

# RAZVELJAVITEV ARBITRAŽNE ODLOČBE IN DRUGA AKTUALNA VPRAŠANJA ARBITRAŽE V INDIVIDUALNIH DELOVNIH SPORIH

Aleš Galič\*

UDK: 347.918:331.109

**Povzetek:** Leta 2008 je začel veljati nov Zakon o arbitraži. Že v splošnem delu je ureditev arbitražnega postopka sedaj bolj ustrezna in modernejša, koristno pa je predvsem tudi to, da je zakonodajalec vsaj v omejenem obsegu upošteval tudi specifično delovnih sporov in določil nekaj posebnosti, ki odstopajo od splošne ureditve (na primer širše možnosti izpodbijanja arbitražne odločbe). Očitno pa je, da je kljub temu prevladala pravnopolitična odločitev, da se arbitražno reševanje delovnih sporov široko dopusti, širše kot npr. v Nemčiji ali v Avstriji. Tako je na primer še vedno dopustno skleniti arbitražni sporazum za reševanje delovnih sporov tudi pred nastankom spora. Ali je ta pristop ustrezen, bo pokazala šele praktična izkušnja. Še naprej v veljavi obstajajo tudi posebni pogoji za dopustnost arbitraže, ki jih določa ZDR, torej predvsem, da mora dopustnost arbitraže predvideti že kolektivna pogodba.

**Ključne besede:** arbitraža, delovni spor, izpodbijanje arbitražne odločbe, arbitralnost, modelni zakon UNCITRAL

## SETTING ASIDE OF ARBITRAL AWARDS AND OTHER OPEN ISSUES CONCERNING ARBITRATION IN INDIVIDUAL LABOUR DISPUTES

**Abstract:** The new Arbitration Act came into force in 2008. Already in the general part, the regulation of arbitration is now more appropriate and modern. It is also beneficial that the legislator acknowledged, at least to a certain degree, specific features of arbitration in labour disputes. For such

\* Aleš Galič, doktor pravnih znanosti, profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani  
ales.galic@pf.uni-lj.si  
Aleš Galič, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

*disputes, the new law provides for certain special rules, which derogate from the general system of arbitration (for example broader grounds for repeal of arbitration awards). It is however obvious that a concept prevailed that arbitration in labour disputes should be accepted and encouraged to an extent, much larger than e.g. in Germany or Austria. It is, for example, still admissible for employer and worker to conclude arbitration agreement before the dispute has materialized. Only practical experience shall show whether this approach is well founded. It must also be noted that special conditions, concerning admissibility of arbitration in labour disputes, as provided in the Employment Relationships Act, remain applicable, foremost the condition that the admissibility of arbitration must be foreseen in the collective agreement.*

**Key words:** arbitration, labour disputes, setting aside of arbitral award, arbitrability, UNCITRAL Model Law

## 1. UVOD – ZAKON O ARBITRAŽI

O arbitraži v delovnih sporih sem pisal že v dveh prispevkih v letu 2004. V prvem sem obravnaval splošna vprašanja arbitraže v delovnih sporih<sup>1</sup>, v drugem pa natančneje vprašanja glede veljavnosti arbitražnega sporazuma in glede pristojnosti sodišča v zvezi z arbitražnim postopkom.<sup>2</sup> Vendar pa je treba upoštevati, da se je pravna podlaga za arbitražni postopek v letu 2008 s sprejemom Zakona o arbitraži<sup>3</sup> spremenila. Poglavje o arbitraži, ki je bilo prej vsebovano v Zakonu o pravnem postopku<sup>4</sup>, je prenehalo veljati. Gre za pomembno in celovito reformo arbitražnega prava v Sloveniji, s katero se je Slovenija vključila v krog držav, ki so arbitražno pravo uredile po vzoru Modelnega zakona UNCITRAL.<sup>5</sup> Ureditev arbitražnega prava v Sloveniji je s tem postala bolj moderna in skladna s trendi v primerljivih tujih ureditvah, odpravljene pa so bile tudi nekatere pomanjkljivosti stare zakonodaje. Po drugi strani pa je treba ugotoviti, da je tudi stara ureditev v ZPP bila v pretežni meri ustrezna in da novi zakon kakšne radikalne

<sup>1</sup> Galič, Arbitraža..., str. 419-438.

<sup>2</sup> Galič, Arbitražni ..., str. 579-596.

<sup>3</sup> Uradni list RS, št. 45/2008; v nadaljevanju: ZArbit.

<sup>4</sup> Uradni list RS, št. 26/99 in nasl.; v nadaljevanju: ZPP.

<sup>5</sup> O tem gl. npr. Galič, Nujnost reforme....., str. 153-176 ter Damjan, str. 1313.

spremembe ne prinaša. Prav zato je večji del ugotovitev in stališč v teh dveh prispevkih še vedno aktualen; na primer glede prednosti in nevarnosti arbitražnega reševanja delovnih sporov, glede razmerja med procesno predpostavko po 23. členu Zakona o delovnih in socialnih sodiščih<sup>6</sup> in arbitražnim postopkom, glede narave arbitraže (prostovoljnost sklenitve arbitražnega dogovora na eni strani ter obveznost oziroma učinek *res iudicata* arbitražne odločbe na drugi strani), glede pogojev za veljavnost arbitražnega sporazuma – tudi z ozirom na 205. člen Zakona o delovnih razmerjih<sup>7</sup>, glede podpornih in nadzornih funkcij sodišča...). Upoštevne pa so tudi ugotovitve v teh dveh člankih, ki se nanašajo na določbe ZDSS-1 in ZDR, saj ta dva zakona glede relevantnih vprašanj nista bila spremenjena<sup>8</sup>).

Glede ureditve arbitraže s prenosom Modelnega zakona UNCITRAL je treba opozoriti na naslednje. Modelni zakon se nanaša le na arbitražo v gospodarskih sporih in še to le na »mednarodno« (tj., poenostavljeno rečeno, na spore med gospodarskimi subjekti iz različnih držav). Slovenija je »domet« prenosa Modelnega zakona bistveno razširila. ZArbit, ki v bistvu pomeni prenos Modelnega zakona, se nanaša tudi na (1) spore brez čezmejnega (mednarodnega) elementa in (2) arbitražo v potrošniških sporih in arbitražo v sporih iz delovnih razmerij (torej ne zgolj na spore iz gospodarskih pogodb). Po eni strani je enovita ureditev arbitražnega prava smotrna. Po drugi strani pa se postavlja vprašanje, ali je ustrezno, da pravila, ki so mišljena za velike gospodarske spore, ko stranke zastopajo (praviloma večje) odvetniške družbe, veljajo tudi za spore, ki imajo povsem drugačen značaj (npr. delovni spori in potrošniški spori) in kjer stranke pogosto ne bodo zastopane po odvetnikih (tipično npr. določba čl. 7 ZArbit o obveznosti takojšnjega grajanja procesnih napak, saj se sicer stranka kasneje na to več ne bo mogla sklicevati). ZArbit sicer vsebuje posebni poglavji o arbitraži v potrošniških in v delovnih sporih (IX. in X. poglavje zakona) in v določeni meri upošteva posebnosti narave teh sporov (oziroma strank, ki v njih sodelujejo). Vendar je teh posebnosti relativno malo.

<sup>6</sup> Uradni list RS, št. 70/2004; v nadaljevanju ZDSS-1.

<sup>7</sup> Uradni list RS, št. 42/2002 in nasl.; v nadaljevanju ZDR.

<sup>8</sup> Razveljavljen je bil zgolj 3. odstavek 205. člena ZDR.

## 2. PREGLED NAJPOMEMBNEJŠIH RAZLIK MED NOVO IN STARO UREDITVIJO

### 2.1. Arbitrabilnost

Izhodiščno vprašanje v zvezi z arbitražnim postopkom je vprašanje arbitrabilnosti – o katerih zadevah arbitraža sploh sme odločati oz. za katere vrste sporov stranke sploh lahko sklenejo arbitražni sporazum. Kriterij arbitrabilnosti je v ZArbit določen drugače. Ne gre več za preizkus, ali se spor nanaša na pravice, s katerimi stranke lahko prosto razpolagajo (v stari ureditvi: čl. 460 ZPP), pač pa je arbitražni dogovor mogoč glede vsakega premoženjskoprnega zahtevka. Ureditev je povzeta po nemški in jasno izraža željo, da se polje arbitrabilnosti razširi.<sup>9</sup> Pri premoženjskoprnih zahtevkih namreč odpade pogoj, da mora iti za zahtevke, s katerimi stranke lahko prosto razpolagajo. Ta pogoj ostaja v veljavi le za spore glede nepremoženjskih zahtevkov (čl. 4 ZArbit).

