

Тијана УГАРКОВИЋ*

ЗАШТИТА РАДНИКА У УСЛОВИМА УСПОСТАВЉАЊА РАВНОТЕЖЕ ИЗМЕЂУ ЕКОНОМСКИХ СЛОБОДА И ФУНДАМЕНТАЛНИХ ПРАВА РАДНИКА

Резиме

*Другачији приступ решавању питања услова рада и колективних права запослених који имају релевантне међународне институције, пред Републику Србију поставља питање којој правној пракси и доктрини ће тежити у даљем развоју свога радног законодавства. *Acquis communautaire* признаје фундаментална социјална права радника укључујући у њих правне стандарде настале у оквиру Међународне организације рада, мада последњих година пракса Суда правде Европске уније угрожава баланс између основних слобода и фундаменталних права радника. Пресуде тзв. Лавал квартета дале су основ за сумњу да принцип пропорционалности, нарочито у комбинацији са применом одредби Директиве о упућивању радника, може да поведе путем социјалног дампинга. Имајући у виду чињеницу да је баланс економских слобода и фундаменталних права радника иначе осетљив, институције Републике Србије могу већу или мању предност дати једнима или другима, руководећи се како својим социјално-економским разлозима, тако и доктринама развијаним од стране релевантних међународних институција. Време глобализације, несумњиво, у први план истиче економске слободе. Међутим, према схватању МОП-а, основ за праведну глобализацију треба да буде остварење концепције пристојног рада. Оснажењу ове концепције, у правном окружењу које настоји да спречи појаву социјалног дампинга, требало би да теже како држава, тако и социјални партнери Републике Србије. Правни основ за то постоји, остало је ствар социјалног дијалога и компромиса.*

Кључне речи: *Лавал квартал, фундаментална права, економске слободе, пристојан рад.*

* Докторанд Правног факултета Универзитета у Београду

I Радни однос као правни облик вршења рада

Радно право се конституисало као посебна грана права убрзо након законских интервенција, које су вршене у циљу неопходне заштите личности, физичког интегритета и достојанства радника, који нису могли да буду у правој мери заштићени у класичном уговорном праву, са најамном концепцијом радног односа и начелима једнакости уговорних страна и равноправности њихових воља.¹ Радни односи, које чине непосредни предмет радног права, успостављају се на тржишту радне снаге и капитала, које са своје стране представља економско, социјално-политичко и правно окружење у коме настају и функционишу радни односи. На таквом тржишту, због свог рањивијег економског положаја, радник представља слабију уговорну страну, која лако може доћи у стање зависности и експлоатације од стране послодавца. Имајући у виду и чињеницу да се радни однос може посматрати и као правни облик вршења рада, представљајући заједно са њим централне друштвено-економске, правне и социјално-политичке категорије у сваком друштву, то постаје израженији значај и деликатност њиховог регулисања.²

1. Заштита на раду

Полазећи од мотива и узрока настанка самог радног права, идеје да је потребно пружити заштиту слабијој уговорној страни – раднику, заштита на раду се издвојила као посебна делатност, која се остварује применом одређених мера. Сама, пак, заштита на раду има своју економску и социјалну функцију, будући да настоји да створи оптималне услове радне средине, постигне већу продуктивност, смањи трошкове производње, али и повећа материјални стандард радника.³ Вршећи ове примарне функције, заштита на раду стоји у служби остварења уставом гарантованог права на живот, физички, психички и морални интегритет запосленог лица. У првом реду, заштита на раду усмерена је на стварање безбедних услова рада, док њену садржину чине сви поступци и мере (техничке, хигијенске, здравствене и социјалне) које стварају услове за сигурност радника на раду, те очување његовог физичког, психичког и моралног интегритета. Будући усмерена према човеку и његовој радној активности, друштвена делатност заштите на раду штити радни-

1 Боривоје Шундерић, Љубинка Ковачевић, *Радно право, приручник за полагање правосудног испита*, Службени гласник, Београд, 2017, 23

2 Предраг Јовановић, *Радно право*, Правни факултет, Нови Сад, 2012, 23-29.

3 Боривоје Шундерић, *Право међународне организације рада*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2001, 299-303.

ка у процесу примене његове радне снаге, настојећи притом да допринесе очувању радних способности радника уз истовремено остваривање продуктивности рада. У ширем смислу посматрана, заштита на раду тиче се не само отклањања опасности од повреда и професионалних болести, већ и стварања (достојних човека) услова рада у које спадају радно време, одмори, зараде, смештај, исхрана..... Сви они нарочито бивају цењени приликом одлучивања о томе да ли постоји експлоатација радника на раду.

