

НЕКИ ПРОБЛЕМИ У МЕЂУНАРОДНОМ РЕГУЛИСАЊУ СОЦИЈАЛНОГ ОСИГУРАЊА СА ЕЛЕМЕНТОМ ИНОСТРАНOSTИ ИЗМЕЂУ СФРЈ И СРН

У свим оним државама где су донети посебни прописи о социјалном осигурању и социјалном обезбеђењу (у којима ова област није саставни део грађанског права) са императивно утврђеним условима заснивања и престанка осигурања и правима и обавезама осигуравајућих друштава и одређених категорија осуђеника, ова област има јавноправни карактер. Отуда, у регулисању случајева социјалног осигурања са елементом иностраности вреди начело територијалитета примене права. Другим речима, свака земља на својој територији примењује своје — домаће норме о социјалном осигурању и социјалном обезбеђењу ⁽¹⁾. Међутим, у пракси се поставило питање критеријума за разграничење територијалног дејства домаћег законодавства о социјалном осигурању према страном законодавству. То из разлога, што су данас врло чести случајеви запошљавања истог радника а самим тим и заснивања односа социјалног осигурања сукцесивно у разним земљама. Исто тако, место рада се не мора поклапати са пребивалиштем односно седиштем послодавца. У последње време, показало се и то да строга примена начела територијалности у неким областима социјалног осигурања може онемогућити осигураницима остваривање социјалног осигурања иако су они у суштини испунили своје обавезе према осигуравајућим друштвима и опште услове за стицање тих права али територијално дејство ових прописа то остварење спречава. У циљу решавања свих ових проблема, а нарочито у циљу заштите елементарних права социјалног осигурања радника, многе земље, међу којима се налази и наша, закључиле су двостране међународне споразуме. Ови споразуми, поред осталог, садрже и колизионе критеријуме (тачке везивања за решавање сукоба закона који се разликују од класичних критеријума међународног приватног права и представљају релативно нову појаву која заслужује пажњу да се проучи. Пошто је највећи број југословенских радника запослен у Савезној Републици Немачкој, предмет нашег проучавања биће Споразум о социјалном осигурању закључен између наше земље и Савезне Републике од 12. октобра 1968. који је ступио на снагу 1. септембра 1969.

(1) „Накнада штете настале из несрећних случајева на раду“, „Југословенске ревије за међународно право, 3/64. с. 468.

Овим Споразумом регулисано је просторно дејство прописа о социјалном осигурању земаља потписница и услови за стицање и уживање појединих права из социјалног осигурања која су сукцесивно стицана и у једној и у другој земљи; прате се и даље разрађују принципи прокламовани у конвенцијама Међународне организације рада. Посебна позитивна страна Споразума је у томе што са држављанима страна потписница (члан 3) изједначаје и избеглице којима је такав статус признат у смислу Конвенције о правном положају избеглица од 28. јуна 1968. (Члан 1. Конвенције). У циљу заштите права лица која изводе своја права из права осигураника одступа се од општих мерила примене одредаба Споразума, па се његово дејство проширује и на држављане трећих земаља уколико они своја права на давања изводе из права осигураника држављанина земље потписнице. Тако, на пример, чланови породице југословенског осигураника који имају француско држављанство могу на основу Споразума уживати право на породичну пензију чак и ако су настањени у некој трећој земљи. (Члан 3. и Упутство бр. 1. за примену Споразума). Међутим, хуманитарна начела нису доследно до краја спроведена у Споразуму. Наиме, права која он признаје не обухватају лица којима није признат статус избеглице нити лица без држављанства (апатриде), чак и ако бораве односно пребивају на територији земље потписнице, а самим тим и чланове њихове породице чија права се само могу засновати на статусу социјалног осигураника према Споразуму. Споразум не обухвата ни чланове породице осигураника апатриде који пребивају изван територије земаља потписница.

Основно начело од кога полази Споразум јесте да се остваривање права и обавеза из социјалног осигурања под одређеним условима узимају за територију земаља уговорница. Из овога произилази да југословенски радник који обавља свој рад привремено или стално за немачког послодавца у трећој земљи не би могао да се позива на одредбе ове Конвенције. Ово би могло имати нарочито великог значаја када је реч о обрачунавању осигураничког стажа за стицање права на инвалидску и старосну пензију. По нашем мишљењу, текст Конвенције требало би допунити у том смислу да се њена примена проширује и на овакве случајеве.

Споразум одређује опште принципе сукоба закона који се примењује на социјално осигурање нашег радника у Немачкој. При томе су утврђена три основна критеријума за решавање сукоба југословенског и немачког законодавства о социјалном осигурању: место боравишта, односно уобичајеног боравишта, место запослења и природа посла, а изузетно под одређеним условима и изјава воље заинтересованог осигураног радника.

Генерално правило према Споразуму јесте да се права и обавезе радника из осигурања одређују према прописима оне земље на чијој је територији запослен (чл. 3). Другим речима, ако су у питању категорије осигурања које је обавезно или добровољно закључено, права и обавезе се утврђују према прописима земље у којој се остварује радни однос. Привремено обављање рада у Југославији југословенског радника запосленог у Немачкој, не утиче на примену немачких