Kaj nova definicija arbitrabilnosti pomeni za delovne spore? Menim, da je sedaj še bolj jasno, da je za delovne spore – tudi za spore glede prenehanja delovnega razmerja – mogoče skleniti arbitražni sporazum. Že v času veljavnosti starega zakona sem utemeljeval, da se dileme, ali nemogućnost prostega razpolaganja z zahtevki v delovnih sporih izključuje možnost arbitražnega sporazuma pri opredelitvi glede arbitrabilnosti delovnih sporov, ne postavljajo. Čl. 205 ZDR, ki opredeljuje arbitražno reševanje individualnih delovnih sporov, je treba razumeti kot *lex specialis*, ki s tem določa polno arbitrabilnost delovnih sporov in ne pride v poštev splošna opredelitev arbitrabilnosti po (tedanjem) čl. 460/1 ZPP. Takšen je bil očitno tudi namen zakonodajalca. Če bi namreč šteli, da je arbitražno reševanje delovnih sporov možno samo glede zadev, katerih pogodbeno urejanje med delavcem in delodajalcem ni omejeno s kogentnimi normami, bi to praktično izničilo možnost arbitražnega reševanja delovnih sporov (npr. v zvezi s prenehanjem delovnega razmerja). To povsem nedvoumno izhaja tudi iz čl. 85 ZDR<sup>10</sup>, ki (v povezavi z zadržanjem učinkovanja odpovedi) izrecno omenja možnost arbitražnega reševanja spora glede prenehanja delovnega razmerja.<sup>11</sup> Če upoštevamo, da je prav področje odpovedi delovnega razmerja izrazito kogentne narave, je očitno,

<sup>9</sup> Schwab, Walter, str. 35.

<sup>10</sup> Čl. 85/2 ZDR: „Če se delavec in delodajalec sporazumeta o reševanju spora pred arbitražo, se zadržanje učinkovanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi zaradi odpovedi podaljša do izvršljive arbitražne odločitve.“

<sup>11</sup> O tem gl. Klampfer, str. 584.

da kriterij »dispozitivnosti« oz. »prostega razpolaganja« ni mišljen kot omejitev za arbitražno reševanje delovnih sporov. Ob tem je treba upoštevati, da tudi arbitraža – enako kot sodišče – glede vsebinskega odločanja v sporu vezana na pravne norme, torej mora upoštevati tudi kogentne predpise. Že v času veljavnosti stare ureditve je bilo zato treba sklepati, da so zaradi specialne določbe čl. 205 ZDR vsi delovni spori arbitrabilni in ne pride v poštev preizkus, ali gre za spore iz pravic, s katerimi stranke lahko prosto razpolagajo (čl. 260/1 ZPP).

Omenjeni razlogi veljajo še naprej – če namreč spore glede obstoja delovnega razmerja štejemo za spore glede zahtevkov, ki niso premoženjskopravni. Za te namreč čl. 4 ZArbit kot pogoj za arbitrabilnost še vedno določa možnost poravnavanja (kar je izraz prostega razpolaganja z zahtevkom). Vendar arbitrabilnost teh sporov v vsakem primeru izhaja iz ZDR: Sam sicer menim, da gre pri odločanju o obstoju delovnega razmerja (tj. o tem, da odpoved pogodbe o zaposlitvi ni bila pravno upoštevana in da zato delovno razmerje še naprej obstaja) za spor o premoženjskopravnem zahtevku. Res je sicer, da je delovno razmerje kompleksno pravno razmerje, iz katerega izhajajo različna upravičenja, ne le takšna, ki so premoženjskopravne narave. Vendar je pri alternativni, ali gre za premoženjski ali nepremoženjski zahtevek (tretje možnosti ni), vendarle bolj prepričljiv sklep, da so tudi pri razmerju pogodbe o zaposlitvi prevladujoči premoženjskopravni elementi.<sup>12</sup> Spori iz premoženjskopравnih razmerij pa so po 4. členu ZArbit danes vsi arbitrabilni, brez nadaljnjih pogojev.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Argument za nasprotno stališče – tj. da spori o obstoju oz. prenehanju delovnega razmerja niso premoženjskopravne narave – bi lahko našli v določbi čl. 31 ZDSS-1 (o dopustnosti revizije), v katerem so ločeno omenjeni premoženjskopravni spori in spori glede obstoja ali prenehanja delovnega razmerja.

<sup>13</sup> Poseben argument proti možnosti arbitražnega reševanja sporov o obstoju pogodbe o zaposlitvi je navedlo Višje delovno in socialno sodišče (sodba VDS št. Pdp 464/2007 z dne 16.1.2008). Sodišče namreč meni, da to izhaja iz drugega odstavka 205. člena ZDR, ki določa: »Če je s kolektivno pogodbo, ki zavezuje delodajalca in delavca, predvidena arbitraža za reševanje individualnih delovnih sporov, se lahko delavec in delodajalec najkasneje v roku 30 dni od poteka roka za izpolnitev obveznosti oziroma odpravo kršitev s strani delodajalca sporazumeta o reševanju spora pred arbitražo.« VDSS iz omenjene določbe izpeljuje sklep, da je arbitražno reševanje možno le pri tistih delovnih sporih, v katerih pride v poštev institut »roka za izpolnitev oziroma odpravo kršitev s strani delodajalca« (tj. tisti spori, na katere se nanašata prvi in drugi odstavek 204. člena ZDR. Takšnega instituta pa pri sporih zaradi prenehanja delovnega razmerja ni (je pa sicer tudi predviden rok za sodno varstvo in sicer v tretjem odstavku čl. 204 ZDR). Vendarle pa argument ne zdrži. Če bi mu namreč sledili in bi določbo čl. 205/2 ZDR brali tako ozko, bi prišli do zaključka, da arbitražno reševanje ni možno tudi pri vseh denarnih zahtevkih. Pri tem namreč ZDR ne uveljavlja instituta zahteve za izpolnitev obveznosti, saj je po čl. 204/4 ZDR možno neposredno sodno varstvo. Da pa je arbitražno reševanje sporov glede denarnih terjatev

Ni nujno, da je možnost arbitražnega reševanja vseh delovnih sporov ustrezna. Nekateri pravni redi so do tega zelo rezervirani.<sup>14</sup> Vendar iz obstoječe zakonodaje (ZArbit, ZDR, ZDSS-1) izhaja, da to je možno. Kritiko je torej mogoče nasloviti le na zakonodajalca in se zavzemati za spremembo zakona.

## 2.2. Oblika in čas sklenitve arbitražnega sporazuma

Pogoji glede oblike arbitražnega sporazuma so v novem zakonu na splošno blažji (čl. 10 ZArbit). Vendar je za delovne spore treba upoštevati *lex specialis* v čl. 49 v povezavi s čl. 45 ZArbit). Po določbi drugega odstavka 45. člena v povezavi s 49. členom ZArbit mora biti arbitražni sporazum med delodajalcem in delavcem napisan v posebni listini, ki jo je delavec lastnoročno podpisal. Zahteva se torej kvalificirana pismena oblika. Ni torej dopustno, da je arbitražni sporazum vključen v samo pogodbo o zaposlitvi (arbitražna klavzula). S tem se želi doseči, da delavec načinu reševanja morebitnih sporov posveti dovolj pozornosti. Vendar je varstvo delavca s tem zagotovljeno le v manjši meri. Ni namreč izključeno, da bi delodajalec delavcu omenjeno listino z arbitražnim sporazumom v podpis ponudil obenem s pogodbo o zaposlitvi. V takšnem položaju je delavec dejansko v podrejenem položaju in delodajalec (ki morda podpis pogodbe o zaposlitvi pogojuje z istočasnim podpisom arbitražnega sporazuma) lahko arbitražni sporazum delavcu praktično vsili oziroma delavec tedaj vprašanju, kje se bo reševal morebitni bodoči spor sploh še ne posveča potrebne pozornosti. V določenih državah (Avstrija) je zato določeno, da se delavec in delodajalec za arbitražo lahko dogovorita šele po nastanku spora. Tedaj namreč položaj ni več takšen, da delavec vprašanju foruma za reševanje spora ne bi posvetil pozornosti, prav tako pa ni več v položaju, ko bi z odklonitvijo sklenitve arbitražnega sporazuma tvegalo, da delodajalec z njim ne bi hotel skleniti pogodbe o zaposlitvi.<sup>15</sup>

