel, John Savage. 1992. *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International.
21. Gaillard, Emmanuel, Philippe Pinsolle. 20/2004. The ICC Pre-Arbitral Referee: First Practical Experience. *Arbitration International*: 17.
22. Georgiou, Phillip. 12/2010. Staying Litigation in Favour of Arbitration – Are Hong Kong Courts too Arbitration-Friendly?. *Asian Dispute Review*: 124.
23. Gerbay, Rémy. 2013. The London Court of International Arbitration. 55–74 in *Arbitration in England, with Chapters on Scotland and Ireland*, edited by Julian D.M. Lew et al. Kluwer Law International, The Hague: 55–74.
24. Ghaffari, Amir, Emmylou Walters. 30/2014. The Emergency Arbitrator: The Dawn of a New Age?. *Arbitration International*: 163.
25. Giaretta, Ben. 2017. Analysis: Emergency Arbitration – What’s the future. *The Resolver, CIARB International Arbitration Conference*, December 2017.
26. Giaretta, Ben. 2017/2017. The practice of emergency arbitration. *b-Arbitra | Belgian Review of Arbitration*: 88.
27. Gouveia, Mariana Franca, Joao Gil Antunes. 6/2019. The suitability of the emergency arbitrator for investment disputes. *e-Publica*: 4.
28. Goyal, Ankit. 2021. Indian Supreme Court enforces SIAC’s emergency arbitrator order in India-seated arbitration: Impact and consideration for foreign investors. *Allen & Gledhill*, 22 September 2021.
29. Gurry, Francis. 1997. The Need for Speed. *Biennial IFCAI Conference*, 24 October 1997.
30. Hanessian, Grant, Alexandra E. Dosman. 27/2016. Songs of Innocence and Experience: Ten Years of Emergency Arbitration. *The American Review of International Arbitration*: 223.
31. Hausmaninger, Christian. 82/1992. The ICC Rules for A Pre-Arbitral Referee Procedure: A Step Towards Solving the Problem of Provisional Relief in International Commercial Arbitration. *The ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*: 83.
32. Horn, Jakob. 2019. Der Emergency Arbitrator und die ZPO. Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht 155. Tübingen: Mohr Siebeck.
33. Hughes-Jennett, Julianne, Richard Trinick. 2016. Urgent interim relief: LCIA Rules limit court’s powers. *Thomson Reuters*, 1 December 2016.
34. Knowles, Ben. 2016. Emergency Relief: Court or Tribunal? Your Options May Be More Limited Than You Thought. *Kluwer Arbitration Blog*, 22 October 2016.
35. Koh, Swee Yen. 31/2016. *The Use of Emergency Arbitrators in Investment Treaty Arbitration*. *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*: 534.

36. Landolt, Phillip. 2013. The Inconvenience of Principle: Separability and Kompetenz-Kompetenz. *Journal of International Arbitration*: 511.
37. Lemenez, Guillaume, Paul Quigley. 2008. The ICDR's Emergency Arbitrator Procedure in Action. *The Dispute Resolution Journal*: 2.
38. Lew, Julian, Loucas Mistelis, Stefan Kröll. 2003. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International.
39. Markert, Lars, Raeesa Rawal. 37/2020. Emergency Arbitration in Investment and Construction Disputes: An Uneasy Fit?. *Journal of International Arbitration*: 132; 135.
40. Martinez, Luis, Rafael Carlos del Rosal Carmona. 2022. Use of the ICDR's Emergency Arbitration Procedures. *American Bar Association*, 1 April 2022.
41. Moser, Michael J., Chiann Bao. 2017. *A Guide to the HKIAC Arbitration Rules*. New York: Oxford University Press.
42. Moses, Margaret. 2008. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. New York: Cambridge University Press.
43. Paulsson, Jan. 18/1990. A Better Mousetrap: 1990 ICC Rules for A Pre-Arbitral Referee Procedure. *International Business Lawyer*: 214.
44. Pavic, Vladimir, Gaso Knezevic. 2013. *Arbitration and ADR*. Belgrade: University of Belgrade.
45. Ponty, Laurence. 32/2014. Key Features of the LCIA Arbitration Rules. *ASA Bulletin*: 764.
46. QC Clifford, Philip, Shai Wade. 2015. *A Commentary on the LCIA Arbitration Rules 2014*. United Kingdom: Sweet & Maxwell.
47. Ralević, Marija. 2020. The Self-fulfilling Prophecy of Due Process Paranoia. 113 in *Unification of Law and Legal Certainty: Collection of Papers from the 33rd Meeting of Kopaonik School of Natural Law – Slobodan Perović*, Vol. 3. Belgrade, 23 December, 2020.
48. Reed, Lucy. 33/2017. Ab(use) of due process: sword vs shield. *Arbitration International*: 366.
49. Sajnani, Suraj. 86/2020. Emergency Arbitration in Asia: Threshold for Grant and Enforcement of Emergency Relief. *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*: 293.
50. Sanderson, Cosmo. 2022. Born criticses excessive court scrutiny of arbitral innovations. *Global Arbitration Review*, 9 February 2022.
51. Santacroce, Fabio G. 31/2015. The emergency arbitrator: a fullfledged arbitrator rendering an enforceable decision?. *Arbitration International*: 283–312.
52. Santerns, Ank A., Jaroslav Kudrna. 34/2017. The State of Play of Enforcement of Emergency Arbitrator Decisions. *Journal of International Arbitration*: 12.
53. Scherer, Maxi. Expedited Formation of the Arbitral Tribunal, Emergency Arbitrator and Expedited Replacement of Arbitrators. 2021. 150 in *Arbi-*

- trating under the 2020 LCIA Rules: A User's Guide, edited by Maxi Scherer, Lisa Richman and Rémy Gerbay. The Hague: Kluwer Law International.
54. Sharvit, Shai, Nuna Lerner. 2020. Don't Walk Behind Me, I May Not Lead; Don't Walk in Front of Me, I May Not Follow – Article 29(7) of the ICC Rules and Concurrent Judicial Jurisdiction. *Kluwer Arbitration Blog*, 21 November 2020.
 55. Shaughnessy, Patricia. 2017. Chapter 32: The Emergency Arbitrator. 340 in *The Powers and Duties of an Arbitrator: Liber Amicorum Pierre A. Kar- rier*, edited by Patricia Shaughnessy and Sherlin Tung. The Hague: Kluwer Law International.
 56. Shaughnessy, Patricia. 27/2010. Pre-arbitral Urgent Relief: The New SCC Emergency Arbitrator Rules. *Journal of International Arbitration*: 337.
 57. Shaughnessy, Patricia. 2017a. Emergency Arbitration – Justice on the Run., *Scandinavian Studies in Law*, 320.
 58. Shroff, Pallavi. 19/2017. Due Process in International Arbitration: Balanc- ing Procedural Fairness and Efficiency. 815 in *International Arbitration and the Rule of Law: Contribution and Conformity*, edited by Andrea Me- naker. The Hague: ICCA Congress Series, Kluwer Law International.
 59. Sicard-Mirabal, Josefa, Yves Derains. 2018. *Introduction to Investor-State Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International.
 60. Stanivuković, Maja. 2022. National Report for Serbia (2020 through 2022). 37 in *ICCA International Handbook on Commercial Arbitration*, Supplement No. 120, edited by Lise Bosman. The Hague: ICCA & Kluwer Law International, The Hague: 2022, 37.
 61. Sze Hui Low, Jasmine. 22/2020. Emergency Arbitration: Practical Consid- erations. *Asian Dispute Review*: 109.
 62. Tallent, Kassi. 2015. Emergency Relief Pending Arbitration in the U.S. Context. 287 in *Interim and Emergency Relief in International Arbitration*, edited by Diora Zayeva. Huntington: International Law Institute, Juris.
 63. Turner, Peter J., Reza Mohtashami. 2009. *A Guide to the LCIA Arbitration Rules*. New York: Oxford University Press.
 64. Van Houtte, Hans. 20/2004. Ten Reasons Against a Proposal for Ex Parte Interim Measures of Protection in Arbitration. *Arbitration International*: 85.
 65. Viajayan, K.C. 2021. Singapore clinches top spot as preferred arbitration hub for first time: Survey. *The Straits Times*, 10 Jun 2021.
 66. Voser, Nathalie. 29/2011. *Overview of the Most Important Changes in the Revised ICC Arbitration Rules*. ASA Bulletin: 814.
 67. Waincymer, Jeffrey. 2012. *Procedure and Evidence in International Arbi- tration*. The Hague: Kluwer Law International.
 68. Westber, Peter. 1999–2012. Interim Measures and Civil Litigation. *Scandi- navian Studies In Law*: 538.

69. Yesilirmak, Ali. 2005. *Provisional Measures in International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International.
70. Zell, Jeremy L. 40/2009. Discerning the Validity of Arbitration Agreements Containing Heightened Judicial Review Clauses After Hall Street Associates, L.L.C. v. Mattel, Inc. *Loyola University Chicago Law Journal*: 959.

11. OTHER SOURCES

1. 2021 International Arbitration Survey, The School of International Arbitration (SIA), Queen Mary University of London, https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021_19_WEB.pdf.
2. *Dentons*. 2020. Advantage Arbitration? Will the new LCIA Rules persuade users that arbitration is preferable to litigation?. 26 October 2020.
3. *Dentons*. 2022. Singapore: Effective ecosystems of arbitration – Key developments since 2021 and what to expect moving ahead. 19 April 2022.
4. *Global Arbitration Review*. 2010. Van Houtte Acts as Emergency Referee. 9 December 2010.
5. HKIAC Costs and Duration Report 2021, <https://www.hkiac.org/news/hkiac-releases-average-costs-and-duration-report>.
6. HKIAC Panel of Emergency Arbitrators, <https://www.hkiac.org/arbitration/arbitrators/panel-emergency-arbitrators>.
7. HKIAC Statistics 2021, <https://www.hkiac.org/about-us/statistics>.
8. *Hong Kong Lawyer*. 2019. Essential Things To Know About The 2018 HKIAC Arbitration Rules. March 2019.
9. ICC Arbitration Commission Report on Arbitration Involving States and State Entities under the ICC Rules of Arbitration, 2016, 2, <https://iccwbo.org/publication/icc-arbitration-commission-report-on-arbitration-involving-states-and-state-entities-under-the-icc-rules-of-arbitration/>.
10. ICC Commission Report on Emergency Arbitrator Proceedings, 2019, <https://iccwbo.org/news-publications/arbitration-adr-rules-and-tools/emergency-arbitrator-proceedings-icc-arbitration-and-adr-commission-report/>.
11. ICC Dispute Resolution 2020 Statistics, <https://iccwbo.org/publication/icc-dispute-resolution-statistics-2020/>.
12. ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges. 2011. *International Council for Commercial Arbitration*.
13. SIAC Annual Report 2021, <https://siac.org.sg/wp-content/uploads/2022/06/SIAC-AR2021-FinalFA.pdf>.