прописа о социјалном осигурању ако је у трајању најдуже до 24 календарска месеца. Међутим, то правило не важи у случају када је на место једног југословенског радника који је послат од немачког послодавца из Немачке у Југославију провео на раду у Југославији нпр. 12. календарских месеци, а он проведе још годину и по дана. Другим речима, рачунање поменутога 24 месеца важи само за један одређени посао који се обавља на територији друге стране уговорнице, без обзира на лица која тај посао изводе. У наведеном случају после 24 месеца на другом радника неће се применити немачко право према месту у коме је радник запослен, већ југословенско право, без обзира на то што југословенски радник не обавља исти посао у Југославији 24 месеца (видети чл. 6, став 1. Споразума). Време проведено на раду изван места сталног запослења нема значаја у области превоза. Чињеница што је један наш радник запослен у превозном предузећу у Немачкој, а више времена проводи на раду у Југославији, не утиче на примену немачких прописа о социјалном осигурању. Штавише, примениће се немачки прописи и на оне раднике који су послати на рад у заступништвима или филијалама немачких предузећа у Југославији. Споразум помиње раднике који су послати из једне земље у другу, на рад у филијале прве земље (чл. 6, став 2). Пошто држављанство нигде није поменуто, остало је недовољно јасно да ли би југословенски радник који је био стално запослен у Немачкој у случају да је послат на дуже време или на неограничено време ради обављања посла у филијали превозног предузећа (нпр., у филијали ваздухопловне компаније) био осигуран према немачким прописима у смислу овог члана, а југословенски радник који се први пут запошљава у тој филијали из Југославије осигуран по југословенским прописима. Или, пак, оба ова лица треба да буду осигурана према немачким прописима. Граматичко тумачење наводи више на први закључак, иако се не могу навести озбиљнији аргументи у прилог прављења ове разлике. Отуда би можда требало унети неке нове или допунске критеријуме као нпр., домицил, држављанство итд. Поред овога, у Споразуму се прецизира значење појединих појмова али се иако Споразум помиње категорије „радник“, „службеник“ у ову последњу у ужем значењу и то само за лица запослена у званичним представништвима, осећа потреба за ближим одређивањем садржине тих појмова с обзиром да у законодавству СФРЈ и Савезне Републике Немачке постоје између њих знатне разлике.

Прецизније решење сукоба југословенског и немачког права у области социјалног осигурања дато је код поморског права. Наиме, за посаду брода важе прописи о социјалном осигурању оне државе уговорнице чију заставу брод носи (чл. 7. став 1). Међутим, ако је југословенски радник само привремено запослен од стране послодавца са седиштем на територији Југославије, и то на броду немачке националности а обично борави на територији Југославије, примениће се југословенски прописи о социјалном осигурању. На пример, Југословенска спљашна пловдба пошаље једног југословенског навигатора привремено на рад на немачком пароброду, за њега ће важити југословенски прописи о социјалном осигурању. (на њега ће се применити чл. 7. с обзиром да се он примењује и на сва лица која су изједначена са радницима — члан 8. Споразума).

Споразум изричито не регулише примену прописа о социјалном осигурању у случају да је југословенски радник привремено послат на рад на немачки брод али је пре тога био у југословенској филијали лоцираној у Немачкој или у некој трећој земљи а његово уобичајено боравиште је у Савезној Републици или некој трећој земљи. По нашем мишљењу, у таквом случају, а с обзиром да став 2, члана 7. регулише изузетке од колизионог принципа *»lex banderae«*, овде није реч о таквим изузецима па би и даље остао на снази општи колизиони принцип, или, прецизније речено, важио би закон заставе брода тј. у конкретном случају немачки прописи о социјалном осигурању.

У погледу лица која запошљава Југославија, као држава, или лица која запошљава руководица, члан односно службеник званичног представништва Југославије у Савезној Републици, важе југословенски прописи о социјалном осигурању (чл. 9. став 1). Овде споразум одступа од принципа територијалитета примене прописа о социјалном осигурању и подређује га начелу екстериторијалности које се уобичајено поштује у односу на представничке органе једне државе у другој земљи и оправдава разлозима лакшег обављања посла ових тела. Међутим, у ставу 2. истог члана направљен је компромис између ова два начела тиме, што се радницима који су пре запослења боравили у земљи запослења, односно у земљи на чијој је територији односно представништво акредитовано, даје могућност да се у року од 3 месеца од дана ступања на рад одреде, односно изаберу, уместо закона земље која је представништво акредитовала, прописе о социјалном осигурању земље у којој се запослење обавља. О томе они морају обавестити послодавца и изабрани прописи важе од дана обавештавања.

Поред овог, могло би се рећи посебног изузетка, Конвенција предвиђа и општи изузетак од начела територијалности важења Закона о социјалном осигурању, а то је ако се у моменту када се питање постави, на југословенског радника и даље примењују прописи о социјалном осигурању Југославије а захтев за ослобађање од примене немачких прописа, према принципима горе изложеним, заједнички поднесу и послодавац и радник односно лице које је у погледу уживања права из социјалног осигурања са њим изједначено. Одлуку о овоме доноси немачки орган надлежан за послове социјалног осигурања. При томе, он ће водити рачуна о начину и околностима запослења (чл. 10). Исти орган ће пре доношења одлуке пружити прилику органу друге стране уговорнице надлежном за послове социјалног осигурања да о томе заузме став.

Правни прописи једне државе уговорнице о непостојању права на давање или о ограничењу давања, док се обавља неки посао или док постоји обавезно осигурање, примениће се и на истоветна стања која постоје у другој држави уговорници (чл. 11). То значи, да, ако је радник осигуран по немачким прописима а није осигуран према југословенским прописима који се иначе на њега примењују у смислу овог споразума, немачки прописи неће утицати на стицање и уживање његовог права из социјалног осигурања.

Поред ових општих одредби о сукобу закона које се примењују на социјално осигурање наших радника у Немачкој, споразум садржи и посебне одредбе о сукобу закона који се примењује на здравствено осигурање, затим на осигурање у случају несреће на послу, на пензионо осигурање и на дечји додатак.

*А. Здравствено осигурање југословенских радника у Немачкој
по унутрашњим прописима и по Споразуму*

Да ли ће југословенски радник бити добровољно или обавезно осигуран у Немачкој регулише се немачким или југословенским прописима зависно од њихове примене према општим колизионим нормама о којима је било горе речи. Према томе, ако се у складу са тим нормама примењују немачки прописи, ова њихова обавеза биће утврђена на следећи начин: обавезном осигурању подлежу сви радници и службеници који остварују годишњи приход до 10.800 марака као и лица самосталних занимања чија се делатност не разликује од лица у радном односу а њихов годишњи приход не премашује горе наведени износ; уживаоци личне и породичне пензије из социјалног осигурања југословенског радника и службеника који су били незапослени ако су 5 година пре стицања права на пензију били осигурани за случај болести и материнства најмање годину дана; уживаоци новчаних давања за случај незапослености итд.

Осигурање ових лица као и других лица које приступе добровољном осигурању обухвата и брачног друга, децу осигураника рођену у браку или усвојену, и ванбрачну децу осигураника или његовог брачног друга, пасторчад и унуче. Родитељи осигураника (обавезног или добровољног осигурања) обухваћени су његовим осигурањем само ако Статут надлежне касе осигурања то изричито предвиђа.