---

iz delovnega razmerja dopustno, je tudi Vrhovno sodišče že večkrat potrdilo. Sistematika čl. 204 in 205 je dovolj jasna. V čl. 204 so določeni pogoji (predpostavke) za sodno varstvo, takoj nato v čl. 205 pa ZDR določa, pod katerimi pogoji se lahko namesto možnosti sodnega varstva stranke dogovorijo za arbitražno reševanje spora. Opiranje na določbe o tem, kdaj se po nastanku spora stranki še lahko dogovorita za arbitražo, pa ne more biti prepričljivo tudi zato, ker iz ZArbit jasno izhaja, da se stranki za arbitražno reševanje delovnih sporov lahko dogovorita že pred nastankom spora, torej že tako, da v pogodbo o zaposlitvi vključita arbitražno klavzulo (gl. spodaj).

<sup>14</sup> O tem več v: Galič, Arbitraža..., str. 419-438.

<sup>15</sup> Ustrezen kompromis med željo po čim večji razširjenosti arbitražnega reševanja delovnih sporov na eni strani in realno neprimernostjo ravnanja, da se delavec že obenem s pogodbo o zaposlitvi

Slovenski zakonodajalec se pri sprejemu ZArbit za takšno omejitev očitno zavezano ni odločil. To je razvidno iz tega, da v 49. členu ZArbit, ki za delovne spore napotuje na določbe o potrošniških sporih, manjka le napotilo na prvi odstavek 45. člena. V tej določbi pa je za potrošniške spore vsebovana prav ta omejitev: arbitražni sporazum med podjetjem in potrošnikom se lahko sklene samo glede sporov, ki so že nastali. V razmerju med podjetjem in potrošnikom je dejanski položaj podoben (dejanska neenakopravnost, nemožnost potrošnika, da vpliva na vsebino vnaprej pripravljene pogodbe in okoliščina, da v času sklepanja pogodbe potrošnik ne posveti dovolj pozornosti določbam pogodbe glede foruma za reševanje spora). Očitno pa je zakonodajalec ocenil, da je v delovnih sporih arbitražo treba širše dopustiti in omogočiti sklepanje arbitražnih sporazumov že pred nastankom spora. Seveda pa je treba upoštevati še omejitev iz čl. 205 ZDR, namreč, da mora biti arbitraža predvidena že v kolektivni pogodbi (le pod tem pogojem je nato arbitražni sporazum med delodajalcem in delavcem veljaven). Prav glede slednjega pa je vprašanje dopustnosti sklenitve arbitražnega sporazuma že v pogodbi o zaposlitvi sporno. ZDR je v svoji izvorni verziji imel izrecno določbo, da je sklenitev arbitražnega sporazuma v pogodbi o zaposlitvi dopustna. Novela ZDR iz leta 2007<sup>16</sup> pa je to določbo izbrisala (in ohranila le besedilo, da se lahko delavec in delodajalec najkasneje v roku 30 dni od poteka roka za izpolnitev obveznosti oziroma odpravo kršitev s strani delodajalca sporazumeta o reševanju spora pred arbitražo. Po gramatikalni razlagi sicer iz tega besedila ne sledi nujno sklep, da vnaprejšnja sklenitev arbitražnega sporazuma ni možna – določbo je mogoče razumeti tudi tako, da določa le zadnji možni časovni mejnik (»najkasneje«), ne pa tudi prvega. Vendar pa je iz zgodovine nastanka te določbe jasno, da je bil namen prav v tem, da se ukine možnost sklenitve arbitražnega sporazuma že v pogodbi o zaposlitvi. ZArbit, ki je bil sprejet leto kasneje (2008) pa ima, kot

---

zaveže za reševanje sporov pred arbitražo (predvsem zato, ker tedaj na ta vidik še sploh ne pomisli) bi lahko bil v tem, da delodajalec npr. en mesec po sklenitvi pogodbe o zaposlitvi (torej gotovo še pred nastankom spora) delavcu ponudi še "aneks" tj. sklenitev arbitražnega sporazuma. S tem bi odpadla velika večina nevarnosti oz. negativnih vidikov sklepanja arbitražnega sporazuma obenem s pogodbo o zaposlitvi. Zagotovljeno je, da bo delavec o tem vprašanju razmislil, prav tako pa v trenutku, ko je pogodba o zaposlitvi že sklenjena, delavec ni več v tako izrazito neenakopravnem položaju proti delodajalcu, da bi bilo mogoče govoriti o praktično vsiljeni arbitražni klavzuli. Po drugi strani pa je realno pričakovanje, da bi velika večina delavcev tudi v takšnem trenutku – torej po sklenitvi pogodbe o zaposlitvi, vendar pred nastankom spora – soglašala s sklenitvijo arbitražnega sporazuma.

<sup>16</sup> Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-A), Uradni list RS št. 103/2007.

rečeno, zopet drugačno ureditev in omogoča sklenitev arbitražnega sporazuma za delovni spor že pred nastankom spora. Po pravilu, da kasnejši zakon prevlada nad starejšim (in ob tem, da samo po sebi besedilo 205. člena ZDR določa le zadnjo, ne pa prve časovne meje za sklenitev arbitražnega sporazuma) menim, da je od sprejema Zarbit dalje zopet možno sklepanje arbitražnih sporazumov iz delovnopравниh razmerij že pred nastankom spora. Sprejemam pa, da je možno zagovarjati tudi nasprotno stališče.<sup>17</sup>

Opozoriti velja še na to, da se veljavnost arbitražnih sporazumov, sklenjenih pred uveljavitvijo ZARbit presoja po doslej veljavnih predpisih. Za arbitražne sporazume, sklenjene pred 9.8.2008, zato ni ovire, da so vsebovani že kot klavzula v pogodbi o zaposlitvi.

### 2.3. Posegi sodišča v arbitražni postopek

Jasno je določeno pravilo o *numerus clausus* možnosti posega sodišča v arbitražni postopek (čl. 8 ZARbit). Po drugi strani je sedaj izrecno določeno (kar je prej bilo sporno), kako je z možnostjo posebne tožbe (pred sodiščem) za ugotovitev dopustnosti oziroma nedopustnosti arbitražnega postopka (zlasti zaradi razloga neveljavnosti arbitražnega sporazuma). Takšna ugotovitvena tožba je mogoča, vendar le pred začetkom arbitražnega postopka (natančneje rečeno: pred konstituiranjem arbitražnega senata; čl. 11/3 ZARbit). Če je arbitražni postopek že v »polnem« teku, pa ni mogoče vanj posegati tako, da bi stranka pred sodiščem vložila ugotovitveno tožbo, da arbitražni postopek ni dopusten. Možno bo le naknadno izpodbijanje arbitražne odločbe oziroma sklepa arbitraže o pristojnosti (gl. spodaj).

Bolj jasno je določeno, kako naj postopa sodišče, če je vložena tožba v zadevi, za katero je sklenjen arbitražni sporazum, toženec pa ustrezno ugovarja. Ta ugovor mora toženec podati najkasneje v odgovoru na tožbo, sodišče pa nato tožbo zavrne, *razen če ugotovi, da arbitražni sporazum ne obstaja, je ničen, je prenehal veljati ali ga ni mogoče izpolniti*<sup>18</sup> (čl. 11/1 ZARbit).

<sup>17</sup> Žal obrazložitev predloga ZARbit glede tega ne vsebuje nobenih pojasnil. Poročevalec DZ, 2008/24, Prva obravnava, EPA 1915-IV

<sup>18</sup> Slednje pride v poštev npr., če je za odločanje predvidena stalna arbitraža, ki še ali ki več ne obstaja, ali če je za odločanje predviden poimensko imenovan arbiter, ki naloge ne želi sprejeti.



