

STUDIA IURIDICA MONTENEGRINA

ČASOPIS STUDIA IURIDICA MONTENEGRINA

Glavni i odgovorni urednik prof. dr Zoran Stojanović
(*Editor-in-Chief*)

Redakcija prof. dr Zoran Stojanović (Podgorica)
(*Editorial Board*) prof. dr Olivera Vučić (Beograd)
prof. dr Vilim Bouček (Zagreb)
prof. dr Slobodan Panov (Beograd)
prof. dr Marko Petrak (Zagreb)
prof. dr Davorin Lapaš (Zagreb)
prof. dr Marija Karanikić Mirić (Beograd)

Izdavački savjet akademik Dragan K. Vukčević, predsjednik
(*Editorial Council*) akademik Đorđije Borozan
akademik Viljem V. Smirnov
prof. dr em. Mihajlo Dika
prof. dr Budimir P. Košutić
prof. dr Miodrag Orlić

Sekretar mr Andrej Bracanović
(*Secretary of Editorial Board*)

Dizajn Jovana Stojanović
(*Design*)

Priprema za štampu Bojan R. Popović
Prepress Medeon, Podgorica

Izdavač FPN UDG
Publisher Ul. Oktoih br. 1
Podgorica
e-mail: sim@udg.edu.me

Časopis izlazi dva puta godišnje

SADRŽAJ

ZORAN STOJANOVIĆ

Uvodna riječ Glavnog i odgovornog urednika /5/

ČLANCI:

BUDIMIR KOŠUTIĆ

Perspektive zaštite socijalnih prava u Evropi /9/

ZORAN STOJANOVIĆ

Illicit enrichment of public officials
as a criminal offence? /23/

STEVAN LILIĆ

Izvori upravnog prava u Crnoj Gori /35/

DAVORIN LAPAŠ

Diplomatic privileges and immunities for international
non-governmental organizations (ingos): a step towards
a new diplomatic law?. /53/

VUK RADOVIĆ

Ultra vires doktrina i pravna sposobnost privrednih društava /75/

MILICA KOVAČ-ORLANDIĆ

Fleksibilizacija radnog prava — izazovi i granice /89/

PRIKAZI:

ANDREJ BRACANOVIĆ

Prof. dr Nevenka Bogojević-Gluščević,
Statut grada Skadra iz prve polovine XIV vijeka
sa dodacima, završno sa 1461. godinom /107/



Perspektive zaštite socijalnih prava u Evropi

U međunarodnim instrumentima za zaštitu ljudskih prava i sloboda ustanovljena je dihotomija ljudskih prava i sloboda. Jedna su svrstana u građanska i politička prava a druga u ekonomska, socijalna i kulturna prava. Pri tom su „građanska i politička prava” pravno i politički privilegovana u odnosu na „socijalna, ekonomska i kulturna prava”. Građanska i politička prava stekla su ustavni status i kao subjektivna prava zaštićena su neposrednim pravnim sredstvima (ustavnosudska zaštita ovih prava). Obrnuto, ekonomska i socijalna prava shvataju se kao programski ciljevi a ne kao individualna subjektivna prava. U središtu ekonomskih i socijalnih prava je socijalna pravda, a za njeno ostvarivanje ne postoji preterani interes u savremenom neoliberalnom kapitalizmu.

Savet Evrope i Evropska unija pokazali su više razumevanja za ekonomska i socijalna prava u odnosu na SAD i UK. Izrađene su Evropska socijalna povelja, Protokol uz ovu Povelju i Revidirana socijalna povelja. Evropskom komitetu za socijalna prava priznata su određena ovlašćenja u zaštiti ekonomskih i socijalnih prava, ali ta su ovlašćena mnogo uža od ovlašćenja Evropskog suda za ljudska prava u zaštiti građanskih i političkih prava.

Povelja Evropske unije o osnovnim pravima prihvatila je načelo o univerzalnosti i nedeljivosti ljudskih prava i sloboda. Ipak, Povelja nije ostala do kraja dosledna principu nedeljivosti ljudskih prava razlikujući „prava” i „principe”. „Principi” se ne mogu ostvarivati tužbom pred nacionalnim sudovima dok „prava” mogu. „Principi” sadrže po pravilu socijalna prava, a „prava” građanska i politička prava.

Kako se u Evropskoj uniji ispoljavaju određeni negativni ekonomski trendovi, institucije Evropske unije pokušavaju da iznađu rešenja za ove probleme. Jedno od njih je proglašenje Evropskog stuba socijalnih prava. Njegovi tvorci se nadaju da će, iako pravno neobavezni akt u ovom trenutku, doživeti sudbinu Povelje Evropske unije o osnovnim pravima, koja je od neobavezne deklaracije iz 2000. godine postala pravni akt iste pravne snage sa Ugovorom o Evropskoj uniji i Ugovorom o funkcionisanju Evropske unije. U evropskoj pravnoj teoriji osnovano se ukazuje da je njeno donošenje pre alibi nego napredak prava.

Ključne reči: dihotomija ljudskih prava i sloboda, univerzalnost i nedeljivost ljudskih prava, subjektivna prava, programska načela, međunarodni instrumenti za zaštitu ljudskih prava i sloboda.

* Redovni profesor Fakulteta pravnih nauka Univerziteta Donja Gorica u Podgorici. Redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu (u penziji).
email: budimir@iuc.ac.bg.rs

Užasi Drugog svetskog rata podstakli su rad na zaštiti ljudskih prava i sloboda u okviru novoustanovljene Organizacije Ujedinjenih nacija i brojnih regionalnih međunarodnih organizacija. U procesu izrade međunarodnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava i sloboda uspostavljena je kategorizacija ljudskih prava i sloboda. Određena prava su svrstana u građanska i politička, a druga u ekonomska, socijalna i kulturna prava. Ta kategorizacija ljudskih prava i sloboda (tzv. dihotomija ljudskih prava i sloboda) izražena je i u nazivima instrumenata koji su usvojeni u Ujedinjenim nacijama: Univerzalna deklaracija o pravima čoveka iz 1948. godine, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. godine.

