

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP-809/19**, rješavajući apelaciju „**Veritas Automotive**“ **d.o.o. Sarajevo**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) tačka b), člana 59. st. (1) i (2) i člana 62. stav (1) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – Prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Zlatko M. Knežević, predsjednik

Mato Tadić, potpredsjednik

Mirsad Ćeman, potpredsjednik

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudija

Seada Palavrić, sutkinja

na sjednici održanoj 10. novembra 2020. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija „**Veritas Automotive**“ **d.o.o. Sarajevo**.

Utvrđuje se povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Ukida se rješenje Kantonalnog suda u Sarajevu broj 65 0 Pr 693371 18 Pžp od 20. decembra 2018. godine.

Predmet se vraća Kantonalnom sudu u Sarajevu koji je dužan da po hitnom postupku donese novu odluku, u skladu sa članom II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Nalaže se Kantonalnom sudu u Sarajevu da, u skladu članom 72. stav (5) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od 90 dana od dana dostavljanja ove odluke, obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o preduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, „Službenom glasniku Republike Srpske“ i „Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine“.

OBRAZLOŽENJE

I. Uvod

1. „Veritas Automotive“ d.o.o. Sarajevo (u daljnjem tekstu: apelant), kojeg zastupa Armin Mušija, advokat iz Sarajeva, podnio je 22. februara 2019. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv rješenja Kantonalnog suda u Sarajevu (u daljnjem tekstu: Kantonalni sud) broj 65 0 Pr 693371 18 Pžp od 20. decembra 2018. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Kantonalnog suda, Općinskog suda u Sarajevu (u daljnjem tekstu: Općinski sud) i od Kantonalne uprave za inspeksijske poslove Kantona Sarajevo (u daljnjem tekstu: Kantonalna uprava za inspeksijske poslove) zatraženo je 15. septembra 2020. godine da dostave odgovore na apelaciju.
3. Kantonalni sud, Općinski sud i Kantonalna uprava za inspeksijske poslove su dostavili odgovore na apelaciju u periodu od 22. do 30. septembra 2020. godine.

III. Činjenično stanje

4. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata predočenih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.
5. Inspektor rada Kantonalne uprave za inspeksijske poslove (u daljnjem tekstu: Kantonalni inspektor) je 22. januara 2018. godine u 12,20 sati i 23. januara 2018. godine u 09,15 sati u prostorijama apelanta izvršio inspeksijski nadzor i o tome sačinio zapisnik broj UP-1-14-09-34-0060018-09/30. Kantonalni inspektor je utvrdio i zapisnički konstatovao da je apelant radno angažovao lica koja su zatečena na radu prilikom inspeksijskog nadzora u radnim prostorijama apelanta na obavljanju poslova koji predstavljaju poslove iz registrovane djelatnosti i predmeta poslovanja apelanta. U zapisniku je konstatovano da su navedena lica poslove obavljali na osnovu Ugovora o angažovanju radne snage zaključenog između „Prevent Direkt“ d.o.o. Sarajevo kao davaoca usluge (u daljnjem tekstu: davalac usluge) i apelanta kao korisnika usluge, te da ta lica imaju zaključen ugovor o radu sa davaocem usluge, odnosno nemaju zaključen ugovor o radu sa apelantom kod kojeg su obavljali navedene poslove. Dalje je navedeno da Zakon o radu (u daljnjem tekstu: ZOR) ne poznaje institut „ustupanja“ radnika od strane drugog pravnog lica, već propisuje način zasnivanja radnog odnosa zaključivanjem ugovora o radu između poslodavca i radnika gdje je poslodavac lice koje radniku daje posao i za kojeg je radnik dužan obavljati poslove prema ugovoru o radu. U konkretnom slučaju, kako je zaključio Kantonalni inspektor postoji situacija gdje radnik koji ima zaključen ugovor o radu sa davaocem usluge, obavlja poslove iz registrirane djelatnosti apelanta, odnosno „ustupa“ se kao radna snaga apelantu, a što ZOR ne poznaje. Zapisnik je dostavljen apelantu radi davanja eventualnih primjedbi.
6. Apelant je 26. januara 2018. godine Kantonalnom inspektoru dostavio primjedbe na zapisnik od 22. i 23. januara 2018. godine. Kantonalni inspektor je 7. februara 2018. godine apelantu dostavio odgovor na navedene primjedbe, te ga obavijestio da će u skladu s zakonskim ovlaštenjima podnijeti zahtjev za pokretanje prekršajnog postupka protiv apelanta.
7. Kantonalni inspektor je 19. februara 2018. godine Općinskom sudu, shodno članu 62. u vezi sa članom 54. stav 1. Zakona o prekršajima podnio zahtjev za pokretanje prekršajnog postupka protiv apelanta kao pravnog lica zbog prekršaja iz člana 4. ZOR-a u vezi sa članom 170. stav 1. istog zakona. U zahtjevu je navedeno da apelant sa zatečenim licima prilikom inspeksijskog nadzora nije zasnovao radni odnos, a obzirom da su navedena lica obavljala poslove koji proizlaze iz redovne i registrirane djelatnosti apelanta, njih je apelant mogao angažovati samo zaključivanjem

ugovora o radu i prijavom na obavezna osiguranja a što nije učinio, čime se ostvarilo biće prekršaja iz član 4. ZOR-a.