Nina Rašljanin*

POJAM I PRAKSA HITNE ARBITRAŽE

Abstrakt: Tema rada je pojam arbitraže za hitne slučajeve u teoriji i praksi, priroda, razvoj i proceduralne pojedinosti ovog instituta. Autor izlaže široku uporednu analizu različitih institucionalnih pravila o hitnim privremenim merama, praćenu diskusijom o statusu arbitara za hitne slučajeve i pitanjima vezanim za prava stranaka i mogućnost izvršenja odluka donetih u okviru ovog postupka. Najzad, autor sagledava i lokalnu perspektivu, analizirajući postojeća pravila o privremenim merama i razmatrajuću mogućnost uvođenja mehanizma arbitraže za hitne slučajeve u Srbiji.

Ključne reči: *arbitraža za hitne slučajeve, privremene mere, alternativno rešavanje sporova, hitne privremene mere*

* Autorka je advokatica, master prava, nina.rasljanin@gmail.com

Sara Tadić*

DISKRIMINACIJA RUSKE NACIONALNE MANJINE KAO OSNOV ZA RAT U UKRAJINI

U radu se ispituje osnovanost argumenata kojima se pravda rat u Ukrajini. Počinje se od diskursa kojim se podržava rat. U govorima Vladimira Putina kao opravdanje za početak sukoba navode se genocid nad Rusima u Ukrajini i nepoštovanje prava naroda na samoopredjeljenje. U radu se potom ukazuje na međunarodnopravni okvir ratovanja, konkretno pod kojim uslovima je dozvoljen oružani sukob, šta je pravo naroda na samoopredjeljenje i koja su njegova ograničenja. U četvrtom dijelu se analiziraju izvještaji međunarodnih nadzornih tijela posvećeni Ukrajini – Evropske komisije protiv rasizma i netolerancije i Savjetodavnog komiteta pri Okvirnoj konvenciji za zaštitu prava pripadnika nacionalnih manjina. Kritičkim osvrtom na argumente koji se pojavljuju u tom konfliktu, ovaj rad omogućava sveobuhvatno razumijevanje stepena njihove usklađenosti s međunarodnim pravom. Rad se završava zaključkom da stepen diskriminacije etničkih Rusa u Ukrajini nije dovoljan za primjenu koncepta remedijalne secesije i da ruska vojna intervencija u Ukrajini predstavlja kršenje međunarodnih odredbi o upotrebi sile.

Ključne reči: *Rat u Ukrajini, Povelja UN, pravo na samoopredjeljenje, secesija, ljudska prava*

1. УВОД

Rat između Rusije i Ukrajine je najveći sukob na prostoru Evrope od Drugog svjetskog rata. Imajući u vidu da Rusija i ključne države koje podržavaju Ukrajinu raspolazu nuklearnim oružjem, eskalacija tog događaja bi mogla imati dalekosežne posljedice ne samo po države koje ratuju, već i po ostatak svijeta. Takođe, kvalifikacija tog konflikta je kompleksna jer Rusija tvrdi da je u pitanju „specijalna vojna operacija”, dok Ukrajina napominje da je po srijedi agresija. To pitanje treba razriješiti jer Rusija iz te situacije crpi argumente za secesiju ruske nacionalne manjine koja živi u jugoistočnim djelovima Ukrajine.

* Autorka je studentkinja druge godine osnovnih akademskih studija Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, sara.tadic007@gmail.com.

S obzirom na to da je u pitanju značajan sukob koji može proizvesti velike posljedice, treba preispitati validnost argumenata koji se u njemu pojavljuju.

Rad se sastoji od četiri dijela. Prvenstveno se iznose argumenti koji se čuju u diskursu koji opravdava rat. Vrelo te argumentacijske linije predstavljaju govori predsjednika Ruske Federacije Vladimira Putina i proglas dijela pravničke elite u Srbiji „Zašto je Rusija u pravu?”. U njima su zastupljena dva centralna argumenta u korist sukoba – diskriminacija Rusa u Donbasu i pravo naroda na eksterno samoopredjeljenje u međunarodnom pravu. Treći dio rada sadrži analizu pojedinih instituta u međunarodnom pravu koji dominiraju u pomenutom diskursu. To su najprije pitanja eksternog i internog prava na samoopredjeljenje, odnosno pitanje remedijalne secesije, i pod kojim uslovima je dozvoljeno ratovati. Četvrti dio rada pruža analizu izvještaja tijela Savjeta Evrope – Evropske komisije protiv rasizma i netolerancije i Savjetodavnog komiteta pri Okvirnoj konvenciji za zaštitu prava pripadnika nacionalnih manjina. Izvještaji koji su poslužili kao predmet analize odnose se na Ukrajinu u periodu 1999–2017. godine.

2. DISKURS KOJIM SE OPRAVDAVA RAT

Vladimir Putin je 24. februara 2022. godine objavio početak „specijalne vojne operacije” u Ukrajini. Dva su centralna argumenta koja se čuju u diskursu kojim se opravdava taj čin. Prvo, Rusija je opravdano otpočela oružani sukob jer Ukrajina sprovodi genocid nad ruskom nacionalnom manjinom u Donbasu. Drugo, kako Rusi u Ukrajini žive pod režimom koji ih otvoreno diskriminiše, imaju pravo na secesiju, pa je opravdano otpočeti rat kako bi se pomoglo u ostvarivanju prava koja tom narodu po međunarodnom pravu pripadaju.

Argumente za taj diskurs prevashodno nalazimo u govorima predsjednika Ruske Federacije Vladimira Putina. Treba se osvrnuti na tri govora – od 18. marta 2014. godine kada je aneksiran Krim i od 21. i 23. februara 2022. godine koji su prethodili početku rata. Raspravi je doprinijelo i 11 srpskih profesora prava proglasom „Zašto je Rusija u pravu?”, u kojem su naveli uporednopravne presedane koji idu u prilog Putinovim argumentima za započinjanje rata. U ovom dijelu rada izniće ćemo argumentaciju koja se javlja u tom diskursu.

2.1. Diskriminacija Rusa u Ukrajini

Utemeljenje u odluci da 2014. godine prisajedini Republiku Krim i grad Sevastopolj svojoj teritoriji, Rusija je našla u pravu građana na samoopredjeljenje. Tada je u svom govoru od 18. marta Vladimir Putin iznio činjenicu da je 16. marta na Krimu održan referendum na kojem se 96% građana izjasnilo za prisajedinjenje Rusiji.¹ Odgovor na pitanje zašto je narod tako odlučio Putin nalazi u diskriminatorском odnosu tada novouspostavljene vlasti u Ukrajini prema etničkim Rusima koji predstavljaju većinu stanovništva na Krimu. Građanima koji su se usprotivili prevratu vlasti je, kako Putin navodi, priječeno torturom i onemogućeno da iznesu svoje mišljenje. Tada je uspostavljen i zakonski projekat o jezičkoj politici koji je predstavljao direktnu povredu prava nacionalnih manjina jer je u javnoj sferi zabranjivao upotrebu bilo kog drugog jezika osim ukrajinskog. Stanovnici istočnog dijela Ukrajine su posebno bili pogođeni tim mjerama jer u njima žive i etnički Rusi i etnički Ukrajinci koji se u svakodnevnom životu koriste ruskim jezikom.

Putin pominje i da je Rusija uradila sve kako bi sačuvala teritorijalni integritet Ukrajine. Pregovori vođeni 2014. i 2015. godine rezultirali su potpisivanjem Minskih sporazuma (Minsk I i Minsk II). Rusija je, Putin naglašava, nastojala da primijeni sve mjere iz Rezolucije 2202 Savjeta bezbjednosti (SB) koja se odnosi na sprovođenje tih sporazuma. Međutim, Ukrajina nije bila spremna da uradi isto. Nakon osam godina neuspješnih pregovora, Putin je u februaru 2022. godine odlučio da prizna narodne republike Donjeck i Luganjsk (DNR i LNR)² i pokrene „specijalnu vojnu operaciju” na toj teritoriji Ukrajine. Tada je održao dva govora u kojima su se našli navodi o genocidu nad ruskom nacionalnom manjinom u tim područjima. U govoru održanom 21. februara, Putin analizira proces nastanka Ukrajine. Osvrće se na njeno otcjepljenje od Sovjetskog Saveza i ističe da je svoju nezavisnost gradila poričući sve ono što joj je zajedničko s Rusijom i ruskim narodom.

¹ Referendum je organizovan nakon svrgavanja tadašnjeg predsjednika Ukrajine Viktora Janukoviča, kada je nakon masovnih demonstracija (Evromajdan) uspostavljena privremena vlast u Ukrajini. Izlaznost na referendumu je bila više od 82% (Putin 2014).

² Donbas je naziv za teritoriju na istoku Ukrajine koja se sastoji iz dvije oblasti – Donjecka i Luganjska. Te dvije oblasti su proglasile nezavisne republike Donjecku Narodnu Republiku (DNR) i Luganjsku Narodnu Republiku (LNR), nakon svrgnuća predsjednika Janukoviča na Evromajdanu 2014. godine. DNR i LNR su iste godine potpisale sporazum o ujedinjenju u savez koji se u literaturi naziva i Novorusija.