Iako kategorizacija ljudskih prava i sloboda u te dve grupe ne može biti čisto izvedena (pravo na privatnu sferu, sloboda udruživanja, pravo svojine, pravo na obrazovanje mogu se svrstati u obe kategorije), istorija međunarodnog pokreta za ljudska prava u poslednjih sedamdeset godina svedoči da su „građanska i politička prava” pravno i politički privilegovana u odnosu na „ekonomska i socijalna prava”. Građanska i politička prava, tradicionalno shvaćena kao negativna sloboda od državne intervencije, stekla su ustavni status i kao subjektivna prava zaštićena su neposrednim pravnim i sudskim sredstvima. Titular određenog građanskog ili političkog prava može se neposredno tužbom obratiti nadležnom sudu (ili drugom organu) za njegovu zaštitu. Obrnuto, ekonomska i socijalna prava, tzv. prava druge generacije, shvataju se kao programski ciljevi a ne kao individualna subjektivna prava i pretežno se uživaju kolektivno a ne individualno.¹ Pošto ostvarivanje tih prava zahteva veće materijalne izdatke i vezano je za pitanje redistribucije ekonomskih sredstava, nije čudno što je izazvalo jaku političku i ideološku opoziciju. U središtu ekonomskih i socijalnih prava je ekonomska i socijalna pravda, a za njeno ostvarivanje ne postoji preterani interes u liberalnom kapitalizmu.

Ovakav pristup ekonomskim i socijalnim pravima neguje se u angloameričkom svetu i nije stoga ni malo iznenađujuće što SAD još uvek nisu ratifikovale Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. Istina, administracija bivšeg predsednika SAD, Kartera, je potpisala ovaj Pakt 1979. godine ali ga nije podnela na ratifikaciju Senatu. To nije učinila ni Reganova administracija sa obrazloženjem da nije reč o subjektivnim pravima već programskim načelima koja, po svojoj prirodi, ne zahtevaju ni ugovorno regulisanje ni ratifikaciju. Administracije Buša Mlađeg i Baraka Obame nisu hteli da se upuštaju u raspravu o ratifikaciji Međunarodnog pakta o

¹ Grainne de Burca, “The Future of Social Rights Protection in Europe” u G. de Burca and Bruno de Witte (ed), *Social Rights in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2005, str. 3; Branko A. Lubarda, *Radno pravo*, Beograd, 2012, str. 197 i sl.

ekonomskim i socijalnim pravima u Senatu, dok je sadašnja Trampova administracija potvrdila argumentaciju Reganove administracije. Kakvo je stanje po ovom pitanju u Evropi?

I

Ustavi savremenih evropskih država sadrže odredbe o zaštiti obe kategorije ljudskih prava i sloboda. Naravno, veća pažnja i viši stepen zaštite je dat građanskim i političkim pravima nego ekonomskim i socijalnim. S druge strane, na evropskom nivou, u okviru evropskih integracija, izrađene su povelje o zaštiti građanskih i političkih prava i ekonomskih i socijalnih prava. U ovom momentu, poseban značaj u zaštiti ekonomskih i socijalnih prava imaju Savet Evrope i Evropska unija. Evolucija u ostvarivanju ljudskih prava i sloboda u obe ove međunarodne organizacije (klasičnoj kao što je Savet Evrope i supranacionalnoj kao što je Evropska unija) pokazuje da su građanska i politička prava imala i da imaju viši stepen zaštite od ekonomskih i socijalnih prava. To se vidi kako iz vremena usvajanja, tako i sadržine odgovarajućih instrumenata za zaštitu ljudskih prava i sloboda (Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Evropske socijalne povelje u Savetu Evrope odnosno u priznanju tih akata u pravnom poretku Evropske unije).

Savet Evrope je osnovan maja 1949. godine potpisivanjem Statuta organizacije od strane deset zapadnoevropskih država. Kasnije su se pridružile još pet država. Ukidanjem blokovske podele sveta (1989. godine, kad se verovalo da će i NATO slediti sudbinu Varšavskog pakta), Savet Evrope je prerastao u organizaciju celog evropskog kontinenta. Član 3 Statuta Saveta Evrope obavezao je države ugovornice da prihvate načelo vladavine prava i da svakom građaninu u svojoj nadležnosti omoguće uživanje ljudskih prava. U okviru Saveta Evrope počeo je rad na izradi Konvencije o zaštiti ljudskih prava i sloboda. Namera je bila da se zaključi jedan pakt protiv totalitarizma u svetu koji je u tom momentu Vinston Čerčil opisao kao slobodan svet i svet iza gvozdene zavese. Srećom, Konvencija je, zahvaljujući smelosti određenog broja učesnika u njenoj izradi, postala više od onog što su njeni neposredni tvorci želeli, postala je povelja o zaštiti građanskih i političkih prava u Evropi.² Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda potpisana je u Rimu 4. novembra 1950. godine od strane 11 zapadnoevropskih država. Nešto kasnije potpisale su je još tri države i pokrajina Sar. Stupila je na snagu ratifikacijom od strane 10 država potpisnica, a to se zbilo 3. septembra 1953. godine.

