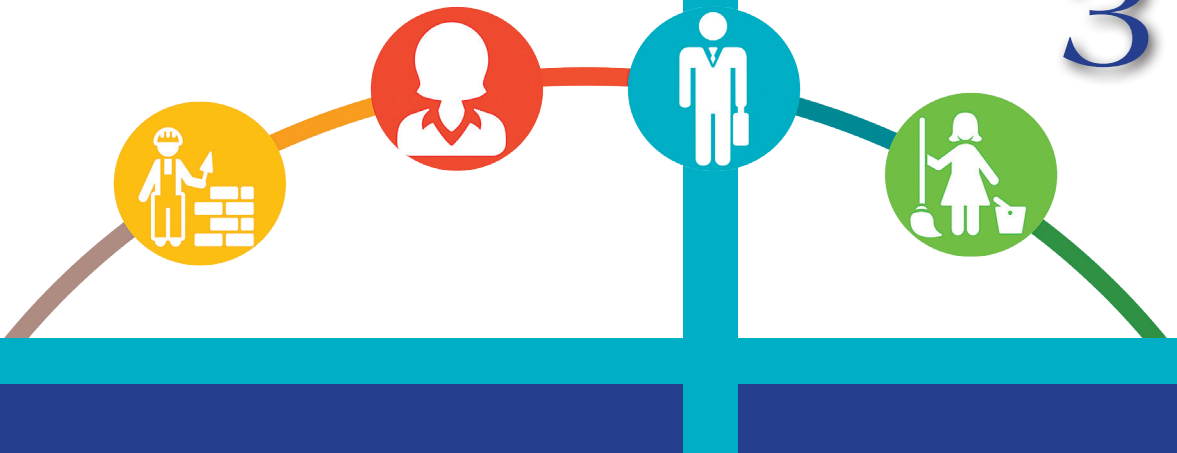


Македонско научно и стручно списание
за трудово и социјално право



ЗДРУЖЕНИЕ ЗА ТРУДОВО
И СОЦИЈАЛНО ПРАВО НА
СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

2
0
2 | 2
3



СВЕТ
НА РАБОТАТА

Свет на работата
Македонско научно
и стручно списание за трудово
и социјално право

Издавач

Здружение за трудово
и социјално право
на Северна Македонија

За издавачот

Проф. д-р Тодор Каламатиев,
претседател на Здружението
за трудово и социјално право
на Северна Македонија

Тираж: 100

Оваа публикација е за лична употреба за корисникот. Секое препродавање или копирање е забрането. Делови, извадоци и реченици од ова издание не смеат да се објавуваат во било каква форма или со какви било средства, електронски или механички, вклучувајќи и фотокопирање, документирање или да биде зачуван во систем за повторно пронаоѓање без писмена согласност од издавачот.

Главен и одговорен уредник
Проф. д-р Тодор Каламатиев

Заменик главен и одговорен уредник
Проф. д-р Александар Ристовски,
потпретседател на Здружението за трудово
и социјално право на Северна Македонија

**Членови на меѓународниот уредувачки одбор
од Република Северна Македонија**

Проф. д-р Тодор Каламатиев,
Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје,

Проф. д-р Горан Коевски,
Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје,

Проф. д-р Александар Ристовски,
Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје

**Членови на меѓународниот
уредувачки одбор од странство**

Проф. д-р Красимира Средкова,
Софиски Универзитет „Св. Климент Охридски“
(Бугарија),

Проф. д-р Сенад Јашаревиќ,
Универзитет во Нови Сад (Србија),

Проф. д-р Горан Обрадовиќ,
Универзитет во Ниш (Србија),

Проф. д-р Љубинка Ковачевиќ,
Универзитет во Белград (Србија),

Проф. д-р Ивана Гргурев,
Универзитет во Загреб (Хрватска),

Проф. д-р Валентина Франка,
Универзитет во Љубљана (Словенија),

Проф. д-р Весна Симовиќ-Звицер,
Универзитет во Подгорица (Црна Гора),

Проф. д-р Мехмед Хаџиќ,
Универзитет во Сараево (Босна и Херцеговина),

СВЕТ НА РАБОТАТА

Македонско научно и стручно списание
за трудово и социјално право



ЗДРУЖЕНИЕ ЗА ТРУДОВО
И СОЦИЈАЛНО ПРАВО НА
СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Број 2/2023
Скопје, Година I

Поддржано од



International
Labour
Organization

СОДРЖИНА

КРАСИМИРА СРЕДКОВА, <i>ON THE DECODIFICATION OF BULGARIAN LABOUR LEGISLATION / ЗА ДЕКОДИФИЦИРАЊЕТО НА БУГАРСКОТО РАБОТНО ЗАКОНОДАВСТВО</i>	<i>7</i>
СЕНАД ЈАШАРЕВИЌ, <i>ТРУДОВО-ПРАВНИ АСПЕКТИ НА СТАТУСОТ НА ДИРЕКТОРИТЕ ВО СРБИЈА</i>	<i>18</i>
ЉУБИНКА КОВАЧЕВИЌ, <i>SEASONAL WORKERS IN THE REPUBLIC OF SERBIA – BETWEEN NEW FLEXIBILIZATION (AND PRECARIZATION) OF WORK, AND CATALOGUE OF MINIMUM RIGHTS FOR ALL WORKERS / СЕЗОНСКИ РАБОТНИЦИ ВО РЕПУБЛИКА СРБИЈА – ПОМЕЃУ НОВА ФЛЕКСИБИЛИЗАЦИЈА (И ПРЕКАРИЗАЦИЈА) НА РАБОТАТА И КАТАЛОГ НА МИНИМАЛНИ ПРАВА ЗА СИТЕ РАБОТНИЦИ</i>	<i>30</i>
СЛОБОДАНКА КОВАЧЕВИЌ-ПЕРИЌ, МИЛИЦА МИЦОВИЌ, <i>PROBLEMS OF THE REALIZATION AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS AND EXPELLEES FROM KOSOVO AND МЕТОHIЈА / ПРОБЛЕМИ ВО РЕАЛИЗАЦИЈАТА И ЗАШТИТАТА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА НА ВНАТРЕШНО РАСЕЛЕНИТЕ ЛИЦА И БЕГАЛЦИТЕ ОД КОСОВО И МЕТОХИЈА</i>	<i>56</i>
ВЕСНА СИМОВИЌ-ЗВИЦЕР, <i>TRENDS AND CHALLENGES IN THE DEVELOPMENT OF FOSTER CARE IN EUROPEAN COUNTRIES / ТРЕНДОВИ И ПРЕДИЗВИЦИ ВО РАЗВОЈОТ НА ЗГРИЖУВАЊЕТО ВО ЕВРОПСКИТЕ ДРЖАВИ.....</i>	<i>70</i>
MÁRIA NOVÁKOVÁ, SILVIA SARÍKOVÁ, <i>CHALLENGES OF PHYSICIAN'S EMPLOYMENT STATUS: CASE OF SLOVAKIA / ПРЕДИЗВИЦИ НА СТАТУСОТ НА ВРАБОТУВАЊЕ НА ЛЕКАРИТЕ – СЛУЧАЈОТ НА СЛОВАЧКА</i>	<i>92</i>
МАРИЈА ДРАГИЧЕВИЌ, <i>ПЕРСОНАЛНА ПРИМЕНА НА ТРУДОВОТО ЗАКОНОДАВСТВО НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА</i>	<i>110</i>

АЛЕКСАНДАР ТРЕШЊЕВ, <i>КРИВИЧНИ ДЕЛА ПРОТИВ ПРАВА ПО ОСНОВ НА РАБОТАТА ВО КРИВИЧНИОТ ЗАКОНИК НА РЕПУБЛИКА СРБИЈА</i>	<i>127</i>
АЛБЕНА ВЕЛИКОВА-СТОЈАНОВА, <i>IMPACT OF EU ACTS ON NATIONAL PRACTICE FOR DETERMINING THE MINIMUM WAGE IN BULGARIA / ВЛИЈАНИЕТО НА АКТИТЕ НА ЕУ ВРЗ НАЦИОНАЛНАТА ПРАКТИКА ЗА ОПРЕДЕЛУВАЊЕ НА МИНИМАЛНАТА ПЛАТА ВО БУГАРИЈА</i>	<i>148</i>
ЈОВАН ПРОТИЌ, <i>DUE DILIGENCE IN SUPPLY CHAINS – POSSIBLE IMPLICATIONS ON THE LABOUR RIGHTS IN THE WESTERN BALKANS / ДЛАБИНСКА АНАЛИЗА ВО СИНЦИРИТЕ НА СНАБДУВАЊЕ – МОЖНИ ИМПЛИКАЦИИ ВРЗ ТРУДОВИТЕ ПРАВА ВО ЗАПАДЕН БАЛКАН.....</i>	<i>162</i>
ТИЈАНА КОВАЧЕВИЌ, <i>DECENT WORK FOR DIGITAL PLATFORM WORKERS – MYTH OR REALITY? / ДОСТОИНСТВЕНА РАБОТА ЗА ДИГИТАЛНИТЕ ПЛАТФОРМСКИ РАБОТНИЦИ – МИТ ИЛИ РЕАЛНОСТ?</i>	<i>178</i>
АЛЕКСАНДАР ШОПОВ, <i>ПРАВНА ЗАШИТА НА РАБОТНИКОТ ПОРАДИ НЕЗАКОНИТО ПРЕРАСПОРЕДУВАЊЕ НА ДРУГО РАБОТНО МЕСТО</i>	<i>197</i>
АНЃЕЛА ЈОВАНОВСКА, <i>ОТКАЖУВАЊЕ НА ДОГОВОРОТ ЗА ВРАБОТУВАЊЕ ОД СТРАНА НА РАБОТОДАВАЧОТ ПОРАДИ ЛИЧНИ ПРИЧИНИ НА СТРАНА НА РАБОТНИКОТ</i>	<i>216</i>
НИКОЛА МУРЏЕВ, <i>ЗАШТИТАТА НА ЛИЧНИТЕ ПОДАТОЦИ НА РАБОТНИЦИТЕ ВО РАМКИ НА РАБОТНИОТ ОДНОС</i>	<i>239</i>
ИГОР ЈАДРОВСКИ, ГОРАН НЕШЕВСКИ, АНАСТАСИЈА МУРАТОВСКА, <i>ЗЕМЈОДЕЛЦИ КАКО ЛИЦА СО СТАТУС НА РАБОТНИЦИ ИЛИ „НЕ-РАБОТНИЦИ”, СЛУЧАЈ НА СИСТЕМСКА ДИСКРИМИНАЦИЈА ВО СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА</i>	<i>265</i>
ФРОСИНА ВЕЛКОВСКА-ПЕТКОВСКА, <i>ПРАВНИТЕ АСПЕКТИ И ПРЕДИЗВИЦИТЕ ПРИ ВОВЕДУВАЊЕ НА НЕСТАНДАРДНИ ФОРМИ НА ВРАБОТУВАЊЕ/РАБОТНО АНГАЖИРАЊЕ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА</i>	<i>287</i>



Krassimira Sredkova, PhD,*
*President of the Bulgarian Association
of Labour Law and Social Security*

УДК: 349.2:340.137(497.2:4-672EU)
1.01 Изворна научна статија

ON THE DECODIFICATION OF BULGARIAN LABOUR LEGISLATION

Abstract

On the basis of the historical experience in Bulgarian labour legislation, an examination is made of its condition since the beginning of the 21st century. This condition is alarming. In the presence of a reasonable, consistent and comprehensive Labour Code (LC), the latter is constantly amended and laws are passed on individual issues that either do not regulate anything specific or repeat provisions of the Labour Code. Moreover, the creation of subordinate legislation acts keeps “bloating” out of control. Most often this is explained by the requirements of the EU law, the new socioeconomic conditions and the like, but, in fact, it is due to poor preparation of the bodies creating the regulatory acts, the interference of considerations other than juridical ones, etc. This gives rise to numerous difficulties in understanding and implementing labour legislation. Such an approach cannot be recommended for the labour legislation of North Macedonia.

Keywords: Code, employment relationships, law, legal norm, regulatory act.

* E-mail: sredkova@admin.uni-sofia.bg

In today's complex and dynamic world, there can hardly be an issue which is more universal than the issue of human labour as a basic socioeconomic factor, a basic means of achieving social security for citizens and a basic criterion for the place of an individual in society. Therefore, the legal regulation of relations concerning the performance of labour must be central to any national policy. In Bulgaria, this policy was launched after the Liberation from Turkish yoke. Since that time, Bulgarian labour legislation has been developing its rich and interesting history with ups and downs. A number of our distinguished researchers have devoted their efforts to the study and presentation of this history, and we owe them our respect and appreciation. Our tribute to their work goes to Prof. Iliya Yanulov¹, Prof. Lyubomir Radoilski², Rayko Oshanov³, Yordan Zlatinchev⁴, Prof. Vassil Mrachkov⁵.

The contemporary development of Bulgarian labour legislation is determined mainly by the two Codes through which some of us (although not numerous any more) have studied and others have applied labour legislation – the Codes of 1951 and 1987. These fundamental labour laws, and especially the operative Code, the mature age of which (35 years of age) was recorded last year, pose a lot of questions.

The operative Labour Code was promulgated on 1 and 2 April 1986 and entered into force on 1 January 1987. It is easy to see that the period of preparation for its entry into force was not a short one. During this period, the employers and the trade unions were getting ready for its implementation, numerous lectures were delivered for explaining the Labour Code, etc. I have my personal moral and professional satisfaction of being part of this reality, though as an Assistant Professor only. I wish this reality could be back – and that would not be a return to the past, but a real encounter with what is necessary. Here I will mention a thought of Prof. Iliya Yanulov addressed to Albert Thomas, Director General of the International Labour Office, in 1929: “If social law is to represent a permanent reform in order to meet the requirements of economic and social evolution, it must pay its tax to competence, i.e. to science”⁶.

¹ See Ил. Янулов, *Трудово право*, София, 1946 (Yanulov, *Labour Law*, Sofia, 1946); *Трудово право и социално законодателство*, София, 1946 (*Labour Law and Social Legislation*, Sofia, 1946).

² See Л. Радоилски, *Трудово право, Историческо развитие*, София: Наука и изкуство, 1957 (L. Radoilski, *Labour Law, Historical Development*, Sofia: Science and Art, 1957).

³ See Р. Ошанов, *Правна закрила на труда в България*, София, 1943 (R. Oshanov, *Legal Protection of Labour in Bulgaria*, Sofia, 1943).

⁴ See Й. Златинчев, *Борбата за трудово законодателство в България 1878–1944*, София: Наука и изкуство, 1962 (Y. Zlatinchev, *The Struggle for Labour Legislation in Bulgaria 1878–1944*, Sofia: Science and Art, 1962).

⁵ See В. Мръчков, Развитие на трудовото право. – В: *Развитие на социалистическото право в България*, София: Наука изкуство, 1984, 280–309 (V. Mrachkov, Development of Labour Law. – In: *Development of Socialist Law in Bulgaria*, Sofia: Science and Art, 1984, 280–309); *Новият Кодекс на труда и развитието на трудовото право*, – *Правна мисъл*, 1986, № 4, 19–34 (*The New Labour Code and Labour Law Development*, – *Legal Thought*, 4/1986, 19–34).

⁶ Ил. Янулов, *Международно трудово право*, София: Държавно висше училище за финансови и административни науки, 1945, 70 (И. Yanulov, *International Labour Law*, Sofia: State Higher School of Financial and Administrative Sciences, 1945, 70).

As the name of the law shows, it is a **code**. This means that according to Art. 4, para. 1 of the Law on Regulatory Acts (LRA) it should regulate “public relations that are the subject of an entire branch of the legal system or of a separate part thereof.” Indeed, when it was adopted, the Labour Code regulated employment relationships between workers and employees, and their employers – the relations in the performance of labour under an employment relationships as well as those directly related thereto (Art. 1, para. 1 LC). The specificity of its subject of regulation – the relations in the performance of live human labour, no matter how much this specificity is influenced by political systems and ideologies – is connected with universal values such as health, capacity for work and dignity of a working person. Institutes such as working time, rest and leave, healthy and safe working conditions, work discipline, etc., are of a universal human nature. In this field, Bulgarian legislative solutions are in compliance with and often exceed the established international and supranational European standards.

The years 1992, 1995, 2000, 2004 and many of the subsequent ones witnessed serious changes in the Labour Code, which were imposed by the objective conditions in the course of transition to a system of market relations in society. Here I do not even mention all those dozens of amendments and supplements that used to be made almost every year. Some of the changes have been justified by practice, while others have given rise to serious problems. New needs have emerged. They can be satisfied through serious changes, while preserving the established and progressive solutions of the operative Labour Code.⁷ I would like to underline that I categorically disapprove of the idea of some of our employers’ and trade union organizations that a new Labour Code is necessary.⁸ That, *per se*, will not improve the legal framework. Our society has not yet built its stable economic (and political) system, it is still wandering, looking for the optimal ways of its development. And it is not clear what exactly in the basic operative regulation of employment relationships is unsatisfactory.

In any case, the necessary changes must not bring about the destruction of labour legislation codification that we have witnessed in recent years. Proofs of this destruction are the numerous laws regulating various elements of employment relationships – the Law on Workers’ and Employees’ Guaranteed Claims, Law on Healthy and Safe Working Conditions, Law on Labour Inspection, Law on

⁷ See Ем. Мингов, *Предизвикателствата при трудовото законодателство*. – В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право, Том VII, София: Университетско издателство „Св. Климент Охридски”, 2015, 15–23 (Ем. Mingov, *The Challenges to Labour Legislation*, – In: *Topical Issues of Labour Law and Social Security Law*, Volume VII, Sofia: University Publishing House “St. Kliment Ohridski”, 2015, 15–23); Кр. Средкова, *Стару и нови предизвикателства от източниците на трудовото право*, – В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право, Том VII, София: Университетско издателство „Св. Климент Охридски”, 2015, 24–32 (Kr. Sredkova, *Old and New Challenges from Labour Law Sources*, – In: *Topical Issues of Labour Law and Social Security Law*, Volume VII, Sofia: University Publishing House “St. Kliment Ohridski”, 2015, 24–32).

⁸ See, for instance, Д. Бранков, *Основни позиции на Българската стопанска камара за започване на обществени дебати за съществени промени в Кодекса на труда*, – В: *Международната организация на труда и България – 100 години и напред*, София: Сиб, 2020, 134–143 (D. Brankov, *Basic Positions of Bulgarian Industrial Association on Starting Social Debates over Significant Changes in the Labour Code*, – In: *The International Labour Organization and Bulgaria – 100 Years and Onwards*, Sofia: Sibi, 2020, 134–143).

Labour Migration and Labour Mobility, Law on Information and Consultation of Workers and Employees in European Undertakings, Groups of Undertakings and European Companies, Law on Employment Promotion, Law on Settlement of Collective Labour Disputes. We should also add those laws defined as general, yet mainly “governing” various issues of employment relationships – the Law on Protection against Discrimination, Law on Equal Opportunities for Women and Men, Law on Vocational Education and Vocational Training, etc.

The adoption of these laws, and of a multitude of alleged “amendments” that are in fact repetitions of the regulation in the Labour Code itself, is substantiated on the part of the legislator by a number of reasons. The most common one is the need for **implementation of the European Union (EU) law**.⁹

a. The EU law is very often used as argumentation for bills that are otherwise unsubstantiated.

In a number of cases, the *motives* for a particular bill boil down to the fact that it is introduced in compliance with EU requirements, without specifying what these requirements are expressed in and which act lays them down. There are cases, for example, the Law on Equal Opportunities for Women and Men drafted by the Council of Ministers in 2006, in which those introducing it delude both the national representatives and the entire legal community, because neither the primary nor the secondary EU law contains any requirements for a separate law in this area. The general statement that “all the developed European countries” have such a law, which is not true in most cases, cannot substantiate the need for adoption of a separate law in our country if the relations in Bulgarian society and the way of regulating them does not imply a need for this adoption. Legal arguments regarding the need for a Law on Equal Opportunities for Women and Men are difficult to find in the presence of the constitutional norm of Art. 6, para. 2 of the Constitution (Const.), the general Law on Protection against Discrimination and the special norm of Art. 8, para. 3 LC. For these reasons, in 2006 the Advisory Board on Legislation under the President of the National Assembly rejected the introduced bill, however, in 2016 there was no such a Board any more, and there is such a law¹⁰;

b. unfamiliarity with *the effect of the EU law*.

In Bulgaria, the fact that the EU regulations have a direct effect has not been taken into account yet, and these regulations are unnecessarily incorporated into Bulgarian legislation. Article 15, para. 2 LRA expressly enshrines this immediate effect of the regulations and their primacy over domestic law. That is why, even though it is not written, for example, in the Employment Promotion

⁹ See more in Кр. Средкова, *Поредни недоразумения в трудовото законодателство с европейско оправдание*, Съвременно право, 2006, № 2, 7–21 (Kr. Sredkova, *Further Misunderstandings in Labour Legislation with European Justification*, Contemporary Law, 2/2006, 7–21).

¹⁰ See Кр. Средкова, *Принципът за равенство на работниците и служителите в правото на Европейския съюз*, Информационен бюлетин по труда, 2001, № 9, 76–80 (Kr. Sredkova, *The Principle of Equality of Workers and Employees in the European Union Law*, Labour Information Bulletin, 9/2001, 76–80).

Law that citizens of EU Member States are employed on conditions identical to those for Bulgarian citizens, this rule applies by virtue of Regulation No. 492/11 of the European Parliament and of the Council on freedom of movement for workers within the Union;

c. unfamiliarity with *the essence of legal regulation in the EU acts*.

It often happens that, instead of implementing the spirit of the European act in conformity with the Bulgarian legal framework and traditions, the EU Directives are transcribed in a literal and even incorrect translation. In the literal transcription of the Directives, the national tradition and its achievements are underestimated. Very often, this leads to a retreat from legal decisions that are traditional of Bulgaria, without this being required by the EU law. Typical examples in this regard are the Laws on Labour Code Amendments and Supplements of the years 2004, 2006, 2016, 2022, the Law on Vocational Education and Vocational Training, etc.

In the literal transcription of the Directives and their inclusion in the Labour Code, the Bulgarian legislator fails to take into account that they are introduced into a codification act for general regulation of employment relationships. Thus, for example, Art. 8, para. 3 LC lays down the principle of equality of workers and employees and sets the criteria for disallowing different treatment in employment relationships. Article 8 forms part of Chapter One “General Provisions”. According to the elementary rules of legislative technique, this means that the provisions of this Chapter apply to all those institutes of labour law which are regulated further on in the Labour Code. However, this has turned out to be insufficient for our legislator to present himself in his “European form”. The legislator has probably assumed that Art. 8, para. 3 LC, which disallows direct or indirect discrimination based on “differences in the term of contract and the duration of working time” will not be read and has decided, just in case, to point out again, in Art. 68, para. 2, sentence 1 LC that “workers and employees under a fixed-term employment contract have the same rights and obligations as those of workers and employees under an employment contract of indefinite term”. Similarly, Art. 138, para. 3 LC lays down that part-time workers and employees and full-time ones have equal rights and obligations.

The literal transcription also brings about contradictions between the Bulgarian and the European legal solution. This concerns, for instance, the 2006 amendment and supplement to the Law on Healthy and Safe Working Conditions. Mixing up the subject of the law and the principles of state policy in the field of health and safety working conditions, and narrowing the scope of Directive 89/391/EEC on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work and other regulatory decisions, this law has not at all ensured “full compliance” with the requirements of the Directive, as alleged in the motives for the bill, not to mention that it is a framework one and does not set any specific requirements, and over 20 specific Directives have been adopted for its implementation, which have been introduced in the Bulgarian legal system through regulatory acts of subordinate legislation.

The inconsiderate transfer of provisions of the EU law has sometimes resulted in absurd legislative solutions. A typical example thereof is the provision

of Art. 123, amended in 2006, and the new provision of Art. 123a LC, which refer to the change of an employer in case of organizational changes, changes in the enterprise property or the way in which it is used. The amendment to the Labour Code introduces the terms “employer-transferor” and “employer-transferee”, not taking into account the fact that workers and employees are legal subjects and not property objects that can be “transferred”. Even Art. 2, para. 1, letters “a–b” of Directive 2001/03/EC, which the Bulgarian legislator has tried to implement, does not use the terms “employer-transferor”/“employer-transferee” – it uses the terms “transferor”/“transferee”, i.e. the terms denoting parties to the transaction and not parties to the employment relationships.

No less problematic is the regulation of information and consultation of workers and employees. Instead of systematizing the legal framework, the Labour Code allots more than 20 provisions to the right to information (e.g. Art. 7a; Art. 7c–7d; Art. 52, para. 1 and many others). This would be an acceptable approach if the right to information were to be regulated at each institute that it is connected with. However, it is not like that. Having laid down special rules in numerous provisions, all of a sudden the legislator frames Section II in Chapter Six, which is entitled “General Rules on Information and Consultation”. Then, in different places (for example, in Art. 138a, para. 3, item 3; Art. 140, para. 5 LC, etc.) we are again faced with rules concerning the information of workers and employees on various matters. This is a violation of the requirement of Art. 30, para. 1 of the Decree on Implementation of the Law on Regulatory Acts (DILRA), according to which the general provisions of the regulatory act must precede the special ones. Such a legislative approach is not only a formal violation of the rules on the structure of regulatory acts. It also creates difficulties in the implementation of the relevant rules.

Unfortunately, the process of decodification of Bulgarian labour legislation is also manifested in the adoption of completely **unfounded** (even with the commonly used “EU law” argument) **laws**.

A typical example is the Law on Labour Inspection of 2008. I am confident that this is one of the most senseless acts of the 40th National Assembly. First of all, I do not think there is any need for this law – the requirement of Art. 3, para. 1 LRA for the existence of a distinct sphere of public relations to be regulated in a specific way is not fulfilled. What the law incorrectly calls “labour inspection” and is actually missing from its content is the control over compliance with labour legislation – relations directly linked to employment ones within the meaning of Art. 1, para. 1 *in fine* LC and logically regulated in Chapter Nineteenth LC. They are not independent, they exist in parallel with employment relationships in a narrow sense – the relationships between employees and employers in the immediate provision of labour force and, respectively, in the use thereof. Moreover, the law does not regulate anything specific, it deals with the general principles of the activities of ministries and other state institutions, which, by the way, are regulated in the Rules of Organization of the respective institutions.¹¹

Another example is the Law on Labour Mobility and Labour Migration. There is no reasonable explanation as to why, in the presence of a special Chapter

¹¹ See further details in Кр. Средкова, *Кой да инспектира труда на законодателя?*, Общество и право, 2009, № 1, 3–16 (Kr. Sredkova, *Who Will Inspect the Legislator's Work?*, Society and Law, 1/2009, 3–16).

in the Law on Employment Promotion that concerns the employment of persons who are not Bulgarian citizens, this Chapter was repealed and, instead, a separate verbose law was adopted and, in addition, it was accompanied by Rules on its implementation.

Here I will not dwell on the numerous **regulatory acts of subordinate legislation**. In a number of cases, they repeat the legal framework and, what is worse, they go beyond the delegation allocated to them. Thus, labour legislation expands boundlessly and infinitely, yet not its effectiveness.

The content of the new Bulgarian labour legislation also demonstrates a number of problems that cannot be analysed in detail in this exposition. One of my general categorical findings is that the content does not always correspond to the objective conditions in Bulgarian society and the requirements of legal technique.

There is a mechanical borrowing of foreign legislative solutions without taking into account the peculiarities of Bulgarian objective reality, the traditions and the national legal system. What impresses is the frequent introduction of figures from the Anglo-Saxon legal system, which are incompatible with continental traditions that are based on Roman law. Often, the content of laws is not a reflection of the will of the submitter and the legislative body, but rather an implementation of the ideas of assignors who have paid a certain “working group” for the preparation of the bill.

Legal technique is one of the most worrying symptoms of the chronic professional disease of Bulgarian legal system, including in labour law. The level of work on legal technicalities in the preparation of bills is extremely low. The creation of regulatory acts has its own logic and specific means, the adherence thereto being a condition for ensuring the quality of the final result. Regretfully, we often come across laws that are a mechanical mixture of poorly formulated legal provisions that disregard the need for a logically and consistently structured content of the law.

In this respect, the very **structure** of labour laws suffers from significant shortcomings. Very often it is needlessly, unreasonably and aimlessly split into units, parts, sections and subsections, which, apart from contravening the Decree on Implementation of the Law on Regulatory Acts as regards the structure of laws, gives rise to difficulties in the systematic interpretation of the regulation.

A lot of the new provisions are **verbose and cumbersome**, instead of being short, precise and clear as Art. 9 LRA and Art. 36, para. 1, sentence 1 DILRA require (e.g. the 2006 Law on the Labour Code Amendments and Supplements). This makes it difficult to comprehend them and represents an insurmountable prerequisite for different interpretations and disputes on their application. Subordinate (and even double and triple subordinate) sentences are amassed, and this hinders their understanding on the part of those implementing them. Many

of the provisions contain accumulations of words that do not have specific legal meaning.

The *language* of regulatory acts needs its decisive improvement. The general impression they give is one of a superficial and illiterate approach.

Above all, it is necessary to unify the terminology used. In connection with terminology, it should be noted that according to Art. 37, para. 1 DILRA, words or expressions of a well-established legal meaning must be used in the same sense in all regulatory acts. In the operative labour laws, violations of this rule are often found. For example, very often the state of Bulgaria as a legal subject is designated by the term “country” (which exists in specific legal relationships only) instead of “Bulgaria”, “Republic of Bulgaria” or “the state”; the word “liability” in Bulgarian legal language means a sanction for misconduct, and the political expression “responsibility” should not replace the legal term “obligation” in the legislation.

A great part of the labour laws are very far from the requirements of Art. 36–37 DILRA regarding the wording of provisions of regulatory acts in the generally used Bulgarian language and allowing foreign words and expressions only if they have become a firm constituent of Bulgarian language (and not of the administrative jargon!) or cannot be replaced with Bulgarian ones, e.g. to enter, to finalize, a target, and many others.

I do not have an objective opportunity in this short exposition to analyse **the reasons** for the decodification of Bulgarian labour legislation, examples of which I have mentioned. I will just mark a few of them here:

a. incorrect reporting of *the changes* in socioeconomic and political conditions for amendment of existing regulatory acts and adoption of new ones;

b. *subjective reasons* – lobbying interests; preparation of bills by unqualified subjects;

c. problems in the *preliminary study* of the necessity and the possible consequences of the respective regulatory act under Art. 4–5 DILRA; absence of a long-term state policy; campaigning;

d. absence of *public discussion* of bills introduced by members of the Parliament;

e. improper choice of the *appropriate method* of legal regulation pursuant to Art. 10–11 LRA.

It remains to be hoped that at least some of the said problems will be solved by the new lawmakers, but let’s first see who they will be in view of the numerous changes they have undergone over the past two years.

The above written shows how difficult the creation of regulatory acts is. It can be said that this is the most filigree activity in law. That is why it requires a lot of serious preparation. It should start as early as the training of future jurists. Unfortunately, at least in Bulgaria, this preparation is not at the level required. It can even be said it is absent. I hope that the North Macedonian colleagues

will take into account our experience, which is not too favourable, as well as the experience of other European countries and their traditions, in order to create and maintain an effective and clear labour legislation. And, most importantly, to create regulatory acts slowly, thoughtfully, self-critically. I think that the Bulgarian proverb “Hasty work – master’s shame” is known in North Macedonia as well.

Literature

Бранков, Д., (2020), Основни позиции на Българската стопанска камара за започване на обществени дебати за съществени промени в Кодекса на труда, *Международната организация на труда и България – 100 години и напред*, София: Сиби.

Златинчев, Й., (1962), *Борбата за трудово законодателство в България, 1878–1944*, София: Наука и изкуство

Мингов, Ем., (2015), *Предизвикателствата пред трудовото законодателство*, Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право, Том VII, София: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“

Мръчков, В., (1984), Развитие на трудовото право, *Развитие на социалистическото право в България*, София: Наука и изкуство

Мръчков, В., (1986), *Новият Кодекс на труда и развитието на трудовото право*, Правна мисъл, № 4

Ошанов, Р. (1943), *Правната закрила на труда в България*, София

Радоилски, Л., (1957), *Трудово право, Историческо развитие*, София: Наука и изкуство

Средкова, Кр., (2001), *Принципът за равенство на работниците и служителите в правото на Европейския съюз*, Информационен бюлетин по труда, № 9

Средкова, Кр., (2006), *Поредни недоразумения в трудовото законодателство с европейско оправдание*, Съвременно право, № 2.

Средкова, Кр., (2009), *Кой да инспектира труда на законодателя?*, Общество и право, № 1.

Средкова, Кр., (2015), *Стари и нови предизвикателства от източниците на трудовото право*, Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право, Том VII, София: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“

Янулов, Ил., (1945), *Международно трудово право*, София: Държавно висше училище за финансови и административни науки

Янулов, Ил., (1946), *Трудово право*, София

Янулов, Ил., (1946), *Трудово право и социално законодателство*, София **Д-р**

Красимира Средкова,*

*Претседателка на Бугарското здружение
за трудово право и социјално осигурување*

ЗА ДЕКОДИФИЦИРАЊЕТО НА БУГАРСКОТО РАБОТНО ЗАКОНОДАВСТВО

Апстракт

Врз основа на историското искуство во бугарското работно законодавство се врши испитување на неговата состојба од почетокот на 21 век. Оваа состојба е алармантна. Во присуство на разумен, конзистентен и сеопфатен Кодекс за труд, истиот постојано се менува и се носат закони за поединечни прашања кои или не регулираат ништо конкретно или повторуваат одредби од Кодексот за труд. Згора на тоа, создавањето на подредени законски акти ја држи „надуеноста“ надвор од контрола. Најчесто тоа се објаснува со барањата на правото на ЕУ, новите социо-економски услови и слично, но, всушност, тоа се должи на лошата подготовка на органите кои ги создаваат регулаторните акти, мешањето на други размислувања освен правните итн. Ова доведува до бројни тешкотии во разбирањето и спроведувањето на работното законодавство. Ваков пристап не може да се препорача за работното законодавство на Северна Македонија.

Клучни зборови: Кодекс, работни односи, закон, правна норма, регулаторен акт.

* E-mail: sredkova@admin.uni-sofia.bg

*Д-р Сенад Јашаревик,**

Редовен професор на Универзитетот во Нови Сад,

Правен факултет (Србија)

УДК: 331.103.1-057.17:340.13(497.11)

1.01 Изворна научна статија

ТРУДОВО-ПРАВНИ АСПЕКТИ НА СТАТУСОТ НА ДИРЕКТОРИТЕ ВО СРБИЈА**

Апстракт

Во трудот се разгледуваат спецификите на работно-правната позиција на директорите во Србија, земајќи го во предвид и споредбеното право и практиката во таа област. Генерално, статусот на оваа категорија во Србија не е доволно јасно регулиран, ниту теоретски објаснет и елабориран. Во овој труд се обидовме појасно да го прикажеме и анализираме дадениот проблем од трудово-правен аспект и да дадеме неколку предлози за подобрување на српското законодавство во овој поглед.

