

АКТУЕЛНАТА СОСТОЈБА СО ДЕТАШИРАНИТЕ РАБОТНИЦИ ВО ЕУ

- **Законодавство и судската пракса на Европскиот суд за правда –**

Проф. Д-р Лазар Јовевски

Мај, 2019 година

Влијанието на принципот на слободно движење во рамки на Заедницата врз развојот на трудовото законодавство на Европската Унија

Слободата на движење на работници и слободата на движење на услуги

Слободата на движење на работници е политичко поглавје од *acquis communautaire* на Европската унија. Таа е дел од слободното движење на луѓе и една од четирите економски слободи: слободно движење на стоки, услуги, работна сила и капитал.

Слободното движење на луѓе е една од основните слободи загарантирани со правото на Заедницата. Тоа е можеби најзначајното право и суштински елемент на европското државјанство.

За работниците оваа слобода постои од основањето на Европската заедница во 1957 година. Таа е утврдена во член 45 од Договорот од Рим и вклучува:

- право да бара работа во друга земја-членка;
- право да работи во друга земја-членка;
- право да живее таму за таа цел;
- право да остане таму;
- право на еднаков третман во однос на пристапот до вработување, услови за работа и сите други предности што би можеле да помогнат да се олесни интеграцијата на работникот во земјата-членка домаќин.

Од почетокот на Европската економска заедница, слободното движење на работниците ја истакнуваше разликата помеѓу трудовото законодавство во Заедницата и националните закони за работни односи на земјите-членки, како и од меѓународните стандарди за труд. Во раните фази на развој на Заедницата, стандардите за заштитата на работниците и индустриските односи, не беа примарна грижа на Европската Заедница, целејќи кон слободно движење на

работници, но дури подоцна во ЕУ. Како примарната цел на Заедницата, воспоставување на слободно движење на работници на пазарот на труд, долго време беше доминантна карактеристика на ЕУ регулативата за вработување и индустриски односи.

Одредбите од член 45 од Договорот од Рим се дополнително унапредени во Регулацијата 1612/68 на Советот за слобода на движење на работници во Заедницата од 15 октомври 1968 година (изменета согласно Регулацијата 2434/92) и Директивата 68/360 / ЕЕЗ на Советот за укинување на ограничувањата за движење и престој во рамките на Заедницата за работници од земјите-членки и нивните семејства од 15 октомври 1969 година. Дополнителни одредби вклучуваат Регулацијата бр. 1251/70 на Регулацијата (ЕЕЗ) на Комисијата од за правото на работникот да остане на територијата на земја-членка, откако бил вработен во таа земја од 29 јуни 1970 година.

Овие одредби му даваат право на секој државјанин на ЕУ да биде вработен на работно место на територијата на друга земја-членка, со еднаков третман како и националните работници и под еднакви услови за работа и вработување, социјални и даночни бенефиции; членовите на семејството на работникот, имаат право да се обединат, и да живеат заедно со работникот, без оглед на нивната националност. Сепак, на вработувањето во јавните служби е исклучена примената на оваа одредба (член 45 (4) од Договорот и постојат дозволени ограничувања заради причини на јавната политика, јавната безбедност или јавното здравје (член 45 (3) од Договорот).

Регулацијата бр. 312/76 на Советот од 9 февруари 1976 година, врши измена на одредбите во врска со синдикалните права на работниците содржани во Регулацијата бр. 1612/68 за слобода на движење на работници во Заедницата, обезбедувајќи право на државјанин на една земја-членка кој работи во друга, на еднаков третман со државјаните на земјата-домаќин во однос на остварувањето на синдикалните права, вклучувајќи го и правото на глас и правото да биде избран за административни или раководни функции на синдикат.

Земјите кои сакаат да пристапат кон членство во ЕУ, често имаат специфични одредби во Договорот за пристапување, чиј предмет е поставување

на услови за слободното движење во рамки на ЕУ. По проширувањето на ЕУ со вкупно 25 земји - членки со пристапувањето на 10 земји на 1 мај 2004 година, имаше преодни периоди со кои се ограничи слободното движење на работници од овие земји-членки, со исклучок на Малта и Кипар. До 2006 година, пристапот до пазарите на труд на 15-те постоечки земји-членки, беше исклучиво условен од нивните национални политики. По средината на 2006 година, овие 15 земји-членки мораа да ја известат Комисијата дали ќе продолжат со национални ограничувања или ќе дозволат слободно движење на работници. По 2009 година, секоја од овие 15 земји-членки мораше да побара од Комисијата, овластување за да може да продолжи да ги применува националните мерки уште две години - но само ако има сериозни нарушувања на својот пазар на трудот. Ова барање мораше да биде "објективно оправдано". Од 2011 година се гарантира целосна слобода на движење на работници од земјите-членки што се приклучија во мај 2004 година. Слични транзициски периоди беа договорени во однос на проширувањето на Унијата со Бугарија и Романија, во 2007 година.

Иако слободното движење е економски, а не социјален концепт, тој создава многу проблеми од социјален карактер: трансфер на пензии и социјални бенефиции, права на работниците - мигранти во случај на невработеност, социјална сигурност и други бенефиции, семејни прашања за образование, домување и така на. Овие социјални прашања не се решаваа како независни социјални аспекти, туку под рубрика на економското слободно движење на трудот. Ова создаде тензија во рамнотежата помеѓу економските и социјалните перцепции за слободно движење на работниците. Политичките иницијативи, законските одредби и судските одлуки предизвикуваа економски, а не и социјални последици – со можни ограничувања на слободното движење, а не и социјалните импликации на слободното движење на работниците.

Севкупно, принципот на слободно движење на работниците како базичен принцип на заедничкиот пазар имаше доминантно влијание врз трудовото законодавство во Европската унија. Спротивно на ова, подоцна се воспостави принцип на слободно движење на луѓето, како граѓани на ЕУ (член 21 од Договорот на Лисабон). Отстранувањето на потребата од економско оправдување за правото на слободно движење врз основа на работа, овој премин кон слободно движење на ЕУ граѓаните има пошироко влијание врз

иницијативите и активностите на институциите на ЕУ активни во областа на слободното движење.¹

Европското законодавство за деташирани работници во прекуграничното обезбедување на услуги

За да можеме да ја препознаеме потребата од регулирање на предметната област, најпрво да го дефинираме поимот “Деташиран работник”

“Деташиран работник” е работник кој е испратен од неговиот или нејзиниот работодавач за да изврши услуга во некоја друга земја-членка на ЕУ на привремена основа.

Европското право за деташирни работници генерално се смета за фокусирано регулирање и балансирање на следниве два принципа:

- а) создавање на еднакви услови за обезбедување прекугранични услуги на начин што е можно побрзо;
- б) заштита на правата на деташираните работници со гарантирање на единствен сет на социјални права со цел да се спречи нефер третман и создавање ефтина работна сила.²

Правен основ за деташирање на работници во рамки на земјите членки на Европската унија се одредбите од членот 54 и членовите 56 - 62 од Договорот за функционирање на Европската унија.

Првата директива за деташирани работници во Европската унија беше усвоена на 16 декември 1996 година. Таа воспоставува група на "тврди" правила и услови за вработување (како што се максимално работно време, минимален платен годишен одмор, минимални стапки на плати, здравје и безбедност при работа итн.). кои мора да се почитуваат во согласност со принципот на земјата-

¹ https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/free-movement-of-workers?fbclid=IwAR2-CPivYIThlCk8ZVuGjnSYCvK5nw_MtQESAWkrtZ2Qv3-Dh0T2pn3JFc

² Fact Sheets on the European Union – 2019, www.europarl.europa.eu/factsheets/en

домаќин. За остатокот од работниот однос, ќе продолжат да важат правилата за трудово право на земјата испраќач. Што се однесува до социјалното осигурување, деташираните работници остануваат осигурени во системот за социјално осигурување во нивната матична земја, под услов деташирањето да трае помалку од две години. Што се однесува до оданочувањето, правото да се наплати данок на доход останува кај земјата-испраќач во периодот од 183 дена од деташирањето, кое преминува на земјата домаќин по истекот на тој период.

По усвојувањето на првата Директива за деташирани работници, имплементацијата, правното толкување и нејзината примена во конкретен случај доведе до следниве предизвици:

1. зголемување на јазот помеѓу нивото на плати и трошоци за работна сила, што го направи попривлечно за бизнисите да користат деташирани работници; Како последица на тоа, во периодот од 2010 до 2014 година бројот на деташирани работници е зголемен за 44,4%;
2. окружување погодно за незаконски практики, како што се ротирчкото испраќање на работници или практики на т.н. “letter-box” компаниите (‘letter-box companies’), кои искористувајќи ги дупките во директивата го избегнале трудовото законодавство и социјално осигурување при вршење на услуги во други земји-членки;
3. недостаток на јасно утврдени стандарди и слабости во соработката помеѓу властите, како во рамките на земјите-членки, така и преку граници, создавајќи проблеми за органите надлежни за спроведување на Директивата.