Tekst prvobitne Konvencije sadržao je, gotovo u celosti, građanska i politička prava. Dodatnim protokolima uključena su i određena

² Dragoljub Popović, *Evropsko pravo ljudskih prava*, JP Službeni glasnik, Beograd, 2012, str. 26 i sl.

socijalna prava (Protokolom broj 1 uz Konvenciju priznato je pravo svojine i pravo na obrazovanje) Stoga, nije sadržaj Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda dovoljan da se ostvari u društvu socijalna pravda, ali je nezaobilazan za uspostavljanje demokratske pravne i parlamentarne demokratske države. Konvencija je donela dve velike novine: ustanovila je Evropski sud za ljudska prava za zaštitu ljudskih prava na čitavom evropskom kontinentu i omogućila je građaninu — pojedincu da se obrati tom Sudu i kad se žali na postupak države čiji je državljanin ili rezident.³ Drugim rečima, iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, za razliku od Evropske socijalne povelje, proističu subjektivna prava pojedinca. Ta subjektivna prava individualnog lica su upravljena protiv države ugovornice Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava, a ne protiv drugih privatnih lica, na primer protiv privatnog poslodavca (ne postoji, prema tome, neposredno pravno dejstvo prema trećem licu).⁴

U Savetu Evrope je uočena potreba da se donese i konvencija o zaštiti ekonomskih i socijalnih prava. Ta konvencija rađena je prema modelu Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ipak, i pored načelne saglasnosti o nedeljivosti ljudskih prava i sloboda, u Evropskoj socijalnoj povelji tu nedeljivost nije bilo moguće ostvariti. Evropska socijalna povelja potpisana je u Torinu 1961. godine, a nakon ratifikacije od strane potrebnog broja država, stupila je na snagu 1965. godine. U delu I Evropske socijalne povelje strane ugovornice prihvataju kao cilj svoje politike postizanje uslova u kojima 19 prava i principa mogu biti delotvorno ostvareni, a u delu II Povelje države ugovornice prihvataju da preuzmu obaveze koje su navedene u članovima i stavovima koji slede u tom delu, na način predviđen u delu III Povelje (tzv. „Menü Prinzip” ili „pick and choose” princip). Izdvojeno je, po značaju sedam prava, a države ugovornice su dužne da se pri ratifikaciji Povelje izjasne o najmanje pet od tih sedam prava koje prihvataju (samo ta prava država je dužna da ostvari).

Evropska socijalna povelja ne garantuje pojedincima nikakva subjektivna prava na koja se ona mogu pozvati pred nacionalnim sudovima ili drugim državnim organima (organima uprave). Ta prava su zaštićena kontrolnim mehanizmom predviđenim u članovima 21 i 25 Evropske socijalne povelje, ali se taj mehanizam pokazao kao dosta slab (države ugovornice podnose svake druge godine izveštaj o ostvarivanju odredaba na koje su se obavezale, taj izveštaj razmatra Evropski komitet za socijalna prava, a Komitet ministara može dati preporuke državi za koju je ocenjeno da nije ispunila preuzete obaveze).⁵

³ Dragoljub Popović, isto delo, str. 27

⁴ Abbo Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, 15. Auflage, C. H. Beck, München 2016, str. 13 i sl.

⁵ Te preporuke nemaju obaveznú snagu a Abbo Junker ukazuje da je najveći deo tih preporuka upućenih Nemačkoj u poslednjih pedeset godina, Vlada Nemačke obrazloženo odbacila; Abbo Junker, isto delo, str. 12 i sl.

U sedmoj i osmoj deceniji 20. veka zbile su se neverovatne promene u Evropi. Bilo je očigledno da je Evropska socijalna povelja malo zapaženi instrument, dok se Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda pridavala izuzetna važnost, veća nego što to ona svojom sadržinom zaslužuje. Pokazalo se da je mehanizam zaštite prava iz ESP nepodesan, kao i da je obim socijalnih prava nedovoljan. Stoga se pristupilo izmenama Povelje. Prihvaćen je sistem kolektivnih žalbi, dodatnim Protokolom iz 1988. godine. Istovremeno, nastavio se rad na izradi revidirane Povelje. Države ugovornice su Revidiranu povelju zamislile tako da „postepeno zauzme mesto Evropske socijalne povelje, unesu prava garantovana tom Poveljom i njenim dotadašnjim izmenama, prava garantovana Dodatnim protokolom iz 1988. godine i dodaju nova prava”. Tako je u prvom delu Povelje broj principa i prava povećan na 31, deo drugi Povelje sadrži, isto tako, 31 član, a države potpisnice, pri ratifikaciji Revidirane povelje, moraju da se opredele za najmanje šest od sledećih devet članova Dela II ove Povelje — čl. 1, 5, 6, 7, 12, 13, 16, 19 i 20 (pravo na rad, pravo na organizovanje, pravo na kolektivno pregovaranje, pravo dece i omladine na zaštitu, pravo na socijalnu sigurnost, pravo na socijalnu i medicinsku pomoć, pravo porodice na socijalnu, pravnu i ekonomsku zaštitu, pravo radnika migranata i njihovih porodica na zaštitu i pomoć, pravo na jednake mogućnosti i jednak tretman u pitanjima zapošljavanja i rada bez diskriminacije po osnovu pola). Sem toga, shodno članu 2 Pravila o Evropskom komitetu za socijalna prava: (1) Komitet donosi pravnu ocenu o saglasnosti nacionalnih situacija sa ESP, Dodatnim protokolom iz 1988. godine i Revidiranom Evropskom socijalnom poveljom; (2) on usvaja zaključke u okviru procedure izveštavanja i odluke u proceduri kolektivnih žalbi. Naravno, iako određeni pisci misle da je ovim pravilima ustanovljena kvazi-sudska priroda procedure Evropskog komiteta za socijalna prava⁶ (što je preterano tvrditi), ipak ona je suviše udaljena od procedure i ovlašćenja Evropskog suda za ljudska prava, posebno što se ovom Sudu za ljudska prava mogu obraćati i pojedinci, a ne samo određeni kolektivni subjekti (određeni sindikati kao i udruženja poslodavaca, odnosno određene nevladine organizacije).