8. Rješenjem Općinskog suda broj 65 0 Pr 693371 18 Pr od 9. jula 2018. godine apelant je oglašen odgovornim što je 22. januara 2018. godine u 12,20 sati i 23. januara 2018. godine u 09,15 sati u prostorijama apelanta inspekcijским nadzorom izvršenim od strane Kantonalnog inspektora utvrđeno i zapisnički konstatovano da je apelant radno angažovao putem ugovora o angažovanju radne snage od davaoca usluge na poslovima iz redovne djelatnosti apelanta 56 poimenično navedenih lica čime je počinio prekršaj iz člana 4. ZOR-a, pa mu je na osnovu člana 170. stav 1. istog zakona utvrđena novčana kazna u iznosu od po 500,00 KM za svakog zatečenog radnika, te mu je izrečena jedinstvena novčana kazna u iznosu od 15.000,00 KM. Također, je odlučeno da je apelant dužan platiti i troškove prekršajnog postupka u paušalnom iznosu od 150,00 KM, a sve u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti prvostepenog rješenja.
9. U obrazloženju rješenja Općinski sud je naveo da je postupajući po zahtjevu za pokretanje prekršajnog postupka zakazao usmeni pretres 26. juna 2018. godine na koji su uredno pristupile stranke u postupku. Nakon što je proveo predložene dokaze optužbe i dokaze odbrane apelanta Općinski sud je u obrazloženju odluke naveo da je analizom i ocjenom provedenih dokaza, te dovodeći ih u vezu sa navodima odbrane apelanta utvrdio da je apelant počinio prekršaj za koji se tereti. Istaknuto je da je u predmetnom prekršajnom postupku utvrđeno da je između stranaka u postupku nesporno da 56 lica koji su zatečeni kod apelanta prilikom inspekcijskog nadzora su bili u radno pravnom statusu kod davaoca usluge, a što su sve isti potvrdili kako svojim izjavama tokom usmenog pretresa, tako i materijalnim dokazima koje su predložili i koji su provedeni na usmenom pretresu.
10. Općinski sud je dalje istakao da je odredbom člana 4. stav 1. ZOR-a propisano da se zasnivanje radnog odnosa temelji na činjenici stupanja na rad radnika na osnovu zaključenog ugovora o radu a stavom 2. istog člana je propisano da nakon zaključivanja ugovora o radu poslodavac je dužan prijaviti radnika na mirovinsko-invalidsko osiguranje, zdravstveno osiguranje, osiguranje za slučaj nezaposlenosti u skladu sa Zakonom. Također, je istaknuto da je članom 5. ZOR-a propisano da poslodavac u smislu navedenog zakona jeste fizička ili pravna osoba koja radniku daje posao na temelju ugovora o radu. Navedene zakonske odredbe, kako je zaključio Općinski sud ukazuju da poslodavac sa zaposlenicima mora zaključiti ugovor o radu ako se obavljaju poslovi iz osnovne –redovne djelatnosti poslodavca. U konkretnom slučaju apelant je, što nije sporno među strankama, angažovao na osnovu ugovora o angažovanju radne snage (koji je zaključio sa davaocem usluge) lica koja su u izreci tog rješenja bliže pobrojana, radi obavljanja

poslova iz redovne odnosno osnovne djelatnosti apelanta, a sa kojima nije, niti je mogao zaključiti ugovor o radu. Na osnovu rezultata provedenog postupka nesporno je utvrđeno da je prilikom inspekcijuskog nadzora utvrđeno da su lica navedena u izreci rješenja zatečena na radu u radnim prostorijama apelanta na obavljanju poslova operatera na montaži i savijanju, kontroli kvaliteta, logističar na proizvodnji, manipulanta u skladištu, saradnika na izmjeni alata, a koji poslovi predstavljaju poslove iz registrovane djelatnosti i predmet su apelantovog redovnog poslovanja.

11. U obrazloženju je dalje navedeno da je Sud cijenio odbranu apelanta kojom je negirao pravni osnov za pokretanje prekršajnog postupka, a time i prekršaj koji mu se stavlja na teret, navodeći da lica navedena u izreci rješenja su u radnom odnosu kod davaoca usluge, a na osnovu zaključenog ugovora o radu, te da su angažovana na poslovima kod apelanta po osnovu Ugovora o angažovanju radne snage zaključenog između apelanta i davaoca usluge. Prema navedenom ugovoru apelant angažuje radnike zaposlene kod davaoca usluge, a koji na taj način angažuje radnu snagu na osnovu obavljanja svoje djelatnosti koja je kvalificirana za ustupanje ljudskih resursa (šifra djelatnosti 78.30). Međutim, kako je smatrao Općinski sud, navedeni dokazi nisu osnovani jer je članom 4, a u vezi s članom 5. ZOR-a propisano da zaključivanjem ugovora o radu radnik stupa na rad i zasniva radni odnos kod poslodavca koji daje posao radniku na temelju ugovora o radu, a koji u konkretnom slučaju nisu zaključila lica zatečena na radu kod apelanta. Nadalje je istaknuto da Sud nije prihvatio osnovanim navode odbrane apelanta da je svrha odredbe člana 4. ZOR-a sprečavanje „rada na crno“, jer su odredbe čl. 4. i 5. ZOR-a jasne i decidne da radnik može stupiti na rad na temelju zaključenog ugovora o radu, čime i zasniva radni odnos sa poslodavcem koji mu daje posao na temelju ugovora o radu, pri obavljanju poslova iz redovne djelatnosti poslodavca. Općinski sud je zaključio, kada su u pitanju poslovi iz redovne djelatnosti za koje je privredni subjekt registrovan moraju biti zaključeni ugovori o radu između privrednog subjekta i lica -radnika koji obavlja te redovne djelatnosti kod tog poslodavca.

12. Također, Općinski sud nije prihvatio navode apelantove odbrane da Kantonalni inspektor prilikom vršenja inspekcijuskog nadzora je polazio od stanovišta „da sve što nije izričito Zakonom dozvoljeno je zabranjeno i predstavlja protivpravnu radnju“ iz razloga što takvi navodi ne znače da je ZOR-om, odnosno članom 4. dozvoljeno angažovati lica bez zaključenog ugovora o radu i to u poslovima iz osnovne i redovne djelatnosti poslodavca. U konkretnom slučaju radi se o situaciji da je apelant angažovao lica pobježe navedena u izreci rješenja na način da obavljaju poslove iz redovne djelatnosti, a da sa istima nije zaključen ugovor o radu, kako to propisuje član 4. ZOR-a. Zaključeno je da takvo stajalište apelanta nije u skladu sa navedenom odredbom Zakona, zbog čega prema mišljenju suda apelant je i počinio prekršaj koji mu se stavlja na teret. Nadalje u odnosu na

prigovore apelanta da i sam Općinski sud angažuje lica na održavanju čistoće u okviru zgrade Općinskog suda, a koje obavljaju zaposlenici drugog pravnog lica, Općinski sud je smatrao da se istaknuti prigovori ne mogu poistovjetiti sa konkretnim prekršajem koji je počinio apelant iz razloga što poslovi održavanja čistoće u Općinskom sudu ne spadaju u poslove osnovne i redovne djelatnosti Općinskog suda, niti su poslovi na održavanju čistoće Pravilnikom o sistematizaciji radnih mjesta u Općinskom sudu predviđeni kao osnovna djelatnost. Prigovor apelanta da je Ugovor o angažovanju radne snage zaključen između apelanta i davaoca usluge još uvijek zakonit pravni posao odnosno da isti nije ništavan, po ocjeni Općinskog suda, ne znači i ne omogućava apelantu da može na osnovu istog angažovati lica iz drugog privrednog subjekta na poslove iz svoje redovne djelatnosti, a da pri tom nemaju zaključene ugovore o radu sa tim poslodavcem, kako to predviđa član 4. ZOR-a. Općinski sud se u prilog svojih zaključaka pozvao na zauzetu praksu Kantonalnog suda u rješenjima broj 65 0 Pr 679360 18 Pžp od 25. maja 2018. godine, te broj 65 0 Pr 615128 17 Pžp od 27. jula 2017. godine u sličnim pravnim situacijama.