Споразум одређује да се за стицање права из осигурања на давање и трајање давања збрајају према правним прописима обе државе уговорнице, навршено време осигурања и време уживања давања ако се не односе на исто раздобље (чл. 12). То што југословенски радник борави на територији Југославије не утиче на његово право да се добровољно осигура према немачким прописима (чл. 13, став 1). Ако југословенски радник заснује домицил у СР Немачкој, он може добровољно наставити осигурање у Немачкој по немачким прописима, али може задржати и југословенско осигурање, а ако је у Југославији био обавезно осигуран може иступити из југословенског осигурања а да заснује здравствено осигурање у Немачкој уколико припада категорији лица за која важе прописи о добровољном осигурању.

Ако се према немачким прописима о здравственом осигурању могу захтевати давања из овог осигурања, Југословен који борави у Југославији а који је био осигуран у здравственом осигурању према југословенским прописима, задржаће у одређеним случајевима права из здравственог осигурања у Немачкој иако нису испуњени услови по немачким прописима за настанак права на давање односно на пружање давања или плаћање давања. Нпр., ако је југословенски корисник осигурања променио

место боравка из Немачке у Југославију после наступања осигураног случаја, уживаће и даље право на давања из здравственог осигурања уколико се са том променом боравка немачки носилац осигурања сагласио; ако је осигурани случај настао у току привременог боравка у Југославији, а хитност стања односног лица захтева неодољно пружање давања; ако је осигурани случај настао после иступања из осигурања а југословенски радник отишао у СР Немачку ради прихватања понуђеног посла. У свим овим случајевима Конвенција у ствари попуњава празнине у обезбеђењу здравствене заштите оних радника који по уговору о запослењу одлазе на рад у СР Немачку, а који су раније били запослени у Југославији и здравствено осигурани и таквих случајева има приличан број; лица која своја права изводе из осигурања могу горе наведена права уживати после њиховог престанка иако нису добила сагласност носиоца осигурања али ако је таква сагласност касније дата а није тражена из оправданих разлога. Сагласност носиоца осигурања се може ускратити само из здравствених разлога (чл. 14). Материнство ће се сматрати као осигурани случај али само ако је настало пре иступања из југословенског осигурања у одласку у Немачку ради прихватања понуђеног посла (чл. 14).

Лице које прима пензију из пензионог осигурања обе државе уговорнице или је поднело захтев за примање пензије, здравствено је осигурано према прописима оне земље уговорнице у којој уобичајено борави. Међутим, ако је то лице променило уобичајено бораиште из једне у другу земљу, нпр., југословенски радник раније настањен у Савезној Републици врати се у Југославију, он ће бити здравствено осигуран према немачким прописима само до краја месеца у коме је последњи пут на територији Немачке исплаћена пензија. Ако је ово лице захтевало пренос пребивалишта из Немачке у Југославију, важе немачки прописи до краја месеца у коме носилац осигурања друге државе сазна о промени пребивалишта (чл. 17).

Споразум регулише случај здравственог осигурања југословенског радника који је први пут био и остао осигуран само у Савезној Републици а вратио се из Немачке и после пензионисања настанио у Југославији. То лице ће на исти начин као и у претходном случају, бити здравствено осигурано према југословенским прописима (чл. 17).

Б. Осигурање за случај несреће на послу наших радника у Немачкој по унутрашњим прописима и према Конвенцији

На основу општег колизионог принципа за југословенске раднике на раду у Немачкој, у начелу, важе немачки прописи. Међутим, Споразум садржи једну значајну корекцију територијалног принципа, а наиме, да се приликом утврђивања степена умањења способности за рад услед несреће на послу или професионалне болести, обавезно води рачуна, не самс о несрећама насталим у току запослења у Немачкој или професионалним оболењима стечени такође у Немачкој него и о последицама несреће односно професионалних обољења које су настале у току рада у Југославији и долазиле под прописе југословенског права по социјалном осигурању. Према

томе, номенклатура несрећа и професионалних обољења кумулира се и према законодавству једне и према законодавству друге стране уговорнице. Међутим, обавезе носиоца осигурања због умањене способности за рад наступиле услед несрећног случаја или професионалног обољења које се касније догодило у Немачкој а у вези је са последицама несрећног случаја или професионалног обољења раније насталих у Југославији, утврђује се само према немачким прописима (чл. 19. Споразума). Другим речима, обавезна давања због смањене способности и утврђивање процента смањене способности за рад немачка осигуравајућа организација утврђује само према немачком праву. За ову оцену узео се у обзир само оне несреће и професионалне болести које су признате у југословенском законодавству о социјалном осигурању и које су се десиле у Југославији. Док се настанак обавеза давања утврђује према закону земље на којој је настао последњи осигурани случај (несрећа или професионално обољење), ако је то право признато према прописима обе државе, давања у природи и давања у новцу пружају се само према прописима оне земље на чијој територији овлашћено лице има свој домицил (чл. 20, став 1). Међутим, ако је за носиоца осигурања настала обавеза исплате ренте због професионалне болести, која је настала у обе земље и то било личне или породичне ренте (чл. 20, став 1, *in fine* став 2) онда сваки носилац осигурања (и у једној и у другој земљи) обезбеђује део ренте према трајању посла који је према својој природи могао изазвати ово обољење. Оваква формулација обавеза немачког и југословенског носиоца осигурања почива у ствари на два елемента: дужина радног стажа у току кога је стечено обољење и природа посла у вези са којим је настало обољење. Први елемент уведен је ради заштите осигуравајућих друштава било једне или друге земље од исплате ренте оним радницима који су испољили смањену трајну или привремену неспособност за рад кратко време по доласку у једну страну уговорницу а после проведеног рада у другој страни уговорници које је по својој природи угрозио организам радника. Други елемент уведен је у корист радника, јер узимање у обзир природе посла и његов утицај на организам и здравствено стање радника имају ако не већи а онда сигурно исти значај као и дужина времена проведена на раду. Разуме се да овде треба имати у виду само радни стаж на оном радном месту које може да изазове исто или слично професионално обољење. Ако је на пример, југословенски радник у Југославији радио на кесонским пословима или у руднику угља а у Немачкој је запослен у хемијској фабрици или поред високих пећи, радни стаж у Југославији не би требало да има значаја за исплату ренте услед његове смањене способности настале услед обољења од тровања живом или испарења цинка и других хемијских једињења. Можда би Споразум требало допунити у том смислу да се узму у обзир и послови који по својој природи доприносе погоршању здравственог стања услед чега је олакшано наступање професионалног обољења, а не само они послови који по својој природи могу (први пут) изазвати професионално обољење.