II

Evropska unija je ustanovila svoj autonomni pravni poredak u kome se ostvaruje i zaštita ljudskih prava i sloboda. Uvažavajući zaključak Ministarske konferencije Saveta Evrope o ljudskim pravima, održane u Rimu 5. novembra 1990. godine, o potrebi da se očuva nedeljiva priroda svih ljudskih prava bilo da su građanska, politička,

⁶ Regis Brillat, “The Supervisory Machinery of the European Social Charter: Recent Developments and their Impact” in G. de Burca and B. de Witte, *Social Rights in Europe*, str. 32 i sl.

ekonomska, socijalna ili kulturna, u Evropskoj uniji je usvojena jedinstvena Povelja o osnovnim pravima. U njoj su sadržana kako građanska i politička prava tako i ekonomska i socijalna prava. U ovom jedinstvenom dokumentu, koji je podeljen na više grupa (Dostojanstvo, Sloboda, Jednakost, Solidarnost, Prava građanstva, Pravda), prevaziđena je tradicionalna dihotomija između dve glavne kategorije prava, grupisanjem svih prava u navedene vrednosne kategorije. S druge strane, razvijajući svoje precedentno pravo (case law) o zaštiti osnovnih prava kao opštih načela prava Evropske zajednice/Unije, Evropski sud pravde nije činio principijelno razliku između socijalnih prava i građanskih i političkih prava. Iz ove dve činjenice, kako na to s pravom ukazuje Bruno de Witte, bilo bi pogrešno zaključiti da je evolucija ovih prava tekla istim tokom u pravu Evropske unije. Osnovna socijalna prava imala su sasvim različit put razvoja u pravu EU, a njihova pozicija i uloga i danas je manje važna u odnosu na građanska i politička prava. Svest o tome verovatno je bila jedan od razloga za svečano proglašenje „Evropskog stuba socijalnih prava” (European Pillar of Social Rights) u Geteborgu od strane Evropskog parlamenta, Saveta Evropske unije i Evropske komisije 17. novembra 2017. godine.

Retorička podrška ideji o nedeljivosti ljudskih prava i sloboda nije bila praćena uspostavljanjem istog pravnog režima za socijalna, građanska i politička prava.⁷ Nema sumnje da postoje i objektivni razlozi za različito pravno regulisanje osnovnih prava (sintagma osnovna prava za označavanje ljudskih prava i sloboda preuzeta je u pravo Evropske unije iz nemačkog prava i doktrine). Problem je u tome što socijalna prava uobičajeno zahtevaju pozitivnu državnu akciju, što nije slučaj sa građanskim i političkim pravima.⁸ To je bio razlog što Evropski sud pravde nije iz propuštanja države članice da preduzme mere radi zaštite određenog nepisanog socijalnog prava (socijalnog prava priznatog u ustavnoj tradiciji država članica ili u Evropskoj socijalnoj povelji), izvlačio zaključak o njegovoj povredi. Obrnuto, kad je bilo u pitanju građansko ili političko pravo priznato u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i sloboda, Evropski sud pravde je štitio ta prava kao opšta načela prava EU.⁹

Naravno, različito postupanje Evropskog suda pravde prema ovim različitim kategorijama ljudskih prava i sloboda nije samo posledica činjenice što jedna kategorija prava ne zahteva pozitivnu akciju države, a druga zahteva. Koreni su mnogo dublji. Evropska ekonomska zajednica (preteča sadašnje Evropske unije), kako sam njen naziv

⁷ Bruno de Witte, “The Trajectory of Fundamenta Social Rights in the European Union” u *Social Rights in Europe*, 2005, str. 153. i sl.

⁸ O osnovnim (ustavnim) pravima kao subjektivnim pravima: Robert Alexy (preveo Julian Rivers). *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2004, str. 111 i sl.

⁹ Rudolf Streinz, *Europarecht*, 9. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, München, Hamburg, 2012, str. 153 sl.

upućuje, nije bila politička zajednica. Kao takva, ona svojim pravnim aktima i radnjama nije ni mogla povrediti ljudska prava i slobode, koja su uspostavljena radi zaštite od države, a ne od klasične međunarodne organizacije. Uostalom, subjekti Evropske ekonomske zajednice nisu ni bili pojedinci (individualna lica, fizička ili pravna) već države koje su zaključile međunarodni ugovor o osnivanju Evropske ekonomske zajednice. Stoga, ljudska prava i slobode garantovale su države članice EEZ svojim državljanima ili su ta prava proisticala iz međunarodnih instrumenata o ljudskim pravima i slobodama koje su države članice ratifikovale.