13. Žalba apelanta izjavljena protiv navedenog rješenja Općinskog suda je odbijena kao neosnovana rješenjem Kantonalnog suda broj 65 0 Pr 693371 18 Pžp od 20. decembra 2018. godine.
14. U obrazloženju rješenja Kantonalni sud je naveo da je apelant žalbu podnio zbog bitnih povreda prekršajnog postupka, povrede materijalnog propisa o prekršajima i zbog odluke o sankciji koja je izrečena okrivljenom apelantu. Navedeno je da je apelant u žalbi ukazao i na pogrešnu primjenu materijalnog prava, odnosno člana 4. ZOR-a, te da nisu u konkretnom slučaju ostvarena obilježja bića tog prekršaja, budući da su u konkretnom slučaju svi pomenuti radnici u trenutku inspeksijskog nadzora bili u radnom odnosu i prijavljeni po svim vidovima obaveznog osiguranja kod privrednog društva-davaoca usluge, što znači da se ne radi o radnicima koji nisu prijavljeni. U žalbi je navedeno i da je potenciranje prvostepenog suda na osnovnoj redovnoj djelatnosti zbog koje poslodavac sa zaposlenima mora zaključiti ugovor o radu pogrešno jer zakon ne pravi distinkciju između redovne i drugih djelatnosti, kao i da je davalac usluge registrovano privredno društvo za ustupanje ljudskih resursa, u skladu sa 181. Konvencijom Međunarodne organizacije rada. Konačno je predloženo da se preinači pobijano rješenje na način da se obustavi prekršajni postupak ili da se pobijano rješenje ukine i zakaže usmeni pretres.
15. Kantonalni sud je u obrazloženju rješenja istakao da je pobijano rješenje ispitao u granicama žalbenih prigovora apelanta. Utvrđeno je da iz spisa predmeta proizlazi da je prvostepeni sud održao usmeni pretres, 26. juna 2018. godine, te da iz zapisnika o usmenom pretresu i obrazloženja pobijane odluke proizlazi da je na usmenom pretresu omogućeno apelantu da se brani, gdje je isti upoznat sa pravima koja mu pripadaju u skladu sa članom 5. Zakona o prekršajima, u skladu sa

kojim je isti iznio odbranu. Istaknuto je da je apelant u svojoj odbrani naveo zašto smatra da nije odgovoran za predmetni prekršaj, da mu je omogućeno predlaganje dokaza, kao i postavljanje pitanja suprotnoj strani, u skladu sa principom kontradiktornosti te da je navedena prava apelant tokom usmenog pretresa i iskoristio. Kantonalni sud je ocijenio da je prvostepeni sud u pobijanoj odluci dao argumentovano obrazloženje zašto je određene dokaze prihvatio kao dokazane, i svoju odluku je zasnovao na dokazima iznesenim na usmenom pretresu, kao i argumente zašto nije došlo do povrede pravila prekršajnog postupka. Pri tome taj sud je smatrao da je prvostepeni sud poštovao načelo ravnopravnosti stranaka u postupku pred sudom i nije doveo apelanta u neravnopravan položaj u odnosu na ovlašteni organ.

16. U pogled žalbenih navoda da se u konkretnom slučaju nije mogao niti voditi prekršajni postupak protiv apelanta iz razloga što u konkretnom slučaju nije počinjen prekršaj iz člana 4. ZOR-a i na taj način da je došlo do pogrešne primjene materijalnog prava, Kantonalni sud je utvrdio da su istaknuti navodi neosnovani cijeneći pri tome utvrđeno činjenično stanje prilikom inspeksijske kontrole. Dalje je navedeno da se Sud nije upuštao u razmatranje žalbenih prigovora apelanta, a koji se odnose na povredu materijalnog propisa, budući da je apelant u žalbi, samo paušalno naveo da je došlo do povreda odredaba 181. Konvencije međunarodne organizacije rada, pri tome ne obrazlažući istaknute prigovore. Kada su u pitanju povrede materijalnog propisa o prekršaju odredbom člana 86. Zakona o prekršajima iste povrede su taksativno navedene. Navodi na koje se apelant pozvao u svojoj žalbi, kako je utvrdio Kantonalni sud, ne mogu se podvesti ni pod jednu tačku odredbi člana 86. Zakona o prekršajima. Kantonalni sud je ocijenio da s toga nije ni mogao razmatrati žalbu u tom dijelu. Pored toga je navedeno da apelant nije ponudio relevantne argumente koji bi opravdali njegove tvrdnje da je na bilo koji način došlo do povrede materijalnog propisa o prekršaju, odnosno bitne povrede prekršajnog postupka na koje se pozvao.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

17. Apelant tvrdi da su mu osporenom odlukom povrijeđena prava iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija) i pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. Povredu navedenih prava apelant vidi u pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju i proizvoljnoj primjeni materijalnog i procesnog prava. Apelant je istakao da je privredni subjekt osnovan od strane inostranog osnivača iz Savezne