Као и код здравственог осигурања и код осигурања за случај несреће на послу, ако је настанак давања у природи условљен у Југославији за лице које је пренело свој боравак у Немачку, неће бити такво давање

условљено у Савезној Републици уколико је југословенски носилац осигурања сагласан са променом домицила, а иначе ову сагласност може ускратити само због здравственог стања односног лица, а може и накнадно дати своју сагласност (чл. 21).

Споразум посебно не регулише примену немачког или југословенског закона односно сукоб закона који се примењује на осигурање за случај несреће на послу или професионалног обољења. Према томе, начелно се примењује општи критеријум који је раније изнет. Другим речима, на ова питања у вези са нашим радницима на раду у Немачкој примењује се немачко право па се према овом праву даје и квалификација појма несреће на послу, појма професионалног обољења, затим категорија лица која су обухваћена обавезним или добровољним осигурањем и видови здравствене заштите, основ и врсте давања уколико наступи осигурани случај.

Као несрећа на послу, према немачком унутрашњем праву о социјалном осигурању подразумева се свака несрећа која се догодила у току радног времена, приликом чувања, превоза, одржавања и замене средстава за рад која су потребна за делатност предузећа у коме се ради. Несрећа на послу обухвата и оне несреће које су се догодиле на путу од места стана до радног места и обратно или на путу од стана до места стручног оспособљавања за потребе предузећа и обратно, од стана до места лечења, замене и обнове протеза или других помагала или до места лекарског прегледа у вези са претрпљеном несрећом на послу ⁽²⁾. Исто тако несрећом на раду сматрају се и оне несреће које су се догодиле на путу приликом првог одласка органу надлежном за исплату зараде, ако је рок за исплату зараде доспео. Са несрећом на раду изједначене су и професионалне болести утврђене уредбом од 28. априла 1961. ⁽³⁾.

Поменуће несреће сматраће се као осигурани случај ако имају за последицу телесно оштећење или оштећење протезе односно ортопедског помагала којима се осигураник служи.

Круг лица која су обухваћена обавезним осигурањем за случај несреће на послу или професионалног обољења шири је од круга лица обухваћених обавезним здравственим осигурањем.

То су сви радници, службеници, учесници у привреди, помоћно кућно особље, лица на пробном раду без обзира на врсту службе, године живота, имовно стање и на висину зараде и без обзира на то да ли уопште примају плату или не.

Осигурање обухвата и незапослена лица ако испуњавају одређене обавезе утврђене законом или обавезе које одреди управа рада (одлазак ради пријаве незапослености или одлазак у друго место ради пријављивања по налогу), за време стручног усавршавања, преквалификације итд.; самостални пољопривредни произвођачи и њихови брачни другови који са њима живе у заједничком домаћинству и лица која раде у пољопривредним организацијама, лица која раде у пловидби, лица која учествују

⁽²⁾ Developements et tendances de la securité sociale, 1961—1963, страна 405.

⁽³⁾ „Социјално осигурање радника и службеника у СР Немачкој — општи систем” изд. Савезног завода за социјално осигурање, Београд, 1968, страна 26.

ван законских обавеза у спасавању, даваоци крви, лица која се стручно обучавају или усавршавају и лица која се добровољно обучавају, лица која личним доприносом учествују у изградњи породичних зграда за личну употребу итд.

Поред здравствене заштите којом се обезбеђује лечење и одговарајућа нега као и обезбеђење ортопедских и других помагала, ово осигурање укључује и давање у новцу које се састоји од новчане накнаде уместо зараде за случај привремене неспособности за рад услед несреће на послу или професионалне болести, и у инвалидској пензији ако постоји инвалидност најмање 20% и то у оба случаја, без обзира на претходни стаж у осигурању.

В. Пензионо и инвалидско осигурање југословенских радника у Немачкој према унутрашњим прописима и по Конвенцији

Према немачким унутрашњим прописима обавезно су осигурани Југословени — радници без обзира на висину зараде, затим они Југословени који се у Немачкој налазе на стручном обучавању, који обављају самостално занимање чија се делатност не разликује од радника (нпр. кућни радници), лица која се баве обалним риболовом итд.

Обавезно су осигурани и Југословени који су запослени као службеници ако њихова зарада не прелази одређени износ утврђен законом (1.800 марака), као и лица на струном обучавању за одређена занимања (нпр. техничко особље у бироима). Ограничење у приходима не важи за Југословене који су запослени на средствима превоза; затим су осигурани Југословени који самостално обављају професионалну делатност (наставници, музичари, васпитачи итд.), медицинске сестре, посада на бродовима који плове под страном заставом, али је потпуно или делимично састављена од немачких држављана.

Изузети су од обавезе осигурања Југословени који обављају рад у трајању највише 75 дана у години ако при том остварују зараду која не заснива обавезу плаћања доприноса већег од 185 марака према месечним износима; Југословени који за свој рад примају бесплатну опскрбу, ако нису на стручном оспособљавању, студенти за време студија, лица која примају зараду за време преквалификације итд.

Накнадно се могу осигурати Југословени који на основу ранијег занимања у Немачкој нису потпадали под обавезно осигурање, јер им је њихова установа обезбеђивала одговарајућа права а они су иступили из те установе пре него што су своја права остварили. Ова лица, могу, ако накнадно уплате доприносе, поново засновати осигурање за време за које су били изузети.

Добровољно се могу осигурати лица којима је обавеза на осигурању престала ако у периоду од 10 година имају најмање 60 месеци уплаћених доприноса за обавезно осигурање као и лица по навршењу старосне границе за стицање права на пензију уколико пензију нису остварила.

Доплатама доприноса у добровољном осигурању, међутим, може се обезбедити већи износ пензије.