Če toženec pred sodiščem poda ugovor sklenjenega arbitražnega sporazuma, sodišče pa ga nepravilno zavrne, je to absolutno bistvena kršitev postopka po 5. točki drugega odstavka 339. člena ZPP. Pritožbeno sodišče je ne upošteva po uradni dolžnosti, pač pa zgolj na predlog. Pomembno pa je, da te kršitve ni več mogoče uveljavljati z revizijo (čl. 370/1 ZPP).<sup>19</sup>

## 2.4. Možnost ločene odločitve arbitraže o pristojnosti

Zelo koristna je možnost, da arbitraža – kadar toženec pred arbitražo pravočasno ugovarja pristojnosti arbitraže – s posebnim sklepom odloči, da je pristojna (čl. 19/3 ZArbit). Po stari ureditvi to ni bilo mogoče in toženec je moral čakati vse do konca arbitražnega postopka (tj. do meritorne arbitražne odločbe), da je šele nato lahko v tožbi za izpodbijanje arbitražne odločbe lahko uveljavljal razlog domnevne neveljavnosti oz. neobstoja arbitražnega sporazuma. Po novi ureditvi pa arbitraža o pristojnosti lahko odloči ločeno od glavne stvari.<sup>20</sup> Če arbitraža tak poseben sklep izda, ga stranka lahko takoj izpodbija pred sodiščem in sicer v roku 30 dni (čl. 19/3 ZArbit). Zato pa seveda – če sodišče zahtevk za izpodbijanje sklepa o pristojnosti arbitraže zavrne ali če stranka tega sklepa sploh ne izpodbija – nato ni več možno iz istega razloga izpodbijati končne arbitražne odločbe. Odločitev o pristojnosti arbitraže je namreč s tem postala pravnomočna.

## 2.5. Izločitev arbitra

Ustrezneje (z vidika upoštevanja razlik med arbitražo in sodiščem) je urejen institut izločitve arbitra. Glede nepristranosti in izločitve arbitrov je v modernem arbitražnem pravu običajna ureditev, da je arbiter zgolj dolžan strankam (v primeru institucionalnih arbitraž pa tudi instituciji, ki ima praviloma pristojnost, da imenovanje arbitra zavrne) razkriti okoliščine, ki prizadenejo oziroma utegnejo prizadeti njegovo nepristranost, stranke pa imajo nato možnost, da zahtevajo, ali pa tudi ne,

<sup>19</sup> Sodba VS RS VIII Ips 186/2008 z dne 25.01.2010.

<sup>20</sup> Ni pa nujno, da arbitraža izda tak poseben sklep o lastni pristojnosti. Če meni, da je pristojna, lahko nadaljuje s postopkom in izda končno odločbo. Kako bo postopala, je odvisno od razlogov smotrnosti. Smotno je, da izda poseben sklep o pristojnosti tedaj, ko sami arbitri ocenjujejo, da je vprašanje pristojnosti problematično in da ni izključeno, da bi sodišče to vprašanje lahko rešilo drugače – tj. tako, da bi štel, da arbitraža nima pristojnosti.

da se arbiter izloči.<sup>21</sup> V ZPP pa je bila ohranjena bolj restriktivna ureditev, ki, kot je navajal *Triva*, ni upoštevala v zadostni meri privatistično naravo arbitraže, pri kateri ni razloga, da bi stranke varovali bolj, kot to same želijo.<sup>22</sup> Čeprav so bili poskusi v teoriji<sup>23</sup>, da se uporabi bolj razumna razlaga, je bilo besedilo ZPP jasno:<sup>24</sup> čl. 468 ZPP je položaj arbitra (glede izločitve) popolnoma izenačil s položajem sodnika. Arbiter se je bil *dolžan izločiti*, če so bili podani razlogi iz 70. člena ZPP (torej razlogi, ki utemeljujejo izločitev sodnika). Ni šlo le za obveznost arbitra, da razkrije okoliščine, ki bi lahko vzbudile sum v nepristranost (pri čemer bi nato strankam bila prepuščena možnost, da kljub temu sprejmejo določenega arbitra). Kršitev te obveznosti je bila razlog za izpodbijanje arbitražne odločbe (čl. 477/3 ZPP: "... je sodeloval arbiter, *ki bi moral biti izločen*..."). ZArbit pa v čl. 15 uveljavlja ureditev, ki je v arbitražnem pravu običajna: arbiter je strankam dolžan razkriti razloge, ki bi lahko vzbudili sum v njegovo nepristranost, strankam pa je nato prepuščena odločitev, ali bodo zahtevale njegovo izločitev. Če tega ne zahtevajo (pravočasno!), tudi kasneje arbitražne odločbe iz tega razloga ne bodo mogle izpodbijati. Kot rečeno, ureditev je v arbitražnem pravu običajna. Je pa treba opozoriti, da je nastala za okvir arbitraž v gospodarskih zadevah. Vprašanje je, ali je za delovne spore (kjer bo pogosto na eni strani udeležena prava neuka stranka, ki za instrumentarij izločitvenih razlogov niti ne ve) primerna. Druga novost pa je v tem, da lahko stranke z dogovorom o postopku (ali s sprejemom pravil stalne arbitraže) tudi določijo, da o izločitvi dokončno odloči organ, ki ni sodišče. Ureditev v ZArbit, da o predlogu za izločitev odloči sodišče (čl. 16), je namreč dispozitivna in stranke se lahko dogovorijo za drugačen način odločanja o izločitvi.

V novejšem času v javnost prihajajo informacije, da delodajalci kot arbitra pogosto imenujejo kar osebo, ki je zaposlena pri delodajalcu. To je vsekakor izločitveni razlog (čeprav sicer velja, da tudi po vsebini izločitvenih razlogov enostavna preslikava s sodnikov na arbitre ni mogoča<sup>25</sup>), saj je podan sum v nepristranskost (že zaradi razmerja odvisnosti).<sup>26</sup> Vendar v skladu z zgoraj povedanim ni obveznosti,

<sup>21</sup> Gl Ude, Arbitražno..., str. 107, Fouchard, Gaillard, Goldman, str. 577 in sl.

<sup>22</sup> *Triva*., str. 121.

<sup>23</sup> Gl. npr.: *Triva*., *Belajec*., *Dika*., str. 703, *Ude*., *Wedam Lukič*., str. 67.

<sup>24</sup> *Ude L*., *ARBITRAŽNO* , str. 107-108.

<sup>25</sup> *Schwab*, *Walter*, str. 131.

<sup>26</sup> Poudariti je treba, da arbiter, ne glede na to, da ga je imenovala ena stranka, ni „njen“ arbiter, pač pa mora ravnati neodvisno in nepristransko. To velja tudi v primeru, če pri neki stalni arbitraži obstajata listi arbitrov, ki so jih na listo uvrstili predstavniki delodajalcev na eni in predstavniki delavcev na drugi strani.

da se arbiter, ki je zaposlen pri stranki, sam izloči. On mora zgolj strankam razkriti omenjeno svojstvo. Strankam (tj. nasprotni stranki) pa je nato prepuščeno, ali bo zahtevala izločitev. V skladu s čl. 16 ZArbit najprej omogoči arbitru, da se sam izloči, če pa arbiter tega ne stori in se tudi nasprotna stranka z izločitvijo ne strinja, o izločitvi odloči arbitražni senat; če senat zahtevi ne ugodi, lahko stranka zahteva, da o izločitvi odloči sodišče (ali drug organ, predviden s pravilnikom ali dogovorom strank). Če tega stranka ne zahteva, tudi kasnejše izpodbijanje arbitražne odločbe iz razloga pristranskosti arbitra ne bo mogoče.

Samo po sebi torej ni nemogoče in nedopustno, da bi v arbitražnem postopku odločal pristranski arbiter. Iniciativa, da to preprečijo, je v rokah strank.<sup>27</sup> Sprejeto je le stališče, da arbiter ne more biti sama stranka (npr. zakoniti zastopnik pravne osebe). To bi bilo v neskladju s pravilom, da nihče ne more biti sodnik v lastni zadevi.<sup>28</sup>

ZArbit, drugače kot prej ZPP, vsebuje tudi določbe o izločitvi arbitra, za katerega se izkaže, da nima tistih strokovnih kvalifikacij, za katere sta se stranki pred imenovanjem sicer dogovorili (čl. 15/2). V čl. 17 ZArbit pa je odpravljena tudi pomanjkljivost iz ZPP, ki ni predvidel intervencije sodišča v primeru, ko arbiter med postopkom postane nezmožen za opravljanje svoje funkcije oziroma iz drugih razlogov ne izpolni svoje obveznosti (v razumnem roku).

