

Dr Ljubinka Kovačević
Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

UDK: 314.74:34(4-672 EU)
Originalni naučni rad

ZAŠTITA MIGRANATA OD SOCIJALNIH RIZIKA U PRAVU EVROPSKE UNIJE

U okviru Evropske unije, duže od pola veka funkcioniše poseban model povezivanja nacionalnih sistema socijalne sigurnosti koji obezbeđuje kontinuiranu zaštitu migranata od osnovnih socijalnih rizika (bolesti, starosti, invalidnosti, nezaposlenosti i dr.). Ovo stoga što razlike koje postoje između socijalnog zakonodavstva država članica Unije, kao i ograničenost važenja njihovih propisa na domaću teritoriju, suočavaju migrante sa rizikom gubitka (stečenih i očekivanih) prava na socijalne prestacije, kao i sa rizikom diskriminacije na osnovu državljanstva. Zaštita migranata od socijalnih rizika, otuda, podrazumeva određivanje merodavnog socijalnog zakonodavstva, pravedno vrednovanje svih perioda rada i osiguranja izvršenih u različitim državama, mogućnost isplate socijalnih prestacija u inostranstvu, kao i zabranu (neposredne i posredne) diskriminacije na osnovu državljanstva. Navedeni zadaci ostvaruju se na osnovu pravila o koordinaciji nacionalnih sistema socijalne sigurnosti. Ona ne pretpostavljaju usklađivanje socijalnog zakonodavstva država članica Unije, niti postepenu izgradnju nekakvog unifikovanog „evropskog sistema socijalne sigurnosti“. Svaka država članica je, umesto toga, slobodna da utvrđuje uslove sticanja, ostvarivanja i korišćenja socijalnih prestacija, pod uslovom da vršenjem ovih ovlašćenja ne uspostavlja prepreke za slobodu kretanja lica unutar Unije. U radu su, najpre, analizirani smisao, značaj i domašaj međunarodnih pravila o socijalnoj sigurnosti migranata, a, zatim, i odnos Evropske unije prema materiji socijalne sigurnosti, te „legislativna istorija“ pravila o koordinaciji sistema socijalne sigurnosti (pravila br. 3/58, 1408/71 i 883/2004). U posebnom delu rada analiziran je sadržaj i domašaj osnovnih načela koordinacije, dok je u zaključnim razmatranjima učinjen kritički osvrt na najnoviju reformu pravila o koordinaciji, posebno na njihov kapacitet da doprinesu slobodnom kretanju lica unutar Unije.

Ključne reči: koordinacija sistema socijalne sigurnosti; sloboda kretanja lica; socijalni rizici; očuvanje stečenih i očekivanih socijalnih prava; diskriminacija na osnovu državljanstva.

I. KLJUČNI MEĐUNARODNI ASPEKTI ZAŠTITE MIGRANATA OD SOCIJALNIH RIZIKA

Međunarodne migracije stanovništva skopčane su sa brojnim pravnim pitanjima koja se tiču položaja migranata. Među ovim pitanjima, posebno je delikatno pitanje zaštite migranata od socijalnih rizika (bolest, starost, invalidnost, nezgoda na radu, profesionalno oboljenje, nezaposlenost i dr), budući da su migranti suočeni sa rizikom ograničenog pristupa zaštiti u državi prijema (*rizik neposredne i posredne diskriminacije na osnovu državljanstva*).¹ Oni su, osim toga, suočeni i sa *rizikom gubitka prava na socijalne prestacije*, jer je važenje socijalnog zakonodavstva ograničeno na domaću teritoriju, tako da se stečene prestacije, u načelu, ne isplaćuju korisnicima sa prebivalištem u inostranstvu. Pored ovog, postoji još jedan, suptilniji pravni problem, *problem gubitka očekivanih socijalnih prava*. On se ispoljava u nemogućnosti lica koje je tokom profesionalne karijere ostvarilo određeni staž osiguranja kod inostranog nosioca socijalnog osiguranja da u budućnosti ostvaruje socijalne prestacije u obimu u kojem je došlo do nepriznavanja očekivanih prava iz inostranstva.² Rešavanje naznačenih problema pretpostavlja međunarodno normiranje socijalne sigurnosti migranata,³ pri čemu valja imati u vidu da države oblikuju svoje sisteme socijalne sigurnosti u skladu sa vlastitim interesima i mogućnostima, tradicijom (Bizmarkov ili Beveridžov model, odnosno kombinacije ovih dvaju modela), ekonomskim i socijalnim uslovima i demografskom strukturom stanovništva.

Iako predstavlja *domaine réservé* svake države, oblast socijalne sigurnosti, dakle, ima i određene međunarodne aspekte koji ne mogu da budu adekvatno uređeni samo na nacionalnom nivou, već pretpostavljaju zaključivanje bilateralnih ili multilateralnih sporazuma između zainteresovanih država. Međunarodna zaštita migranata u oblasti socijalne

¹ Potpuniji pogled na rizik diskriminacije migranata prelazi okvire prava, tako da se u režimu zaštite od socijalnih rizika mogu identifikovati i neki vanpravni elementi. Ovaj režim se, tako, koristi i kao instrument nacionalne (migracione, populacione, ekonomske) politike, svodeći ponekad pravo na socijalnu sigurnost samo na formu proglašenog načela. Na to upozorava i Vonk, kada, razmatrajući vezu između kvaliteta zaštite migranata od socijalnih rizika i migracione politike država prijema, zaključuje da pravni položaj migranata ne zavisi toliko od samog postojanja migracije, koliko od toga da li se migracija doživljava kao pozitivan ili negativan čin, o čemu živo svedoči nezavidan položaj azilanata, nelegalnih migranata i državljana država koje nisu preuzele obaveze iz međunarodnih instrumenata o socijalnoj sigurnosti. Gijsbert Vonk; - *Migration, social security and the law: Some European dilemmas*; - „European Journal of Social Security“; - br. 3/2001, str. 315.

² Jean-Jacques Dupeyroux; - *Droit de la sécurité sociale*, 7^{ème} édition; - Paris 1977, str. 1007.

³ *Ibid.*, str. 1010-1011; Bernard Hanotiau; - *Les problèmes de Sécurité sociale des travailleurs migrants*; - Bruxelles 1973, str. 14 – 15; Borivoje Šunderić; - *Pravo Međunarodne organizacije rada*; - Beograd 2001, str. 585; Frans Pennings; - *Introduction to the European Social Security Law*, Third edition; - The Hague/London/Boston 2001, str. 8 – 12.

sigurnosti se, tako, tradicionalno obezbeđuje na osnovu bilateralnih sporazuma, koji se zaključuju još od prvih godina XX veka.⁴ Ovi sporazumi se i danas koriste kao instrument koordinacije sistema socijalne sigurnosti, dok se njihova najveća prednost ogleda u prilagodljivosti specifičnim situacijama koje postoje u svakoj grupi država. Ipak, preciznost ovih instrumenata predstavlja i osnov njihovih glavnih nedostataka, budući da se rešenja iz bilateralnih sporazuma bitno razlikuju od jednog do drugog sporazuma (iako je to u izvesnoj meri korigovano izradom međunarodnih modela sporazuma o socijalnoj sigurnosti, kakav, primera radi, postoji pod okriljem Saveta Evrope).⁵ Sa druge strane, primenu načela reciprociteta, na kojem počivaju ovi sporazumi, prati opasnost da će migrantima biti uskraćen pristup određenim socijalnim pravima u državi prijema ako u državi emigracije nije obezbeđena uporediva zaštita. Načelo reciprociteta ima za posledicu i ograničavanje dejstva zabrane diskriminacije migranata na migrante iz država koje imaju bilateralnu saradnju sa državom prijema, što vodi nastanku i produbljivanju nejednakosti unutar same kategorije migranata.⁶ Navedeni nedostaci bilateralnih sporazuma postaju očevidni u vreme intenzivne globalizacije, budući da su međunarodne migracije poprimile takve razmere da teško da mogu da budu efikasno „ispraćene“ bilateralnim sporazumima.⁷ Ako tome dodamo i činjenicu da mnoge države sa velikim brojem emigranata nisu ostvarile bilateralnu saradnju sa državama koje primaju njihove državljane, kao i to da između država često izostaje reciprocitet u migracionim tokovima, jasno je da bilateralni sporazumi ne mogu da pruže zadovoljavajuća rešenja za savremene međunarodne probleme u oblasti socijalne sigurnosti.