Останува дискутабилно прашањето дали Директивата за деташирани работници од 1996 година обезбеди соодветен правен инструмент за обезбедување на прекугранични услуги, со оглед да обезбедува соодветна заштита за социјалните права на работниците. Во случаите, во кои, Директивата од 1996 година ја препушта имплементацијата и примена на минималните стандарди за вработување на земјите-членки, истата се потпира на одлуките на Европскиот суд за правда во поглед на толкување на терминологијата во Директивата. Сепак, одлуките на Европскиот суд за правда од усвојувањето на

Директивата не обезбедија соодветно ниво на правна јасност. Имено, недостатокот на јасен стандард за вработување создаде практични потешкотии за органите одговорни за примена на законот за работни односи во земјата домаќин; за давателот на услуги при утврдување на платата на деташираниот работник; и за свеста на деташираните работници за нивните права. Покрај тоа, со своите четири пресуди во случаите Викинг (C-438/05), Laval (C-341/05), Rüffert (C-346/06) и Комисијата против Луксембург (C-319 / 06), Европскиот суд за правда стандардите за вработување првично замислени како минимални стандарди во Директивата во "максимална граница" за утврдување на условите за вработување. Сепак, во меѓувреме, Европскиот суд за правда донесе две пресуди со поголема заштита за деташираните работници: во случајот Sähköalojen ammattiliittory (C-396/13), Европскиот суд за правда одлучи дека категоризирањето на работниците во различни групи на плати кои се универзално обврзувачки и објавени во Колективниот договор, исто така, мора да се примени за деташираните работници. Неодамна, во случајот Регио-Пост (C-115/14), Европскиот суд за правда одлучи дека земјите-членки можат да бараат од понудувачите на јавни набавки и нивните подизведувачи да им платат на своите вработени минимална плата.³

Законодавството кое и претходи на Директивата за деташирање на работници: Поддршка на слободното движење на услугите

А) Што претходеше на Директивата за деташирање на работници од 1996 година

Правната основа за донесување на Директивата за деташирање на работници произлегува од слободата на обезбедување на услуги (член 56, Договор од Рим) и обврската на ЕУ за отстранување на пречките за слободно прекугранично движење на услугите на внатрешниот пазар. Проширувањето на Европската унија во 1986 година со пристапувањето на Шпанија и Португалија, прашањето за прекуграничното обезбедување на услуги беше издигнато на

³ Fact Sheets on the European Union – 2019, www.europarl.europa.eu/factsheets/en

врвот на дебатата за внатрешен пазар. По една деценија законски пречки, беше донесена пресуда од страна на Европскиот суд на правдата (C-113/89), која заедно со пристапувањето на Австрија, Финска и Шведска кон Заедницата, доведе до усвојување на директива за регулирање на состојбата на деташираните работници.

Согласно Римската конвенција од 19 јуни 1980 година, без разлика чие законодавство се применува, работниците треба да бидат заштитени со согласно законите во земјата-домаќин. Ова бара од земјите-членки да ги обврзат компаниите кои деташираат работници во други земји - членки да го почитуваат локалното законодавство и колективните договори.

Б) Директивата за деташирани работници 96/71/ЕЗ

Во 1996 година, Советот усвои директива за решавање на предизвикот на балансирање на правата на работниците и компаниите. За да се избегне ризикот од злоупотреба или експлоатирање на деташираните работници, Директивата 96/71/ЕЗ имаше за цел да ги регулира условите за работа на деташираните работници. Според оваа директива, земјите-членки треба да осигураат дека компаниите, на деташираните работници им ги обезбедуваат минималните услови за вработување кои важат во земјата домаќин, на пример, работното време, платата, годишниот одмор, здравјето и безбедноста, заштитните мерки и еднакви можности.

Одредбите за деташираните работници беа интерпретирани преку неколку одлуки на Европскиот суд на правдата. Најклучни се случаите на Viking, Laval и Rüffert од средината на 2000-тите. Овие пресуди имаат за цел да ги разграничат правилата што важат за испратени работници. Одлуката за случајот Laval (случај C-438/05), заедно со нејзиниот сестрински случај, случајот Viking (случај C-438/05) - што се однесува на правото на основање, наспроти слободата на обезбедување на услуги - наведува дека странската компанија не треба да биде принудена да се приклучи кон колективниот договор (на пример, преку штрајкови) единствено доколку ги обезбедува минималните услови за работа

гарантирани во релевантното национално законодавство за деташираните работници.

Во овие случаи, Европскиот суд на правдата одлучи во поддршка на колективно договорените услови за деташираните работници и вклучувањето на колективно договорените услови во договорите за јавни набавки не треба да го попречуваат спроведувањето на принципите на ЕУ кои ги регулираат:

- слободно движење на стоки и услуги;
- слобода на основање;
- слобода да се обезбедуваат прекугранични услуги.⁴

В) Реформи за подобрување на перформансите

Во обид да ги подобри решенијата кои ги нудеше првата Директивата 96/71/ЕЗ и да го зајакне спроведувањето на истите, Комисијата спроведе реформи. Овие реформи ги имаа во предвид измените на Договорите на ЕУ и менувањето на моделите за мобилност. Во 2016 година, 2.3 милиони работници во ЕУ работеа во држави - членки каде беа испратени од својата матична земја, а во 2010 година, испраќањето на работници во земји - членки се зголеми за 69%.

Двете главни реформски предлози беа:

1. Директива за спроведување 2014/67 / ЕУ

Препознавајќи ја потребата за решавање на проблемите кои се појавија во примената и толкувањето на Директивата 96/71/ЕЗ, на 21 март 2012 година Комисијата издаде предлог за две нови правила со кои се регулира деташирањето на работници во Европа.

Првото правило беше Директивата за спроведување која беше донесена со цел подобрување на имплементацијата и ефикасното спроведување на

⁴ EUROFOUND: https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/posted-workers?fbclid=IwAR2lBck9yH8P_6fZrTiGBylwvbuZECdrotU-bmcqniTuf1qtb5URIGW03II

Директивата 96/71/ЕЗ за деташирани на работници. Спроведувањето на Директивата 96/71/ЕЗ имаше за цел да изврши усогласување и баланс помеѓу слободата за обезбедување на прекугранични услуги согласно член 56 од Договорот од Рим, со соодветната заштита на правата на работниците привремено деташирани во странство за таа цел. Главните цели беа: да се постават повисоки стандарди за информирање на работниците и компаниите за нивните права и обврски (член 5); да се воспостават јасни правила за соработка помеѓу националните власти задолжени за деташирање (член 6); да се обезбедат елементи за подобрување на имплементацијата и следењето на концептот на деташирање, со цел да се избегне умножување на т.н. "letter-box" компаниите кои користат деташирање на работници како начин да ги заобиколат правилата за вработување (член 3); да се дефинира опсегот на надзор и одговорностите на релевантните национални власти (член 7); да се подобри примената на работничките права, вклучувајќи воведување на заедничка и повеќекратни обврски за градежниот сектор за платите на деташираните работници, како и за постапување по претставките (член 12).

Второто правило беше Регулатива со која се уредува остварувањето на слободата на основање и слободата на давање услуги во однос на социјалните права. Некои аспекти се искажани во пресудите на *Viking* и *Laval*, па оттука и предложената регулатива "Монти II" за правото на колективно дејствување, вклучувајќи и штрајкови.

Со оглед на ризиците дека, на единствениот пазар, економските слободи ќе преовладаат над правото на штрајк, во предлогот се нагласува отсуството на приматот помеѓу правото на колективно дејствување и слободата на обезбедување услуги (член 2). За спорови на ниво на ЕУ кои произлегуваат од остварувањето на правото на колективно дејствување, вклучувајќи го правото на штрајк во транснационални ситуации или ситуации со прекуграничен карактер, предлогот ја сугерира можноста за вонсудско решавање на спорови.

По нејзиното објавување, вкупно 19 образложени мислења беа испратени од националните парламенти, кои го осудија неусогласеноста на предлогот со принципот на супсидијарност. По преиспитувањето на неговиот предлог, Комисијата одлучи да го повлече предлогот за нацрт-регулативата.

Во меѓувреме, Комитетот за вработување и социјални прашања на Европскиот парламент го усвои предлогот (јуни 2013 година) и по неколкумесечна дебата, Советот во октомври 2013 година постигна компромисен договор за двете отворени прашања за националните мерки за контрола и заеднички и повеќекратни обврски во синџирите на подизведувачи.

Директивата 2014/67/EУ конечно беше усвоена од страна на пратениците на 15 мај 2014 година, со рок за имплементација за земјите-членки до 18 јули 2016 година. Најдоцна до 18 јуни 2019 година, Комисијата е должна да достави извештај за нејзината имплементација и спроведување до Европскиот парламент, Советот и Европскиот економски и социјален комитет, предлагајќи, каде што е соодветно, неопходни измени и дополнувања.