Клучни зборови: директор, работен статус, работен однос, права.

* E-mail: s.jasarevic@pf.uns.ac.rs

** Овој труд е резултат од истражување на проект на Правниот факултет во Нови Сад (бр. 179079), кој е финансиран од Министерството за наука, технолошки развој и иновации на Србија.

Вовед

Во рамките на трудовото право, положбата на директор во Србија е нецелосно дефинирана. Слично е и во областа на правната наука. Правната наука не обрнала доволно внимание во проучување на оваа проблематика. Сето ова остава многу нејаснотии и празен простор во дефинирањето на работниот статус на директорите, а особено ова се манифестира во случај на престанок на функцијата (и евентуално губење на работното место) кое резултира со значителна правна несигурност на оваа категорија во практиката.

Генерално, во Србија директорот има положба што ја среќаваме во компаративната практика, со одредени посебни – не може да се каже конкретни автономни решенија, бидејќи и тие, повеќе или помалку се преземени од сродните правни системи, карактеристични во споредбеното право. Специфика на правниот систем во Република Србија е таа што во законите од областа на трудот има многу малку одредби за директорите¹, а значително поголем број норми се среќаваат во доменот на трговското право (Законот за трговските друштва и општите акти на трговските друштва)². Правниот статус на директорите доминантно се третира како прашање на трговско право, додека нема спор, односно не се појават правни проблеми во врска со работниот статус и правата од работниот однос на директорот (поради отказ, несоодветно распоредување, незаконско или неоправдано отпуштање, дискриминација, злоупотреба и сл.). При појава на спор, решението се бара во рамките на трудовото право, кое за ова проблематика нема соодветни одговори. Пополнување на правните празнини, во случај на спор се врши по пат на аналогија, со преземање одредби од работното законодавство, кои се однесуваат на работниците кои засновале работен однос. Со тоа, спорот се решава со барање соодветни решенија во рамките на трудовото законодавство.

Како и во другите земји, правото на Србија дозволува поголем број директори (генерален, извршен, неизвршен директор). Во практиката суштествуваат многу повеќе од оние што ги споменува законодавството (има директори за човечки ресурси, финансиски директори, комерцијални директори, директори за ИТ работи, директори за продажба, маркетинг, пласман итн.).

Најголеми овластувања во практиката има генералниот директор, а воедно, неговиот работно-правен статус е најспецифичен во споредба со останатите вработени. Слична положба имаат и извршните директори. Останатите директори имаат правна и фактичка положба поблиску до вработените, иако тоа никаде не се споменува. За неизвршните директори е изрично наведено дека не можат да бидат вработени, т. е. да засноваат ра-

¹ Закон о раду Републике Србије („Службени гласник Р. Србије”, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2018 – аутентично тумачење).

² Закон о привредним друштвима Републике Србије („Службени гласник Републике Србије”, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019, 109/2021).

ботен однос. Со тоа е решен нивниот правен статус, но се наметнува заклучокот дека и тие уживаат одредена заштита како останатите вработени (на пример, надомест за нивната работа, здрави и безбедни услови за работа³, заштита од злоупотреба на работа⁴, од дискриминација⁵ и како укажувачи⁶).

Положбата на директорот делумно се разликува и во зависност од формата на организација на работодавачот, како и во однос на видот на сопственоста – постои посебен режим за директор на јавни претпријатија и служби. Заедничко е тоа што директорот најчесто заснова работен однос и има статус сличен или еквивалентен на вработен. При анализа на правниот статус на директорите неспорен е фактот дека ги пронаоѓаме сите суштински елементи на работниот однос: субординација – зависност, плаќање – оневозможност, вклученост во организацијата – односно лична трудово-правна врска и доброволност⁷. Секако дека директорите имаат и посебни обврски. Според Законот за трговските друштва (Закон о привредним друштвима), (во натамошниот текст: ЗТД), директорите имаат должност да се грижат, да избегнуваат судир на интереси, да чуваат деловни тајни, да ја почитуваат забраната за конкуренција, што доведува до одредени модификации во однос на правата и обврските од работен однос во споредба со стандардните вра-

³ Сметаме дека тие го уживаат тоа право според чл. 1 од Законот за безбедност и здравје при работа (Службен гласник на РС, бр. 101/2005, 91/2015, 113/2017): „Со овој закон се уредува спроведувањето и унапредувањето на безбедноста и здравјето при работа на лицата кои учествуваат во работните процеси, како и лица кои се наоѓаат во работната средина, со цел да се спречат повреди на работа, професионални заболувања и болести поврзани со работата.“ (нагласи С. Ј.)

⁴ Според чл. 2 од Законот за спречување на злоставување на работа (Закон о спречувању злоставувања на раду (Сл. гласник РС, бр. 36/2010): „Одредбите од овој закон се однесуваат на работодавачите, вработените во согласност со законот со кој се регулира работата, законот со кој се уредуваат правата и обврските на државни службеници и вработените и со закон со кој се уредуваат правата и обврските на вработените во единиците на територијалната автономија и локалната самоуправа, како и лицата ангажирани надвор од работен однос, како што се лицата кои вршат привремена и повремени работи или работа по договор за дело или друг договор, лица на дополнителна работа, лица кои се на стручно оспособување и усовршување кај работодавачот без засновање работен однос, волонтери и секое друго лице кое од која било причина учествува во работата на работодавачот (во натамошниот текст: вработени).“ (нагласено од С. Ј.)

⁵ Тоа на пр. произлегува од чл. 16 од Законот за забрана на дискриминација (Закон о забрани дискриминације Сл. гласник РС, бр. 22/2009, 52/2021): „(1) Дискриминација во областа на работата, односно повреда на еднакви можности за засновање работен однос или уживање под еднакви услови на сите права во областите на работа, како што се правото на работа, на слободен избор на вработување, на унапредување во службата, на стручно оспособување и професионална рехабилитација, на еднаков надоместок за работа од еднаква вредност, на правични и задоволителни услови за работа, одмор, образование и влез во синдикат, како и заштита од невработеност. (2) Заштита од дискриминација од став 1 на овој член ужива лице во работен однос, лице кое врши привремени и повремени работи или работи по договор за дело или друг договор, лице на дополнителна работа, лице кое врши јавна функција, воен припадник, лице кое бара работа, студент и приправник, лице кое е на стручно оспособување и усовршување без засновање работен однос, волонтер и секое друго лице кое од која било причина учествува на работа.“ (нагласено од С. Ј.)

⁶ Според чл. 2, ст. 1, ал. 2, од Законот за заштита на укажувачите (Закон о заштити уzbunjivača, Sl. glasnik RS, br. 128/2014): „2) „свиркач“ е физичко лице кое укажува во врска со неговото работно ангажирање, постапката на вработување, користењето на услуги на државни и други органи, носители на јавни овластувања или јавни служби, деловна соработка и право на сопственост на друштвото“.

⁷ Види повеќе: П. Јовановиќ, *Радно право*, Правни факултет Универзитетот у Новом Саду, Нови Сад, 2015, 186 (Општи битни елементи на работниот однос).

ботени. Сепак, тоа не значи дека се доведува во прашање работниот однос, затоа што тие во суштина се вработени и подлежат на субординација (зависност) во однос на сопствениците и раководството на компанијата, односно дека не можат сами да извршуваат задачи, туку тоа го прават во согласност со планирана стратегија и директиви на работодавачот. Во спротивно, може да бидат сменети и тоа без образложение (со можност во тој случај да биде договорен надомест на штета, специјална отпремнина или да се активира „златниот падобран“). Работодавачот со актот за основање или со одлука на собранието има право да ги пропише условите под кои некој може да биде директор. Собранието, односно надзорниот одбор на друштвото со ограничена одговорност може да го разреши директорот без да наведе причина.⁸

Кога зборуваме за положбата на директорите во практиката, често се наметнува проблемот на правен дуализам.⁹ Имено, иако тоа во законската регулатива не е споменато како можност, директорите најчесто се вработуваат и имаат два договори – договор за вработување и менаџерски договор.¹⁰ Компанијата врз основа на договорот за работа го пријавува, а со тоа го воведува во системот на социјално осигурување (во договорот за работа вообичаено се утврдува минималната плата), а многу други права функционираат врз основа на менаџерскиот договор (траење на мандат, бонуси, премии, одговорност, престанок на функцијата). проблемот настанува при престанок на функцијата и тогаш се поставува прашањето: дали по автоматизам следува и се изрекува отказ (ако директорот има и договор за вработување). Доколку продолжи да работи, следно прашање е висината на плата која би ја земал директорот, кој е разрешен, затоа што во сила останува само договорот за вработување, во кој е утврдена минималната плата. Еден од проблемите кој се среќава во практиката е случајот кога доаѓа до сменување и отказ на директорот, поради тоа што внесувањето на тој факт се врши автоматски, без можност за оценување на законитоста.¹¹ Треба да се чека судска одлука (која понекогаш трае две или повеќе години), а тоа е период во кој може да дојде до сериозна штета на компанијата, па дури и да пропадне во случај на лошо управување.

1. Одредби за директорот во одредени прописи на Србија

Во делот што следи, за поконкретно да го илустрираме горе наведеното, ќе елаборираме неколку законски одредби кои се однесуваат на третираната тема. Законот за работа (Закон о раду) има само неколку одредби кои

⁸ За позицијата директор во трговско-правните акти, види повеќе: З. Арсиќ, В. Марјански, *Право привредних друштва*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2018, 51, 52, 68, 69, 71, 72, 189–194, 262–277.

⁹ Податоците се добиени врз основа на разговори со практичари (адвокати), кои застапуваат поголеми компании и се занимаваат со оваа проблематика во пракса, вклучително и судски случаи.

¹⁰ Слично на холандската практика.

¹¹ Агенцијата за економски регистар – АПР не може да навлегува во законитоста на основот и на постапката, туку само врз основа на документацијата, доколку е целосна, автоматски запишува или брише лице за директор од регистарот, дури и кога има сериозни аномалии во постапката за отказ.

директно говорат за директорите, иако е јасно дека се што се однесува на работодавачот, во однос на одлучувањето за правата на вработените, всушност се однесува и на директорот¹² или директорите, кои за правата на вработените одлучуваат секој во својот домен и согласно добиените овластувања.

Законот за работа експлицитно го регулира само начинот на ангажирање директори. Така, според овој закон, во поглавјето насловено: „Договор за правата и обврските на директорите”, во чл. 48, предвидено е: „(1) Директорот, односно друг законски застапник на работодавачот (во натамошниот текст: директорот) може да заснова работен однос на неопределено или определено време.¹³ (2) Работниот однос се заснова со договор за вработување. (3) Работниот однос на определено време може да трае до истекот на мандатот за кој е избран директорот или до неговото разрешување. (4) Меѓусебните права, обврски и одговорности на директорот кој не засновал работен однос и на работодавачот се уредуваат со договорот. (5) Лицето кое ги врши работите на директор од ставот (4) на овој член има право на надоместок за работа и други права, обврски и одговорности во согласност со договор. (3) Договорот од ст. 2 и 4 на овој член со директорот ќе склучи, во име на работодавачот, надлежен орган утврден со закон или општ акт на работодавачот.”

Иако конкретно не се споменати, ако се земе предвид дека конкурентските клаузули во компаративната пракса се креирани во врска со работата на директорите, индиректно може да се заклучи дека се применуваат одредбите од Законот за работата со кои се уредуваат клаузулите за конкуренција и на директорите, особено ако тие се во работен однос. Во делот XII од Законот за работа, под наслов „Клаузула за неконкурентност”, во чл. 161 е нормирано: „(1) Со договорот за вработување може да се определат задачите што работникот не може да ги врши во свое име и за своја сметка, како и во име и за сметка на друго правно или физичко лице, без согласност на работодавачот со кој е во работен однос (во натамошниот текст: забрана за конкуренција). (2) Забраната за конкуренција може да се утврди само доколку постојат услови работникот да стекне нови, особено важни технолошки знаења, широк круг деловни партнери или да научи важни деловни информации и тајни работејќи кај работодавачот. (3) Со општиот акт и договорот за вработување се утврдува и територијалната важност на забраната за конкуренција во зависност од видот на работата за која се однесува забраната. (4) Ако работникот ја прекрши забраната за конкуренција, работодавачот има право да бара надомест на штета од работникот.”

Според чл. 162 од Законот за работа: „(1) Во договорот за вработување работодавачот и работникот можат да договорат услови за забрана

¹² Според чл. 192 од Законот за работа: „За правата, обврските и одговорностите од работниот однос одлучува: 1) во правно лице – надлежниот орган кај работодавачот, односно лице утврдено со закон или општ акт на работодавачот (напомена на авторот – по правило, тоа е директорот) или лице кое тие го овластуваат; 2) кај работодавач кој нема својство на правно лице – претприемач или лице овластено од него.

¹³ Бидејќи според ЗТД директорскиот мандат може да трае најмногу 4 години, произлегува дека директор кој засновал работен однос на неопределено време, останува во друштвото во друг статус, доколку не биде реизбран на функцијата.

на конкуренцијата во смисла на член 161 од овој закон по престанокот на работниот однос, во рок кој не може да биде подолг од две години по престанокот на работниот однос. (2) Забраната за конкуренција од ставот 1 на овој член може да се договори доколку работодавачот се обврзе во договорот за вработување на работникот да му исплати паричен надоместок во договорен износ”. Доколку директорот е во работен однос, овие одредби претставуваат еден вид надополнување во однос на забраната за конкуренција од ЗТД (која се однесува не само на директорите, туку и на содружниците, сопствениците на акции, акционерите). Исто така, нема пречка да се договори нешто слично и со директори кои не се вработени, бидејќи во тој случај договорните страни имаат слобода при склучување на договорот, согласно Законот за облигационите односи¹⁴ и ЗТД.

ЗТД содржи многу повеќе одредби кои се однесуваат на директорот, но се чини положбата на директорот во законот е регулирана исклучиво од аспект на трговското право. При тоа, трудово-правниот аспект во овие одредби, кои се однесуваат на директорот, е целосно игнориран. Сметаме дека тоа треба да се надмине и сите одредби кои се однесуваат за директорите да се интегрираат во еден пропис и со тоа да се создаде кохерентен и прегледен систем. Во делот што следи ќе елаборираме неколку одредби во кои среќаваме одредени трудово-правни аспекти, кои се на маргините во стручните трудови, кои се однесуваат на положбата на директорите.

Најпрво, како што наведовме претходно, директорите имаат должност да се грижат (чл. 68) да избегнуваат конфликт на интереси (чл. 69),¹⁵ да чуваат деловна тајна (чл. 72),¹⁶ да ја почитуваат забраната за конкуренција (чл. 75)¹⁷. Овие одредби јасно укажуваат дека директорот е субординиран (подреден) во однос на работодавачот, што е една од основните карактер-

¹⁴ Сл. лист на СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, Сл. весник СЦГ, бр. 1/2003 - Уставна повеља и Сл. гласник на РС, бр. 18/2020 година.

¹⁵ Лицата од членот 61 на овој закон (напоменал авторот – еден од нив е директорот) не можат во свој интерес или во интерес на лица поврзани со нив: 1. да го користат имотот на друштвото; 2. да ги користат информациите добиени во тоа својство, а кои инаку не се јавно достапни; 3. да ја злоупотребуваат положбата во општеството; 4. да ги искористат можностите за склучување работи што се јавуваат за друштвото.

¹⁶ (1) Лицата од членот 61 на овој закон, како и лицата вработени во друштвото се должни да ја чуваат деловната тајна на друштвото. (2) Лицата од ставот (1) на овој член се должни да ја чуваат деловната тајна и по престанокот на тој статус во рок од две години од денот на престанокот на тој статус. Во основачкиот акт, статутот, одлуката на друштвото или договорот склучен со тие лица може да се определи овој рок да биде подолг, но не подолг од пет години.

¹⁷ Лицето од член 61, став 1, точки 1) до 4) од овој закон не може без да добие одобрение согласно со членот 66 од овој закон: 1) да има својство на лице од членот 61, став 1, т. 1) до 4) од овој закон во друго друштво кое има ист или сличен предмет на дејност (во натамошниот текст: конкурентско друштво); 2) да е претприемач кој има ист или сличен предмет на дејност; 3) да биде вработен во конкурентна компанија; 4) да биде поинаку ангажиран во конкурентна компанија; 5) да биде член или основач на друго правно лице кое има ист или сличен предмет на дејност. Со основачкиот акт, односно статутот: 1) забраната од ставот 1 на овој член може да се прошири и на други лица, што не може да влијае на стекнатите права на тие лица; 2) може да се утврди дека забраната од став 1 на овој член важи и по престанокот на својството од член 61, став 1, точки 1) до 4) од овој закон, но не подолго од две години; 3) може да се определат работни места, начинот или местото на нивното извршување кои не претставуваат повреда на должноста за почитување на забраната за конкуренција.

ристики на работниот однос. Тоа го илустрира и членот 33 од ЗТД, според кој: „Застапникот е должен да постапува во согласност со ограничувањата на неговите овластувања, кои се утврдени со актите на друштвото или одлуките на надлежните органи на друштвото.” Според чл. 224 од ЗТД директорот раководи со работите на друштвото согласно актот за основање и одлуките на собранието, како и со упатствата на надзорниот одбор доколку раководството на друштвото е дводомно. Тоа укажува на јасна подреденост (субординација), само што е специфична во однос на вработените, кои имаат многу потесен круг на овластувања во споредба со директорите. Според тоа, независно од видот на договорот, директорот во суштина е вработено лице, а не самостоен агент (застапник). Тоа јасно се гледа по тоа што секогаш може да добие отказ.

ЗТД за сите деловни субјекти¹⁸ предвидува два вида директори: директор (генерален) и извршен директор¹⁹, како и извршни и неизвршни директори²⁰. Другите типови на директори кои постојат во практиката не се споменати, односно очигледно припаѓаат на една од овие групи. Според законот (чл. 382 од ЗТД), директор може да биде секое лице способно да работи.

Директорите се делат на: извршни и неизвршни (чл. 387 од ЗТД). Ако друштвото има помалку од тројца директори, секој директор е извршен директор. Јавното акционерско друштво мора да има и неизвршни директори, чиј број мора да биде поголем од бројот на извршни директори. Извршните директори раководат со работите на друштвото и се законски застапници на друштвото, освен ако со статутот не е предвидено друштвото да го застапуваат само поединечни извршни директори. Во управувањето со работите на друштвото, извршните директори мора да ги почитуваат ограничувањата поставени со овој закон, статутот, одлуките на собранието или одлуките на одборот на директори (член 388, ставови 1 и 4 од ЗТД)²¹. Интересно е што според чл. 389 од ЗТД, директорите можат да назначат еден од извршните директори овластени да го застапуваат друштвото за генерален директор на друштвото.²² За очекување е тој да биде назначен од сопственикот, кој инаку ги определува и условите за именување, што е случај со дводомните друштва – кога е именуван од надзорниот одбор.²³

¹⁸ Според Законот (член 8), облици на организирање на друштвата се: ортакчко друштво; ограничено друштво; друштво со ограничена одговорност; акционерско друштво.

¹⁹ На пр. според чл. 218 од ЗТД: „(1) Друштвото има еден или повеќе директори кои се созаконски застапници на друштвото. (2) Бројот на директори се определува со актот за основање или со одлука на собранието. (3) Ако со актот за основање или со одлука на собранието не е определен бројот на директори, друштвото има еден директор.” За акционерско друштво (што аналогно се однесува и на капитално друштво) се пропишува дека може да има еден или повеќе директори (во член 328).

²⁰ Според чл. 387 од ЗТД.

²¹ Друштво со дводомна организација за управување има еден или повеќе извршни директори и надзорен одбор. Доколку друштвото има три или повеќе извршни директори, тие го формираат извршниот одбор. Јавното акционерско друштво има најмалку тројца извршни директори (чл. 417 од ЗТД).

²² Според чл. 423, ст. 3, генералниот директор ја координира работата на извршните директори и го организира работењето на друштвото.

²³ Според чл. 423, ст. 1 од ЗТД. Според ст. 3. Член 389: „Статутот или одлуката на собранието може да ги определи условите што треба да ги исполни директорот за да биде именуван за генерален директор и поблиску да ги уредат неговите овластувања и одговорности”.

Неизвршните директори ја надгледуваат работата на извршните директори, ја предлагаат деловната стратегија на друштвото и го надгледуваат нејзиното извршување (чл. 390 од ЗТД). Веројатно поради оваа причина, ЗТД предвидува дека тоа лице да не може да се вработи во друштвото (чл. 391).

Јавното акционерско друштво има најмалку еден неизвршен директор кој истовремено е независен од друштвото (независен директор) (чл. 392 од ЗТД). Независен директор е лице кое не е поврзано со директорите и кое во претходните две години не било: 1) извршен директор или вработен во друштвото или во друго друштво кое е поврзано со друштвото во смисла на овој закон; 2) сопственик на повеќе од 20% од основната главнина, вработен или на друг начин ангажиран во друго друштво кое остварило повеќе од 20% од годишниот приход на друштвото во тој период; 3) примило од друштвото или од лица поврзани со друштвото во смисла на овој закон, исплати или побарувања од тие лица, износи чија вкупна вредност е поголема од 20% од неговиот годишен приход во тој период; 4) сопственик на повеќе од 20% од основната главнина на друштвото што е поврзано со друштвото во смисла на овој закон; 5) бил ангажиран за ревизија на финансиските извештаи на друштвото (чл. 392 од ЗТД).

Директорот го именува собранието, односно надзорниот одбор, доколку раководењето на друштвото е дводомно.²⁴ При основањето на друштвото, со основачкиот акт, може да се именува директор (чл. 219 од ЗТД). Доколку во решението за именување не е поинаку определено, мандатот на директорот започнува со датумот на одлуката за именување и трае најмногу четири години.²⁵ Со актот за основање или одлука на собранието може да се определат условите што треба да ги исполни едно лице за да биде именувано за директор.

Еден од елементите на работниот однос е правото на заработувачка (онерозност) Според чл. 227 од ЗТД, односно чл. 393 од ЗТД (што соодветно се однесува и на другите облици на организирање), вкупниот надоместок на директорот вклучува заработка, односно надоместок за неговата работа врз основа на договорот за вработување, во согласност со законот со кој се регулира работата, а може да вклучува и право на стимулации преку доделување на акции. Наградата и начинот на нејзиното утврдување се уредуваат со статут, одлука на собрание или одлука на надзорниот одбор. Самиот износ на надоместокот може да зависи од деловните резултати на друштвата и овој дел не може да се определи како учество во добивката.²⁶

²⁴ Предлог за именување директор може да поднесат: директорот, одборот на директори или комисијата за именување (доколку има) (чл. 384 од ЗТД). Комисијата за именување предлага и услови кои треба да ги исполнува кандидатот за директор (чл. 412 од ЗТД).

²⁵ Според чл. 385 од ЗТД, директорите се именуваат за период определен со статутот, кој не може да биде подолг од четири години (мандат на директори). Доколку во статутот или во одлуката на собранието за именување на директори не е наведена должината на мандатот на директорот, мандатот трае четири години. По завршувањето на мандатот, директорот може да биде повторно именуван.

²⁶ Според чл. 393а од ЗТД, доколку се работи за јавно акционерско друштво, друштвото е должно на барање на акционерот кој поседува акции кои претставуваат најмалку 5% од основната главнина на друштвото, најдоцна во рок од три дена од денот при приемот на барањето, да му се овозможи на акционерот пристап до податоците за висината и структурата на вкупниот надоместок за секој директор, односно извршен директор и член на надзорен одбор (ова може да се услови со потпишување изјава за деловна тајна, во тој случај комуникацијата со јавноста или трети лица ќе се смета за откривање на деловна тајна).

Најделикатното прашање во практиката е престанокот на директорската функција. Според правото на Србија, функцијата директор, покрај оставка, може да престане и на еден од следните со закон предвидени начини: 1) со истек на времето за кој е именуван директорот, 2) со престанок на исполнување на условите потребни за вршење на функцијата настанати за време на мандатот, 3) неусвојување на финансиските извештаи од страна на собранието на друштвата во рокот определен за одржување на редовна седница на собранието, 4) разрешување, 5) статусна промена на друштвото (во случај друштвото да престане поради статусна промена), 6) именување на управител за ликвидација и 7) именување стечаен администратор.²⁷ Од трудово-правен аспект, може да се каже дека е најсложено прашањето за смедување – разрешување на директорот. Она што ги прави посебни оставката и разрешувањето е тоа што правното дејство што се одразува со престанокот на директорската функција не настанува според самиот закон, односно кога ќе настанат условите предвидени со законот. Тоа може да се одложи, на пр. со констатирање на оставката или со отказан рок утврден со договор.

Според чл. 394 од ЗТД, мандатот на директорот завршува со истекот на периодот за кој е именуван. Ако директорот за време на мандатот, престане да ги исполнува условите да биде директор на друштвото, неговиот мандат се смета дека завршил со денот на престанокот на исполнувањето на тие услови. На директорот му престанува мандатот и доколку собранието на редовното собрание не ги усвои годишните финансиски извештаи на друштвото.

Многу честа форма на престанок на директорската функција е разрешување на директорот. Директорот го разрешува собранието, односно надзорниот одбор доколку раководството на друштвото е дводомно, при што не е должно да ги наведе причините за разрешувањето освен ако тоа изречно не е предвидено во актот за основање или во одлуката на собранието (кога довербата е нарушена, директорот може да биде разрешен во секое време)²⁸. Сепак, тоа не секогаш значи целосна правна слобода. Имено, при разрешувањето честопати треба да се земат предвид одредбите за отказ од договорот за вработување, односно договорот за мандат, каде можат да бидат наведени посебните услови за разрешување, односно надомест на штета на директорот (т.н. златен падобран). Истото може да се договори и во случај на оставка на директорот.

Според чл. 396 од ЗТД, директорот може во секое време да поднесе оставка на преостанатите директори во писмена форма. Оставката во однос на друштвото стапува во сила со датумот на поднесување, освен ако во неа не е наведен подоцнежен датум. Оставката на директорот и бришењето на директорот од регистарот се регистрираат согласно законот за регистрација. Доколку единствениот директор на друштвото поднел оставка, тој е должен да продолжи да презема работи кои не трпат одлагање до именувањето на нов директор, но не подолго од 30 дена од денот на регистрацијата на оставката во согласност со законот за регистрација. Во спротивно, тој е должен на

²⁷ Видете повеќе за тоа, на пр. Величковиќ, *Остивка на директор на комипанија (иврна ирприода и услови за ирресиванок на функцијата*, Право и економија, бр. 10-12/2014, 106–125.

²⁸ Чл. 220 од ЗТД.

друштвото да му ја надомести настанатата штета.²⁹ Според Ј. Величковиќ: „Во принцип, може да се каже дека иако оставката на директорот може да му наштети на друштвото, таа не претставува повреда на посебните должности кон друштвото, особено затоа што постои законски дозволено право на оставка. Меѓутоа, во конкретни околности, може да дојде до прекршување на договорните обврски (должности) кон друштвото, особено ако тоа не е наведено во самата оставка или ако не се почитува соодветниот отказан рок предвиден во договорот. Тогаш би имало одговорност за штета што би ја претрпела фирмата како резултат на постапките на директорот.“³⁰

Заклучок

На обработката на трудово-правната позиција на директорите не ѝ се посветува доволно внимание во областа на трудовото право (ниту во регулативата, ниту во теоријата). Ова доведува до одредена правна несигурност и недоволно дефинирана правна положба на оваа категорија лица. Една од причините за тоа е веројатно нивната „хибридна правна положба“ во однос на работните односи, при што, директорите се некаде помеѓу работодавач и вработен. Што се однесува до регулативата, многу прашања и решенија се испреплетени со трговското право. Разбирањето на правната положба на директорите бара темелно запознавање не само со трудовите прописи, туку и на прописите на трговското право (вклучувајќи ги и правните стандарди на друштвата).

Законот за трговски друштва има многу повеќе членови за директорот, но се чини дека аголот на регулирање и набљудување е исклучиво трговско-правен. Трудовото-правната смисла на тие одредби е целосно игнорирана. Сметаме дека тоа треба да се отстрани и сите одредби за директори да се вклопат во еден пропис.

Во прописите од областа на трудовото право воопшто и во правото на Србија треба да се посвети поголемо внимание во регулирањето на правниот статус на оваа категорија на лица. Со тоа, трудово-правниот статус на директорите би бил јасно регулиран. Регулирањето може да се изврши со посебен закон или во посебен дел од Законот за работа. Исто така, треба да се систематизираат, организираат сите норми за директори кои се наоѓаат во законската регулатива, а работните права и обврски да се усогласат во согласност со различните категории директори. Меѓу другото, оваа категорија лица треба да биде обезбедена со посебен договор кој би содржел норми од трудовото и облигационото право.

²⁹ Според чл. 415 од ЗТД, директорот одговара пред друштвото за штетата што му е нанесена со кршење на одредбите на овој закон, статутот или одлуката на собранието.

³⁰ Ј. Величковиќ, *Правни последици од оставка на директор на фирма*, Право и стопанство, бр. 4-6/2013, 259. Во истиот текст (на страници 242 и 245) Величковиќ наведува дека постојат општи и посебни правни последици од оставката на директорот. Општи правни последици од оставката на директорот се: престанок на функцијата, раскинување или измена на договорот склучен со друштвото и можност за имотна одговорност на директорот кон друштвото. Посебни правни последици од оставката на директорот се: обврската да продолжи да ја врши функцијата во рокот определен со закон, можноста за именување привремен застапник на друштвото во вонпарнична постапка и започнување на присилна ликвидација на друштвото.

Користена литература

Литература:

Арсиф, З., Марјански, В., (2018), *Право привредних друштава*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад

Величковиќ, Ј., *Оставка на директор на компанија (правна природа и услови за престанок на функцијата*, *Право и економија*, бр. 10-12/2014, 106–125

Величковиќ, Ј., *Правни последици од оставка на директор на фирма*, *Право и стопанство*, бр. 4-6/2013

Јовановиќ, П., (2015), *Радно право*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад

Извори:

Законот за работа – Закон о раду Републике Србије („Службени гласник Р. Србије”, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017, 113/2017, 95/2018)

Законот за спречување на злоставување на работа – Закон о спречувању злостављања на раду (Сл. гласник РС, бр. 36/2010)

Законот за трговските друштва – Закон о привредним друштвима Републике Србије („Службени гласник Републике Србије”, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019, 109/2021)

Законот за безбедност и здравје при работа – Закон о безбедности и здрављу на раду (Службен гласник на РС, бр. 101/2005, 91/2015, 113/2017)

Законот за забрана на дискриминација – Закон о забрани дискриминације (Сл. гласник РС, бр. 22/2009, 52/2021)

Законот за облигационите односи – Закон о облигационим односима (Сл. лист на СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, Сл. весник СЦГ, бр. 1/2003 - Уставна повеља и Сл. гласник на РС, бр. 18/2020)

Senad Jašarević, PhD,*
*Full Professor at University of Novi Sad,
Faculty of Law (Serbia)*

LABOR LAW ASPECTS ON THE STATUS OF DIRECTORS IN SERBIA**

Abstract

The paper discusses the specifics of the labor law position of directors in Serbia, taking into account comparative law and practice in that area. In general, the status of this category in Serbia is not sufficiently clearly regulated, nor theoretically explained and elaborated. In this paper, we tried to present and analyze the given problem more clearly from the labor law point of view, and to make some suggestions for the improvement of Serbian legislation in this regard.

Keywords: *director, employment status, employment relationship, rights.*

* E-mail: s.jasarevic@pf.uns.ac.rs

** This paper is a result of a research project of the Faculty of Law in Novi Sad (No. 179079), which is funded by the Ministry of Science, Technological Development and Innovation of the Republic of Serbia.

Ljubinka Kovačević, PhD,*
Full Professor at University of Belgrade,
Faculty of Law (Serbia)

УДК: 331.106-057.117(497.11)
349.22:331.106-057.117(497.11)
1.01 Изворна научна статија

**SEASONAL WORKERS IN THE REPUBLIC
OF SERBIA – BETWEEN NEW FLEXIBILIZATION
(AND PRECARIZATION) OF WORK, AND ATALOGUE
OF MINIMUM RIGHTS FOR ALL WORKERS****

Abstract

In the Republic of Serbia, employers are able to fulfill requirement for seasonal work in two ways: by engaging workers on a fixed-term employment contract basis, or by engaging them under contracts for temporary and occasional work, which do not mean having an employee status. In second case two legal situations may occur. According to the Labour Law, seasonal workers may be engaged for a maximum of 120 working days in a calendar year, with compulsory social insurance, but without rights deriving from employment relationship. Another regime is set out by the Law on Simplified Work Engagement in Seasonal Jobs in Certain Activities (LSWE), whereby seasonal workers in agriculture, forestry and fishery may be engaged in instances when written form of contract is not required, when their compulsory social insurance covers only health and invalidity insurance in case of accidents at work and occupational diseases. In 2020 new proposal was made, which would broaden the possibility for simplified work engagement to seasonal workers in construction, tourism and catering, as well as household workers. This proposal has, however, encountered a justified criticism in academic community, as well as among trade unions and NGOs. In this article, author will try to examine key aspects of LSWE and Draft Law, in the light of idea that prevention of undeclared work is a legitimate and important goal for encompassing regulating seasonal work, but that it does not seem acceptable that, as a core instrument in fighting undeclared work, narrow legal protection of seasonal workers is practised.

Keywords: *seasonal worker, fixed-term employment contract, temporary and occasional work, simplified employment, undeclared work.*

* E-mail: ljubinka@ius.bg.ac.rs

** This article is written in the framework of the implementation of the University of Belgrade Faculty of Law scientific project “Savremeni problemi pravnog sistema Srbije” (“Contemporary Problems of Serbian Legal System”), for the year 2023.

1. Seasonal workers – definition and the need for a special legal regime

In a general sense, seasonal workers are workers whose work is only temporarily needed by the employer. This is because seasonal jobs depend on the change of seasons, meaning that the employer's activity (and their need for workers) is increased in certain periods of the calendar year, and reduced, or even nonexistent in other parts of the year.¹ In this regard, we can observe two important elements of the term seasonal work: the first element concerns the *temporary nature of the work* performed by seasonal workers, while the second element is manifested in the *seasonal nature of their activities*, since they are related to climatic and ecological processes and cycles.² European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (EUROFOUND) defines seasonal work as a subcategory of temporary work for which there is irregular or uneven demand throughout the year, including work in sectors such as agriculture, tourism and construction.³ More precisely, this is work that is seasonal (and, consequently, temporary) in nature, independent of the decision of the employer or the worker,⁴ which further means that it depends on seasonal conditions, which is why it is performed only during parts of the year.⁵

An employer may need the seasonal worker for several months of the year, or just a few days a month, while sometimes the employer decides day by day whether he will (continue to) hire a seasonal worker or not. However, we should not lose sight of the fact that some traditionally seasonal jobs are no longer inextricably linked to the seasons, as is the case with some jobs in agriculture, where the natural seasons have been extended or reoriented in accordance with the global system of food production, sale and purchase, primarily under the influence of industrialization, urbanization and neoliberal globalization embodied in the so-called the supermarket revolution (e.g. growing tomatoes in Southern Europe during the winter).⁶ In these conditions, the seasons are still tied to a certain time of the year, but that period is not so much determined by ecological cycles as by market conditions (in the previous example, the season refers to the time of the year when it is very expensive to grow tomatoes in Northern Europe,

¹ L. Medland, *Misconceiving 'seasons' in global food systems: The case of the EU Seasonal Workers Directive*, European Law Journal, Vol. 23, 2017, 168.