Право на пензију стиче се са 65 година старости и најмање 15 година стажа у осигурању. Међутим, може се признати право на пензију и лицу које је навршило 60 година старости и то мушкарцима који су без своје кривице били незапослени у трајању од најмање 1 године за време док траје незапосленост и ако су поднели захтев за исплату пензије; и женама ако су за последњих 20 година биле обавезне на ово осигурање а више не обављају било какав рад у заради ⁽⁴⁾.

— *Инвалидска пензија* према немачким прописима стиче се под условом да постоји општи или професионални инвалидитет.

Општи инвалидитет настаје ако осигураник услед физичке или духовне немоћи (изазване општим стањем организма или болести) није у стању да обавља било какав посао или ако обављањем неког посла може да добије само минималну зараду која му није довољна за живот. Општи инвалидитет утврђује се према елементима датим у законским прописима а то су: здравствено стање, године старости и физичко и духовно стање осигураника, стручна спрема и посебне способности. Оцењивање свих ових елемената у конкретном случају утврђује се да ли је наступио општи инвалидитет.

Професионални инвалидитет настаје ако је услед физичке или духовне немоћи смањена способност осигураника за обављање посла за који он има одребене квалификације, знање и способност преко 50%, а не може да нађе запослење које одговара његовој ранијој стручној спреми. Елементи за оцену наступања професионалног инвалидитета исти су као и елементи општег инвалидитета с тим што у првом случају мора утврдити и степен губитка професионалне способности.

У оба случаја за стицање права на инвалидску пензију потребно је да се наврши најмање 20 година живота. Стицање права на једну врсту инвалидске пензије не искључује и стицање друге врсте инвалидске пензије ⁽⁵⁾.

— *Право на породичну пензију* признаје се у Савезној Републици брачном другу и деци преминулог осигураника (удовицу или удови). Брачни друг ужива после смрти осигураника право на пензију без обзира на године старости и године проведене у браку, ако га је осигураник до своје смрти издржавао. Ово право траје све до момента његовог ступања у нови брак.

Право на пензију припада и разведеном брачном другу (бившој супрузи односно бившем супругу) преминулог осигураника, ако је према њему у последњој години осигураник имао обавезу издржавања. Разведеном брачном другу припада право на пензију и онда ако га, с обзиром на његово економско стање, осигураник није издржавао нити био дужан да издржава, али под условом да после смрти осигураника није остао други брачни друг (удовац или удова).

Деци умрлог осигураника такође припада право на пензију ако нису ступила у брак и то до навршене 18 године живота, а ако су на редовном школовању до навршене 25 године живота. Ако је реч о деци инва-

(4) Оп. cit., страна 30 и даље.

(5) Оп. cit., страна 34.

лидима код којих је настала инвалидност пре навршења 18-те односно 25-те године живота, онда им право на породичну пензију припада без обзира на године старости ⁽⁶⁾.

— *Право на пензионо инвалидско осигурање према Споразуму.* —

Споразум о социјалном осигурању између СФРЈ и Савезне Републике не садржи посебне колизионе норме о закону који се примењује на пензионо и инвалидско осигурање за случајеве када је стицање и уживање овог права везано за једну земљу уговорнице. Отуда важе општи колизионни принципи о којима је било речи у ранијим излагањима. Споразум, међутим, даје критеријуме за стицање и уживање права на пензију када је осигурање започето у једној држави уговорници а настављено у другој земљи уговорници према чијим прописима су испуњени и услови за стицање односно уживање права на пензију.

Наиме, у Споразуму је предвиђено да „Ако на основу правних прописа обе државе уговорнице постоји време осигурања које се урачунава за стицање права на давања према правним прописима које треба применити, узима се и време осигурања које се према правним прописима друге државе уговорнице урачунава, уколико се не односи на исто раздобље. То аналогно важи за давања која се признају према нахођењу носиоца осигурања. У којој се мери време осигурања може урачунати, одређује се према правним прописима који утврђују могућност урачунавања” (чл. 25, став 1). Према овом тексту произилази да се услови и елементи као и основ за стицање пензије, критеријуми за утврђивање круга лица која имају право на породичну пензију, одређују према закону оне земље у којој је осигурани случај наступио. На пример, ако је југословенски радник 30 година провео на раду у Југославији и последњих 15 година провео на раду у Немачкој, немачки носилац осигурања је овлашћен да према својим прописима процењује и време проведено у Немачкој и време проведено на раду односно стаж осигурања навршен у Југославији. Споразум обавезује да се узме у обзир време осигурања које се према прописима друге стране уговорнице урачунава у пензионо осигурање, али даје одрешене руке надлежним органима Савезне Републике уколико је југословенски радник по њеним прописима стекао право на пензију да процењују у којој мери могу урачунавати време осигурања навршено у Југославији. Формулација цитираног текста, по нашем мишљењу, превише је уопштена и може довести до неједнаког третирања сличних или идентичних случајева југословенских осигураника. На пример, ако је један осигураник провео први део живота на раду у Савезној Републици а касније се вратио у Југославију где је стекао и право на пензију, урачунаће му се целокупно време које је провео на раду и био осигуран и у Савезној Републици и у Југославији. У обрнутом случају, ако један Југословен који је на раду у Југославији и на раду у Немачкој провео укупно исти период времена као и први осигураник с тим што је други део времена био осигуран у Немачкој, и требало би да стекне услове за пензију рачунајући

(6) Оп. cit., страна 40 и даље.

југословенски стаж (уколико је био бенефициран по југословенским прописима), сабирајући време осигурања са немачким временом осигурања, међутим, ово му право немачки орган не призна зато што је овлашћен примењујући немачке прописе да не узме у обзир бенефицирани стаж. Наш радник може бити општећен у оваквим случајевима иако му буде признато право на пензију али му се призна мањи износ пензије. Да би се избегли, овакви случајеви, требало би изменити наведене одредбе Конвенције на тај начин да се прецизирају овлашћења носилаца осигурања приликом обрачунавања времена осигурања навршеног у другој страни уговорници или пак да се то време обрачунава само и искључиво према прописима оне стране у којој је навршен. Тиме би се постигло идентично решавање истих или сличних осигураних случајева и спречили евентуални покушаји заобилажења прописа од стране појединих осигураника који би тиме могли за себе остварити већа права него други осигураници који се налазе у истој ситуацији. На пример, ако један Југословен на раду у СР Немачкој полазећи од тога (с правом) да ће му југословенски осигуравајући заводи признати бенефицирани стаж у Југославији (нпр. двоструке године за учешће у НОБ или 16 до 20 месеци за годину проведених у појединим службама) последње две године проведе на раду у Југославији пре стицања услова за пензију а да је претходно одређени период времена навршио у осигурању на територији СР Немачке, он ће бити у повољнијој ситуацији од оног југословенског радника који је са истим трајањем осигурања и под истим условима провео последње две године у Немачкој. Наиме, овај последњи југословенски радник може доћи у ситуацију да му немачки носилац осигурања не призна бенефицирани стаж у Југославији а самим тим и ускрати признање права на пензију или, да му на други начин, за њега неповољнији, обрачуна износ пензије (за разлику од југословенског носиоца осигурања у првом случају).