Republike Njemačke i da predstavlja dio grupacije Veritas AG koji posluje širom svijeta, te da u BiH ima privredni značaj. Dalje je naveo da je krajem 2017. godine sa davaocem usluge (privrednim društvom „Prevent Direkt“ d.o.o. Sarajevo), zaključio ugovor o angažovanju radne snage za period od godinu dana. Istakao je da je prema navedenom ugovoru davalac usluge ustupio apelantu radnike i to po apelantovoj narudžbi za potrebe obavljanja konkretnog posla, a da pri tome davalac usluge sa tim radnicima ima zaključene ugovore o radu na puno radno vrijeme, uredno prijavljene poreznoj upravi. Ističe da, budući da nije zasnovan radni odnos između apelanta i radnika (ni u formalnom niti u neformalnom smislu) po mišljenju apelanta nije ni postojala obaveza postupanja prema po članu 4. ZOR-a te nije ni došlo do povrede navedene odredbe. Po mišljenju apelanta pravni argument u obrazloženju odluka redovnih sudova da se radi o „redovnim djelatnostima“ apelanta za koje je potrebno zaključiti ugovor o radu, nema uporišta u zakonu i nije osnovan, jer je djelatnost ustupanja ljudskih resursa dozvoljena Zakonom o klasifikaciji djelatnosti dok niti jednom drugom zakonskom odredbom nije zabranjena takva djelatnost, pa ni Zakonom o privrednim društvima. Apelant smatra da se u konkretnoj situaciji zakon treba tumačiti *de lege ferenda*. Apelant također, ističe da je institut ustupanja radnika poznat i primijenjen u zakonodavstvu Evropske unije i da je direktno primijenjen i inkorporiran u nacionalno zakonodavstvo Republike Hrvatske, kao i da je u procesu unošenja i u zakonodavstvo Republike Srbije povodom pregovora o pristupanju EU-Pregovaračko poglavlje 19 (Socijalna politika i zapošljavanje) a koje poglavlje podrazumijeva primjenu Direktive 2008/104/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta od 19. novembra 2008. godine. Navedena direktiva definiše opšti okvir primjenjiv na radne uslove zaposlenih posredstvom agencija koje se bave ustupanjem radne snage. Dalje je istakao da Direktiva 2008/104/EZ predstavlja sekundarni izvor prava i ista je dio pravne tekovine Evropske unije i da ista upravo dozvoljava privrednim društvima da se bave ustupanjem radnika sa stručnim znanjima drugim društvima za njihove potrebe, te na taj način da ostvaruju dobit. Pored toga 181. Konvencija Međunarodne organizacije rada od 19. juna 1997. godine definisala je i regulirala primjenu instituta ustupanja radnika. U članu 1. stav 1. tačka b) Konvencije je navedeno: „U ovoj konvenciji izraz privatna agencija za zapošljavanje označava svako fizičko ili pravno lice, nezavisno od javnih organa, koje pruža jednu ili više od sljedećih usluga na tržištu rada: (b) usluge koje se sastoje iz zapošljavanja radnika s ciljem da se stavljaju na raspolaganje trećoj strani, koja može biti fizičko ili pravno lice (u daljem tekstu: korisničko preduzeće), koje im dodjeljuje zadatke i vrši nadzor nad izvršenjem tih zadataka;“.

18. Apelant smatra da su redovni sudovi proizvoljno tumačili smisao i svrhu kaznenih odredbi ZOR-a u vezi sa čl. 4. i 5. koje su propisane od strane zakonodavca sa ciljem da se spriječi tzv. „rad

na crno“. Naime, kako apelant ističe, u konkretnom slučaju on nema nikakav odnos sa zatečenim radnicima, već u prostorima apelanta u ime i za račun poslodavca (davaoca usluge) navedena lica obavljaju poslove na osnovu važećeg obligacionog ugovora između pravnih lica te se plaćanja vrše po osnovu istoga isključivo između pravnih lica na ime izvršenih usluga.

b) Odgovor na apelaciju

19. Kantonalni sud je u odgovoru na apelaciju istakao da iz apelacije proizlazi da se u cijelosti radi o navodima koji su izneseni i u žalbi apelanta podnesenoj tom sudu protiv rješenja Općinskog suda a koji su već bili predmet ocjene tog suda prilikom odlučivanja o žalbi. Navedeno je da odlukom tog suda nisu povrijeđena prava apelanta na koja se pozvao u apelaciji, te da su u obrazloženju odluke dati razlozi za odlučenje tog suda. Predloženo je da se apelacija odbije kao neosnovana.
20. Općinski sud je u odgovoru na apelaciju naveo da je pred tim sudom proveden prekršajni postupak u skladu s zakonom, te da odlukom tog suda nisu povrijeđena prava apelanta na koja se pozvao u apelaciji. Predloženo je da se apelacija odbije kao neosnovana.
21. Kantonalni inspektor je u odgovoru na apelaciju naveo da su redovni sudovi svoje odluke temeljili konsultujući važeću odredbu člana 4. ZOR-a. Dalje je navedeno da način na koji je u konkretnom slučaju apelant angažovao radnike od drugog pravnog lica, nije propisan važećim ZOR-om kao zakonska mogućnost pa u skladu s tim proizlazi i da ostvarivanje prava na rad kao osnovne slobode ostvaruje se na način koji je u skladu s važećim odredbama ZOR-a. Istaknuto je da je Kantonalni sud u brojnim svojim odlukama, koje su dostavljene u prilogu odgovora, zauzeo stav prema kojem apelant nije mogao angažovati radno osoblje putem drugog pravnog lica kao poslodavac za izvršavanje poslova iz osnovne djelatnosti i to u svojim prostorijama. U odnosu na navode apelanta da je institut ustupanja radnika poznat i primijenjen u zakonodavstvu Evropske unije istaknuto je da BiH nije članica Evropske unije te se s toga u BiH primjenjuje domaće važeće zakonodavstvo.

V. Relevantni propisi

22. **Zakon o radu** ("Službene novine Federacije BiH", br. 26/16, 89/18, 23/20 - OUS FBiH i 31/20 - OUS FBiH) u relevantnom dijelu glasi:

Zasnivanje radnog odnosa

Član 4.

(1) *Stupanjem na rad radnika na osnovu zaključenog ugovora o radu zasniva se radni odnos.*

(2) *Nakon zaključivanja ugovora o radu poslodavac je dužan prijaviti radnika na penzijsko i invalidsko osiguranje, zdravstveno osiguranje i osiguranje za slučaj nezaposlenosti (u daljem tekstu: obavezno osiguranje) u skladu sa zakonom.*

Pojam poslodavca

Član 5.

Poslodavac, u smislu ovog zakona, je fizičko ili pravno lice koje radniku daje posao na osnovu ugovora o radu.

XXII. KAZNENE ODREDBE

Član 170. stav (1)

(1) Pojedinačnom novčanom kaznom od 500,00 KM do 2.000,00 KM kaznit će se za prekršaj poslodavac - pravno lice, za svakog radnika sa kojim ne zaključi ugovor o radu i ne izvrši prijavu na obavezno osiguranje, a u ponovljenom prekršaju novčanom kaznom od 5.000,00 KM do 10.000, 00 KM (član 4.).

23. **Zakon o privrednim društvima** („Službene novine Federacije BiH, broj 81/15) u relevantnom dijelu glasi:

Član 1.

(Opće odredbe)

Ovim zakonom uređuje se osnivanje, poslovanje, upravljanje i prestanak privrednih društava (u daljnjem tekstu: društvo) u Federaciji Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Federacija).

Član 2.

(Društvo)

(1) *Društvo je pravno lice koje samostalno obavlja djelatnost proizvodnje i prodaje proizvoda i pružanja usluga na tržištu radi sticanja dobiti.*

(2) *Društvo mogu osnovati i domaća i strana fizička i pravna lica ako zakonom nije drugačije određeno.*

Član 6.

(Djelatnost)

(1) Društvo počinje obavljati svoju djelatnost nakon upisa u registar društava i objavljivanja registracije u skladu sa zakonom kojim se uređuje registracija privrednih društava.