Govori kako se na taj način ukrajinski nacionalizam pretvorio u rusofobiju i neonacizam, i to dovodi u vezu s diskriminatornim Zakonom o autohtonim narodima, koji Ruse ne smatra autohtonim stanovnicima Ukrajine (Putin 2022).

Problematični su, kako Putin navodi, i zakoni o obrazovanju i o važenju ukrajinskog jezika kao državnog. Jedino se ukrajinski jezik smatra zvaničnim jezikom, dok se ruski izbacuje iz obrazovnih ustanova i javne sfere. Osim toga, Zakonom o lustraciji dozvoljava se uklanjanje državnih službenika koji su radili u Vladi prethodnog predsjednika Viktora Janukoviča. Tim zakonima se, kako Putin ističe, suzbija sloboda govora i progoni opozicija, što se dramatično odražava na položaj Rusa u Ukrajini. Svakodnevno granatiranje naselja u Donbasu potvrđuje da Ukrajina nije bila spremna da primijeni Minski paket mjera za rješavanje sukoba te da nije bila zainteresovana da problem riješi mirnim putem. Shodno tome, u svom govoru od 23. februara Vladimir Putin objavljuje početak „specijalne vojne operacije” na teritoriji Donbasa, čiji cilj je, po njegovim navodima, zaštita ljudi koji su bili izloženi genocidu od kijevskog režima tokom dugih osam godina.

2.2. Pravo na remedijalnu secesiju – presedani iz uporednog prava

U govoru iz 2014. godine, Putin prisajedinjenje Krima Rusiji praćeno odlukom na referendumu naziva legalnim jer je time ostvareno pravo naroda na samoopredjeljenje priznato Poveljom UN. Situaciju u kojoj se nalazi Krim predsjednik Rusije upoređuje s Kosovom. Poziva se na savjetodavno mišljenje Međunarodnog suda pravde od 22. jula 2010. godine u kojem se kaže da iz prakse SB UN ne proizilazi zabrana jednostranog proglašenja nezavisnosti. Citira i dio pismenog izjašnjenja Sjedinjenih Američkih Država od 17. aprila 2009. godine u vezi s javnom raspravom o Kosovu, u kojem se iznosi stav da iako je jednostrano proglašenje nezavisnosti u suprotnosti s unutrašnjim zakonodavstvom države, to ne znači da je u pitanju kršenje međunarodnog prava. Putin dalje podsjeća na dvostruke aršine Zapada. S jedne strane, prisajedinjenje Krima Rusiji zapadni partneri, kako ih Putin naziva, smatraju agresijom i kršenjem međunarodnog prava, iako nije bilo nijedne ljudske žrtve. S druge strane, agresije koje su oni činili protiv drugih suverenih država svijeta protivno rezolucijama SB UN Zapad ne smatra problematičnim. Navodi primjer bombardovanja Jugoslavije 1999. godine bez odobrenja SB i naknadne primjere Avganistana, Iraka i Libije.

U proglasu „Zašto je Rusija u pravu?“, jedanaest srpskih profesora prava takođe iznosi mišljenje da je secesija DNR i LNR legalna jer se zasniva na pravu lokalnog stanovništva na eksterno samoopredjeljenje. Oni se pozivaju na Deklaraciju UN iz 1970. godine u kojoj su navedena isključivo tri slučaja kada je dozvoljena secesija. To su: oslobađanje od okupacije, dekolonizacija i uskraćenje internog prava na samoopredjeljenje. Posljednji naveden je još poznat i pod imenom remedijalna secesija jer se na nju gleda kao na posljednji lijek kojim se narodu vraćaju osnovna prava i slobode. Ona je, prema mišljenju profesora prava, najzanimljivija jer se u praksi pojavljuju primjeri uspješnih remedijalnih secesija koji imaju velike sličnosti s Donbasom.

U primjeru secesije Bangladeša od Pakistana 1971. godine je, kao i u Donbasu, postojalo osporavanje vlasti koja je dobila podršku od glasača na izborima. Takođe, nezadovoljstvo koje je narod izrazio zbog nepoštovanja izborne volje bilo je ugušeno na toliko surov način da je taj sukob poznat kao jedan od najstrašnijih nakon Drugog svjetskog rata. U tom dijelu se, takođe, uočava sličnost s Donbasom na čijoj teritoriji je stanovništvo svakodnevno bilo izloženo oružanim napadima zbog suprotstavljanja novonastalom kijevskom režimu (Zašto je Rusija u pravu: Proglas jedanaest srpskih profesora prava 2022).

U Proglasu se ističe i da poređenje Donbasa i Kosova iz Putinovog govora nije relevantno zbog toga što albanskoj nacionalnoj manjini nije bilo uskraćeno pravo na interno samoopredjeljenje. Postojanje ustavom predviđene autonomije podrazumijeva i garantovanje prava manjinama na slobodu jezika, religije i kulture. To nas vodi do zaključka da albanskoj nacionalnoj manjini nije bilo uskraćeno pravo na samoopredjeljenje naroda, pa da nisu ni imali pravo na remedijalnu secesiju.

* * *

Prema argumentima tog diskursa, opravdano je otpočeti sukob kako bi se zaštitila ljudska prava određene manjine. Kako su nad ruskom nacionalnom manjinom, prema Putinovim navodima, godinama vršeni genocid i sistematsko maltretiranje, Rusija je pozvana da interveniše. Ta intervencija je čak i poželjna kako bi se narodu u Donbasu omogućilo vršenje prava na remedijalnu secesiju. U nastavku rada sagledaćemo međunarodnopravni okvir rata u Ukrajini, a u dijelu koji potom slijedi osvrnućemo se na položaj ruske nacionalne manjine u

Ukrajini na osnovu analize izvještaja evropskih tijela za borbu protiv diskriminacije i rasizma i zaštitu prava nacionalnih manjina.

3. MEĐUNARODNOPRAVNI OKVIR

Kao *casus belli* Rusija navodi diskriminaciju ruske nacionalne manjine na teritoriji Donbasa. Takođe, ruski narod u Donbasu zbog takvog ophođenja ukrajinskog režima ima pravo na eksterno samoopredjeljenje, odnosno remedijalnu secesiju. Kako bismo došli do zaključka da li su ti argumenti opravdani ili ne, neophodno je vidjeti kako se u međunarodnom pravu objašnjavaju ta dva instituta. Prvo, bitno je definisati uslove pod kojima je moguća upotreba sile u međunarodnim odnosima i posvetiti pažnju kvalifikaciji tog sukoba. Drugo, treba istaći uslove pod kojima je moguća secesija kao izraz prava naroda na eksterno samoopredjeljenje.

3.1. Upotreba sile u međunarodnom pravu

Grocijus je prvi napravio razliku između prava na rat (*ius ad bellum*) i pravila o vođenju rata (*ius in bello*). *Ius ad bellum* podrobnije objašnjava okolnosti pod kojima je moguć rat, dok *ius in bello* upućuje na pravila ratovanja nakon što sukob otpočne. Tokom 18. i 19. vijeka, veća je pažnja posvećena uspostavljanju pravila o vođenju rata. Međutim, nakon Prvog svjetskog rata težište se prebacuje na pitanje kada je dozvoljeno ratovati. Pristupanjem Društvu naroda (DN), države su se obavezivale da prije pokretanja sukoba sprovedu postupak mirnog rješavanja sporova, a potpisivanjem Pakta Brijan–Kelog (Briand-Kellogg) države su se svojevrijemno odrekle prava na ratovanje (Dimitrijević *et al.* 2007, 277).

Nakon pojave UN zabranjuje se svaka prijetnja i upotreba sile u stavu 4. člana 2. Povelje UN. Sila je dozvoljena samo ako je u pitanju (1) individualna ili kolektivna samoodbrana – član 51. Povelje UN, (2) izrečena mjera SB – poglavlje 7 Povelje UN ili (3) mjera protiv država iz neprijateljskog tabora za vrijeme Drugog svjetskog rata.³ Još

³ Kako je Povelja UN potpisana prije nego što je završen Drugi svjetski rat, borba među zaraćenim stranama u tom sukobu se morala staviti pod izuzetak od pravila zabrane upotrebe sile. Taj izuzetak je postojao sve dok se nije uspostavio sistem kolektivne bezbjednosti.

jedan izuzetak koji je bio predlagan jesu tzv. humanitarne intervencije u slučaju velikih humanitarnih katastrofa.⁴ Taj izuzetak se ne pominje u Povelji, ali postoji u praksi pojedinih država UN.

Sukobi u okviru države nisu predmet interesovanja ni Pakta DN ni Povelje UN. Oni se ne smatraju ratovima i nijedna država nema pravo da se miješa u rješavanje takvih sporova osim ako unutrašnji sukob ne prijete da izazove međunarodni sukob. U nastavku rada će biti riječi o samoodbrani i mjerama SB kao izuzecima od generalnog pravila o zabrani upotrebe sile u međunarodnom pravu.

3.1.1. Samoodbrana

Članom 2. stavom 4. Povelje UN zabranjene su prijetnja i upotreba sile. Prvi izuzetak od tog pravila jeste pravo na samoodbranu uređeno članom 51. Povelje UN. Samoodbrana državama omogućava upotrebu sile protiv države agresora zarad očuvanja sopstvenog suvereniteta i teritorijalnog integriteta. Dvije su faze procesa samoodbrane – (1) država procjenjuje da li je samoodbrana neophodna i (2) država preduzima nužne i proporcionalne mjere kako bi se odbranila. Samoodbrana ima svoje predušlove – nužnost, proporcionalnost i neposrednost. Nužnost pretpostavlja da je upotreba sile jedino sredstvo koje je na raspolaganju za odbijanje oružanog napada ili neposredne prijetnje oružanim napadom. Proporcionalnost podrazumijeva da se upotrebljava sila tek tolike jačine da se odbije oružani napad. Takođe, šteta koja je izazvana samoodbranom ne smije biti veća od one koja je nanijeta oružanim napadom. Neposrednost znači da između oružanog napada i samoodbrane ne smije postojati neopravdan vremenski diskontinuitet. Napad i odbrana se ne moraju odvijati istovremeno, ali između njih ne smije postojati velika pauza (Dinstein 2005, 230–234).