2. Заштита радника од радне експлоатације

Заштита радника од радне експлоатације непосредно извире из права на достојанство које се у свету рада најбоље остварује у оквирима концепције пристојног рада. Концепција пристојног рада, интегришући у себи највише циљеве радног права, подразумева обављање послова у условима слободе, правде, сигурности и достојанства, те заштиту целокупних људских права радника. Насупрот концепцији пристојног рада, стоји радна експлоатација која управо води повреди основних људских права, обично на начин што се искоришћава осетљив положај у којем се радник налази. Осетљивом положају радника доприноси било која објективна околност која нагони радника да прихвати експлоататорске услове рада. Примера ради, објективном «невољом» радника може бити сиромаштво, тешка породична ситуација, илегални статус радника, непознавање језика и својих субјективних права нарочито у земљи у којој радник ради као економски мигрант.... Битно је напоменути да је концепцију пристојног рада, као своју агенду, развила Међународна организација рада (МОП), заснивајући је на четири стуба: запошљавању, социјалној сигурности, радним правима и социјалном дијалогу. Што је још важније, Међународна организација рада пристојан рад види као кључно средство у умањењу сиромаштва, те остварењу правичног, инклузивног и одрживог развоја. Концепција пристојног рада нашла је своје место у Декларацији о социјалној правди за правичну глобализацију, где је означена као једна од најважнијих, будући да је неопходна за остварење самих циљева МОП-а. Имајући у виду чињеницу да МОП концепцију пристојног рада види као основу за праведну глобализацију, ова организација је позвала не само државе, већ и социјалне partnere да јој помогну у остварењу агенде пристојног рада. У том смислу, одредила је индикаторе, које ваља узети у обзир прилоком оцене (не) постојања пристојног рада, а у које спадају: могућности за запослење, правични приходи и продуктиван рад, пристојно радно време,

могућност усаглашавања радног, личног и породичног времена, сигурност запослења, једнаке могућности и једнако поступање, безбедно радно окружење, социјална сигурност радника и његове породице у случају наступања социјалних ризика, те трипартизам и социјални дијалог са неизоставном слободом организовања и колективног преговарања⁴

У остварењу концепције социјалног дијалога, тако, равноправно учествују држава са својим законодавним механизмом, те социјални партнери као творци аутономног радног права. Удружени у једној трипартитној институцији социјално-економског савета, ови актери, у многим земљама договарају најважније услове и стандарде у домену радног права. Најзначајнија међу њима, свакако је одлука о одређивању минималне цене рада. Међутим, социјални дијалог није само стуб на којем почива концепција пристојног рада; он се налази у темељу концепције европског социјалног модела. Европски социјални модел, не искључујући надлежност националних држава у регулисању социјалне сфере, тежи балансу конкурентности и солидарности, на коме се жели даља изградња успешне Европе.⁵ Радно право Србије, последњих година, све више се окреће стандардима Европске уније (ЕУ), напуштајући своје дугогодишње примарне узоре – стандарде које је развијала Међународна организација рада.⁶

II Ребаланс у односу економских слобода и фундаменталних права унутар комунитарног права

Комунитарно право је, без сумње, у многим својим аспектима веома напредно. Право ЕУ признаје фундаментална социјална права радника, у том контексту, и радноправне стандарде МОП-а, а с обзиром да њих укључује у *acquis communautaire*, који надаље поставља оквир који Европски суд правде и национални судови морају да имају у виду када пресуђују у споровима који се тичу европског права. Европски суд фундаменталне принципе радног права спознаје на два начина: анализом међународних конвенција које су усвојиле државе чланице ЕУ, или обраћањем правним порецима држава чланица са циљем проналажења општих карактеристика. Треба имати у виду да је неспорно да европско

4 *Decent work indicators : guidelines for producers and users of statistical and legal framework indicators*, ILO manual: second version , International Labour Office, Geneva, 2013, 15-21.

5 Сенад Јашаревић, „Закон о раду и комунитарни правни стандарди“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2014, 157.

6 С, Јашаревић, 162.

комунитарно право признаје конвенције МОП-а број 87 и 98, исто као и Европску конвенцију о људским правима, којој је ЕУ приступила. Обавеза примене норми Европске социјалне повеље, због њихове уопштености, изазива одређене сумње, али с обзиром да је било позива на њу од стране Европског суда правде, прихвата се њена обавезност. Пракса Европског суда правде показује да се узимају у обзир принципи међународних уговора које су државе чланице потписале, као и уставне традиције које су заједничке државама чланицама, прихватајући их све као опште принципе комунитарног права. Ово надаље значи да, ако правни принцип произилази из међународних инструмената на које су се државе чланице ЕУ обавезале, те ако је део заједничких уставних традиција земаља чланица, онда је он несумњиво и део фундаменталног радног права ЕУ.⁷ Па ипак, у делу научне јавности, постоји изражена стрепња да пракса Европског суда правде последњих година угрожава баланс између основних слобода и фундаменталних права радника. Бурну расправу о овом осетљивом односу економских слобода и социјалних права отвориле су пресуде Европског суда правде – тзв. Лавал квартет (енгл. *Laval Quartet: Viking, Laval, Riifferf, Luxembourg*).⁸ Одлуке у овим случајевима виђене су и као отварање врата за социјални дампинг и поткопавање европског социјалног модела.⁹ Питања које су одлуке у овим предметима отвориле, а која су од велике важности за радно право јесу: ограничење права на колективну акцију синдиката, примена националних норми о цени рада на раднике упућене на рад у другу државу чланицу ЕУ, те будућност саме Европске уније и њене концепције европског социјалног модела.