² A. López-Sala, Y. Molinero, M. Jolivet, T. Eremenko, C. Beauchemin, S. Samuk, E. Consterdine, *Seasonal immigrant workers and programs in UK, France, Spain and Italy*, Working Paper Series "Temporary versus Permanent Migration" - Working Paper No. 1/2016, 3.

³ *Ibid.*, 3–4. In tourism, the seasonal factors that influence the duration of employment of seasonal workers include both climatic factors and the holiday/vacation season. In this sense, seasonal workers can be defined as workers with contracts whose duration is significantly influenced by seasonal factors, such as climatic cycles, national holidays and/or agricultural cycles (B. S. Ünsal-Akbiyik, K. Övgü Çakmak-Otuoğlu, H. De Witte, *Job insecurity and affective commitment in seasonal versus permanent workers*, International Journal of Humanities and Social Science, Vol. 2, No. 24, 2012, 15).

⁴ L. Končar, *O položaju i iskustvima sezonskih radnica u poljoprivredi u savremenoj Srbiji. Može li se govoriti o elementima strukturnog nasilja?*, Antropologija, No. 3/2020, 54.

⁵ International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families, Art. 2, para. 2 b).

⁶ L. Medland, *op. cit.*, 158–159.

which is why farmers in Southern Europe can produce and sell these vegetables at a price that suits them).⁷ Finally, this means that the season has been extended to 10 months a year, which is why there are no precisely defined periods in which there is an increased need for workers, but rather the demand for “seasonal” workers is almost constant.⁸

The aforementioned circumstances emphasize the need for a definition of seasonal work, in order to prevent, among other things, abuses related to the employment of seasonal workers even when certain activities are not season-related, i.e. when there is a more permanent need for workers.⁹

The special nature of seasonal work is properly described in the provisions of Directive 2014/36/EU of the European Parliament and the Council as: “activity that is tied to a certain time of the year by a recurring event or pattern of events linked to seasonal conditions during which required labour levels are significantly above those necessary for usually ongoing operations”.¹⁰ More precisely, these are the activities that depend on the duration of the season, based on one or more contracts entered into between a seasonal worker and an employer for a limited period of time.¹¹

When it comes to national legislations, confirming the indicative or even closed lists of seasonal jobs will help define the term seasonal work, which is encouraged by the Directive, since EU Member States are allowed, upon consulting the social partners, to determine a list of sectors that include activities whose performance depends on the duration of the seasons.¹² In this regard, we should bear in mind that in most national legislations, seasonal workers are defined as workers who perform temporary jobs within the sector or within seasonally dependent activities.¹³ Croatian Labour Law gives a meaningful definition of seasonal work as “work that temporarily increases in scale and intensity with the increase in intensity of business activities in certain sectors, which depend on the change of seasons, resulting in the increased need for it in certain periods of the year, which can last up to nine months in a calendar year, or a decreased need (or even no need) in other periods”¹⁴.

The occasional need of employers for seasonal workers can be a justification for introducing *simplified employment*. Employer may only need

⁷ *Ibid.*, 165.

⁸ *Ibid.*

⁹ Á. Tóttós, *The past, the present and the future of the Seasonal Workers Directive*, Pécs Journal of International and European Law, No. 1/2014, 50.

¹⁰ Directive 2014/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on the conditions of entry and stay of third-country nationals for the purpose of employment as seasonal workers (*OJ L 94, 28.3.2014, 375–390*), Art. 3, point c).

¹¹ E. Dewhurst, Directive 2014/36/EU, in: *E. Ales, M. Bell, O. Deinert, S. Robin-Olivier* (eds.), *International and European labour law – a commentary*, Nomos/Verlag C.H. Beck/Hart Publishing, Baden-Baden - München - Oxford, Portland, 2018, 824.

¹² Directive 2014/36/EU, Art. 2, para. 2.

¹³ A. López-Sala *et al.*, *op. cit.*, 5.

¹⁴ Labour Law (Narodne novine, no. 93/14, 127/17, 98/19, 151/22) - CLL, Art. 16, para. 2.

seasonal workers for several days a month, and may be deciding on a daily basis whether to hire a seasonal worker for another day. In this regard, we should bear in mind that the Republic of Serbia and certain European countries have special employment regimes for seasonal workers, including simplified employment. In 2011, Romania introduced simplified employment of seasonal workers for unskilled working activities and activities that are occasional in nature.¹⁵ Similarly, Hungary has regulated simplified employment of seasonal workers in agriculture, however, there were numerous abuses of relevant regulations, especially non-reporting of work activities.¹⁶ Finally, we should bear in mind that in a number of legal systems (Austria, Belgium, Croatia, Greece, Lithuania, the Netherlands, Slovenia and France),¹⁷ seasonal workers perform *voucher-based work*, as a special employment contract where the employer uses vouchers to pay the workers. Vouchers are regularly issued by state authorities, to be used by employers to pay workers they hire for a limited period of time, i.e. to perform temporary and occasional jobs. Voucher-based work was primarily introduced to improve protection of the domestic staff, but also to suppress “undocumented” work in agriculture and other sectors, primarily in seasonal jobs and other occasional jobs that are performed in a certain period, even on a daily basis.¹⁸ In this regard, we should take into account that certain legal systems, such as the Belgian and French systems, use the services of employment agencies for hiring voucher-based workers, which, actually employ the workers, keep records of workers and send them to the clients, while in other countries the relationship between the worker and the employer is established directly.¹⁹ Irrespective of these differences, by purchasing vouchers, employers pay the social security for their workers in advance, on a daily basis, which simplifies the hiring, and should encourage the legalization of undeclared work in sectors where it commonly appears. The aforementioned countries’ legislations strictly limit the use of voucher-based work, to avoid abuse of simplified employment of seasonal workers

¹⁵ K. Kotulovski, S. Laleta, *The abuse and exploitation of foreign seasonal workers: Did the coronavirus emergency worsen already precarious working conditions in the agricultural sector?*, in: EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC), No. 5, 2021, 336.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ See: C. C. Williams, *Elements of a preventative approach towards undeclared work: An evaluation of service vouchers and awareness raising campaigns*, European Platform “Undeclared Work”, 2018, 38–53.

¹⁸ It’s interesting to mention that voucher-based work was introduced in Italy in 2008. However, the employers could only hire students and old age pensioners in agriculture, on the condition that they spend a maximum of 5,000 Euros per year on vouchers per worker. Over time, the possibility of voucher-based work was extended to other categories of workers in agriculture, and then also in retail, tourism, the service industry, as well as for domestic work, and in 2017 voucher-based work was made available to all branches and industries. The annual maximum pay has since been raised to 7,000 Euros, increasing the number of vouchers sold from few thousand to 20 million in 2016. Shortly after the number of vouchers sold reached its maximum, employers were required to register their workers with the social security fund at least 60 minutes before signing the contract. Under pressure from the unions, voucher-based work was abolished, primarily because this form of work, instead of suppressing the undeclared work, had the opposite effect and led to an increase in the number of undeclared workers. Acc. to: E. di Porto, P. Garibaldi, G. Mastrobuoni, P. Naticchioni, *The perverse effect of flexible labor regulation on informality*, Banca d’Italia, 2020, 5–6.

¹⁹ I. Mandl, M. Curtarelli, S. Riso, O. Vargas, E. Gerogiannis, *New forms of employment*, Eurofound, Luxembourg, 2015, 83.

for jobs that are not seasonal in nature. For example, in Croatia, voucher-based seasonal jobs can only be performed by domestic citizens who have entered into a special contract for temporary or occasional work in agriculture.²⁰ The worker and the employer enter into a daily contract before the work begins, by giving/receiving the voucher, while the worker has the obligation to have the voucher on his person. However, the employer is not obliged to keep records of seasonal workers, or their wages, and the worker can enjoy all the rights recognized by the Labour Law. Seasonal work in agriculture is limited to 90 days in a calendar year.

On the other hand, the fact that seasonal workers are hired for a specific period of time and to perform specific jobs makes their position very insecure and precarious, which further creates the need for their special protection.²¹ This need can be viewed as an attempt to ensure *universal protection for all workers*, regardless of the legal basis of their employment. These efforts are also reflected in the concept of dignified work of the International Labour Organization (ILO), European Pillar of Social Rights, and the Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council on transparent and predictable working conditions in the European Union. This particularly includes the need to prevent abuse of atypical contracts, as well as simplified forms of employment of seasonal workers.

2. Legal regime of seasonal work in the Republic of Serbia

2.1. Performance of seasonal work in accordance with the Labour Law

2.1.1. Engaging seasonal workers on a fixed-term employment contract basis

In the Republic of Serbia, employers are able to fulfil the requirement for seasonal work in two ways: by engaging workers on a fixed-term employment contract basis, or by engaging them under contracts for temporary and occasional work, which, according to the Serbian law, do not mean having an employee status.

Seasonal work on the basis of a fixed-term employment contract is not regulated by the Labour Law, so the general rules on fixed-term employment apply to seasonal work. In this regard, it should be noted that earlier Serbian legislation recognized the need to limit the cases in which a fixed-term employment contract can be concluded through the establishment of an indicative list of reasons for limiting the length of employment contracts, where seasonal jobs were particularly indicated (together with increased workload, project work and replacement of an absent worker). In the positive law of the Republic of Serbia, the use of this type of contract is limited by the requirement that there need to be “objective reasons, justified by a deadline, performance of a task, or the occurrence of an event, for the duration of those needs”.²² If a fixed-term

²⁰ K. Kotulovski, S. Laleta, *op. cit.*, 336.

²¹ *Ibid.*, 330.

²² Labour Law (Official Gazette RS, no. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17, 113/17, 95/18) - LL, Art. 37, para. 1.

employment contract is entered into without the objective reasons justifying its limited duration, this leads to a tacit extension of the employment relationship, i.e. it leads to the *ex lege* transformation of a fixed term employment relationship into standard employment relationship.

The period of contract can be established as absolute length (calendar date, i.e. passage of a certain number of days, weeks or months from the moment the contract is entered into or another moment), or relative length, such as tying the termination of a contract to the occurrence of an event, which must be closely related to the purpose, nature and content of the seasonal work (e.g. completion of harvest). The Serbian Labour Law did not, however, introduce a special rule related to the duration of the contract for seasonal jobs, as many modern legislators did. For example, in the Russian Federation, a seasonal worker can enter into a fixed-term employment contract for a maximum of six months,²³ while in North Macedonia this contract can be concluded for a maximum of eight months in a period of 12 consecutive months. The maximum duration of the contract for seasonal work indicates relative stability and continuity of work for the seasonal worker, although this does not exclude the possibility of seasonal work with interruptions.²⁴ At the same time, there is the possibility of entering into a fixed-term employment contract for a maximum period of 90 days, but without prior public advertisement of vacancies and with the participation of National Employment Service.

Finally, it should be pointed out that the Serbian Labour Law does not regulate the work of seasonal workers for the same employer for next season, although the seasonal needs of employers are, as a rule, predictable and recurrent, with a realistic possibility of the employer hiring the same person next season, especially in sectors with a chronic shortage of seasonal workers.²⁵ Hence, in Croatia, an employer who enters into a fixed-term employment contract with an employee for the performance of “permanent seasonal work” is obliged to offer the worker, within an agreed period, a new contract for seasonal work for next season.²⁶ In that case, the employer is also obliged to register the employee for extended pension insurance, as well as to pay contributions for the worker during the temporary interruption in work, unless they have agreed otherwise. If, however, the employee unjustifiably rejects the employer’s offer to enter into an employment contract for the following season, the employer has the right to demand a refund of the contributions paid.²⁷ The latter refers to the rejection of an offer to enter into a contract according to which the scope of rights and obligations were equal or greater than the previous contract with the employer.

²³ Acc. to: A. Kulikova, A. Astashova, A. Kvasha, *Features of the legal regulation of seasonal workers employed in the agriculture*, E3S Web of Conferences 273, 08028, 2021, 2.

²⁴ N. Mojsoska-Blazhevski, A. Ristovski, M. Petreski, *Non-standard forms of employment in North Macedonia: Final integrative report*, International Labour Organization, 2021, 11–12.

²⁵ S. Ainsworth, A. Purss, *Same time, next year? Human resource management and seasonal workers*, *Personnel Review*, Vol. 38, No. 3/2009, 221; cf. K. Walker, B. Agušaj, I. Čuljak, *Seasonal workforce management: Exploring employees’ intention to return*, *Ekonomski vjesnik/Econviews*, Vol. 33, No. 2/2020, 573–586.

²⁶ CLL, Art. 16, para. 5.

²⁷ CLL, Art. 16, para. 8.

Moreover, the Croatian Labour Law allows indefinite employment contracts for permanent seasonal jobs. In this case, the employee and the employer can agree on mutual rights and obligations during the temporary interruption in seasonal work, starting with the rule that, due to the temporary interruption, the employee is not obliged to perform the contracted work, and the employer is not obliged to pay him wages or wage compensation, but is obliged to pay contributions for mandatory social insurance according to a special regulation.²⁸ Alternatively, the contract may specify a dormancy of employment during temporary interruption in work, with deregistration of the employee from the mandatory social insurance, and the possibility for the worker to enter into an employment contract with another employer during that period.²⁹

2.1.2. Engaging seasonal workers under contracts for temporary and occasional work

In case of engaging seasonal workers under contracts for temporary and occasional work, two legal situations may occur. According to the Labour Law, seasonal workers may be engaged under contracts for temporary and occasional jobs for a maximum of 120 working days in a calendar year, with compulsory social insurance covering sickness, occupational injuries, old age, disability, death of breadwinner and unemployment.

Another regime is set out by the Law on Simplified Work Engagement in Seasonal Jobs in Certain Activities, whereby seasonal workers may be engaged for temporary and seasonal jobs in instances when written form of contract is not required. The employer can hire seasonal workers for a maximum of 180 days in a calendar year, counting the calendar days from the first registration of seasonal workers on the Tax Administration Portal until their last de-registration from that portal, not counting the days when the workers were unemployed. The same employee can be hired to work for a specific employer for a maximum of 120 working days in a calendar year. As it often happens in practice that an employer hires a seasonal worker both in accordance with the LSWE and in accordance with the Labour Law (on the basis of temporary and occasional employment contracts), the LSWE requires that the seasonal worker does not work more than 120 working days in a calendar year, on both grounds.

Finally, we should bear in mind that seasonal jobs can also be performed in accordance with the Law on Cooperatives, since young students cooperatives offer their members temporary and occasional jobs for economic entities, with the aim of obtaining supplementary funds for schooling and meeting basic social, cultural and other personal or common needs. In this case, persons between the ages of 15 and 30 can be seasonal workers, and can enter into a contract on temporary and occasional jobs, in accordance with the Labour Law.³⁰ A seasonal

²⁸ CLL, Art. 16, para. 4, point 1.

²⁹ CLL, Art. 16, para. 4, point 2.

³⁰ Unfortunately, in practice, people over 30, including beneficiaries of old-age pensions, are also hired for seasonal work through cooperatives. B. Urdarević, *Usluge sezonskog rada prema novoj zakonskoj regulativi*, in: M. Mićović (ed.), *XXI vek – vek usluga i Uslužnog prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2019,

worker should have a referral from the cooperative to work for the employer, and can be hired even if the cooperative and the employer have entered into a contract that regulates the rights, obligations and working conditions of the member of the cooperative. The employer has to pay the compensation to the Cooperative, who in turn pays the member for the work, and pays taxes and contributions for mandatory insurance in case of injury at work or occupational disease.³¹

2.2. Simplified employment of seasonal workers on the basis of consensual contract

2.2.1. Law on Simplified Work Engagement in Seasonal Jobs in Certain Activities – aims, scope and proposals for its extension

Law on Simplified Work Engagement in Seasonal Jobs in Certain Activities³² regulates engagement of workers only in sectors of *agriculture, forestry and fishery*, while their employers may be both a moral person and a natural person (entrepreneur or agricultural property owner or family member engaged in farming). In terms of the provisions of this law, seasonal jobs are “jobs that are performed only at a certain time during the year”.³³

The adoption of LSWE has been motivated by the necessity to prevent the practise of engaging seasonal workers in agriculture in the so called grey zone, as undeclared work comprises 18.2% of overall employment in the Republic of Serbia.³⁴ This practise has been widespread because of high costs arising from employment contracts and contracts for temporary and occasional work concluded in line with the Labour Law, and because of complicated employment procedures and employee registration, i.e. workers agreeing to do jobs without proper registration and consequently lose their social benefits.³⁵ In this respect, a positive influence of LSWE implementation is a figure from 2019 when number of officially registered seasonal workers has been 8.5 times higher (29,778 seasonal workers) than the total registered in the previous year.

However, number of officially registered seasonal workers made only 37% of the total estimated number of seasonal workers in the Republic of Serbia

170.

³¹ See: R. Brković, *Usluge sezonskog rada i radnopravni položaj sezonskih radnika u Srbiji*, in: M. Mićović (ed.), *Usluge i uslužna pravila*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2016, 442–444.

³² Law on Simplified Work Engagement in Seasonal Jobs in Certain Activities (Official Gazette RS, no. 50/18) - LSWE.

³³ LSWE, Art. 4, para. 1.

³⁴ I. Đorđević, *Ex ante analysis of extended system for simplified engagement of workers on temporary and occasional jobs*, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, Belgrade, 2020, 8.

³⁵ Insomuch so, in 2017, number of undeclared seasonal workers in agriculture was estimated to be 70,000, while only 3,585 seasonal workers were engaged under contracts for temporary and occasional work; one year later, only 3,500 workers were engaged under contracts for temporary and occasional work, while 65,000 seasonal workers in agriculture worked illegally, without being registered in the Central Registry of Compulsory Social Insurance. M. Anđelković Đoković, I. Smigić, M. Jovanović, *Seasonal employment in agriculture: Analysis of the reform effects*, National Alliance for Local Economic Development, Belgrade, 2020, 58; I. Đorđević, *op. cit.*, 27.

in 2019, having in mind that undeclared work is still widespread.³⁶ This practise has been an incentive for the Ministry of Labour, Employment, Veteran and Social Policy in 2020 to initiate a new LSWE proposal³⁷, which would broaden the possibility for simplified work engagement to *seasonal workers in construction, tourism and catering, as well as household workers*.³⁸

The Ministry's proposal has, however, encountered a justified criticism in scientific and academic community, as well as among trade unions and NGOs. Most of these criticisms are related to additional opportunities for further decreasing of the labour law protection, as well as further fragmentation of the labour legislation, in terms of the adoption of special laws that regulate certain forms of employment outside of the employment relationship, although the same matter could be regulated by amendments to the Labour Law.³⁹ Especially since the planned amendment to the existing or the adoption of the new labour legislation is postponed each year, due to the political sensitivity of this issue, even though the implementation of the Labour Law is accompanied by numerous problems. Also, certain weaknesses of the Draft were pointed out in the Memorandum of Technical Comments by the International Labour Organization.⁴⁰

Some of these objections were considered in the later versions of the Draft, and this article provides an analysis of the solutions contained in the Draft Law on Seasonal and other occasional jobs in certain industries, dated July 4, 2022. The Draft contains a good solution which states that employers can resort to simplified hiring only in exceptional cases of increased workload, when the job is occasional in nature and includes seasonal jobs. However, the Draft does not define the terms “seasonal job” and “occasional job”,⁴¹ nor does it specify what

³⁶ M. Anđelković Đoković, I. Smigić, M. Jovanović, *op. cit.*, 6.

³⁷ At the proposal of the Faculty of Law of the University of Belgrade, the author of this article was appointed to the Working Group for the preparation of the Draft Law on Amendments to the Law on Simplified Work Engagement in Seasonal Jobs in Certain Sectors.

³⁸ It is estimated that 11.3% of the total number of workers in informal economy are working in the construction, while in catering and tourism this number rises to 15%. It is also estimated that over 55,000 households engage household workers without the legal basis. I. Đorđević, *op. cit.*, 15.

³⁹ M. Reljanović, *Nacrt zakona o radnoj praksi*, <<https://pescanik.net/nacrt-zakona-o-radnoj-praksi/>> 4.3.2023.

⁴⁰ International Labour Organization, *Memorandum of technical comments on the draft amendments to the Labour Code of the Republic of Serbia*, International Labour Office, February, 2022.

⁴¹ The term occasional job is similar to the term *casual work*, which refers to the work that is not continuous and stable, which is why the employer doesn't have the obligation to regularly provide the employee with the opportunity to work. More precisely, this refers to work, which is characterized by insecurity (expressed in low pay, received only during active periods, as well as in frequent workplace changes and threats to safety and health at work, primarily due to the lack of appropriate training), discontinuity and the absence of prospects for establishing a standard employment relationship (Z. Kilhoffer, K. Lenaerts, I. Smits, H. Hauben, W. Wacayaert, E. Giacumacatos, J.-Ph. Lhernould, S. Robin-Olivier, *Study to gather evidence on the working conditions of platform workers*, European Commission, Brussels, 2019, 37). Practice has shown that casual work can be conducted in many forms, especially as certain non-standard forms of employment contracts, due to the consequences they produce for the workers, can be manifested as casual work, in terms of unpredictability of working hours and insecurity of income (Eurofound, *Casual work: Characteristics and implications*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2019, 4). In foreign legal systems, a worker may be hired based one of the two subtypes of casual work contracts. The first is the *on-call work* contract, which implies the existence of a continuous employment relationship, with the right of the employer to call the worker to work as needed. In some countries, employers have the obligation to provide a minimum number of working hours, while in other countries

is to be considered an increased workload. This gap is unacceptable, especially if simplified employment is to be explicitly limited only to cases of increased workload.

Therefore, the idea of limiting the possibility of simplified employment only to specified jobs and only in cases of increased workload is good in principle, because it limits the possibility of non-registered work to a very small number of cases. This is especially true since the Draft Law allows for simplified employment in jobs that are not related to activities that depend on the change of seasons (in terms of climate and ecological processes and cycles). The tying of simplified employment to seasonal jobs only represented a significant barrier to abuses, because employers, in a relatively straightforward way, were prevented from avoiding the costs of applying labour, social and tax regulations when they had a permanent need for the work of another person - by hiring workers under the simplified regime. In this sense, there is a need to prohibit the simplification of employment of workers to meet the regular needs of employers. This, finally, means that the possibility of simplified employment should be reserved only for the cases where there are objective reasons that justify such intensive flexibilization of work (objective needs of the process or organization of work), with the fiction of establishing an employment relationship (and the obligation to pay the corresponding contributions for mandatory social insurance), if simplified employment occurred without legitimate reasons.⁴²

Formally, the main justification for encompassing new activities in the LSWE domain is *prevention of undeclared work*. Although it is a legitimate and important goal, it does not seem acceptable that, as a core instrument in fighting undeclared work, narrow legal protection of seasonal and casual workers is practised. In this particular instance, the Republic of Serbia has a prospect for improvement of inspection supervision, both in relation to activities of tax and labour inspections, where the latter faces numerous difficulties. However, insufficient number of labour inspectors is the most significant one: 203 labour inspectors are currently monitoring

this is not the case, so both the employee and the employer can make their decisions regarding employment every week/month, that is, whenever there is a need for it. Therefore, a *zero-hours contract* becomes the legal basis for this employment, where the employer is not obliged to provide the worker with a minimum (fixed or guaranteed) daily, weekly or monthly fund of working hours (M. Reljanović, *Ugovori sa nultim radnim vremenom*, Strani pravni život, Vol. 63, No. 3/2019, 33–47). This provides the maximum work flexibility and the simplest possible adaptation of employers to changes in the market, which ultimately leads to the transfer of the burden of the business risk to the workers (J. Kenner, Inverting the flexicurity paradigm: The United Kingdom and zero-hour contract, in: E. Ales, O. Deinert, J. Kenner /eds./, *Core and contingent work in the European Union: A comparative analysis*, Hart Publishing, Oxford – Portland, Oregon, 2017, 158). Zero-hours employment contracts allow better cost management, keep the wages low, and lower the costs that normally accompany the hiring and training of new workers, because the employer has available workers ready to work whenever the need arises, which is often used by hotel chains, bars, retailers, bicycle rentals, fast food outlets and the entertainment industry. The second casual work contract subtype are the contracts where the employer regularly or irregularly requires the employees to perform specific tasks (*intermittent work*), often under the auspices of a project or for seasonal work (I. Mandl, M. Curtarelli, S. Riso, O. Vargas, E. Gerogiannis, *op. cit.*, 46). See: Lj. Kovačević, *Zasnivanje radnog odnosa*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Belgrade, 2021, 94–99.

⁴² However, this proposal also requires caution because there is a risk of fragmenting full-time jobs into a multitude of mini-jobs, functioning as non-registered work. Relatedly, there is a need for more intensive participation of social partners in controlling the use of seasonal and occasional work, primarily through the collective bargaining process.

implementation of labour regulations in all registered and unregistered entities in Serbia. Also, we shouldn't lose sight of the fact that economic activity is most often carried out through organizational forms with a small number of employees (on average six employees per employer), which is why inspections cannot cover all employers on an annual basis, or even on a five-year basis. According to the relevant parameters, every employer can be inspected only once in eight years!⁴³ The unfavourable age structure of labour inspectors, as well as absence of continuous professional development, is of additional concern.⁴⁴ Compared to ILO standards, only repressive measure prescribed by the Labour Law - the submission of a request for initiation of misdemeanour proceedings - seems insufficient to ensure the effectiveness of legislation.⁴⁵ In the spirit of these standards, labour inspectors can impose mandatory penalties, as well as initiate (temporary or permanent) revocation of permits and suspension of enforcement before the competent authorities, and take other measures that enable the achievement of the desired goals related to the consistent implementation of the relevant regulations. Oftentimes, in practice, the work of labour inspectors, which is aimed at detecting and punishing employers for violations of relevant regulations, is rendered meaningless by the lack of speed of the misdemeanour courts. This, more precisely, means that the application of the only repressive measure does not necessarily lead to the punishment of the employer, despite the timely reaction of the labour inspector, because the statute of limitations may run out.

On the other hand, there is an open question of justified use of the term “seasonal work” to nominate temporary and occasional work in other activities, having in mind that, unlike in agriculture, there are no seasonal variations.⁴⁶ For example, construction may not necessarily entail seasonal jobs only because a considerable range of construction works can be performed in poor weather conditions, while in the fields of tourism and catering there is a demand for engaging on-call workers, and not necessarily as seasonal workers. In this respect, it seems that a more precise legal definition of seasonal work is required to avoid malpractices related to simplified engagement of seasonal workers when certain activities are not necessarily understood as seasonal. Also, the expansion

⁴³ Lj. Stojić, *Inspekcijski nadzor u oblasti rada*, PhD dissertation, University of Novi Sad Faculty of Law, Novi Sad, 2013, 451–452.

⁴⁴ In 2021, labour inspectors found 5,261 unreported workers. Although these are often risky jobs, it is difficult to identify them in practice, as the worker and the employer agree in wanting to avoid the legalization of that relationship at the time of inspection, due to the worker's fear of losing his/her job. This is especially present in the hospitality industry in the summer period, while in the construction industry the number of “unreported” workers increases sharply towards the end of the construction season, due to the employers' desire to meet the deadlines and complete as many jobs as possible in the current season. Unreported work in the construction industry is also helped by the high turnover of workers and the frequent transfer from one construction site to another. When it comes to agriculture, forestry and fishing, inspectors found 146 seasonal workers in 2021, 13 of which were not registered with the Tax Administration. All of the seasonal workers were Serbian citizens. The inspectors submitted eight requests for initiation of misdemeanour proceedings for hiring seasonal workers contrary to the provisions LSWE (Ministry of Labour, Employment, Veterans and Social Affairs - Labour Inspectorate, Report on the work of the Labour Inspectorate for 2021, Belgrade, 2022).

⁴⁵ P. Jovanović, *Radno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2015, 364.

⁴⁶ R. Chambers, Introduction, in: R. Chambers, R. Longhurst, A. Pacey (eds.), *Seasonal dimensions to rural poverty*, Frances Pinter (Publishers) / Institute of Development Studies, London, 1981, 6.

of the scope of application of the Law to *construction* is problematic due to the fact that this sector includes a large number of jobs with increased risk, and that, next to industry, belongs to the riskiest activities, due to all the specificities and dangers related to the construction work, the application of occupational health and safety measures, as well as the number of workplace injuries in this sector.⁴⁷ Hence, extension of the scope of the Law's application to construction (if only certain jobs in construction) does not seem acceptable, except possibly in cases of maximum limitation of the period of engagement of seasonal workers for specified jobs. Ultimately, this means that the solutions that have proven to be successful for agriculture (although we should be careful with such evaluations, bearing in mind that the Law has only been in force for three years), may not necessarily be successful for other industries.

As for the extension of the scope of application of the Law to *paid household work*, the proposal to apply simplified employment to domestic jobs for the needs of natural persons, namely: “babysitting, senior sitting and cleaning” doesn't seem acceptable. It is debatable whether it is appropriate to talk about senior sitting, taking their autonomy into account, and also because such a solution would mean that this type of employment is not acceptable for caring for a person with a disability or an injured person who is neither a child nor an elderly person. Furthermore, we should bear in mind that the jobs of looking after children and the elderly require special skills and knowledge, which is why, in Austria for example, simplified employment of domestic staff through vouchers is allowed only for jobs that are performed for a limited period of time and as part-time work (i.e. with a modest or marginal fund of working hours).⁴⁸ On the other hand, this proposal is debatable from the point of view of basic assumptions about dignified paid work in the employer's household, affirmed by the Domestic Workers Convention, 2011 (No. 189), since simplified employment would only strengthen the stereotype that the work of domestic staff is not like any other work and that it is therefore acceptable that such workers do not enjoy full legal protection.

Finally, the proposal for broader LSWE implementation may not seem acceptable, raising a concern that employers motivated to lower their employment costs (either to maintain their business continuity, or to maximise their profits) may decide to lay off a number of their employees and to bridge the workload

⁴⁷ Ministry of Labour, Employment, Veterans and Social Affairs - Labour Inspectorate, Report on the work of the Labour Inspectorate for 2021, Belgrade, 2022, 54. However, we should not lose sight of the risks that threaten the safety and health of agricultural seasonal workers, such as exposure to extreme temperatures, organic and inorganic dust, dangerous plants and animals (e.g. snakes), sharp tools, pesticides and noise. As a result, a number of injuries are recorded, especially lacerations, musculoskeletal problems, non-infectious respiratory diseases, contact dermatitis and other skin diseases, and hearing impairment. Acc. to: K. Mobed, E. B. Gold, M. B. Schenker, *Occupational health problems among migrant and seasonal farm workers*, The Western Journal of Medicine, No. 3/1992, 367-373; K. Culp, M. Umbarger, *Seasonal and migrant agricultural workers: A neglected work force*, American Association of Occupational Health Nursing Journal, Vol. 52, No. 9/2004, 385-387; T. A. Arcury, S. A. Quandt, *Living and working safely: Challenges for migrant and seasonal farmworkers*, North Carolina Medical Journal, Vol. 72, No. 6/2011, 466-467.

⁴⁸ F. Marhold, Social protection of contingent work: Austria and the full coverage social insurance system, in: E. Ales, O. Deinert, J. Kenner (eds.), *Core and contingent work in the European Union: A comparative analysis*, Hart Publishing, Oxford – Portland, Oregon, 2017, 249.

using simplified engagement of seasonal workers. And that does not eliminate the risk of rehiring the laid off workers again as seasonal workers, who are then not entitled to benefits of the employment contract. This extended loophole for workers who can be hired with no employment contract, with no guarantees for minimal employment benefits, is not acceptable both from the aspect of right to a decent work and the requirement to ensure decent working conditions, regardless of their legal status. This requirement entails, of course, a defined catalogue of fundamental rights, including the right to be duly informed and to be organized in trade unions.⁴⁹

2.2.2. *Legal basis for hiring seasonal workers*

The Labour Law prescribes the written form as a requirement for the validity of employment contracts, as well as contracts for temporary and occasional jobs.⁵⁰ LSWE deviates from this, and according to its provisions seasonal workers in agriculture, forestry and fishing can be hired on the basis of an oral contract on seasonal work. By starting the job, a seasonal worker is considered to have “accepted the terms of work [...] and that an oral contract on seasonal work has thereby been entered into”.⁵¹

The absence of the written contract requirement is explained by the need to avoid administrative difficulties that accompany it. This can perhaps be justified for seasonal jobs that last a few days.⁵² However, we can't lose sight of the fact that a considerable number of seasonal jobs last for several months continuously, when there is enough time to enter into a contract in writing. This circumstance wasn't taken into account in the Draft Law, which states that by starting a job, a worker is considered to have accepted the offered terms from the written notice and to have entered into an employment contract with the employer. The existing and the proposed solution do not seem acceptable, bearing in mind the multiple role of the written form of contract. Namely, in written form, contracting parties are warned about the legal effects of the contract.⁵³ This is accompanied by the protective function of the written form, which is reflected in the improvement of the protection of workers against possible violations of labour rights, because the existence of a written contract is an important prerequisite for the effective enjoyment of rights. Besides, the written form has an evidentiary function, since it represents evidence of agreement as well as the content of the contract and, consequently, provides easier identification of the terms. This isn't only in the interest of workers, but also in the interest of conscientious employers, in terms of legal certainty, i.e. certainty regarding the rights and obligations arising from

⁴⁹ Cf. R. Pedersini, D. Coletto, *Self-employed workers: industrial relations and working conditions*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2010, 27–37.

⁵⁰ LL, Art. 30, para. 3, Art. 197, para. 2.

⁵¹ LSWE, Art. 5, para. 4.

⁵² B. Urdarević, *op. cit.*, 166.

⁵³ M. Radović, *Tekstualna forma ('pismo, na papiru ili drugom trajnom nosaču podataka') u srpskom i uporednom pravu*, Harmonius, 2015, 236.

the legal relationship for both parties. This is also the reason that even in the legal systems in which employer and employee are free to choose the form in which they will express their consent to the establishment of an employment relationship, peremptory norms stipulate a written form for certain non-standard contracts, including contracts with seasonal workers, because workers occupy an insecure and sensitive position in such forms of work, and because their working conditions are difficult to prove.⁵⁴

Beside the simplified work engagement, LSWE also regulates a *simplified registration of seasonal workers to the Tax Administration and the Central Registry of Compulsory Social Insurance*. Registration and deregistration of seasonal workers to the Tax Administration is done on-line every calendar month.⁵⁵ Based on the data from the registration and deregistration records, the Tax Administration further submits a mandatory social insurance application for workers to the Central Registry of Compulsory Social Insurance. According to LSWE provisions, fixed tax and contribution rates are determined, and they are calculated daily for every worker at 30% of minimal monthly rate. Employer, therefore, pays taxes and contributions only for days in a month when seasonal worker has actually been employed, while payable taxes and contributions are electronically submitted at the end of month for the current month. Some authors have pointed out that submitting an electronic application for an employee “implies the validity of the agreement”.⁵⁶ This interpretation isn’t really acceptable because an application for payment of taxes and social security contributions cannot be considered as proof of validity of the agreement between seasonal worker and employer, nor proof of conclusion or content of the corresponding legal transaction.