Neki od ovih nedostataka otklonjeni su multilateralnim instrumentima o socijalnoj sigurnosti, od kojih su najznačajniji usvojeni pod okriljem Međunarodne organizacije rada. Ipak, valja imati u vidu da primenu odgovarajućih konvencija i preporuka ove specijalizovane agencije

⁴ Većina istraživača vezuje početak bilateralne saradnje u ovoj oblasti za osvit prošlog veka i Italijansko-francuski ugovor od 15. aprila 1904. godine, premda su određeni aspekti zaštite migranata od socijalnih rizika bili predmet i nekih ranije zaključenih ugovora. Valja uočiti da je zaključivanje Italijansko-francuskog ugovora označilo pravac razvoja bilateralnih odnosa u oblasti zaštite od socijalnih rizika, tako da je u prvim decenijama XX veka, po njegovom modelu, zaključen veći broj sporazuma između evropskih država. Nova faza u uređivanju međunarodne zaštite migranata putem bilateralnih sporazuma započela je nakon Drugog svetskog rata, sa novim talasom migracija, s tim što se, od tada, oni pojavljuju u konkurenciji sa odgovarajućim multilateralnim sporazumima. Léon-Eli Troclet; - *Legislation sociale internationale*; - Bruxelles 1952, strp. 185.

⁵ Ljubinka Kovačević; - *Normiranje socijalne sigurnosti u međunarodnom pravu*, Magistarska teza; - Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu; Beograd 2007, str. 198 – 201.

⁶ Domenico Paparella; - Social security coverage for migrants: Critical aspects, u „*International Social Security Association European regional meeting `Migrants and social protection`. Oslo, 21 – 23 April 2004*“, str. 12.

⁷ *Ibid.*, str. 7.

Ujedinjenih nacija, takođe, prate brojne teškoće. One proishode, poglavito, iz činjenice da univerzalna pravila o koordinaciji sistema socijalne sigurnosti pretpostavljaju povezivanje velikog broja država u cilju uspostavljanja univerzalnog sistema očuvanja socijalnih prava migranata i njihove zaštite od diskriminacije. Tako opredeljeni cilj odvraća mnoge države od ratifikacije konvencija, što potvrđuje podatak da je svega nekoliko država ratifikovalo konvencije koje uspostavljaju međunarodni sistem očuvanja socijalnih prava radnika migranata (konvencije br. 48 i 157), dok konvencija koja predviđa recipročnu garantiju jednakog postupanja u osnovnim granama socijalne sigurnosti ima nešto veći broj ratifikacija (Konvencija broj 118).⁸ Delotvornija koordinacija sistema socijalne sigurnosti ostvaruje se, međutim, na evropskom nivou, budući da sistemi koordinacije koji su organizovani na nivou Saveta Evrope (putem evropskih privremenih sporazuma o sistemima socijalne sigurnosti, Evropske konvencije o socijalnoj i medicinskoj pomoći i Evropske konvencije o socijalnoj sigurnosti) i Evropske unije obezbeđuju visok nivo zaštite migranata u oblasti socijalne sigurnosti. Pod okriljem Evropske unije, štaviše, funkcioniše najnapredniji sistem međunarodne koordinacije, što se, pre svega, može objasniti činjenicom da je komunitarna koordinacija uređena instrumentima koji se neposredno primenjuju u svim državama članicama Unije, i to, u institucionalnom okviru koji svojim aktivnostima definišu Savet, Parlament, Komisija i, naročito, Evropski sud pravde, koji je tumačio odredbe pravila o socijalnoj sigurnosti migranata u više od 600 presuda.⁹

Sa druge strane, valja imati u vidu da je, pored potrebe da se reše međunarodni problemi socijalne sigurnosti, normiranje socijalne sigurnosti u međunarodnom pravu motivisano i nastojanjem da se u savremenim državama stvore uslovi za delotvorno ostvarivanje zaštite svih stanovnika od

⁸ Iako je Međunarodna organizacija rada *de facto* i *de iure* priznala potrebu za pravnom zaštitom prava i dostojanstva miliona migranata koji doprinose blagostanju i razvoju njihovih država prijema i porekla, značaj većine ovih instrumenata relativizuje, upravo, činjenica da ih je ratifikovao samo mali broj država. Poseban problem predstavlja to što konvencije nisu ratifikovale mnoge države koje, tradicionalno, primaju veliki broj imigranata (Australija, Kanada, SAD), a, pod izgovorom da predmetni instrumenti povređuju načelo državnog suvereniteta i isključivo pravo svake države da uređuje režim zaštite stranaca na svojoj teritoriji.

⁹ Važno je uočiti da je u svojim presudama, Sud uvek tumačio pravila o koordinaciji na način koji je najpovoljniji za delotvorno ostvarivanje slobode kretanja radnika (lica), tj. kao važne instrumente za otklanjanje negativnih posledica koje migracije mogu proizvesti u oblasti zaštite od socijalnih rizika. Bernd Schulte; - *The Welfare State and European integration*; - „*European Journal of Social Security*“; - br. 1/1999, str. 51; više o doprinosu koji je Sud dao razvoju komunitarnog socijalnog prava vid. u Sean Van Raepenbusch; - *The role of the Court of Justice in the development of social security law of persons moving within the European Union*, u „*50 years of social security coordination. Past – present – future. Report of the conference celebrating the 50th Anniversary of the European Coordination of Social Security, Prague, 7 & 8 May 2009*“, Yves Jorens (ed.), Luxembourg, 2010, str. 29-54.

socijalnih rizika, kao i težnjom da se socijalna pravda učini univerzalnom vrednošću. Premda se u literaturi predlažu brojne klasifikacije međunarodnih instrumenata o socijalnoj sigurnosti, njihova najšire prihvaćena podela izražava, upravo, ovu razliku u ciljevima. Međunarodni instrumenti o socijalnoj sigurnosti se, u tom smislu, mogu klasifikovati u dve velike grupe: *instrumente međunarodne koordinacije* i *instrumente minimalnog usklađivanja socijalnog prava*.¹⁰ Prva grupa instrumenata usmerena je na konsolidaciju socijalnog položaja migranata, zbog čega njihova primena omogućava povezivanje sistema socijalne sigurnosti država ugovornica u meri u kojoj je to neophodno da se osigura zadovoljavajuća i kontinuirana zaštita migranata od socijalnih rizika. Ovi instrumenti, otuda, ne postavljaju pred ugovornice zahtev za revidiranjem unutrašnjih propisa, premda nema sumnje da i koordinacija, na kraju, ipak, posredno (i u izvesnoj meri) utiče i na sadržinu socijalnog zakonodavstva zainteresovanih država.¹¹ Sa druge strane, instrumenti usklađivanja prava socijalne sigurnosti utvrđuju standarde za osnovne grane socijalne sigurnosti, kao što je to, primera radi, slučaj sa Konvencijom Međunarodne organizacije rada broj 102 ili Evropskim zakonikom o socijalnoj sigurnosti. Njima se određuju ciljevi koje propisi u određenoj oblasti treba da ostvare, bez nametanja jedinstvene forme i sadržine usklađenih zakona, tako da proces usklađivanja socijalnog prava zadobija oblik minimalne harmonizacije prava. Odgovarajući međunarodni instrumenti imaju za cilj da se u što većem broju država obezbedi jedan neophodni minimum ekonomske i socijalne sigurnosti, koji, između ostalog, treba da doprinese i sprečavanju neloyalne konkurencije na međunarodnom tržištu.¹²

II. UREĐIVANJE SOCIJALNE SIGURNOSTI POD OKRILJEM EVROPSKE UNIJE

1. Socijalna sigurnost kao predmet regulisanja izvorā komunitarnog prava

Ideja o zaštiti migranata od socijalnih rizika potvrđena je već u prvim godinama Evropskih zajednica, zajedno sa idejom o približavanju

¹⁰Po Perenu, ove dve grupe instrumenata čine *izvore međunarodnog prava socijalne sigurnosti*, dok konstitutivni ili statutarni akti koji utvrđuju mandat međunarodnih organizacija za pitanje socijalne sigurnosti, kao i međunarodni instrumenti koji potvrđuju ili garantuju pravo na socijalnu sigurnost (Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, Evropska socijalna povelja), predstavljaju tzv. *osnove međunarodnog prava socijalne sigurnosti*. Guy Perrin; - *Les fondements du droit international de la sécurité sociale*; - „Droit social“; - br. 12/1974, str. 479–492.

¹¹ International Labour Organisation; - *Introduction to Social Security*, Second edition; - Geneva 1989, str. 153.