1. Пресуде Европског суда правде у предметима Лавал квартета

Озбиљни сукоби између фундаменталних права радника и економских слобода које гарантује комунитарно право десили су се у предметима који су од стране стручне јавности названи Лавал квартет. У овим пресудама испитивана је дозвољеност колективних акција синди-

7 Ann – Christine Hartzen, *The European Social Dialogue in Perspective*, Lund University, Lund, 2017, 91-92.

8 Aristeia Koukiadaki, „The Far-Reaching Implications of the Laval Quartet: The Case of the UK Living Wage“, *Industrial Law Journal*, Vol. 43, Issue 2, July 2014, 91.

9 Catherine Barnard, „Social Dumping or dumping socialism?“, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 67, Issue 2, July 2008, 263-264.

ката, које су, будући примењене, сметале слободама предузетништва и пружања услуга. Хоризонтално примењујући норме Споразума о Европској унији о поменутих слободама према синдикатима, Суд правде ЕУ је синдикате донекле уподобио јавним властима, налазећи да они могу да ограниче економске слободе послодавца својим утицајем на уређивање услова рада и зарада.¹⁰ У случају *Viking*, аутономија колективног система преговарања је била доведена у питање одлуком суда којом није био уважен систем интернационалне координације колективних акција који је био развијен од стране Међународне федерације транспортних радника, а који је забрањивао покушаје замене природне заставе брода претњом штрајка. Наиме, у случају *Viking* фински послодавац је желео да промени финску заставу брода за естонску, водећи се својим економским интересима. Фински радници, који су у том покушају видели опасност не само од ангажовања естонских радника по нижим зарадама, већ и опасност од отпуштања, обавестили су, преко свога синдиката, Међународну организацију транспортних радника којој је синдикат припадао. Утицајем на своје естонске чланове, Међународна организација транспортних радника спречила је покушај преговарања са естонским синдикатима, будући да је право на колективно преговарање, према правилима организације, припадало синдикату земље власника брода. Како је право преговарања припадало финском синдикату, естонски синдикат није започео преговоре са финским послодавцем, чиме је спречена замена заставе брода. Фински послодавац се обратио суду, налазећи да радње синдиката ограничавају његову слободу предузетништва. Суд правде ЕУ се, решавајући у овом случају, ослонио на принцип пропорционалности, узимајући га за предуслов спровођења колективне акције. Како није нашао да интерес заштите радника претеже, будући да нису озбиљно и директно били угрожени постојећи услови рада финских радника, суд је пресуду донео у корист послодавца, штитећи његове економске слободе.

У случају *Laval* пресуда је такође била донесена у корист послодавца, а против синдиката који су колективном акцијом желели да наметну приступање колективном уговору летонском послодавцу који је пружао услуге на територији Шведске, сагласно одредбама Директиве о упућивању радника. Летонска грађевинска компанија је изводила радове на реновирању школе близу Стокхолма, запошљавајући летонске раднике и исплаћујући им летонске зараде. Шведски синдикат је

10 Simon Tans, „Case Report on *Laval*, 18 December 2007 (Case C-341/05) and *Viking*, 11 December 2007 (Case C-438/05)”, *European Journal of Migration and Law*, No. 10/2008, 268.

започео преговоре о питању зарада са Лавалом као би га принудио на поштовање шведских услова рада и зараде, руководећи се шведском праксом преговарања која се одвија по потреби, спорадично, од случаја до случаја (енгл. *on a case-by-case basis*). Уместо да потпише колективни уговор са шведским синдикатом, Лавал је уговор закључио са летонским синдикатом, који је пристао на уговарање ниже зараде. Шведски синдикат је, услед тога, започео са колективном акцијом којој се, солидарно, придружио шведски синдикат електричара. Лавал се обратио суду истичући да је дошло до повреде економске слободе пружања услуга. Решавајући о основаности захтева, суд је испитао услове под којима упућени радници пружају услуге у другој држави чланици ЕУ. Директива о упућивању радника ЕС 96/71 гарантује само језгро минималне заштите коју послодавац мора поштовати, што је суд до случаја *Laval* признавао и од чега је полазио. Међутим, случај *Laval* прекинуо је дотадашњу праксу суда по којој директива представља само минимум (а не и максимум) услова којих се послодавац који упућује раднике мора придржавати. Будући да је шведски синдикат тражио не само боље услове од оних које предвиђа национално законодавство, а што чини чврсто језгро Директиве, већ је захтевао и боље услове које иду даље од чврстог језгра Директиве, чиме је ишао изнад и изван норми чврстог језгра Директиве, суд је нашао да је дошло до повреде комунитарног права. Колективном акцијом, због виших, али и мање транспарентних захтева, шведски синдикат је повредио слободу пружања услуга послодавца, због чега је морао да му надокнади и штету.