Директивата за спроведување создава правна рамка за идентификување на вистинско деташирање на работници во земја- домаќин каде се извезуваат услуги и овозможува унифицирана имплементација, примена и спроведување на заедничките стандарди. Дава конкретна дефиниција за деташирањето на работници и ги дефинира одговорностите што ги преземаат земјите-членки за да ја потврдат усогласеноста со Директивата 96/71/EЗ, особено во секторите со поголем ризик од нелегални практики, како што се градежништвото или патниот превоз. Оваа директива има за цел да постигне подобра соработка меѓу националните власти задолжени за деташирање на работници, преку спроведување на обврската да одговорат на барањата за асистенција и поставување временски ограничувања за одговор на барањата за информации. Конечно, административните казни и паричните казни што им се наметнати на давателите на услуги од една земја-членка сега можат да се спроведуваат и да се наплатат во друга земја-членка.

Сепак, според мислењето на Комисијата, голем број прашања со Директивата од 1996 година останаа нерешени. Затоа, на 8 март 2016 година, Комисијата издаде предлог за ревизија на Директивата од 1996 година, со цел да се воведат промени во три области: надоместоци за плата на деташирани работници, вклучително и во ситуации на ангажирање на подизведувачи;

правила за деташирани работниците преку Агенции за привремени вработувања; и долгорочно деташирање.⁵

2. Ревизија на Директивата за деташирани работници (јуни 2018 година)

Во март 2016 година, Комисијата предложи ревизија на Директивата 96/71/ЕЗ, со цел да се обезбеди примена на трудовото законодавство на земјата-членка домаќин во случај на долгорочно деташирање и решавање на прашања како што се еднакви плати, применливоста на колективните договори и соодветен третман на работниците вработени преку Агенциите за привремено вработување.

Во предлогот се вели дека, за деташираните работници генерално ќе се применуваат истите правила со кои се уредуваат платите и условите за работа за локални работници. Деташираните работници подлежат на истите правила како вработените во земјата-членка во одредени области, како што се безбедноста и заштита на здравјето при работа. Сепак, според Директивата 96/71/ЕЗ, работодавачот не е обврзан да плати деташиран работник повеќе од "минималната плата" утврдена од земјата-домаќин. Ова може да создаде разлики во платите помеѓу деташираните и локалните работници и потенцијално да доведе до нелојална конкуренција помеѓу компаниите.

Ваквиот предлог наиде на неприфаќање од некои земји-членки на ЕУ, главно во источна Европа. По објавувањето на овој предлог, 11 парламентарни домови на земјите-членки поднесоа образложено мислење, со што поттикнаа проверка на супсидијарноста. Повеќето мислења го осудија фактот дека начелото на "еднаква работа за еднаква плата" би предизвикало неповолна конкурентност за своите работници и дека земјите-членки ќе го изгубат своето право да одлучуваат за основните услови за работа и вработување на деташирани работници преку Агенции за привремено вработување, како што е предвидено во 2008 Директива за Агенции за привремена работа на (TAW).

⁵ EUROFOUND: https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/posted-workers?fbclid=IwAR2lBck9yH8P_6fZrTiGBylwvbuZECdrotU-bmcqniTuf1qt5URIGW03II

На 2 декември 2016 година Комитетот за вработување и социјални работи на Европскиот парламент објави нацрт-извештај, со цел да се "воспостави рамнотежа меѓу обезбедување на еднакви услови за компаниите и обезбедување на социјална заштита за работниците", со акцент на транспарентноста на информациите, минимални права "за платите на деташирани работници и еднакви услови за работници ангажирани од страна на компании - подизведувачи или агенции за привремени вработувања.

Комитетот за вработување и социјални прашања го усвои својот извештај за ревизија на Директивата 96/71/EЗ во рамки на прекугранично обезбедување на услугите на 16 октомври 2017 година. Главните промени договорени од страна на европарламентарците се однесуваат на платите и подобрување на работните услови, времетраењето на испраќањето и привремените агенции. Овој усвоен текст му даде на Парламентот мандат да преговара со Советот.

На 23 октомври 2017 година, Советот постигна договор за својата позиција (општ пристап) за Директивата 96/71/EЗ. Со овој договор, Советот започна преговори со Европскиот парламент. По интензивните преговори помеѓу Комисијата, Советот и Европскиот парламент, Советот ја усвои ревидираната Директива на 21 јуни 2018 година.

Конечната верзија ги задржува многу од клучните елементи предложени од Комисијата, но со голем број измени, и тоа:

1. Долгорочно деташирање на работници: Деташирањето може да трае најмногу 12 месеци, со можност за продолжување за уште 6 месеци (Комисијата првично предложи 24 месеци). По овој период, ќе се применуваат одредбите на законот за работни односи на земјата-членка домаќин;

2. Плати на деташираните работници: Сите правила на земјата-домаќин што важат за локалните работници ќе се применуваат и на сите деташираните работници од првиот ден, односно ќе се применува принципот на "еднаква плата за истата работа на истото работно место". Што се однесува до другите елементи на наградување, се воведува појасни правила за надоместоци, додека трошоците за патување, одбор и сместување не се одбиваат од платите на работниците. Како што е предвидено со Директивата за спроведување,

задолжителните елементи од кои се состои надоместокот за извршена работа во земја-членка мора да бидат достапни на официјалната веб-страница на земјата - членка;

3. Услови за работа: Земјите-членки можат да применуваат големи, репрезентативни регионални или секторски колективни договори. Претходно ова важеше само за универзално применливите колективни договори во градежниот сектор. Што се однесува до условите за сместување на деташираните работници во земјата домаќин, мора да се применат националните правила за локалните работници кои работат одвоени од домот каде имаат редовно живеалиште;

4. Агенции за привремено вработување: Ревидираната Директива обезбедува еднаков третман на деташираните работници ангажирани преку Агенциите за привремено вработување. Истите услови што важат за националните агенции за привремени вработувања ќе се применуваат и на прекугранични агенции кои вработуваат и деташираат работници;

5. Секторот на транспорт: Новите елементи на директивата ќе се применуваат на транспортниот сектор откако ќе се примени конкретното законодавство на ЕУ за овој сектор (во моментот во процес на преговарање).⁶

* * *

Главната цел на ревидираната Директива е да се постави "социјално правна основа". Имено, Членот 1 од Директивата беше изменет и истиот упатува дека Директивата обезбедува заштита на работниците во контекст на обезбедување на услуги. Ова е со цел да се осигура дека правата дадени во Повелбата за фундаментални права во никој случај не можат да бидат нарушени со Директивата и да се зајакне позицијата на работниците во можни судски постапки.

Во однос на висината на плата, се гарантира принципот на "иста плата за истата работа на истото работно место" што означува дека зносот на плата што го прима деташираниот работник мора да е на нивото на плата утврдено во земјата домаќин, со дополнителна одредба дека надоместоците на трошоците

⁶ Fact Sheets on the European Union – 2019, www.europarl.europa.eu/factsheets/en

поврзани со работата, не може да се засметуваа во плата. Членот 3 предвидува обврска за земјите-членки да ги направат достапни, на официјална национална веб-страница, информациите за задолжителните елементи кои влегуваат во плата во земја-членка (истата веб-страница како онаа во Директивата за спроведување од 2014 година). Исто така, постои одредба согласно која, трошоците направени за патување, одбор и сместување треба да се разгледуваат одделно од надоместокот за плата, истите ги плаќа работодавачот и не се одбива од платите на работниците. Исто така, треба да се прецизираат и различни режими на надоместоци, со конкретни одредби за тоа што треба да се плати според правилата во земјата домаќин. Дополнително, доколку во законодавството на земјата домаќин е предвиден надоместок за одвоен живот за локален работник, тогаш овие одредби мора да важат и за деташираните работници.

Времетраењето на работа на деташираниот работник, пред да започнат да важат сите одредби од трудовото право на земјата домаќин, е 12 месеци, со можност продолжување на 6 месеци со известување на компанијата до надлежниот орган во земјата домаќин. Земјите-членки мора да обезбедат дека деташираните работници се заштитени, барем со минималните права и услови за работа предвидени со Директивата во случај на лажно деташирање, направено, на пример, од страна на т.н. “letter - box” компанија.

Новитетите од оваа директива ќе се применуваат на транспортниот сектор откако ќе влезе во сила законодавството специфично за секторот (во моментот во процес на преговарање). До тој момент, трите институции и земјите-членки јасно ја разбираа дека се применуваат правилата од Директивата од 1996 година. Во рок од две години сите земји-членки треба да завршат со имплементација.⁷

⁷ EUROFOUND: https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/posted-workers?fbclid=IwAR2lBcK9yH8P_6fZrTiGBylwvbuZECdrotU-bmcqniTuf1qtB5URIGW03II

Позиции на европските социјални партнери

1. Социјални партнери на ниво на ЕУ

По повод пресудите на Европскиот суд на правдата (ЕСП) од средината на 2000-тите, европските социјални партнери ги изразија различни ставови. Европската конфедерација на синдикати (ETUC) тврди дека Директивата премногу тесно се толкува, оставајќи многу мал простор за земјите-членки, односно на социјалните партнери да работат на унапредување на работните услови на деташираните работници. Спротивно на тоа, "Бизнис Европа" изјави дека пресудите на ЕСП ги појасниле правилата и помогнале за консолидирање на единствениот пазар.