Promenu pravne prirode pravnog poretka Evropske ekonomske zajednice nije izazvalo priznavanje osnovnih ljudskih prava i sloboda, već zaštita jednog individualnog prava pravnog lica (holandske kompanije Van Gend en Loos). Osnovna svrha ustanovljenja Evropske ekonomske zajednice bilo je stvaranje zajedničkog evropskog tržišta. U tom cilju, u Međunarodnom ugovoru o osnivanju Evropske ekonomske zajednice bile su garantovane četiri velike ekonomske slobode (sloboda prometa robe, radne snage, usluga i kapitala) i sloboda konkurencije. Bio je predviđen rok od osam godina u kome je te slobode trebalo ostvariti. U ex članu 12 Ugovora o osnivanju Evropske ekonomske zajednice bilo je zapisano: „Države članice će se uzdržati od uvođenja između sebe bilo koje nove carinske obaveze na uvoz ili izvoz ili druge mere sa istim dejstvom, i od podizanja onih koje se već primenjuju u njihovoj međusobnoj trgovini”. Verujući da je holandski carinski organ povredio ovu obavezu, velika holandska uvozna firma Van Gend en Loos podnela je tužbu holandskom sudu i zatražila zaštitu svojih subjektivnih prava. Holandski sud zatražio je odluku o prethodnom pitanju od Evropskog suda pravde. Ovaj Sud je doneo iznenadjuću odluku (Case 26/62, Van Gend en Loos): priznao je neposredno pravno dejstvo članu 12 Ugovora o osnivanju Evropske ekonomske zajednice i samim tim individualno lice za subjekta, pored država članica, Evropske ekonomske zajednice. Zanimljivo je da na osnovu ustavnih normi u federalnim državama kojima se garantuje slobodan promet roba, radne snage, usluga i kapitala nijedan individualan subjekt ne stiče javno subjektivno pravo, a u EEZ, koja nije federalna država, stiče. Evropski sud pravde je izričito rekao da činjenica što član 12 Ugovora određuje državu članicu kao subjekta negativne obaveze ne znači da njeni građani ne mogu imati povlastice iz ove obaveze. Naravno, ovom presudom i njenim prihvatanjem od strane sudova država članica EZ/EU ustanovljeno je individualno subjektivno pravo koje se ne sme izjednačavati sa ljudskim pravima i slobodama. Ova vrsta subjektivnih prava nazvana je tržišnim slobodama ili osnovnim slobodama za razliku od osnovnih prava (ljudskih prava i sloboda). U tadašnjoj političkoj krizi odlučivanja i slabosti evropskog „zakonodavca”, na scenu je stupio Evropski sud pravde. U pravnoj teoriji se ukazuje da priznanje individualnih lica (naročito pravnih lica) za subjekte EEZ nije bilo bez „zadnje misli”. Priznanjem osnovnih (tržišnih) sloboda kao

subjektivnih javnih prava pospešuje se primena prava Evropske unije u državama članicama zbog zainteresovanosti individualnih lica za zaštitu njihovih vlastitih interesa.¹⁰

Način rasuđivanja iz slučaja Van Gend en Loos, Evropski sud pravde je nastavio da koristi radi zaštite osnovnih (tržišnih) sloboda i u drugim slučajevima. Kada je Francuska propustila da preduzme mere zbog blokade prometa španskih jagoda od strane francuskih proizvođača, Evropski sud pravde je konstatovao da je Francuska povredila pravilo o slobodnom prometu robe iz Ugovora o osnivanju EEZ (slučaj španskih jagoda). Dakle, kao kod socijalnih prava, od države se traži pozitivna akcija a, ako ona izostane, postoji povreda osnovnih (tržišnih) sloboda. Za zaštitu tržišnih sloboda bile su, pre svega, zainteresovane velike kompanije, dok su protiv socijalnih prava energično dizale svoj glas. Pred tom činjenicom, poklekao je, u određenoj meri, i Evropski sud pravde. Kada je, pod pritiskom Ustavnog suda Nemačke, počeo da pruža zaštitu osnovnim pravima (to se desilo u slučaju Štauber iz 1969. godine), prednost je data građanskim i političkim pravima u odnosu na socijalna prava.

Nije Evropski sud pravde bio izuzetak u tom pogledu. Može se reći da su političke institucije Evropske unije imale još negativniji stav prema socijalnim pravima, naročito nakon pristupanja Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Severne Irske evropskim zajednicama (1973. godine). Iako je Savet Evrope izradio kako Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda tako i Evropsku socijalnu povelju, stav prema njima u Evropskoj uniji je bio različit. I kad su i Savet Evrope i druge vladine i nevladine organizacije predlagali da se u konstitutivne ugovore o osnivanju evropskih zajednica odnosno Unije unesu obe konvencije, to se nije dogodilo. Koordinator Mreže nezavisnih eksperata o osnovnim pravima EU, Olivier de Schutter, ukazuje da su na kolokvijumu o budućnosti socijalne politike u Evropi, organizovanom u Utrehtu u aprilu 1989. godine, tražili od institucija Evropske zajednice da prihvate Evropsku socijalnu povelju, to se nije dogodilo. Umesto prihvatanja Evropske socijalne povelje, u Evropskoj zajednici je izrađena i usvojena pravno neobavezujuća Povelja o osnovnim socijalnim pravima radnika.¹¹ Isto tako, u članu 6(2). Ugovora o Evropskoj uniji (verzija iz Matrihta) utvrđeno je da „Unija poštuje osnovna prava koja su garantovana Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda”, a izostavljen je deo teksta iz nacarta tog člana „i Evropsku socijalnu povelju”.

Savet Evrope je tada odlučio da prilagodi Evropsku socijalnu povelju promenjenim okolnostima (Revidirana evropska socijalna povelja iz 1996. godine) i predložio da se ona unese u član 6(2) Ugovora o

¹⁰ Thorsten Kingreen, “Grundfreiheiten” in Von Bogdandy — Bast (Hrsg), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Auflage, Springer, Berlin, 2009, str. 705.

¹¹ Olivier de Schutter, “Anchoring the European Union to the European Social Charter: The Case for Accession” in G. de Burca and B. de Witte (ed), Social Rights in Europe, str. 116. i sl.

Evropskoj uniji (verzija iz Amsterdama). Predlog nije prihvaćen i tekst o Evropskoj socijalnoj povelji koji se nalazio u nacrtu člana 6(2) UEU, pored Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, izmešten je u neobavezujuću preambulu Amsterdamskog ugovora.

Iako socijalnim pravima nije pružen isti nivo zaštite kao građanskim i političkim pravima, bilo bi neosnovano tvrditi da u Evropskoj uniji nije napravljen značajan napredak u oblasti zaštite socijalnih prava i socijalne politike. O tome svedoče određeni naslovi Ugovora u funkcionisanju Evropske unije (socijalna politika), kao i sekundarni izvori prava EU. Osim toga, usvojena je Povelja Evropske unije o osnovnim pravima i Evropski stub o socijalnim pravima. Da li je ova regulativa u skladu sa ogromnim izazovima nastalim posle velike svetske finansijske krize iz 2008. godine, čije se negativne posledice još uvek osećaju?