Prilikom podjele samoodbrane na individualnu i kolektivnu, bitno je istaći da postoje dvije krupne razlike. Prva je da u slučaju kolektivne samoodbrane više država formira savez koji ima pravo na samoodbranu kada se napadne neka od država članica saveza. Dobar primjer kolektivne samoodbrane jeste NATO. U članu 5. Sjevernoatlantskog ugovora propisano je preduzimanje izvjesne radnje pojedinačno i u dogovoru sa drugim državama članicama kako bi se održala

⁴ Začeci takve terminologije i shvatanja humanitarne intervencije na međunarodnoj sceni prvi put se pojavljuju u govoru američkog predsjednika Džordža Buša u kojem se proglašava novi svjetski poredak u kojem će veliki štiti male i sprovesti pravdu (Mcamericanpresident 2010).

bezbjednost sjevernoatlantskog područja. S druge strane, u slučaju individualne samoodbrane jedna država upotrebljava silu kao odgovor na oružani napad. Druga razlika je da kod kolektivne samoodbrane postoji dodatni uslov kako bi se takva upotreba sile nazvala legalnom – odobrenje SB.

3.1.2. Mjere Savjeta bezbjednosti

Drugi izuzetak od člana 2. stav 4. Povelje UN koji zabranjuje prijetnju i upotrebu sile jesu mjere SB. Kada je u pitanju upotreba sile, SB najprije utvrđuje da li je došlo do prijetnje miru, povrede mira ili agresije (član 39. Povelje UN). Nakon toga, u preventivnoj fazi svog djelovanja nastoji da pregovorima okonča sukob i pronađe mirno rješenje prihvatljivo objema stranama (član 41. Povelje UN). Cilj te faze je da se spriječi eskalacija oružanog sukoba. Ako, međutim, ne dođe do smirivanja tenzija i oružani sukob otpočne opet, SB može izreći određene mjere – odobravanje upotrebe sile, uvođenje sankcija, sprovođenje embarga na oružje i uspostavljanje mirovnih misija.

3.2. Pravo naroda na samoopredjeljenje

Rusija je opravdano otpočela sukob jer je otvoreno diskriminisanim Rusima u Ukrajini bila potrebna pomoć u ostvarenju prava na secesiju koje im je zagarantovano međunarodnim pravom. To je jedan od argumenata koje je ruski predsjednik Putin istakao u svojim govorima. Pravo na samoopredjeljenje ima dva aspekta – (1) pravo naroda da slobodno izabere vlast koja će upravljati državom i (2) pravo naroda pod tuđinskom vlašću na formiranje sopstvene države (Avramov 2011, 185), koje se drugačije naziva pravo na remedijalnu secesiju ili samo pravo na secesiju. Prvi aspekt je u međunarodnom pravu poznatiji kao pravo naroda na interno, a drugi kao pravo naroda na eksterno samoopredjeljenje. Za razumijevanje prava naroda na samoopredjeljenje značajna su četiri dokumenta – Povelja UN iz 1945. godine, Pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine, Deklaracija o načelima međunarodnog prava i prijateljskim odnosima i saradnji država iz 1970. godine i Međunarodna konvencija protiv svih oblika rasne diskriminacije iz 1969. godine.

U članu 1. Povelje UN predočena su četiri glavna cilja organizacije Ujedinjenih nacija. Drugonavedeni cilj je „*razvijanje među nacijama prijateljskih odnosa zasnovanih na poštovanju načela ravnopravnosti i*

samoopredjeljenja (istakla S. T.) i *preduzimanje drugih odgovarajućih mjera radi učvršćenja opšteg mira*". Javila su se dva problema povodom načela samoopredjeljenja – (1) definisanje obima načela i (2) neobaveznost poštovanja načela. Rasprave o načelu samoopredjeljenja koje su prethodile usvajanju Povelje svele su njegovo tumačenje na državno dodjeljivanje samouprave narodima nad kojima vrši jurisdikciju. Međutim, nakon Drugog svjetskog rata tačka 2. člana 1. Povelje tumačila se kao zakonsko pravo naroda na dekolonizaciju.⁵ Što se tiče drugog problema, povodom načela samoopredjeljenja ne postoji nijedna stroga pravna obaveza koja se nameće državama potpisnicama. U Povelji nije izvršena ni podjela na eksterno i interno samoopredjeljenje naroda, načelo je tek cilj Organizacije i ne obavezuje države potpisnice da ga poštuju.⁶

Kako je načelo samoopredjeljenja iz Povelje UN bilo nedovoljno određeno, 1966. godine je usvojen Pakt o građanskim i političkim pravima kojim je taj koncept razrađen. Pakt jemči pravo naroda da slobodno bira svoju vlast – „*Na osnovu ovog prava oni slobodno određuju svoj politički status i slobodno osiguravaju svoj ekonomski, socijalni i kulturni razvitak*” (član 1. stav 1. Pakta). To podrazumijeva pravo naroda na demokratiju – da slobodno, bez nedozvoljenih unutrašnjih ali i spoljašnjih pritisaka odlučuje o svojoj sudbini. U tom aspektu pravo na samoopredjeljenje ima za posljedicu obavezu zemalja potpisnica da se ne upliću u unutrašnje odnose drugih država, a samim tim i da se uzdrže od okupiranja tuđe teritorije.

3.2.1. Pravo naroda na interno samoopredjeljenje

Interno samoopredjeljenje naroda se ostvaruje mogućnošću slobodnog izbora političkog i ekonomskog režima u državi. Slobodan izbor vlasti podrazumijeva da vlast nije odabrana pod nelegitimnim pritiskom unutrašnjih (domaćih) faktora, te da su svim pojedincima

⁵ Naime, bilo je veoma teško pozitivno definisati pravo na samoopredjeljenje, pa su države potpisnice ustanovile da pravo na samoopredjeljenje *ne znači*: (1) pravo nacionalne manjine da se odvoji od suverene zemlje; (2) pravo kolonijalnih naroda da postignu političku nezavisnost; (3) pravo naroda suverene zemlje da slobodno bira vlast putem demokratskih, slobodnih izbora; (4) pravo dviju ili više nacija koje pripadaju suverenoj zemlji ili dvijema suverenim zemljama da se ujedine (Cassese 1995, 42).

⁶ Obaveze država potpisnica iz člana 56. Povelje u slučaju načela na samoopredjeljenje nemaju prevelik značaj, s obzirom na to da nije propisana nijedna konkretna mjera koju država treba da preduzme kako bi se očuvalo poštovanje načela samoopredjeljenja (Cassese 1995, 43).

zagarantovana sva prava koja su propisana Paktom. Neka od tih prava su pravo na slobodno udruživanje, mirno okupljanje, pravo glasa, pravo učešća u upravljanju javnim poslovima i mnoga druga. Tek kada vlast omogući individuama ta prava, može se reći da je poštovano pravo naroda na interno samoopredjeljenje (Cassese 1995, 52–54).

Subjekt tog prava je narod suverene zemlje. Takvo određenje subjekta moglo bi da podrazumijeva da i rasne i religijske grupe koje žive u državi, etničke grupe, jezičke manjine, autohtoni narodi ili različiti narodi koji žive u federalnoj državi imaju, takođe, pravo na samoopredjeljenje. Međutim, takvo tumačenje nije pronađeno u praksi neke od država ili same organizacije UN. Kurdi u Turskoj i Jermeni u Nagorno-Karabahu kao etnički narodi, narod Navaho u Sjevernoj Americi i narod Mapuče u Južnoj Americi kao autohtoni narodi, zatim stanovnici Kvebeka kao jezičke manjine u Kanadi i katolici u Sjevernoj Irskoj kao vjerska manjina nailazili su na ćutanje UN na njihove tvrdnje da imaju pravo na samoopredjeljenje koje im je osporeno (Cassese 1995, 103–104).

3.2.2. Pravo naroda na eksterno samoopredjeljenje

Pravo na eksterno samoopredjeljenje podrazumijeva zabranu okupiranja teritorije druge zemlje i mogućnost okupiranih naroda da samostalno odlučuju o svom međunarodnom statusu. Na taj način, države potpisnice se primoravaju da poštuju nezavisnost i teritorijalni integritet drugih zemalja (Cassese 1995, 57–60). Prema članu 1. stavu 3. Pakta, kolonijalni narodi žive na „*nesamostalnim teritorijama pod starateljstvom druge države*”. Njihovo pravo na samoopredjeljenje se zasniva na slobodnom izboru svog međunarodnog statusa. Oni mogu da odaberu da se pripoje nekoj zemlji ili da postanu suverena država. To je drugi vid prava na eksterno samoopredjeljenje (Cassese 1995, 73–74).

Zanimljivo je pitanje da li mogućnost vršenja prava na eksterno samoopredjeljenje važi za određene manjinske narode u okviru zemlje. Godine 1950. Avganistan i Saudijska Arabija su, prilikom diskusije o radnoj verziji Pakta, zahtijevali da se iz članova kojima se uređuje pitanje prava naroda na samoopredjeljenje obriše riječ „narodi” kako ne bi došlo do ohrabivanja manjina da se odvajaju od država i osnivaju svoje suverene države (Cassese 1995, 61). Još jedan značajan dokument po ovom pitanju je Deklaracija o načelima međunarodnog prava i prijateljskim odnosima i saradnji država, donijeta 1970. godine na sjednici Generalne skupštine UN kao Rezolucija 2625. U njoj

se još jednom ojačava pravilo da države treba da se uzdrže od akcija kojima ugrožavaju pravo na samoopredjeljenje naroda. Uz Deklaraciju, značajna je i Međunarodna konvencija protiv svih oblika rasne diskriminacije iz 1969. godine koja pod rasnu diskriminaciju podvodi i diskriminaciju zasnovanu na etničkoj pripadnosti. Uporedbom Konvencije i Deklaracije dolazi se do zaključka da i etničke grupe imaju pravo na remedijalnu secesiju u izuzetnim situacijama, i to kada: (1) suverena država ne dozvoljava vjerskoj ili rasnoj manjini da učestvuje u biranju vlasti; (2) suverena država grubo krši fundamentalna ljudska prava tih grupa i (3) ne postoji mogućnost pronalaska mirnog rješenja u postojećoj državnoj strukturi. Očigledno je da se na taj način spaja interno i eksterno pravo na samoopredjeljenje. Secesija, kao najradikalniji tip ostvarenja prava na samoopredjeljenje, moguća je samo ako je prvobitno bilo nemoguće ostvariti pravo na interno samoopredjeljenje (Cassese 1995, 119–120). U doktrini se često navodi da je pravo na eksterno samoopredjeljenje do otcjepljenja moguće primijeniti samo ako je u pitanju oslobođenje od kolonizatora, rasističkog režima ili strane okupacije (Avramov 2011, 187).