¹² J. van Langendonc; - *Social security legislation in the EEC*; - „Industrial Law Journal“; - br. 1/1973, str. 24.

sistema socijalne sigurnosti. Pri tom je važno uočiti da je u vreme kada je Evropska ekonomska zajednica obuhvatala samo države u kojima je pretežno bio implementiran Bizmarkov model socijalnog osiguranja, ideja o približavanju nacionalnih sistema socijalne sigurnosti tumačena kao ohrabrivanje država na usklađivanje stopa doprinosa za socijalno osiguranje u cilju zaštite pravila konkurencije. Mogućnost dosledne realizacije ove ideje je, međutim, isključena već sa prvim proširenjima Zajednice, kada je preovladao stav da citirane ugovorne odredbe ne treba tumačiti na način da afirmišu ujednačavanje ili usklađivanje nacionalnih sistema socijalne sigurnosti, budući da ovaj cilj ne može da se ostvari zbog značajnih nacionalnih razlika. Uređivanje socijalne sigurnosti je, otuda, ograničeno na koordinaciju sistema socijalne sigurnosti država članica. Ona ne pretpostavlja usklađivanje socijalnog zakonodavstva, niti postepenu izgradnju nekakvog unifikovanog „evropskog sistema socijalne sigurnosti“. Za tako nešto nema pravnog osnova u Osnivačkim ugovorima, baš kao što za to ne postoji politička volja, ali ni realni uslovi, između ostalog i zbog značajnih razlika koje, od jedne do druge države članice, postoje u pogledu životnog standarda građana. Svaka država članica je, otuda, slobodna da utvrđuje uslove sticanja, ostvarivanja i korišćenja socijalnih prestacija (npr. godine života i staž osiguranja koji su neophodni za sticanje prava na starosnu penziju, definicije pojmova „invalidnost“, „povreda na radu“ i „profesionalno oboljenje“, uslove sticanja prava na novčanu naknadu za slučaj nezaposlenosti i visinu i period njene isplate, i sl.), sve dok vršenjem ovih ovlašćenja ne ustanovljava prepreke za slobodno kretanje lica.¹³

Istovremeno, valja uočiti da se poslednjih decenija čine i određeni koraci u pravcu približavanja sistema socijalne sigurnosti država članica Evropske unije, i to, pre svega, u vezi sa obezbeđivanjem jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u oblasti socijalne sigurnosti (direktive 86/378/EEZ i 96/97/EZ). Tome valja dodati i približavanje ciljeva nacionalnih sistema socijalne zaštite (preporuke broj 92/441 i 92/442), budući da razlike u socijalnoj zaštiti koja se obezbeđuje u državama članicama ugrožavaju slobodu kretanja lica unutar Unije.¹⁴ Na ovim postavkama izgrađena je ideja o razvoju fleksibilne strategije približavanja ciljeva socijalne zaštite, koja treba da doprinese rešavanju zajedničkih

¹³ Presuda u slučaju C-158/96 (*Raymond Kohll v. Union des caisses de maladie*) od 28. aprila 1998. godine (*European Court reports*, 1998, str. I-01931), st. 17-19 („najpre se mora imati u vidu da komunitarno pravo, u skladu sa ustanovljenom sudskom praksom, ne umanjuje ovlašćenje država članica da organizuju njihove sisteme socijalne sigurnosti [...]. U odsustvu harmonizacije na komunitarnom nivou, na svakoj je državi članici da u zakonodavstvu odredi, najpre, uslove [za ostvarivanje] prava ili obaveze da se bude osiguran u okviru režima socijalne sigurnosti [...], a, zatim, i uslove za sticanje prestacija. [...] prilikom vršenja ovih ovlašćenja, države članice, ipak, moraju da se povinuju komunitarnom pravu”).

¹⁴ Odrednica *Convergence*, u „*Dictionnaire suisse de politique sociale*“, Jean-Pierre Fragnière, Roger Girod (éds.), 2002.

problema u ovoj oblasti, od visoke nezaposlenosti, preko siromaštva, do starenja stanovništva i promena u strukturi porodice. Pri tom je važno uočiti da između koordinacije sistema socijalne sigurnosti, sa jedne strane, i približavanja ciljeva socijalne zaštite, sa druge strane, nije ustanovljena nikakva neposredna veza, već izgleda da se ova dva procesa odvijaju nezavisno jedan od drugog. I, najzad, valja uočiti da je u novom milenijumu, materija socijalne sigurnosti postala predmet novog oblika međudržavne saradnje. Reč je o otvorenom metodu koordinacije, koji podrazumeva uređivanje određenih socijalnih pitanja (socijalna uključenost, modernizacija penzijskih sistema i dr.) putem pravnoneobavezujućih normi, uz saradnju, unapređenje znanja i razmenu iskustava o rešavanju problema od zajedničkog interesa. To, dalje znači da se otvoreni metod koordinacije primenjuje i na neke aspekte socijalne sigurnosti koji već predstavljaju predmet regulisanja pravila o koordinaciji sistema socijalne sigurnosti. Ovo preplitanje ne dovodi, međutim, u pitanje naš raniji zaključak o odsustvu neposredne povezanosti između procesa približavanja sistema socijalne sigurnosti, koji je, takoreći, u začetku, i višedecenijskog procesa koordinacije sistema socijalne sigurnosti, već se ova dva procesa odvijaju samostalno.¹⁵

2. „Legislativna istorija“ pravilā o koordinaciji sistemā socijalne sigurnosti

Koordinacija sistema socijalne sigurnosti država članica Evropske unije nije sama sebi cilj, već se koristi kao moćno sredstvo za delotvorno ostvarivanje jednog od osnovnih ciljeva Unije. Reč je o slobodnom kretanju lica unutar Unije, budući da ova sloboda, pored geografske mobilnosti, podrazumeva i radnu i socijalnu integraciju migranata na opredeljenom području. To, dalje, znači da ne postoje uslovi za delotvorno ostvarivanje slobode kretanja lica sve dok postoji opasnost da će, zbog ograničenosti primene socijalnog zakonodavstva države porekla na domaću teritoriju, odnosno zbog rizika diskriminacije na osnovu državljanstva u državi prijema, migranti biti (potpuno ili delimično) lišeni mogućnosti da ostvaruju (stečena i očekivana) prava iz socijalnog osiguranja. Stoga je u svim osnivačkim ugovorima potvrđena rešenost država članica da uklone prepreke koje stoje na putu socijalnoj integraciji migranata.

Potreba za komunitarnom koordinacijom je, tako, bila priznata u Ugovoru o osnivanju Evropske zajednice za ugalj i čelik,¹⁶ dok su članice ove organizacije 9. decembra 1957. godine zaključile Evropsku konvenciju o

¹⁵ Philippe Pochet; - Révision du Règlement 1408/71: Réflexion conclusives; - „Revue belge de la sécurité sociale“; - br. 4/2004, str. 737.

¹⁶ Ugovorom o Evropskoj zajednici za ugalj i čelik bila je potvrđena obaveza država članica da se trude da postignu potrebne međusobne sporazume „kako mere socijalne sigurnosti ni na koji način ne bi stajale na putu kretanju radne snage“ (član 69 stav 4).

socijalnoj sigurnosti za radnike migrante, koja je trebalo da zameni njihove ranije zaključene bilateralne i multilateralne ugovore o socijalnom osiguranju.¹⁷ Premda nikada nije stupila na snagu, ova konvencija nema samo istorijski značaj, već su godinu dana kasnije, njome predviđena rešenja „pretočena“ u prva komunitarna pravila o koordinaciji sistemā socijalne sigurnosti, *pravila (EEZ) br. 3/58 i 4/58*.¹⁸ Potonja pravila usvojena su na osnovu Ugovora o osnivanju Evropske ekonomske zajednice, u kojem je garantija slobode kretanja radnika dopunjena mehanizmima koji radnicima migrantima omogućavaju da stižu, ostvaruju i uživaju socijalne prestacije za svaki staž koji je navršen u različitim državama članicama.¹⁹ U prvim pravilima o koordinaciji su, u tom smislu, bila potvrđena osnovna načela međunarodnog uređivanja socijalne sigurnosti migranata – načelo jednakog postupanja prema domaćim i stranim državljanima i načelo očuvanja stečenih i očekivanih prava iz socijalnog osiguranja. Primenu ovih pravila pratile su, međutim, brojne teškoće, koje se, poglavito, mogu objasniti složenošću i nepreciznošću njihovih odredbi. One nisu mogle da budu otklonjene ni kasnije usvojenim novelama, već je postojala potreba za kodifikacijom svih odredbi koje se odnose na različite kategorije radnika, uz uvažavanje brojnih interpretativnih odluka Administrativne komisije za

¹⁷J.-J. Dupeyroux, *op. cit.*, str. 1018.

¹⁸ Vid.: Council Regulation No 3 of 25 September 1958 concerning social security for migrant workers (*Official Journal* L 30, 16.12.1958, str. 561); Council Regulation No 4 of 3 December 1958 on implementing procedures and supplementary provisions in respect of Regulation No 3 (*Official Journal* L 30, 16.12.1958, str. 597). Osnovni razlog što su osnivači Evropske ekonomske zajednice dali prednost uređivanju koordinacije putem pravila leži u činjenici da je postupak primene pravila mnogo brži, izvesniji i delotvorniji od postupka ratifikacije i primene multilateralne konvencije.