In accordance with LSWE, employer shall provide, upon seasonal worker’s request, a *written statement containing information about working conditions (and any changes of the working conditions)* within two months from the beginning of employment. This enables the workers to have a proper overview of their legal position, and in case of a lawsuit, facilitates verification of the contracted working conditions. This solution is in line with regulations of the Directive (EU) 2019/1152. Following its provisions, it would be necessary to include regulations for protection of workers’ rights in the Serbian legal system considering workers who think that employer breached his obligation to provide a written statement. This is particularly important considering the difficulties workers encounter having to prove the damages in legal proceedings caused by

⁵⁴ N. Tintić, *Radno i socijalno pravo, Knjiga prva: radni odnosi (II)*, Narodne novine, Zagreb, 1972, 162. For example, in Germany, the employment contract is informal, with the exception of a fixed-term employment contract, which must be done in writing. If the latter isn’t done in writing, it will be considered as an open-ended contract. S. Morgenot, Recruitment, in: J. Krischner, P. R. Kremp, M. Magotsch (eds.), *Key aspects of German employment and labour law*, Springer, Berlin/Heidelberg, 2010, 31.

⁵⁵ Employer is obliged to report the hiring of a seasonal worker no later than the first day of employment in the calendar month. If, however, during the calendar month, a need should arise to hire a seasonal worker who was already registered and deregistered that same month, employer is obliged to register him/her again on the first day of employment. If employer does not deregister the worker in the calendar month in which he/she was registered, it is considered that the worker was employed until the last day of the month in which his/her employment was registered.

⁵⁶ I. Đorđević, *op. cit.*, 27.

employer's negligence to inform them about working conditions in a correct and comprehensive manner. In this regard, we should bear in mind that the system of legal protection that allows workers to only demand compensation for damages is not particularly effective, because they rarely resort to initiating proceedings for the protection of their rights, due to the fear of retaliation by employer. Therefore, priority should be given to protection systems which allow the imposition of sanctions against employers, including revocation of operating licence, and allow application of legal assumptions on a more favourable position for employees. EU Member States are therefore obliged to protect workers in one of two ways in the event of a breach of the notification obligation. The first way consists of introducing rebuttable presumptions favouring workers,⁵⁷ with the alternative being recognition of the right to complain to the competent authority, which can ensure timely and appropriate protection of workers.⁵⁸

2.2.3. *Rights of seasonal workers*

Workers engaged in line with LSWE do not have rights deriving from employment relationship. Exemptions are rights to occupational health and safety,⁵⁹ protection against discrimination,⁶⁰ including gender-based discrimination,⁶¹ protection against harassment, and protection of whistle-blowers against employer's retaliation. Namely, application of special laws which regulate such issues is extended (from employees) to certain categories of persons engaged

⁵⁷ Directive 2019/1152, Art. 15. A number of legal systems recognize such presumptions, including the presumption that an employment contract has been entered into, even if the name of the contract of work for another hasn't been specified.

⁵⁸ See: Lj. Kovačević, *Predvidivost uslova rada kao pretpostavka delotvornog ostvarivanja radnih prava: Osvrt na Direktivu (EU) 2019/1152*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Vol. LIV, No. 4/2020, 1339–1362.

⁵⁹ ILO Safety and Health in Agriculture Convention No. 184 (2001) stipulates obligation of its States Parties to ensure that "temporary and seasonal workers" receive "the same safety and health protection as that accorded to comparable permanent workers in agriculture" (Art. 17).

⁶⁰ The importance of protecting seasonal workers against discrimination is evidenced, for example, by the procedure initiated by the Commissioner for the Protection of Equality with the consent of a female Roma worker, who approached the employer regarding the advertisement of raspberry picking jobs on the employment website. Namely, the worker stated that she and her husband are experienced workers interested in seasonal jobs, and wanted the employer to inform them on the working conditions. In addition to the requested information, the employer handed them the documents entitled "Contract" and "Note". The second document stated "Roma workers not accepted (due to disagreements with workers of other nationalities and potential consequences that may arise from their joint stay with the employer)". The Commissioner believed that this was an act of direct discrimination, because members of the Roma nationality were denied the opportunity to be engaged in seasonal work. The employer, however, disputed the case as unfounded, because he employed Roma on his farm, that, moreover, in the current season, one Roma was hired under the same conditions as other employees, and that the "Note" was made because most of the employees have prejudices towards the Roma, as evidenced by the clashes with the Roma in previous years. The first-instance court had established a temporary measure, so that the disputed document would be withdrawn from use immediately, and then adopted the claim of the Commissioner. The Court of Appeal confirmed this, rejecting as unconvincing the employer's claim that during his contact with the employee, he was unaware that she was Romani. This is because the content of the "Note", had characteristics of a discriminatory act. Acc. to: B. Janković (ed.), *Smernice za strateške parnice*, Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, Belgrade, 2018, 42, see: Judgment of the Higher Court in Belgrade, P. No. 519/14, of 1st September 2014; Judgment of the Appellate Court in Belgrade, Gž. 262/16, of 24 February 2016.

⁶¹ See: L. Končar, *op. cit.*, 47–78.

under contracts of the civil and business law, including the contract for temporary and occasional jobs.⁶²

One should also bear in mind that LSWE regulates certain provisions concerning *working conditions*. This applies foremost to employer's obligation to inform seasonal workers about their jobs before their work commences, then about the workplace, expected duration of employment, health and safety regulations, daily and weekly working hours, breaks during working hours, as well as pay rates and terms of payment.⁶³

Payment is hereby calculated per hour and shall not be lower than the minimal payment rate applicable on the day of payment, which is paid at the end of the working day or according to any other agreed terms. This solution seems acceptable from the point of view of frequent violations of seasonal workers' right to compensation for work, especially when it comes to non-payment of compensation in the amount corresponding to the actual work engagement of seasonal workers. The main reasons for this are recognized in the non-transparency of records of work remuneration, working hours and overtime, as well as in the practice of some employers to pay seasonal workers at the very end of the season or at the end of their "shift" during the season, which is why workers are paid for the lower number of working hours than the number of hours actually worked.⁶⁴ Also, it's not rare to have unreasonably high reductions in wages in the name of accommodation and food provided by the employer.⁶⁵

Working hours of seasonal workers must not be longer than 12 hours a day, which is a rather extensive amount of working hours, especially having in mind the health and safety of workers, as well as their private life. Besides, workers are entitled to a minimum of 30 minutes' breaks if they work eight-hour shifts or more, which also represents a disadvantage when compared to breaks employees are entitled to.

When the termination of contract is concerned, employer has the right to initiate termination of contract when engagement of seasonal worker is no longer needed, or if the work has not been satisfactory.

Employer may engage seasonal workers for a maximum of 180 calendar days, calculating calendar days from the initial notification via the Tax Administration Portal until the last employment day of the worker recorded via Portal, with non-working days of the worker exempt from calculation. When it comes to hiring timelines of seasonal workers, employer may engage one person for a maximum of 120 working days in one calendar year. This maximum day timeline encompasses not only working days of seasonal worker under LSWE,

⁶² Occupational Safety and Health Law (Official Gazette RS, no. 101/05, 91/15 and 113/17), Art. 4, para. 1; Law on the Prohibition of Discrimination (Official Gazette RS, nos. 22/09, 52/21), Art. 16, para. 2; Law on Gender Equality (Official Gazette RS, no. 52/21), Art. 28, para. 1; Law on Protection of Whistleblowers (Official Gazette RS, no. 128/14), Art. 2, paras. 2 and 5.

⁶³ Rulebook on the Content of the Certificate of Employment of Seasonal Workers (Official Gazette RS, no. 67/18).

⁶⁴ V. Bogoeski, *Continuities of exploitation: seasonal migrant workers in German agriculture during COVID-19 pandemic*, Journal of Law and Society, Vol. 49, 2022, 694.

⁶⁵ *Ibid.*, 697.

but also the working days under the contract for temporary and occasional work under the Labour Law⁶⁶.

During the work engagement in line with LSWE, seasonal workers are not exempt from the National Employment Service Registry, nor is their unemployment compensation discontinued. Also, payments the seasonal workers earn do not affect exercising of unemployment benefits, in line with social insurance regulations. Such regulations have been included in LSWE in an effort to prevent undeclared work, having in mind that a substantial number of seasonal workers have opted to do so, not to lose unemployment benefits or social assistance. It, however, seems that the presented legal solution creates an undue discrepancy between individuals eligible for social benefits who perform seasonal jobs under LSWE provisions, and all other social insurance beneficiaries who cannot be hired under different conditions⁶⁷. Moreover, LSWE implementation allows exemption of seasonal work income even when this income is relatively high and when multiple members of one household are engaged in seasonal jobs in the course of several months, as maximum annual income from seasonal work per one household which is deductible from social assistance has not been defined. On the contrary, employment under the contract for temporary and occasional work in accordance with the Labour Law is a basis for suspension in payment of unemployment benefits, while income generated from such contract renders enjoyment of social assistance impossible.

Compulsory social insurance of seasonal workers covers only health insurance in case of accidents at work and occupational diseases, as well as applicable entitlements to invalidity insurance if accident at work or occupational disease have caused worker's disability or personal injury.

We believe that harmonization with the Directive provisions would be very important in regard to the section covering the *right to training*, which employer should provide to workers covering the expenses and calculating the training hours as working hours. Moreover, according to the Directive, workers have the right to a *minimal predictability of work*, regarding their right to be informed in advance about the timelines for completing tasks, having the right to refuse to do so if this exceeds the agreed (approximate) working hours, and having protection from employer's unfavourable action as a consequence. Namely, the employer is obliged to inform the workers about the number of hours, i.e. the time of day during which they can be required to work (reference hours and days), in order to enable the workers to make the best use of the rest of the day (for family and other personal obligations, for work for another employer, etc.). However, workers

⁶⁶ For example, in 2019 was the highest number of employers who had engaged seasonal workers for up to one month period of time, with an average from 15 to 21 days a year (M. Anđelković Đoković, I. Smigić, M. Jovanović, *op. cit.*, 60).

⁶⁷ In 2019, over one third of seasonal workers in agriculture were on unemployment records of the National Employment Service, where the highest number represented persons unemployed for almost four years. On the other hand, just 1% of seasonal workers has been engaged in seasonal work and enjoyed their right to unemployment benefits in parallel, while 7% of seasonal workers have at the same time been engaged on the basis of employment contracts or other civil or business law contract. However, when seasonal workers who are beneficiaries of the social assistance are considered, they comprised approximately 20% of the total. M. Anđelković Đoković, I. Smigić, M. Jovanović, *op. cit.*, 30–31, 39.

can agree to work outside the reference hours and days. It will not be deemed illegal, in terms of liability for damages, to reject such work order. Workers are not obliged to work, if the employer has not informed them in advance in writing within a reasonable period of time. The length of the period will depend, among other things, on the branch or industry of the employer.⁶⁸

On the other hand, one should not overlook that the Directive 2019/1152 also lays down minimum entitlements for all the workers. This primarily applies to the right to seek *parallel employment*, in the sense of the prohibition of the introduction of an exclusivity clause. It is, more precisely, the obligation of the EU Member States to ensure that the employer does not prohibit workers from working for other employers, outside of the work schedule established for that employer, and does not treat workers with parallel employment less favourably.⁶⁹ In addition, limitations on imposing *incompatibility restrictions* for different work engagements have been introduced, and this clause is now prohibited, except when it's justified, e.g. for workplace health and safety or for keeping business secrets.⁷⁰

Furthermore, we believe that, in the spirit of Directive 2019/1152, the right of a seasonal worker, who has worked for an employer for a certain minimum amount of time, to require the employer to consider the possibility of hiring him/her on the basis of an employment contract and provide an answer (notification) within a reasonable amount of time, should be confirmed. When an employer is a natural person, or a micro, small or medium-sized enterprise, the period of minimum work engagement could be shorter, while the notification obligation could be considered fulfilled if the employer, at the request of the worker, provided a spoken answer the second time and every subsequent time, assuming the situation in the company remained unchanged (regarding the absence of a permanent need to establish an employment relationship).

Finally, we should look at the *collective rights of seasonal workers*, whose effective implementation is necessary due to the risk of labour exploitation and other violations of labour rights, especially when we take into account that certain sectors in which seasonal workers are engaged, have the lowest rates of unionization. This is especially true for agriculture, because only 10% of all the agricultural workers in the world are in the union.⁷¹ As a consequence, collective bargaining and other forms of social dialogue are underdeveloped, which further reduces the possibility of increased wages and improved working conditions. In this regard, we should bear in mind that according to the provisions of the LSWE, seasonal work is regulated as work without employment relationship, which is

⁶⁸ E. Guerrero Vizuete, *Legal characterization of the worker in new forms of employment: Reflections on the subjective scope of labour law*, E-Journal of International and Comparative Labour Studies, No. 3/2019, 14–15; M. Glowacka, *A Little Less Autonomy? The Future of Working Time Flexibility and Its Limits*, European Labour Law Journal, 2020, 18–19.

⁶⁹ Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on transparent and predictable working conditions in the European Union (*OJ L 186, 11.7.2019, p. 105–121*), Art. 9, para. 1.

⁷⁰ Directive (EU) 2019/1152, Art. 9, para. 2.

⁷¹ Acc. to K. Kotulovski, S. Laleta, *op. cit.*, 328.

why seasonal workers do not have the right to unionize, the right to collective bargaining, or the right to strike.

2.2.4. *Hiring foreign seasonal workers*

LSWE stipulates that no special conditions for employment of foreigners shall be applied to a foreigner who, during his/her stay in the territory of the Republic of Serbia, is engaged to perform seasonal work. This means that, unlike foreigners hired to perform other jobs, seasonal workers are not required to have a work permit. A similar solution is also contained in the Draft Law, according to which a foreigner, who does not need a visa to stay in the Republic of Serbia (i.e. the citizens of nearly 90 foreign countries), can be hired to perform seasonal and other occasional jobs, without the obligation to obtain a work permit, assuming he/she has a foreigner's registration number. Although this solution could, to some extent, ensure a way out for refugees and asylum seekers from the informal sector, the fear still remains that this would open the door to exploitation of their labour, bearing in mind the precarious position of workers who work under this special regime.

We should bear in mind that well-designed and managed migration programs, in principle, allow seasonal workers to gain experience and earn high incomes, while maintaining ties with their country of origin.⁷² Seasonal (and circular) migrations are also beneficial for the host country, as they help in quickly overcoming the shortage of workers, while the countries of origin can use them to solve the problem of excess workers, while strengthening the local economy through the influx of new skills and capital that seasonal workers will bring from abroad.⁷³ Hiring seasonal workers is accompanied by the risk of labour exploitation, i.e. the risk of working in unfavourable conditions, often reducing the workers (that is to say, people) to economic inputs that leave the host country when their work is no longer necessary.⁷⁴ The greatest risk of hiring irregular migrants exists in the sectors with the largest number of seasonal jobs, such as agriculture and tourism.⁷⁵

⁷² J. Fudge, *Migration and sustainable development in the EU: A case study of the Seasonal Workers Directive*, International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, Vol. 31, No. 3/2015, 335. Especially as seasonal work abroad often means that there will have to be someone, during this period, to take care of the children and other family members who are dependent on someone else for care and assistance. The same applies to care for animals, house or land that the seasonal worker has in the country of origin (B. Rogaly, *Who goes? Who stays back? Seasonal migration and staying put among rural manual workers in Eastern India*, Journal of International Development, Vol. 15, 2003, 627).

⁷³ J. Fudge, *op. cit.*, 335.

⁷⁴ M. H. Zoetewij, *The Seasonal Workers Directive, Another Vicious Circle?*, in: C. Rijken, T. de Lange (eds.), *Towards a decent labour market for low waged migrant workers*, Amsterdam University Press, Amsterdam, 2018, 132.

⁷⁵ E. Dewhurst, *op. cit.*, 823. This is evidenced by the judgment of the European Court of Human Rights in the case of *Chowdhury and others vs. Greece* (Application number 21884/15), of March 30, 2017, in which the sensitivity of the position of seasonal workers from Bangladesh was determined by their irregular migrant status, that is, their fear that they will be arrested and deported because of it. Namely, the workers worked for 12 hours a day on a raspberry plantation in Greece, in unhealthy conditions and under the constant supervision of armed guards. The employer wasn't paying them, and kept promising to do so if they continued to work for him. Since that promise was not fulfilled even

Some of the aforementioned risks have been recognized at the EU level, because Directive 2014/36/EU extended the protection of third-country nationals to unskilled and low-skilled seasonal workers, who legally reside and work for a maximum of nine months a year on the territories of EU Member States (with the exception of Denmark, Ireland and Great Britain /when it was a member of the EU/). This was an acknowledgment of the need of EU Member States for workers who will perform precarious jobs, which, as a rule, are not attractive to the EU citizens.⁷⁶ The Directive introduced transparent rules on the entry and stay of seasonal workers in EU Member States, as well as on the equal treatment of these persons and domestic citizens in terms of employment conditions (including the minimum age for establishing an employment relationship), right to compensation for work, limited working hours, holidays, health and safety at work and protection against dismissal, as well as freedom of association and the right to strike.⁷⁷

The Directive also introduced protection instruments that go beyond the classic rules related to the equal availability of labour rights, precisely because of the risks that are associated with seasonal work. In that sense, EU Member

after he hired a new group of migrants, the workers stopped working and demanded their unpaid wages, and some of the workers were shot at by one of the guards. The court ruled that this was forced labour and human trafficking for the purpose of labour exploitation, because the workers voluntarily accepted to work for the employer, but their working conditions were significantly worse than agreed upon, and they were threatened that their wages would not be paid if they stopped working. The judgment was not affected by the fact that the workers' freedom of movement was not restricted, because this restriction does not represent a necessary element of the concept of human trafficking for the purpose of labour exploitation.

⁷⁶This is evidenced by the fact that more than 100,000 seasonal workers from third countries work in the EU every year (K. Kotulovski, S. Laleta, *op. cit.*, 333). Standing out among them are the seasonal workers from Thailand, who are employed in Sweden as berry pickers, and previously the stand outs were Ukrainian workers engaged in seasonal work in Poland, the Czech Republic and Slovakia. In certain EU Member States, seasonal work in agriculture is predominantly performed by workers from less developed EU Member States, for example, workers from Lithuania are often working in Ireland, and earlier also in Great Britain; seasonal workers from Bulgaria often work in Greece, Italy and Spain, while seasonal workers from Romania are mostly engaged in Italy and Spain. See: R. Koroutchev, *Seasonal workers before the Covid-19 era: analysis of the legislation within the context of Eastern Europe*, *Journal of Liberty and International Affairs*, Vol. 6, No. 1/2020, 100–111; C. Woolfson, P. Herzfeld Olsson, C. Thörnqvist, *Forced labour and migrant berry pickers in Sweden*, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Vol. 28, No. 2/2012, 147–176; A. López-Sala, *Induced circularity for selective workers. The case of seasonal labour mobility schemes in the Spanish agriculture*, *ARBOR - Ciencia, Pesamiento y Cultura*, Vol. 192-777, 2016, 1–12; R. McAreavey, *Seasonal worker schemes: Can they achieve social justice?*, *EUROPA XXI*, Vol. 37, 2019, 37–52; C. Brickenstein, *Social protection of foreign seasonal workers: from state to best practice*, *Comparative Migration Studies*, Vol. 3, No. 2/2015, 1–18.

⁷⁷Directive 2014/36/EU, Art. 23, para. 1, points a)–b). Although Directive 2014/36/EU regulates the legal position of seasonal workers, it is considered in the literature that it is primarily aimed at managing migrations. Especially if one takes into account the broad catalogue of rights that Council Directive 2009/50/EC of 25 May 2009 on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of highly qualified employment (*OJ L 155, 18.6.2009, 17–29*) recognizes for highly qualified migrant workers. The fact that only a small number of rights are recognized for unskilled and low-skilled workers – who are otherwise regularly in a disadvantageous position – indicates that low-skilled seasonal workers are still undesirable in the EU, i.e. that Directive 2014/36/EU contributes to them not settling permanently in the EU. J. Fudge, *op. cit.*, 341; J. Fudge, P. Herzfeld Olsson, *The EU Seasonal Workers directive: When immigration controls meet labour rights*, *European Journal of Migration and Law*, Vol. 14, 2014, 440; M. H. Zoete-weij-Turhan, *The Seasonal Workers Directive: '...but some are more equal than others'*, *European Labour Law Journal*, Vol. 8, No. 1/2017, 43–44.

States are obliged to prevent the exploitation of seasonal migrants, as well as their irregular migration, and to that end, to introduce effective, proportionate and dissuasive sanctions against employers who violate their obligations towards seasonal workers.⁷⁸ In addition, the possibility of prohibiting further employment of seasonal workers has been established as a legal consequence of a serious violation of the obligations prescribed by the Directive, even though the provisions of the Directive do not specify what a serious violation of employer obligations is. Finally, the obligation of the Member States to provide seasonal workers with an effective remedy for the protection of their rights was confirmed. This is especially important due to temporary stay of seasonal workers, i.e. due to the fact that they will not regularly be in the territory of a certain country when they initiate proceedings against the employer.⁷⁹

Conclusion

Prevention of undeclared work is a legitimate and important goal for encompassing regulating seasonal work. However, it does not seem acceptable that, as a core instrument in fighting undeclared work, narrow legal protection of seasonal workers is practised. In this particular instance, the Republic of Serbia has a prospect for improvement of inspection controls, both in relation to activities of tax and labour inspection. On the other hand, there is an open question of justified use of the term “seasonal work” to nominate temporary and occasional work in other activities, having in mind that, unlike in agriculture, there are no seasonal variations and no activities specific for farming. Finally, the proposal for broader LSWE implementation may not seem acceptable, raising a concern that employers motivated to lower their labour costs may decide to lay off a number of their employees and to bridge the workload using simplified engagement of seasonal workers, which does not eliminate the risk of rehiring the laid off workers again as seasonal workers, who are then not entitled to benefits of the employment contract. This extended loophole for workers who can be hired with no employment contract is not acceptable both from the aspect of right to a decent work and the requirement to ensure decent working conditions, regardless of their legal employment status. This requirement entails, of course, a defined catalogue of fundamental individual rights, including the right to be duly informed and to be organized in trade unions.

⁷⁸ Directive 2014/36/EU, Art. 17, para. 1.

⁷⁹ E. Dewhurst, *op. cit.*, 825.

Literature

- Ainsworth, S., Purss, A., (2009), *Same time, next year? Human resource management and seasonal workers*, Personnel Review, Vol. 38, No. 3, 217–235
- Anđelković Đoković, M., Smigić, I., Jovanović, M., (2020), *Seasonal employment in agriculture: analysis of the reform effects*, Belgrade, National Alliance for Local Economic Development
- Arcury, T. A., Quandt, S. A., (2011), *Living and working safely: Challenges for migrant and seasonal farmworkers*, North Carolina Medical Journal, Vol. 72, No. 6, 466–470
- Bogoeski, V., (2022), *Continuities of exploitation: seasonal migrant workers in German agriculture during COVID-19 pandemic*, Journal of Law and Society, Vol. 49, 681–702
- Brickenstein, C., (2015), *Social protection of foreign seasonal workers: From state to best practice*, Comparative Migration Studies, Vol. 3, No. 2, 1–18
- Brković, R., (2016), *Usluge sezonskog rada i radnopravni položaj sezonskih radnika u Srbiji*, Miodrag Mićović (ed.), *Usluge i uslužna pravila*, Kragujevac, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, 2016, 439–448
- Chambers, R., (1981), *Introduction*, Robert Chambers, Richard Longhurst, Arnold Pacey (eds.), *Seasonal dimensions to rural poverty*, London, Frances Pinter (Publishers) / Institute of Development Studies, 1–8
- Culp, K., Umbarger, M., (2004), *Seasonal and migrant agricultural workers: A neglected work force*, American Association of Occupational Health Nursing Journal, Vol. 52, No. 9, 383–390
- Dewhurst, E., (2018), *Directive 2014/36/EU*, Edoardo Ales, Mark Bell, Olaf Deinert, Sophie Robin-Olivier (eds.), *International and European labour law – a commentary*, Baden-Baden - München - Oxford, Portland, Nomos/Verlag C.H. Beck/Hart Publishing, 2018, 823–826
- Di Porto, E., Garibaldi, P., Mastrobuoni, G., Naticchioni, P., (2020), *The perverse effect of flexible labor regulation on informality*, Banca d'Italia
- Fudge, J., (2015), *Migration and sustainable development in the EU: A case study of the Seasonal Workers Directive*, International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, Vol. 31, No. 3, 331–349
- Fudge, J., Herzfeld Olsson, P., (2014), *The EU Seasonal Workers Directive: When immigration controls meet labour rights*, European Journal of Migration and Law, Vol. 14, 439–466
- Glowacka, M., (2020), *A little less autonomy? The future of working time flexibility and its limits*, European Labour Law Journal, 1–21
- Guerrero Vizuete, E., (2019), *Legal characterization of the worker in new forms of employment: Reflections on the subjective scope of labour law*, E-Journal of International and Comparative Labour Studies, No. 3, 1–19
- Janković, B., (2018), *Smernice za strateške parnice*, Belgrade, Poverenik za zaštitu ravnopravnosti
- Jovanović, P., (2015), *Radno pravo*, Novi Sad, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu
- Kenner, J., (2017), *Inverting the flexicurity paradigm: The United Kingdom and zero hour contract*, Edoardo Ales, Olaf Deinert, Jeff Kenner (eds.), *Core and contingent work in the European Union: A comparative analysis*, Oxford – Portland, Hart Publishing, 153–184

Kilhoffer, Z., Lenaerts, K., Smits, I., Hauben, H., Waeyaert, W., Giacumacatos, E., Lhernould, J.-Ph., Robin-Olivier, S., (2019), *Study to gather evidence on the working conditions of platform workers*, Brussels, European Commission

Končar, L., (2020), *O položaju i iskustvima sezonskih radnica u poljoprivredi u savremenoj Srbiji. Može li se govoriti o elementima strukturnog nasilja?*, Antropologija, No. 3, 47–78

Koroutchev, R., (2020), *Seasonal workers before the Covid-19 era: analysis of the legislation within the context of Eastern Europe*, Journal of Liberty and International Affairs, Vol. 6, No. 1, 100–111

Kotulovski, K., Laleta, S., (2021), *The abuse and exploitation of foreign seasonal workers: Did the coronavirus emergency worsen already precarious working conditions in the agricultural sector?*, EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC), No. 5, 326–358

Kovačević, Lj., (2020), *Predvidivost uslova rada kao pretpostavka delotvornog ostvarivanja radnih prava: Osvrt na Direktivu (EU) 2019/1152*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Vol. LIV, No. 4, 1339–1362

Kovačević, Lj., (2021), *Zasnivanje radnog odnosa*, Belgrade, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

Kulikova, A., Astashova, A., Kvasha, A., (2021), *Features of the legal regulation of seasonal workers employed in the agriculture*, E3S Web of Conferences 273, 1–8

López-Sala, A., (2016), *Induced circularity for selective workers. The case of seasonal labor mobility schemes in the Spanish agriculture*, ARBOR - Ciencia, Pesamiento y Cultura, Vol. 192-777, 1–12

López-Sala, A., Molinero, Y., Jolivet, M., Eremenko, T., Beauchemin, C., Samuk, S., Consterdine, E., (2016), *Seasonal immigrant workers and programs in UK, France, Spain and Italy*, Working Paper Series “Temporary versus Permanent Migration” - Working Paper No. 1

Mandl, I., Curtarelli, M., Riso, S., Vargas, O., Gerogiannis, E., (2015), *New forms of employment*, Luxembourg, EUROFOUND

Marhold, F., (2017), *Social protection of contingent work: Austria and the full coverage social insurance system*, Edoardo Ales, Olaf Deinert, Jeff Kenner (eds.), *Core and contingent work in the European Union: A comparative analysis*, Oxford – Portland, Hart Publishing, 233–254

McAreevey, R., (2019), *Seasonal worker schemes: Can they achieve social justice?*, EUROPA XXI, Vol. 37, 37–52

Medland, L., (2017), *Misconceiving ‘seasons’ in global food systems: The case of the EU Seasonal Workers Directive*, European Law Journal, Vol. 23, 157–171

Mobed, K., Gold, E. B., Schenker, M. B., (1992), *Occupational health problems among migrant and seasonal farm workers*, The Western Journal of Medicine, No. 3, 367–373

Mojsovska-Blazhevski, N., Ristovski, A., Petreski, M., (2021), *Non-standard forms of employment in North Macedonia: Final integrative report*, International Labour Organization

Morgenot, S., (2010), *Recruitment*, Jens Krischner, Pascal R. Kremp, Michael Magotsch (eds.), *Key aspects of German employment and labour law*, Berlin/Heidelberg, Springer, 2010, 27–35

Pedersini, R., Coletto, D., (2010), *Self-employed workers: Industrial relations and working conditions*, Dublin, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions

Radović, M. (2015), *Tekstualna forma ('pismo, na papiru ili drugom trajnom nosaču podataka') u srpskom i uporednom pravu*, *Harmonius*, 233–252

Reljanović, M., *Nacrt zakona o radnoj praksi*, <<https://pescanik.net/nacrt-zakona-o-radnoj-praksi/>> 4.3.2023.

Reljanović, M., (2019), *Ugovori sa nultim radnim vremenom*, *Strani pravni život*, Vol. 63, No. 3, 33–47

Rogaly, B., (2003), *Who goes? Who stays back? Seasonal migration and staying put among rural manual workers in Eastern India*, *Journal of International Development*, Vol. 15, 623–632

Stojić, Lj., (2013), *Inspeksijski nadzor u oblasti rada*, PhD dissertation, Novi Sad, University of Novi Sad Faculty of Law

Urdarević, B., (2019), *Usluge sezonskog rada prema novoj zakonskoj regulativi*, Miodrag Mićović (ed.), *XXI vek – vek usluga i Uslužnog prava*, Kragujevac, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, 163–172

Ünsal-Akbiyik, B. S., Övgü Çakmak-Otuoğlu, K., De Witte, H. (2012), *Job insecurity and affective commitment in seasonal versus permanent workers*, *International Journal of Humanities and Social Science*, Vol. 2, No. 24, 14–20

Tintić, N., (1972), *Radno i socijalno pravo, Knjiga prva: radni odnosi (II)*, Zagreb, Narodne novine

Töttös, Á., (2014), *The past, the present and the future of the Seasonal Workers Directive*, *Pécs Journal of International and European Law*, No. 1, 45–60

Walker, K., Agušaj, B., Čuljak, I., (2020), *Seasonal workforce management: Exploring employees intention to return*, *Ekonomski vjesnik/Econviews*, Vol. 33, No. 2, 573–586

Williams, C. C., (2018), *Elements of a preventative approach towards undeclared work: An evaluation of service vouchers and awareness raising campaigns*, European Platform “Undeclared Work”

Woolfson, C., Herzfeld Olsson, P., Thörnqvist, C., (2012), *Forced labour and migrant berry pickers in Sweden*, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Vol. 28, No. 2, 147–176

Zoetewij, M. H., (2018), *The Seasonal Workers Directive. Another vicious circle?*, Conny Rijken, Tesseltje de Lange (eds.), *Towards a decent labour market for low waged migrant workers*, Amsterdam, Amsterdam University Press, 129–148

Zoetewij-Turhan, M. H., (2017), *The Seasonal Workers Directive: ‘...but some are more equal than others’*, *European Labour Law Journal*, Vol. 8, No. 1, 28–44

Dorđević, I., (2020), *Ex ante analysis of extended system for simplified engagement of workers on temporary and occasional jobs*, Belgrade, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

Council Directive 2009/50/EC of 25 May 2009 on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of highly qualified employment (OJ L 155, 18.6.2009, 17–29)

Directive 2014/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on the conditions of entry and stay of third-country nationals for the purpose of employment as seasonal workers (OJ L 94, 28.3.2014, 375–390).

Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on transparent and predictable working conditions in the European Union (OJ L 186, 11.7.2019, 105–121)

EUROFOUND, (2019), *Casual work: Characteristics and implications*, Luxembourg, Publications Office of the European Union

International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families

International Labour Organization, (2022), Memorandum of technical comments on the draft amendments to the Labour Code of the Republic of Serbia, International Labour Office

ILO Safety and Health in Agriculture Convention No. 184 (2001)

Labour Law (Narodne novine, no. 93/14, 127/17, 98/19, 151/22)

Labour Law (Official Gazette RS, no. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17, 113/17, 95/18)

Law on Gender Equality (Official Gazette RS, no. 52/21)

Law on Protection of Whistleblowers (Official Gazette RS, no. 128/14)

Law on Simplified Work Engagement in Seasonal Jobs in Certain Activities (Official Gazette RS, no. 50/18)

Law on the Prohibition of Discrimination (Official Gazette RS, nos. 22/09, 52/21)

Ministry of Labour, Employment, Veterans and Social Affairs - Labour Inspectorate, (2022), Report on the work of the Labour Inspectorate for 2021, Belgrade

Occupational Safety and Health Law (Official Gazette RS, no. 101/05, 91/15 and 113/17)

Rulebook on the Content of the Certificate of Employment of Seasonal Workers (Official Gazette RS, no. 67/18)

Д-р Љубинка Ковачевиќ,*

Редовна професорка на Универзитетот во Белград,
Правен факултет (Србија)

СЕЗОНСКИ РАБОТНИЦИ ВО РЕПУБЛИКА СРБИЈА – ПОМЕЃУ НОВАТА ФЛЕКСИБИЛИЗАЦИЈА (И ПРЕКАРИЗАЦИЈА) НА РАБОТАТА И КАТАЛОГ НА МИНИМАЛНИ ПРАВА ЗА СИТЕ РАБОТНИЦИ**

Апстракт

Во Република Србија, работодавачите можат да го исполнат условот за сезонска работа на два начина: со ангажирање работници со договор за вработување на определено време или со нивно ангажирање со договори за привремена и повремена работа, што не значи дека имаат статус на вработени. Во вториот случај може да се појават две правни ситуации. Според Законот за работата, сезонските работници може да бидат ангажирани најмногу 120 работни дена во една календарска година, со задолжително социјално осигурување, но без права кои произлегуваат од работен однос. Друг режим е утврден со Законот за поедноставено работно ангажирање на сезонски работници во одредени дејности (ЗПРА), според кој, сезонските работници во земјоделството, шумарството и рибарството може да бидат ангажирани во случаи кога не е потребен писмен договор, кога нивното задолжително социјално осигурување покрива само здравствено и инвалидско осигурување во случај на несреќи при работа и професионални заболувања. Во 2020 година беше даден нов предлог, кој ќе ја прошири можноста за поедноставно работно ангажирање на сезонските работници во градежништвото, туризмот и угостителството, како и работниците во домаќинство. Овој предлог, сепак, наиде на оправдани критики во академската заедница, како и меѓу синдикатите и невладините организации. Во овој труд, авторот ќе се обиде да ги испита клучните аспекти на ЗПРА и Нацрт-Законот, во светлото на идејата дека спречувањето на непријавената работа е легитимна и важна цел за опфаќање на регулирањето на сезонската работа, но се чини дека не е прифатливо тоа што како основен инструмент во борбата против непријавената работа, се практикува тесна правна заштита на сезонските работници.