До сличне одлуке суда у погледу тумачења Директиве, дошло је и у случају *Riifferf*. Наиме, суд је у овом предмету јасно потврдио да минимални услови рада морају бити признати универзално било нормама хетерономног или аутономног права. До другачијег тумачења није могло да доведе ни то што се у конкретном случају радило о јавним набавкама расписаним од јавне власти Доње Саксоније у циљу сакупљања понуда за изградњу затвора. Тендер је добила једна немачка компанија, која је закључила уговор са пољским подизвођачем, који није поштовао цену рада предвиђену местним колективним уговором, а што је било изричито предвиђено условима тендера. Због тога, јавне власти Саксоније су раскинуле уговор са немачком компанијом, а случај је дошао пред Суд правде. Имајући у виду национално законодавство Немачке, у коме постоји могућност проширења дејства колективног уговора, суд је нашао да захтев да се поштује цена рада одређена местним (и јавним) колективним уговором није у складу са Директивом, која

правно дејство признаје само колективним уговорима које имају универзалну примену. Иако се суд у овом случају држао буквалног текста Директиве, његова одлука није најбоље прихваћена од стране стручне јавности из разлога што право признаје потребу да се у условима јавних набавки нађу одредбе социјалне одговорности, односно норме које би гарантовале пристојну зараду ангажованим радницима.¹¹ Такође, ова пресуда је ушла у сукоб са стандардима МОР-а и Конвенцијом број 94 из 1949. године којој су многе земље ЕУ приступиле, а чије одредбе предвиђају њену примену и у односу на подизвођаче. Надаље, овом конвенцијом МОР-а утврђују се само минимални услови рада и висина зарада, а што чине одредбе установљене у датој области у погледу рада аналогног карактера са предметном професијом или граном индустрије. Ако би се, правно теоретски, сама јавна набавка посматрала као израз колективне одговорности, будући да често садржи социјалне одредбе које имају за циљ да се очува одређени ниво живота у земљи или региону, те оствари социјална инклузија становништва, то она не би могла да има чисто економску димензију. Међутим, Суд правде ЕУ, везивањем одредби јавне набавке само за чврсто језгро Директиве о упућивању радника, није отишао даље од основног економског критеријума тендера - висине трошкова, иако постоји простор за разумевање потребе за прописивањем социјалних одредби у управним уговорима.¹²

Случај *Luxembourg* је објединио сву претходно поменућу праксу суда, истичући да циљ Директиве о упућивању радника не може бити одређен другачије приликом преузимања од стране националног права држава чланица. Тако, све што је Луксембург желео да подведе под одредбе јавног поретка, а што је превазилазило минималне услове прописане Директивом, суд је нашао недозвољеним. На првом месту, Луксембург је погрешно што је све закључене колективне уговоре *per se* подвео под одредбе јавне политике, а с обзиром да Директива говори да утицај на минималне стандарде рада могу да имају само они колективни уговори који имају универзално дејство. Такође, суд је нашао да одредба индексације свих зарада није у складу са Директивом која води рачуна само о минималној цени рада. Тако, иако Директива отвара могућност дерогације слободе пружања услуга позивом на јавни поредак, он мора бити тумачен довољно уско. На крају, његово окриље не

11 María Rosa Vallecillo, Gámez Juan, Jesús Gutiérrez González, „La responsabilidad social pública como elemento de política de empleo”, *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, No. 87/2016, 23-25.

12 M. Rosa Vallecillo, G. Juan, J. Gutiérrez González, 22.

могу да имају синдикати, будући да они нису тела које уређују норме јавног права.¹³

2. Последице одлука Лавал квартета

Плашећи се да не потпадну под удар норми права Европске уније, неки синдикати држава чланица ЕУ су почели да се устежу од запошљавања колективних акција, што је изазвало озбиљну забринутост код Комитета експерата за примену конвенција и препорука МОП-а. Овај Комитет се изјашњавао у случају британског синдиката пилота *BALPA*.¹⁴ Британска авиокомпанија је желела да оснује своју филијалу у другој земљи ЕУ, водећи се својим економским разлозима. Видећи у тој жељи опасност за своја радна места, радници су започели са неауторизованом колективном акцијом, чији је циљ био да се спречи запошљавање упућених радника. Синдикат је био спреман да подржи своје раднике и започне штрајк, али је послодавац одмах истакао повреду комунитарног права које се тичу слободе предузетништва и пружања услуга са позивом на одлуке у случајевима *Viking* и *Laval*. Процењујући да би био губитник у новом спору пред Судом правде ЕУ, енглески синдикат је одустао од штрајка, обраћајући се, међутим, Комитету експерата и истичући повреду Конвенције бр 87 о праву на организовање. Синдикат је, наиме, одустао од колективне акције, јер би, у случају да се докаже да на њу није имао право, био у обавези да послодавцу надокнади штету, коју је послодавац одмах тражио у висини од 100 милиона фунти дневно. Комитет експерата се није упуштао у правну анализу пресуда Суда правде, већ је ценио само њихов ефекат на слободе организовања, процењујући да правна доктрина усвојена кроз пресуде *Viking* и *Laval* може имати озбиљни утицај на национално право и праксу резултирајући ограничењем права гарантованих Конвенцијом бр. 87. Комитет експерата иначе признаје ограничења права на штрајк (у смислу минимума услова рада), али само у случајевима у којима би дошло до ненадодиве штете или непропорционалог терета који би пао на плећа трећег лица. Међутим, за разлику од Европског суда правде, Комитет никада