## 2.6. Ukrepi zavarovanja, ki jih izda arbitraž

ZArbit je uveljavil možnost, da arbitraž izdaja začasne ukrepe (ukrepe zavarovanja). To doslej ni bilo možno (ne glede na to, ali so morebiti pravilniki stalne arbitraže to dopuščali; nujna je zakonska podlaga<sup>29</sup>). Doslej je bilo torej mogoče le, da je med arbitražnim postopkom stranka zahtevala izdajo začasne odredbe pred sodiščem. Ta možnost ostaja tudi sedaj (čl. 12 ZArbit). Korak naprej pa pomeni 20. člen ZArbit, na podlagi katerega tudi arbitraž lahko izdaja začasne ukrepe. Pristop zakonodajalca je sicer nekoliko rezerviran. Izdajo začasne odredbe lahko pogojuje z ustrežno varščino, predvsem pa je bistven pogoj, da arbitraž lahko izda začasno odredbo načeloma le, če predhodno nasprotni stranki omogoči, da se o predlogu za izdajo začasne odredbe izjavi. Drugače kot pred rednimi sodišči

<sup>27</sup> Schwab, Walter, str. 88.

<sup>28</sup> Schwab, Walter, str. 87.

<sup>29</sup> Sklep Ustavnega sodišča št. U-I-37/99, 5.3.1999 and Up 20/99, 25.5.1999.

torej ni mogoče doseči začasne odredbe z učinkom presenečenja (ko je kontradiktornost zagotovljena le naknadno, z možnostjo ugovora). Izjemoma je sicer mogoče izdati začasno odredbo tudi brez vnaprejšnje kontradiktornosti, vendar tedaj začasna odredba ni prisilno izvršljiva. Ima torej le naravo prevzete pogodbene obveznosti. Sicer pa so začasne odredbe (izdane v kontradiktornem postopku) arbitraže izvršljive. Pogoje in postopek ZARbit določba v 43. členu.

Glede začasnih odredb, ki jih izdajajo arbitraže, je treba opozoriti še na naslednje. Arbitraža ima „moč“ le nad strankami arbitražnega sporazuma. Tudi začasna odredba arbitraže zato ne more učinkovati proti tretji osebi. Začasne odredbe kot so npr. blokada sredstev na računu (prepoved banki, da imetniku računa izplača sredstva) pred arbitražo ne pridejo v poštev. Takšna začasna odredba namreč nalaga določeno ravnanje banki – torej tretji osebi, ki ni stranka arbitražnega sporazuma.<sup>30</sup>

Ni ovire, da arbitraža izdaja začasne odredbe, ki so regulacijske narave (npr. za začasno dovolitev nadaljevanja oprave del ali za to, da delodajalec delavcu nečesa ne sme preprečevati, ali, da mu mora izplačevati nadomestilo plače po čl. 273 Zakona o izvršbi in zavarovanju<sup>31</sup> ...).

## 2.7. Sedež arbitraže (državna pripadnost) in jezik

Sedež arbitraže je odločilen za določitev državne pripadnosti arbitraže (čl. 1 ZARbit). Le arbitraža, katere sedež je v Sloveniji, se šteje za domačo in le arbitražna odločba, ki jo bo izdala takšna arbitraža, se šteje za domačo arbitražno odločbo.

Sedež arbitraže je sicer pravni pojem. Sedež določita stranki oziroma arbitri, če tega nista storili že stranki. Ni treba, da je sedež arbitraže (v smislu konkretnega arbitražnega postopka, kar je odločilno za določitev državne pripadnosti arbitraži) tam, kjer je sedež stalne arbitraže kot institucije. Prav tako načeloma ni treba, da arbitraža fizično zaseda oziroma opravlja procesna dejanja tam, kjer je sedež arbitraže.

Vendar za arbitražo v delovnih sporih glede omenjenega veljajo določene posebnosti. V skladu s čl. 45/3 v povezavi s čl. 49 ZARbit mora biti v arbitražnem sporazumu med podjetjem in potrošnikom določen sedež arbitraže (torej se morajo

<sup>30</sup> Gl. npr. Sutton, Gill, Russell, str. 266.

<sup>31</sup> Uradni list RS, št. 44/2006 – UPB2; v nadaljevanju ZIZ.

o tem dogovoriti že stranke in to že v same arbitražnem sporazumu). Arbitražni senat pa lahko opravi ustno obravnavo ali izvaja dokaze na drugem kraju samo, če je delavec v to privolil ali če bi izvedba dokazov na sedežu arbitraže predstavljala nesorazmerne težave.

Morda velja omeniti še omejitve glede možnosti določitve tuje arbitraže (tj. arbitraže s sedežem v tujini). Po čl. 460/2 ZPP je bila možnost dogovora pristojnosti tuje arbitraže bolj omejena, ZArbit pa na splošno dopušča dogovor za pristojnost arbitraže s sedežem v tujini, razen če je določena izključna pristojnost sodišča v Sloveniji. Vendar je pri delovnih (in potrošniških) sporih dodana pomembna omejitev. Po čl. 50/4 ZArbit se arbitražni sporazum med delodajalcem in delavcem, ki ima stalno ali začasno prebivališče v Republiki Sloveniji ali običajno opravlja delo v Republiki Sloveniji, nima pa niti ob sklenitvi arbitražnega sporazuma niti ob vložitvi tožbe stalnega ali začasnega prebivališča ali običajno ne opravlja dela v državi, v kateri je sedež arbitraže, upošteva le, če se nanj sklicuje potrošnik. To praktično pomeni, da bo v tem primeru tuja arbitraža lahko odločala le, če bo tožbo pred to arbitražo vložil delavec. Če bi tuja arbitraža odločila v sporu delodajalca proti delavcu in bi se delavec pristojnosti arbitraže v tujini (neuspešno) upiral, pa takšne arbitražne odločbe v Sloveniji ne bo mogoče priznati in izvršiti.

Na splošno v arbitražnem postopku velja, da se stranke poljubno dogovorijo o tem, v katerem jeziku bo potekal postopek. Če stranke tega ne storijo, jezik postopka določijo arbitri (čl. 26 ZArbit). V delovnih sporih pa velja omejitev: postopek poteka v slovenskem jeziku, razen če se stranke o tem izrecno drugače sporazumejo (čl. 46 v povezavi s čl. 49 ZArbit). Ni torej mogoče, da bi v odsotnosti sporazuma strank jezik postopka (ki ni slovenski) določili arbitri. Seveda omenjeno velja le za domačo arbitražo – tj. arbitražo s sedežem v Sloveniji.

## 2.8. Načini končanja postopka

Arbitražni postopek se konča z arbitražno odločbo, ki ima učinek pravnomočne sodbe (čl. 38 ZArbit). Glede tega ZArbit ne prinaša novosti. Morda ni odveč opozoriti, da v arbitražnem postopku ni zamudne sodbe. Uporaba čl. 318 ZPP in sistem sankcij iz 28. člena ZDSS-1 ne pride v poštev. Če toženec ne vložil odgovora na tožbo, arbitražni senat nadaljuje s postopkom, ne da bi samo zamudo štel za priznanje navedb tožnika (čl. 29/2 ZArbit). Neprihod stranke na narok ne pomeni ovire za to, da se narok ne bi izvedel (čl. 29/3 ZArbit). Pač pa neaktivnost tožnika

lahko povzroči ustavitev postopka. Če namreč po zahtevi za uvedbo arbitražnega postopka nato v določenem roku ne vloži tožbe (čl. 27 in 29/1 ZArbit).

Določena sprememba velja glede poravnave (čl. 34 ZArbit). Če se stranke poravnajo, arbitražni senat ustavi postopek, sklenjena poravnava pa ima učinek izvensodne poravnave po OZ. Pač pa lahko stranki predlagata, da naj se poravnava zapiše v obliki arbitražne odločbe (tim. arbitražna odločba na podlagi poravnave). Tako kot vsaka druga arbitražna odločba, ima ta učinek *res iudicata* in (po potrditvi izvršljivosti – gl. spodaj) izvršljivosti.