¹⁹ Savetu je priznat mandat za usvajanje mera u oblasti socijalne sigurnosti koje su „neophodne za ostvarivanje slobodnog kretanja radnika, naročito uspostavljanjem sistema koji dopušta da se radnicima migrantima i članovima njihovih porodica osigura: a) sabiranje svih perioda ostvarenih prema različitim nacionalnim zakonodavstvima, radi korišćenja i očuvanja prava na prestacije, kao i radi njihovog obračunavanja, b) isplata prestacija licima koja borave na teritorijama članica“ (Ugovor o EEZ, član 51, odnosno Ugovor o EZ, član 42). U kasnijim izmenama Ugovora, ova obaveza legislacije u oblasti socijalne sigurnosti izmenjena je na način da se više ne odnosi na sve radnike migrante i članove njihovih porodica, već na zaposlene i samozaposlene radnike i članove njihovih porodica. Tako je Ugovorom o funkcionisanju Evropske unije utvrđena nadležnost Evropskog parlamenta i Saveta za usvajanje mera u oblasti socijalne sigurnosti koje su neophodne za ostvarivanje slobodnog kretanja radnika, uključujući mere koje zaposlenim i samozaposlenim radnicima migrantima i članovima njihovih porodica obezbeđuju: a) sabiranje svih perioda, koji se uzimaju u obzir prema zakonodavstvu više država, a radi sticanja i očuvanja prava na prestaciju, kao i radi obračunavanja visine prestacije; b) isplatu prestacija licima sa prebivalištem na teritoriji država članica (Ugovor o funkcionisanju Evropske unije, član 48). Više o značaju ove promene, kao i o promeni postupka legislacije u oblasti koordinacije socijalne sigurnosti vid. u Rodoljub Etinski; - Osnovne slobode Evropske unije u lisabonskoj verziji; - „Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu“; 2007, str. 67-68.

socijalnu sigurnost radnika migranata i stavova Evropskog suda pravde.²⁰ Nekim od ovih zahteva udovoljeno je usvajanjem *Pravila (EEZ) broj 1408/71*, koje je, zajedno sa *Pravilom (EEZ) broj 574/72*,²¹ učinilo jednostavnijom administrativnu i finansijsku organizaciju zaštite radnika migranata i unapredilo postojeća rešenja. Ovi instrumenti su činili izvore evropskog socijalnog prava gotovo pola veka, a njihovoj „dugovečnosti“ doprinele su i brojne novele, kojima su popunjavane praznine u zaštiti migranata i vršena usklađivanja komunitarnih pravila sa izuzetno bogatom praksom Evropskog suda pravde i osnovnim tendencijama u razvoju (međunarodnog i uporednog) socijalnog prava.²² Brojne novele su, međutim, učinile pravila o koordinaciji do te mere složenim i obimnim da su, suprotno svojoj osnovnoj svrsi, ovi akti postali svojevrsna prepreka za slobodno kretanje lica!²³

Stoga je, iznova, nastala potreba za usvajanjem modernijih i jednostavnijih instrumenata komunitarne koordinacije. Iako je Evropska komisija još 1998. godine utvrdila predlog za njihovo usvajanje, novi instrumenti komunitarne koordinacije usvojeni su tek šest, odnosno 11 godina kasnije. Reč je o *Pravilu (EZ) broj 883/2004*, koje je izmenjeno i dopunjeno *Pravilom (EZ) broj 988/2009*,²⁴ i tzv. implementirajućem pravilu,

²⁰ J.-J. Dupeyroux, *op. cit.*, str. 1019.

²¹ Vid.: Regulation (EEC) No 1408/71 of the Council of 14 June 1971 on the application of social security schemes to employed persons and their families moving within the Community (*Official Journal* L 149, 5.7.1971, str. 2); Regulation (EEC) No 574/72 of the Council of 21 March 1972 laying down the procedure for implementing Regulation (EEC) No 1408/71 (*Official Journal* L 74, 27.3.1972, str. 1); za odličnu analizu ovih pravila vid. Frans Pennings; - *Introduction to European Social Security Law*, Third edition; - The Hague/London/Boston 2001.

²² Francis Kessler; - Sécurité sociale, u „*Encyclopédie Juridique Dalloz. Répertoire de droit Communautaire*“, Robert Kovar, Sylvaine Poillot-Peruzzetto, Christian Gavalda, (dir.), Paris, 2002, st. 5 – 6.

²³ Jef Van Langendonck; - La révision des règlements européens relatifs à la sécurité sociale; - „*Revue belge de la sécurité sociale*“, - br. 4/2004, str. 650. Zbog svoje složenosti, odredbe pravila br. 1408/71 i 574/72 neretko nisu bile primenjivane ni onda kada su za to postojali uslovi. O tome, između ostalog, svedoči i činjenica da su se turisti iz Evropske unije, gotovo redovno, odlučivali da obezbede zdravstvenu zaštitu na osnovu privatnog osiguranja, ne bi li izbegli komplikovani administrativni postupak u kome se primenjuju pravila o koordinaciji. Postupak ostvarivanja zdravstvene zaštite je, ipak, olakšan uvođenjem evropske karte o zdravstvenom osiguranju (*European health insurance card*), koja se od 1. juna 2004. godine izdaje svim građanima Evropske unije koji iz profesionalnih ili ličnih razloga borave u državama članicama Unije, Islandu, Lihtenštajnu, Norveškoj i Švajcarskoj. Odgovarajuća „olakšica“ nije, međutim, bila obezbeđena za druge grane socijalne sigurnosti. Za neke ključne probleme u primeni Pravila broj 1408/71 vid.: Yves Jorens, Bernd Schulte; - The implementation of Regulation 1408/71 in the Member States of the European Union; - „*European Journal of Social Security*“, - br. 3/2001, str. 237 – 256.

²⁴ Regulation (EC) No 883/2004 of the European parliament and of the Council of 29 April 2004 on the coordination of social security systems (*Official Journal* L 200, 7.6.2004, str. 1-123), as amended by Regulation (EC) No 988/2009 of the European Parliament and of the

*Pravilu (EZ) broj 987/2009*²⁵. Odredbama novih pravila, koja se primenjuju od maja 2010. godine, prošireno je područje komunitarne koordinacije, i to, u pogledu kruga zaštićenih lica (svi državljani država članica, nezavisno od aktuelne ili prethodne profesionalne aktivnosti, a, pod određenim uslovima, i državljani trećih država koji zakonito borave na teritoriji neke države članice), a, u ograničenom obimu, i u pogledu „pokrivenih“ socijalnih prestacija. Važnu novinu predstavlja i proširenje pravila o isplati novčanih prestacija u inostranstvu na sve prestacije ove vrste, osnaživanje načela jednakog postupanja pravilom o izjednačavanju relevantnih činjenica, kao i pojednostavljivanje kolizionih pravila (redukcija broja posebnih kolizionih pravila). Ovim izmenama valja dodati i nova rešenja koja se tiču zaštite detaširanih radnika (produženje „pokrivenog“ perioda upućivanja na rad u drugu državu sa 12 na 24 meseca) i ostvarivanja naknade za slučaj nezaposlenosti (mogućnost produženja perioda isplate naknade nezaposlenim migranitima do šest meseci), uvođenje novih pravila o prekograničnoj zdravstvenoj zaštiti, kao i obezbeđivanje zdravstvene zaštite u korist članova porodica pograničnih radnika. Te novine valjalo bi oceniti kao napredak u zaštiti migranata, baš kao i činjenicu da su pravila o koordinaciji u oblasti dečjih dodataka učinjena jasnijim. I, najзад, valja uočiti da bi uvođenje elektronske razmene podataka od značaja za ostvarivanje socijalnih prestacija trebalo da doprinese pojednostavljenju postupka koordinacije, kako za korisnike socijalnih prestacija, tako i za ustanove socijalne sigurnosti (brži i lakši postupak obrade podataka, niži administrativni troškovi).

3. Postepeno širenje kruga zaštićenih lica

Koordinacija nacionalnih sistema socijalne sigurnosti predstavlja „dopunu“ slobode kretanja lica, zbog čega se pravni instrumenti o koordinaciji primenjuju na sva lica kojima komunitarno pravo garantuje ovu slobodu. Krug ovih lica je postepeno proširivan, tako da su, после zaposlenih, u područje primene pravila o koordinaciji ušla *samozaposlena lica* (pravila br. 1390/81 i 3795/81), u skladu sa nastojanjem da se stvore uslovi za delotvorno ostvarivanje slobode nastanjivanja i pružanja usluga. Ovom obrazloženju valja dodati i potrebu da se komunitarni propisi usaglase sa tendencijom postepenog širenja nacionalnog socijalnog zakonodavstva (sa zaposlenih) na druge socio-profesionalne kategorije, što je postalo posebno

Council of 16 September 2009 (*Official Journal* L 284, 30.10.2009, str. 43-72); za kritičku analizu ovih pravila vid. specijalne brojeve časopisa „Revue belge de la sécurité sociale“ (br. 4/2004, str. 640-743) i „European Journal of Social Security“ (br. 1-2/2009).