13 Jonas Malmberg, *The Impact of the ECJ Judgments on Viking, Laval, Rüffert and Luxembourg on the Practice of Collective Bargaining and the Effectiveness of Social Action*, Brussels, European Parliament, 2010, 7.

14 Observation (CEACR) - adopted 2009, published 99th ILC, session (2010). Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948 (No. 87), доступно на адреси: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:2314990,5.3.2019.

пропорционалност није мерио у односу на интерес послодавца, односно његове слободе предузетништва и пружања услуга. Не мењајући своје мишљење, Комитет је истакао да претња накнадом штете која може водити банкроту синдиката, представља практичну немогућност штрајка, што би државе требало да имају у виду код уређивања материје одговорности синдиката за незаконити штрајк.

Мишљење експерата Комитета подржали су и правници ЕУ, истичући да је уплитање Суда правде у питање колективних уговора ставило под знак питања тумачење и примену одредби Споразума о функционисању Европске уније, које говоре о томе да Унија нема надлежност у материји зарада, права на колективно организовање и колективно деловање. Већ уочена и оригинерна «уставна» асиметрија ЕУ, пресудама Суда правде почела је да добија на значају, доводећи у питање идеју социјалне Европе.¹⁵ Нарушени баланс између економских слобода и фундаменталних права, европски експерти покушали су да врате подсећањем да појму фундаменталних права одговарају она права која су директно повезана са достојанством човека као људског бића, док основне слободе треба у првом реду везати за реализацију унутрашњег тржишта. Како је улога економских слобода да служе напред поменутој сврси, она су више функционална права.¹⁶ Због тога, фундаментална права не треба да буду сведена на ниво економске ефикасности, чак иако суд задире у регулисање колективне акције, штитећи колективна права радника „у складу са европским правом, те националним правом и праксом држава чланица“. Дакле, требало би да суд и тада када користи ову могућност интервенције уочи разлоге због којих би колективним правима радника дао исти статус као и праву свакога да не буде дискриминсан, а које право се на нивоу ЕУ штити без било каквог условљавања.¹⁷ Такође, суд би требало да буде свестан чињенице да принцип пропорционалности, ако се често користи, нарочито у комбинацији са применом одредби Директиве о упућивању радника, може да поведе путем социјалног дампинга. Урушавање социјалне Европе уочила је и сама Европска комисија признајући потребу за ревизијом Директиве о упућивању радника. Под девизом „једнаке зараде за једнак посао на

15 Anette Scoppetta, Michael Fuchs Kai Leichsenring, *The Social Dimension of the EU, A Study on Benchmarking Recommendations*, Opportunities of and Limits to Benchmarking for a Social Europe, Vienna, 2017, 11.

16 Herman Voogsgeerd, „The EU Charter of Fundamental Rights and its Impact on Labor Law: a Plea for a Proportionality-Test “Light”“, *Goettingen Journal of International Law*, No. 4/2012, 316-317.

17 H. Voogsgeerd, 337.

истом месту обављања рада“ од стране Европског парламента и Савета усвојена је ревидирана Директива о упућивању радника, с обзиром да је примећено да стара Директива доводи до структуралне диференцијације у зарадама локалних и упућених радника, те сегментације тржишта рада.

Ревидирана Директива требало би да подеси баланс економских слобода и фундаменталних права радника, као и да боље заштити социјална права упућених радника. Иначе, у случајевима упућених радника меродавно право је одређивала Римска I конвенција, ако оно није већ било претходно одабрано уговором о раду. Према Римској I конвенцији меродавно право које се на упућене раднике примењује јесте право оне државе у којој радник обично обавља свој рад, чак иако је привремено запослен у другој држави. У том случају, правни положај упућеног радника бива другачије решен од радника мигранта, који долази у другу државу како би пронашао посао за себе. Такав радник у потпуности потпада под поредак државе у којој борави и (жели да) ради, имајући једнак третман са држављанима дате државе. Како се упућени радник враћа домаћој држави после обављеног посла, он не може да буде сматран мигрантом, те се на њега не могу применити одредбе о слободи кретања и једнаког поступања без дискриминације по својству националности. Дакле, из разлога што упућени радник не добија право приступа тржишту рада земље у којој обавља посао, он остаје под нормама земље које одређује Римска I конвенција. Ако се Директива о упућивању радника доведе у везу са Римском I конвенцијом, Директива може бити сагледана као колизиона норма која одваја правне поретке, а чије се одредбе веома уско тумаче, будући да проширење минималних услова рада са позивом на норме јавног поретка не могу ићи сувише широко. Позивање на јавни поредак може да буде успешно само у најизразитијим случајевима кршења права, какав је на пример ропски рад. Такође, због принципа пропорционалности, чак и у случају да је законом земље у којој упућени радник обавља рад гарантована минимална зарада, т.ј да су, захваљујући Директиви, примењене норме дате државе, колективна акција не би априори била дозвољена, односно штрајк би представљао последње средство.