Prednost ZArbit glede na staro ureditev je, da je možno, da arbitražni senat izda popravek, dopolnilno odločbo ali razlago arbitražne odločbe (čl. 37 ZArbit).

## 2.9. Stroški

ZArbit vsebuje pravila o povrnitvi stroškov v 39. členu. Pravila so manj zavezujoča kot v sodnem postopku. Arbitražni senat odloči po prosti presoji, upoštevajoč okoliščine posameznega primera in izid postopka. Posebnih pravil za postopke v delovnih sporih ni. Med okoliščinami primera arbitražni senat sicer lahko upošteva tudi posebnosti pri ureditvi povračila stroškov v delovnih sporih (npr. čl. 38 in čl. 41/5 ZDSS-1), avtomatizma ali neposredne veljavnosti teh določb pa nikakor ni.

## 2.10. Izpodbijanje in posledice uspešnega izpodbijanja

Glede načina izpodbijanja (čl. 40 ZArbit) novi zakon ne prinaša bistvenih novosti. V pošteved pride, kot že rečeno, tožba za razveljavitev arbitražne odločbe pred sodiščem. Določb o načinu izpodbijanja in o izpodbojnih razlogih stranke ne morejo spreminjati, ožiti ali širiti. Razlogi za razveljavitev so pretežno podobni kot v prejšnji ureditvi. Glede izpodbojnih razlogov pa novi zakon za delovne spore prinaša bistveno razširitev. Po 47. členu v zvezi s 49. členom ZArbit se namreč arbitražno odločbo lahko poleg razlogov iz 40. člena (npr. neobstoj arbitražnega sporazuma, kršitev načela kontradiktornosti, kršitev javnega reda, nepravilna sestava arbitražnega senata, prekoračitev nalog, pomanjkanje arbitrabilnosti...) razveljavi tudi, če stranka, ki vloži tožbo, dokaže, da je v arbitražnem postopku, v katerem je bil udeležen *delavec prišlo do kršitve prisilnih predpisov, kate-*

rih uporabe stranke ne morejo z dogovorom izključiti niti v razmerju s tujim elementom. Na splošno je glede merituma arbitražne odločbe mogoče izpodbijati le iz zelo ozkega razloga kršitve javnega reda (*ordre public*), kar je ožje od pojma kogentnih oz. prisilnih predpisov, in to je po stari ureditvi veljalo tudi za arbitražne odločbe v delovnih sporih. Po novem pa so možnosti izpodbijanja arbitražne odločbe glede delovnega spora precej širše. Sodišče lahko presoja tudi kršitve vseh prisilnih (kogentnih) norm. V delovnopravni zakonodaji je teh veliko. Če sodišče ugotovi, da je arbitraža kršila kogentne predpise delovnopravne zakonodaje – takšne, da strankam preprečujejo, da bi sklenili sodno poravnavo drugačne vsebine<sup>32</sup> – je arbitražno odločbo možno razveljaviti. Vendar pa velja omejitev, da se mora stranka na te kršitve sklicevati. ZARbit v čl. 46 namreč uporablja termin »če stranka dokaže«. Če to primerjamo z opredelitvami v čl. 40 ZARbit vidimo, da s to dikcijo zakon pove, katere razloge se upošteva le, če se stranka nanje sklicuje (prva točka 2. odstavka 40. člena ZARbit). Zakon to loči od primera, ko »sodišče po uradni dolžnosti ugotovi...« (druga točka 2. odstavka 40. člena ZARbit). Glede na izpodbijanje arbitražnih odločb po splošnih pravilih pa je izpodbijanje glede delovnih sporov širše še v enem pogledu: arbitražno odločbo glede delovnega spora je mogoče izpodbijati tudi iz razloga, zaradi katerega bi bila po pravilih pravnega postopka možna obnova sodnega postopka (npr. nova dejstva in dokazi, kazniva dejanja prič, izvedencev ali arbitrov, kršitev procesnih predpostavk glede sposobnosti biti stranka in zastopanja...; gl. čl. 394 ZPP).

Pomembno vprašanje je, kakšen je položaj, če sodišče ugotovi zahtevku za razveljavitev arbitražne odločbe.<sup>33</sup> Ena možnost je, da se s tem šteje, da je tudi arbitražni dogovor prenehal veljati in stranke imajo možnost vložiti tožbo pred sodiščem (če je razlog za razveljavitev arbitražne odločbe v neveljavnosti arbitražnega dogovora je takšna rešitev seveda edina možna). Vendar novi ZARbit izrecno določa, da razveljavitev arbitražne odločbe ne vpliva na veljavnost arbitražnega sporazuma (čl. 40/6). Druga možnost je, da se šteje, da arbitražni dogovor še vedno velja in da ima zato stranka možnost vložiti novo tožbo pred arbitražo. Novi ZARbit pa v čl. 40/5 izrecno dopušča še tretjo možnost, to je, da sodišče arbitražnemu senatu omogoči, da odpravi kršitev in izda novo odločbo (in torej tožniku ni treba ponovno vlagati tožbe pred arbitražo). Seveda ta možnost ne pride v poštev, če sodišče ugotovi, da arbitražni sporazum ni veljaven, sicer pa

<sup>32</sup> O možnosti sklenitve sodne poravnave v delovnem sporu gl. Kogej Dmitrovič, str. 401-418.

<sup>33</sup> O tem gl. npr. Ude, Civilno..., str. 401.

je takšno postopanje lahko zelo smotno. Je namreč bistveno bolj ekonomično, kot če bi sodišče arbitražno odločbo razveljavilo, stranka pa bi nato morala vložiti novo tožbo pred arbitražo.

## 2.11. Priznanje izvršljivosti (eksekvatura)

Arbitražna odločba ima učinek pravnomočnosti (čl. 38 ZArbit). Po prejšnji ureditvi je imela tudi neposreden učinek izvršljivosti, ZArbit pa je glede tega prinesel spremembo. Tudi domača arbitražna odločba je namreč izvršljiva šele po tem, ko jo sodišče razglasi za izvršljivo (čl. 41 ZArbit). Ni več možnosti, da bi stalne arbitraže same potrjevale izvršljivost svojih odločb (prej čl. 475/2 ZPP). Stranka, ki želi izvršitev arbitražne odločbe v delovnem sporu, mora zato pri delovnem sodišču (čl. 41 v povezavi s čl. 49 ZArbit) zahtevati potrditev izvršljivosti. Opozoriti velja, da pri potrditvi izvršljivosti arbitražne odločbe ne gre zgolj za opremljenje s štampiljko o izvršljivosti kot pri sodnih odločbah. Tam je to opravilo gola tehnikacija. Pri potrditvi izvršljivosti arbitražne odločbe pa mora sodišče presoditi, ali obstojajo ovire glede zadržka javnega reda in glede arbitrabilnosti (razen če je stranka že predhodno vložila tožbo za razveljavitev arbitražne odločbe, pa je ta bila zavrnjena).<sup>34</sup> Nova ureditev (povzeta po UNCITRAL modelnemu zakonu) je vsekakor bolj ustrezna. V javnem interesu je, da ne bodo učinkovale arbitražne odločbe, ki kršijo javni red ali ki so izdane v zadevah, v katerih arbitražna sploh ne sme odločati in so pridržane sodiščem. To ne more biti pridržano le odločitvi strank, ali bodo izpodbijale arbitražno odločbo.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Tudi v splošnem arbitražnem pravu je sporno, ali je institut potrditve izvršljivosti mišljen le kot pogoj za prisilno izvršitev arbitražne odločbe, ali pa tudi za to, da arbitražna odločba proizvaja druge učinke, značilne za pravnomočno sodbo (npr. prepoved ponovnega odločanja o isti stvari, vezanost na pravnomočno rešitev predhodnega vprašanja, oblikovalni učinek). Ali npr. arbitražna odločba, ki je ugotovitvene ali oblikovalne narave (torej kakšna izvršitev sploh ne pride v poštev) učinkuje avtomatično, ali pa je prav tako potrebna potrditev izvršljivosti? V Nemčiji je večinsko (ne pa enotno) stališče, da je institut potrditve izvršljivosti treba razumeti širše in da je torej to pogoj tudi za to, da arbitražna odločba proizvede npr. oblikovalni učinke (npr. prenehanje ali sprememba pravnega razmerja). Gl. Schwab, Walter, op. cit., str. 231.