U praksi država UN garancija prava na interno samoopredjeljenje *rasnim* manjinama koje su progonjene od centralne vlasti stekla je snagu međunarodnog običaja, odnosno međunarodno priznatog prava.⁷ S druge strane, pravo na interno samoopredjeljenje garantovano *vjerskim* grupama nije steklo tu snagu. Takođe, kao međunarodni običaj nije priznata ni mogućnost rasne grupe da se otcijepi od države pod navedenim ekstremnim uslovima (Cassese 1995, 120–121). Koncept secesije kao najradikalniji oblik prava na eksterno samoopredjeljenje komplikovan je utoliko što on direktno narušava teritorijalni integritet suverene države. Imajući to u vidu, veoma je teško utvrditi koji nivo diskriminacije je potreban da bi se akt secesije mogao smatrati legalnim i da li se priznanjem tog otcijepljenog dijela teritorije druge države upliću u unutrašnja pitanja jedne suverene zemlje. Stoga i ne čudi to što UN u većini slučajeva daje primat principu teritorijalnog integriteta nad pravom naroda na samoopredjeljenje.

Pravo na eksterno samoopredjeljenje u obliku secesije najdosljednije je primijenjeno kada su u pitanju kolonijalizovani narodi. Postoje dva primjera kada je UN dao prednost pravu naroda na sa-

⁷ Dva primjera te prakse su rezolucije Generalne skupštine UN o Južnoj Rodenziji i Južnoafričkoj Republici (Cassese 1995, 120 fn. 34 i 35).

moopredjeljenje – Ruanda-Burundi i Britanski Kamerun. U slučaju Ruande-Burundi, Generalna skupština je 1962. godine donijela Rezoluciju 1746, kojom je dozvolila da se Ruanda i Burundi odvoje i postanu nezavisne države, nakon što je narod na referendumu ispoljio očiglednu volju za razdvajanjem. U slučaju Britanskog Kameruna, misija UN je zaključila da stanovnici Sjevernog Kameruna žele da se pripoje Nigeriji, dok bi oni koji žive u Južnom Kamerunu voljeli da se pripoje Kamerunu. Ovdje je UN, takođe, zanemario teritorijalni integritet država i dao prednost secesiji (Cassese 1995, 74–78). Međutim, postoje i primjeri kada je pravo na samoopredjeljenje ostavljeno po strani – pripajanje portugalskih dijelova teritorije Goa, Damao i Din 1961. godine Indiji. Ta država je izvršila invaziju portugalskih teritorija u Aziji pod izgovorom da je Portugalija spora u procesu dekolonizacije. Takav vid intervencije, SAD, UK, Turska, Francuska i Kina nazvale su nedozvoljenom upotrebom sile. Međutim, iako je SB preispitao ovaj slučaj upotrebe sile, međunarodna zajednica je odobrila takvu izmjenju teritorija bez bilo kakvog osvrta na želje tamošnjih stanovnika (Cassese 1995, 79–81).

* * *

Kako bismo analizirali argumente iz diskursa kojim se podržava rat u Ukrajini, treba obratiti pažnju na dva ključna pitanja – kada je dozvoljena upotreba sile u međunarodnom pravu i pod kojim uslovima je dozvoljena secesija. Oružani sukob u međunarodnom pravu legalno je otpočeti samo ako je u pitanju individualna ili kolektivna samoodbrana ili ako je to mjera SB. Pravo na samoodbranu je urođeno pravo svih država jer svaka od njih teži da očuva svoj suverenitet i teritorijalni integritet. Da li je, međutim, Rusija pozvana da interveniše ako je ugrožena njena srodna manjina u susjednoj zemlji? Da li je ta upotreba sile legalna? Matična država određene nacionalne manjine može se posebno interesovati za njen položaj u nekoj zemlji ako su joj takva prava priznata dvostranim ugovorima. Međutim, ona nema pravo da se miješa u unutrašnje poslove druge države već samo može da štiti sopstvene državljane, ne i etnički srodne strance. Kada jedna država pokušava da, izazivajući pobunu pripadnika nacionalne manjine, dovede do nestabilnosti i produbljivanja razdora u drugoj državi, to se naziva zloupotrebom prava manjina. Stoga se finansiranje, organizovanje ili pružanje pomoći separatističkim vojnim snagama sa ciljem da se ostvari secesija ne smatra prihvatljivim u međunarodnom pravu.

S druge strane, pravo na secesiju moguće je ostvariti ako državna vlast otvoreno diskriminiše određenu grupu ljudi, kršeći na taj način njihova fundamentalna ljudska prava, a samim time i njihovo pravo na interno samoopredjeljenje. U posljednjem dijelu rada uslijediće analiza izvještaja evropskih nadzornih tijela. Na osnovu podataka koje pružaju izvještaji, moći ćemo da se obavijestimo o stanju ugroženosti ruske nacionalne manjine u Ukrajini.

4. MEĐUNARODNI IZVJEŠTAJI

Za ovaj dio rada koristićemo izvještaje Evropske komisije protiv rasizma i netolerancije (u daljem tekstu: Ekri) i Savjetodavnog komiteta pri Okvirnoj konvenciji za zaštitu prava pripadnika nacionalnih manjina. Ti izvještaji su uzeti kao posebno relevantni za ovu analizu iz dva razloga:

- 1) kada sukob otpočne, prirodno je da se zauzimaju strane, pa se na taj način gubi nepristrasnost. Ti izvještaji su napisani u periodu prije početka rata u Ukrajini, što im daje određenu vrstu objektivnosti;
- 2) tijela koja su radila na tim izvještajima dio su Savjeta Evrope, čiji je Ukrajina član, a i Rusija je bila sve do marta 2022. godine. To je bitno napomenuti zbog toga što su i Ukrajina i Rusija imale mogućnost da, kao i sve druge članice Savjeta, legitimno utiču na formiranje stavova koji se u tim izvještajima nalaze, pa bi se, s obzirom na takvu situaciju, mogao izvesti zaključak da su podaci u izvještajima, koliko god išli u prilog jednoj ili drugoj strani, odobreni od tijela u kojima sjede predstavnici i Rusije i Ukrajine kao članice Savjeta Evrope.

4.1. Izvještaji Evropske komisije protiv rasizma i netolerancije

Ekri je nezavisno tijelo, koje je osnovao Savjet Evrope, koje se bavi praćenjem nivoa rasizma i netolerancije u državama članicama Savjeta. Nakon analize prikupljenih podataka, Ekri u svakom izvještaju predloži način postepenog rješavanja uočenih problema. Podaci koji će biti korišćeni za potrebe ovog rada nalaze se u pet izvještaja koji ujedno predstavljaju i pet ciklusa praćenja stanja u Ukrajini kada je

riječ o problemima rasizma i netolerancije. Bitno je istaći da izvještaji ne proizilaze iz upitnika ili svjedočenja. Oni se pripremaju na osnovu analize nacionalnih i međunarodnih pisanih dokumenata (ustav, zakoni, konvencije koje je država ratifikovala), a članovi Komisije imaju obavezu da posjete državu kako bi se upoznali sa stranama koje su zainteresovane za rješavanje takvih problema. U to su uključene i vladine i nevladine organizacije. U povjerljivom dijalogu koji se vodi s vlastima određene države postoji mogućnost i da država, ako je to potrebno, odgovori na prijedloge i zamjerke istaknute u izvještajima Ekrija. Vlasti mogu zahtijevati i da njihovo gledište bude uvršteno u izvještaj kao njegov dodatak.

Pet analiziranih izvještaja odnosi se na period od 1999. do 2017. godine. Prvi izvještaj je nastao 1999, drugi 2001, treći 2007, četvrti 2012, a peti 2017. godine. U gotovo svim izvještajima, Ekri ističe da član 24. stav 1. Ustava Ukrajine, koji predviđa da *građani* imaju jednaka ustavna prava i slobode i da su jednaki pred zakonom, ima diskriminatorni karakter. U obrazloženju je navedeno da se korišćenjem termina „građanin” vrši diskriminacija jer se isključuju lica koja nisu građani, te da Ustav treba da pruža zaštitu svim licima koja se nalaze na teritoriji Ukrajine, a ne samo onima koji imaju njeno državljanstvo (European Commission Against Racism and Intolerance 2002, 8–9). Pozitivne ocjene je dobio član 37. Ustava kojim se zabranjuju osnivanje i aktivnost političkih stranaka i drugih vrsta organizacija čiji je program usmjeren na govor mržnje i raspirivanje netrpeljivosti među nacionalnim manjinama. Međutim, pokazalo se da su u stvarnosti određene ekstremističke grupe, koje su širile govor mržnje, djelovale na teritoriji Ukrajine i da su nadležni organi imali poteškoće da suzbiju njihovu aktivnost (European Commission Against Racism and Intolerance 2008, 29–31).