Комисијата и претседателството на ЕУ ги поканија меѓусекторските европски социјални партнери - Бизнис Европа, Европски центар на работодавачи и претпријатија кои обезбедуваат јавни услуги и услуги од општ интерес (CEEP), Европската асоцијација на занаетчиски, мали и средни претпријатија (UEAPME) и Европската конфедерација на синдикати (ETUC) - да достават извештај за тоа како пресудите на ЕСП во случаите *Viking, Laval, Ruffer* и **Луксембурџ** ќе влијаат на мобилноста и правата на работниците. Во документот, усвоен на 19 март 2010 година, покрај заедничките цели, се изложени и основните несогласувања помеѓу социјалните партнери.

Слично на ова, во рамки на дискусиите по повод предлогот за ревизија на Директивата 96/71/ЕЗ и спроведувањето на принципот на "еднаков третман" при плаќање на деташираните работници, двете страни на индустријата "изразиле во голема мера спротивни ставови, со некои нијанси", како што е нагласено во 2017 Eurofound *"Извештај за нееднаквите плати на деташираните работници"*.

Во однос на плаќањето на работата на деташираните работници, и организациите на работодавачи и синдикатите ја истакнаа важноста на автономијата на социјалните партнери во ова прашање. Европската конфедерација на синдикати "ја повика Комисијата да го почитува принципот на автономија на социјалните партнери за преговарање за висината на платите и плуралноста на националните системи за индустриска релација (...)." На

страната на работодавачите, Бизнис Европа, Советот на европски работодавачи на метални, инженеринг и технолошки индустрии (СЕЕМЕТ) и Конфедерацијата на европски менаџери (СЕС) го делат ставот дека "принципот на еднаква плата за еднаква работа би создал непотребно мешање на ЕУ во слободното определување на висината на плати од страна на социјалните партнери (текст од Меморандумот за образложение).

Од друга страна, во однос на севкупниот предлог за ревизија на Директивата за деташирани работници, позициите јасно се разликуваат. Европската конфедерација на синдикати се надеваше на ревизија на Директивата, со цел решавање на одредени прашања поврзани со деташраните работници ангажирани преку Агенции за привремено вработување и слично. Организации на работодавачи на европско ниво се изјавија дека воопшто немало потреба да се отвори Директивата од 1996 година. И Бизнис Европа и Европската асоцијација на занаетчиски, мали и средни претпријатија се изјавиле дека приоритет треба да биде целосно имплементирање на Директивата за спроведување 2014/67/ЕУ, а проценка на нејзините ефекти. Бизнис Европа, исто така, посочи дека повторното отворање на Директивата би можело да ги намали активностите за деташирање на работници поради неизвесноста за компаниите, што ќе произлезе од преговорите (Позиција од 17 мај 2016 година).

На крајот, Европската конфедерација на синдикати во својот соопштение за печатот "Конечно правда: еднаква плата за еташираните работници" го изрази своето задоволство од постигнатиот договор за ревизија на Директивата.

2. Секторски (гранкови) социјални партнери

Помеѓу социјални партнери во рамки на различни сектори, се развиени некои иницијативи и активности.

Во градежниот сектор, Европската федерација на градежници и дрводелци (EFBWW) и Европската федерација за градежништво (FIEC), во ноември 2013 година, испратија заедничко писмо до националните министри за вработување пред состанокот на Советот во декември. Тие побарале, во членот 3 од Директивата јасно да се наведе дека сите форми на лажно деташирање експлицитно ќе бидат опфатени со примена на целокупното законодавство на

земјата-домаќин и дека членот 9 треба да предвиди "отворена листа за можни мерки за контрола. EFBWW и FIEC, исто така, побараа задолжително претходно известување за деташирање и обврска да се чуваат или да се стават на располагање копии од договорите за вработување на работниците.

Во транспортниот сектор, организациите на социјалните партнери развија заеднички ставови и покрај јасните разлики меѓу позициите на земјите-членки на ЕУ. Всушност, некои транспортни оператори и министерства од поранешните источноевропски земји го критикуваа фактот што транспортните работници влегуваат во опфатот на Директивата за деташирани работници, нарекувајќи ги овие "западноевропски протекционистички мерки" (види: Eurofound, 2017 fraudulent contracting of work: Road haulage sector). Од друга страна, европските синдикати развиваат заедничка позиција за прегрупирање на членови од различни европски земји: ETF "Варшавска декларација" беше потпишан во април 2017 година од страна на организации од сите земји од источна и западна земја-членка.

Најновите политички предлози на Европската комисија во врска со пакетот за мобилност во секторот на транспорт наведуваат дека операциите на каботажа главно се сметаат за предмет на одредбите за деташирање на работници (во однос на минималната плата и другите минимални стандарди). Се разгледуваше прашањето дали, покрај каботажа, и секој меѓународен сообраќај - освен транзитниот превоз - мора да биде предмет на одредбите за деташирање на работници. Во 2017 година, Комисијата започна прекшшочни постапки против некои земји-членки (Австрија, Франција и Германија) кои последователно ја применуваат Директивата за деташирање на работници во областа на меѓународниот патен транспорт, применувајќи ги овие правила спротивно на принципите на слободата на давање услуги. Оттука, овој сектор чека појаснувања во врска со обврзувачките стандарди за вработување во меѓународниот транспорт.⁸

Case law за деташирани работници: Злоупотеба или заштита на работници?

⁸ EUROFOUND: https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/posted-workers?fbclid=IwAR2lBcK9yH8P_6fZrTiGBylwvbuZECdrotU-bmcqjTuf1qtb5URIGW03II

1. Ставовите на Европскиот Суд за правда во оваа област

Во изминатите дваесет и пет години Европскиот суд за правда играше важна улога во развојот на законодавството на Заедницата во врска со деташираните работници. Иако Судот ја прифати примената на трудовото законодавство на земјата-домаќин, исто така, напушти многу протекционистички национални правила во корист на унапредувањето на внатрешниот пазар, особено на слобода за обезбедување на услуги. Покрај тоа, нов тип на конфронтација се појави меѓу земјите-членки, особено меѓу старите Земјите-членки и оние кои последни се приклучија кон Унијата.

Имајќи во предвид дека, генерален став на Судот е почитување на човековите права и признавање на социјалните цели се поставува прашањето зошто Судот се соочи со исклучително тешки критики, одлучувајќи во полза на деташираните работници. Најсилно критикуваните се пресудите во случаите *Laval* и *Rüffert*, кои се засновани на Директивата за деташирани работници, за која самите земји-членки избраа да ја донесат заедно со Европски парламент. Овие пресуди поттикнаа невиден бран на превирања особено во земји-членки, каде колективното договарање игра клучна улога во поле на вработување.

Треба да се направи историски преглед на судската практика во областа на деташираните работници, со цел да се можеме да констатираме како Судот ги балансира двата конфликтни интереси: заштита на работниците и промоција на внатрешен пазар. Основно прашање на оваа теза е дали Судот ги искористил своите овластувања базирани на правни инструменти на Заедницата или Судот отиде чекор понатаму, со креирање на ново право засновано на екстензивно толкување на членовите на Договорот.⁹

4.2. Потреба од регулирање во предметната област

⁹ Jacobsson J. (2008) *Posted Workers and Free Movement of Services in the European Union – the Impact on National Employment and Immigration Law*, University of Helsinki, Faculty of Law, 32 page

Прецедентното право на Судот за деташирани работници почна да се развива во време кога динамичната средина создадена во рамки на единствениот пазар на ЕУ беше поттикнувачка за голем број на компании да започнат транснационални активности. Состојбата на деташираните работници во обезбедувањето на услуги постојано отвораше нови правни прашања во врска со правото на Заедницата. Многу земји-членки беа особено загрижени заради ефтината работна рака на мигрантите кое беше закана за нивниот систем на трудовото право и беа загрижени да ги зачуваат националните правила за утврдување на плата и заштита на работниците. Во својата судска пракса, пред донесувањето на Директивата за деташирани работници, Судот ја уважува загриженоста на земјите-членки, застанувајќи на ставот дека:

"- Правото на Заедницата не ги спречува земјите-членки да го применат нивното законодавството или колективните договори што ги склучуваат двете страни на индустријата на секое лице кое е вработено, дури и привремено, во рамките на нивната територија, без разлика во која земја е основан работодавачот; ниту пак правото на Заедницата им забранува на Земјите-членки да ги спроведуваат овие правила со соодветни средства".