(2) Djelatnosti za koje je zakonom utvrđeno da se mogu obavljati samo na osnovu saglasnosti, dozvole ili drugog akta nadležnog organa mogu se obavljati nakon dobijanja dozvole, saglasnosti ili drugog akta nadležnog organa.

(3) Ukoliko zakonom ili drugim propisom nisu utvrđeni uvjeti za dobijanje saglasnosti, dozvole ili drugog akta nadležnog organa iz stava (2) ovog člana, federalna ministarstva će u skladu s ovim zakonom, svako u okviru svoje nadležnosti, utvrditi te uvjete.

(4) Djelatnosti za koje je posebnim zakonom propisano da se obavljaju u određenom obliku privrednog društva, ne mogu se obavljati u drugom obliku privrednog društva.

Član 7.

(Mogućnost obavljanja i drugih djelatnosti društva)

(1) Društvo može obavljati poslove samo u okviru djelatnosti upisane u registar društava.

(2) Društvo može obavljati i druge poslove koji se uobičajeno obavljaju uz djelatnosti upisane u registar društava u obimu i na način koji su potrebni za poslovanje, a ne predstavljaju obavljanje tih poslova kao redovne djelatnosti.

24. **Zakon o klasifikaciji djelatnosti u Bosni i Hercegovini** ("Službeni glasnik BiH", br. 76/06, 100/08 i 32/10)

Za potrebe ove odluke koristi se neslužbeni prečišćeni tekst sačinjen u Ustavnom sudu BiH, koji glasi:

Član 1. *(Predmet zakona)*

Ovim Zakonom utvrđuje se pojam klasifikacije djelatnosti u Bosni i Hercegovini (u daljnjem tekstu: KDBiH), značaj i cilj zakona, primjena zakona i donošenje Odluke o klasifikaciji djelatnosti u Bosni i Hercegovini (u daljnjem tekstu: Odluka).

Član 5.

(Osnov KDBiH)

(1) KDBiH se zasniva na Statističkoj nomenklaturi ekonomskih aktivnosti Evropske unije (NACE) i uporediva je s međunarodnom klasifikacijom djelatnosti Ujedinjenih naroda (ISIC).

(2) KDBiH se mora stalno usklađivati sa svim zvaničnim promjenama Statističke nomenklature ekonomskih aktivnosti Evropske unije, a time i s međunarodnom klasifikacijom djelatnosti Ujedinjenih naroda.

*Član 14.
(Usklađivanje zakona)*

Entitetski zakoni i zakon Brčko Distrikta, kojima se uređuje klasifikacija djelatnosti, uskladit će se s ovim Zakonom u roku od 90 dana nakon njegovog stupanja na snagu.

25. **Zakon o klasifikaciji djelatnosti u Federaciji Bosne i Hercegovine** ("Službene novine Federacije BiH", br. 64/07 i 80/11)

Za potrebe ove odluke koristi se neslužbeni prečišćeni tekst sačinjen u Ustavnom sudu BiH, koji glasi:

Član 1.

Ovim Zakonom utvrđuje se pojam, primjena i upotreba klasifikacije djelatnosti, osnove na kojima se zasniva, subjekti na koje se odnosi i druga pitanja od značaja za klasifikacije djelatnosti u Federaciji Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Federacija).

Član 4.

Klasifikacija djelatnosti zasniva se na Statističkoj nomenklaturi ekonomskih aktivnosti Evropske unije (NACE) i uporediva je sa međunarodnom klasifikacijom djelatnosti Ujedinjenih naroda - Internacionalni standard industrijske klasifikacije (ISIC).

Usklađivanja Klasifikacije djelatnosti sa statističkim standardom iz stava 1. ovog člana vršit će se u skladu sa Zakonom o klasifikaciji djelatnosti Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 76/06, 100/08 i 32/10).

Član 5.

Odluka o klasifikaciji djelatnosti u Bosni i Hercegovini primjenjuje se na teritoriji Federacije.

26. **Odluka o klasifikaciji djelatnosti Bosne i Hercegovine 2010** („Službeni glasnik BiH“, broj 47/10)

Član 1.

(Predmet Odluke)

Ovom Odlukom propisuje se Klasifikacija djelatnosti Bosne i Hercegovine 2010 (u daljnjem tekstu: Klasifikacija djelatnosti BiH 2010), sa nazivima i šiframa djelatnosti koje obuhvataju područja, oblasti, grane i razrede ekonomskih djelatnosti, koja će se primjenjivati na teritoriji Bosne i Hercegovine.

Član 4.

(Sastavni dio Odluke)

Sastavni dio ove Odluke čine:

- a) Klasifikacija djelatnosti BiH 2010,*
- b) Klasifikacija djelatnosti BiH 2010 sa objašnjenjima,*
- c) Metodologija za statističku primjenu Klasifikacije djelatnosti BiH 2010.*

Klasifikacija djelatnosti BiH 2010 sa objašnjenjima

78. Djelatnost posredovanja u zapošljavanju

78.30 Ostalo ustupanje ljudskih resursa

Ovaj razred uključuje ustupanje ljudskih resursa klijentima. Jedinice koje su ovdje razvrstane predstavljaju poslodavca za zaposlenike u vezi s pitanjima plaće, poreza, doprinosa i ostalim kadrovskim pitanjima. Međutim, nisu odgovorne za stručno vođenje ili nadzor zaposlenika.

Ustupanje ljudskih resursa obično je dugoročno ili stalno (na neodređeno vrijeme), a jedinice koje su ovdje razvrstane obavljaju veliki broj zadataka u vezi s upravljanjem ljudskim potencijalima, a u vezi su s ovim ustupanjem.

Ovaj razred isključuje:

- ustupanje ljudskih resursa zajedno s nadzorom ili vođenjem poslovanja (vidi razred koji se odnosi na ekonomsku djelatnost tog preduzeća)*
- ustupanje ljudskih resursa radi privremene zamjene ili potrebe za dodatnom radnom snagom klijenta (vidi 78.20)*

27. **Konvencija o privatnim agencijama za zapošljavanje, 1997., broj 181 Međunarodne organizacije rada** - ratifikovana Odlukom Predsjedništva BiH od 12. augusta 2009. godine (“Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori“, broj 8/09) u relevantnom dijelu glasi:

Član 1. stav 1.