U trećem izvještaju Ekri navodi da se rasistički napadi neonacističkih grupa dešavaju makar jednom nedjeljno u Kijevu, Odesi, Harkovu i na Krimu. Pominje se i da se najveća aktivnost tih grupa bilježi na dan rođenja Adolfa Hitlera 20. aprila i da se stranci ne osjećaju sigurno pa se radije opredjeljuju da ostanu kod kuće (European Commission Against Racism and Intolerance 2008, 30). Čini se da nadležni organi, kako Komisija zaključuje, ne preduzimaju potrebne specifične mjere kako bi zaštitili žrtve neonacističkih aktivnosti jer je praćenje situacije itekako moguće zbog toga što te grupe imaju svoje zvanično registrovane sajtove i publikacije. Takođe, u petom izvještaju

se navodi da su pojedini pripadnici tih grupa, koji su se istakli svojim otvorenim ultranacionalističkim aktivnostima, učestvovali u vojnim akcijama na istoku Ukrajine (European Commission Against Racism and Intolerance 2017, 16). U komentarima Ekrija koji se odnose na primjene normi Ustava nema eksplicitnog pomena diskriminacije ruske nacionalne manjine, iako se posredno može zaključiti da je, nakon aneksije Krima 2014. godine, na istoku Ukrajine povećana aktivnost pripadnika neonacističkih pokreta. Međutim, Ekri navodi da je neonacistička aktivnost na Krimu većinom usmjerena na Krimskе Tatare koji su islamske vjeroispovijesti, koje pomenute grupe diskriminiraju po osnovu religije (European Commission Against Racism and Intolerance 2008, 30). Ruska nacionalna manjina se ne pominje u izvještajima kao ranjiva grupa po ovom pitanju.

Kada je u pitanju zakonodavstvo kojim se uređuje položaj nacionalnih manjina, ističe se da je Ukrajina potvrdila Deklaraciju o pravima pripadnika nacionalnih manjina iz 1991. godine koja jamči ljudima svih nacionalnosti ista politička, ekonomska, socijalna i kulturna prava. Jezička politika u Ukrajini se duže vrijeme zasnivala na dva zakona – Zakonu o jeziku iz 1989. i Zakonu o nacionalnim manjinama od 1992. godine. Komisija je kritikovala ta dva zakona jer njihove norme nisu jasne i koherentne i nisu u skladu s Evropskom poveljom o regionalnim i manjinskim jezicima (European Commission Against Racism and Intolerance 2012, 12).

U prvom izvještaju se navodi da se, prema podacima Vlade Ukrajine, u 15% škola nastava izvodi na jezicima nacionalnih manjina, od kojih je većina ruskojezičnih škola (European Commission Against Racism and Intolerance 1999, 10). Međutim, ističe se i da je primjetan pad broja ruskojezičnih škola od kad je Ukrajina postala nezavisna, ali je, s druge strane, povećan broj škola u kojima se nastava izvodi na drugim manjinskim jezicima. U članu 25. Zakona o jeziku navodi se da je slobodan izbor jezika osnovno pravo svakog građanina. Shodno tome, ukrajinska vlada je isticala da svaki roditelj ima pravo da zahtijeva da se osnuje odjeljenje u kojem će se nastava izvoditi na određenom jeziku, ako još osam roditelja to isto zahtijeva. Međutim, u izvještaju je navedeno i da su pripadnici ruske nacionalne manjine ulagali žalbe povodom kriterijuma za prijem u škole jer su svi učenici morali da polože test ukrajinskog jezika kako bi se upisali (European Commission Against Racism and Intolerance 1999, 10). To je problematično jer se u istočnim dijelovima Ukrajine uglavnom upotrebljava ruski jezik i djeca

bi po tom pitanju bila diskriminirana i primorana da uče ukrajinski kako bi se upisala u školu. Ekri smatra da je u tom slučaju potrebna veća fleksibilnost i da je od velikog značaja da studenti visokoobrazovnih ustanova imaju priliku da pohađaju nastavu na drugim jezicima, iako je zvanični jezik u državi po Ustavu ukrajinski.

Predstavnici etničkih Rusa su istakli zabrinutost zbog smanjenja broja ruskojezičnih škola, navodeći nekooperativnost škola prema zahtjevima roditelja kao jedan od razloga za takvu situaciju. Međutim, broj ruskojezičnih škola čak i prevazilazi broj nosilaca ruskog jezika, po mišljenju vlasti u Ukrajini. Oko 22% populacije se smatra etničkim Rusima, prema popisu iz 1989. godine, a 30% đaka i studenata trenutno pohađa ruskojezične škole (European Commission Against Racism and Intolerance 1999, 8). Bitno je primijetiti da je Vlada, kada je u odgovoru na izvještaj Ekrija napisala taj podatak, zanemarila činjenicu da ruskojezične škole ne pohađaju samo stanovnici koji se izjašnjavaju kao etnički Rusi, već i Ukrajinci koji govore ruskim jezikom i koriste ga u svakodnevnoj upotrebi. Kada bi se taj podatak uzeo u obzir, slika bi možda izgledala drugačije. Takođe, brojni roditelji se odlučuju da pošalju djecu u ukrajinskojezičnu školu kako bi ona kasnije lakše upisala fakultet i pronašla posao, a to isto utiče na odnos broja ruskojezičnih škola i broja djece koja ih pohađaju.

Govor mržnje prema Rusima u medijima bio je najizraženiji u vrijeme nakon aneksije Krima, što je normalna pojava kada su u pitanju takve vrste događaja. Međutim, bitno je i da je još u prvom izvještaju Ekri primijetio da se u ultranacionalističkoj štampi objavljuju antisemitski i antiruski govori (European Commission Against Racism and Intolerance 1999, 10). Takođe, u trećem izvještaju Ekri upozorava na to da se etničke manjine u državi prikazuju u lošem svijetlu u pisanim medijima i da se koriste određene pežorativne riječi u naslovima vijesti (European Commission Against Racism and Intolerance 2008, 26).

Što se tiče tijela koja vrše zaštitu prava nacionalnih manjina, postojao je Državni komitet za nacionalne manjine i migraciju koji je osnovan 2001. godine i bio zadužen za predlaganje zakonodavstva relevantnog za nacionalne manjine. Državni komitet za nacionalne manjine i migraciju biva zamijenjen Državnim komitetom za nacionalnosti i religije 2007. godine. Njegova glavna dužnost se sastojala u zaštiti nacionalnih manjina i uspostavljanju komunikacije između vlade i religijskih organizacija. Taj komitet se bavio i utvrđivanjem izbjegličkog statusa i borbom protiv rasizma i diskriminacije. Iako se čini kao da bi

to tijelo trebalo da igra značajnu ulogu u poboljšanju statusa nacionalnih manjina, ono se pokazalo neefikasnim i nije ispunilo svoj zadatak u pravom smislu riječi (European Commission Against Racism and Intolerance 2012, 17). Tijelo se posvetilo promociji kultura nacionalnih manjina kako bi se ostvarile veća tolerancija i otvorenost prema ljudima koji imaju drugačiju kulturu. Uočljivo je da takav način borbe nije dovoljan kako bi se diskriminacija suzbila. Moraju se primjenjivati i druge metode kako bi se stvarni cilj postigao (European Commission Against Racism and Intolerance 2012, 17). Komitet je raspušten kao rezultat administrativnih reformi 2010. godine i njegove nadležnosti su dobila ministarstva, s tim što nadležnost za borbu protiv rasizma nije dodijeljena nijednom tijelu. Sve u svemu, prema mišljenju Ekrija, to tijelo nije bilo efikasno koliko je trebalo da bude i nije naročito doprinijelo da položaj nacionalnih manjina bude bolji.

Drugo tijelo koje je nadležno da štiti prava nacionalnih manjina u Ukrajini jeste ombudsman. Njegova nadležnost je da, po pritužbi građana, provjerava da li je administrativni organ napravio određeni propust. Kancelarija ombudsmana, prema podacima iz četvrtog izvještaja, prima oko 100 žalbi godišnje koje imaju veze s kršenjem prava pripadnika nacionalnih manjina ili rasnom diskriminacijom (European Commission Against Racism and Intolerance 2012, 18). Ombudsmanova uloga jeste velika, ali njegova nadležnost obuhvata samo pritužbe na rad administracije, a ne i mogućnost za podnošenje žalbi povodom privatnog spora. Ekri u svom petom izvještaju predlaže da se nadležnosti ombudsmana prošire i da mu se da sposobnost za pokretanje istrage sa ciljem uspješne i bolje borbe protiv rasizma i diskriminacije (European Commission Against Racism and Intolerance 2017, 13–14).

* * *

Prema informacijama koje su analizirane, očigledno je da nivo diskriminacije koji postoji u Ukrajini prema pripadnicima ruske nacionalne manjine nije ništa veći nego prema bilo kojoj drugoj nacionalnoj manjini u najvećem broju država svijeta. Ne nude se podaci koji bi mogli da nas uvjere u ugrožavanje etničkih Rusa i širenje mržnje prema njima, iako se posredno može zaključiti da se od 2014. kada je aneksiran Krim u medijima ističe negativno mišljenje o Rusima i Rusiji. Međutim, to negativno mišljenje, prema izvještaju Savjeta za ljudska prava UN iz 2015. godine, nije uticalo pretjerano na odnos Rusa i Ukrajinaca

u tom periodu (European Commission Against Racism and Intolerance 2017, 15 fn. 18). Iako je takva slika prikazana u izvještajima, veoma je čudno što se u njima nalazi najmanje podataka o Rusima. Naime, gotovo svaki izvještaj u dijelu za ranjive grupe ima posebne komentare za Rome, azilante, Krimске Tатare... ali za Ruse u Ukrajini nema nikakvog komentara.

U posljednjem dijelu predmet analize biće izvještaji Savjetodavnog komiteta pri Okvirnoj konvenciji za zaštitu prava pripadnika nacionalnih manjina.