Споразум предвиђа примену закона друге државе на трајање осигурања али само ако је време трајања осигурања на домаћој територији краће од 12 месеци (чл. 25. став 1).

Пензиони основ узима се у обзир према члану 26, став 1. Споразума само из оног времена осигурања које треба узети у обзир према прописима који се примењују. То значи, да ће после „одабирања” времена осигурања од укупног времена осигурања навршеног у другој страни уговорници носилац прве стране уговорнице (нпр. Немачко осигуравајуће друштво) моћи да узме у обзир као пензиони основ према сопственим прописима. И овде би могла да се учини примедба на то што се као основ за стицање једног права стеченог према прописима једне земље узимају прописи друге земље. Овде, такође, може доћи до немогућих правних ситуација у свим оним случајевима када се услед разлика у унутрашњим прописима две земље о пензионном основу одређено време осигурања проведено у другој земљи уопште не урачунава у пензијски основ или се урачунава на неки други начин а не онај који је предвиђен према прописима земље у којој се питање поставља. Све ово може имати такође за последицу неједнак третман идентичних случајева и оштетити поједине југословенске осигуранике.

Споразум условљава уживање права на давања из пензионог и инвалидског осигурања зависно од тога да ли носилац права — осигураник има брачну и са њима изједначену децу, његовим домицилом на територији државе према чијим прописима се то право признаје. Ово исто важи када су давања садржана у породичним рентата као делови давања или се признају уз породичне ренте. Ова давања се могу пружати само алтернативно. Другим речима, неће се признати давање у једној страни уговорници ако је оно признато и ужива се у другој страни уговорници. Међутим, признаће се право на давања ако носилац права пребива у трећој земљи и то према прописима оне земље уговорнице у којој је носилац права последњи пут пребивао. Ако је право на давање засновано само у једној држави уговорници а постоји време осигурања које се урачунава за стицање права на давање према прописима обе државе уговорнице у смислу чл. 25, став 1. Споразума, оно ће се признати само у висини половине износа (чл. 26, став 2).

Не изгледа довољно оправдано решење које даје Споразум условљавајући горе поменута давања домицилом носиоца осигурања на територији државе уговорнице, ако већ признаје и у начелу иста давања и лицима која имају домицил у трећој земљи. У ствари на извешан начин њиме се лица са домицилом у трећој земљи доводе у повољнији положај него лица у другој земљи уговорници. Овакав став се не може бранити ни у једном међународном уговору а посебно у споразумима ове врсте којима се регулишу најелементарнија права човека и његове породице.

— *Дечји додатак.* Према немачким унутрашњим прописима на дечји односно породични додатак право имају сва лица настањена на домаћој територији која имају породице са најмање двоје деце на издржавању без обзира да ли су у питању брачна или ванбрачна деца и да ли лице које издржава децу обавља посао у радном односу или у оквиру самосталног занимања, ужива пензију из социјалног осигурања итд. Осталим лицима која нису у радном односу нити уживају пензију из социјалног осигурања, за стицање права на давање у оквиру дечјег додатка потребно је да испуне два основна услова и један допунски: прво, да су корисници настањени на домаћој територији и друго, да су деца настањена на домаћој територији. Допунски услови односе се на имовно стање породице корисника и на године старости односно статус деце. Наиме, породице са најмање троје деце имају право на ова давања без обзира на имовно стање, док породице са двоје деце уживају ово право само онда ако њихов приход не прелази цензус утврђен законским прописима (сада 650 марака месечно). Право на дечји додатак признаје се само онда ако деца нису навршила 18 година старости односно 25 година ако су на школовању. Изузетак постоји само у погледу деце која су постала инвалиди пре навршавања ових година.

Као деца која, под горе наведеним условима, обезбеђују право југословенском раднику на породични додатак подразумевају се у смислу немачких прописа: брачна и озакоњена деца, пасторчад, усвојеници, ванбрачна деца али само ако је признато или судском одлуком утврђено очинство и обавеза оца да издржава дете, као и туђа деца ако су на издржавању а налазе се под старатељством осигураника.

Изузетак у погледу година старости постоји за децу која нису на школовању и то за женску децу која помажу или воде домаћинство у породици са најмање четворо деце, уколико је мајка неспособна за рад у трајању преко три месеца.

Немачки унутрашњи пропис предвиђа да осигураницима немачким држављанима за свако дете на редовном школовању или стручном образовању између 15 до 27 година, осим наведеног дечјег додатка припада и посебан додатак од 40 марака на школовање и то под условом да се најмање двоје деце налази на школовању, а ако се само једно дете налази на школовању, онда право на школски додатак припада само породицама чији месечни приход не прелази износ који је утврђен законом (сада 650 марака месечно).