Клучни зборови: сезонски работник, договор за вработување на определено време, привремена и повремена работа, поедноставено вработување, непријавена работа.

* E-mail: ljubinka@ius.bg.ac.rs

** Оваа статија е напишана во рамки на спроведувањето на научниот проект на Правниот факултет на Универзитетот во Белград „Savremeni problemi pravnog sistema Srbije“ („Современи проблеми на српскиот правен систем“) за 2023 година.

Slobodanka Kovačević Perić, PhD,*

Full Professor at University of Prishtina

with a temporary seat in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

Milica Midžović**

Teaching Assistant at University of Prishtina

with a temporary seat in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

УДК: 342.7-054.73(497.115)

1.01 Изворна научна статија

***PROBLEMS OF THE REALIZATION AND
PROTECTION OF HUMAN RIGHTS OF INTERNALLY
DISPLACED PERSONS AND EXPELLEES FROM
KOSOVO AND METOHİJA***

Abstract

In order to achieve a dignified life and sustainable return of internally displaced persons and expellees from Kosovo and Metohija, the paper points out the systemic problems, institutional vacuum and political disinterest of the so-called authorities of Kosovo in realizing the fundamental social and economic rights of these persons. The social and economic rights allow individuals to enjoy the results of the civilizational development of society, in order for citizens to gain access to the material and spiritual goods of the community. However, in the area of Kosovo and Metohija there are numerous challenges to realization and protection of these rights. In this paper, as a continuation of the previously started research, the authors will point out only certain aspects of the endangerment of (some) social and economic rights, due to the impossibility of expressing the scope of the decade-long/century-long problem in the position of the Serbian and non-Albanian communities in these areas through a single scientific paper.

Keywords: *human rights, social and economic rights, internally displaced persons, expellees, Kosovo and Metohija.*

* E-mail: slobodanka.peric@pr.ac.rs

** E-mail: milica.midzovic@pr.ac.rs

Introductory remarks

The Serbian and Albanian population in Kosovo and Metohija have been living side by side for centuries. These two territorially mixed peoples, with significant cultural and religious differences, had numerous periods of peaceful coexistence. However, their nationalist ideologies occasionally disturbed inter-ethnic relations, and long-lasting tensions often led to a radical resolution of the problem. The problem of Kosovo and Metohija is a question of inter-ethnic relations between the Serbian and Albanian population, and it is primarily connected with the political and administrative status of the province, i.e. the problem of government. During the 7th century, power passed from Serbian to Albanian hands and vice versa, alternating one period after another depending on international and internal Yugoslav relations. During the rule of the Serbian and Yugoslav elite, as it was in 1912–1915, 1919–1941, 1945–1967. and 1989–1999. year, there was a certain pressure exerted on the Albanian population. On the other hand, during the rule of the Albanian elite, in the periods 1915–1918, 1941–1945, 1967–1989. and after the NATO bombing of the Federal Republic of Yugoslavia in 1999, the Serbian and other minority populations suffered significantly greater pressure and terror. Unable to withstand the pressure of the authorities, the Serbian people was forced to emigrate.¹

Internally displaced persons are individuals or groups of individuals who are forced to flee or leave their homes or residences, due to armed conflict or to prevent the consequences of armed conflict, situations of general violence, violations of human rights, disasters, whether natural or man-made, and who they did not cross the internationally recognized state border.² After the NATO aggression in 1999, a large number of citizens, predominantly non-Albanian, left Kosovo and Metohija and settled in other parts of Serbia and Montenegro. In March 2000, the Commissariat for Refugees and Migration, in cooperation with the United Nations High Commissioner for Refugees (United Nations Refugee Agency – UNHCR), organized a list of internally displaced persons from Kosovo and Metohija, when 187,129 persons were registered. In the period from 2000 to 2005, another 20,000 persons came from Kosovo and Metohija, so that at the end of 2005, the number of internally displaced persons in the Republic of Serbia without Kosovo and Metohija amounted to 209,021 persons, and currently there are 196,140 persons.³ About 4,000 persons were displaced and exiled in the March violence of Albanian extremists in 2004, when 900 houses and apartments were burned and more than 30 Orthodox temples and churches were destroyed in the area of Kosovo and Metohija. It should be emphasized that around 20 thousand internally displaced persons within Kosovo and Metohija moved

¹ See: B. Djokić, *Srpska javnost o međunacionalnim odnosima u Socijalističkoj Autonomnoj pokrajini Kosovo 1981-1989.*, Novi Sad, 2019, 3.

² *Commissariat for Refugees and Migration of the Republic of Serbia*, <https://kirs.gov.rs/cir/interno-raseljena-lica/interno-raseljena-lica> (01.03.2023).

³ *Internally displaced persons*, <https://kirs.gov.rs/cir/interno-raseljena-lica/interno-raseljena-lica> (01.03.2023).

from mixed ethnic environments to majority, almost mono-ethnic enclaves.⁴ According to data from the *National Strategy for Solving the Issues of Refugees and Internally Displaced Persons for the period from 2015 to 2020 year*⁵, the number of internally displaced persons in that period was 204,049. It is very important to determine the exact and official number of Serbs still living in Kosovo and Metohija, since the figure can show the real situation in the silent migration of a significant number of Serbs in the post-conflict period (e.g. from the OSCE estimate in 2013 that there are over 140,000 to the data of Belgrade that in 2021 there are less than 95,000 persons). At the same time, the exact number of members of the Serbian community is important for further planning and strategic thinking to improve their position in Kosovo and Metohija.⁶

The position of displaced and exiled persons from Kosovo and Metohija, even twenty years after the above-mentioned happenings and circumstances, has a number of challenges. There is no realization of the fundamental human rights in a dignified manner which are guaranteed, above all, in the *Universal Declaration of Human Rights from 1948*.⁷ in which the first article proclaimed that: “all human beings are born free and equal in dignity and rights”.

Moreover, there is an almost their daily violation and endangerment. On the other hand, at the national level, fundamental human rights are considered as the most important element of the principle of the rule of law. Although it is quite certain that democracy cannot be reduced to human rights alone, the fact is that without guaranteeing human rights we cannot talk about democracy.⁸ Fundamental human rights are rights that belong to every human being without special conditions or exceptions. The concept of human rights includes a series of universal values necessary for human identity and integrity. Their realization is a prerequisite not only for the political and cultural existence of human, but also for his spiritual identity and physical survival. It is about the values that are inherent to every human being and that ensure their autonomy and dignity. Although human rights are recognized as universal and inalienable, periods of war and war-induced forced migration put to the test the principles of respect for human rights and the mechanisms of their protection. Unfortunately, the greater the socio-economic vulnerability of people is and the greater the need to protect their human rights are, the less they are accomplished.

These rights, along with socio-economic rights, also called social welfare rights, are based on the principles of equality and solidarity, and their purpose is, among other things, to help socially vulnerable members of the community. However, there is no possibility of full realization of civil and political rights, if the majority of members of a society do not have basic existential conditions for

⁴ *Internally displaced and exiled persons from Kosovo and Metohija*, Coordination Center for Kosovo and Metohija, <https://www.srbija.gov.rs/kosovo-metohija/20031> (03.02.2023).

⁵ “Official Gazette of RS”, no. 62 of July 14, 2015.

⁶ Stated from the interview: S. Surlić, *Census in Kosovo 2022 and the Serbian community*, <https://www.radiokim.net/vesti/analiza/popis-na-kosovu-2022-i-srpska-zajednica.html> (03.02.2023).

⁷ *The Universal Declaration of Human Rights* adopted and proclaimed by United Nations Resolution 217 (III) of December 10, 1948.

⁸ D. M. Stojanović, *Ustavno sudstvo i zaštita prava i slobode čoveka i građanina*, *Pravni život* 12/1995, 185.

the development of their physical and mental potential. Rights such as the right to freedom of thought or the right to vote have no significance to an individual fighting a battle for bare physical survival.⁹ Therefore, the goal of this paper is to point out certain aspects of the endangerment of (some) social-economic rights as human rights, due to the impossibility of expressing the extent of the decade-long/century-long problem in the position of the Serbian and non-Albanian communities in these areas through a single scientific paper.

1. History and concept of human / social-economic rights

For a very long time, human rights have been the exclusive domain of states. With the adoption of the *European Convention on Human Rights*¹⁰, a key step was taken in the advancement of the international community into the sphere of internal competence of states, in areas related to the supervisory mechanism for the realization and protection of human rights, which was established by the Convention. The European system for the protection of human rights was created by the Council of Europe, a regional intergovernmental organization founded in 1949 by a group of Western European countries. Article 3 of its Statute determines that: “each member of the Council of Europe must accept the principles of the rule of law and the enjoyment of human rights and fundamental freedoms of all people within its jurisdiction...”¹¹

In the context of the above, the protection of human rights can be viewed from two aspects - internal and international. The internal system of human rights protection is older, institutionally better built, because national institutions are almost always institutions of protection. The basis of such protection is the constitution as a fundamental document, as *lex fundamentalis* and *lex superior*. International protection of human rights is more recent and was intensively developed after the Second World War. The basis of this kind of protection is the international treaties of the states, and one of the ways of realizing the rights contained in these documents are also international institutions, primarily with the characteristics of a judicial authority. Respect for human rights belongs, therefore, to the domain of domestic, internal legal systems, as well as international ones. The boundary line between them is constantly shifting, due to the further penetration of human rights issues into international law. In proportional relations, domestic systems remain the main “battlefield” for human rights, while international law has a subsidiary character. The internationalization of human rights is a constant process and there are more and more rules that are included in international instruments and that are generally binding around the world.¹²

⁹ M. Rapajić, *Ekonomski i socijalna prava u Ustavu Srbije*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, no. 49/1, 2015, 274.

¹⁰ Adopted on November 4, 1950 in Rome, entered into force on September 3, 1953; “Official Gazette of Serbia and Montenegro”, no. 6/2003.

¹¹ Art. 3, *Law on Ratification of the Statute of the Council of Europe*, “Sl. SCG Journal - International Agreements”, no. 2/2003.

¹² L. Delbez, *Les principes généraux du droit international public*, Paris, 1964, 1999 in: S. Milenković, *Unutrašnja nadležnost država i međunarodna zaštita ljudskih prava*, Beograd, 1974, 23.

Socio-economic rights first appear systematized in Germany in the Weimar Constitution of 1919. Fruitful legislative activity on the universal and regional level contributed to social and economic rights do not remaining mere proclamations. The adoption of the *sedes materia* documents: *European Social Charter from 1961*, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights from 1966*, the *Charter of the European Community on the Basic Social Rights of Workers from 1989* contributed to the affirmation of social and economic rights on the international level. Special attention and promotion of social and economic rights is carried out with the adoption of the *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights by the United Nations in 1966*. After the Covenant on International Civil and Political Rights from 1966, the United Nations adopts the *Covenant on International Socio-Economic and Cultural Rights*, recognizing that, according to the *Universal Declaration of Human Rights from 1948*, the ideal of a free human being, free from fear and misery, can only be achieved if conditions are created that allow everyone to enjoy their economic, social and cultural and their civil and political rights (from the Preamble of the Covenant)¹³. The Pact confirms the determination of the United Nations, that social, economic and cultural rights derive from the dignity inseparable from the human personality. Considering that, according to the principles expressed in the Charter of the United Nations, the recognition of dignity, which is essential for all members of the human family and their equal and inalienable rights, is the basis of freedom, justice and peace in the world.¹⁴

From the aspect of human rights, and thus social and economic rights, the contribution of European labor law is of fundamental importance, both non-Community and Community European labor law.¹⁵ The previously mentioned European Convention on Human Rights from 1950 is the most important international instrument on human rights from the aspect of the effectiveness of the system of international protection of individual rights, which included the Commission on Human Rights and the European Court of Human Rights. Serbia ratified the European Convention in 2003¹⁶, and thus accepted the mandatory jurisdiction of the European Court of Human Rights, whose practice is of particular importance for freedom of association. The Convention contains two provisions of importance for the social rights segment, namely: Article 4 of the Convention, which prohibits forced and slave labor, Article 11 of the Convention, which proclaims and guarantees freedom of association, including freedom of trade union association and action. Also, one more provision that explicitly refers to the area of social rights should be noted, namely the principle of non-discrimination (Art. 14) regarding the enjoyment of the rights guaranteed by the

¹³ This Covenant was adopted by the United Nations General Assembly on 16 December 1966 and entered into force on 23 March 1976.

¹⁴ Part I, *International Covenant on Civil and Political Rights*.

¹⁵ Countries that are part of the European Union, in the context of the above mentioned, tend to accept the European Social Model, which contains a complex enumeration of constitutive elements such as: fundamental social rights of workers, employment, equal opportunities for all and anti-discrimination legislation as well as extensive social protection, a tendency towards equal gender employment, legal regulation of labor market institutes and peaceful and consensual settlement of industrial disputes. See: T. Kalamatiev, A. Ristovski, *Implementacija evropskog socijalnog modela u radno zakonodavstvo Republike Makedonije*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, br. 68, 2014, 11.

¹⁶ "Official Gazette of Serbia and Montenegro", no. 6/2003.

Convention. This means that no law, and therefore no law in the field of labor and social legislation, must be discriminatory.¹⁷

Socio-economic rights, globally, can be defined as a set of constitutional, legal and other rules and principles aimed at satisfying the existential (social) needs of citizens and improving social cohesion and solidarity.¹⁸ This group of rights is irreplaceable when it comes to helping weaker members of the community and they have a multiple inclusive role in society. The goals of this group of rights can generally be reduced to two basic requirements: 1) the right to minimum economic security and 2) the right to full participation in social life.¹⁹ By solving existential needs with the aim of meeting the minimum level of economic security, the state enables social inclusion for citizens, ensures the dignity of the individual and a life worthy of man. In this sense, one cannot talk about the existence and realization of social and economic rights without the positive action of the state. This means that in democratic systems it should not be abolished or changed ad hoc.²⁰ Many constitutions do not define these rights as rights of individuals or groups, but as an obligation of the state.²¹

2. De facto problems of displaced and exiled people from Kosovo and Metohija

2.1. Endangering private property

The right to property is the foundation of modern civil society. It was proclaimed as such by some of the fundamental human rights documents, such as the *UN Universal Declaration of Human Rights from 1948*²², the *European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms from 1950 - Additional Protocol 1 from 1952*²³, the *Charter of Fundamental Rights human rights in the EU from 2000*.²⁴ In the *Constitution of the Republic of Serbia*, as the highest legal act of our country, private and other forms of property are guaranteed.²⁵

¹⁷ B. A. Lubarda, *Evropsko radno pravo*, CID, Podgorica, 2004, 41.

¹⁸ Sociologist Hugo Sinzheimer is considered the creator of social and economic rights. The definition is based on the definition of the Council of Europe, from: *Access to social rights in Europe: the actual situation*, Council of Europe, published in: *Social Policy Review*, Zagreb, 2003, no. 2, p. 10.

¹⁹ S. Jašarević, *Socijalno-ekonomska prava u vezi sa radom u međunarodnim i evropskim standardima*, Radno i socijalno pravo, no. 1/2018, 177–178.

²⁰ S. Jašarević, *Socijalno pravo*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2010, 87.

²¹ M. Pajvančić, *Komentar Ustava Republike Srbije*, Konrad Adenauer Stiftung, Beograd, 2009, 93.

²² Article 17 of the Declaration stipulates: “Everyone has the right to own property, alone and in community with others. No one may be arbitrarily deprived of his property.”

²³ According to Article 1 of the Protocol, it was proclaimed: “Every natural and legal person has the right to unhindered enjoyment of his property. No one can be deprived of his property, except in the public interest and under the conditions stipulated by law and general principles of international law”.

²⁴ Article 17 of the Charter stipulates: “Everyone has the right to hold legally acquired property, to use it, to dispose of it or to bequeath it. No one can be deprived of his property, except in the public interest and in the cases and under the conditions prescribed by law, in which case fair compensation for that loss must be paid in a timely manner. The use of property can be regulated by law to the extent that it is necessary for the general interest.”

²⁵ Art. 86, “Official Gazette of RS”, no. 98/2006, 16/2022) - Decision on the Promulgation of the Constitutional Law for the Implementation of the Act on Amending the Constitution of the Republic of Serbia - Amendments I - XXIX – “Official Gazette of the RS”, no. 115/2021).

Respect for acquired property rights is the fundamental basis on which most of the modern legal systems rest. The very fact of whether or not there is an adequate mechanism for the recognition and validation of property rights within the legal system of Kosovo and Metohija is independent of the fact of their existence. Internally displaced and expelled persons from Kosovo and Metohija face the problem that, given that they have not crossed the international border, and in the absence of a binding international system that would protect them, the responsibility for the position of displaced persons lies primarily with their home state, which must provide them with full equality with other citizens. In practice, displaced persons are exposed to many problems in the realization of basic civil, economic and social rights, such as obtaining personal documents, realization of ownership rights, access to health care, social assistance, realization of the right to adequate housing, etc. Without special protection measures, from the legal equality that displaced people supposedly have, the impossibility of exercising human rights often results.²⁶ The current state of property and facilities of internally displaced persons in need in the territory of Kosovo and Metohija is extremely bad - the property is usurped or empty, mostly destroyed, damaged and robbed, and more than 10% of the owners have no information about the state of the property. When it comes to the current status of property, as many as 22% of households cannot dispose of their property because it is usurped, although 30% of property is in owner's possession (owners cannot use it mainly for security reasons). It is most often returned property that has been looted again in the meantime. Unfortunately, even today, sustainable return is not guaranteed to families who wish to return. Although all displaced persons have the right to the return of property illegally taken from them or to fair compensation, i.e. compensation if the return of property is not possible, this cannot be implemented without adequate support and protection from representatives of the international community in restitution procedures.²⁷

United Nations Security Council Resolution 1244, Constitutional Framework and Joint Document (FRY-UNMIK) of November 5, 2001 confirmed the obligations related to security and human rights, the return of all internally displaced and exiled persons, as well as the undisputed authority and responsibility of UNMIK- and to implement these obligations on behalf of the international community.²⁸ Movable and immovable property, which remained in the residence

²⁶ D. Rakić, *Neka razmatranja o položaju I perspektivi interno raseljenih lica na području bivše SFRJ*, Beograd 2004, 57.

²⁷ Internally displaced persons who were users of apartments in state or public ownership face a number of problems. According to the decisions of the Kosovo Property Agency (Kosovo Property Agency - KRA, i.e. Kosovo Property Comparison and Verification Agency), most of these persons still have the right to use the apartments in question occupied by illegal owners. There are thousands of hectares of occupied agricultural land, in whose possession the owners, returnees or internally displaced persons cannot use. According to the statistics of the Kosovo Property Agency, 88.4% of the total number of property claims refer to agricultural land. The largest percentage of land is illegally cultivated by unauthorized persons, and KRA itself confirms in its reports that it is very difficult to induce an illegal user to pay the rent that would be passed on to the owners. *Commissioner for refugees and migration of the Republic of Serbia, situation and needs of internally displaced persons*, file:///C:/02-Stanje-i-potrebe-IRL-2018%20(1).pdf.

²⁸ *Internally displaced and exiled persons from Kosovo and Metohija*, Return to Kosovo and Metohija, Source: Coordination Center for Kosovo and Metohija, <https://www.srbija.gov.rs/kosovo-metohija/20031> (03.09.2023).

of displaced persons, must, in accordance with international legal regulations, be protected from destruction, arbitrary and illegal expropriation, occupation or use. Realization of property rights and other acquired rights is equally important for the process of return and for the process of local integration. Realization of property rights is still not or at least not sufficiently ensured by an effective legal mechanism. The realization of these rights, protected by numerous international legal acts, also obliges the civil administration in Kosovo and Metohija. Apart from the return of refugees and displaced persons, the survival of Serbs and other non-Albanian population in Kosovo and Metohija is also of priority importance. UNMIK and the Coordination Center of the FRY and the Republic of Serbia for Kosovo and Metohija committed themselves in a joint document to apply the same principles, criteria, measures and means, as necessary and specific, which would provide all the conditions to prevent the process of emigration.²⁹

United Nations Security Council Resolution No. 2004/2 on Housing and Property Restitution to Refugees and Displaced Persons and the Principles of the UN Economic and Social Council on Housing and Property Restitution to Refugees and Displaced Persons (known as the Piñeiro Principles) from 2005 state that the right of all refugees and displaced persons to return freely to their countries and to have their housing and property confiscated during the period of displacement returned or to be compensated for property that cannot be returned to them. Regarding the return of refugees and internally displaced persons, United Nations Security Council Resolution No. 1120 from 1997 is also relevant, which confirmed the right of all refugees and displaced persons originating from the territory of the former Yugoslavia to return to their homes. Unfortunately, even today, sustainable return is not guaranteed to families who wish to return. Property rights have been the topic of dialogue between Belgrade and Pristina on several occasions. For Serbian representatives, the topic of property rights includes four dimensions: private property of Serbs, property of the Serbian Orthodox Church, property of private entities registered on the territory outside Kosovo and Metohija, and property owned by Serbia on the territory of Kosovo and Metohija. Pristina rejects Serbia's right to state and social property, emphasizing that the private property of individuals, as well as the Serbian Orthodox Church, can be protected in regular proceedings before Kosovo institutions.³⁰

²⁹ Point 11, United Nations Security Council Resolution 1244; The process of integration and improvement of the living conditions of refugees and internally displaced persons refers to solving housing and employment issues, as well as improving their property and legal status. As a basic goal, the National Strategy for solving the issue of refugees and internally displaced persons envisages providing support to these persons for an independent and economically and socially equal life in relation to other citizens; National strategy for resolving the issue of refugees and internally displaced persons for the period from 2015 to 2020, "Official Gazette of RS", no. 62 of July 14, 2015, p. 4.

³⁰ So far, there have been no major developments because the topic of property is deeply embedded in the status discourse, according to the assessment of the Serbian Working Group of the National Convention on the European Union for Chapter 35. S. Surlić, Analysis of "Property rights in Kosovo within the comprehensive normalization of relations between Belgrade and Pristina" as part of the project "National Convention on the European Union 2020/2021, Chapter 35; Other issues – Kosovo" implemented by InTER with the financial support of the Embassy of the Kingdom of Norway and the Balkan Fund for Democracy; The owners submitted requests for the reconstruction of destroyed property in the past years through temporary institutions in Kosovo and Metohija, international organizations, the

Justifications for the current situation in which the fundamental rights of people to private property is not respected even after 20 years of the conflict, try to minimize the responsibility of the institutions that are responsible for the protection of property rights. The first argument is that there is no insight into the original cadastral records, although the EU Delegation in Kosovo, which according to the Brussels Agreement should facilitate the process, has confirmed that the process of scanning and indexing the documentation has been completed. In the last few years, there has been usurpation, especially of land holdings. This means that cases of confiscation of property cannot be limited to the post-conflict transit period. “In recent years, there has been usurpation that is carried out unscrupulously, simply by seizing property, erecting a fence, building a house, tilling the land with agricultural machinery, and sometimes it is accompanied by falsification of documents.” Construction and agricultural land are usurped equally, while forests are cut down and resold. Proceedings conducted due to usurpation are mostly criminal proceedings conducted due to the criminal offense of illegal occupation of immovable property, in which a property claim is also emphasized, however, in none of the completed proceedings was this claim judged in a fair and objective manner”. Obviously, there is no political will to stand in the way of usurpation, which often ends in the intentional damage and demolition of buildings, which is an activity that is subject to control, i.e. checking, and beyond inspection of the original cadastral books. The second argument most often ignores the ethnic character of the problem, generalizing that the absence of the rule of law is an endemic phenomenon faced by all citizens living in Kosovo, regardless of cultural identities. This claim is supported by USAID analysis data, where about 60% of property in Kosovo is not legally registered by the owner. Nevertheless, the fact that 96.84% of cases of usurpation since the end of the war refer to property of Serbs, gives freedom to characterize the current situation as systemic discrimination against members of the Serbian community.³¹ Also, although established through dialogue, the mechanisms for establishing ownership have never taken root. The owners submitted requests for the reconstruction of destroyed property in the past years through temporary institutions in Kosovo and Metohija, international organizations, the Ministry/Office for Kosovo and Metohija, international and domestic non-governmental organizations, as well as through local governments.

It is also necessary to point out that during the last 20 years, members of the Serbian community have been prevented from enjoying their rights to their private property due to other forms of property rights violations such as:

Ministry/Office for Kosovo and Metohija, international and domestic non-governmental organizations, as well as through local governments. Most of the requests remained unanswered. A large number of people have problems with submitting requests due to unresolved property legal relations. State and needs of internally displaced persons, Commissariat for Refugees and Migration of the Republic of Serbia, 2018, 40.

³¹ The Working Group of the EU National Convention for Chapter 35: The topic of property to be part of the BG-PR dialogue, to consider the establishment of an international monitoring mechanism for the solution of property rights, Source: <https://kossev.info/rg-nkeu-za-poglavlje-35-tema-property-to-be-part-of-the-dialogue-for-considering-the-establishment-of-an-international-supervisory-mechanism-for-solving-property-rights/> (24.03.2023)

falsification of documents, disrespect of court decisions, intentional damage or complete destruction of property, usurpation accompanied by threats and blackmail, cadastral forgery, etc. Members of other non-Albanian communities also face problems, and the fact that a significant number of persons whose human rights were threatened involuntarily resorted to the sale of real estate, where “compensations” were offered, although lower than the market value, meant avoiding an uncertain process of proof and restitution is of particular concern. confiscated property. This problem is also stated in the National Strategy on Property Rights adopted by Kosovo in 2016. The most common form of “legal” usurpation is, however, the falsification of documents, and persons who are allowed access to cadastral records are directly involved in the alleged abuses. Powers of attorney are falsified by which Serbs authorize an Albanian to sell their property, and not only signatures of clients but also seals of institutions are falsified. On the basis of such powers of attorney, purchase and sale contracts are drawn up, which later become the basis for registration in the cadastral records.³²

2.2. Accomplishment and violation of other rights

The main indicator of the vulnerability of internally displaced persons is the high unemployment rate. Almost a third of internally displaced persons do not have any employment. Compared to the resident population in Serbia, where the unemployment rate at the end of 2017 was 14.7% (475,600 unemployed), it can be concluded from this that internally displaced persons are in a significantly worse position. The unemployment rate in the internally displaced population is 32.10%. In the total population of IDPs in need, less than 20% are employed, while the employment rate for the total population in the Republic of Serbia is 46.3% (for persons over 15 years old).³³

By the conclusion of the Government of Serbia from July 17, 2003,³⁴ displaced persons who were employed in the territory of Kosovo and Metohija in 1999, received the right to “temporary monetary compensation”. According to the same conclusion, “temporary financial compensation” is paid in the amount of the minimum wage according to the collective agreement, while for persons still living in Kosovo and Metohija, this compensation is increased by 30 percent. In order to exercise the right to this temporary compensation, former employees of state enterprises or public institutions **must not establish a new employment relationship, must not have a pension requirement, nor have they exercised the right to monetary compensation during unemployment, i.e. earn income basis of labor and property.**³⁵ The paradox and the difference between theory and practice, what is expected and what has been done, is also indicated by the situation

³² See more at: <https://kossev.info/rg-nkeu-za-poglavlje-35-tema-imovine-da-bude-deo-dijaloga-bg-pr-razmotriti-osnivanje-medjunarodnog-nadzornog-mehanizma-za-resenje-imovinskih-prava/>

³³ See: *Condition and needs of internally displaced persons*, op. cit., 25.

³⁴ *Conclusion of the Government of the Republic of Serbia* 05 Number: 02-4586/2003-001 of July 17, 2003.

³⁵ See more at: <https://www.kosovo-online.com/vesti/politika/za-vracanje-uzurpirane-imovine-na-kosovu-70000-zahteva-17-11-2020>

with the Fund of the Republic of Serbia, which does not have data on seniority, earnings and paid contributions for Fund for pension and invalid insurance for insured persons who completed their seniority in the Republic of Kosovo, for the reason that the original documentation remained with the Republic of Serbia, after the war events. The Fund does not recognize the data contained in the work book/evidence, as well as data from applications/de-registrations, or other documentation from which the data necessary for deciding on these rights can be determined. From the above, it follows that the insured persons in Kosovo and Metohija, through no fault of their own, will be denied the length of insurance and the amount of pension to which they are legally entitled. Citizens (internally displaced and exiled persons) face the situation that their seniority or part of their seniority in Kosovo and Metohija is not recognized as insurance seniority, nor is it taken into account when calculating pension and other rights from pension and disability insurance because was not recorded in the registry of the Pension and Disability Insurance Fund. The Protector of Citizens is of the opinion that citizens should not bear the consequences resulting from objective circumstances and that the right to a pension and the amount of the pension cannot depend on whether the data necessary for decision-making were collected in a certain territory or not.³⁶

Concluding considerations

When the internally displaced and exiled are concerned, much more than any other population, every segment of the realization of human rights as well as social and economic rights is of much greater importance than any other vulnerable population, for their factual status and for the overall dignity as human beings. . On the basis of all the above, we come to the conclusion that in order for the return to be sustainable, all citizens of Kosovo and Metohija need to be provided with dignified living and economic conditions. This means, first of all, guaranteeing freedom of movement, i.e. basic civil rights, and then, strengthening the economic sector and creating conditions for employment of a large number of unemployed people, as well as the realization and protection of other social and economic rights.

Absolute implementation of human rights is not possible in modern democratic societies and states. The enjoyment of certain human rights without restriction could conflict with the interests of society as a whole, or with the same or similar rights of others, rights that should also be protected. Therefore, the existence of limitations in international instruments on human rights is

³⁶ The Protector of Citizens believes that the competent public authorities must take measures within their competence so that the citizens, who were employed in the territory of Kosovo and Metohija, would be able to realize their legally guaranteed pension rights, which were denied to them due to the lack of data in the registry office. records of the Fund. The Protector of Citizens especially points out that it is necessary for the Fund to correctly, truthfully and completely establish all the facts when deciding on the requests for exercising the pension rights of the mentioned persons, and only on the basis of a conscientious and careful assessment of each piece of evidence and all the pieces of evidence together, make a decision. Source: website of the Ombudsman (www.ombudsman.rs)

considered reasonable and justified. But there are some human rights that cannot be limited under any circumstances. They are inviolable, given the view that any limitation or derogation of those rights would be in contradiction with the system of universal values on which human rights are based.

The threat to the rights of refugees and returnees is greater than the threat to the rights of the local population that did not migrate. Such tendencies are observed during the war, but also in the period after the war. These data support the view of refugees and returnees as populations at special risk who, for a long period after the war, need special help in protecting and exercising their rights both in the country of origin and in the country of current residence. In the process of solving the Kosovo-Metohija problem, it is necessary through dialogue to find an expedient and acceptable model for both sides in solving the current status of Kosovo and Metohija. A dialogic approach to the contours of a possible solution presupposes a clear definition of the state policy of the Republic of Serbia, according to the open problem of the status of Kosovo and Metohija within the territorial sovereignty of Serbia and the geopolitical position of the Serbian people in the Republic of Serbia and the region as a whole (the former Yugoslav space). It is a very important point of view that both small states and small peoples have the right to refer to their national and state interests. Contrary to the practice based on national and state interests is the policy of domination and hegemony of great powers. Great powers subordinate the interests of smaller and weaker states to their strategic interests, denying those peoples and states even the right to define and represent their interests.

Literature

Council of Europe, (2003), *Access to social rights in Europe: the actual situation*, published in: *Social Policy Review*, Zagreb

Delbez, L., (1964), *Les principes generaux du droit international public*, Paris,

Djokić, B., (2019), *Srpska javnost o međunacionalnim odnosima u Socijalističkoj Autonomnoj pokrajini Kosovo 1981-1989.*, Novi Sad

Jašarević, S., (2018), *Socijalno-ekonomska prava u vezi sa radom u međunarodnim i evropskim standardima*, *Radno i socijalno pravo*, no. 1/2018, 176–198

Jašarević, S., (2010), *Socijalno pravo*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad

Kalamatiev, T., Ristovski, A., (2014), *Implementacija evropskog socijalnog modela u radno zakonodavstvo Republike Makedonije*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 68, 2014, 109–128

Lubarda, B., (2004), *Evropsko radno pravo*, CID, Podgorica

Milenković, S., (1974), *Unutrašnja nadležnost država i međunarodna zaštita ljudskih prava*, Beograd

Pajvančić, M., (2009), *Komentar Ustava Republike Srbije*, Konrad Adenauer Stiftung, Beograd

Rapajić, M., (2015), *Ekonomska I socijalna prava u Ustavu Srbije*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, no. 49/1, 2015, 273–298

Rakić, D., (2004), *Neka razmatranja o položaju I perspektivi interno raseljenih lica na području bivše SFRJ*, Beograd

Stojanović, D., M., (1995), *Ustavno sudstvo i zaštita prava i slobode čoveka i građanina*, *Pravni život* 12/1995.

Commissariat for Refugees and Migration of the Republic of Serbia, <https://kirs.gov.rs/cir/interno-raseljena-lica/interno-raseljena-lica> (01.03.2023)

Commissioner for refugees and migration of the Republic of Serbia, situation and needs of internally displaced persons, file:///C:/02-Stanje-i-potrebe-IRL-2018%20(1).pdf.