U svrhu ove konvencije, termin privatna agencija za zapošljavanje označava svako fizičko ili pravno lice, neovisno od javnih organa, koje pruža jednu ili više od sljedećih usluga na tržištu rada:

(a) usluge spajanja između ponuda i prijava za zapošljavanje, bez toga da privatna agencija za zapošljavanje postane stranka u radnom odnosu koji može iz toga proisteći;

(b) usluge koje se sastoje od zapošljavanja radnika u smislu toga da ih se stavi na raspolaganje trećem licu, koje može biti fizičko ili pravno lice (u daljnjem tekstu: "korisničko preduzeće") koje postavlja njihove poslove i nadzire izvršenje tih poslova;

(c) ostale usluge vezane za traženje posla, utvrđene od strane nadležnog organa nakon konsultacija s najreprezentativnijim organizacijama poslodavaca i radnika, poput pružanja informacija, koje nemaju za cilj povezivanja konkretnih ponuda i prijava za zapošljavanje.

VI. Dopustivost

28. U skladu sa članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.
29. U skladu sa članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku kojeg je koristio.
30. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je rješenje Kantonalnog suda broj 65 0 Pr 693371 18 Pžp od 20. decembra 2018. godine protiv kojeg nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporeno rješenje apelant je primio 25. decembra 2018. godine a apelacija je podnesena 22. februara 2019. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uslove iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neosnovana.
31. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uslove u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

32. Apelant pobija odluku Kantonalnog suda tvrdeći da je tom odlukom povrijeđeno njegovo pravo iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije i pravo iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Pravo na pravično suđenje

33. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.

34. Član 6. Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristranim, zakonom ustanovljenim sudom.

35. Apelant smatra da mu je u predmetnom prekršajnom postupku povrijeđeno pravo na pravično suđenje. Ustavni sud treba da odgovori na pitanje da li su član II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i član 6. Evropske konvencije uopšte primjenjivi u konkretnom slučaju, odnosno da li se radi o «krivičnoj» optužbi protiv apelanta.

36. Ustavni sud ukazuje na to da se u konkretnom slučaju radi o prekršajnom postupku, te da se s tim u vezi postavlja pitanje primjenjivosti člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije, odnosno pitanje da li se radi o „krivičnoj“ optužbi protiv apelanata, u smislu člana 6. Evropske konvencije. Ocjena da li je neka optužba «krivična» u smislu značenja iz člana 6. Evropske konvencije daje se na osnovu kriterija: klasificiranje prema zakonodavstvu, priroda prekršaja i priroda i strogost kazne (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Engel i dr. protiv Nizozemske*, presuda od 8. juna 1976. godine). Ovi kriteriji ne moraju biti kumulativno ispunjeni. Priroda prekršaja uključuje dva pod kriterija: opseg prekršene norme i svrhu kazne, koji moraju biti kumulativno ispunjeni da bi se radilo o «krivičnoj optužbi». Apelant je proglašen krivim i kažnjen zbog djela koje je klasificirano kao prekršaj prema ZOR-u. To znači da optužba nije klasificirana kao krivična. Međutim, to nije odlučujuće za primjenu garancija iz člana 6. Evropske konvencije. Što se tiče prirode prekršaja, da bi se radilo o «krivičnoj» optužbi obim prekršajne norme mora biti

općenit, a svrha sankcije je da odvraća od takvog činenja i kazni počinioca. U konkretnom slučaju, norma kojom je propisan prekršaj se odnosi na sve osobe koje krše ZOR, ona ima opći karakter i ne primjenjuje se samo na neku specifičnu skupinu, profesiju ili sl. Što se tiče svrhe kazne, ona je općenito u prekršajnom postupku sprečavanje djelatnosti kojima se vrši povreda javnog poretka, sprečavanje učinioca da čini prekršaje i njegovo prevaspitavanje, vaspitni uticaj na druge da ne čine prekršaje, jačanje morala i uticaj na razvijanje odgovornosti i discipline građana. U konkretnom slučaju, svrha kazne prema ZOR-u jeste da se obezbijedi poštivanje propisa o zaključivanju ugovora o radu i prava i obaveza koja iz njega proizlaze, te kažnjavanje lica koja krše te propise. S obzirom na navedeno Ustavni sud zaključuje da sve ovo upućuje da se radi o «krivičnoj» optužbi u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije, te je, dakle, član 6. Evropske konvencije primjenljiv na konkretni slučaj (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 2255/05 od 16. januara 2007. godine, objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“ broj 38/07, tač. 21. i 22, i Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 879/14 od 22. decembra 2016. godine, tačka 30, dostupne na www.ustavisud.ba).

37. Apelant smatra da je do povrede prava na pravično suđenje u konkretnom slučaju došlo zbog toga što je odlukama redovnih sudova pogrešno utvrđeno činjenično stanje i proizvoljno primijenjeno materijalno i procesno pravo.
38. Ustavni sud ukazuje na to da, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene prava (vidi Evropski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan supstituirati redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je, općenito, zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi Evropski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li su, eventualno, povrijeđena ili zanemarena ustavna prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminacijska.
39. Ustavni sud će se, dakle, izuzetno upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivnopravne propise, kada je očigledno da je u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovnog suda kako u postupku utvrđivanja činjenica tako i primjene relevantnih pozitivnopravnih propisa (vidi Ustavni sud, Odluka broj AP 311/04 od 22. aprila 2005. godine, stav 26). U kontekstu navedenog, Ustavni sud podsjeća i da je u više svojih odluka ukazao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može

voditi ka pravičnom postupku (vidi Ustavni sud, Odluka broj *AP 1293/05* od 12. septembra 2006. godine, tačka 25. i dalje i, *mutatis mutandis*, Evropski sud, *Andelković protiv Srbije*, presuda od 9. aprila 2013. godine, tačka 24). Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud će u konkretnom slučaju, s obzirom na pitanja koja apelant postavlja, ispitati da li je osporena odluka zasnovana na proizvoljnoj primjeni prava.