²⁵ Regulation (EC) No 987/2009 of the European parliament and of the Council of 16 September 2009 laying down the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004 (*Official Journal* L 284, 30.10.2009, str. 1-42).

značajno nakon što su Evropskoj zajednici pristupile države sa univerzalnim sistemima socijalne sigurnosti (Velika Britanija, Danska i Irska). Posle presude Evropskog suda pravde u slučaju C-443/93²⁶, područje primene pravila o koordinaciji prošireno je i na državne službenike (Pravilo broj 1606/98), da bi u narednoj fazi proširenja kruga zaštićenih lica, u sistem komunitarne koordinacije bili uključeni i *studenti* (Pravilo broj 307/99). Tendencija širenja kruga zaštićenih lica nastavljena je „pokrivanjem“ izbeglica i lica bez državljanstva koja imaju prebivalište na teritoriji neke države članice, kao i članova njihovih porodica koji su zaštićeni socijalnim zakonodavstvom neke države članice, da bi poslednjim talasom proširenja komunitarna pravila bila protegnuta i na državljane trećih država koji zakonito borave na teritoriji neke države članice (pravila br. 883/2004 i 1231/2010)²⁷. Potonjim proširenjem prevaziđeno je tradicionalno načelo reciprociteta, što se u literaturi ocenjuje kao naročito važan napredak. Ipak, valja imati u vidu da odredbe Pravila (EU) broj 1231/2010 uslovljavaju zaštitu državljana trećih država zakonitim prebivalištem na teritoriji neke države članice Unije i kretanjem između dveju ili više država članica Unije, ali tako da primena ovih pravila ni na koji način ne utiče na mogućnost država da migrantima uskrate odobrenje za ulazak, ostanak, boravak ili rad na njihovoj teritoriji (primena pravila o koordinaciji, dakle, migrantima ne daje pravo na ulazak, ostanak ili boravak u državi članici, kao ni na pristup njenom tržištu rada).²⁸ Pozitivnom ocenom valjalo bi oceniti i proširenje pravila o koordinaciji na neaktivno stanovništvo, što predstavlja rezultat četrdesetogodišnjih napora Evropskog suda pravde, Komisije i Saveta

²⁶ Vid. presudu u slučaju C-443/93 (*Ioannis Vougioukas v. Idryma Koinonikon Asfaliseon*) od 22. novembra 1995. godine (*European Court reports*, 1995, str. I-4033)

²⁷ Višedecenijsko pravilo o ograničenju koordinacije na državljane država članica bilo je, s pravom, kritikovano u naučnoj i stručnoj literaturi kao odstupanje od garantija ljudskih prava i sloboda, naročito od zabrane diskriminacije, ali i kao odstupanje od osnovnih načela evropske imigracione politike, posebno načela poštenog postupanja prema državljanima trećih država koji imaju zakonito prebivalište na teritoriji neke države članice. Proširivanje zaštite na migrante iz trećih država bilo je potrebno i zbog činjenice da je koordinacija propisa o socijalnoj sigurnosti državljana trećih država uređena velikim brojem različitih međunarodnih instrumenata, što je u praksi stvaralo ozbiljne pravne i administrativne probleme, ne samo za zainteresovana lica, već i za njihove poslodavce i nosioce socijalne sigurnosti. Stoga je na osnovu Pravila (EZ) broj 859/2003, koordinacija proširena na državljane trećih država, pod uslovom da ispunjavaju dva zahteva: a) da imaju zakonito prebivalište na teritoriji neke države članice; b) da se kreću između dveju ili više država članica Unije (postojanje prekograničnog elementa). Ovo rešenje potvrđeno je u Pravilu (EU) broj 1231/2010 (*Official Journal* L 344, 29.12.2010, str. 1-3), kojim su odredbe Pravila (EZ) broj 883/2004 proširene na državljane trećih država koji ispunjavaju navedene zahteve, osim kada je reč o Velikoj Britaniji i Danskoj. Za analizu ključnih aspekata zaštite državljana trećih država od socijalnih rizika vid. Rob Cornelissen; - *Third-country nationals and the European coordination of social security*; - „*European Journal of Social Security*“; - br. 4/2008, str. 347 – 371.

²⁸ European Commission explanatory notes on modernised social security coordination Regulations (EC) No 883/2004 & No 987/2009.

ministara da obezbede punu koordinaciju za sve građane. To, konačno, znači da se važeća pravila o koordinaciji sistema socijalne sigurnosti primenjuju na: a) zaposlene i samozaposlene; b) članove porodica zaposlenih i samozaposlenih; c) korisnike penzija i renta; d) članove porodica preminulih radnika i korisnika penzija i renta; e) studente; f) državljane trećih država koji imaju zakonito prebivalište na teritoriji neke države članice Unije. Premda se ovako širokom krugu zaštićenih lica, u načelu, mogu uputiti samo pohvale, neki pisci upozoravaju da pojedine kategorije lica imaju veće mogućnosti da ostvare koristi predviđene pravilima o koordinaciji od drugih kategorija zaštićenih lica. Taj „povlašćeni položaj“ poglavito uživaju lica koja su „najbliža tržištu rada“, budući da se koordinacija tradicionalno uređuje po modelu socijalnog osiguranja u kojem profesionalna aktivnost predstavlja osnov (i meru) zaštite od socijalnih rizika.²⁹ To ima za posledicu da se najveći stepen koordinacije i najbolje mogućnosti za slobodno kretanje unutar Unije obezbeđuju, upravo, u korist zaposlenih, a, zatim, i samozaposlenih lica. I suprotno, lica koja ne ispunjavaju uslove za ostvarivanje prava iz socijalnog osiguranja, već imaju potrebu za socijalnom pomoći ili specijalnim nedoprinosim prestacijama imaju daleko manje mogućnosti za zaštitu na osnovu pravila o koordinaciji, budući da socijalna pomoć nije uključena u koordinaciju, dok se koordinacija sistema nedoprinosnih prestacija ostvaruje u ograničenom obimu.³⁰

Istovremeno, valja imati u vidu da je u komunitarnom socijalnom pravu, pojam „radnik“ postepeno razvijan. Njime su, isprva, bili obuhvaćeni samo radnici koji obavljaju neku aktivnost na teritoriji više država članica (radnik migrant), da bi danas, sadržinom ovog pojma bio obuhvaćen svaki radnik koji je (obavezno ili dobrovoljno) pristupio režimu socijalne sigurnosti zaposlenih ili samozaposlenih lica, odnosno režimu socijalne sigurnosti koji se primenjuje na sve rezidente određene države, ako je to lice identifikovano kao zaposleni ili samozaposleni.³¹ Ova lica treba smatrati radnicima migrantima ako su promenila mesto prebivališta nakon što su stekla prava u okviru režima socijalne sigurnosti radnika, čak i ako njihovo preseljenje nije bilo motivisano razlozima koji se odnose na rad.³² Ako su ispunjeni ovi uslovi, radnikom treba smatrati i (negdašnjeg) radnika koji je izgubio radnu sposobnost ili je postao nezaposleni ili korisnik penzije

²⁹ Simon Roberts; - *A short history of social security coordination*, u „50 years of social security coordination. Past – present – future. Report of the conference celebrating the 50th Anniversary of the European Coordination of Social Security, Prague, 7 & 8 May 2009“, Yves Jorens (ed.), Luxembourg, 2010, str. 26.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Jean-Jacques Dupeyroux, Michel Borgetto, Robert Lafore, Rolande Ruellan; - *Droit de la sécurité sociale*, 15^e édition; Paris 2005, str. 410.

³² *Ibid.*

(potvrda ideje o kontinuitetu i univerzalnosti zaštite od socijalnih rizika),³³ što znači da se radnikom migrantom, u smislu pravila o komunitarnoj koordinaciji, smatra *svaki socijalni osiguranik koji se kreće unutar Evropske unije i ima građanstvo Evropske unije*. To, dalje, znači da se pripadnost određenoj socio-profesionalnoj kategoriji (više) ne koristi kao osnovni kriterijum za primenu pravila o koordinaciji, već taj atribut pripada zaštiti zainteresovanog lica na osnovu socijalnog zakonodavstva država članica Evropske unije.³⁴ Primena pravila o koordinaciji sistema socijalne sigurnosti je, otuda, uslovljena ispunjenjem triju kumulativno određenih zahteva: da određeno lice ima svojstvo osiguranika u sistemu socijalne sigurnosti države članice, da se kreće unutar Evropske unije i da je građanin Evropske unije,³⁵ što znači da je u oblasti socijalnog prava, pojam radnika zamenjen širim pojmom *korisnika komunitarne koordinacije*.³⁶

4. „Pokriveni“ socijalni rizici i socijalne prestacije

Komunitarno pravo uređuje koordinaciju osnovnih grana socijalne sigurnosti u okviru opštih i posebnih režima socijalne sigurnosti, nezavisno od načina njihovog finansiranja. Stoga, u područje primene Pravila (EZ) broj 883/2004, po uzoru na Konvenciju Međunarodne organizacije rada broj 102, ulazi zakonodavstvo država članica kojim se uređuju prestacije za slučaj bolesti i materinstva, prestacije za slučaj invalidnosti (uključujući one koje imaju za cilj očuvanje ili poboljšanje sposobnosti za zarađivanje), prestacije za slučaj starosti, smrti izdržavaoca, nesreće na radu, profesionalnih oboljenja i nezaposlenosti, kao i naknade za slučaj smrti i dečji dodaci. Odredbama novog pravila, materijalno područje komunitarne koordinacije prošireno je i propisima o zakonskim prestacijama za rano penzionisanje (engl. *pre-retirement benefits*), koje, do danas, poznaje samo dansko i švedsko pravo,³⁷ kao i paternitetskim prestacijama koje u nekim državama

³³ Vid. presudu u slučaju C-182/78 (*Bestuur van het Algemeen Ziekenfonds Drenthe-Platteland v. G. Pierik*) od 31. maja 1979. godine (*European Court reports*, 1979, str. 1977).