<https://www.kosovo-online.com/vesti/politika/za-vracanje-uzurpirane-imovine-na-kosovu-70000-zahteva-17-11-2020>

Internally displaced and exiled persons from Kosovo and Metohija, *Coordination Center for Kosovo and Metohija*, <https://www.srbija.gov.rs/kosovo-metohija/20031> (03.02.2023)

Internally displaced and exiled persons from Kosovo and Metohija, *Return to Kosovo and Metohija*, Source: *Coordination Center for Kosovo and Metohija*, <https://www.srbija.gov.rs/kosovo-metohija/20031> (03.09.2023)

Internally displaced persons, <https://kirs.gov.rs/cir/interno-raseljena-lica/interno-raseljena-lica> (01.03.2023)

Surlić, S., Analysis of “Property rights in Kosovo within the comprehensive normalization of relations between Belgrade and Pristina” as part of the project *National Convention on the European Union 2020/2021*, Chapter 35: <https://kossev.info/rg-nkeu-za-poglavlje-35-tema-property-to-be-part-of-the-dialogue-for-considering-the-establishment-of-an-international-supervisory-mechanism-for-solving-property-rights/> (24.03.2023)

Surlić, S., *Census in Kosovo 2022 and the Serbian community*, <https://www.radiokim.net/vesti/analiza/popis-na-kosovu-2022-i-srpska-zajednica.html> (03.02.2023)

Website of the Ombudsman (www.ombudsman.rs)

Д-р Слободанка Ковачевиќ-Периќ,*

Вонредна професорка на Универзитетот во Приштина
со привремено седиште во Косовска Митровица, Правен факултет
Милица Мицовиќ,**

Асистентка на Универзитетот во Приштина
со привремено седиште во Косовска Митровица, Правен факултет

ПРОБЛЕМИ ВО ОСТВАРУВАЊЕТО И ЗАШТИТАТА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА НА ВНАТРЕШНО РАСЕЛЕНИТЕ ЛИЦА И БЕГАЛЦИТЕ ОД КОСОВО И МЕТОХИЈА

Апстракт

Со цел да се постигне достоинствен живот и одржливо враќање на внатрешно раселените лица и бегалците од Косово и Метохија, трудот ги посочува системските проблеми, институционалниот вакуум и политичката незаинтересираност на т.н. власти на Косово во реализацијата на основните социјални и економски права на овие лица. Социјалните и економските права им овозможуваат на поединците да уживаат во резултатите од цивилизацискиот развој на општеството, со цел граѓаните да добијат пристап до материјалните и духовните добра на заедницата. Меѓутоа, на подрачјето на Косово и Метохија постојат бројни предизвици за остварување и заштита на овие права. Во овој труд, како продолжување на претходно започнатото истражување, авторите ќе укажат само на одредени аспекти на загрозувањето на (некои) социјални и економски права, поради неможноста да се изрази опфатот на деценискиот/вековен проблем во положбата на српската и неалбанските заедници во овие области преку еден научен труд.

Клучни зборови: човекови права, социјални и економски права, внатрешно раселени лица, бегалци, Косово и Метохија.

* E-mail: slobodanka.peric@pr.ac.rs

** E-mail: milica.midzovic@pr.ac.rs

*Vesna Simović-Zvicer, PhD,**

Associate Professor at University of Montenegro

УДК: 364.2-053.2(4-672EU)

1.01 Изворна научна статија

TRENDS AND CHALLENGES IN THE DEVELOPMENT OF FOSTER CARE IN EUROPEAN COUNTRIES

Abstract

Foster care is one of the non-institutional forms of the protection of children without proper parental care that has a long tradition. There are different types of foster care in Europe, which were both, through history and nowadays, conditioned by different economic, social and political contexts. The paper points out the benefits of foster care in relation to the institutional care of children without proper parental care. In addition, the paper also indicates the challenges encountered nowadays by the foster care as an institute, as well as foster parents themselves. Answers to the current challenges and asked questions are given on the basis of relevant researches in this field and experiences in the legislation and practices of European countries. All of the above aims to highlight the benefits of professional foster care and the need to further encourage its development.

Keywords: *foster care, children, trends, challenges, professionalization.*

* E-mail: simovicvesna@gmail.com

Introduction

The family is a permanent environment of a human being, his eternal surroundings, his place of origin and disappearance¹. Bearing in mind that the family is the first social space of an individual and that it has different functions of prime importance for the emotional development of a child, there has always been a need for a focused and coherent policy of the state towards the family. Some authors emphasize that the aim of the state is to have a healthier population, and the family is the one that gives birth and nurtures all generations of citizens of one society and which is the mediator between the individual and the society². All of the above is confirmed by the Convention on the Rights of the Child, which already states in the preamble that a child, in order to have a full and harmonious development, needs to grow in a family environment and that the family is “the fundamental group of society and the natural environment for the growth and well-being of all its members and particularly children“. The family environment is especially important in the first three years of the child’s life, when relations between infants and parents have a strong impact on the physical, psychological and social development of a child, and the disorders of these relationships, such as separation from parents or traumatic experiences with parents, disturb the development of a child. In 2007, in cooperation with the World Health Organization and the University of Birmingham, the European Commission financed a study within the Daphne project, whose main recommendation is that no child under the age of three should be placed in an institution without the parents or guardians. The study notes that children under the age of three who are placed in institutions without parents are at a risk: “of the difficulties that involve attachment disorder, developmental delay and neural atrophy of the brain in development. Negligence and damage resulting from lack of parental protection are equivalent to the violence against a young child“³. For all these reasons, taking care of children without parental care is a significant obligation of every state. State responsibility is also mentioned in a document adopted by the Council of Europe in 2006 concerning the rights of children in protection and at risk. This document highlights, among other things, the responsibility of the state for the child, not only if the protection is not possible in his/her own family, but also when the child is placed in the institution and during his/her stay in the institution⁴.

The generic definition of children without parental care is contained in the UN Guidelines for alternative children care (United Nations Children’s Fund, 2009b, paragraph 28 a:6), which states that children without parental care are all children who do not live at least with one parent, regardless of the reasons and

¹ R. Korać, S. Mijušković, *Porodični smještaj djece (hraniteljstvo)*, Save the Children, Podgorica, 2004, 6.

² V. Puljiz, D. Bouillet, *Nacionalna obiteljska politika*, Zagreb: Državni zavod za zaštitu obitelji, materinstva i mladeži, 2003, 13.

³ K. Browne, *The risk of harm to young children in institutional care*, Save the children, London, 2009.

⁴ L. Vejmelka, T. Sabolić, *Potencijali domova za djecu bez odgovarajuće roditeljske skrbi iz perspektive odgajatelja*, Kriminologija i socijalna integracija, 2015, Vol. 1, 72–98.

circumstances. Children without parental care represent a particularly vulnerable group because different risk factors can affect their development, especially dysfunctional families, early separation from parents and periods spent in institutions that often exceed their accommodation capacities⁵. Some authors believe that the experiences of children without parental care are often a complex picture of institutional and social violence⁶.

Although it is generally accepted that it is best for most of the children without parental care to be in a family-like environment, life in foster care is not yet common practice in most European countries, since most of these children are placed in institutional accommodation. The literature states that the preferred ratio between children without parental care who are placed in institutions and children without parental care provided with non-institutional accommodation is 20%: 80%⁷.

The development of non-institutional forms of child care involves taking various measures, among which a special place belongs to the development of alternative forms of child care, where the foster care is of particular importance. The benefits of foster care in relation to institutional care of children have been confirmed by numerous studies, and the latest one has been conducted at the University of Groningen in the Netherlands⁸. This study included children living in four different types of accommodation in the Netherlands (foster families, small accommodation units for four children, group life - communities from 12 to 15 children and larger groups of children living in campuses within admission centers). The survey showed that unaccompanied juveniles in foster care families manage better and are the most positive when it comes to their place in the Dutch society. Juveniles in small accommodation units and small community groups often lack emotional relationships, attention, support and stability in their lives. Juveniles in campuses usually say they feel lonely, sad and excluded from the Dutch society. They lack the care and support of adults. The researchers estimated that the quality of the environment in which a child grows up in campuses is so low that such facilities are considered unsuitable for unaccompanied juveniles.

In recent times, deinstitutionalization is most often viewed through the prism of human rights. This is also indicated by the practice of the European Court of Human Rights. Thus, in the case of *Wallov and Walla against the Republic of Czechoslovakia* in 2007, it was found that there has been a violation of Article 8 of the European Convention on Human Rights, which refers to the right to respect for private and family life. The Court determined this on the basis of the fact that five children of the plaintiff were placed in the protection system. The Court stated

⁵ R. Paskal, *Mentalno zdravlje djece na hraniteljstvu*, Izazovi hraniteljstva na početku 21 vijeka, zbornik radova, Beograd: Centar za smeštaj i usvojenje, 2013, 22–33.

⁶ N.S. Karnik, *Categories of control: Foster children and ADHD*, Children and Youth Services Review, 2001, 23(9–10), 761–780.

⁷ M. Jelavić, B. Žic-Grgat, *Institucionalna skrb o djeci bez odgovarajuće roditeljske skrbi i perspektive razvoja skrbi o djeci izvan obitelji*, Dijete i društvo, 2005. 7(2), 297–327.

⁸ M. Kalverboer, E. Zijlstra, C. van Os, D. Zevulun, M. ten Brummelaar, D. Beltman, *Unaccompanied minors in the Netherlands and the care facility in which they flourish best*, Child and Family Social Work, 2016, 1365–2206.

that the separation of family members constitutes a serious interference with the rights guaranteed by Article 8 of the Convention and therefore each decision should be based on serious grounds. Nevertheless, the Court reiterated that the sole reason for the decision of the national court to displace these five children from their family and to place them in the system of protection was that parents were unable to provide long-term and adequate housing: “The capacities of the parents to care about their children have never been questioned. Contrary to this, national courts acknowledged the efforts of parents to overcome the difficulties in which they found themselves. According to the European Court of Human Rights, the problem should be solved by the state authorities in a way other than separating family members, which is the most drastic measure that can be applied in the most serious cases. The Court also considered that the reasons given by the Czech administration and the judicial authorities were not sufficiently justified in the matter of placing children in public institutions. Furthermore, there is no evidence that local authorities in charge of child protection have made enough effort to help parents overcome difficulties and to return their children as soon as possible⁹. Similar reasoning is also contained in the case of *Kutzner v. Germany*, stating that the state is responsible for respecting the rights of the child not to be arbitrarily separated from the family. Namely, in the case of *Kutzner v. Germany*, it was considered whether the authorities adequately considered the possibilities for parents to receive adequate support before taking the “most extreme measure” - the separation of the child from the parents. The Court concluded that the concern for the development of children was a relevant reason for the displacement of children from the parental home, but that the social services did not adequately explain such a serious interference with family life, which was not proportionate to legitimate goals¹⁰.

Deinstitutionalization has also its own economic consequences. For this reason, a number of authors take economic justifications as primary ones for the development of deinstitutionalization policy¹¹. Among the economic reasons, the most significant are the reduction of costs in relation to accommodation in institutions¹² and lower spending on community services in relation to accommodation in the institution¹³. A number of authors consider that the ratio of costs arising from customer support through local services in relation to expenditure requiring accommodation in institutions is the biggest economic

⁹ M. Miklušáková, *Promena u pogledu nege namenjene ugroženoj deci u Češkoj Republici*, Izazovi hraniteljstva na početku 21 vijeka, zbornik radova, Beograd, Centar za smeštaj i usvojenje, 2013, 80–85.

¹⁰ N. Žegarac, *Deca na porodičnom i rezidencijalnom smeštaju – koncepti i konteksti*, U lavirintu socijalne zaštite, Beograd: Univerzitet u Beogradu-Fakultet političkih nauka, 2014, 41–71.

¹¹ M. Knapp, J. Beecham, D. McDaid, T. Matosevic, M. Smith, *The economic consequences of deinstitutionalisation of mental health services: lessons from a systematic review of European experience*, Health & Social Care in the Community, 2011, 19 (2), 113–125.

¹² G. Shen, L. Snowden, *Institutionalization of deinstitutionalization: A cross-national analysis of mental health system reform*, International Journal of Mental Health Systems, 2014, 1, 8–47.

¹³ D. Chisholm, M. Knapp, J. Astin, J. Beecham, B. Audini, P. Lelliott, *The mental health residential care study: the costs of provision*, Journal of Mental Health, 1997, 6 (1), 85–100.

challenge faced by deinstitutionalization policy makers¹⁴. In addition, some authors point out that the success of the deinstitutionalization process depends precisely on the model of its financing¹⁵, because inadequate financing can endanger the further course of deinstitutionalization. Also, an adequate financing model implies not only funding from the state budget, but also from the budgets of local communities. This is confirmed by an example from Italy, where the lack of financial support for the development of community services was a key problem that arose during the reform of this system¹⁶.

Researches carried out so far show that family accommodation costs are significantly lower in relation to accommodation in institutions, but deinstitutionalization costs vary depending on the type of services provided through alternative forms of protection, and that the results of the research vary depending on the economic and political systems in certain countries¹⁷. One of the reasons that makes difficult to develop a foster care analysis for individual countries in Europe is the existence of different systems that provide funding for foster care (national or local budget). Additionally, there are differences in the types of services offered, as well as in institutions or organizations that are responsible for their implementation. Nevertheless, research data recently undertaken in the Netherlands provides a clear picture of the ratio of institutional costs in relation to family accommodation costs. These figures prove that family accommodation is cheaper than other types of care available in the Netherlands, which are “3.5 to 6.5 times more expensive”¹⁸.

1. Characteristics and types of foster care in European countries

European countries, along with Canada and Australia, have the most developed systems for the protection of children without parental care¹⁹. The majority of European countries have special laws on the rights of the child and the protection of children (Great Britain, Ireland, Iceland, Bulgaria, Germany, Croatia, Macedonia, Moldova, Estonia, Romania, Luxembourg, Sweden, Finland, Norway, Switzerland, Lithuania, Latvia, Slovakia, Turkey, the Netherlands, Cyprus), while in some countries, such as Ireland, Lithuania, Croatia and Poland, there is also

¹⁴ Lj. Pejaković, G. Zajić, B. Dakić, D. Lončar, S. Milošević, Ž. Spasenić, *Deinstitucionalizacija u Srbiji*, Zavod za socijalnu zaštitu, Beograd, 2016, 37.

¹⁵ V. Hempel, *The Impact of Deinstitucionalisation: Where to From Here?*, Social & Public Policy Review, 2009, 3(1), 17–33.

¹⁶ M. Morzycka-Markowska, E. Drozdowicz, T. Nasierowski, *Deinstitutionalization in Italian psychiatry - the course and consequences Part II*, The consequences of deinstitutionalization Psychiatria, 2015, 49(2):403-12).

¹⁷ H. Medeiros, D. McDaid, M. Knapp and the MHEEN Group, *Shifting care from hospital to the community in Europe: Economic challenges and opportunities*, London: Personal Social Services Research Unit - London School of Economics and Political Science, 2008.

¹⁸ L. de Ruijter de Wildt, E. Melin, P. Ishola, P. Dolby, P. van de Pol, J. Murk, *Reception and Living in Families: Overview of family-based reception for unaccompanied minors in the EU Member States*, Utrecht, the Netherlands: Nidos, SALAR, CHTB, 2015, 128.

¹⁹ M. Ajduković, *Pristupi zbrinjavanju djece bez odgovarajuće roditeljske skrbi u Europi*, Revija za socijalnu politiku, 2004, 11(3-4), 299–321.

a special Ombudsman for Children's Rights. However, foster care as a form of non-institutional protection has been developed differently in some countries of Europe, which is a consequence of different economic, social and political relations in those countries. For this reason, the characteristics of accommodation services for children and the frequency of use vary according to the social and political context²⁰. If we have in mind the countries that are members of the European Union, we can conclude that foster care is the most developed in Scandinavian countries²¹, less developed in Mediterranean countries (Greece, Portugal), and the weakest in its new members from Eastern Europe - Bulgaria and Romania²². If we look at the whole of Europe, it is easy to recognize the differences in the development of social protection, and hence the foster care in the countries of the Western, Central and Eastern Europe. Differences primarily exist due to the reasons for the care of children outside their biological families. The main reasons for the displacement of children from biological families in Western Europe countries are the abuse and neglect of children²³. However, given the differences in some countries of Western Europe, in addition to these main reasons, there are additional reasons for the care of children. Thus, in Sweden, about 50% of children are included in the accommodation due to behavioural problems, while in Denmark, in 56% of cases, the main reasons are the problems in behaviour or the child disorder, 27% are cases of disturbed family relations, 6% are cases of abuse and neglect of children, 6% are cases of disease or a parent with disability, and 5% are cases of the child's abandonment by parents or the death of parents²⁴. Some authors point out that this difference comes from the fact that in countries with developed social protection system, when creating a service for children, the interest of the child is put in the first place. Therefore, it is unacceptable for the child to be separated from the parents because of poverty, because in that case the state has the means to help the child and the whole family²⁵.

Unlike the countries of Western Europe, in Central and Eastern European countries the main reason for the care of children outside the biological family is poverty²⁶, that is, the lack of measures that support parents to care for children, as well as the lack of a system for the prevention of early displacement and early intervention. This certainly does not mean that children in this region are not exposed to abuse and neglect, but in these countries cases of violence, abuse and neglect are not reported enough and are not recognized among the official reasons for separating children from their parents²⁷. The main features of child protection

²⁰ J. Fluke, P. Goldman, J. Shriberg, S. Hillis, K. Yun, S. Allison, E. Light, *Systems, strategies and interventions for sustainable longterm care and protection of children with a history of living outside of family care*, Child Abuse and Neglect: The International Journal, 2012, 36 (10) 722–731.

²¹ M. Laklija, *Pristupi udometeljskoj skrbi za djecu u svijetu*, Revija za socijalnu politiku, 2011, god. 18, br. 3, 291–309.

²² T. Radočaj, *Deinstitucionalizaciju treba početi od najmlađih*. Dijete i društvo, 2005, 7(2), 355–369.

²³ S. George, N. Van Oudenhoven, R. Wazir, *Foster care beyond the crossroads: Lessons from an international comparative analysis*, Childhood, 2003, 10(3), 343–361.

²⁴ N. Žegarac, *op. cit.*, 41–71.

²⁵ M. Ajduković, *op. cit.*, 299–321.

²⁶ S. George, N. Van Oudenhoven, R. Wazir, *op. cit.*

²⁷ N. Žegarac, *op. cit.*

in the countries of Central and Eastern Europe are: 1) an increased need to provide protection to children outside their biological families; 2) a high proportion of children in children's institutions (according to some estimates (United Nations Children's Fund, 2010: 9), in the middle of the first decade of the 21st century, residential accommodation as a childcare option was used in a percentage of 42%) and 3) poor tradition of alternative forms of child care, such as foster care and family-type homes. Furthermore, it is characteristic for this region that it does not have developed services in the community for families (United Nations Children's Fund, 2013). All this is the consequence of the fact that these countries belonged to the socialist system of regulation of social relations, in which the state gave priority to the public in relation to the private interest, and consequently took over certain traditional roles of the family²⁸. All this was the consequence of the doctrine of social automatism, based on the thesis that the development of a socialist society would itself solve the social problems that would arise in a society²⁹. In these countries, only after the fall of socialism in the 90s of the past century, it could be spoken of the beginning of deinstitutionalization, i.e. the development of alternative forms of protection of children without parental care, guided by the examples of countries of Western Europe and with the help of numerous international institutions and organizations, such as: the World Bank, the European Union, UNICEF, Caritas, Save the Children, Open Society Institute, Sida and others. One of the successful examples of the development of alternative forms of protection of children without parental care in the post-socialist period is Romania.

On the other hand, the system of protection of children without parental care in the countries of Western Europe is characterized by a smaller proportion of children accommodated in institutions and the existence of different forms of foster care, as well as a wide range of other alternative forms of protection of children without parental care³⁰. For these countries, it is characteristic that foster care services are mostly provided through specialized agencies, which are independent in their work, so the role of the state in relation to them is negligible³¹. However, there are differences in the creation of social policy also among the countries of Western Europe. Thus, in Great Britain, which is a country of liberal democracy, state aid policy for foster parents is not present³², but the priority is given to adoption of children because, in this way, the state wants to avoid costs and responsibility for children in long-term forms of protection³³.

²⁸ M. J. Colton, M. Williams (eds.), *The world of foster care: An international sourcebook on foster family care systems*, Farnham: Ashgate Publishing, 1997, 107–119.

²⁹ V. Puljiz, *Socijalna prava i socijalni razvoj Republike Hrvatske*, Revija za socijalnu politiku, 2004, 11 (1), 3–21.

³⁰ J. Thoburn, *Reunification of children in out-of-home care to birth parents or relatives: A synthesis of the evidence on processes, practice and outcomes*, Munchen: Deutsches Jugendinstitut, 2009, Downloaded from: http://www.dji.de/pkh/expertise_dji_thoburn_reunification.pdf (1.12.2022.)

³¹ C. Sellick, *Independent fostering providers: Predators or pioneers, partners or procured?* Adoption & Fostering, 2011, 35(1), 33-43).

³² S. George, N. Van Oudenhoven, R. Wazir, *op. cit.*

³³ C. Sellick, *op. cit.*

Based on literature sources and research done so far on this subject³⁴, we can conclude that there are several types of care for children without parental care on the territory of Europe. If we take as a criterion the existence of a kinship relation between a foster parent and a child, we can talk about the division into kinship and non-kinship foster care. Kinship foster care is the oldest form of taking care for children without parental care, which includes situations in which child care is taken over by his/her adult relatives. Non-kinship foster care, on the other hand, is characterized by the absence of a blood or other relationship between the child and the foster parent.

If we take the psycho-social development of a child without parental care as a criterion, we can talk about traditional and special foster care. Traditional foster care provides care for children without parental care whose psycho-social development does not differ significantly from the development and growth of children of the same age. On the other hand, special care is provided in the case of children with serious emotional, psychological and physical difficulties, as well as behavioural problems, and in this case the care is provided by foster parents who possess specialized knowledge and who use different treatment methods and techniques with these children. In some models, after the end of treatment the child returns from the “therapeutic” to another foster family³⁵.

Depending on whether foster care is performed as a professional activity or not, there is a division into professional and unprofessional foster care. In addition to the above divisions, there are other types of foster care in European countries, whose division can be made on the basis of the period of fostering, such as emergency or crisis foster care and occasional-weekend foster care that provides the child with protection during a crisis situation in to his/her biological family, after which he/she returns to the parents. Crisis situations can be: abandoning the child by the parents, gross neglect or abuse of the child, preventing of parents from taking care of the child due to serious illness or death, and the like. In some countries, as in the case of Croatia, emergency foster care can last up to 30 days.

Additionally, weekend foster care is also present, which aims at a short break for biological parents. This type of foster care is most often used with children with developmental difficulties who are accommodated in specialized foster care families.

³⁴ M. Laklija, *op. cit.*

³⁵ T. Jauković, T. Borisavljević, M. Petrović, *Hraniteljstvo uz dodatnu intezivnu podršku*, Izazovi hraniteljstva na početku 21 vijeka, zbornik radova, Beograd: Centar za smeštaj i usvojenje, 2013, 33–53.

Table 1: Types of foster care in some European countries

	Relatives	Traditional	Special	Professional	Crisis-short-term	Occasionally	Long-term
United Kingdom							
Sweden	X	X			X		
Finland	X			X			
Netherlands	X			X	X	X	X
Scotland	X			X	X		X
France			X	X	X	X	X
Poland	X	X		X			
Hungary	X	X	X	X			
Italy				X			
Austria	X		X	X	X		
Slovenia	X		X	X	X	X	
Croatia	X	X	X	X	X	X	
Serbia	X		X		X	X	
Montenegro	X	X		X			

It can be concluded from Table 1 that kinship foster care is mostly present in European countries, while long-term foster care is the least present. Professional foster care is present in most European countries. In addition to the above-mentioned foster care divisions, the circumstances of the child's placement in the foster family can also be taken as a criterion, so we have foster care with the consent of the parents and by the court decision, which is represented in Italy³⁶ and Great Britain, where the children in 48% of cases are accommodated based on a court decision³⁷.

2. Requirements and Models of Professional Foster Care in Europe

If a person wants to become a foster parent, he/she must meet certain requirements. These requirements can be divided into two groups. The first group consists of general requirements aimed at protecting the best interests of the child, and they primarily relate to the age and psycho-physical health of the potential foster parent. In most European countries, a minimum envisaged age limit is a maturity. The exception in this case is Hungary³⁸, which as a requirement provides for a minimum age limit of 24 years of age. In some countries, as in Sweden and Italy, the years of life are not decisively mentioned, but an assessment of the maturity of the potential foster parent is made and his/her understanding of the needs of the child.

In addition to specifying general requirements, obstacles for obtaining the status of a foster parent are also mentioned in all countries. Thus, the foster parent can not be a person who has been deprived of his/her business ability, a person deprived of parental rights, persons against whom the procedure was conducted due to domestic violence, as well as persons convicted of criminal offenses

³⁶ M. Ajduković, *op. cit.*

³⁷ N. Žegarac, *op. cit.*

³⁸ S. Laleta, K. Kotulovski, *Profesionalizacija hraniteljstva u hrvatskom i uporednom pravu: radnopravni i socijalnopravni aspekti*, Djeca i mladi u alternativnoj skrbi, zbornik radova, Sveučilište u Rijeci, 2017, 75–100.

concerning abuse or maltreatment of children. In addition to the aforementioned obstacles, in the case of a professional foster care, a kinship is also considered as an obstacle for the conclusion of a contract with a foster parent. This means that a professional foster parent and foster family members can not be related to a foster child.

Special requirements may concern professional competence of potential foster parents, their marital status and financial situation. When it comes to professional competence, in most countries it is required that potential foster parents successfully complete the “preparatory training” for the role of foster parents, and in some countries, as in the case of France, this training also includes psychological processing and assessment of foster parent social skills. In a number of European countries, possessing of special professional skills is required of potential foster parents. One of the reasons for this is the change in the population of children and young people involved in foster care, as research shows that there is an increase in the number of those who have experienced abuse and neglect in their own family³⁹, so it is essential that foster parents have some extra skills, i.e. special competences. Thus, in Poland and Slovenia, it is foreseen that foster parents must have at least secondary education, while in some countries (Finland) in professional foster families, at least one foster parent must have the knowledge and skill related to the health, social or educational system or as a condition an experience in children’s homes is required (as in the Netherlands). Similar requirements are also foreseen in Croatia, so that the Law on Foster Care of Croatia (“Official Gazette” No. 90/11) stipulates that a person may be engaged in foster care as an independent professional activity, if he/she is an expert in the field of social work, social pedagogy, psychology, speech therapy, educational rehabilitation, work therapy, education and medicine, or if he/she is a professional worker in the field of social protection trained to provide specialized additional services to the user. Some countries, such as Austria, as an additional requirement set the knowledge and skills of “crisis management”. Special skills and knowledge are required in the case of care for children requiring special care, for example, a severely mentally or physically disturbed child, a child with serious disoriental personality disorders, young people who are dependent on psychoactive substances, and the like.

In terms of marital status, the foster parent can be a single person, a married couple, a couple living in an extramarital community, while in some countries, like in the Netherlands and Scotland, it is required that they come from a family/partnership in which family-friendly relations prevail. In some federal states of Austria, foster parents can also be persons living in the same-sex community.

Special requirements may also apply to housing, social and other conditions that will provide adequate protection to the child. Thus, in Austria, it is required that foster parents have good financial situations and their own source

³⁹ M. McHugh, A. Pell, *Reforming the Foster Care System in Australia*, A New Model of Support, Education and Payment for Foster parents (A Call to Action for State and Federal Governments and Community Sector Organisations), 2013, downloaded 10.11.2022. from: <http://www.berrystreet.org.au/Assets/2583/1/ProfessionalisedFosterCareSystemfullpaper.pdf>

of income. A similar solution exists in Croatia, where, among other things, it is required that the minimum monthly income for the support of a single foster parent or foster parent and foster family members must be 70% higher than the amount for the support provided for in the Law on Social Welfare (Article 18, paragraph 4 Law on Foster Care).

In addition to the above, the foster parents can perform this activity as the only activity or as a main occupation. In the case that foster care is the main occupation of a person, his/her professional status is regulated in different ways. Thus, in most countries of the European Union, professional foster care is represented, which implies a contractual relationship and a fee for doing business. In doing so, professional foster care can be arranged differently. In a number of countries, such as Slovenia, Croatia and France, the foster parents may be employed on the basis of employment contracts, while in other countries they exercise rights on the basis of a contract not based on employment. In most countries, foster parents are hired on the basis of a foster care contract (United Kingdom, Austria, Slovenia, Serbia, Croatia), on the basis of which they receive remuneration for work, but such a contract does not provide them with the status of employees and exercising of employment rights (right to limited working hours, breaks, absences, trade union organization, collective bargaining, etc.). There are also differences within the countries that provide for these types of contracts. An interesting example is Slovenia, which provides the possibility for foster parents to decide whether to perform this job as the only activity or along with their basic profession. If foster care is performed as the only activity, in this case, the foster parent cannot perform any other job, and must fulfill one more condition: to have at least three persons in the accommodation. Specific solutions exist in Austria, where prevails a doctrine according to which the protection and nurture cannot be included in the employment contract⁴⁰. But, in some provinces of Austria, there is a variety of practices, because the foster parents also performs activities that are not related to protection and education, but are closely related to them, such as: regular training and supervision; follow-up contacts with parents; talks on the flow of fostering; keeping records, house visits conducted by the employer; adherence to the prescribed therapy and application of therapy instructions; cooperation with competent bodies and institutions. These jobs, foreseen by the Collective Agreement for the Social Services of 2015, are called social-pedagogical jobs and serve as a criterion for determination of the professionalism of foster care. For performing social and pedagogical work special contracts are concluded, which in different provinces have different names: employment contract, mandate contract, etc. Thus, in the Province of Styria, these contracts are called: “free contracts of service for performing quality assistance and measures within the foster care relationship”, while in other provinces employment contracts or service contracts are concluded for performing these tasks. It can be concluded from the above, that there are two types of contracts in Austria that provide for the protection of children: a foster care contract and other contracts which include the

⁴⁰ S. Laleta, K. Kotulovski, *op. cit.*

performance of social and pedagogical work. Some authors, such as Geserick⁴¹, discussed the content of contracts for performing of social and pedagogical work, putting into the forefront the content of the foster care contract, that is, the fact that they, besides the main ones, also define some minor obligations of the foster parents. In this regard, Geserick considers that, in spite of the fact that the foster care contract and the contract on the performance of social and pedagogical obligations are closely linked, the secondary obligations under the foster care contract cannot be regulated by independent contracts. This is because the protection of the welfare of the child is the goal of foster care, and the editing of the content of the foster care contract, including the secondary obligations, is the subject to the cogent norms of the family law. This means that the foster parents are obliged, on the basis of these contracts, to perform also those jobs that do not represent the protection and nurture of the child in the narrow sense, but without which the execution of the foster care contract cannot be possible.

There are also differences regarding the rights of foster parents to the payment of contributions for compulsory social security (pension and disability insurance, health insurance and unemployment insurance). Thus, in a number of countries (Slovenia, Serbia, Croatia, etc.), professional foster parents have contributions for compulsory social security (which base is the fee earned as foster parents). In Slovenia, foster parents are entitled to pension and disability insurance (Article 19, paragraph 5 of the Law on Pension and Disability Insurance, "Official Gazette of the Republic of Slovenia", Nos. 96/12...102/15), the compulsory health insurance (Article 15 of the Law on Health Care and Health Insurance, "Official Gazette of the Republic of Slovenia", Nos. 72/06...47/15) and unemployment insurance (Article 54, paragraph 1 of the Law on Labour Market Regulation, "Official Gazette of the Republic of Slovenia", Nos. 80/10...47/15) and rights in the field of protection of parenthood and family income (Article 8, paragraph 6 of the Law on Parental Protection and Family Benefits, "Official Gazette of the Republic of Slovenia", Nos. 26/14, 90/15). On the other hand, in some countries, as it is the case in Montenegro, foster parents do not have the right to payment of contributions for compulsory social security.

In addition to the model in which professional foster parents do not have the status of employees, there is another model in the countries of Europe, which is also known in the literature as the "French model of foster care"⁴². The basic characteristic of this model is that foster parents have the status of employees. The key reason that led to the professionalization of foster care in France, in addition to striving to gain greater awareness of the work and significance of foster parents, was the pressure of trade unions to address the problem of foster care isolation when dealing with this activity⁴³. Foster parents in France received the status

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

⁴³ V. Ramon, *The French model for the professionalization of foster carers*, Alternative forms of care for children without adequate family support: sharing good practices and positive experiences (The proceedings of the ChildONEurope Seminar on out-of-home children, Firenze, Istituto degli Innocenti, 2013. Downloaded from: <http://www.childoneurope.org/issues/publications/COEseries%207.pdf> (1.11.2022.))

of employed persons based on the Law on Maternity Supporters and Family Assistants of 2005, introducing a new social care profession: “family assistants” (fr. assistants familiaux). Family assistants conclude an employment contract and exercise all rights from employment. The Law envisaged the conditions that need to be met for the conclusion of the employment contract. Thus, before concluding an employment contract, it is necessary to provide an accreditation, which is carried out by public services at the level of local self-government. This procedure involves compulsory training for a period of four months, within which, apart from the training of potential foster parents, an assessment of the abilities of the assistants and his/her foster care family is carried out. Accommodation is granted for a period of five years, for a maximum of three children, and for four children in the case of twins⁴⁴. The first employment contract is concluded for a fixed period of three months, after which (if not canceled) it is transformed into an employment contract for an indefinite period of time. The amount of foster care fee depends on the number of children in the accommodation, and in addition to the fee, the foster parents have the right to remuneration of foster care costs, such as: accommodation costs, food expenses, education, free activities of the child, etc. Foster parents have the right to a 21-day vacation, during which period the child is provided with temporary accommodation. The right to the absence of a foster parent due to illness is also envisaged, for which period he/she is entitled to a fee remuneration. Furthermore, the foster parent is entitled to a shorter period of absence and for other reasons, for which time an adult member of his/her family may temporarily replace him/her. Protection of the foster parents’ employment status in France is also guaranteed by securing the right to trade union organization. However, due to the specific nature of jobs that foster parents perform as employees, the legal provisions on the limitation of working time are not applicable on them⁴⁵. In France, foster care as an alternative form of child protection is highly developed, as confirmed by the fact that in 2010 this form of protection covered some 69,000 children, namely 53% of children receive alternative protection⁴⁶. This was preceded by a change in the paradigm of foster care, which is the result of the comprehension of the placement of the child as a therapeutic measure that includes the protection of the psychological and educational nature, which rests on the permanence of persons important for the child, with the help of the multidisciplinary team⁴⁷, which led to ranging of foster care from “substitute accommodation” to “supplementary parenting”. In addition, the demands of trade union unions, the tendency for foster parents to gain greater recognition and the need for wider theoretical knowledge and greater awareness of children in protection significantly contributed to the professionalization of foster care⁴⁸.