4.2. Izvještaji Savjetodavnog komiteta pri Okvirnoj konvenciji za zaštitu prava pripadnika nacionalnih manjina

Okvirna konvencija za zaštitu pripadnika nacionalnih manjina (dalje: Okvirna konvencija) najsveobuhvatniji je međunarodni dokument koji se bavi zaštitom nacionalnih manjina. Iako veoma detaljno reguliše tu oblast, ona dozvoljava državama potpisnicama da njene članove prilagode sebi i da je upotpune odgovarajućim zakonima i vladinom politikom. Tijelo kojem je povjerena kontrola stepena primjene Konvencije u državama potpisnicama jeste Savjetodavni komitet. Postoji pet faza nadzora Savjetodavnog komiteta u procesu ispitivanja primjene članova Konvencije. Isprva, svaka država potpisnica dostavlja izvještaj u roku od godinu dana od dana stupanja na snagu Konvencije. Nakon toga, izvještaji se podnose svake pete godine. Osim državnog izvještaja, Savjetodavni komitet prikuplja informacije i iz izvještaja organizacija civilnog društva, a ako su neophodne dodatne informacije, državi se može dostaviti da popuni i pisani upitnik. Posjeta delegacije Savjetodavnog komiteta predstavlja drugu fazu nadgledanja i ona podrazumijeva razgovor s državnim zvaničnicima, predstavnicima nevladinog sektora, predstavnicima manjina, ombudsmanom, novinarima i članovima akademske zajednice. Sve dobijene informacije se analiziraju i zaključci se iznose u nacrtu mišljenja Savjetodavnog komiteta. Država može u periodu od dva mjeseca dati sugestiju na to mišljenje, nakon čega se objavljuje njegova konačna verzija. Četvrta faza je mogućnost države da podnese komentar na mišljenje Savjetodavnog komiteta u roku od četiri mjeseca od njegovog objavljivanja, nakon čega slijedi finalna faza – usvajanje rezolucije u kojoj su predstavljeni prijedlozi za napredak. Ukrajina je potpisala Okvirnu konvenciju 1995. godine, a

potvrdila ju je 26. januara 1998. godine. Predmet analize biće mišljenja (izvještaji) Savjetodavnog komiteta o primjeni Konvencije u Ukrajini iz 2002, 2008, 2013. i 2018. godine.

Primjetno je da se u izvještajima najviše prostora posvetilo jezičkoj politici Ukrajine. Ruski jezik u Ukrajini igra značajnu ulogu utooliko što je drugi jezik po broju govornika u zemlji. Njime ne govore samo etnički Rusi već se, prema popisu iz 2001. godine, pokazalo da 14% stanovnika koji se izjašnjavaju kao etnički Ukrajinci govori ruskim jezikom (Advisory Committee on the FCPNM: Second Opinion on Ukraine 2011, 12). Taj podatak ukazuje na to da je pitanje ruskog jezika u Ukrajini složeno, prije svega zbog toga što je on posmatran iz dva ugla – kao jedan od jezika nacionalne manjine kojem ne treba dati veći značaj od jezika drugih nacionalnih manjina i kao jezik koji igra veliku ulogu u međuetničkoj komunikaciji u zemlji. Zbog tako različitih shvatanja uloge ruskog jezika u društvu javljale su se netrpeljivosti razne vrste – od pokušaja lokalnih vlasti u Lavovu da zabrane ruski jezik 2000. godine (Advisory Committee on the FCPNM: First Opinion on Ukraine 2002, 13), do ograničavanja njegovog korišćenja u javnoj sferi usvajanjem spornog Zakona o jeziku. Savjetodavni komitet smatra da ruski jezik nije u podređenom položaju u odnosu na ukrajinski zbog toga što se koristi kao jezik opšte komunikacije, s obzirom na to da je većina stanovništva Ukrajine bilingvalna (Advisory Committee on the FCPNM: Third Opinion on Ukraine 2013, 26).

Zakonom o državnom jeziku Ukrajine određeno je da je zvanični državni jezik ukrajinski i ograničena je javna upotreba manjinskih jezika u zemlji. Taj zakon je dio seta zakona kojima se uređuje jezička politika. Savjetodavni komitet je istakao da se odredbama Zakona o državnom jeziku marginalizuju manjinski jezici i da je posljedica toga pogoršanje položaja nacionalnih manjina (Advisory Committee on the FCPNM: Forth Opinion on Ukraine 2018, 25). Zakonom se dalje predviđa da se isključivo ukrajinski jezik mora koristiti u komunikaciji s državnim organima, usljed čega su se javile brojne komplikacije budući da je većina administrativnih komunikacija bila vođena na ruskom jeziku. Najveći problem je uočen u vođenju sudskog postupka na ukrajinskom jer većina pravnika ne barata stručnom terminologijom na tom jeziku.

Pokušaj ruske nacionalne manjine na jugoistoku Ukrajine da ruski jezik proglasi za regionalni isprva je okarakterisan kao neustavan. Tom prilikom su državne vlasti zabranile referendum u martu 2006.

na kojem je trebalo odlučiti o promjeni statusa ruskog jezika u jugoistočnim regionima jer bi to narušilo jedinstvo Ukrajine i podstaklo separatizam (Advisory Committee on the FCPNM: Second Opinion on Ukraine 2011, 32). Međutim, nakon konsultacija s Venecijanskom komisijom, 3. jula 2012. godine, Vrhovna rada, odnosno parlament Ukrajine, izmijenila je Zakon o državnom jeziku proglašivši ruski za regionalni jezik u devet regiona. Takođe, izmjenama Zakona je omogućen i bolji položaj drugih manjinskih jezika (Advisory Committee on the FCPNM: Forth Opinion on Ukraine 2018, 7). Iako je došlo do izmjene u tom dijelu, mnoge sporne odredbe nisu korigovane.

Savjetodavni komitet je uočio da nije pružena dovoljna podrška štampanim i elektronskim medijima na jezicima nacionalnih manjina⁸ te da je potrebno više prostora u medijima posvetiti nacionalnim manjinama i problemima s kojima se suočavaju (Advisory Committee on the FCPNM: Third Opinion on Ukraine 2013, 7). Zakonom o televiziji i radio-emitovanju iz 2006. godine dat je primat ukrajinskom jeziku i nije dozvoljeno osnivanje privatnih medija na jezicima nacionalnih manjina. Zahtijeva se i sinhronizacija svih stranih filmova na ukrajinski, uključujući i one na ruskom. Savjetodavni komitet je tim povodom predložio da se radije biraju dobrovoljne metode nego da se nameću strogi zahtjevi (Advisory Committee on the FCPNM: Third Opinion on Ukraine 2013, 42). Zakonom o državnom jeziku predviđeno je postojanje Savjeta za regulaciju medija koji će moći da sankcioniše one koji javno ne poštuju ukrajinski jezik. To tijelo je ugasilo 35 ruskih kanala navodeći da ugrožavaju nacionalnu bezbjednost i krše propise o oglašavanju (Advisory Committee on the FCPNM: Forth Opinion on Ukraine 2018, 1 i 32). Suprotno preporukama Komiteta iz trećeg izvještaja, Vrhovna rada je donijela amandmane na Zakon o televiziji i radio-emitovanju 2016. godine i odredila da 60% radio-programa mora biti emitovano na ukrajinskom jeziku. Komitet je ustanovio da je to suprotno Okvirnoj konvenciji jer se krši pravo na jednak tretman i sprečava rad privatnih emitera.

U svom trećem izvještaju, Komitet je ustanovio da je način sprovođenja obrazovanja na jezicima nacionalnih manjina ostavljen lokalnim vlastima i da Ukrajina po tom pitanju nema jasne zakonske garan-

⁸ Iako Ministarstvo kulture podržava štampane medije koji su pisani na pet jezika nacionalnih manjina – bugarskom, poljskom, jermenskom, jidiš i rumunskom – ta podrška je okarakterisana kao selektivna, a procedura izbora medija kojima će se pružiti podrška kao prilično netransparentna (Advisory Committee on the FCPNM: Forth Opinion on Ukraine 2018, 34).

cije (Advisory Committee on the FCPNM: Third Opinion on Ukraine 2018, 2). Vrhovna rada je 1. jula 2014. godine usvojila Zakon o visokom obrazovanju kojim su univerziteti dobili autonomiju. Takođe, ukrajinski je propisan kao jezik na kojem se izvodi nastava. Međutim, bitno je istaći da i dalje postoje pojedini programi na jezicima nacionalnih manjina, te da ta odredba nije pogoršala njihov položaj. Ustanovljeno je da je prikaz nacionalnih manjina u udžbenicima iz istorije nepotpun i da njihov sadržaj uzrokuje formiranje stereotipa. Izostala je objektivna interpretacija kulture i tradicije nacionalnih manjina u Ukrajini, a nijedan red nije posvećen njihovom pozitivnom doprinosu istoriji zemlje (Advisory Committee on the FCPNM: Third Opinion on Ukraine 2018, 29).⁹

Kada su u pitanju netolerancija i rasizam, četvrti izvještaj sadrži kritiku odluke ukrajinskih državnih organa da ukupno 34 ulice nose ime Stepana Bandere, kontroverzne istorijske ličnosti (Advisory Committee on the FCPNM: Forth Opinion on Ukraine 2018, 25). Naime, Stepan Bandera, borac za osamostaljenje Ukrajine od Sovjetskog Saveza, bio je obilježen i kao saradnik nacista. Takav potez organa Ukrajine osudili su Evropski parlament i brojna udruženja i organizacije na teritoriji same Ukrajine. Kada je Venecijanska komisija pregledala zakon na kojem se temeljila ta odluka, utvrdila je da bi trebalo uzeti u obzir različite interpretacije istorijskih događaja kako bi se na taj način promovisali mir i demokratija.

* * *

Može se primijetiti da izvještaji Savjetodavnog komiteta mnogo detaljnije prikazuju stanje nacionalnih manjina na teritoriji Ukrajine nego izvještaji Ekrija. Ni iz jednog izvještaja Komiteta se ne bi moglo zaključiti da je diskriminacija ruske nacionalne manjine tolikog intenziteta da bi mogla da prouzrokuje sukob sa susjednom državom. Međutim, u njima postoje navodi diskriminatornog ponašanja, što nije slučaj s izveštajima Ekrija. Takođe, u toj grupi izvještaja više je pozivanja na konkretne slučajeve koji su se dešavali na teritoriji Ukrajine, dok izvještaji Ekrija pružaju prilično uopštene navode s minimalnim pozivanjem na konkretne događaje.