Према горе наведеним унутрашњим прописима произилази да они југословенски радници чија деца пребивају у Југославији односно налазе се у Југославији на школовању, немају право на дечји додатак (породични додатак) нити на школски додатак. Међутим, Споразум садржи и посебно правило у чл. 28, став 1. према коме југословенским држављанима који су запослени на немачкој територији на које се примењују немачки прописи, припада дечји додатак и за децу која пребивају у Југославији односно која се налазе у Југославији под истим условима и на исти начин као и да њихова деца пребивају у Савезној Републици. Споразум не предвиђа посебно да ли се прима школски додатак за децу југословенских држављана која се између 15—27 година налазе на редовном школовању или стручном образовању. Поставља се питање да ли се на ове случајеве примењује немачко унутрашње право према коме би југословенским осигураницима било ускраћено право школског додатка или им се то право признаје, а ако се признаје да ли има утицаја место домицила односно место школовања и обучавања детета. По нашем мишљењу на оба ова питања треба одговорити потврдно. Наиме, југословенским држављанима би требало признати право на школски додатак и то на основу члана 3. Споразума који садржи паритетну клаузулу по којој су држављани корисници социјалног осигурања обе стране уговорнице изједначени у уживању права и давања из социјалног осигурања изузев ако Споразумом није нешто изричито другачије регулисано. Пошто Споразум не предвиђа посебно ограничење уживања овог права, школски додатак би, уколико су испуњени општи услови по немачким унутрашњим прописима, требало признати и југословенским осигураницима. Домцил такође не би требало да утиче на уживање овог права имајући у виду то да је у члану 3, став 2. предвиђено да се „давања према правним прописима једне стране уговорнице држављанима друге стране уговорнице који пребивају на подручју држава уговорница, пружају под истим условима као и држављанима прве државе уговорнице“. Према томе, изједначење у правима из социјалног осигурања извршено је двоструко, према држављанству и према домицилу на територији једне од страна уговорница. И једна и друга чињеница морају постојати да би се стекло одређено право на социјално осигурање (уколико није искључено). Није од значаја да ли осигураник има држављанство једне или друге земље или има домицил у једној или другој земљи. С обзиром да је једини посебни критеријум за примање школског

додатка немачко држављанство а југословенски држављани су изједначени у уживању ових права са Немцима, њега би требало признати и југословенским осигураницима.

Споразум сужава садржину појма „детета“ за које се прима дечји додатак у односу на ову категорију према немачким унутрашњим прописима, тиме што не узима у обзир туђу децу која су узета на издржавање и која се налазе под старатељством осигураника (чл. 28. став 2).

Према одредбама Споразума искључена је могућност дуплирања давања на име дечјег додатка. Ако једно лице прима дечји додатак у Југославији, не може истовремено исти додатак примати и у Савезној Републици (чл. 28, став 3).

— *Процесне одредбе.* За стицање права на дечји додатак потребно је да према прописима једне државе уговорнице буде навршено време осигурања (или са тим изједначено време), при чему се узима у обзир све време које је узастопце навршено у обе државе уговорнице (чл. 28, став 5).

Поред материјалних и колизионих норми, Споразум садржи и процесне прописе о пружању правне помоћи надлежних органа социјалног осигурања и судова држава уговорница и прописе о признању и извршењу судских одлука и других извршних наслова и исправа носилаца осигурања или органа једне државе уговорнице о доприносима и осталим потраживањима из социјалног осигурања у другој држави уговорници.

Наиме, сви надлежни органи који се баве применом односно спровођењем прописа о социјалном осигурању у обе земље дужни су да међусобно пружају помоћ у спровођењу овог Споразума и то бесплатно изузив оних трошкова и издатака који су учињени у готову (чл. 29, став 1).

Споразум упрошћава поступак коришћења исправа које имају третман јавних исправа издатих у једној а које се користе као доказна средства у другој страни уговорници. Ове исправе су ослобођене легализације и других формалности па према томе довољно је да буду само преведене на службени језик оне земље у којој се желе користити (чл. 31, став 2). Споразум предвиђа и потпуно или делимично укидање пореза, такса и административних доприноса који се могу тражити приликом подношења исправа органима друге државе уговорнице (чл. 31, став 1).

Утврђен је и тзв. изузетан начин општења у правној помоћи, што је врло ретко у другим областима које су предмет регулисања међународних уговора, а наиме, да се пресуде, решења или други списи могу достављати непосредно препорученим писмом уз повратницу лицу које борави на територији друге државе потписнице (чл. 32).

Најзад у процесним нормама је одређено и под којим условима се признају односно извршавају одлуке надлежних органа једне стране у другој држави уговорници. Такве одлуке односно исправе морају да испуњавају два услова: да су извршене према закону земље чији је орган донео одлуку односно издао исправу (о чему је дужан да изда и потврду — клаузулу извршења) и друго да одлуком или исправом није повређен јавни поредак земље уговорнице у којој ови акти треба да се спроведу (чл. 30, став 3).

Истицањем само ова два услова, Споразум смањује могућност ускрађивања екзекватуре због непостојања зајамчене узајамности или доказивања постојања узајамности у земљи где је донета одлука односно издата исправа. Услов извршености одлуке или исправе процењује се према прописима земље уговорнице у којој је она донета или издата а не земље где се њено извршење односно спровођење тражи.

Други услов за извршење, да исправа или одлука није у супротности са јавним поретком земље извршења јесте општи услов који садрже све конвенције у којима се обухвата ова или слична материја. Практично, то значи да се с обзиром на схватање јавног поретка (или како се у правним односима са елементом иностраности назива још и међународни јавни поредак) у ужем смислу и према југословенском и према немачком праву извршење, односно спровођење одлуке или исправе о социјалном осигурању издате од стране органа друге стране уговорнице на домаћој територији може одбити само онда ако се тиме вређају основни принципи југословенског друштвеног, политичког и правног уређења односно у обрнутом случају ако се вређа „дух немачког закона, добри обичаји и морал“ (према Уводном закону за Немачки грађански закон). Другим речима, потребно је да је реч о тежој повреди наведених начела па да не дође до извршења такве одлуке или исправе. На пример, у Југославији би било одбачено извршење одлуке немачког органа којом би се правила дискриминације између жене и мушкарца у обрачунавању радног стажа или у признању појединих права из социјалног осигурања.