Спречавање нелојалне конкуренције, заштиту радника и борбу против социјалног дампинга комунитарно право признаје као легитимне циљеве због којих може бити ограничена слобода кретања. Па ипак, базирајући се на слободи кретања капитала и услуга, Директива о упућивању радника јасно није нашла свој основ у заштити радника, будући

да у њој не стоји позив ни на једну социјалну одредбу европских споразума, као ни на слободу кретања радника. Због тога, применом телеолошког принципа тумачења, дошло би се до става да упућени радници нису овлашћени на недискриминаторне принципе који се примењују у питањима миграната, као што ни њихови послодавци нису у обавези да оснажују њихов радни и животни стандард. А како нема правних претпоставки због којих би држава у којој су упућени радници упућени, проширила своју легислативу на њих, сваки покушај у том правцу могао би бити тумачен као ограничење слободе пружања услуга. Међутим, тиме би упућени радници практично били сведени на пуки фактор производње или робу чија је људска вредност мања од економског интереса њиховог послодавца.¹⁸ Шта више, измену норми старе Директиве нису желеле ни државе из којих радници долазе, налазећи да је у нижој цени рада њихова компаративна предност. Нова директива није у великој мери променила текст старој, али је ипак дала правну важност свим регионалним или гранским колективним уговорима ако их је закључио репрезентативни синдикат. Стара директива је правну важност признавала само оним уговорима који су имали универзалну примену, што и даље остаје на снази, с обзиром да је рок за уградњу нове директиве 30. јули 2020. године.

Међутим, имајући у виду објективну опасност од социјалног дампинга, те урушавања комунитарног и националног социјалног права, стручна јавност улаже наде у промену судске праксе, с обзиром да је она била развијана до ступања на снагу Лисабонског уговора 2009. године, који је дао обавезну снагу Повељи о основним правима ЕУ. Како Лисабонски уговор изричито говори о томе да Европска унија има обавезу да успостави социјалну тржишну економију, то постоји нада да ће услови рада бити битан елемент у одређивању јавног интереса. Надаље, ако се узме у обзир субјективно тумачење, односно услови и разлози доношење директиве, суд би могао да коригује своју праксу у корист фундаменталних права радника. Наиме, социјални дампинг је требало да спречи и сама Директива о упућивању радника, будући да је она гарантовала примену чврстог језгра социјалних права државе у којој се рад обавља. Такође, усвајање ове Директиве са ослоном на слободу пружања услуга имало је пре свега технички разлог. Изабравши као своје утемељење економске слободе, Директива је усвојена квалификованом већином, што не би било могуће да је ослонац пронађен у соци-

18 Daniel Carter, „Equal Pay for Equal Work in the Same Place? Assessing the Revision to the Posted Workers Directive”, *Croatian Yearbook of European Law & Policy*, No. 14/2018, 55.

јалним правима, будући да се у тој материји норме усвајају једногласно. Дакле, узимајући у обзир историју њеног настанка, могло би се закључити да је законодавац пре намеравао да Директиву види као „минимум радних стандарда“ него као „максимум слободе кретања услуга.“¹⁹ Поред тога, пре донесених одлука у Лавал квартету, суд је ограничивао слободу пружања услуга у случајевима када јавни интерес претеже и под условом да је такво ограничење у складу са принципом пропорционалности (тзв. *Gebhard-formula*).²⁰ Нова, ревидирана Директива о упућивању радника, такође, отвара могућност за нова тумачења. Она сада говори о бруто заради, са свим припадајућим погодностима, те ослобађа простор да се чак и спорадични, као у Шведској, колективни уговори примене кроз одредбу о поштовању «праксе» државе чланице.²¹