III

Osnovna slabost Evropske socijalne povelje jeste njen nedovoljni zaštitni mehanizam. Dodatni protokol iz 1988. godine (procedura kolektivnih žalbi) i Revidirana socijalna povelja iz 1996. godine su doneli važna, ali još uvek nedovoljna poboljšanja tog zaštitnog mehanizma. Poseban doprinos tom napretku dalo je novo telo Evropske socijalne povelje, Evropski komitet socijalnih prava (ustanovljen Konvencijom i sastavljen od 15 nezavisnih eksperata). Osnovna uloga ovog Evropskog komiteta za socijalna prava se sastoji u ocenjivanju saglasnost nacionalnih zakonodavstava i prakse sa zahtevima Evropske socijalne povelje (na osnovu izveštaja koje podnose države članice ili na osnovu procedure kolektivnih žalbi). Pri tom, ovaj Komitet je uložio mnogo truda da socijalna prava iz ESP tretira kao ljudska prava u skladu sa stavom iz Deklaracije od 10 decembra 1989. godine, usvojenoj od strane Komiteta ministara Saveta Evrope, povodom pedesetogodišnjice Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima: „Sva ljudska prava su univerzalna, nedeljiva, međuzavisna i povezana, bilo da su građanska, politička, ekonomska, socijalna ili kulturna”. Ovaj stav lepo zvuči ali ga je teško ostvariti u praksi. Okolnost da je izvesna prava moguće klasifikovati i u socijalna i u politička prava, omogućili su Evropskom sudu za ljudska prava i Evropskom komitetu za socijalna prava da pokažu da sva ljudska prava traže istu zaštitu. Drugim rečima, ne samo da socijalna prava zahtevaju pozitivnu akciju države, već to može biti slučaj i sa građanskim i političkim pravima. Prema toj doktrini o pozitivnim obavezama države, nisu ni sva osnovna prava sadržana u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava samo odbrambena prava, nego su i zaštitna prava koja traže pozitivnu akciju države ugovornice Evropske konvencije. Član 2 EKLJP garantuje pravo na život. To pravo je odbrambenog karaktera prema državi ugovornici (zabrana smrtne kazne) ali predstavlja i zaštitno pravo svoga titulara koje stvara obavezu za državu da štiti

živote svojih građana (od terorista i drugih zločinaca). Država ugovornica ima (objektivno-pravnu) obavezu da štiti živote svojih građana.¹²

Između deklaracija o univerzalnosti i nedeljivosti ljudskih prava i stvarnosti veliki je raskorak. Valjanost tog stava najbolje potvrđuje Povelja Evropske Unije o osnovnim pravima. Inicijativa za donošenje Povelje formalno je potekla od Evropskog saveta (neformalno je podneta od Komisije još 1979. godine u Memorandumu o pristupanju evropskih zajednica Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda) na samitu u Kelnu juna 1999. godine. Ovlašćenje za izradu Povelje povereno je „Evropskoj Konvenciji” a težnja je bila da se kodifikacijom ojača zaštita osnovnih prava u Evropi, čineći ova prava vidljivijim u Povelji. Drugim rečima, Poveljom se reafirmišu prava već sadržana u zajedničkoj ustavnoj tradiciji država članica, Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i osnovna prava kao opšta načela prava EU (ljudska prava kao „opšta načela” priznata od Evropskog suda pravde). Shodno tome, u Povelji kao jedinstvenom aktu sadržana su kako građanska i politička prava, tako i ekonomska, socijalna i kulturna prava. U prvobitnoj verziji Povelje o osnovnim pravima, svečano proklamovanoj na međuvladinoj konferenciji u Nici 2000. godine (kao pravno neobavezni akt), jaz između ove dve kategorije prava nije bio toliko uočljiv, kao što jeste u sada pravno obavezujućoj Povelji. Naime, posle neuspešnih referenduma o prihvatanju Ustavnog ugovora sa Ustavom za Evropu 2005. godine u Francuskoj i Holandiji, pri izradi Reformskog ugovora (posle njegovog potpisivanja u Lisabonu, Lisabonskog ugovora), države članice su se sporazumele da Povelja ostane izvan Ugovora i da se prihvati izmena uneta u član 52 Povelje na sednici Evropske konvencije održane u Strazburu 2007. godine. Prema tom novom stavu člana 52 Povelje, odredbe Povelje kojima se utvrđuju principi, mogu sprovoditi zakonodavnim i izvršnim aktima organi i tela Unije, kao i države članice, u okviru svojih nadležnosti, aktima za primenu prava Unije. Korišćenje principa pred sudovima je dozvoljeno samo prilikom tumačenja i kontrole zakonitosti takvih akata. Time je načinjena razlika između subjektivnih prava i programskih ciljeva ili, drugačije rečeno, između (tvrdih) prava i (mekih) principa.¹³ Tvrda prava (subjektivna prava) su prava koja imaju neposredno pravno dejstvo i na koja se može pozvati pred nacionalnim sudovima ili upravnim organima. Obrnuto, odredbe kojima se ne stvaraju tvrda prava već meki principi ne mogu biti osnov za podizanje tužbe pred sudovima. Po sebi se razume da se najveći broj odredaba Povelje, koje sadrže principe, odnose na socijalna prava. Na taj način, ni u Povelji o osnovnim pravima nije u potpunosti prevaziđena dihotomija između dve velike kategorije

¹² J. Ipsen, op. cit, str. 69 i sl; A. Junker, op. cit, str. 11 i sl; Christoph Grabenwarter, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 2. Auflage, C. H. Beck — Manz, München-Wien, 2005, str. 21 i sl.