Seco и Desquenne од 1981 година беше првиот случај во кој Судот мораше да се заложат за ова прашање: дали од компанија од друга земја-членка која ги испраќа своите работници во Луксембург може да се бара да плати придонеси за социјално осигурување на ист начин како и националните компании. Релевантен факт во случајот беше што, компанијата која испраќа работници веќе има слични обврски во нејзината држава на потекло. Понатаму, релевантен беше и фактот што деташираните работници немаа дополнителна корист од дополнителни придонеси за социјално осигурување платени од нивниот работодавач во Луксембург. Европскиот суд за правда, истакнувајќи го своето правно мислење, започна со укажувањето дека, одредбите од Договорот за слободно движење не само што забрануваат дискриминација врз основа на националност, туку и сите форми на прикриена дискриминација, кои, иако се заснова на неутрални критериуми, во пракса водат до таков резултат. Според Судот, дискриминаторска ситуација има доколку земјата-домаќин не земе во предвид дека компанијата која испраќа работници веќе ги платила придонесите

од социјално осигурување во својата држава каде е основана. По однос на висината на плата на деташираните работници, Судот го искажа својот став за проширување на примената на трудовото законодавство на земјата-домаќин врз деташираните работници; став на кој Судот останува и во следните одлуки. Иако Судот во споените случаи *Seco* и *Desquenpe*, се изјасни за примена на домашното законодавство и колективните договори што се однесува единствено на минималните плати, во подоцнежните одлуки примената на трудовото законодавство на земјата домаќин не беше ограничено единствено во тој поглед.

Во подоцнежните случаи *Rush Portugue* и *Vander Elst* прашањето поставено пред Судот се однесуваше на барањето на земјата домаќин да се обезбеди дозвола за работа за деташираните работници кои не биле државјани на ниедна земја-членка. Судот го отфрли ваквото правилото, но утврди дека за земјите-членки беше фактот што им ја призна можноста за примена на националните законодавства на деташираните работници. Со оглед да случајот *Rush Portugue* не содржи ограничување единствено по основ на минималната плата на деташираниот работник, во оваа пресуда Судот даде широко овластување на земјата домаќин да ги примени сите свои стандарди на трудовото право за работниците испратени на нивната територија.

Во случајот *Arblade* Судот одлучи дека колективните договори може да се применат на даватели на услуги кои испраќаат работници од земјата на потекло, под услов одредбите од таквите договори да бидат доволно прецизни и достапни, како и да не го сторат невозможно или претерано тешко за работодавачот да ги утврди своите обврски во земјата-домаќин.

Во случајот *Finalarte* Судот јасно укажа дека примената на колективните договори не е дозволена кога тие се разликуваат помеѓу домашните и странските компании. Случајот се однесувал на германската законска шема за платено отсуство кое важело за сите странски работодавци, а не и за сите домашните работодавачи. Судот ја утврди дека примената на колективните договори за странски компании во оваа област е недозволива бидејќи претставува дискриминаторско ограничување согласно член 49 од Договорот на ЕЗ.

Во случајот *Portugaia Construções* Судот одлучи дека постои нееднаков третман кога, со склучување на колективен договор на ниво на работодавач, домашниот работодавач може да исплати пониски плати од странските работодавачи за кои секогаш се применува правилото за минимална плата утврдена со општите колективни договори.

Во својата судска пракса во областа на деташирање на работници во рамки на Унијата, пред Директивата да стапи на сила на крајот од 1999 година, Судот прибегнаа кон својата општа формула која се применува при проценката на ограничувањата на слободата за обезбедување на услуги. Како прв чекор, во духот на случаите *Säger* и *Gebhard*, Судот вообичаено истакнува дека член 49 бара укинување на било какви ограничување, кое може да предизвика забрана, спречување или ги прави помалку конкурентни активностите на давател на услуги основан во друга земја-членка каде легално врши дејност односно обезбедува слични услуги. Второ, Судот ќе забележи дека слободата за обезбедување на услуги може да биде ограничена само со правила кои се оправдани во смисла на јавниот интерес, како што е заштитата на работници. Интересите од економска природа, како што е заштитата на националните индустрии, не биле оправдани. Трето, Судот навел дека примената на националното трудово право би можело да се прошири и на деташираните работници онаму каде трудово правната заштита не е гарантирана со идентични или слични обврски за кои компанијата е веќе обврзана во земјата-членка каде што е основана. Конечно, Судот би констатирал или би побарал од националниот суд да потврди дали преземените чекори биле пропорционални во однос на целта што тие ја бараат.

Прецедентното право на Судот пред донесување на Директивата 96/71/EЗ покажало дека стандардите на трудовото национално право на земјите-домаќини се разликува во голема мера, почнувајќи од висината на минималната плата, до придонесите кои обезбедуваат бенефиции во случај на лоши услови во градежната индустрија. Иако Судот ги отфрли многуте национални трудово – правни стандарди и работни услови како прекумерни, постоеше константна потреба за прелиминарни одлуки бидејќи правото на Заедницата не содржеше одредби за прекугранично деташирање на работници. Потешкотиите, исто така, произлегуваа од нејасните упатства на Судот до националните судови. Често

беше оставано на националните власти да утврдат дали постои разлика во ниво на социјална заштита помеѓу земјата на потекло и земјата домаќин. Испитувањето на различни системи на социјална заштита и нивна споредба меѓусебно во практика било невозможно да се постигне. На тој начин Директивата за деташирани работници го обезбеди потребниот одговор во ситуација каде што слободата на обезбедување услуги е сериозно компромитирана од недостатокот на правна сигурност за тоа во колкава мера треба да се примени националното законодавство. Решението беше да се утврди “hardcore” правила и условите за вработување применливи на сите деташирани работници. Со донесување на Директивата 96/71/EЗ ситуацијата се промени, така што започна да важи листа на задолжителни правила кои мора да се почитуваат. На овој начин, Директивата отиде уште подалеку од претходно постоечката судска пракса, која само им дозволи на земјите-членки да се применат одредени одредби од нивното трудово законодавство врз работниците деташирани на нивната територија.

Фактот што, Судот преку своите правни ставови, им овозможи на земјите-членки да ги применуваат своите национални законодавства на работниците од гостинските даватели на услуги, Судот, од своја страна, даде зелено светло за донесување од Директивата за деташирани работници. Друга опција беше да се одбие примена на националните трудови законодавства како премногу рестриktivна за прекуграничното обезбедување на услуги. Таква позиција би била исклучително тешко да се земе, бидејќи ги отворило портите за злоупотреба на трудот т.н. “social dumping” помеѓу земјите-членки со различни нивоа на социјална заштита. И судската пракса на Европскиот суд за правда и Директивата за деташирани работници, всушност, ја ограничуваат слободата за давање услуги, бидејќи тие бараат од давател на услуги - испраќач да ги прилагоди своите услови за вработување согласно законодавството на земјата домаќин, секогаш кога испраќа работници во друга земја-членка. Затоа може да се заклучи дека Директивата за деташирани работници има повеќе ефект на балансирање, а помалку ефект на промовирање на слободата на движење на услуги во ЕУ. *Davies* ја претстави Директивата како парадокс: фактот што Судот им даде на земјите-членки широка можност да ги применат своите трудови законодавства врз деташираните работници, земјите-членки немаа многу поттик

да направат директива што значително би ги намалила нивните овластувања во овој аспект.

Имајќи го во предвид ова, задирањето во слободата на движење на услуги беше неизбежно, иако одредбите со кои се постави правната основа на Директивата требаше да ја олеснат таа слобода. Без оглед на ефект врз слободата на обезбедување на услуги, во ситуација кога ниту Судот, ниту земјите-членки не беа подготвени целосно да ја отфрлат примената на националните трудови законодавства, Директивата од 1996 година обезбеди барем поголема правна сигурност со утврдување на конкретна листа на правила и услови кои треба да се применат врз деташираните работници.¹⁰

Судската пракса на Судот по истекот на крајниот рок за имплементацијата на Директивата, кој истече на 16 декември 1999 година.

Неодамнешната прелиминарна одлука во случајот *Laval* е најважната пресуда во оваа област. Веднаш по истек на рокот за имплементација на Директивата, се покажа дека одредбите на Директивата беа крајно тешки за мониторирање. Во оваа смисла посебен акцент беше ставен на потребата за зајакнување на административните соработка меѓу националните власти од различни земји-членки.

Активноста на Комисијата во овој поглед може најдобро да се види преку предложената Директива за услуги, која исто така отфрла одредени административни обврски во врска со деташираните работниците. Директивата за услуги им дозволи на земјата-домаќин да ги изврши потребните проверки за да обезбеди усогласеност со условите за вработување предвидени со Директива за деташирани работници, но истовремено ја негираше можноста да бараат било какви овластувања или изјави пред деташирањето. Понатаму, предлогот ја отфрли потребата да има какви било претставници или да се задржат документи за вработување што се достапни на територијата на земјата-

¹⁰ Jacobsson J. (2008) *Posted Workers and Free Movement of Services in the European Union – the Impact on National Employment and Immigration Law*, University of Helsinki, Faculty of Law, 33 - 37

домаќин. Забраната за инспекции на земјата домаќин требаше да бидат придружени со мерки за зајакнување на административните соработка помеѓу земјата-членка.