⁹ Meta kritika Savjetodavnog komiteta nisu bili samo udžbenici iz istorije. Kurikulum iz književnosti rusku književnost svrstava u svjetsku književnost iako je ona dio nacionalne književnosti. Na taj način se, prema mišljenju Komiteta, degradira status ruske književnosti (Advisory Committee on the FCPNM: Forth Opinion on Ukraine 2018, 41).

5. ZAKLJUČAK

Započinjanjem „specijalne vojne operacije” u februaru 2022. godine, Rusija je ujedno otvorila i značajna pitanja o raspodjeli moći, suverenitetu i teritorijalnom integritetu u Evropi. Taj sukob je doprinio zaoštavanju odnosa između Rusije, s jedne strane, i Sjedinjenih Američkih Država i Evropske unije, s druge strane. Osnovni principi međunarodnog prava, poput zabrane sticanja teritorije silom i prava naroda na samoopredjeljenje, tim činom su stavljeni na ispit. Kritičkim osvrtom na argumente koji se pojavljuju u tom konfliktu, ovaj rad omogućava sveobuhvatno razumijevanje stepena njihove usklađenosti s međunarodnim pravom. To je ključno u procesu pronalaženja potencijalnog kompromisa između zaraćenih strana.

Rad najprije pruža uvid u argumentaciju iz diskursa kojim se sukob podržava. Rusija je opravdano započela konflikt – zbog toga što vlast u Ukrajini navodno ne dozvoljava ruskoj nacionalnoj manjini njihovo međunarodnim pravom zagarantovano pravo na samoopredjeljenje (pravo na secesiju) i zato što se u Ukrajini vrši genocid nad etničkim Rusima. Kao odgovor na prvi argument slijedi dio o međunarodnopravnom okviru koji pruža uvid u uslove pod kojima su dozvoljeni oružani sukob i remedijalna secesija.

Poveljom UN zabranjena je upotreba sile, osim u slučajevima samoodbrane ili kada je to odobrio Savjet bezbjednosti UN. Ruska vojna intervencija u Ukrajini viđena je kao kršenje tog principa jer je SB nije odobrio. Rusija nije pozvana da interveniše kako bi zaštitila sebi srodnu nacionalnu manjinu. To je suprotno odredbama međunarodnog prava i smatra se miješanjem u unutrašnja pitanja druge suverene države. Kada je riječ o pitanju naroda na samoopredjeljenje, odnosno remedijalnoj secesiji, iz međunarodnih dokumenata se može zaključiti da etničkim manjinama, kao takvim, nije priznato to pravo osim u izuzetnim situacijama. Secesija je najradikalniji tip ostvarenja prava na samoopredjeljenje i, kako bi se ostvarila, treba da postoji veoma visok stepen diskriminacije naroda koji želi da se otcijepi. Pod tim se podrazumijeva da toj grupi suverena država ne dozvoljava učešće u biranju vlasti, da grubo krši fundamentalna ljudska prava tih grupa i da ne postoji mogućnost pronalaska mirnog rješenja u postojećoj državnoj strukturi.

Za preispitivanje drugog argumenta (navod o genocidu nad Rusima u Ukrajini) iskoristili smo izvještaje evropskih nadzornih tijela koja se bave diskriminacijom. U izvještajima koji su bili predmet ana-

lize prepoznavamo navode o diskriminaciji ruske nacionalne manjine. Međutim, bitno je istaći da stepen te diskriminacije nije pretjerano veliki, što ne znači da taj problem ne treba rješavati, ali ni da zbog njega treba otpočeti oružani sukob. Takođe, jasno je da stepen diskriminacije etničkih Rusa u Ukrajini nije dovoljan za primjenu remedijalne secesije. Taj koncept nije kategorija međunarodnog prava, ali praksa nam govori da je to pravo moguće ostvariti u slučajevima dekolonizacije, oslobađanja od rasističkog režima ili ako se uskrati interno pravo na samoopredjeljenje. Izvještaji su pokazali da nijedan od ta tri kriterijuma nije ispunjen, pa je vrlo jasno da bi pokušaj otcjepljenja regiona na jugoistoku Ukrajine trebalo osuditi. Problem koji postoji između Rusije i Ukrajine mogao je biti riješen i mirnim putem. Naravno, može se reći i da je ponašanje međunarodne zajednice prethodnih decenija poslužilo kao najveći osnov za napad na Ukrajinu. Presedani koji su učinjeni kada su u pitanju secesije Kosova i Bangladeša motivisali su druge zemlje da pokušaju da primijene zakon jačeg ne bi li postigle nešto slično. Zbog toga treba osuditi sve pokušaje (ne samo ruske) da se u ime zaštite ljudskih prava prekraja mapa svijeta i time ugrožava teritorijalni integritet bilo koje suverene zemlje. Zakonitost je temelj unutrašnjeg i međunarodnog prava.

LITERATURA

1. Avramov, Smilja. 2011. *Međunarodno javno pravo: kritička naučna misao o međunarodnom javnom pravu i međunarodnim odnosima*. Beograd: Akademija za diplomatiju i bezbednost.
2. Dimitrijević, Vojin, Obrad Račić, Vladimir Đerić, Tatjana Papić, Vesna Petrović, Saša Obradović. 2007. *Osnovi međunarodnog javnog prava*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.
3. Dinstein, Yoram. 2005. *War, aggression and self-defence*. 3rd ed. Cambridge University Press.
4. Zašto je Rusija u pravu: Proglas jedanaest srpskih profesora prava, mart 2022. <https://sputnikportal.rs/20220311/zasto-je-rusija-u-pravu-proglas-11-srpskih-profesora-prava-1135294760.html>.
5. George H. W. Bush-State of the Union Address (January 29, 1991). MCamericanpresident, 26. jul 2010. https://www.youtube.com/watch?v=nNYiBzXFfe8&ab_channel=MCamericanpresident
6. Обращение Президента Российской Федерации, март 2014. <http://kremlin.ru/events/president/news/20603>, posljednji pristup 24. novembra 2022.

7. Обращение Президента Российской Федерации, 21. февруар 2022. <http://kremlin.ru/events/president/news/67828>, posljednji pristup 24. novembra 2022.
8. Обращение Президента Российской Федерации, 24. февруар 2022. <http://kremlin.ru/events/president/news/67843>, posljednji pristup 24. novembra 2022.
9. Cassese, Antonio. 1995. *Self-determination of peoples: a legal reappraisal*. No. 12. Cambridge University Press.
10. Council of Europe: Secretariat of the Framework Convention for the Protection of National Minorities. 2002. Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities: First Opinion on Ukraine. <http://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168008b196>, posljednji pristup 27. novembra 2022.
11. Council of Europe: Secretariat of the Framework Convention for the Protection of National Minorities. 2011. Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities: Second Opinion on Ukraine. <http://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168008c384>, posljednji pristup 27. novembra 2022.
12. Council of Europe: Secretariat of the Framework Convention for the Protection of National Minorities. 2013. Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities: Third Opinion on Ukraine. <http://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168008c6c0>, posljednji pristup 27. novembra 2022.
13. Council of Europe: Secretariat of the Framework Convention for the Protection of National Minorities. 2018. Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities: Forth Opinion on Ukraine. <http://rm.coe.int/fourth-opinion-on-ukraine-adopted-on-10-march-2017-published-on-5-marc/16807930cf>, posljednji pristup 27. novembra 2022.
14. Council of Europe: European Commission Against Racism and Intolerance (ECRI). 1999. ECRI Report on Ukraine (first monitoring cycle). <http://rm.coe.int/first-report-on-ukraine/16808b5c9c>, posljednji pristup 10. novembra 2022.
15. Council of Europe: European Commission Against Racism and Intolerance (ECRI). 2002. ECRI Report on Ukraine (second monitoring cycle). <http://rm.coe.int/second-report-on-ukraine/16808b5c9f>, posljednji pristup 10. novembra 2022.
16. Council of Europe: European Commission Against Racism and Intolerance (ECRI). 2008. ECRI Report on Ukraine (third monitoring cycle). <http://rm.coe.int/third-report-on-ukraine/16808b5ca2>, posljednji pristup 10. novembra 2022.

17. Council of Europe: European Commission Against Racism and Intolerance (ECRI). 2012. ECRI Report on Ukraine (fourth monitoring cycle). <http://rm.coe.int/fourth-report-on-ukraine/16808b5ca5>, posljednji pristup 10. novembra 2022.
18. Council of Europe: European Commission Against Racism and Intolerance (ECRI). 2017. ECRI Report on Ukraine (fifth monitoring cycle). <http://rm.coe.int/fifth-report-on-ukraine/16808b5ca8>, posljednji pristup 10. novembra 2022.

Sara Tadić*

DISCRIMINATION OF THE RUSSIAN NATIONAL MINORITY AS A BASIS FOR WAR IN UKRAINE

Summary. The paper examines the validity of the arguments used to justify the war in Ukraine. It starts from the discourse that supports the war. In Vladimir Putin's speeches, the genocide against the Russians in Ukraine and the disrespect of the people's right to self-determination are cited as a justification for the start of the conflict. The paper then points out the international legal framework of warfare, specifically under what conditions armed conflict is allowed, as well as what is the right of the people to self-determination and what are its limitations. The fourth part analyzes the reports dedicated to Ukraine by international monitoring bodies – the European Commission against Racism and Intolerance and the Advisory Committee under the Framework Convention for the Protection of the Rights of Members of National Minorities. By critically reviewing the arguments that appear in that conflict, this paper enables a comprehensive understanding of the degree of their compliance with international law. The paper ends with the conclusion that the degree of discrimination against ethnic Russians in Ukraine is not sufficient for the application of the concept of remedial secession and that the Russian military intervention in Ukraine is a violation of international provisions on the use of force.

Key words: *War in Ukraine, UN Charter, The right to self-determination, Secession, Human rights*

* The author is a student in the second year of bachelor studies at the Faculty of Law University of Belgrade, sara.tadic007@gmail.com.