³⁴ Ovaj napredak ne umanjuje ni činjenica da se, u skladu sa odredbama Pravila (EZ) broj 883/2004, koliziona pravila određuju u odnosu na profesionalnu aktivnost zaštićenih lica. Danny Pieters; - *Réforme du Règlement européen de coordination: une perspective critique*; - „Revue belge de la sécurité sociale“; - br. 4/2004, str. 669.

³⁵ F. Kessler, *op. cit.*, stav 28.

³⁶ J.-J. Dupeyroux, M. Borgetto, R. Lafore, R. Ruellan, *op. cit.*, str. 410.

³⁷ Prestacije za rano penzionisanje predstavljaju sva novčana davanja koja se ne mogu kvalifikovati kao prestacije za slučaj nezaposlenosti, niti kao prestacije za slučaj starosti. One se, počevši od određenih godina života, obezbeđuju radnicima koji su smanjili, prekinuli ili suspendovali njihove profesionalne aktivnosti, i to sve dok ne navršše godine života koje predstavljaju uslov za sticanje prava na starosnu penziju ili penziju za prevremeno penzionisanje. Isplata prestacija za rano penzionisanje, pri tom, ne može biti uslovljena zahtevom da korisnici budu dostupni nadležnim službama za zapošljavanje radi traženja posla. Pravilo (EZ) broj 883/2004, član 1, tačka x).

pripadaju zaposlenima muškog pola za vreme odsustva sa rada u prvim mesecima po rođenju deteta (engl. *paternity benefits*).³⁸ Prema jurisprudenciji Evropskog suda pravde, Pravilo utvrđuje *numerus clausus* pokrivenih grana socijalne sigurnosti, što znači da režimi ostalih socijalnih prestacija ne čine predmet Pravila, sve i da korisnicima garantuju zakonsko pravo na prestacije.³⁹ Sa druge strane, iz područja primene Pravila izričito su isključeni socijalna i medicinska pomoć, prestacije za ratne vojnike invalide i druge žrtve rata, kao i specijalne prestacije nedoprinosnog karaktera (engl. *special non-contributory benefits*) koje nisu nabrojane u Aneksu X Pravila⁴⁰.

Naredno pitanje na koje valja odgovoriti glasi: koje unutrašnje pravne propise obuhvata komunitarna koordinacija? Svaka država članica Evropske unije slobodno određuje zakone, podzakonske akte, statutarne i druge propise koji će biti uključeni u komunitarni sistem koordinacije. Premda socijalno zakonodavstvo, prema ovoj otvorenoj definiciji, obuhvata „celinu nacionalnih mera koje se primenjuju u predmetnoj materiji“,⁴¹ koordinacija je, u načelu, ograničena samo na *zakonske režime socijalne sigurnosti*, dok su ugovorni režimi socijalne sigurnosti formalno isključeni iz sadržine pojma „zakonodavstvo o socijalnoj sigurnosti“.

Budući da u oblasti socijalne sigurnosti ne postoji uniformno komunitarno pravo, kao ni minimalna harmonizacija zakonodavstava država članica sa komunitarnim pravom, zaštita migranata od socijalnih rizika uređuje se primenom metoda međunarodnog privatnog prava.⁴² Instrumenti koordinacije, otuda, sadrže pravila za rešavanje sukoba zakona o socijalnoj sigurnosti.⁴³ Ta pravila, uzeta zajedno, čine jedan zaokruženi *sistem*

³⁸ U literaturi se, s pravom, ukazuje na ograničenost ovog napretka, budući da pisci Pravila (EZ) broj 883/2004 nisu uvažili mnoge skorašnje promene koje su se desile u oblasti socijalne sigurnosti, poput tendencije približavanja sistema socijalne sigurnosti i sistema socijalne pomoći ili tendencije uvažavanja potrebe za zaštitom od novih socijalnih rizika. D. Pieters, *op. cit.*, str. 670-671.

³⁹ Pierre Rodière; - *Droit social de l'Union européenne*, 2^e éd.; - Paris 2002, str. 597.

⁴⁰ U kategoriju nedoprinosnih specijalnih prestacija spadaju prestacije kojima se obezbeđuje dodatak ili zamena za zaštitu od pokrivenih socijalnih rizika, kao i specifična zaštita lica sa invaliditetom. Važno je uočiti da prva podvrsta ovih prestacija obezbeđuje zaštićenim licima minimalna sredstva za izdržavanje, kao što je to, primera radi, slučaj sa zajemčenim prihodima za stara lica u Belgiji, dodatnim naknadama iz Nacionalnog fonda solidarnosti u Francuskoj ili državnim starosnim penzijama u Irskoj i Portugalu. European Commission; - *The Community provisions on social security: Your rights when moving within the European Union*; - Luxembourg 2004, str. 28.

⁴¹ Presuda u slučaju 87/76 (*Walter Bozzone v. Office de Sécurité Sociale d'Outre-Mer*) od 31. marta 1977. godine (*European Court reports*, 1977, str. 687), stav 10.

⁴² Gérard Lyon-Caen; - *Les relations de travail internationales*, u „*Droit du travail. Collection dirigée par Jean Pelissier*“; Paris, 1991, str. 188.

⁴³ Premda je eksteritorijalno dejstvo pravnih propisa, u načelu, priznato u sferi privatnog prava, sukob zakona, izuzetno, može nastati i u pogledu pravnih odnosa koji su pretežno uređeni javnopravnim normama. To je, između ostalog, slučaj i sa socijalnopravnim

kolizionih pravila, koji obuhvata jedno opšte i seriju posebnih kolizionih pravila.⁴⁴ Njima se obezbeđuju rešenja za negativan ili pozitivan sukob zakona o socijalnoj sigurnosti i sprečava određivanje različitih tačaka vezivanja od jednog do drugog socijalnog rizika (odnosno od jedne do druge grane socijalne sigurnosti),⁴⁵ tako da će socijalno zakonodavstvo određene države članice biti merodavno za uređivanje prava na sve predviđene socijalne prestacije migranta. Pravilo *lex loci laboris*, pri tom, predstavlja opšte koliziono pravilo, a podrazumeva da se na zaposlena i samozaposlena lica primenjuje socijalno zakonodavstvo države članice na čijoj teritoriji stvarno obavljaju određenu aktivnost.⁴⁶ Kako bi primena pravila *lex loci laboris* bila otežana i nepravična u slučaju migranata koji redovno rade na teritoriji više država, instrumenti koordinacije predviđaju i posebna koliziona pravila za trgovačke putnike, turističke vodiče i druge radnike koji redovno obavljaju aktivnost na teritoriji dveju ili više država članica Unije (*lex loci domicilii*, uz određene izuzetke), kao i za pomorce (*lex banderae*), državne službenike (zakonodavstvo države-poslodavca) i detaširane radnike (zakonodavstvo države mesta poslodavčevog sedišta ili prebivališta).

III. OSNOVNA NAČELA KOORDINACIJE: ZABRANA DISKRIMINACIJE I OČUVANJE STEČENIH I OČEKIVANIH SOCIJALNIH PRAVA

Premda je svaki novi instrument koordinacije sistema socijalne sigurnosti država članica Evropskih zajednica, odnosno Evropske unije, doneo sa sobom naprednija i detaljnija pravila, osnovni cilj ovih instrumenata ostao je nepromenjen. Svaka država članica zadržala je slobodu da utvrđuje uslove sticanja, ostvarivanja i korišćenja socijalnih prestacija, pod uslovom da vršenjem ovih ovlašćenja ne ustanovljava nikakve prepreke za slobodno kretanje lica i usluga koje garantuje komunitarno pravo. U tom smislu, valja uočiti tri osnovna načela komunitarne koordinacije: načelo jednakog postupanja prema domaćim i državljanima drugih država članica; načelo očuvanja očekivanih socijalnih prava migranata i načelo očuvanja stečenih socijalnih prava migranata.

odnosima. Za odličnu analizu ovog izuzetka vid. Milan Pak; - *Radni odnosi i socijalno osiguranje – unutrašnji i međunarodni sukob zakona*; - Beograd 1979.

⁴⁴ Vid Pravilo (EZ) broj 883/2004, čl. 11-16.

⁴⁵ P. Rodière, *op. cit.*, str.589.