Судската пракса на Судот пред и по донесувањето на Директивата за деташирани работници покажува дека од земјите-членки потребно е да се побара да го ограничат применувањето на нивното национално законодавство многу повеќе отколку што самата Директива дава основа за тоа. Судот во неколку прилики укажаа дека инспекциските мерки на земјата-домаќин мора да бидат во согласност со принципот на пропорционалност односно тие мора да бидат погодни за постигнување на целите кои се извршуваат, без да се ограничи слободата на услуги на давателите на услуги повеќе отколку што е потребно.

Друг важен аспект во деташирањето на работниците се однесува на методите кои им се достапни на земјите-членки за обезбедување на почитување на нивните услови за вработување. Во врска со ова, Судот од самиот почеток на својата пракса признава дека правото на Заедницата не им забранува на земјите-членки да ги спроведуваат своите законодавства кои ги регулираат условите за вработување, со соодветни средства.

Важен случај за евалуација на “соодветни средства” е првиот случај по предметот поврзан со Директива за деташирани работници *Wolff & Müller* од 2004 година. Случајот се однесува на обврската за исплата на плати на главниот изведувач. Според германскиот систем, главниот изведувач има својство на гарант за обврските во врска со исплатата на минималните плати на вработените на компаниите - подизведувачи. ЕСП утврдил дека ваквите одредби со кои се гарантира заштитата на работниците се применливи бидејќи со истите се обезбедува придобивки за деташираните работници на начин што се обезбедува уште еден обврзник кој е солидарно одговорен со главниот работодавач. Пресудата беше заснована на член 5 од Директивата за деташирани работници, според која земјите-членки треба да преземат соодветни мерки во случај на непочитување на правилата од Директивата. Ваквите мерки, особено треба да осигураат дека на деташираните работници им се достапни соодветни постапки за спроведување на обврските од страна на работодавачот согласно Директивата. Во врска со ова, Судот додаде дека при

примената на националното трудово законодавство, земјите-членки сепак мора во секое време да ги почитуваат основните слободите на движење.

Иако примарната цел на националното законодавство е да го заштити националниот пазар на трудот, дополнително германското законодавство исто така има способност да ги заштити деташираните работници. Што е уште поважно, Судот забележал дека не постои нужно контрадикција помеѓу одржување на фер конкуренција од една страна и обезбедување заштита на работниците, од друга страна. Според Судот, можноста истовремено да се спроведуваат овие две цели ја демонстрира и самата Директивата за деташирани работници, бидејќи го поставува двојни цели за фер конкуренција и почитување на правата на работниците.

Многумина топло ја поздравиле одлуката на Судот во врска со случајот на *Wolff & Müller* бидејќи ги подобри можностите за примена на националните Закони за минимална плата во прекуграничното обезбедување на услуги. Шок ефектот беше значителен кога Судот, четири години подоцна, во германскиот случај *Rüffert*, ја отфрли можноста да ги користи клаузули теза работни односи во договорите за јавни набавки како средство за одредување на висината на минималната плата. Сепак, случајот *Rüffert* треба да се разгледа во светло на спецификите и конкретните факти во тој случај. Истото се однесува и на пресудата во *Laval* донесена неколку месеци порано. Во ниту еден од овие случаи Судот не ја отфрли примената на националните закони за минимална плата во целост. Заклучоците во *Rüffert u Laval* се засновале на проценката на Судот за методот што бил користен за утврдување на локалните минимални стапки на плата; тој метод беше во јасен конфликт со Директива за деташирани работници. "Проблемот" со овие две пресуди е дека правното образложение во нив е толку детално и истото е на сложено ниво што тие станаа лесна мета на погрешно и неточно толкување во очите на јавноста.

Директива за деташирани работници како тројански коњ

Факти на случајот *Laval*

Најконтроверзната пресуда на ЕСП во врска со деташираните работници и нивните услови за вработување според Директивата 96/71/ЕЗ. Случајот *Laval или Vaxholm*, како што често се нарекува, се однесува и на индустриска постапка што Судот ја прогласи за недопуштена според членот 49 од ЕЗ и член 3 од Директивата за деташирани работници.

Во мај 2004 година, веднаш по влезот во ЕУ на Латвија, една латвиска компанија Laval un Partneri Ltd ("Лавал") испрати 35 работници од Латвија да работат на градилиштето во градот Вакхолм, недалеку од Стокхолм. Градилиштето беше управувано од L & P Baltic Bygg AB, подружница на Laval со седиште во Шведска. Во јуни 2004 година, шведскиот градежен работнички синдикат ("Byggnads") контактираше со Лавал и неговата подружница, со цел да склучи колективен договор кои ги опфаќа работата извршена во Вакхолм. Без оглед на обидите за преговарање, не е постигнат договор бидејќи Лавал не се согласил со саатнина од 145 шведски круни (околу 16 евра) што се базира на просечната плата на професионално квалификуваните градители и столари во регионот на Стокхолм. Доколку бил потпишан колективен договор, Лавал исто така би бил обврзан со голем број други обврски, вклучувајќи ги и паричните обврски кон синдикатот и шведска осигурителна компанија. Во меѓувреме, Лавал потпиша колективен договор со синдикатот на градежниот сектор на Латвија. Бидејќи преговорите со шведскиот синдикат не беа успешни, синдикатот иницираше синдикална акција во форма на забрана за сите градежни и монтажни работи на градилиштето на Лавал. Малку подоцна, забраната беше поддржана и од страна на јавноста поради што Лавал повеќе не беше во можност да ги извршува своите активности во Шведска.

Следствено, градот Вакхолм го раскинал договорот со шведската подружница на Лавал, а во март 2005 година таа компанија прогласила банкрот. Лавал започнал постапка пред шведскиот суд, тврдејќи дека колективната постапка била незаконска. Исто така, поднеле барање за привремена забрана, која била отфрлена од страна на шведскиот суд, бидејќи и примарните и секундарните дејствија на синдикатот биле законски според шведскиот закон. По главната расправа Шведскиот суд го упати случајот до ЕСП за прелиминарна одлука според член 234 ЕК. Првото прашање на Шведскиот суд се однесуваше на односот помеѓу слободното движење на услугите и правото на преземање синдикална акција земајќи предвид дека националното законодавство нема

експлицитни одредби во врска со примената на условите за вработување утврдени во колективните договори. Второто прашање се однесуваше на шведското законодавство кое го уредува социјален мир помеѓу социјалните партнери (особено т.н. "Lex Britannia") и нивното можно несообразување со правото на Заедницата.

За разбирање на случајот, од суштинско значење е да се notiра дека колективниот модел на трудово право во Шведска, каде што, како и во другите скандинавски земји, голем дел од основната заштита на вработувањето произлегува од колективните договори. Важна карактеристика на скандинавскиот модел е што минималната плата не е утврдена со Закон; стапките на плати се договараат меѓу социјалните партнери. Општата примена на колективните договори надвор од опфатот на потписничките на договорот се користи само во Финска и Норвешка, додека Шведска и Данска немаат систем на универзална или општа примена на колективни договори во смисла на член 3 (8) од Директивата на деташирани работници.

Шведскиот систем може да се опише како "модел на автономни колективни договори" во кој синдикатите треба да го штитат општото ниво на платите и условите за вработување, преку колективно дејствување согласно со потребите. Оние домашни или странски работодавци кои не припаѓаат на некоја организација на работодавачи се обврзани да склучат "спогодби за приклучување". Со таков договор, работодавачот се обврзува да го примени колективниот договор кој ја покрива гранката на предметната дејност. Кога Шведска ја имплементирала Директивата 96/71/EЗ, одлуката да се воздржи од можностите предвидени во член 3 (8) била намерна бидејќи владата сакаше да ја зачува својата неутрална позиција во однос на индустриските односи. Понатаму, шведскиот модел на колективно преговарање се сметаше за ефикасен во борбата против странска конкуренција со ниски плати. Меѓутоа, впечатлива слабост на шведскиот систем во однос на Директивата на деташирани работници е дека деташираните работници и нивните работодавци не можат да добијат однапред информации за важечките минимални плати и други услови утврдени во колективните договори. Тоа е проблематично бидејќи една од најважните цели на Директивата на деташирани работници беше да се осигура дека таквите информации се достапни за странски компании. Од нивна

гледна точка, шведскиот модел заради тоа, го спречува слободното движење на услуги во ЕУ.