¹³ Robert Schütze, *European Constitutional Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2012, str. 425. i sl.

ljudskih prava i sloboda. Klasična liberalna prava (građanska i politička) obuhvaćena su naslovima I do III (Dostojanstvo, Sloboda, Jednakost) kao i u naslovu VI (Pravda). U naslovu IV (Solidarnost) sadržana su pretežno prava radnika: pravo radnika na informisanje i konsultacije, pravo na kolektivne pregovore; zaštita od neopravdanog otpuštanja i druga socijalna prava. U naslovu V (Prava građanina) data su prava koja obično politička zajednica (država) priznaje svojim državljanima (pravo glasa, aktivno i pasivno, pravo na dobru upravu i druga prava građanina). Naravno, u svakom od naslova Povelje o osnovnim pravima EU moguće je naći i socijalna i građanska i politička prava, s tim što su pretežno socijalna prava obuhvaćena naslovom solidarnost (naslov IV). Stoga, u pravu je Bruno de Witte kada ukazuje: "The EU Charter of Rights: Indivisibility — but not too much".¹⁴ (EU Povelja o pravima: nedeljivost — ali ne previše).

Nema sumnje da je unošenjem u Povelju EU o osnovnim pravima određenih socijalnih prava pojačana njihova zaštita. Ako su pojedina od tih prava dobila i status tvrdih (subjektivnih) prava, stepen njihove zaštite je nesumnjivo povećan. Takav status imaju pravo na ljudsko dostojanstvo, pravo na život iz naslova I Povelje „Dostojanstvo”, pravo na slobodu i bezbednost ličnosti, sloboda mirnog okupljanja i udruživanja, sloboda misli, savesti i vere, pravo na obrazovanje i druge slobode obuhvaćene u naslovu II Povelje „Sloboda”, princip jednakosti pred zakonom, prava dece, prava starih lica, integracija lica sa invaliditetom, zabrana diskriminacije iz naslova III „Jednakost”.¹⁵ Zanimljivo je da Povelja EU o osnovnim pravima, za razliku od Evropske socijalne povelje, ne sadrži pravo na rad, već se ograničava na besplatan pristup službama za zapošljavanje.¹⁶ Naravno, da li je moguće ostvariti pravo na rad zavisi od brojnih pretpostavki. Isti je slučaj i sa mnogim kako političkim tako i socijalnim pravima. Činjenica da je određeno socijalno pravo zaštićeno i u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (izuzetak u Konvenciji), u Evropskoj socijalnoj povelji i u Povelji EU o osnovnim pravima nije apsolutna garancija i da će biti ostvareno.¹⁷ Savremeni procesi globalizacije, novih tehnologija (robotika) i digitalizacije čine brojne kategorije radnika suvišnim. S druge strane, osnovni subjekti ne samo privrednog već i političkog života su postale multinacionalne kompanije. Osnovni motiv njihovog nastupa je profit i u toj borbi za profit stradaju, pre svega, radnici i njihovi sindikati. Bez jakih radničkih organizacija, bez zaštitne uloge nacionalne države pred naletom multinacionalnih korporacija

¹⁴ Bruno de Witte, op. cit, str. 159

¹⁵ O pravu biti ateista i pravu na slobodu misli i religije: Eleanor Spaventa, "Fundamental rights in the European Union" in Catherine Barnard & Steve Peers (ed), European Union Law, Second Edition, Oxford: Oxford University Press, 2017, str. 241. sl.

¹⁶ Jörn Ipsen, Staatsrecht II Grundrechte, Verlag Franz Vahlen, München, 2012, str. 35.

¹⁷ Paul Craig, Lisbon Treaty, Law, Politics and Treaty Reform, Oxford: Oxford University Press, 2013, str. 204 i sl.

(štaviše, u trci za investicijama velikih kompanija vlade mnogih nacionalnih država nude ne samo niske poreske stope na dobit nego i jeftinu radnu snagu i razorene radničke sindikate).

Ni članice Evropske unije nisu imune na ove negativne trendove. Raste nezaposlenost, posebno mladih, traže se atipični oblici rada koji ne garantuju radnicima ni pristojan prihod ni životnu sigurnost. To primorava institucije Evropske unije da potraže nova rešenja. Jedno od njih, koje ukazuje bez obzira na značajan stepen napretka u razvijanju socijalne dimenzije Evropske unije, jeste proklamacija Evropskog stuba socijalnih prava. Kao 2000. godine, kad se želeo prikriti mršav rezultat međuvladine konferencije u Nici proklamacijom Povelje EU o osnovnim pravima, tako su na samitu u Geteborgu (novembra 2017. godine) šefova država ili vlada, Evropski parlament, Savet i Komisija proklamovali Evropski stub socijalnih prava (ESSP). Optuženi od jednih da idu predaleko (zbog principa o garantovanju minimalnih nadnica), a od drugih da su proglašili akt bez ikakve važnosti, u vrhu institucija Evropske unije su ostali mirni. Svesni da se proglašenjem ESSP na osnovu člana 292 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije ne stvara pravno obavezni akt, Komisija se pozvala na iskustvo sa Poveljom EU o osnovnim pravima koja je, isto tako, bila proklamovana kao akt bez obavezne pravne snage. Ipak, između Povelje EU o osnovnim pravima i Evropskog stuba socijalnih prava, postoji ogromna razlika na osnovu koje se može sa verovatnoćom zaključiti da im sudbina neće i ne može biti ista.¹⁸

Struktura ESSP je zanimljiva. U Preambuli se u 20 tačaka najpre poziva na član 3 Ugovora o Evropskoj uniji (o dobrobiti naroda, održivi razvoj EU, uravnoteženi ekonomski rast i stabilnost cena, visoko konkurentna socijalna tržišna privreda...) i, zatim, na članove u Ugovoru o funkcionisanju Evropske unije koji se odnose na pitanje pune zaposlenosti (član 9 UFEU), član 151 (socijalna politika), kao i na druge članove koji utiču na radno i socijalno pravo.