<sup>35</sup> Prejšnja ureditev je ustvarjala nesprejemljiv položaj, ko v primeru, ko nobena od strank ni vložila tožbe za razveljavitev arbitražne odločbe, kasneje država ni imela več prav nobene možnosti, da arbitražnim odločbam, ki nasprotujejo njenemu javnemu redu oziroma, ki kršijo meje ekskluzivne pristojnosti sodišč, v Sloveniji odreče pravne učinke (bodisi glede izvršbe, bodisi glede učinka pravnomočnosti za kasnejše postopke).



## 2.12. Pristojnost sodišča

Če je predmet arbitraže delovni spor, kot ga opredeljuje zakon, ki ureja postopek pred delovnimi sodišči, o nadzornih in podpornih nalogah v zvezi z arbitražo (te so določene v čl. 9 ZArbit) odloča delovno sodišče, ki bi bilo krajevno pristojno za odločanje v sporu, če ne bi bila pristojna arbitraža (čl. 48 ZArbit). To velja npr. za odločanje o izločitvi arbitra, o imenovanju arbitra, o pravni pomoči glede izvajanja dokazov, o izpodbijanju arbitražne odločbe, o potrditvi izvršljivosti arbitražne odločbe, o izdaji ukrepov zavarovanja, o priznanju tuje arbitražne odločbe.

O pritožbi zoper odločbo sodišča prve stopnje odloča Vrhovno sodišče (čl. 9/3 ZArbit). Višje delovno in socialno sodišče je torej iz omenjenih nalog izključeno. Če bo arbitražnih postopkov v delovnih sporih veliko, se omenjena ureditev lahko izkaže za problematično z vidika obremenjevanja Vrhovnega sodišča (predvsem z odločanjem o pritožbah glede tožb za razveljavitev arbitražne odločbe). Spomniti je namreč treba na to, da so razlogi za izpodbijanje v delovnih sporih bistveno širši kot v splošnem arbitražnem postopku, saj sodišče preizkuša tudi kršitve (vseh) kogentnih predpisov.

## 3. ŠE ENKRAT O ARBITRAŽI IN PROCESNI PREDPOSTAVKI PO 23. ČLENU ZDSS-1

ZDSS-1 v prvem odstavku 23. člena pod naslovom »procesna predpostavka« določa: *»Kadar je z zakonom ali s kolektivno pogodbo določen obvezen postopek za mirno rešitev spora, je tožba dopustna pod pogojem, da je bil postopek predhodno začel, pa ni bil uspešen.«* V nadaljnjih odstavkih je določeno, da se šteje, da postopek ni bil uspešen, če med strankama ni bil dosežen sporazum v 30 dneh od začetka postopka za mirno rešitev spora. Rok za vložitev tožbe začne teči po izteku omenjenega roka. Celotna določba pa se ne uporablja za spore o obstoju ali prenehanju delovnega razmerja. Ta določba, kot iz nje povsem nedvoumno izhaja, nima nobene zveze z arbitražnimi postopki oz. arbitražo! Presenetljivo pa je, da v praksi očitno še prihaja do težav in napačnega razumevanja. V eni izmed novejših odločb je Višje delovno in socialno sodišče namreč izreklo, da arbitraža v sporih zaradi prenehanja delovnega razmerja sploh ni dopustna, kar naj bi izhajalo iz 23. člena ZDSS.<sup>36</sup> Iz stališča žal izhaja veliko nerazumevanje pojma in narave arbitraže.

<sup>36</sup> Sodba VDS št. Pdp 464/2007 z dne 16.1.2008

Člen 23 ZDSS-1 govori o »obveznem postopku«. Že iz tega je očitno, da v tej določbi niso mišljeni postopki arbitraže. Nujen element pojma arbitraže je namreč prostovoljnost pri odločitvi strank, da svoj spor v rešitev zaupata arbitraži. Arbitraža v pravih sporih iz civilnopravnih (vključujoč delovnopravne) sporih ne more biti prisilna.<sup>37</sup> Naslednji nujen element pojma arbitraže pa je obveznost arbitražne odločbe. Prostovoljnost je torej pri arbitraži zagotovljena v začetni fazi – pri odločitvi strank, da rešitev spora poverita arbitraži, ne pa v fazi rešitve spora; arbitraža torej v tem smislu ni način sporazumnega reševanja sporov. V tem se arbitraža razlikuje od npr. mediacije kot postopka, v katerem tretja nevtralna oseba posreduje med strankama in poskuša zagotoviti, da bosta stranki sporazumno rešili spor ter s sklenitvijo poravnave na novo opredelili medsebojne pravice in obveznosti. Uspeh mediacije je odvisen od soglasja strank – mediator strankam lahko predlaga določen način rešitve spora, lahko (ko gre za evaluativno mediacijo) strankam tudi poda lastno videnje pravnih in dejanskih vprašanj v zadevi, vendar pa strankama svojega stališča ne more vsiliti. Za arbitražo pa je nasprotno značilno, da odločitev arbitra ni odvisna od soglasja strank. Tudi v arbitražnem postopku seveda ni ovire, da arbiter poskuša zagotoviti sporazumno rešitev spora. Vendar če to ni mogoče, ima arbiter ne le pravico, pač pa obveznost, da v sporu odloči – tako kot bi odločilo sodišče. Tudi iz omenjenega je nedvoumno, da se 23. člen ZDSS-1 ne nanaša na arbitražo. Arbitražni postopek pač logično nikoli ne more biti *neuspešen*, saj njegov končni uspeh ni odvisen od soglasja strank. Povsem enako kot tudi sodni postopek ne more biti "neuspešen". Arbitražni postopek tudi ne meri na *sporazumno rešitev spora* (o čemer govori 23. člen ZDSS-1), pač pa na izdajo arbitražne odločbe. Naslednji bistveni element arbitražnega reševanja sporov je v tem, da je arbitražna odločba izenačena s pravnomočno sodbo sodišča. Učinek pravnomočnosti pa se med drugim izraža v prepovedi ponovnega odločanja o isti stvari (*ne bis in idem*). In v tem je še tretji očitni razlog, zakaj se 23. člen ZDSS-1 ne nanaša na arbitražo. V 23. členu ZDSS-1 je govora o *procesni predpostavki*, torej o nečem, kar je

<sup>37</sup> Pravilno je zato treba razumeti določbo prvega odstavka 205. člena ZDR, da se »s kolektivno pogodbo lahko *določi* arbitražo za reševanje individualnih delovnih sporov«. Beseda »določi« namreč glede na pravico do sodnega varstva po 23. členu Ustave ne sme pomeniti obveznosti arbitraže str. 341.; določbo je torej treba razumeti v smislu, da kolektivna pogodba lahko »predvidi« ali »ponudi« arbitražo; končna odločitev o tem, ali bo v sporu odločeno pred arbitražo ali pred sodiščem pa mora biti prepuščena soglasju (arbitražnemu dogovoru) obeh strank – delavca in delodajalca. (gl. tudi Novak, str. 331-348). Poudariti je treba, da mora biti zagotovljena prostovoljnost na obeh straneh – tako pri delavcu kot tudi pri delodajalcu.