Објаснување исто така е потребно заради разјаснување на второто прашање за прелиминарна одлука во врска со таканаречениот закон "Lex Britannia". Шведскиот закон за учество на работниците во одлучувањето (Medbestämmandelagen, "MBL") ги содржи правилата што важат за индустриските односи, вклучувајќи ја и обврската за социјален мир меѓу работодавачите и работниците кои се обврзани со колективен договор. Доколку постои договор, се забранува колективно дејствување со цел измена на договорот. Пресудата на шведскиот суд во 1989 година (таканаречена пресуда "Britannia"), во која сметаше дека задолжителниот социјален мир се однесува на колективни акции преземени со цел да се издвојат или да се изменат колективните договори склучени меѓу странски субјекти ако таквото колективно дејствие е забрането со странското законодавство применливо за потписниците на тој договор. Како резултат на пресудата, шведскиот законодавец одлучи да го намали обемот со воведувањето на "Lex Britannia", која стапи во сила во јули 1991 година. Новата одредба беше додадена во шведскиот Закон за работни односи, според која постои обврската за зачувување на социјалниот мир и ќе се применува само ако организацијата презема колективна акција поради условите за вработување кои спаѓаат директно во рамките на шведскиот закон за работни односи (Medbestämmandelagen, "MBL"). Како резултат на тоа, колективната акција против странски работодавец што вршеше привремени активности во Шведска повеќе не беше забранета под услов врската со Шведска да биде премногу слаба за да се применуваат директно условите за вработување.¹¹

Потреба за преговарање и поповолни услови за вработување

¹¹ Jacobsson J. (2008) *Posted Workers and Free Movement of Services in the European Union – the Impact on National Employment and Immigration Law*, University of Helsinki, Faculty of Law, 41-43

Не е изненадувачки, но Судот немал многу тешкотии со второто прашање на второстепениот суд што се однесувало на спорната "Lex Britannia". Тој го сметал шведскиот закон директно за дискриминаторски бидејќи не ги зел предвид колективните договори, на кои работодавачите во странство веќе биле обврзани да ги почитуваат во земјата на основање, без оглед на содржината на тие договори. "Lex Britannia" со голема леснотија е одбиен.

Со пресудата:

Прво, Судот утврдил дека случајот се однесува на земја-членка во која работите наведени во Директивата, освен за минималните стапки на плати се содржани во законските одредби.

Второ, Судскиот совет побарал објаснување во врска со тоа дали членовите 12 и 49 од Договорот на ЕЗ и Директивата за деташирани работници спречуваат колективна акција чијашто цел е присилување на давателот на услуги да започне преговори за висината на плати на деташираните работници.

Трето, колективната акција, исто така, има за цел склучување на колективен договор, чии услови утврдуваат поповолни услови од оние што произлегуваат од законодавството, освен оние наведени во член 3 (1) од Директивата на деташирани работници.

Пред сè, Судот констатирал дека член 49 од Договорот на ЕЗ ја одредува специфичната забрана за дискриминација во однос на слободата на обезбедување услуги. Судот продолжил со констатацијата дека, според воспоставената судска практика, на давателот на услуги не може да му се забрани да обезбедува услуги во друга земја-членка и во слободното движење со сите свои вработени. Спротивно на тоа, земјите-членки не се оневозможени да ги применуваат своите закони или колективни договори во врска со минималните плати на кое било лице кое е вработено, дури и привремено, на нивната територија. Верно на својата претходна судска пракса, Судот сметаше дека примената на таквите правила, сепак, е предмет на барањата за пропорционалност. Откако утврди веќе класичната состојба на работите, Судот продолжи да ја испитува Директивата за деташирани работници во насока на расветлување на Преамбулата. Судот забележа дека Директивата не ја усогласи содржината на задолжителните правила за вработување утврдени во

член 3 (1); содржините останаа да бидат слободно дефинирани од страна на земјите-членки во согласност со Договорот и општите принципи на правото на Заедницата.

Заклучокот на Судот во тој момент беше дека првото прашање би требало да се испита во однос на одредбите на Директивата за деташирани работници толкувани во насока на член 49 од Договорот на ЕЗ.

По прелиминарните размислувања, Судот продолжи со испитување на можностите што им биле на располагање на земјите-членки за утврдување на условите за вработување кои се применуваат за деташирани работници. Судот ја истакна можноста предвидена во став 2, член 3 од Директивата за деташирани работници за оние земји-членки кои немаат систем за декларирање на колективните договори за универзална примена. Според Судот, користењето на оваа можност експлицитно бара "земјата-членка мора да одлучи така". Сепак, бидејќи целта на Директивата за деташирани работници не е усогласување на националните системи за утврдување услови за вработување, Судот дека земјите-членки можат слободно да избираат систем на национално ниво, за што не е изрично споменато во Директивата(. Поради тоа, Судот не го осуди шведскиот систем како таков, туку наместо тоа посочи дека Шведска не може да наметне обврска на давателите на услуги да преговара за платите во однос на деташираните работници бидејќи државата немала правила за утврднување на минимална плата, кои би требало да се применат согласно Директивата за деташирани работници. Како следен чекор, Судот продолжи да ги разгледува условите на колективниот договор кои беа поповолни од условите предвидени во шведското законодавство. Судот сметаше дека целта на членовите 3 (1) и 3 (7) од Директивата е да им се овозможи на деташираните работници да уживаат во подобри услови за вработување во земјата домаќин, доколку нивото на заштита кое е пониско во нивната матична држава. Ограничувањето на значењето на членот 3 (7) за споредба на условите меѓу земјата домаќин и матичната држава, Судот одби да го толкува членот како дозволување на земјите-членки да ја прошират списокот на задолжителни правила на Директивата. Давајќи една од најважните изјави во случајот Laval, Судот сметал дека член 3 (1) изрично го утврдува "степенот на заштита" за компаниите што ги испраќаат работниците во други земји-членки да ги набљудуваат. Ако на земјите-членки им се дадени отворени раце за да ја прошират примената на

задолжителните правила, "таквото толкување би значело лишување на директива од нејзината ефикасност".

Со упатување на ефикасноста на Директивата како што е толкувано од страна на Судот, се утврдува дека нивото на заштита загарантирано на деташираните работници е ограничено на она што е предвидено во член 3 (1) од Директивата.¹²

Право да се преземе колективна акција и директен хоризонтален ефект согласно со член 49.

Лавал беше првиот случај во кој Судот пресуди за прифатливоста на штрајкот на синдикатите во земја-членка. Многу аргументи беа презентирани за да го поддржат ставот дека при фундаменталното право за преземање на колективни дејства треба да им се даде приоритет на правилата за основните слободи на движење содржани во Договорот и второстепеното право.

Во својата пресуда, Судот јасно стави до знаење дека ниту еден од аргумент не им даде имунитет на синдикатите во однос на потребата да се усогласи нивното фундаментално право со основните слободи на движење. Судот констатира дека, при вршењето на својата надлежност во областите кои не се во надлежност на Заедницата, земјите-членки, сепак, мора да ги почитуваат законите на Заедницата кога ги утврдуваат условите за остварување на правата во прашање. Затоа, иако членот 137 Договорот на ЕЗ не се однесува на правото на колективно дејствување, тоа не значи дека колективното дејствие како такво е исклучено од доменот на членовите 43 и 49 од Договорот на ЕЗ. Судот продолжи со утврдување дека, иако правото на колективно дејствување навистина е фундаментално право што претставува составен дел од општите начела на правото на Заедницата, остварувањето на тоа право може сепак да биде предмет на одредени ограничувања. Повикувајќи се на своите пресуди во *Schmidberger* и *Omega*, Судот утврдил дека правото на синдикатите да преземат

¹² Jacobsson J. (2008) *Posted Workers and Free Movement of Services in the European Union – the Impact on National Employment and Immigration Law*, University of Helsinki, Faculty of Law, 44-46

колективни акции мора да се усогласи со другите права заштитени со Договорот, во согласност со принципот на пропорционалност.

Сепак, пред *Laval* и другиот случај во врска со колективна акција, *Viking*, не беше евидентно дали членовите 49 и член 43 од Договорот на ЕЗ би можеле директно да бидат ефективни против приватни актери како синдикати. Прашањето беше до кој степен синдикатите имаат право да ја ограничат слободата на давање услуги со преземање колективни дејствија против давател на услуги за деташирани работници.

По неодамнешните пресуди на Судот, ситуацијата стана јасна: сега е неспорно дека за активностите на синдикатите, има директна примена одредбата од член 49.

Меѓутоа, треба да се истакне дека самата Директива за деташирани работници нема директни хоризонтални ефекти врз синдикатите. Преовладувачката правна позиција е дека директивите воопшто не се во можност директно да се применат помеѓу приватни субјекти. Сепак, во *Laval*, заклучокот на Судот беше дека законот на Заедницата го спречил колективното дејствие што го презема шведскиот синдикат бидејќи целите што се спроведуваат со акцијата не биле во согласност со Директивата и претставувале ограничување на слободата на давање услуги од страна на латвиската компанија. Рестриктивниот ефект се должи на фактот дека колективниот договор, чие потпишување беше цел на акцијата, содржи услови кои создаваат поголеми обврски за компанијата испраќач, кои прашања кои не се предмет на Директивата. Според Судот, препреката за слободно движење на услугите не може да се оправда со целите од општ интерес, како што е заштитата на работниците, бидејќи Директивата изрично го утврдува нивото на заштита на странските даватели на услуги кои треба да ги обезбедат.