Надаље, треба подсетити да *acquis communautaire* узима у обзир и праксу Европског суда за људска права који је доносио пресуде поводом повреде члана 11 Европске конвенције о људским правима. Тако, у пресуди *Demir and Baykara* суд је истакао да се приликом интерпретације Конвенције морају узети у обзир међународни стандарди (пре свега стандарди МОП-а), те устаљене праксе европских држава. У том контексту, суд је закључио да је право на колективно преговарање есенцијални елемент права на организовање и приступање синдикату, будући да се кроз њега у кључној мери остварују интереси синдиката. Ово би надаље значило да колективно преговарање, па и право на штрајк, нису само један од начина на који синдикат може да делује, већ да представљају важан аспект заштите интереса синдиката. Због тога, ограничења права гарантованих чл. 11 Европске конвенције о људским правима може бити дозвољено само законом и то само онда када се жели заштити легитимног циља, неопходног у демократском друштву. Такође, овај суд на другачији начин поставља питање када цени да ли је дошло до повреде чл. 11 Европске конвенције о људским правима. Он пита да ли је оправдано задирање у синдикална права, за разлику од Суда правде ЕУ који је у случајевима *Laval* и *Viking* питање поставио обрнуто: да ли је било оправдано ограничити економске слободе?²²

19 J. Malmberg, 5.

20 J. Malmberg, 3.

21 D. Carter, 64.

22 D. Carter, 10-11.

III Закључак

Другачији приступ решавању питања услова рада и колективних права запослених који имају релевантне међународне институције пред Републику Србију поставља питање којој правној пракси и доктрини ће тежити у даљем развоју свога радног законодавства. Слично питање било је постављено и пред Хрватску, када је била у статусу кандидата за улазак у Европску унију. Хрватска је тада заузела став да треба поштовати доктрину Суда правде, односно да хрватски судови треба да у највећој могућој мери поштују интерпретацију комунитарног права које дају институције Европске уније. Међутим, исказан је и став да постоји граница поштовању европске доктрине, а коју чини хрватски јавноправни поредак. Поред тога, изражено је мишљење да ће се од европске доктрине одступити и у случајевима када је она супротна јасним нормама хрватског закона.²³

Сличан став Хрватској може да изрази и Република Србија. Наиме, норме Устава којима се регулише хијерархија домаћих и међународних општих правних аката говоре о томе да је Устав највиши правни акт државе, иза којег следе потврђени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права, а које потом прати домаће законодавство. Имајући у виду чињеницу да је баланс економских слобода и фундаменталних права радника иначе осетљив, институције Републике Србије могу већу или мању предност дати једнима или другима, руководећи се како својим социјално-економским разлозима, тако и доктринама развијаним од стране релевантних међународних институција. Крећући се у оквиру својих уставних одредби, које забрањују принудни рад под који се подводи и економско искоришћавање лица које је у неповољном положају, те оквира који стварају гаранције поштовања достојанства личности радника на раду и права на правичну накнаду којих се нико не може одрећи, институције Републике Србије имају право и дужност да пруже сваку заштиту раднику, због које је и сама дисциплина радног права настала.

У првом реду, неспорно је да Република Србија има право и дужност да обезбеди да се на њеној територији, као минимум, исплаћују минималне зараде. Минималну цену рада утврђује Социјално-економски савет, полазећи од економских и социјалних потреба запосленог и његове породице изражену кроз вредност потрошачке корпе, кретања

23 Melita Carević, Paula Kiš, Filip Kuhta, „Minimum Wages as an Obstacle to the Free Provision of Services”, *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, No. 4/2008,100.

стопе запослености на тржишту рада, стопе раста бруто домаћег производа, кретања потрошачких цена, кретања продуктивности и кретања просечне зараде у Републици. У нашој земљи минимална цена рада се утврђује по радном часу без пореза и доприноса, док се минимална зарада добија множењем часова рада и додавањем припадајућих пореза и доприноса, те других увећања и трошкова који раднику иначе по Закону о раду припадају (минули рад, ноћни рад, прековремени рад, трошкови превоза....) Међутим, наша земља је и потписник међународних правних аката, који такође уводе одређене стандарде у погледу одређивања минималних, односно правичних зарада.

Европска социјална повеља гарантује правичне услове рада и правичну зараду. У циљу обезбеђења права на правичну зараду државе су у обавези да признају то право раднику на начин који ће њему и његовој породици омогућити пристојан животни стандард. Ово право могу да гарантују и социјални партнери тако што ће закључити колективни уговор који ће садржати одредбе о заради. Међутим, у случају да они то не учине, обавеза је државе да у овој материји интервенише.²⁴ Као одговарајући механизам израчунавања минималне, односно адекватне зараде, од стране Комисије за примену Ревидиране социјалне повеље, предложен је проценат од 68% бруто просечне зараде у земљи. Касније је став измењен на начин што је усвојено мишљење да треба поћи од износа које радник заиста «носи кући», те је предложен износ у висини од 60% просечне нето зараде. Комисија, ипак, неће закључити да је дошло до повреде члана 4 Повеље само на основу чињенице да је дошло до пада зараде испод износа од 60% просечне нето зараде. На оцену о повреди члана утицаће и други фактори од којих су најважнији они који се тичу политике образовања, заштите породице, те пореза који погађа сиромашније слојеве грађана. Тако, држава ће имати прилике да докаже да је ниво зараде од 50-60% нето просечне зараде довољан да радник води достојанствен живот, при чему ће се нарочито ценити доступност здравственој заштити, транспорту и едукацији. Међутим, ниво зараде мањи од 50% просечне нето зараде у земљи, аутоматски ће се сматрати повредом чл. 4 Повеље.²⁵