⁴⁴ S. Laleta, K. Kotulovski, *op. cit.*

⁴⁵ V. Ramon, *op. cit.*

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ S. Laleta, K. Kotulovski, *op. cit.*

⁴⁸ V. Ramon, *op. cit.*

The third model of regulating the status of foster parents is through self-employment. Self-employed are the category between the categories of workers and entrepreneurs. Their basic characteristic is that they are the so-called economically dependent persons (workers) who, on the basis of civil law contracts, personally perform independent work, for the fee, in a longer period of time, under conditions of economic dependence and do not employ workers⁴⁹. The labour legislation is partly applied to these categories of persons in terms of their rights and obligations. The model of self-employment of foster parents is especially developed in the United Kingdom, where foster parents can have the status of self-employed, in accordance with tax regulations which are applicable to the taxation of their fees⁵⁰. It can be said that self-employment is the most advanced model of foster care since it overcomes the shortcomings of the so-called “French model”, provides the economic stability of the foster parent and his/her motivation to engage in this activity. Its representation in the United Kingdom is understandable, since in this country family accommodation has a long tradition. The beginnings of family accommodation in the United Kingdom are related to mass evacuation of children from large cities during the Second World War in order not to become victims of bombing, so they were placed in the cities in the interior of the country. Although in the actual case it was not about the accommodation of children without parental care, the experiences gained during the Second World War affected the further development of family accommodation in Britain. In this regard, some bad experiences during the war events resulted in poor practice in the development of family accommodation. Thus, after the war, until the 1960s of the last century, the family accommodation of older children was not considered as a good solution, because it was thought that it could cause a conflict of loyalty to natural parents and foster parents. For babies and infants needing short-term care, priority was given to accommodating in the institution, given the potential possibilities of “attachment” of babies to the person who replaced the mother⁵¹. For these reasons, pre-school and juvenile school age children were referred to family accommodation. This practice changed after the Commission report, which in 1947 examined the conditions of life of children without parental care, pointing to the worrying situation in institutions for accommodation of children without parental care⁵². The first legal text dealing with the protection and promotion of the position of children on family accommodation in Great Britain was adopted in 1989 under the influence of the UN Convention on the Rights of the Child, i.e. because of the need to comply with the solutions contained in the Convention. This law especially emphasized that every child in a family accommodation is precious for the community, which is why its well-being is of vital importance, making the child’s

⁴⁹ I. Grgurev, *Ugovor o radu, Radni odnosi u Republici Hrvatskoj*, Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu, 2007, 1–46.

⁵⁰ Dž. Rouz, *Društvena zaštita u privatnoj službi – staranja o tuđoj deci pod okriljem vlastitog doma*, Izazovi hraniteljstva na početku 21 vijeka, zbornik radova, Centar za smeštaj i usvojenje, Beograd, 107–117.

⁵¹ G. James, *Iskustva u praksi porodičnog smeštaja u Evropi i Velikoj Britaniji*, Socijalna politika i socijalni rad, br. 4/96, 138–154.

⁵² M. Veljić, *Razvoj porodičnog i domskog smeštaja*, Beograd, 1975, 85.

needs to be outside the needs of his parents⁵³. Establishment of the International Foster Care Organization is linked also for Great Britain, which is founded in Oxford in 1979 with the aim of better linking of related organizations through the international network in order to facilitate the exchange of information as quickly as possible, to initiate and support aid programs for children without the proper care of parents, as well as to educate specialists and volunteers in the field of foster care⁵⁴. The model of foster parent as an entrepreneur is also represented in Slovenia, whose Law on the Foster Care of 2002 (See: “Official Gazette of the Republic of Slovenia”, Nos. 110/02...109/12) stipulates that foster parents may perform this activity as the only profession, i.e. as an independent professional activity. In addition, there is a register of persons in Slovenia who perform the foster care activity as a profession, run by the ministry in charge of the family.

Foster parents who have a professional contract, other than the right to earn, also have other rights deriving from employment, such as: the right to vacations and leave. Particular importance is given to exercising the right to a foster care leave, which in some countries, such as the case in Austria, equates with the right to maternity leave in terms of the duration and rights of employees during the leave⁵⁵.

When it comes to working hours within which the contract is concluded, in some countries like in Croatia, it is allowed the foster parent to conclude a part-time employment contract, so that he/she may have additional employment contract in order to exercise the right to work full-time. The possibility of working part-time is also foreseen in Austria, but according to the Collective Agreement for Social Services of 2015, working hours do not refer to the time when the foster care work is carried out, but the one in which the foster parents perform the social-pedagogical tasks linked closely with them⁵⁶.

3. The challenges of foster care in the countries of Europe

Foster care as a non-institutional form of protection of children in modern conditions faces numerous challenges. One of the key challenges for foster care in the European countries is the rapid deinstitutionalization, which has resulted in an increase in the number of children who need some of the alternative forms of care. This further results in a change in the structure of children who are accommodated in foster families. Research has shown that in recent years the number of children with behavioural problems in the family has been increasing. Research also highlights that among the reasons for the placement of children in foster families the abuse and neglect of children within their biological families are the most significant⁵⁷.

⁵³ G. James, *op. cit.*

⁵⁴ J. Janković, *Djeca iz hraniteljskih obitelji*, Revija socijalne politike, 1994, 1(3), 310–326.

⁵⁵ S. Laleta, K. Kotulovski, *op. cit.*

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ M. McHugh, A. Pell, *op. cit.*

All of the above points to the fact that, in addition to the challenges of foster care as a non-institutional form of child protection, there are challenges encountered by foster parents themselves. Changing in the structure of children who need the accommodation in foster families necessarily leads to a change in the role of foster parents. This primarily relates to the need for foster parents to have specialized knowledge in working with particular categories of children (such as children with developmental difficulties, children with behavioural problems, etc.). Such specialized knowledge is most often recognized through the special conditions that must be met by potential foster parents, which are foreseen in the laws of most European countries. In addition, in order to perform quality work, the focus of the foster parent can not only be to work with a child who needs protection, but it is necessary to cooperate with his/her biological parents (if any). No less important is the cooperation of foster parents with social workers, which according to some research is a key condition for successful provision of child protection⁵⁸. In addition, the foster parent obligations also relate to certain formal aspects of foster care, which implies their giving of testimonies in the court, participation in meetings concerning the supervision and planning of the child's accommodation, assessment of the behaviour of the child, and the like⁵⁹.

In this regard, the challenge faced by individual countries is the need to provide appropriate standards in the provision of foster care service, as well as the continuous monitoring of the work of foster parents. Regarding the quality of service provision, it is also the obligation of the state to provide foster parents with continuous improvement and acquisition of new knowledge and skills, either through their bodies or in cooperation with specialized agencies for foster parents. One of the important segments for the development of foster care is the exchange of experiences among foster parents, where important support could be obtained from professional foster care associations, which in European countries are still not organized at a satisfactory level.

One of the important challenges of foster care is the insufficient supply of foster care accommodation, which is why in the recent time some authors consider that as the crisis of foster care⁶⁰.

All of the above indicates the need to find mechanisms to stimulate potential foster parents to carry out this activity. One of the mechanisms for this is the professionalization of foster care. Professionalization of foster care as an alternative form of protection of children without parental care has advantages and disadvantages. The disadvantages of such foster care professionalization reflect in giving of the priority to academic education (given that compulsory requirements in terms of professional qualifications are predicted) in relation to the emotional dimensions of protection. Furthermore, some authors argue that foster care has always been considered as altruistic, voluntary and unprofessional activity, and bearing in mind the importance of emotional effects in foster

⁵⁸ D. Kirton, *Step forward? Step back? The professionalisation of fostering*, *Social Work & Social Sciences Review*, 2007, 13 (1), 6–24.

⁵⁹ S. Laleta, K. Kotulovski, *op. cit.*

⁶⁰ *Ibid.*

care they dispute the possibility of treating foster care as a profession⁶¹. Such understanding leads to the need to answer the question: should priority be given to the rights of the foster parent as an employee or the best interests of the child? Thus, some authors believe that a professional foster parent provides protection for his/her own interest, because his/her motive is the money, which prevents the existence of emotional dimensions of protection, as in such a situation children feel that the foster parent “just does his/her job”⁶². On the other hand, authors who advocate for foster care professionalization treat the remuneration for work as a measure of the work of foster parents, but not as an exclusive motive for work⁶³.

As regards this issue, it should be kept in mind that the legal status of the foster parent affects his/her motivation in work, and this further has an indirect impact on the well-being of the child on foster care⁶⁴, since an essential feature of foster care is the development of a relationship which is similar to the relationship between biological parents and a child, as well as the involvement of a child in a shared life. A significant contribution to understanding of the relation between the motivation of the foster parent and the best interest of the child was made by the Supreme Court of Austria in 2011, through the interpretation of the criteria for the existence of foster care:

- First: it is really a matter of protection and upbringing, and not just the intention to do it. In addition, protection includes the protection of physical integrity and health, as well as direct supervision, while the upbringing involves the development of physical, psychological, spiritual and moral strength, the improvement of tendencies, abilities, aspirations and opportunities for the development of a child, and his/her school and vocational education.
- Second: there must be at least an intention to create a relationship that will be similar to the relationship between biological parents and a child, from which it follows that the development of an emotional relationship between a child and a foster parent is a prerequisite for the appearance of a foster care relationship⁶⁵.

Benefits of the foster parents as employed persons are that in this way the foster parents are provided with a permanent source of existence and a better social status. Thus, it contributes to the development of foster care as an alternative form of child protection, as the foster parents are motivated to perform these activities. Also, regulating the employment status of foster parents and their equalization with other employees has positive effects on the labour market as this contributes to the reduction of the unemployment rate through inclusion in the labour market of unemployed persons, especially women, as some studies show that everyday

⁶¹ *Ibid.*

⁶² G. Schofield, *Professional foster carer and committed parent: role conflict and role enrichment at the interface between work and family in longterm foster care*, Child and Family Social Work, 2013, 18, 46–56.

⁶³ D. Kirton, *op. cit.*

⁶⁴ M. McHugh, A. Pell, *op. cit.*

⁶⁵ S. Laleta, K. Kotulovski, *op. cit.*

care of the child on foster care is most often performed by a woman⁶⁶. Moreover, the work of foster parents in this way becomes socially recognizable, and foster parents are encouraged to learn and exchange knowledge⁶⁷.

Conclusion

Implementation of foster care as a form of protecting children without adequate parental care is a kind of civilization progress and the expression of recognizing the needs and rights of the child to grow up in a family environment. In modern conditions, due to rapid deinstitutionalization, the population of children on foster care is very heterogeneous, with different needs and reasons for care, which requires specific knowledge and skills from potential foster parents while working with children. Therefore, national legislation in European countries stipulates that, in addition to the general conditions (relating to the age and psycho-physical health of a potential foster parent), potential foster parents must also meet special requirements that may relate to the professional capacity of potential foster parents, their marital status and financial situation. Besides that, in order to ensure the protection of the best interests of the child, all legislations also provide for impediments that prevent certain categories of persons (such as perpetrators of sexual abuse and child neglect) to be foster parents.

The foster care institute in the countries of Europe is regulated in different ways. In the countries of the Eastern and Central Europe, this institute is still not sufficiently developed and regulated by the laws that treat a number of other categories of social protection subjects. On the other hand, in a number of countries, foster care is regulated by special regulations and in that way this form of protection of children without parental care has become significant.

Foster care in European countries is carried out by various institutions (public services, private agencies, religious organizations, non-profit organizations, etc.). In most countries professional foster care is represented, which includes a contractual relationship and a fee for doing business. Furthermore, the legal status of professional foster parents in European countries is regulated in three ways: foster parents can perform this activity out of work, as employed persons or through self-employment. Professionalization of foster care, regardless of any theoretical challenges, is one of the models of deinstitutionalization of social protection for children without adequate parental care, as well as one of the possible answers to the challenges that both foster parents individually and state face. Besides that, the professionalization of foster care enables including of unemployed persons in the labour market, in particular women who are interested in performing foster care.

⁶⁶ C. Geserick, W. Mazal, E. Petric, *Die rechtliche und soziale Situation von Pflegeeltern in Österreich (Juristische Expertise und empirische Erhebung)*, 2015, p. 128, downloaded from: http://www.oif.ac.at/fileadmin/OEIF/Forschungsbericht/fb_16_pfleegeltern_in_oesterreich.pdf (15.11.2022.)

⁶⁷ S. Laleta, K. Kotulovski, *op. cit.*

Literature

- Ajduković, M., (2004), *Pristupi zbrinjavanju djece bez odgovarajuće roditeljske skrbi u Europi*, Revija za socijalnu politiku, 11(3-4), 299–321
- Browne, K., (2009), *The risk of harm to young children in institutional care*, Save the children, London
- Chisholm, D., Knapp, M., Astin, J., Beecham, J., Audini, B. & Lelliott, P., (1997), *The mental health residential care study: the costs of provision*, Journal of Mental Health 6 (1), 85–100
- Curtis, P. A., Dale, G. Jr., & Kendall, J. C. (eds.), (1999), *The foster care crisis: Translating research into policy and practice*, Lincoln, NE: University of Nebraska Press
- de Ruijter de Wildt, L., Melin, E., Ishola, P., Dolby, P., van de Pol, P. & Murk, J. (2015), *Reception and Living in Families: Overview of family-based reception for unaccompanied minors in the EU Member States*. Utrecht, the Netherlands: Nidos, SALAR, CHTB.
- Fluke, J., Goldman, P., Shriberg, J., Hillis, S., Yun, K., Allison, S., & Light, E., (2012), *Systems, strategies and interventions for sustainable longterm care and protection of children with a history of living outside of family care*, Child Abuse and Neglect: The International Journal, 36 (10) 722–731
- George, S., Van Oudenhoven, N., & Wazir, R., (2003), *Foster care beyond the crossroads: Lessons from an international comparative analysis*. Childhood, 10(3), 343–361
- Geserick, C., Mazal, W., Petric, E., (2015), *Die rechtliche und soziale Situation von Pflegeeltern in Österreich (Juristische Expertise und empirische Erhebung)*, downloaded from: http://www.oif.ac.at/fileadmin/OEIF/Forschungsbericht/fb_16_pflegeeltern_in_oesterreich.pdf (15.2.2018.)
- Grgurev, I., (2007), *Ugovor o radu, Radni odnosi u Republici Hrvatskoj*, Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu, 1–46
- Hempel, V., (2009), *The Impact of Deinstitutionalisation: Where to From Here?*, Social & Public Policy Review, 3(1), 17–33
- Herczeg, M., (1997), Hungary, In M. J. Colton & M. Williams (eds.), *The world of foster care: An international sourcebook on foster family care systems* (107–119), Farnham: Ashgate Publishing
- James, G., (1996), *Iskustva u praksi porodičnog smještaja u Evropi i Velikoj Britaniji*, Socijalna politika i socijalni rad, br. 4/96, 138–154
- Janković, J., (1994), *Djeca iz hraniteljskih obitelji - Četvrta Europska konferencija Internacionalne organizacije hraniteljskih obitelji*, Berlin 09-10. rujan. 1994., Revija socijalne politike, godina 1(3), 310–326.
- Jauković, T., Borisavljević, T., Petrović, M., (2013), *Hraniteljstvo uz dodatnu intezivnu podršku*, Izazovi hraniteljstva na početku 21 vijeka, zbornik radova (str. 33–53), Beograd: Centar za smještaj i usvojenje
- Jelavić, M., & Žic-Grgat, B., (2005), *Institucionalna skrb o djeci bez odgovarajuće roditeljske skrbi i perspektive razvoja skrbi o djeci izvan obitelji*, Dijete i društvo, 7(2), 297–327
- Kalverboer, M., Zijlstra, E., van Os, C., Zevulun, D., ten Brummelaar, M., & Beltman, D., (2016), *Unaccompanied minors in the Netherlands and the care facility in which they flourish best*, Child and Family Social Work, 2016, 1365–2206
- Karnik, N.S., (2001), *Categories of control: Foster children and ADHD*, Children and Youth Services Review, 23(9–10), 761–780

Kirton, D., (2007), *Step forward? Step back? The professionalisation of fostering*, Social Work & Social Sciences Review, 13 (1), 6–24

Knapp, M., Beecham, J., McDaid, D., Matosevic, T. and Smith M., (2011), *The economic consequences of deinstitutionalisation of mental health services: lessons from a systematic review of European experience*, Health & Social Care in the Community, 19 (2), 113–125

Korać, R., Mijušković, S., (2004.), *Porodični smještaj djece (hraniteljstvo)*, Save the Children, Podgorica, 2004

Kuling, B., (2013), *Pravna rješenja u vezi sa alternativnom zaštitom u Poljskoj i aktivnosti nevladinih organizacija*, Izazovi hraniteljstva na početku 21 vijeka, zbornik radova, (163–175), Beograd: Centar za smještaj i usvojenje

Laklija, M., (2011), *Pristupi udomiteljskoj skrbi za djecu u svijetu*, Revija za socijalnu politiku, god. 18, br. 3, str. 291–309

Laklija, M., (2011), *Modeli udomiteljstva u Evropi- rezultati istraživanja*, Zagreb, 2011

Laleta, S., Kotulovski, K., (2017), *Profesionalizacija hraniteljstva u hrvatskom i uporednom pravu: radnopravni i socijalnopravni aspekti*, Djeca i mladi u alternativnoj skrbi, zbornik radova, str. 75–100, Rijeka: Sveučilište u Rijeci

McHugh, M., Pell, A., (2013), *Reforming the Foster Care System in Australia, A New Model of Support, Education and Payment for Foster parents (A Call to Action for State and Federal Governments and Community Sector Organisations)*, downloaded 13.2.2018 from: <http://www.berrystreet.org.au/Assets/2583/1/ProfessionalisedFosterCareSystemfullpaper.pdf>

Medeiros, H., McDaid, D., Knapp, M. and the MHEEN Group, (2008), *Shifting care from hospital to the community in Europe: Economic challenges and opportunities*, London: Personal Social Services Research Unit - London School of Economics and Political Science

Miklušáková, M., (2013), *Promena u pogledu nege namenjene ugroženoj deci u Češkoj Republici*, Izazovi hraniteljstva na početku 21 vijeka, zbornik radova, (pp. 80–85), Beograd: Centar za smještaj i usvojenje

Morzyczka-Markowska, M., Drozdowicz, E., Nasierowski, T., (2015), *Deinstitutionalization in Italian psychiatry - the course and consequences Part II*, The consequences of deinstitutionalization Psychiatria 49(2):403-12)

Radočaj, T., (2005), *Deinstitucionalizaciju treba početi od najmlađih*, Dijete i društvo, 7(2), 355–369

Paskal, R., (2013), *Mentalno zdravlje djece na hraniteljstvu*, Izazovi hraniteljstva na početku 21 vijeka, zbornik radova, (pp. 22–33), Beograd: Centar za smještaj i usvojenje

Pavolini, E., & Ranci, C., (2008), *Restructuring the welfare state: Reforms in long-term care in Western European countries*, Journal of European Social Policy, 18(3), 246–259

Pejaković, Lj., Zajić, G., Dakić, B., Lončar, D., Milošević, S., Spasenić, Ž., (2016), *Deinstitucionalizacija u Srbiji*, Zavod za socijalnu zaštitu, Beograd

Puljiz, V., Bouillet, D., (2003), *Nacionalna obiteljska politika*, Zagreb: Državni zavod za zaštitu obitelji, materinstva i mladeži

Puljiz, V., (2004), *Socijalna prava i socijalni razvoj Republike Hrvatske*, Revija za socijalnu politiku, 11 (1).3–21

Ramon, V., (2013), *The French model for the professionalization of foster carers*, Alternative forms of care for children without adequate family support: sharing good practices and positive experiences (The proceedings of the ChildONEurope Seminar

on out-of-home children (Florence, Istituto degli Innocenti, 4 October 2012). Firenze, Istituto degli Innocenti, Downloaded from: <http://www.childoneurope.org/issues/publications/COEseries%207.pdf> (1. 3.2018.)

Rouz, DŽ., (2013), *Društvena zaštita u privatnoj službi – staranja o tuđoj deci pod okriljem vlastitog doma*, Izazovi hraniteljstva na početku 21 vijeka, zbornik radova, (pp. 107–117), Beograd: Centar za smeštaj i usvojenje

Schofield, G. et al., (2013), *Professional foster carer and committed parent: role conflict and role enrichment at the interface between work and family in longterm foster care*, Child and Family Social Work, 18, 46–56

Sellick, C., (2011), *Independent fostering providers: Predators or pioneers, partners or procured?*, Adoption & Fostering, 35(1), 33–43

Shen G., Snowden L., (2014), *Institutionalization of deinstitutionalization: A cross-national analysis of mental health system reform*, International Journal of Mental Health Systems 1, 8–47

Stelmaszuk, Z. W., & Klominek, W., (1997), Poland, In: M. J. Colton & M. Williams (eds.), *The world of foster care: An international sourcebook on foster family care systems* (pp. 221–236), Farnham: Ashgate Publishing

Thoburn, J., (2009), *Reunification of children in out-of-home care to birth parents or relatives: A synthesis of the evidence on processes, practice and outcomes*, Munchen: Deutsches Jugendinstitut, downloaded from: http://www.dji.de/pkh/expertise_dji_thoburn_reunification.pdf (14.2.2018)

Vejmelka, L., Sabolić, T., (2015), *Potencijali domova za djecu bez odgovarajuće roditeljske skrbi iz perspektive odgajatelja*, Kriminologija i socijalna integracija, 1, 72–98

Veljić, M., (1975), *Razvoj porodičnog i domskog smeštaja*, Beograd

Žegarac, N., (2014), *Deca na porodičnom i rezidencijalnom smeštaju – koncepti i konteksti*, (41–71), U lavirintu socijalne zaštite, Beograd: Univerzitet u Beogradu-Fakultet političkih nauka

Zakona o pokojninskom in invalidskem osiguranju, Uradni list Republike Slovenije, br. 96/12...102/15

Zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih, Uradni list Republike Slovenije, br. 26/14, 90/15

Zakona o urejanju trga dela, Uradni list Republike Slovenije, br. 80/10...47/15

Zakona o zdravstvenom varstvu in zdravstvenem zavarovanju, Uradni list Republike Slovenije, br. 72/06...47/15

Zakon o izvajanju rejniške dejavnosti, Uradni list Republike Slovenije, br. 110/02...109/12

Zakon o socijalnoj i dječjoj zaštiti Crne Gore, Službeni list Crne Gore, br. 27/2013, 1/2015, 42/2015, 47/2015, 56/2016, 66/2016, 1/2017, 31/2017, 42/2017 i 50/2017

Zakon o udomiteljstvu Hrvatske, Narodne novine, br. 90/11

Д-р Весна Симовиќ-Звицер,*

Вонредна професорка на Универзитетот во Црна Гора

ТРЕНДОВИ И ПРЕДИЗВИЦИ ВО РАЗВОЈОТ НА ЗГРИЖУВАЊЕТО ВО ЕВРОПСКИТЕ ДРЖАВИ

Апстракт

Згрижувањето е една од вонинституционалните форми на заштита на децата без соодветна родителска грижа која има долга традиција. Во Европа постојат различни видови на згрижување, кои и низ историјата биле и во денешно време се условени од различни економски, социјални и политички контексти. Во трудот се посочуваат придобивките од згрижувањето во однос на институционалната грижа на децата без соодветна родителска грижа. Дополнително, трудот укажува и на предизвиците со кои во денешно време се соочува згрижувањето како институт, но и самите згрижувачки родители. Одговорите на актуелните предизвици и поставените прашања се дадени врз основа на релевантни истражувања од оваа област и искуства во законодавството и практиките на европските држави. Сето горенаведено има за цел да ги истакне придобивките од професионалното згрижување и потребата дополнително да се поттикне неговиот развој.

Клучни зборови: згрижување, деца, трендови, предизвици, професионализација.

*E-mail: simovicvesna@gmail.com

Mária Nováková, PhD,*

*Associate Professor at Comenius University in Bratislava
(Slovak Republic)*

Silvia Capíková, PhD,**

*Assistant Professor at Comenius University in Bratislava
(Slovak Republic)*

УДК: 331.5:614.23(437.6)

1.01 Изворна научна статија

CHALLENGES OF PHYSICIAN'S EMPLOYMENT STATUS: CASE OF SLOVAKIA

Abstract

The Slovak Republic seceded from Czechoslovakia in 1992, became a member state of the European Union in 2004. Reforms of the political and legal system, transition from a centrally planned economy to a market economy are ongoing since the democratic revolution in 1989. The employment law status of physicians in the Slovak Republic is not uniformly regulated. Individual labour relations are regulated differently in the business and non-business sectors and a variety of laws apply, with direct, delegated or subsidiary scope of the Labour Code. Existing differences in terms of employment belong to the determinants of lower interest of physicians in some job positions, e.g., work in academic medical centres. De futuro, on-demand and cross-border staffing models for telemedicine on-line platforms should be elaborated. The analytical and comparative method had been applied by the authoresses to address the relevant differences and challenges in the international context.

Keywords: *individual labour relations, differentiation of employment status, physicians, health care providers, transformation of social sphere.*

* E-mail: maria.novakova@flaw.uniba.sk

* E-mail: silvia.capikova@flaw.uniba.sk

Introduction

The important milestones of the development of labour law in Slovakia included the “Velvet Revolution”, which took place in 1989, allowed a non-bloody exchange of political elites, a transition from totalitarianism to democracy, as well as a transition from a centrally managed economy to an open market and socially oriented economy. In the health sector, the transformation from “Semashko”¹ model based on redistribution of taxes to “Bismarck” model of compulsory healthcare insurance² took place. Privatization and decentralization of society have taken place, as well as major reforms of the legal system³, healthcare system, healthcare management and the whole social sphere. The Slovak Republic (hereinafter referred as the “SR”) was founded in 1.1.1993 by separation from Czechoslovakia. Since 1 May 2004, the SR has been a member state of the European Union; and the EU law, together with international treaties, which the Slovak Republic has ratified, have a great impact on the current form of labour legislation, as well as on the legal conditions for the pursuit of the medical profession.

Healthcare is provided to patients by healthcare providers primarily in outpatient healthcare facilities and in institutional healthcare facilities. Compared to the previous period before 1989, when there was a monopoly of the state in the healthcare sector⁴, there is currently a plurality of healthcare providers: Some are contributory or budgetary organizations within the constitutive competence of state authorities, cities or self-governing regions. Others exist in the legal form of companies. Certain types of NGOs are also authorised to provide healthcare,

¹ A centralized “Semashko” model of healthcare system had been introduced in the 50s of the 20th century in Czecho-Slovakia to protect social rights of people and lasted 40 years. The process of “sovietization” is coined by a legal scholar and historian Jakub Rákosník to describe political processes that led to a specific model of a welfare state in Czechoslovakia according to the former Soviet Union. RÁKOSNÍK, J. 2010. *Sověťizace sociálního státu. Lidově demokratický režim a sociální práva občanů v Československu 1945-1960. (Sovietization of a welfare state. People's democratic regime and rights of citizens in Czechoslovakia 1945-1960)*. 1st edition. Prague: Karolinum.

² Act No. 7/1993 Coll. on the establishment of National Insurance Company and on financing of healthcare insurance, sickness insurance and pension insurance. Recently, regulated by the Act No. 580/2004 Coll. ‘On healthcare insurance and on amendments and supplements to the Act No. 95/2002 Coll. And on amendments and supplements to certain acts’, as amended and the Act No. 581/2004 Coll. ‘on healthcare insurance funds, surveillance over healthcare and on amendments and supplements to certain acts’, as amended.

³ CAPÍKOVÁ, S. 2005. Medzi poriadkom a chaosom: právo v období post-komunistickej transformácie na Slovensku (Between order and chaos – law in a period of post-communist transformation in Slovakia). *Sociologický časopis/Czech Sociological Review*. Vol.41. No. 4, pp. 617- 640. [Accessed: March 1, 2023] Available from: https://sreview.soc.cas.cz/artkey/csr-200504-0006_between-order-and-chaos-law-in-the-period-of-post-communist-transformation-in-slovakia.php

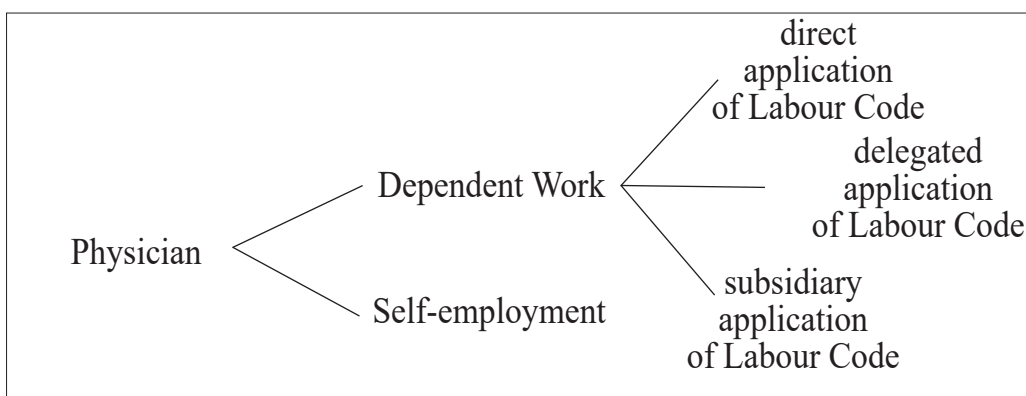
⁴ Between 1948 – 1989, activity of other than state or state-controlled organizations in healthcare were illegal. Only state authorities were authorized to establish a healthcare setting. All healthcare professionals had employment status with healthcare providers who were established and funded by the state. CAPÍKOVÁ, SILVIA - FALISOVÁ, A. - MOJZEŠOVÁ, M. - KOSTIČOVÁ, M. - NOVÁKOVÁ, M. 2020. Development of hospice care in the context of modernization of healthcare in Slovakia since 1948 until COVID-19 pandemics. *Zdravotníctvo a sociálna práca/Health and Social Care*. Vol.15. 5(2020), pp. 240- 250. However, for the 1st half of the 20th century the system of health and social insurance had been typical – see in detail FALISOVÁ, A. 1999. *Zdravotníctvo na Slovensku v medzivojnovom období. (Healthcare system in Slovakia in the interwar period)*. 1st edition. Bratislava, Veda.

in particular palliative care. Municipalities and registered churches are entitled to set up NGOs, and at present a network of such NGOs has been established which provide healthcare through their employees, as well as volunteers, especially in the field of hospice care.

However, physicians are also employed in managerial and expert activities in the state administration – for example in ministries or in regional public health offices that support preventive and occupational medicine.⁵ Physicians also provide healthcare in healthcare facilities which are within the constitutive competence of the Ministry of Justice⁶, the Ministry of Interior⁷ or the Ministry of Defence⁸ to employees of these departments, or in the army, or to persons serving a prison sentence.

At present, the profession of a physician is a medical profession that can be exercised as a liberal profession in the form of self-employment⁹, in an employment relationship or in a similar employment relationship¹⁰, as detailed in scheme 1.

Figure No.1. Options of employment status of physicians in Slovakia.
Source: Silvia Capíková and Mária Nováková, 2023.



The employment status of a physician in the Slovak Republic is not regulated uniformly, on the contrary, the conditions of employment of physicians and working conditions are very diverse depending on the type of employer. It is complicated to be well versed with the legal regulation system. Individual employment relationships are regulated differently in the business and non-business sphere in the Slovak legal system. Dependent work may be carried out

⁵ Under the provisions of the Act No. 355/2007 Coll. on protection, promotion and support of public health, as amended (the Act on public health).

⁶ e.g. Hospital for accused and convicted and Institute for the execution of prison sentence Trenčín.

⁷ e.g. Hospital of St. Michal, a.s., Bratislava.

⁸ e.g. Central Military Hospital of the Slovak National Uprising Ružomberok – Faculty Hospital.

⁹ Based on the permission to operate a healthcare facility or under a license or under a trade license. §3 paragraph 4 of the Act No. 578/2004 Coll. 1. Act 578/2004 on healthcare providers, healthcare workers, professional organizations in the healthcare and on the amendments and supplements to certain acts, as amended.

¹⁰ §3 paragraph 4 of the Act No. 578/2004 Coll.

in employment or on agreements performed outside employment. In the non-business sphere, it can be performed in an employment relationship based on the Act on the performance of work in the public interest, which acts as subsidiarily in relation to the Labour Code and regulates the duties and remuneration of employees more strictly. However, a physician may also perform dependent work in civil employment, or on the basis of a service contract, or on the basis of a service order, with the delegated scope of the Labour Code.

In addition to the provision of healthcare, scientific activity and pedagogical activities under specific regulations, and the management and organization of the provision of healthcare may be part of the exercise of the medical profession.

The essential conditions for the exercise of the medical profession¹¹ of a physician are:

- a) legal capacity in its entirety,
- b) medical capacity,
- c) professional competence;
- d) integrity,
- e) registration in the Slovak Medical Chamber.

In the following chapters, we will focus on the definition of the term dependent work, which represents a uniform basis for defining the status of an employee, and subsequently on the comparison of the occupational status of a physician in the exercise of the medical profession, depending on the scope of application of the Labour Code to regulate working activities. The analysis is based on the legal status valid on March 15, 2023.

1. The concept of “dependent work” in the Slovak labour law

In terms of legal certainty, i.e. that the parties know whether a given legal relationship falls within the field of labour law and whether the entities have the rights and obligations of the employee and employer, the definition of ‘dependent work’ is crucial. The basic code of labour law in Slovakia is the Act No. 311/2001 Coll. The Labour Code, as amended, defines conceptual features for the work performance to be defined as dependent work: the employer’s superiority and the employee’s subordination, the employee’s personal performance of work for the employer and on behalf of the employer, the existence of the employer’s instructions and the determination of working hours by the employer.¹²

It is the legal definition of dependent work that makes it possible to distinguish it from a business which, under the Commercial Code, means a continuous activity carried out independently by an entrepreneur in their own name and on their own responsibility for the purpose of achieving profit or for the purpose of achieving a measurable positive social impact in the case of economic activity of a registered social enterprise.¹³

¹¹ §31 Act No. 578/2004 Coll.

¹² §1 par. 2 of the Labour Code.

¹³ TOMAN, J. – ŠVEC, M. – RAK, P. 2020. *Pracovné právo v súvislostiach*. (Labour law in the context). 1st edition. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung, representation in SR, p.11.

The subject of individual employment relation in Slovakia is a work performed by a natural person for a natural or legal person which fulfills the features of dependent work.¹⁴ Dependent work has to be based exclusively on contract or agreement types enacted in the Labour Code, or referred especially in §2 and §3 as relation with the subsidiary or delegated scope of the Labour Code. Civil contract or business contract models shall not be used for work which fulfills the features of dependent work as defined in the Labour Code, such work should be considered as dependent work.¹⁵ Performance of work which poses features of dependent work based on civil or business contracts can be assessed as illegal work by national labour inspection authorities¹⁶, or as a forced trade.

The concept of dependent work as a crucial concept of labour law can be analysed from theoretical point of view in more detail, referencing the case law.¹⁷ However, due to the limited space of the manuscript, just a few details are highlighted.

The employment relationship shall be bound exclusively to the person of the employee who must perform the agreed work in person. “The employer takes into account not only his professional qualifications and experience, but also employee personality traits when choosing an employee. Therefore, an employee is not only a unit of performance or service exchanged for a salary. The employee may not be represented in the performance of the work agreed in the employment contract by another person. It is also not possible for a third party to accede to the employment relationship or have the rights and obligations of the employee transferred to it. The employee’s heirs also enter into the rights and duties of the employee only to a limited, legally expressly regulated extent. In addition, the establishment of employment is based on a certain relationship of mutual trust between the employer and the employee. The employee relies on the employer to provide a long-term job for the employee and to pay the employee properly for his/her performance. The employer, in turn, assumes some loyalty of the employee toward his company.”¹⁸

Despite the fact that clinical decision-making of employed physicians while delivering healthcare to patients is rather autonomous from the employer, there is persistent prevalence of the employer in other aspects of organization of work which differentiates an employed physician from a self-employed practising physician.

Unlike business, the time of performance of work is not determined by the employee himself. “The performance of the employee’s work is determined in a qualitative contract by the type of work and its concise characteristics, the determination of working time determines the required work performance

¹⁴ §1 par.1 of the Labour Code.