Nakon Preambule slede principi. Dvadeset principa raspoređena su u tri dela: (1) Jednake mogućnosti i pristup tržištu rada; (2) Poštenu (fair) radni uslovi i (3) Socijalna zaštita i inkluzija. Prvi deo sadrži četiri principa, drugi pet a treći jedanaest. Svi ti principi su sadržani u već postojećim aktima Evropske unije, sa izuzetkom minimuma zarade (nije u nadležnosti Unije, već država članica) Pritom, mehanizam zaštite proklamovanih principa je veoma slab. Verovatno je u pravu Klaus Lerher kad postavlja pitanje: napredak prava ili alibi ?¹⁹

Vreme će pokazati da li je u pitanju napredak prava ili alibi.

¹⁸ Posle mišljenja Evropskog suda pravde 2/13 o sporazumu o pristupanju Evropske unije Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, ta priča o pristupanju je verovatno okončana. Detaljnije: E. Spaventa, "A Very Fearful Court ? The Protection of Fundamental Rights in the European Union after Opinion 2/13 (2015) 22 Maastricht Journal 35

¹⁹ Klaus Lörcher, Die Europäische Säule Sozialer Rechte — Rechtsfortschritt oder Alibi ?, Arbeit und Recht 10, 2017, str. 391.

Literatura

1. Alexy, R., (preveo J. Rivers). *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2004
2. Brillat, R., "The Supervisory Machinery of the European Social Charter: Recent Developments and their Impact" in G. de Burca and B. de Witte, *Social Rights in Europe*, Oxford, 2005
3. Burca, de G., "The Future of Social Rights Protection in Europe" u G. de Burca and Bruno de Witte (ed), *Social Rights in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2005
4. Craig, P., *Lisbon Treaty, Law, Politics and Treaty Reform*, Oxford: Oxford University Press, 2013
5. Ipsen, J., *Staatsrecht II Grundrechte*, Verlag Franz Vahlen, München, 2012.
6. Junker, A., *Grundkurs Arbeitsrecht, 15. Auflage*, C. H. Beck, München 2016
7. Kingreen, T., "Grundfreiheiten" in Von Bogdandy — Bast (Hrsg), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. Auflage, Springer, Berlin, 2009.
8. Lörcher, K., *Die Europäische Säule Sozialer Rechte — Rechtsfortschritt oder Alibi?*, Arbeit und Recht 10, 2017.
9. Lubarda, B., *Radno pravo*, Beograd, 2012.
10. Popović, D., *Evropsko pravo ljudskih prava*, JP Službeni glasnik, Beograd, 2012.
11. Spaventa, E., "A Very Fearful Court? The Protection of Fundamental Rights in the European Union after Opinion 2/13 (2015) 22 Maastricht Journal 35.
12. Spaventa, E., "Fundamental rights in the European Union" in Catherine Barnard & Steve Peers (ed), *European Union Law*, Second Edition, Oxford: Oxford University Press, 2017.
13. Schütze, R., *European Constitutional Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
14. Schutter, de O., "Anchoring the European Union to the European Social Charter: The Case for Accession" in G. de Burca and B. de Witte (ed), *Social Rights in Europe*.
15. Witte, de B., "The Trajectory of Fundamenta Social Rights in the European Union" u *Social Rights in Europe*, Oxford, 2005.

Dr Budimir Košutić

PERSPECTIVES OF SOCIAL RIGHTS PROTECTION IN EUROPE

A dichotomy of human rights and freedoms was established among international instruments for protection of human rights and freedoms. One of them formed group of civil and political rights while the others form group of economic, social, and cultural rights. At the same time "civil and political rights" have been politically privileged in comparison to "social, economic, and cultural rights". Civil rights have acquired the constitutional status, and as substantive laws are protected with direct legal remedies (protection of rights before constitutional court). Contrary, economic and social rights are considered not as individual rights, but as the program objectives, and are mainly enjoyed not individually but collectively. In the midst of economic and social rights lays the social

justice, for which there is no significant eager to achieve in contemporary neoliberal capitalism. USA have signed International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in 1979 which has not been adopted until today, with explanation that those are not subjective rights but program objectives.

Both the Council of Europe and the European Union show greater understanding for economic and social rights compared to USA and United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. European Social Charter, Additional Protocol to the Charter, and Revised Social Charter have been made. The European Committee for Social Rights was acknowledged authority in protection of economic and social rights, but the very authority is rather narrower compared to the one the European Court for Human Rights has in protection of civil and political rights.

The European Union Charter on Fundamental Rights adopted the principle of universality and indivisibility of human rights and freedoms. The said was proclaimed in the very structure of the Charter on Fundamental Rights which rejected the traditional division to civil and political, and to economic and social rights. However, the Charter failed to be entirely consistent to the principle of indivisibility of human rights distinguishing the “Rights” and the “Principles”. The “Principles” cannot be achieved by the claim before the national courts, while the “Rights” can. The “Principles” mainly include social rights, and the “Rights” include civil and political rights.

Since certain negative economic trends are manifested in the European Union, which unfavourably affect the employment, especially of the youth, the institutions of the European Union strive to find out solution for these problems. Of the possible solutions was the proclamation of the European Pillar of Social Rights at the Head of States and Governments held in Göteborg in November 2017. Its creators showed hope that — even though it is legally unbounding act at this moment — it could share the destiny with European Union Charter on Fundamental Rights, which arose from an unbounding declaration in 2000 to legal act equally effective as the Treaty on European Union and the Treaty on Functioning of the European Union. The European legal theory justly indicates that its adoption should rather be considered as an alibi than development of rights.

Key words: dichotomy of human rights and freedoms, universality and indivisibility of human rights, subjective rights, program objectives, international instruments for protection of human rights and freedoms.