Питање зарада и њеног нивоа је одувек било један од узрока угрожавања социјалног мира. Као такво, оно је било предмет интересовања МОР-а, под чијем се окриљем од њеног оснивања тражило обезбе-

24 Rolf Birk, *European Social Charter*, Kluwer, Trier, 2007,123.

25 R. Birk, 125.

ђење наднице довољне за пристојан живот.²⁶ Конвенција бр 131 и препорука бр 136 минималну зараду виде као елемент политике чији је циљ борба против сиромаштва, те задовољавање основних потреба радника и његове породице. Према стандардима МОП-а она се уређује на основу следећих мерила: потребе радника и његове породице; трошкови живота; општи ниво зарада у држави; давања из социјалног осигурања; економски фактори (захтеви привредног развоја, ниво продуктивности, подизање нивоа запослености...). Дакле, приликом одређивања висине минималне зараде, узимају се у обзир интереси радника, послодавца, али и државе.

Такође, питање (висине) зараде укључено је у сам темељ дисциплине радног права. Тако, једно од основних начела радног права – право на рад, треба да подразумева право на пристојан живот од рада, односно право на пристојну зараду, а за време незапослености и право на пристојно материјално обезбеђење.²⁷ Право на рад стоји у блиској вези са слободом рада која је антипод принудног рада, а који је рад изричито забрањен нормама нашег Устава. С друге стране слобода рада и слобода предузетништва израз су испољавања истог начела - слободе избора занимања.²⁸ Последње речено упућује на инхерентну повезаност два, у пракси, супротстављена интереса којима се циљеви радног права баве. Ти циљеви су у бити, социјално-економске природе: социјална правда, социјално-радни мир, социјална равнотежа, регулисање конкуренције, еманципација појединца и друштва, сигурност запослења, те морализовање радних односа. Сви они бивају подвргнути захтевима правичности, филозофији компромиса, потреби за корекцијом неједнакости и асимертији својственим уговору о раду, забрани социјалног дампинга, развојем социјалног дијалога, забрани дискриминације, превенцији социјалних ризика...²⁹ На том трагу, а у времену глобализације, која несумњиво у први план истиче економске слободе, чини се, треба подржати стандарде и агенде које настају под окриљем Међународне организације рада, која, радећи у трипартитном саставу, усваја не само конвенције и препоруке, већ покушава да да инструкције. Једна од таквих је свакако Агенда о пристојном раду, коју МОП види као кључно средство у умањењу сиромаштва, те остварењу правичног, инклузивног

26 Б. Шундерић, 327-328.

27 П. Јовановић, 132.

28 Бранко Лубарда, *Радно право, расправа о достајанству на раду и социјалном дијалогу*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, 102.

29 Б. Лубарда, 35-50.

и одрживог развоја. А како је остварење концепције пристојног рада, према схватању МОП-а основ за праведну глобализацију, чини се, она треба да буде даље оснаживана и подржавана како од стране државе, тако и од стране социјалних партнера. Њеном остварењу у пракси, требало би да и помогне развој филозофије компромиса у правном окружењу које настоји да спречи појаву социјалног дампинга, због које је целокупна концепција европског социјалног модела стављена на пробу.

Tijana UGARKOVIĆ,

PhD student at the Faculty of Law, University of Belgrade

PROTECTION OF WORKERS IN THE PROCESS OF LEGAL ADJUSTMENT OF BALANCE BETWEEN ECONOMIC FREEDOMS AND FUNDAMENTAL RIGHTS

Summary

The differences in approaches to solving the issue of working conditions and collective rights of employees among relevant international institutions, raises the question of what legal practice and doctrine the Republic of Serbia will seek in the further development of its labor legislation. The Acquis Communautaire acknowledges the fundamental social rights of workers including the legal standards established within the ILO although in recent years the practice of the Court of Justice of the European Union has jeopardized the balance between economic freedoms and fundamental rights. The decision in the Laval Quartet gave grounds for suspicion that the principle of proportionality, in particular combination with the provisions of the Posted workers directive, could lead to social dumping. Bearing in mind the fact that the balance of economic freedoms and fundamental rights of workers is a highly sensitive issue, the Republic of Serbia can prioritize one or the other, managing both its socioeconomic reasons and doctrines developed by relevant international institutions. The time of globalization, undoubtedly, favors economic freedoms. However, the ILO standards take the notion of decent work as the basis for just globalization. Both the state and the social partners should strengthen the ILO agenda of decent work, for it is the way that hinders social dumping. The legal basis exists, the rest is a matter of social dialogue and compromise.

Keywords: *The Laval Quartet, economic freedoms, fundamental social rights, decent work.*