⁴⁶ Čvrstina ovog pravila potvrđena je i u više presuda Evropskog suda pravde, u kojima je istaknuto da se pravilo *lex loci laboris* primenjuje i onda kada je socijalno zakonodavstvo druge države članice povoljnije za radnika od zakonodavstva države mesta rada. Više o sadržaju i domašaju opšteg kolizionog pravila vid. u: Anna Christensen, Mattias Malmstedt; - *Lex loci laboris versus lex loci domicilii. An inquiry into the normative foundations of European Social Security Law*; - „European Journal of Social Security“; - br. 2/2000, str. 69 – 112.

Načelo jednakog postupanja prema domaćim i državljanima drugih država članica predstavlja osnovno načelo komunitarnog prava i pretpostavku slobode kretanja lica unutar Unije. Ovo načelo nalazi se i u osnovi komunitarnih pravila o koordinaciji, gde, jednovremeno, predstavlja i cilj koji nastoje da dostignu druga dva načela koordinacije. Sadržinu načela jednakog postupanja, pri tom, opisuje pravilo da sva lica koja su obuhvaćena komunitarnom koordinacijom ostvaruju ista prava i preuzimaju iste obaveze predviđene socijalnim zakonodavstvom bilo koje države članice kao i državljanima te države.⁴⁷ To, dalje, znači da je u oblasti socijalne sigurnosti, zabranjena svaka neposredna i posredna diskriminacija na osnovu državljanstva, pod uslovom da zaštićeno lice ima prebivalište na teritoriji neke države članice Evropske unije. Ovu zabranu, pri tom, valja razumeti kao posledicu nepostojanja harmonizacije socijalnog prava, budući da uvažavanje razlika koje postoje između socijalnog zakonodavstva država članica može biti prihvatljivo samo ako one obezbeđuju uslove za eliminaciju diskriminacije na osnovu državljanstva u oblasti socijalnog prava (i socijalne politike).⁴⁸ U tom smislu, važno je uočiti da je zabrana (posredne) diskriminacije migranata značajno osnažena odredbama Pravila (EZ) broj 883/2004. Inspirisane jurisprudencijom Evropskog suda pravde, ove odredbe pretpostavljaju *asimilaciju činjenica ili događaja* nastalih u jednoj državi članici sa činjenicama i događajima koji nastaju na teritoriji druge države članice Unije, ako one, prema zakonodavstvu određene države, proizvode relevantne pravne posledice (npr. odsluženje vojnog roka, studiranje i sl).⁴⁹ Otuda se prema određenim činjenicama ili događajima koji su realizovani u jednoj državi članici postupa kao da su nastali na teritoriji države čije je socijalno zakonodavstvo određeno kao merodavno, ali tako da asimilacija ne utiče na očuvanje očekivanih socijalnih prava, tj. na pravilo o sabiranju staža osiguranja, radnog staža ili perioda prebivališta.⁵⁰

Sa druge strane, *načelo očuvanja stečenih socijalnih prava migranata* valja razmatrati u kontekstu posebne zaštite novčanih prestacija za slučaj invalidnosti, starosti, povrede na radu, profesionalnog oboljenja i smrti izdržavaoca koje su stečene u skladu sa zakonodavstvom jedne ili više država članica. Ove prestacije isplaćuju se korisnicima bez umanjjenja, izmena, suspenzija, prestanka ili zaplene koje bi bile motivisane činjenicom da se prebivalište korisnika ili člana njegove porodice nalazi izvan teritorije države sedišta ustanove koja duguje isplatu prestacije.⁵¹ Istovremeno,

⁴⁷ Pravilo (EZ) broj 883/2004, član 4.

⁴⁸ Herwig Verschueren; - European (Internal) Migration Law as an instrument for defining the boundaries of national solidarity systems; - „European Journal of Migration and Law“; - br. 3/2007, str. 312.

⁴⁹ Pravilo (EZ) broj 883/2004, član 5.

⁵⁰ D. Pieters. *op. cit.*, str. 667.

⁵¹ Pravilo (EZ) broj 883/2004, član 7.

komunitarno pravo sadrži posebno pravilo o isplati prestacija za slučaj nezaposlenosti. Ono je restriktivnije u odnosu na pravila o isplati drugih prestacija, budući da pravo na prestacije za slučaj nezaposlenosti mogu ostvariti samo korisnici koji se nalaze na teritoriji države sedišta nadležne ustanove socijalne sigurnosti, a, krajnje izuzetno, i korisnici u inostranstvu.⁵²

Komunitarni instrumenti koordinacije garantuju posebnu zaštitu socijalnih prava migranata i u pogledu prava koja ne omogućavaju ostvarivanje prestacija, budući da za to nedostaju još neke pravno relevantne činjenice (ako je očekivano da će se određeno pravo steći nakon što se ispune propisani uslovi). Tako *načelo očuvanja očekivanih socijalnih prava migranata* podrazumeva zahtev da se prilikom primene socijalnog zakonodavstva jedne države članice Unije uzima u obzir staž osiguranja i sa njim izjednačeni periodi koji su navršeni u različitim državama, bez diskriminacije lica koja su se kretala unutar Unije.⁵³ Ustanove socijalne sigurnosti svake države članice su, otuda, dužne da prilikom odlučivanja o zahtevima migranata, obezbede da staž koji je migrant navršio u skladu sa zakonodavstvom drugih država članica ima isto dejstvo kao i periodi navršeni u skladu sa unutrašnjim pravnim propisima koje primenjuje određena ustanova. Pravila o sabiranju kvalifikujućih perioda, pri tom, imaju različitu funkciju, zavisno od prestacija na koje se primenjuju: u oblasti zaštite za slučaj bolesti, materinstva, nezaposlenosti i dečjih dodataka ono, prevashodno, služi za odlučivanje o korišćenju odgovarajućih prestacija, dok u oblasti zaštite od rizika starosti, invalidnosti i smrti služi za obračunavanje odgovarajućih dugoročnih prestacija. Istovremeno, valja imati u vidu da je u potonjim trima oblastima, pravilo o sabiranju kvalifikujućih perioda dopunjeno pravilom o *podeli odgovornosti za troškove dugoročnih novčanih prestacija* između ustanova svih zainteresovanih država članica, što znači da se starosne, invalidske i porodične penzije obezbeđuju u skladu sa načelom *pro rata temporis*. Kako koordinacija sistema socijalne sigurnosti, sama po sebi, a, naročito, putem pravila o isplati prestacija u inostranstvu, može da dovede do kumulacije istovrsnih socijalnih prestacija, pravila o koordinaciji

⁵² Kako se osnovni cilj reforme komunitarne koordinacije ogleda u nastojanju da se unapredi mobilnost radnika, dopušteni izuzetak zagantovan je samo u korist nezaposlenih lica koja traže posao u drugoj državi. Nadležna ustanova socijalne sigurnosti, stoga, isplaćuje prestacije za slučaj nezaposlenosti migrantima koji se nalaze na teritoriji druge države radi traženja posla, pod uslovom da su evidentirani kao nezaposlena lica (odnosno, kao tražioci zaposlenja) i dostupni nadležnoj službi za zapošljavanje najkraće četiri nedelje od nastupanja osiguranog rizika. Korisnik može zadržati pravo na prestaciju samo u prva tri meseca boravka u drugoj državi, s tim što nadležna ustanova socijalne sigurnosti može da odluči da produži period isplate za još tri meseca. Premda mogućnost produženja perioda isplate predmetnog davanja valja razumeti kao značajan podsticaj mobilnosti radnika, ovom rešenju se može zameriti da otvara mogućnost za diskriminaciju migranata. Ovo stoga što je nadležnim ustanovama socijalne sigurnosti prepušteno da odlučuju o periodu isplate naknade za nezaposlenost, tako da migranti uživaju različit obim zaštite od jedne do druge države članice.

⁵³ Pravilo (EZ) broj 883/2004, član 6.

zabranjuju dvostruku obaveznu zaštitu jednog lica od socijalnih rizika. Ova zabrana odnosi se na sticanje i očuvanje prava na više istovrsnih socijalnih prestacija za jedan isti period obaveznog osiguranja.⁵⁴

ZAKLJUČAK

I pored ograničenja i problema koji su je pratili, primenu komunitarnih pravila o koordinaciji, u načelu, treba oceniti kao uspešnu. Ovo, prevashodno, stoga što lica koja se kreću unutar Unije, na osnovu evropskih pravila o koordinaciji već duže od pola veka zadovoljavaju najosnovnije, svakodnevne potrebe u oblasti zaštite od socijalnih rizika.⁵⁵ Pri tom, valja imati u vidu da je „legislativnu istoriju“ pravila o koordinaciji suštinski obeležilo postepeno širenje područja koordinacije, kako u pogledu kruga zaštićenih lica, tako i u pogledu „pokrivenih“ socijalnih prestacija, budući da je koordinacija izvorno bila ograničena na zaštitu zaposlenih, i to, u vezi sa sticanjem i ostvarivanjem prestacija na osnovu radnog odnosa. Trend proširenja kruga zaštićenih lica obeležio je i najnoviju reformu pravila o koordinaciji, tako da se ona od sredine 2010. godine primenjuju na sve državljane država članica Evropske unije koji su uključeni u nacionalne sisteme socijalne sigurnosti (nezavisno od njihove /aktuelne ili prethodne/ profesionalne aktivnosti), državljane Islanda, Lihtenštajna, Norveške i Švajcarske koji su osigurani ili su bili osigurani u jednoj od ovih država, kao i članove njihovih porodica. Osim toga, pravila o koordinaciji primenjuju se i na apatride i izbeglice i članove njihovih porodica, kao i na državljane trećih država sa prebivalištem na teritoriji država članica Unije, u slučaju kretanja iz jedne u drugu državu članicu.