40. U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da je u predmetnom prekršajnom postupku nakon izvođenja dokaza i ocjene dokaza kako pojedinačno tako i u njihovoj međusobnoj vezi od strane redovnih sudova nesporno utvrđeno da je apelant privredno društvo kojem je od strane drugog privrednog društva-davaoca usluge Ugovorom o angažovanju radne snage ustupljeno 56 radnika za obavljanje poslova koji su potrebni apelantu. Navedeni ugovor je zaključen između apelanta i davaoca usluge na određeni period. Odredbama tog ugovora je regulisano da je predmet ugovora ustupanje radne snage za potrebe apelanta putem angažovanja radnika od davaoca usluge prema trajanju, obimu i vrstama posla, te stručnom profilu radne snage. Ugovorom je također, utvrđeno da ustupljeni radnici za cijelo vrijeme trajanja angažmana kod primaoca usluge ostaju uposlenici davaoca usluge koji je njihov poslodavac i koji ima sve obaveze prema tim radnicima koje proističu iz radnog odnosa (kao što su na primjer plate, naknade plate, godišnji odmori, bolovanja i dr.). Pored toga je utvrđeno da ustupanje radne snage neće nikada biti na neodređeno vrijeme, te je utvrđena cijena, obračun i plaćanje za angažovane radnike kao obaveza apelanta-primaoca usluge prema poslodavcu radnika.
41. Ustavni sud ističe da je u konkretnom postupku utvrđeno da je apelantu od strane davaoca usluge ugovorom ustupljeno 56 radnika da u firmi apelanta obavljaju poslove koji su potrebni apelantu, ali da te radnike za obavljene poslove plaća njihov poslodavac. Također, Ustavni sud ističe da je nesporno utvrđeno da su navedeni radnici zaključili ugovore o radu kod davaoca usluge kao svog poslodavca i da su kod istog prijavljeni na obavezna osiguranja (penzijsko i invalidsko osiguranje, zdravstveno i osiguranje za slučaj nezaposlenosti) u skladu s zakonom. Ustavni sud zapaža da iz navedenog proizlazi da ustupljeni radnici kod apelanta, u stvari, obavljaju posao za svoju firmu koja ih je ustupila, jer su oni potrebni apelantu, za šta apelant plaća njihovom poslodavcu po osnovu ugovora o angažovanju radne snage koji je apelant zaključio sa poslodavcem ustupljenih radnika. Također, nesporno je utvrđeno da je davalac usluge za ustupljene radnike kao njihov poslodavac uplatio sve zakonom propisane doprinose.
42. Nadalje, Ustavni sud zapaža da je u zapisniku inspeksijske kontrole i nakon provedenog prekršajnog postupka pred redovnim sudovima utvrđeno da ZOR ne poznaje institut „ustupanja“ radnika od strane drugog pravnog lica, već propisuje način zasnivanja radnog odnosa

zaključivanjem ugovora o radu između poslodavca i radnika gdje je poslodavac lice koje radniku daje posao i za kojeg je radnik dužan obavljati poslove prema ugovoru o radu, odnosno da ugovori o radu moraju biti zaključeni kada su u pitanju poslovi iz osnovne-redovne djelatnosti za koju je privredni subjekt registrovan.

43. U konkretnom slučaju utvrđeno je da je apelant počinio prekršaj iz člana 4. ZOR-a u vezi sa članom 170. stav 1. za što je apelant novčano kažnjen kao da su ustupljeni radnici obavljali „rad na crno“.
44. Ustavni sud zapaža da ZOR izričito ne zabranjuje konkretni vid angažovanja radne snage (po osnovu ugovora o ustupanju radne snage). Nadalje, Ustavni sud zapaža da redovni sudovi nisu tvrdili da ustupanje radnika nije generalno zabranjeno već da nije moguće ustupanje radnika radi "obavljanja osnovne djelatnosti" za koju je privredni subjekt registriran. Međutim, Ustavni sud zapaža da Zakoni o klasifikaciji djelatnosti BiH i Federacije BiH kao i Odluka o klasifikaciji djelatnosti 2010 –šifra djelatnosti 78.30 - ustupanje ljudskih resursa ne propisuju nikakav uvjet da se navedena djelatnost- ustupanje ljudskih resursa ne može odnositi na obavljanje osnovne (registrirane) djelatnosti društva. Iz Odluke o klasifikaciji djelatnosti BiH 2010 proizlazi da je za djelatnost pod šifrom 78.30 dato obrazloženje u kojem je navedeno: „Ovaj razred uključuje ustupanje ljudskih resursa klijentima. Jedinice koje su ovdje razvrstane predstavljaju poslodavca za zaposlenike u vezi s pitanjima plaće, poreza, doprinosa i ostalim kadrovskim pitanjima. Međutim, nisu odgovorne za stručno vođenje ili nadzor zaposlenika.“ Također, Ustavni sud zapaža da iz odredaba Zakona o privrednim društvima proizlazi da djelatnosti društva nisu podijeljene na osnovne i sporedne već su djelatnosti društva sve one koje su upisane u registar društva. Pored toga navedenim zakonom je definisano društvo kao pravno lice koje samostalno obavlja djelatnost radi sticanja dobiti, određeno kada ono i pod kojim uslovima započinje djelatnost kao i mogućnost obavljanja i drugih djelatnosti (čl. 2, 6. i 7.). Nadalje, Ustavni sud zapaža da predmetni ugovor o angažovanju radne snage koji je u konkretnom slučaju pravni osnov angažovanja radnika od strane apelanta, ni na koji način nije doveden u pitanje u konkretnom postupku odnosno njegova pravna valjanost nije pobijana niti osporena u konkretnom postupku. Pri tome Ustavni sud ima u vidu da je Odlukom o klasifikaciji djelatnosti BiH 2010 propisana djelatnost ustupanja ljudskih resursa za koju je pored ostalih registriran davalac usluge, te da ne propisuje da se ta djelatnost ne može odnositi na ustupanje radnika radi obavljanja osnovne djelatnosti društva. U takvim okolnostima kada pravna valjanost ugovora o angažovanju radne snage nije dovedena u pitanje, a koji je u konkretnom slučaju pravni osnov ustupanja radnika apelantu od strane davaoca usluge koji je regulisao radni odnos radnika zaključivanjem ugovora o radu i uplatom obaveznih zakonskih osiguranja, Ustavni sud smatra da nema osnova za tvrdnju nadležnih organa da su ustupljeni radnici radili nezakonito.