Во однос на преговарањето за висината на платите, ограничувањето произлегло од фактот што, компаниите може да бидат принудени да преговараат со неодредено времетраење. Немаше никакво оправдување за преговорите за плати, бидејќи истите беа дел од националниот контекст што беше карактеризиран со недостаток на доволно прецизни и достапни одредби што го прави невозможно или претерано тешко за давателите на услуги да ги утврдат своите обврски по однос на исплата на плати. Како последица на тоа, конечниот заклучок на Судот беше дека член 49 Договорот за ЕЗ и член 3 (1) од

Директивата, дека треба да се толкуваат како исклучување на колективното дејствие што го презема шведскиот синдикат.¹³

Ruffert: Потврдување на Laval

Само неколку месеци подоцна, Судот имал прилика да покаже дека пресудата во Laval не била вонреден исклучок, туку повеќе како почеток за конзистентна линија на судска практика за начинот на кој треба да биде интерпретирана Директивата.

Во Ruffert Судот не морал да оди до она што го осудил колективното дејствие, туку морал да го одбие Законот за земјиште Нидерсахсен (Германија) за доделување договори за јавни набавки.

Целта на Законот беше јасна: со тоа што од јавните власти се бара да доделат јавни работи само за такви компании кои се согласиле да ги платат своите вработени минималните плати пропишани со локалниот колективен договор, Законот ги отстрани нарушувањата на конкуренцијата што произлегуваат од употребата на евтина работна сила. При потпишување договори за јавни набавки со договорните органи, компаниите се обврзаа да го применат локалниот колективен договор и да платат договорна казна во случај на неисполнување на нивните обврски. Кога изведувачот не би го сторил тоа, договорниот орган може да го раскине договорот без претходна најава и да ја исклучи компанијата од доделување на договори за понатамошен временски период до една година. Истите обврски на изведувачот се применуваат и во случај на неисполнување на обврските од страна на неговиот подизведувач. Што се однесува до фактите на случајот, тие беа следниве: во есента 2003 година беше доделен договор за јавна набавка на германска градежна компанија која како подизведувач ангажирала компанија основана во Полска. Во летото 2004 година, откако дознал дека работниците на подизведувачите биле платени значително помалку од она што било гарантирано со важечкиот колективен договор, Land Niedersachsen го раскинал договорот.

Случајот отиде на Апелациониот суд и Вишиот регионален суд во Celle, кој смета дека решавањето на спорот зависи од компатибилноста на локалното

¹³ Jacobsson J. (2008) *Posted Workers and Free Movement of Services in the European Union – the Impact on National Employment and Immigration Law*, University of Helsinki, Faculty of Law, 47-49

законодавство со правото на Унијата, особено со слободата за давање услуги. Таа одлучи да ја прекине постапката и да се обрати до ЕСП за прелиминарна одлука.

И покрај тоа што Судот кој бил повикан бил загрижен поради тоа што полскиот оператор ја губи конкурентската предност заради намалените трошоци за плати, тоа не било во фокус на ЕСП. Ниту беше предмет на интерес на Законот за земјиште на Niedersachsen за јавни договори, туку на германскиот Закон за деташирање на работници ("AentG").

Според Судот, централното прашање било дали утврдената стапка на плата утврдена со Законот за земјиште Niedersachsen е утврдена во согласност со постапките утврдени во член 3 (8) од Директивата.

Релевантниот законодавен инструмент беше AentG, кој ја проширува примената на минималните плати на колективните договори кои се прогласени за универзално применливи за работодавачите кои ги објавуваат своите работници во Германија.

Во одговор на писмено прашање од Судот, од Land Niedersachsen потврдиле дека колективниот договор кој бил применет во полската компанија не бил колективен договор кој бил прогласен за универзално применлив во рамките на значењето на AEntG. Врз основа на тоа, Судот може да го извлече следниов заклучок: ако една земја-членка има систем на декларирање колективните договори да бидат универзално применливи, не може да бара од компаниите да применуваат други видови спогодби. Според Судот, од актуелната формулација на член 3 (8) од Директивата е јасно дека другите системи за примена на колективните Договори се достапни само ако една земја-членка нема систем на универзална примена, што не е случај во Германија.

Кога станува збор за толкувањето на член 3 (7) од Директивата во однос на условите за вработување кои се поповолни за работниците, Судот едноставно може да го повтори своето образложение во Laval: Директивата за деташирани работници експлицитно го утврдува степенот на заштита што една земја-членка има право да го бара од компаниите за деташирање. Потоа, Судот заклучува: врз основа на Директивата за деташирани работници Земјата-членка нема право да им наметне на давателите на странски услуги плата што не претставува минимална плата во смисла на член 3 (1) (в) од Директивата. Заклучокот бил заснован на точното толкување на Директивата што Судот го

имал веќе достигнуто во Laval. Меѓутоа, постои значителна разлика помеѓу двата случаи.

Во Laval проблемот беше начинот на кој се утврдува висината на платите, а не недостатокот на универзална декларација за колективни договори. Во Ruffert минималните плати беа јасно наведени во колективниот договор - проблемот беше што договорот не беше универзално применлив. Разликата е во тоа штоа што Германија има систем на универзална примена, не може да се бара компаниите ко деташираат работници примена на какви било локални договори кои биле достапни.

Во Лавал, Судот, исто така, сметал дека е неопходно да се испита колективното дејство не само според Директивата за работни односи, туку и во смисла на член 49 од Договорот. Во Laval, Судот утврдил дека како резултат на координацијата постигната со Директивата за деташирани работници, работодавачите не може да бидат обврзани да ги почитуваат обврските надвор од задолжителните правила утврдени во таа Директива. Во Ruffert Судот не експлицитно наведе дека ситуацијата треба да се толкува во смисла на член 49 од Договорот на ЕЗ. Меѓутоа, го разгледа и нејзиниот рестриктивен ефект врз слободата на давање услуги и заклучи дека примената на локалната минимална стапка на плата не може да биде оправдана врз основа на заштитата на работниците. Со оглед на тоа што стапката на плата задолжително се применувала само на оние компании што склучиле договор за јавна набавка, Судот не видел никаква причина зошто заштитата што произлегува од таквата стапка била потребна за градежен работник само кога тој е вработен во контекст на јавен набавка.

Освен тоа, бараната плата ја надминувала минималната стапка на плата што беше предвидена со универзално применливиот колективен договор на германскиот градежен сектор.

Судот ја завршил расправата со изјава дека Директивата, толкувана во светлината на член 49, ја исклучува законодавната мерка како таква што била усвоена во Land Niedersachsen.

Најважната карактеристика на двете пресуди останува иста: Директивата изрично го дефинира степенот на заштита на работниците како минимален и неопходен. Ниту едно друго толкување не е возможно, бидејќи Директивата

"особено бара овозможување на слобода на движење на услуги во рамки на ЕУ".¹⁴

Рефлексии во насока на донесените последни одлуки

Дали Директивата за деташирани работници е минимална или максимална заштита и/или ограничување на слободите за движење на услугите? Се чини дека тоа е најважното - и контроверзно - прашање поставено по ставовите на Судот истакнати во пресудите за случаите *Laval u Rüffert*.

Судот првенствено ја толкува Директивата како правна основа за заштита на слободата на движење на услугите во рамки на единствениот пазар на ЕУ. Своето размислување, Судот го заснова на заклучокот дека компаниите не треба целосно да бидат спречени да ја користат нивната компаративна предност што произлегува од разликите во условите за вработување помеѓу државата домаќин и странската држава. Покрај тоа, треба да им биде овозможено однапред да ги знаат сите договорни стандарди кои ќе бидат обврзувачки за нив. Според тоа, врз основа на *Laval*, веројатно може да се заклучи дека директивата е повеќе инструмент за интеграција на пазарот на услуги отколку за заштита на работници вработени на тој пазар.

Од друга страна, истовремено може да се заклучи дека заштитата на работниците е доволно голема, бидејќи нивните права се пропишани во Директивата, чија цел е и превенција од социјалниот дампинг. Од тој аспект, проблемот е во слабостите на националните колективни договори кои не секогаш ги земаат во предвид барањата кои произлегуваат од правото на Заедницата и модерен внатрешен пазар.¹⁵

¹⁴ Jacobsson J. (2008) *Posted Workers and Free Movement of Services in the European Union – the Impact on National Employment and Immigration Law*, University of Helsinki, Faculty of Law, 50-52

¹⁵ Исто, 53-54