Pored proširenja kruga zaštićenih lica, pravila (EZ) br. 883/2004 i 987/2009 su omogućila i jednostavniji postupak sticanja i ostvarivanja nekih socijalnih prestacija, dok su mnoga rešenja učinjena jasnijim i modernijim. Ipak, novim pravilima se, i pored ovog napretka, mogu uputiti i određene primedbe, od kojih se najozbiljnije odnose na činjenicu da njihove odredbe

⁵⁴ Pravilo (EZ) broj 883/2004, član 10. U literaturi se, s pravom, upozorava da je primena pravila o sprečavanju kumulacije istovrsnih prestacija skopčana sa problemom klasifikacije prestacija. Pravila o koordinaciji, tako, zabranjuju jednom licu da ostvaruje dve invalidske penzije, ali ga ne sprečavaju da jednovremeno ostvaruje invalidsku i starosnu penziju u državama u kojima se korisnicima invalidskih penzija, po navršenju određenih godina života, ova penzija automatski zamenjuje starosnom penzijom! Y. Jorens, B. Schulte, *op. cit.*, str. 248.

⁵⁵ Procenjuje se da u Evropskoj uniji radi oko 10,5 miliona radnika migranata, od kojih jedan milion svakodnevno prelazi iz jedne u drugu državu članicu radi odlaska na posao, dok je više od 250.000 lica tokom profesionalne karijere radilo u dvema ili više država članica Unije i sada ostvaruje penziju od više različitih nosilaca socijalnog osiguranja. Nav. prema: International Labour Organization; - *Coordination of social security systems in the European Union. An explanatory report on EC Regulation No. 883/2004 and its Implementing Regulation No. 987/2009*; - Budapest 2010, str. 1.

nisu uvažile u dovoljnoj meri aktuelne tendencije u razvoju socijalnog zakonodavstva i prakse, ali ni ključne društvene, ekonomske i političke promene od značaja za položaj migranata. U tom smislu, poseban izazov za koordinaciju sistema socijalne sigurnosti predstavljaju najnovi trendovi u obezbeđivanju zaštite od socijalnih rizika, uključujući potrebu za zaštitom od novih socijalnih rizika⁵⁶. Ovo, posebno, stoga što u socijalnom zakonodavstvu nekih evropskih država, linija razgraničenja između sistema socijalnog osiguranja i sistema socijalne pomoći nije povučena sa matemačkom preciznošću,⁵⁷ dok se predmet regulisanja pojedinih odredi evropskih pravila ne može kvalifikovati „bez ostatka“ kao jedan od osnovnih socijalnih rizika.⁵⁸ Osim toga, valja pomenuti i trend širenja značaja privatnog osiguranja od socijalnih rizika, koje nije obuhvaćeno pravilima o koordinaciji, a predstavlja osnov zaštite koji ne bi trebalo zanemariti. Ovome valja dodati i promene koje se tiču samih migracija, među kojima, danas, dominiraju privremene migracije, dok nisu retki ni slučajevi tzv. socijalnog turizma (fr. „*tourisme social*“), koji podrazumeva migracije u države u kojima se korisnicima obezbeđuju izdašnija socijalna davanja nego u državi porekla. Ne treba zaboraviti ni promene u radnopravnom statusu migranata, budući da su komunitarna pravila tradicionalno koncipirana po modelu radnika migranta sa standardnim ugovorom o radu (ugovorom o radu na neodređeno vreme i sa punim radnim vremenom), dok je savremeno radno pravo suočeno sa trendom fleksibilizacije i problemima tzv. rada na crno i prividnog nezavisnog rada. Stoga se u književnosti, s pravom, upozorava na potrebu dubljeg promišljanja pravila o koordinaciji u novom ekonomskom i socijalnom okruženju. U tom smislu, može se očekivati da reforme koordinacije sistema socijalne sigurnosti država članica Evropske unije nisu završene usvajanjem pravila (EZ) br. 883/2004 i 987/2009, te da bi prilikom njihovog noveliranja valjalo u većoj meri uvažiti ključne aktuelne tendencije u razvoju socijalnog prava, kao i relevantne društvene, ekonomske i političke činjenice, uključujući one koje se (neposredno ili posredno) tiču skorašnjeg i očekivanog proširenja Unije⁵⁹.

Bogata „legislativna“ istorija i složena sadržina komunitarnih pravila o koordinaciji sistema socijalne sigurnosti svedoče i o obimu posla koji

⁵⁶ Eberhard Eichenhofer; - How to simplify the co-ordination of social security?; - „European Journal of Social Security“; - br. 2-3/2000, str. 238.

⁵⁷ Y. Jorens, B. Schulte, *op. cit.*, str. 247.

⁵⁸ D. Pieters, *op. cit.*, str. 670. U tom smislu, postoji i potreba za preispitivanjem evropske koncepcije socijalne sigurnosti. To bi, po nekim autorima, moglo da uključi i zamenu iscrpne liste „pokrivenih“ socijalnih rizika jednom opštom definicijom socijalne sigurnosti kao „sistema prestacija čije obezbeđivanje ne pretpostavlja procenu imovine korisnika za vreme osiguranog slučaja“ (E. Eichenhofer, *op. cit.*, str. 238).

⁵⁹ Za ilustraciju ovog problema vid. Philip Larkin; - A policy of inconsistency and hypocrisy: United Kingdom social security policy and European citizenship; - „Journal of Social Welfare & Family Law“; - br. 1/2009, str. 33 – 45.

očekuje domaće nosioce socijalnog osiguranja po pristupanju Srbije Evropskoj uniji.⁶⁰ Taj posao u značajnoj meri olakšava činjenica da je naša država zaključila bilateralne sporazume o socijalnom osiguranju sa većim brojem država, uključujući mnoge države članice Evropske unije. Ovaj zaključak relativizuje, međutim, činjenica da je koordinacija koja se odvija na osnovu pravila Evropskog parlamenta i Saveta složenija od koordinacije koja se ostvaruje na osnovu ugovora koje primenjuju Srbija i njeni sukontrahenti. Istovremeno, valja imati u vidu da je naša država ratifikovala i Konvenciju Međunarodne organizacije rada broj 48 o ustanovljavanju međunarodnog sistema očuvanja prava iz osiguranja za slučaj invalidnosti, starosti i smrti, koja se, baš kao i zaključeni dvostrani sporazumi o socijalnom osiguranju, zasniva na opšteprihvaćenim načelima koordinacije. Sve su to okolnosti koje bi mogle da olakšaju zaštitu naših državljana u slučaju rada u državama članicama Evropske unije, iako stvaranje uslova za celovitu i delotvornu zaštitu migranata od socijalnih rizika i dalje ostaje izazov za domaće zakonodavstvo i praksu.

⁶⁰ Up. sa: Y. Jorens, B. Schulte, C. Schumacher; - Co-ordination of the social security systems and the accession of Central and Eastern European countries to the European Union; - „European Journal of Social Security“; - br. 1-3/1999, str. 269 – 282.

Ljubinka Kovačević, PhD.
University of Belgrade Faculty of Law

MIGRANTS' PROTECTION AGAINST SOCIAL RISKS IN EU LAW

In recent years, much discussion has taken place on the social security of persons moving within the European Union, especially in the context of what has been agreed on the coordination of social security schemes in Regulations No 883/2004, No 987/2009 and No 1231/2010. The main purpose of this article is to analyze the capacity of these Regulations to abolish the obstacles to the free movement of workers that can be created if migration were to lead to discrimination and loss of social benefits in the state hosting EU citizen. The author first analyzes the aim and purpose of international social law protection of migrants, and shows how territoriality and diversity of national social legislations can cause problems when people move from one State to another. In second part of the article, the author comments on the legislative history of Regulations on coordination of social security schemes and personal and material scope of their provisions. She argues that the overall objective of Regulations is to link together the various social security systems in the European Union, so as to prevent migrants from losing out on social security rights on account of their moving, without creating a common „European system of social security“. Special attention is paid to the basic principles of the coordination of social security schemes: the principle of prohibition of (direct and indirect) discrimination on the basis of nationality; the principle of preservation of acquired social security rights and the principle of preservation of social security rights in the course of acquisition. These principles are placed in the context of challenges that (international and comparative) social law will have to face, including the challenges of protection of new social risks, the importance of private insurance systems and new patterns of migrations.

Key words: *free movement of EU citizens; social risks; coordination; preservation of social security rights; discrimination on the basis of nationality.*