45. Nadalje, član 170. stav 1. ZOR-a, predviđa kaznu ako se ne zaključi ugovor o radu ali i drugi kumulativni uslov - ako se ne izvrši prijava na obavezno osiguranje. Također, Ustavni sud ističe da iz člana 4. stav 2. ZOR-a proizlazi da se ugovor o radu vezuje za prijavljivanje radnika i plaćanje zakonom propisanih obaveza (nakon zaključivanja ugovora o radu poslodavac je dužan prijaviti radnika na obavezno osiguranje u skladu sa zakonom (penzijsko i invalidsko osiguranje, zdravstveno i osiguranje za slučaj nezaposlenosti). Dakle, za postojanje bića prekršaja iz člana 170. stav 1. ZOR-a, suština je u ispunjenju i drugog kumulativnog uslova, to jeste u plaćanju osiguranja. U konkretnom slučaju uopće nije bilo sporno da se ustupljenim radnicima plaća obavezno osiguranje. Gledano sa aspekta prava radnika, Ustavni sud je mišljenja da je ustupljenim radnicima svejedno što ih je njihov poslodavac poslao drugom da rade (ustupio apelantu) jer su oni plaćeni od svog poslodavca za posao koji obavljaju kod apelanta. Oni zapravo rade kod apelanta ali za račun svog poslodavca koji ih je ustupio apelantu, pri čemu apelant za ustupanje plaća davaocu usluge shodno zaključenom ugovoru. Gledano sa aspekta zaštite javnog interesa da se plaćaju zakonom propisani doprinosi, Ustavni sud zapaža da je i taj uvjet ovdje ispunjen jer nije bilo sporno da je ustupitelj radnika istim uplatio sve zakonom propisane doprinose. Imajući u vidu navedeno, da su ustupljeni radnici zasnovali radni odnos ugovorom o radu kod davaoca usluge, da su im uplaćena obavezna osiguranja koja ZOR predviđa od strane njihovog poslodavca, da zapravo obavljaju posao za račun svog poslodavca radi izvršavanja apelantovih poslova i to prema prethodno zaključenom ugovoru između apelanta i davaoca usluge, Ustavni sud smatra da su redovni sudovi iskazali pretjerani formalizam u primjeni odredbi člana 4. u vezi sa članom 170. stav 1. ZOR-a kada su zaključili da je apelant počinio prekršaj propisan članom 170. stav 1. ZOR-a. Ustavni sud zaključuje da je na taj način narušena suština prava apelanta na pravično suđenje zajamčeno članom 6. stav 1. Evropske konvencije (*mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluke o dopustivosti i meritumu broj AP-1592/17 od 10. aprila 2019. godine, broj AP-2978/16 od 11. oktobra 2018. godine, dostupne na www.ustavisud.ba).
46. Pored toga Ustavni sud zapaža da je Bosna i Hercegovina ratifikovala Konvenciju o privatnim agencijama za zapošljavanje, 1997., broj 181 Međunarodne organizacije rada (u daljnjem tekstu: Konvencija MOR broj 181), kojom je u članu 1. definisano da u svrhu te konvencije, termin privatna agencija za zapošljavanje označava svako fizičko ili pravno lice, neovisno od javnih organa, koje na tržištu rada pruža pored ostalog „usluge koje se sastoje od zapošljavanja radnika u smislu toga da ih se stavi na raspolaganje trećem licu, koje može biti fizičko ili pravno lice (u daljnjem tekstu: "korisničko preduzeće") koje postavlja njihove poslove i nadzire izvršenje tih poslova“.

47. Imajući u vidu konkretni postupak Ustavni sud zapaža da se apelant u predmetnom prekršajnom postupku pozvao na navedenu Konvenciju MOR-a broj 181. U vezi navedenog Ustavni sud ističe da budući da je BiH ratificirala navedenu konvenciju ima obavezu da je poštuje odnosno da je primjenjuju njeni organi. Ustavni sud zapaža da su redovni sudovi u svojim odlukama potpuno ignorirali navedenu konvenciju odnosno nisu ponudili argumentirano obrazloženje zašto su smatrali da ona nije relevantna u konkretnom predmetu. Nadalje, Ustavni sud zapaža da se Konvenciju MOR-a broj 181 u stvari primjenjuje kroz Odluku o klasifikaciji djelatnosti BiH 2010 prema kojoj je dozvoljeno ustupanje radnika bez uvjeta da li se radi o osnovnoj djelatnosti društva ili ne. Pored toga Zakoni o klasifikaciji djelatnosti u BiH i u Federaciji BiH propisuju da se klasifikacija djelatnosti mora usklađivati sa međunarodnim standardima u oblasti rada (član 5. odnosno član 4. navedenih zakona). Imajući u vidu da redovni sudovi nisu dali zadovoljavajuće obrazloženje u odnosu na navedenu konvenciju koja obavezuje BiH i na koju se apelant pozvao u konkretnom postupku, Ustavni sud zaključuje da je osporena odluka u tom dijelu arbitrarna, odnosno prekršeno je pravo iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije kojim se garantuje pravo na obrazloženu odluku.
48. Također, ustupanje radnika korisničkim preduzećima predmet je i Direktive 2008/104/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta Evropske unije od 19. novembra 2008. godine o radu preko preduzeća za privremeno zapošljavanje. U članu 1. –Područje primjene- određeno je da se „Direktiva primjenjuje na radnike s ugovorom o zapošljavanju ili radnom odnosu s poduzećem za privremeno zapošljavanje koji su ustupljeni poduzećima korisnicima za rad na određeno vrijeme pod njihovim nadzorom i rukovodstvom.“ Ustavni sud zapaža, u odnosu na zemlje iz okruženja BiH, da je navedena direktiva preuzeta u pravni poredak Republike Hrvatske – članom 2. Zakona o radu. U vezi navedenog Ustavni sud zapaža da je konkretna vrsta angažmana radnika dozvoljena u Evropskoj uniji kao i kod susjedne zemlje Republike Hrvatske. Bosna i Hercegovina je u junu 2008. godine potpisala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju BiH i Evropske unije koji je stupio na snagu 1. juna 2015. godine. Sljedeći korak je podnošenje zahtjeva za članstvo u Evropskoj uniji, a do tada će se voditi pregovori između ostalog i o usklađenosti zakonodavstva BiH sa evropskim propisima. Stvaranje odgovarajućeg pravnog okvira u oblasti tržišta rada i tržišnog privređivanja nakon zaključivanja navedenog Sporazuma primjenom međunarodnih standarda i standarda Evropske unije u oblasti rada svakako je nužnost na putu BiH ka evropskim integracijama.
49. Stoga, uzimajući u obzir sve relevantne okolnosti konkretnog slučaja Ustavni sud smatra da je zbog pretjeranog formalizma redovnih sudova u primjeni člana 4. u vezi sa članom 170. stav 1. ZOR-a došlo do kršenja prava na pravično suđenje apelanta iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i

člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Također, prekršeno je pravo apelanta iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije jer su redovni sudovi arbitrarno tumačili obaveze BiH i njenih organa prema Konvenciji MOR-a broj 181.

VIII. Zaključak

50. Ustavni sud zaključuje da je prekršeno pravo apelanta na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije u situaciji kada su redovni sudovi iskazali pretjerani formalizam u primjeni odredbe člana 4. u vezi sa članom 170. stav 1. ZOR-a utvrdivši da su se ostvarili svi elementi bića prekršaja koji je apelantu stavljen na teret, čime je narušena suština prava apelanta na pravično suđenje. Također, prekršeno je pravo apelanta iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije jer su redovni sudovi arbitrarno tumačili obaveze BiH i njenih organa prema Konvenciji MOR-a broj 181.
51. Na osnovu člana 59. st. (1) i (2) i člana 62. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.
52. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.