*pogoj za sprožitev postopka pred sodiščem.* Vendar pri arbitražni odločbi seveda ni tako. Z arbitražno odločbo je zadeva odločena z učinkom *res iudicata* in kakršen koli sodni postopek (razen postopka izpodbijanja arbitražne odločbe iz zelo omejenih razlogov) ne pride v poštev. Iz vseh treh omenjenih značilnosti – in to neodtujljivih značilnosti – arbitraže je očitno, da se določba 23. člena ZDSS-1 o tem, kdaj je mogoče naknadno vložiti tožbo, ne nanaša na predhodni arbitražni postopek, pač pa, kot že omenjeno, na postopek npr. mediacije in druge postopke, ki imajo namen doseči sporazum med strankama in katerih „uspeh“ je tudi odvisen od tega sporazuma.<sup>38</sup> Procesna predpostavka po čl. 23 ZDSS-1 je nekaj, kar odlaga možnost dostopa do sodišča (npr. obvezen postopek mediacije), arbitraža pa dostopa do sodišča ne odlaga, pač pa izključuje oziroma nadomešča. Pojma „dostopa do sodišča“ pa seveda tudi ni mogoče mešati z institutom izpodbijanja arbitražne odločbe. Pri slednjem so namreč izpodbojni razlogi zelo omejeni in ne gre za sredstvo, ki bi ustrezalo pravici do dostopa do sodišča, ki predpostavlja polno jurisdikcijo presoje tako dejanskih kot pravnih vprašanj. Tožba za izpodbijanje arbitražne odločbe ima zgolj svojstvo izrednega pravnega sredstva. Morda ob tem ni odveč še opozoriti, da so omenjene značilnosti arbitraže kogentne in se stranke za kakšen drugačen tip arbitraže ne morejo dogovoriti (npr. za tim. „neobvezujočo“ arbitražo, pri kateri bi lahko vsaka stranka, ki z arbitražno odločbo ni zadovoljna, zadevo lahko predložila v ponoven neomejen preizkus sodišču). Določb o naravi *res iudicata* arbitražne odločbe kot tudi določb o omejenih razlogih izpodbijanja arbitražne odločbe stranke z dogovorom ne morejo ne izključiti, ne ožiti in ne širiti.

Ne trdim, da morda ni mogoče najti dobrih in načelnih argumentov proti arbitražnemu odločanju o sporih zaradi prenehanja delovnega razmerja. Vendar pa nasprotovanja arbitražnemu reševanju teh sporov prav gotovo ni mogoče utemeljevati z določbo 23. člena ZDSS-1.<sup>39</sup>

<sup>38</sup> Tako tudi Klampfer, *Bistvene...*, str.359.

<sup>39</sup> Sodišče v omenjeni sodbi (Sodba VDS št. Pdp 464/2007 z dne 16.1.2008) med drugim utemeljuje, da predvidena (stalna?) arbitraža sploh še ni bila ustanovljena. Če gre za stalno arbitražo, okoliščina, da te arbitraže kot institucije še ni, lahko povzroči, da arbitražni sporazum preneha veljati, saj ni izpolnljiv (gl. zgoraj in čl. 11/1 ZArbit). Ne spuščam se tudi v vprašanje, ali je pravilno sklepanje sodišča, da je konkretna vrsta spora (prekvalifikacija delovnega razmerja za določen čas v delovno razmerje za nedoločen čas) zajeta z arbitražnim sporazumom. Opozoriti je treba, da mora biti arbitražni sporazum konkretiziran, vezan na konkretno pravno razmerje. Zato npr. arbitražni sporazum za vse „individualne delovne spore“ ne bi bil veljaven, saj ni zadosti konkretiziran.

## 4. SKLEPNO

Sprejetje ZArbit je pozitiven korak tudi za arbitražno reševanje delovnih sporov. Že v splošnem delu je ureditev arbitražnega postopka sedaj bolj ustrezna in modernejša, koristno pa je predvsem tudi to, da je zakonodajalec vsaj v omejenem obsegu upošteval tudi specifikko delovnih sporov in določil nekaj posebnosti, ki odstopajo od splošne ureditve. Očitno pa je, da je kljub temu prevladala pravnopolitična odločitev, da se arbitražno reševanje delovnih sporov široko dopusti, širše kot npr. v Nemčiji ali v Avstriji. Ali je ta pristop ustrezen, bo pokazala šele praktična izkušnja. Zakonodajalec se v Sloveniji ni odločil, da arbitražno reševanje delovnih sporov uredi bistveno in celovito drugače, kot to velja za arbitražno reševanje drugih sporov (iz gospodarskih in civilnopравnih razmerjih). Glede vprašanj, pri katerih za arbitražo v delovnih sporih ni razlik od splošne ureditve, sodna praksa v delovnih sporih in teorija delovnega prava ne bo mogla iti »svoje poti« pri opredeljevanju glede arbitražnega postopka in glede razmerja med sodiščem in arbitražo. Upoštevati bo treba rešitve, ki so uveljavljene v praksi in teoriji »splošnega« arbitražnega prava.

## LITERATURA

Damjan, Reforma arbitražnega prava: prevzem Uncitralovega vzorčnega zakona, 33 *Podjetje in delo*, 2007, No. 6-7, str. 1313-1321.

Fouchard, Gaillard, Goldman on International commercial arbitration, Kluwer Law, 1999.

Galič, Arbitraža v individualnih delovnih sporih, Delavci in delodajalci, 2004, št. 2-3, str. 419-438.

Galič, Arbitražni sporazum in pristojnosti sodišča v zvezi z arbitražo, Delavci in delodajalci, 2004, št. 4, str. 579-596.

Galič, Nujnost reforme arbitražnega prava v Sloveniji ter vzorčni zakon UNCITRAL, Zbornik znanstvenih razprav PF v Ljubljani, 2005, letn. 65, str. 153-176.

Klampfer, Odpoved pogodbe o zaposlitvi v luči sodne prakse, Delavci in delodajalci, 2003, št. 3-4, str. 565-588.

Klampfer, Bistvene novosti procesnih pravil v individualnih delovnih sporih, Delavci in delodajalci, 2004, št. 2-3, str.343-370.

Kogej Dmitrovič, Sodna poravnava v individualnih delovnih sporih, Delavci in delodajalci, 2004, št. 2-3, str. 401-418.

Novak, Nov zakon o delovnih sodiščih, Delavci in delodajalci, 2003, št. 2, str. 331-348

Ude, Wedam Lukić, Schiedsgerichtsbarkeit in der Republik Slowenien, Hrsg. D. Pfaff, Verlag Recht und Wirtschaft, Heft 6, Heidelberg, 1998.

Ude, Civilno procesno pravo, Ljubljana, 2002.

Ude, Arbitražno pravo, GV Založba, Ljubljana, 2004.

Triva, Croatian Law on Arbitration, Croatian Arbitration Yearbook 2002, Vol 9, 107-125.

Triva, Belajec, Dika, Gradjansko procesno pravo, Zagreb, 1986.

Schwab, Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 6. Aufl., Beck, Muenchen, 2000.

Sutton, Gill, Russell on Arbitration, 22nd Ed., London, 2003.

# SETTING ASIDE OF ARBITRAL AWARDS AND OTHER OPEN ISSUES CONCERNING ARBITRATION IN INDIVIDUAL LABOUR DISPUTES

Aleš Galič\*

## SUMMARY

The new Arbitration Act came into force in 2008. Already in the general part, the regulation of arbitration is now more appropriate and modern. It is also beneficial that the legislator acknowledged, at least to a certain degree, specific features of arbitration in labour disputes. For such disputes, the new law provides for certain special rules, which derogate from the general system of arbitration (for example broader grounds for setting aside of arbitral awards). It is however obvious that a concept prevailed that arbitration in labour disputes should be accepted and encouraged to an extent, much larger than e.g. in Germany or Austria. It is, for example, still admissible for employer and worker to conclude arbitration agreement already before the dispute has materialized. Only practical experience shall show whether this approach is well founded. It must also be noted that special conditions, concerning admissibility of arbitration in labour disputes, as provide in the Law on employment relations, remain applicable, foremost the condition that the admissibility of arbitration must be foreseen already in the collective agreement.

The adoption of Arbitration Act is also a positive step for arbitrary settlement of labour disputes. Already in the general part, the regulation of arbitration is now more appropriate and modern. It is also beneficial that the legislator acknowledged, at least to a limited extend, specific features of arbitration in labour disputes and thus provided for certain rules which derogate from the general system of arbitration. It is obvious however that the concept prevailed according to which arbitrary settlement of labour disputes should be accepted and encouraged to a much larger extent than e.g. in Germany or Austria. Only practical experience

---

\* Aleš Galič, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia  
ales.galic@pf.uni-lj.si

shall show whether this approach can prove itself. In Slovenia, the legislator did not decide for arbitrary settlement of labour disputes to be essentially different than the arbitration in other disputes, i.e. in the field of economic or civil-law relations. As to the issues for which the provisions for arbitration in labour disputes do not differ from general system of arbitration, the case-law on labour disputes and the theory of labour law will not be able to “go their own way” when deciding about the arbitration procedure and the relationship between the court and the arbitration. They will have to take into account the established solutions in the theory and practice of “general” arbitration law.