— *Персонална суброгација*. Споразум регулише и суброгацију односно пренос права осигураника према одговорном лицу на носиоца осигурања (осигуравајућем друштву). Према члану 35, став 1. одређено је да право на накнаду штете осигураника у другој земљи према трећем одговорном лицу прелази на носиоца осигурања под условом ако према прописима једне стране уговорнице осигураник има право на накнаду штете и уколико закон који важи за носиоца осигурања дозвољава персоналну суброгацију. Прецизније речено, према нормама Међународног приватног права треба претходно утврдити да ли оштећени осигураник има право на накнаду штете односно да ли постоји одговорност лица које је нанело штету својим противправним понашањем. Ова питања регулишу се и у Савезној Републици и у Југославији према колизионом правилу *»lex loci delicti commissi«*, што ће рећи, ако је штета проузрокована из противправне радње у Југославији, одговорност, висина и облик накнаде и друга питања регулисаће се према југословенском праву као закону места извршења деликта. Овде треба имати у виду ограничење које познаје Немачки грађански законик у свом уводном делу (чл. 12), а наиме, да обавезе према немачком држављанину (укључујући и обавезе лица одговорног за проузроковану штету), без обзира где су настале не могу бити веће од оних које предвиђају немачки прописи. Тако на пример, ако један Немац нанесе штету Југословену у саобраћајној несрећи која се догодила у Југославији, Југословенски осигуравајући завод који исплаћује инвалидску ренту том лицу (јер се несрећа догодила док је оно било на службеном путу) по праву суброгације неће моћи тражити од немачког суда и накнаду неимовин-

ске штете иако југословенско право признаје неимовинску штету у оваквим случајевима, због тога што немачки прописи ову штету признају само у изузетним случајевима.

Најзад, у случају суброгације носилаца осигурања и једне и друге стране уговорнице, Споразум садржи принцип солидарности поверилаца. Наиме, треће одговорно лице ослобађа се исплатом штете једном од суброгираних носилаца осигурања, с тим што се између самих носилаца врши међусобно намирење у плаћању у сразмери са давањима према осигуранику који је штету од трећег одговорног лица претрпео (чл. 35, став 3 Споразума).

Споразум предвиђа и могућност формирања арбитражног суда за решавање спорних питања у вези са тумачењем и применом његових одредаба (чл. 38). Овај суд има овлашћења да расправља на основу уговора који постоје између Југославије и Савезне Републике и према општим принципима међународног права.

Др Милан Пак

РЕЗЮМЕ

Некоторые проблемы в международном регулировании социального страхования с иностранным элементом между СФРЮ и ФРГ

Хотя и можно заметить из статьи, что отдельные положения Соглашения между Югославией и Федеративной Республикой Германией о социальном страховании содержат недостатки, которые можно бы было отклонить путем их исправления, все же югославские граждане, находящиеся в Германии, значительно полнее обеспечены, чем были бы обеспечены, если бы действовали только конвенции, выработанные Международной организацией труда, которую ратифицировали и одна и другая страна. Если бы не существовало Соглашения, югославские граждане не могли бы пользоваться рядом прав на социальное обеспечение, а кроме того, что является очень важным, им для приобретения отдельных прав засчитывается и время социального страхования в Югославии. Наряду с расширением объема прав, данное Соглашение укрепляет и права наших граждан за рубежом на реализацию обеспечения, что также имеет большое значение. Несмотря на указанные положительные стороны международного регулирования, свидетельствующие о заботе наших соответствующих властей и организаций об югославах, проживающих и работающих вне страны, все же можно было бы еще многое сделать для упорядочения их правового положения в Федеративной Республике Германии, в особенности в случаях, когда речь идет о лицах, известное время проводивших на работе и в Югославии и в Германии. По мнению автора, имеются большие возможности устранить и выше указанные недостатки или, мягче говоря, несовершенства отдельных положений и при возможном внесении новых положений еще в большей мере улучшить и обеспечить положение наших граждан.

SUMMARY

Some problems in the international regulation of social insurance with preference to the relations between Yugoslavia and west Germany

Although certain provisions of the Agreement on Social Insurance between Yugoslavia and West Germany have shortcomings which can be removed only by their revision, Yugoslav workers, or Yugoslavs insured in West Germany, are nevertheless protected to a considerably greater extent they would be if they were covered by the conventions which were worked out by the International Labour Organization and ratified by both countries. A whole range of social insurance rights would be, if this Agreement did not exist, inaccessible to Yugoslav citizens. Furthermore — and this is very important — when calculations of individual rights are made for these citizens the period of completed insurance in Yugoslavia is also included. In addition to the increased quantum of rights, this Agreement offers our workers abroad a greater security in enjoying them, and this is also of great significance. Despite the favourable side of these international regulations, which indicates the concern of Yugoslav authorities for Yugoslavs living and working outside Yugoslavia, much more should be done to equalize their treatment in West Germany, particularly in cases when persons are in question who have spent part of their time working both in Yugoslavia and West Germany. In our opinion there are good possibilities for removing the above-mentioned shortcomings or imperfections of individual provisions by introducing new provisions which would further improve and ensure the position of our workers there.

RÉSUMÉ

Quelques problèmes relatifs à la réglementation internationale de la sécurité sociale avec l'élément étranger entre la République Socialiste Fédérative de Yougoslavie et la République Fédérale Allemande

Quoique certaines dispositions de l'Accord relatif à la sécurité sociale entre la Yougoslavie et la République fédérale allemande ont des défauts qui pourraient être éliminés par leur révision, néanmoins les travailleurs yougoslaves c'est-à-dire les assurés en Allemagne sont protégés dans une plus large mesure qu'ils ne le seraient dans le cas de la seule existence des conventions élaborées par l'Organisation internationale du travail qui ont été ratifiées par l'un et l'autre pays. Un grand nombre de droits de la sécurité sociale seraient, à défaut de cet Accord, inaccessibles aux citoyens yougoslaves et, en outre, ce qui est particulièrement important, on leur compte pour l'acquisition de certains droits de même la période de l'assurance accomplie en Yougoslavie. A part l'accroissement du nombre de droits cet Accord assure à nos citoyens à l'étranger une plus grande sécurité en ce qui concerne la jouissance de ces droits, ce qui est également d'une grande importance. Malgré cet aspect avantageux de la réglementation internationale qui témoigne de l'organisation et des soins apportés par nos autorités compétentes aux Yougoslaves qui vivent et travaillent à l'étranger, on pourrait prendre encore bien d'autres mesures dans le but de l'égalisation de leur traitement dans la République fédérale allemande, surtout dans les cas lorsqu'il s'agit des personnes qui ont passé un certain temps au travail tant en Yougoslavie que dans la République fédérale allemande. A notre avis, il y a de grandes possibilités à ce que les défauts ci-dessus mentionnés ou bien plutôt, en s'exprimant avec plus de modération, les imperfections de certaines dispositions soient éliminées et que, en adoptant éventuellement de nouvelles dispositions, la condition de nos travailleurs soit améliorée et assurée dans de plus larges proportions.