¹⁵ §1 par.3 of the Labour Code.

¹⁶ The Act No. 85/2005 Coll. on illegal work and illegal employment and on the amendments and supplements to certain acts, as amended.

¹⁷ E.g., LACKO, M. 2012. Sociálnoprávny kontext pojmu závislá práca (Socio-legal context of dependent work). In: *Pracovní právo 2012. (Labour law 2012)* Brno: Masaryk University, p. 152-163, also BARANCOVÁ, H. et al. 2017. *Zákonník práce. Komentár. (Labour Code – Commentary)* 1st edition. Bratislava: C. H. Beck, 2017. Also KROČKOVÁ, K. – GRANCOVÁ, B. 2018. *Judikatúra v pracovnoprávnych veciach. (Case law in labour relations)*. 1st.ed Bratislava: Wolters Kluwer.

¹⁸ TOMAN, J. – ŠVEC, M. – RAK, P. 2020. *op. cit.*, Pp.9-10.

in quantitative terms. Working time is a period of time in which the employee makes his workforce available to the employer and submits to his disposition authority.”¹⁹ Labour law defines the maximum permissible working time of employees, taking into account the specificities of certain professions, as well as the rest time for shift work, thereby protecting health and private sphere of the employee. At the same time, this legal limitation is the prevention of abuse of the right – the employer must not force the employee to act as a contractor in relation to the same employer or an intermediate. That provision prevents the employer from requiring an employee, who has worked on the maximum legally permitted working time and overtime within a given month, to work with the same employer for additional hours (e.g. on weekends in a hospital) as an independent individual contractor.

The definition of dependent work in Slovakia is formulated in the Labour Code and is addressing those “who perform work or provide services to other persons within the legal framework of a civil or commercial contract, but who in fact are dependent on or integrated into the firm for which they perform the work or provide the service in question”²⁰ and should provide them broader scope of job security and social protection, in accordance to the policy of International Labour Organization, such as paid sick days or parental leave, holidays, and other benefits offered by labour law.

The employee performs work for the employer and on behalf of the employer, i.e. “the employee performs work in relation to third parties for (and on behalf of) the employer. Thus, the employee does not bear the risk, but also benefit from the result of his or her work. Indirectly, the principle that the employee is not responsible for the employer’s business risk is also reflected here, because the work is carried out for and on behalf of the employer.”²¹ In the case of physicians, this means that the responsibility for improperly provided healthcare is borne by the healthcare provider who employs the physician, and the physician as an employee is responsible only to the employer and only for culpable breach of work duties.

2. The employment status of physicians under the Labour Code

2.1. Employment status based on the employment contract

Pursuant to § 1 par. 3 of the Act No. 311/2001 Coll. the Labour Code (“the Labour Code”), dependent work may be performed exclusively in an employment relationship, in a similar employment relationship or, exceptionally, under the conditions established in this law, “also in other employment relationships.”²²

¹⁹ TOMAN, J. – ŠVEC, M. – RAK, P. 2020. *op. cit.*, Pp.10

²⁰ International Labour Office (ILO). 2003. *The scope of employment relationship*, Report V, International Labour Conference, 91st session, Geneva, p.6.

²¹ TOMAN, J. – ŠVEC, M. – RAK, P. 2020. *op. cit.*, p.10.

²² ‘Other’ employment relationships are relationships in which dependent work is also regulated by another legal regulation, but with delegated or subsidiary scope of the Labour Code, for example, a state employee relationship – the civil service.

The employer may only require information relating to the work to be carried out by a natural person applying for the first job.²³ The employer may require a natural person who has already been employed to submit a work report and an employment certificate.²⁴

When hiring a natural person, the employer must not violate the principle of equal treatment as regards access to employment. If the employer violates these obligations when the employment relationship is established, the natural person has the right to an adequate monetary compensation.²⁵

The employment relationship shall be based on a written employment contract between the employer and the employee, unless otherwise stipulated by the Labour Code. If a special regulation provides for the choice or appointment as a prerequisite for the exercise of the statutory body's duties or an internal regulation of the employer provides for the choice or appointment as a requirement for the exercise of the function of a leading employee in the direct management scope of the statutory body, the employment relationship with this employee is established by a written employment contract only after his election or appointment.²⁶

The employment contract shall contain the identification data of the employer and the employee. The employer is obliged to agree with the employee on the essential elements in the employment contract, which are:

- a) the type of work and its brief characteristics²⁷;
- b) place of work performance (municipality, part of municipality or other designated place) or places of work performance, if there are more, or the rule that the place of work performance is determined by the employee,
- c) day of work start,
- d) wage conditions. If the wage conditions are agreed in a collective agreement, it is sufficient to refer to the relevant provisions of the collective agreement in the employment contract, otherwise it is sufficient to refer to the relevant provisions of this Code or special regulation.²⁸ Remuneration for work can be agreed individually, the Labour Code leaves considerable freedom of disposition to the parties as regards remuneration. However, the salary may not be lower than the minimum wage under a special regulation.²⁹

Main obligations of employees in an employment relationship based on an employment contract include: a duty to perform work personally, responsibly and properly, to comply with the agreed conditions, to comply with legal regulations and those other regulations with which they have been properly familiarized with,

²³ Pursuant to §42 par. 6, it is explicitly prohibited for an employer to require a natural person to provide information on pregnancy, family circumstances, integrity (except for work where good repute is required under a specific regulation or where the requirement of good repute requires the nature of work to be carried out by a natural person), on political affiliation, trade union and religious affiliation.

²⁴ §41 par. 5 of the Labour Code

²⁵ §41 par.9 of the Labour Code

²⁶ §42 of the Labour Code

²⁷ The type of work must be determined as an ongoing or recurring activity, not as a one-time result of the employee's work. See e.g. TOMAN, J. – ŠVEC, M. – RAK, P. 2020. *op. cit.*, p.61.

²⁸ §43 par. 1 and 2 of the Labour Code

²⁹ §119 par. 1 of the Labour Code

to manage entrusted funds with due care, and to guard and protect the employer's property against damage, loss, destruction and abuse, and to notify the employer in writing without undue delay of all relevant changes on the part of the employee (such as a change of banking account, permanent residence, postal address etc.).

The employment relationship can be terminated by agreement, by notice, by immediate termination, by termination in the probationary period. The employment relationship agreed for a certain period of time shall be terminated by the expiry of the agreed period. In the case of an employment relationship of a foreigner or a stateless person, the termination of employment may occur in connection with the validity of the residence permit and/or the employment permit³⁰. The employment relationship shall cease to exist also by the death of employee. In the case of an employee who has been temporarily assigned, the employment relationship also terminates based on meeting the conditions under § 58 par. 7 of the Labour Code.

2.2. The employment status based on the agreements on work performed outside the employment relationship

The Labour Code also allows dependent work based on „agreements on work performed outside the employment relationship“³¹, which are subject of regulation under the Part 9 of the Labour Code. These special types of contract allow employers to react flexibly to the short-time need for work, however, such agreements are considered an exceptional instrument³² with limited use, as confirmed also by the national case law and decisions of National Labour Inspection. In contrast to the employment contract, agreements are concluded for a fixed period of time, for a maximum of 12 months, and must be included in writing, under the penalty of invalidity. „Failure to comply with the written form, provided that the employee performs the work, may result in the creation of a reduced time employment relationship based on an orally concluded employment contract or even illegal employment.“³³

The Labour Code differentiates following agreement types in its Section 9: a) The agreement on the performance of work (in Slovak – Dohoda o vykonaní práce).³⁴ The extent of work for which this Agreement is concluded shall not exceed 350 hours in a calendar year. The work performed by the employee for the same employer under another work agreement is also included in the work extent. With regard to this type of agreement, “questions arise regarding working hours and the principles of giving instructions, superiority and subordination are also

³⁰ Terms of stay and terms of employment for foreigners in Slovakia are regulated by the Act No. 404/2011 Coll. on residence of foreigners, as amended.

³¹ § 1, par.3 of the Labour Code.

³² § 223, par.1 however the same par. states that „the “condition of exceptionality according to the first sentence does not apply to the agreement on work activities for the performance of seasonal work under § 228a par. 1 subpar. b).”

³³ ŠVEC, M. – RAK, P. – MÉSZÁROS, P. 2022. *Fair and transparent Working conditions in the Slovak Labour and Civil Law*. 1st edition. Hürth: Wolters Kluwer Deutschland, p.78

³⁴ § 229 of the Labour Code.

strongly weakened, since the work is performed by the employee independently (the employee is responsible for achieving the result). In the case of the agreement on the performance of work, the work is defined by the result.”³⁵

b) The agreement on working activities (in Slovak – Dohoda o pracovnej činnosti).³⁶ Work activities may be carried out within a maximum of 10 hours per week under an agreement on work activities. If it concerns the performance of seasonal work under the catalogue of works set out in Annex 1b to the Labour Code; for this purpose, the work agreement is referred to as an agreement on work activities for the performance of seasonal work, the work activity may be carried out for a maximum of 520 hours in a calendar year,

c) The agreement on part-time work for students (in Slovak – Dohoda o brigádnickej práci študentov).³⁷ An employee can only be a person with the status of a high school student or a full-time university student and work based on an this type of agreement can only be performed until the end of the calendar year in which the employee turned 26 years of age. However, this agreement is not applicable for the physicians, who have to be graduates of a vocational training to meet the mandatory criteria under §33 of the Act No. 578/2004 Coll., as amended.

Although employment conditions differ, employees performing work on the basis of agreements have to follow a similar scope of obligations as employees who have an employment contract and disputes arising from these agreements are heard in the same way as employment disputes.

However, all three types of agreements must follow limitations under § 223 of the Labour Code, e.g.: agreements also cannot be used if their subject-matter are activities that are subject to protection under copyright law. The working time of adult employees who perform work on the basis of agreements on work performed outside the employment relationship may not exceed 12 hours within 24 hours. Employees who carry out work under agreements on work carried out outside the employment relationship cannot be ordered or agreed with them on emergency work and overtime work.

3. Labour law status of physicians with delegated powers of the Labour Code

In the previous historical period (1948-1989), when Slovakia was part of the Czechoslovak Socialist Republic, the concept of unity of employment relations was applied in labour law. The employment conditions of employees of the state authorities were governed by the Labour Code in force at that time.³⁸ Specific categories of civil servants, such as police officers, soldiers, who were in

³⁵ ŠVEC, M. – TOMAN, J. et al. 2019. *Zákonník práce. Zákon o kolektívnom vyjednávaní. Komentár Volume II. (Labour Code. Collective Bargaining Act. Commentary Volume II.)* Bratislava: Wolters Kluwer SR s. r. o., p. 194.

³⁶ §228a of the Labour Code.

³⁷ §§227-228 of the Labour Code.

³⁸ See e.g. BARANCOVA, H. – OLŠOVSKÁ, M. – HAMULÁK, J. – DOLOBÁČ, M. 2019. *Slovenské pracovné právo. (Slovak Labour Law)*. 1st ed. Bratislava: Sprint 2.

a service relationship with the state had a separate legal regulation. As a result of democratization and decentralization of the exercise of state power, reduction of state ownership of healthcare facilities was also carried out. Thus, the plurality of types of employer entities exists recently, however, the state powers are performed by employees in a special legal regimen of dependent work.

The legislation of civil servants relations is currently regulated in SR by separate legislation, which regulate on the one hand, the performance of civil service in a civil service relationship on the basis of a service contract, and on the other hand, special types of civil service performed in a civil service relationship based on a personnel order of the service office. The legal relations of employees in the performance of civil service in civil employment or specific types of civil service performed in service, for example, in police force, armed forces, fire and rescue services, prison and judicial guards are covered by the Labour Code only if specifically provided for in the specific regulation. In the case of the so-defined substantive scope of the Labour Code, in terms of legal theory it is the delegated scope of the Labour Code.³⁹ The legal regulation of civil servants is of public nature and, unlike the Labour Code, uses *ius cogens*. The remuneration of civil servants is regulated in individual laws, the employee is entitled to a functional salary corresponding to his position in the organizational hierarchy, a tariff salary that takes into account the years of service, and, where applicable, other salary elements.

The labour relations of physicians who are employed, e.g. in the network of regional public health authorities and perform tasks in the field of preventive medicine, are governed by the Act No. 55/2017 Coll. on civil service and on amendments and supplements to certain acts, as amended. The above-mentioned legislation on the performance of the civil service applies in particular to employees of state authorities exercising state authority and is adapted to the Council of Europe's recommendations and the case-law of the European Court of Justice in order to ensure the professionalism and expertise of employees of state authorities and is separate from the private law of employment relations in the Labour Code. Physicians who provide medical care in armed forces, for example, under the responsibility of the Ministry of Interior of the Slovak Republic, can be in service, but can also act as so-called "civil" employees in the employment relationship.⁴⁰

The requirement to transpose the European Parliament and Council Directive (EU) 2019/1152 of June 20, 2019 on transparent and predictable working conditions in the European Union and the European Parliament and Council Directive (EU) 2019/1158 of June 20, 2019 on the balance between work and private life of parents and persons with caring responsibilities, repealing the Council Directive 2010/18/EU) had resulted in several amendments to the Labour

³⁹ The delegated scope of the Labour Code within the meaning of § 2 par. 2 will also apply to the performance of public functions, for example the function of a judge, the function of a member of the National Council of the Slovak Republic, the mayor of a municipality, etc.

⁴⁰ §2 of the Decree No. 40/2010 Coll. on the organization of health care provision within the scope of the Ministry of the Interior of the Slovak Republic.

Code in 2022⁴¹. However, their implementation for employees with the delegated effect of the Labour Code remains an open challenge, given the specific nature of the employee's position.

4. Labour law status of physicians with subsidiary scope of the Labour Code

The provision of healthcare is often carried out in health facilities, which are budget or contributory organizations, or are directly within the founding competence of the Ministry of Health of the SR. These are legal entities which are not state bodies but carry out activities and tasks, which are in the public interest and the state, as well as its inhabitants are interested in their implementation. In theory, such organizations belong to the public sector, but the nature of the work of employees does not meet the criteria that would allow such work to be characterized as a civil service.

The starting law regulating the legal relations of employees and employers in the public sector is the Act No. 552/2003 Coll. on the performance of work in the public interest, as amended. The law does not apply to employees who perform craft, manual or manipulative activities with a predominance of physical work for the employer.⁴² Employment relationships of employees in the performance of public service work are covered by the Labour Code, unless otherwise provided for in this Act or by a specific Regulation⁴³, i.e. the subsidiary scope of the Labour Code. The salary issues of such employees are regulated by the follow-up Act No. 553/2003 Coll. on the remuneration of certain employees when performing work in the public interest, as amended. The salary of employees is basically determined according to the scales of salary tariffs (salary tables) and depends on the difficulty of work, the education achieved and previous experience, while the employee's salary rises with increasing experience. The resulting salary is the sum of the tariff salary according to the respective scale and the individual allowances to which the employee is entitled. Individual scales of salary tariffs are increased based on the results of collective bargaining.

According to the current legislation, the Act No. 552/2003 Coll. regulates the employment status of employees when performing work in the public interest to a selected range of employers⁴⁴, which are:

a) state authorities, municipalities, higher territorial units (VUC) and legal entities to which the law confers the power to decide on the rights and obligations of natural persons or legal persons in the field of public administration (e.g. Social insurance company);

⁴¹ For the critical assessment of the latest amendments to the Labour Code, see ŠVEC, M. – RAK, P. – MÉSZÁROS, P. 2022. *op. cit.*

⁴² The criteria for the differentiation of these work activities are laid down in the Regulation of the Government of the Slovak Republic No. 241/2004 laying down catalogues of work activities in the exercise of public service tasks and on amendments and supplements thereto, as amended.

⁴³ § 1 par. 5 of the Act No. 552/2003 Coll. on the performance of work in the public interest, as amended.

⁴⁴ § 1 par. 2 of the Act No. 552/2003 Coll.

b) legal entities established by the law (e.g. the Slovak National Council of the Slovak Republic) and legal entities established by the state authority, municipality or the VUC under the special law (e.g. hospitals, outpatient clinics, spas, etc.),

c) legal entities established by a state authority, the Fund of national property (FNM) of the SR, a municipality or a VUC, if the equity participation or the sum of the state's equity participation, the FNM of the SR, the municipality or the VUC is more than 67 %,

d) other legal entities established by a state authority, municipality or VUC, for which the majority of the members of the management, control or supervisory bodies are proposed by the founder.

Such employers are mainly inpatient healthcare facilities, especially hospitals within the constitutive competence of the Ministry of Health, self-governing regions or cities. Many of the healthcare facilities thus established have the status of educational, academic medical centre and carry out vocational training of students of medical and healthcare fields of study.

The public interest is defined as an interest which brings an economic benefit or other benefit to all citizens or the majority of citizens. On the other hand, personal interest is one that brings financial or other benefit to the employee/persons close to him. A conflict of interests under this Act arises when the employee prefers personal interest over the public interest.

A physician seeking employment in a healthcare facility where employment relationships are regulated by the Act on the performance of public interest work must meet, in addition to the basic legislative requirements that each healthcare professional must meet in the pursuit of a medical profession under §31 Act No. 578/2004 Coll. as amended, also the prerequisites for the performance of public service work. This must be met by the employee at all times during the performance of the work in the public interest. They are met by a natural person who has:

- legal capacity in its entirety,
- integrity (integrity is proved by an extract from the criminal record not older than three months, the employee is obliged to present the extract also at the request of the manager. For the purposes of this act, a person who has been legally convicted of any intentional crime, without having to be a criminal offence related to healthcare, shall not be considered as having integrity),
- meets qualification and specific qualification requirements, if required by a special regulation;
- has medical fitness for work to be carried out, if required by a special regulation,
- has been elected or appointed if this law or a special regulation provides for the choice or appointment as a prerequisite for performing work in the public interest.⁴⁵ The appointment is a prerequisite for performing the

⁴⁵ §3 (1) (a) – (e) of the Act No. 552/2003 Coll., as amended, and this Act also determines further specific requirements for teachers of religious education, etc.

function of a statutory representative of a legal person established by a state authority, e.g. a director of a healthcare facility established by the Ministry of Health of SR.

Employees who are in employment with that scope of employers are legally obliged to have different obligations to prevent corruption or other threat to the public interest. Managers have e.g. the obligation to declare one's assets within 30 days of being appointed to the position, always until 31 March of each calendar year to the extent legally defined on a prescribed form.⁴⁶

Strict rules are laid down in the area of liability.⁴⁷ The employer⁴⁸ is obliged to demand *ex lege* compensation from the employee for the damage for which the employee is responsible. Compensation for damage caused by negligence may be determined by the employer by a lower amount than the actual damage or by four times the employee's salary or average monthly earnings. If the actual damage caused by negligence is less than one functional salary or the average monthly earnings of the employee, the amount of compensation must be at least one third of the actual damage. If the actual damage caused by negligence is more than four times the employee's functional salary or average monthly earnings, the amount of compensation must be at least one functional salary or the average monthly earnings of the employee. If the employee has paid at least two thirds of the amount of compensation determined, the employer may waive the recovery of the remaining amount of compensation. Waiving the recovery of the remaining amount of compensation for damages is not possible, if it is the liability of the employee for the deficit at the entrusted values which the employee is obliged to charge and the liability of the employee for the loss of the entrusted items, even if the damage was caused intentionally or under the influence of alcohol or after ingestion of a narcotic or psychotropic substance.

Some advantages include that a collective agreement concluded at the level of employees' and employers' representatives in a particular employer organization may agree to increase the severance pay (by up to twice the salary or average monthly earnings) and severance pay (by up to twice the salary or average monthly earnings).⁴⁹

If a natural or legal person notifies the employer of a breach of the obligation or limitation by an employee under this Act, the employer shall be obliged to determine whether the employee has breached obligations or restrictions and, within 30 days of receipt of the notification, to inform the legal person or natural person of the outcome, as well as of the action taken. The employer is obliged to do so if the written notification is signed, it is clear who submits it, what violations of the obligation or limitations of the employee is it related to, including the indication of the facts from which the breach of the obligation or

⁴⁶ §9 par. 4 and §10 of the Act No. 552/2003 Coll.

⁴⁷ §13a of the Act No. 552/2003 Coll.

⁴⁸ If the damage is caused by an employee who is a statutory body alone or jointly with a subordinate employee, the compensation shall be determined by the authority that appointed or elected it, or by the statutory authority of the superior body or the founder, or, where applicable, the head of the central body of the state administration having the competence.

⁴⁹ §13b of the Act No. 552/2003 Coll.

limitation can be derived. This is without prejudice to the employer's right to infer employment liability to any employee whose employer detects a breach of obligations or restrictions under this Act or the Labour Code.

4.1. Problems of remuneration of physicians who work in academic medical centres

The pre-graduate and post-graduate form of teaching future physicians takes place at universities in accordance with the Act on universities⁵⁰. The teaching is provided by medical faculties, which, under § 21 of the Act, are part of university.

In Slovakia, future physicians in both pre-graduate and post-graduate form undergo a practical part of education in in-patients academic medical centres⁵¹, which are independent legal entities – healthcare providers. In these medical institutions, healthcare is provided to patients, but in addition to it, educational activities are carried out. Healthcare in out-patient departments of university hospitals, faculty hospitals or specialized hospitals is provided by:

a) physicians who are employees of an in-patient healthcare facility, either university hospital, faculty hospital or specialized hospital, under the management authority of the Ministry of Health of the Slovak Republic and

b) physicians who are employees of the Faculty of Medicine under the management authority of the Ministry of Education of the Slovak Republic.

Physicians who have an unequal degree of responsibility thus provide healthcare side by side healthcare to patients on the premises of the in-patient healthcare facility. They therefore carry out the same type of work at the same place of work, but they do not receive the same remuneration for work of the same value. Physicians who are employees of medical faculties also have responsibility for both pre-graduate and post-graduate education and often also for academic research. Employees of the Faculty of Medicine are discriminated in the area of remuneration, which does not correspond to the quality and difficulty of the work performed and is nominally lower than the remuneration of physicians who are not employees of medical faculties and do not carry out educational activities. The remuneration of physicians in in-patient healthcare facilities is regulated by the provision of § 80a of the Act 578/2004 Coll. on the healthcare providers, and the remuneration of physicians as university teachers who are employees of the Faculty of Medicine is governed by another regime, namely the Act No. 553/2003 Coll. on the remuneration of certain employees in the performance of public service work and on amendments and supplements to certain acts, as amended. As an illustration, the basic starting salary of physician without specialization in the institutional healthcare facility is app. 1,513.75 €, while the basic starting salary of the university teacher – physician without specialization at the medical faculty is about 1,002 €. These amounts are subject to taxation and a levy and

⁵⁰ The Act No. 131/2002 Coll. on universities and on amendments and supplements to certain acts, as amended.

⁵¹ University hospitals, faculty hospitals or specialized hospitals, in the management scope of the Ministry of Health of the Slovak Republic.

therefore the real income is somewhat lower.⁵² It is therefore necessary to unify the legal status of physicians working in outpatient departments of university hospitals, faculty hospitals or specialized hospitals.

Conclusion

The pluralization and democratization of society has brought different types of healthcare providers and this is also reflected in the differentiation of the labour law status of physicians. From the above analysis, we can conclude that the main differences between the performance of work with direct, delegated or subsidiary scope relate to the regulation of duties and rights of the employee, the ability to work, as well as the remuneration for work.

Existing differences in labour regulation are among the determinants of lower interest of physicians for some job positions, for example, in academic medical centres. The big challenge of legal regulation for the future is the question of fair remuneration of doctors, the stabilization of qualified workforce in the healthcare system in Slovakia in the international open labour market. *Pro futuro*, work for telemedicine platforms will need to be regulated and appropriate models of flexicurity for the outsourcing of doctors in scarce medical specializations should be identified in such a way as to avoid disproportionate workload for physicians.

While some healthcare systems have historically employed hospital-based physicians (e.g. Denmark, UK), there are also healthcare systems (e.g., Canada, the Netherlands, USA) where a large proportion of physicians remain self-employed, organizing their own private practices and contracting their services with hospitals and healthcare providers.⁵³ However, in Slovakia, model of integration of physicians who are out-patient providers as sub-contractors for hospital work is not allowed and makes „outsourcing“ in hospitals rather limited.

⁵² It comes close in the case of university teachers according to the minimum wage, which is set at 700 EUR for 2023. The method of determining the minimum wage is regulated by § 7 and § 8 of the Act No. 663/2007 Coll. on the minimum wage, as amended.

⁵³ GIFFORD, R. - MOLLEMAN, E. - TACO VAN DER VAART. 2022. Two sides to every coin: Assessing the effects of moving physicians to employment contracts. *Social Science & Medicine*, Volume 292, 2022, 114564, <https://doi.org/10.1016/j.socscimed.2021.114564>

Literature

BARANCOVÁ, H. et al. 2017. *Zákonník práce. Komentár.* (Labour Code – Commentary) 1st edition. Bratislava: C. H. Beck.

BARANCOVA, H. – OLŠOVSKÁ, M. – HAMULÁK, J. – DOLOBÁČ, M. 2019. *Slovenské pracovné právo. (Slovak Labour Law).* 1st ed. Bratislava: Sprint 2.

CAPÍKOVÁ, S. 2005. Medzi poriadkom a chaosom: právo v období post-komunistickej transformácie na Slovensku (Between order and chaos – law in a period of post-communist transformation in Slovakia). *Sociologický časopis/Czech Sociological Review.* Vol.41. No. 4, pp. 617- 640. [Accessed: March 1, 2023] Available from: https://sreview.soc.cas.cz/artkey/csr-200504-0006_between-order-and-chaos-law-in-the-period-of-post-communist-transformation-in-slovakia.php

CAPÍKOVÁ, SILVIA - FALISOVÁ, A. – MOJZEŠOVÁ, M. – KOSTIČOVÁ, M. – NOVÁKOVÁ, M. 2020. Development of hospice care in the context of modernization of healthcare in Slovakia since 1948 until COVID-19 pandemics. *Zdravotníctvo a sociálna práca/Health and Social Care.* Vol.15. No. 5, pp. 240- 250.

FALISOVÁ, A. 1999. *Zdravotníctvo na Slovensku v medzivojnovom období. (Healthcare system in Slovakia in the interwar period).* 1st edition. Bratislava, Veda.

GIFFORD, R. – MOLLEMAN, E. – TACO VAN DER VAART. 2022. Two sides to every coin: Assessing the effects of moving physicians to employment contracts. *Social Science & Medicine*, Vol.292, 2022, 114564, [Accessed: March 1, 2023] Available from: <https://doi.org/10.1016/j.socscimed.2021.114564>

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE (ILO). 2003. *The scope of the employment relationship*, Report V. International Labour Conference, 91st Session, Geneva.

KROČKOVÁ, K. – GRANCOVÁ, B. 2018. *Judikatúra v pracovnoprávných veciach.* (Case law in labour relations). 1st ed. Bratislava: Wolters Kluwer.

LACKO, M. 2012. Sociálnoprávny kontext pojmu závislá práca (Socio-legal context of dependent work). In: *Pracovné právo 2012. (Labour law 2012)* Brno: Masaryk University, p. 152-163.

RÁKOSNÍK, J. 2010. *Sovětizace sociálního státu. Lidově demokratický režim a sociální práva občanů v Československu 1945-1960. (Sovietization of a welfare state. People's democratic regime and rights of citizens in Czechoslovakia 1945-1960).* 1st edition. Prague: Karolinum.

ŠVEC, M. – RAK, P. – MÉSZÁROS, P. 2022. *Fair and Transparent Working Conditions in Slovak Labour and Civil Law.* 1st edition. Hürth: Wolters Kluwer Deutschland.

TOMAN, J. – ŠVEC, M. – RAK, P. 2020. *Pracovné právo v súvislostiach.* (Labour law in the context) 1st edition. Bratislava : Friedrich Ebert Stiftung, representation in Slovak Republic.

ŠVEC, M. – TOMAN, J. et al. 2019. *Zákonník práce. Zákon o kolektívnom vyjednávaní. Komentár.* Volume II. (Labour Code. Collective Bargaining Act. Commentary. Volume II.) 1st edition. Bratislava : Wolters Kluwer.

Laws and other regulations:

Act No. 7/1993 Coll. on the establishment of National Insurance Company and on financing of healthcare insurance, sickness insurance and pension insurance.

Act No. 311/2001 Coll. The Labour Code, as amended

Act No. 131/2002 Coll. on universities and on amendments and supplements to certain acts, as amended.

Act No. 461/2003 Coll. On social insurance, as amended by the Act No. 330/2020 Coll.

Act No. 552/2003 Coll. on the performance of work in the public interest, as amended.

Act No. 553/2003 Coll. on the remuneration of certain employees when performing work in the public interest, as amended.

Act No. 365/2004 Coll. on equal treatment in certain areas and on protection against discrimination and on amendments and supplements to certain acts (anti-discrimination law)

Act 578/2004 of the Collection of Laws of the Slovak Republic “on healthcare providers, healthcare workers, professional organizations in the healthcare and on the amendments and supplements to certain acts”, as amended.

Act No. 580/2004 Coll. on healthcare insurance and amendments and supplements to the Act No. 95/2002 Coll. and on amendments and supplements to certain acts, as amended. (Act on health insurance)

Act No. 581/2004 Coll. on healthcare insurance funds, surveillance over healthcare and on amendments and supplements to certain acts, as amended

Act No. 85/2005 Coll. on illegal work and illegal employment and on the amendments and supplements to certain acts, as amended.

Act No. 663/2007 Coll. on minimum wage, as amended.

Act No. 355/2007 Coll. on protection, promotion and support of public health, as amended (Act on public health)

Act No. 404/2011 Coll. on residence of foreigners, as amended.

Act No. 281/2015 Statutes on State Service of Professional soldiers, as amended.

Act No. 55/2017 Coll. on civil service and on amendments and supplements to certain acts, as amended.

Decree No. 40/2010 Coll. on the organization of health care provision within the scope of the Ministry of the Interior of the Slovak Republic.

Regulation of the Government of the Slovak Republic No. 241/2004 Coll. laying down catalogues of work activities in the exercise of public service tasks and on amendments and supplements to certain acts, as amended.

Д-р Марија Новакова,*

Вонредна професорка на Универзитетот „Коменски“ во Братислава
(Република Словачка)

Д-р Силвија Капикова,**

Доцент на Универзитетот „Коменски“ во Братислава
(Република Словачка)

ПРЕДИЗВИЦИ НА СТАТУСОТ НА ВРАБОТУВАЊЕ НА ЛЕКАРИТЕ: СЛУЧАЈОТ НА СЛОВАЧКА

Апстракт

Република Словачка се отцепи од Чехословачка во 1992 година, стана државачленка на Европската Унија во 2004 година. Реформите на политичкиот и правниот систем, транзицијата од централно-планирана економија во пазарна економија се во тек од демократската револуција во 1989 година. Статусот на вработување на докторите во Република Словачка не е еднообразно регулиран. Индивидуалните работни односи се регулирани различно во стопанските и нестопанските сектори и се применуваат различни закони, со директен, делегиран или супсидијарен опсег на Кодексот за труд. Постојните разлики во однос на вработувањето припаѓаат на детерминантите од помал интерес на докторите за некои работни места, на пример, работа во академски медицински центри. *De futuro*, потребно е да се развиваат телемедицински онлајн платформи наменети за ангажирање на прекуграничен персонал и персонал кој ќе работи „на повик“. Аналитичкиот и компаративниот метод авторките го примениле за решавање на релевантните разлики и предизвици во меѓународниот контекст.

Клучни зборови: индивидуални работни односи, диференцијација на статусот на вработување, доктори, даватели на здравствени услуги, трансформација на социјалната сфера.

* E-mail: maria.novakova@flaw.uniba.sk

** E-mail: silvia.capikova@flaw.uniba.sk

*Д-р Марија Драгичевиќ,**
Доцент на Универзитетот во Ниш,
Правен факултет (Србија)

УДК: 349.2-057.16(4-672EU)
1.01 Изворна научна статија

ПЕРСОНАЛНА ПРИМЕНА НА ТРУДОВОТО ЗАКОНОДАВСТВО НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА**

Апстракт

Развојот на нови, нетипични форми на вработување е проследен со појава на категорија работници кои не се формално вработени, но поради нивната зависност (економска, социјална, психолошка) се во слична положба со вработените. Потешкотиите во определувањето на границата помеѓу горенаведените правни режими за извршување на работата ја охрабруваат практиката на склучување граѓански договори единствено со цел да се лишат вработените од правата загарантирани со одредбите на трудовото законодавство. Актуелните извори на трудовото законодавство на Европската Унија не може да го решат ова прашање на соодветен начин. Најновите инструменти на трудовото законодавство на Европската Унија (Директива за транспарентни и предвидливи работни услови во Европската Унија и Директива за рамнотежа помеѓу професионалниот и личниот живот) ја препознаваат потребата за подобра заштита на работниците во новите и нестандартни форми на вработување и затоа имаат широк персонален опсег, додека повеќето „постари“ директиви во областа на трудовото право им даваат дискреционо право на државите-членки да ги дефинираат концептите на „вработен“, „договор за вработување“ или „работен однос“ во согласност со нивното национално законодавство и практика. Следствено, авторот има за цел да го анализира персоналниот опсег на избраните директиви на ЕУ со цел да се идентификуваат групите работници кои се или не се опфатени од страна на трудовото законодавство на Европската Унија. Понатаму, целта на трудот е да ги определи недостатоците, сличностите и разликите помеѓу директивите во смисла на одредување на персоналниот опсег на нивната примена, но и да се истражи потребата од (ре)дефинирање на основните концепти на трудовото законодавство („вработен“/„работник“) на ниво на Европската Унија.

Клучни зборови: работа, директиви, законодавство, вработени.

* E-mail: marijad@prafak.ni.ac.rs

** Овој труд е создаден како резултат на финансирање од страна на Министерството за наука, технолошки развој и иновации на Република Србија, според регистарскиот број на договор 451-03-47/2023-1/200120 од 02/03/2023 година.

Вовед

Поголемиот дел од трудовото законодавство на Европската унија има форма на директиви кои воспоставуваат минимално ниво на заштита на работниците, оставајќи им на земјите-членки одредена дискреција при нивното транспонирање во националните законодавства. Понатаму, бидејќи на законодавството на Европската унија му недостасува единствен концепт или дефиниција за „вработен“, земјите-членки го дефинираат овој термин во согласност со националното трудово право. Според тоа, може да има недостаток на конзистентност бидејќи термините „вработен“, „вработување“ и „договор за вработување“ може да варираат од земја до земја. Ова може да резултира и со исклучување од опсегот на трудовото законодавство на одредени работници кои не се вработени, но поради нивната зависност – положба (економска, социјална, психолошка) се наоѓаат во ситуација слична на онаа на вработените (на пример, т.н. „лажно самовработен“).¹ Бидејќи нестандартните форми на вработување се во пораст во Европската унија, постоењето на овој јаз привлекува значително внимание во академската литература, што укажува на потребата да се дефинира автономниот концепт на „работник“ во трудовото право на Европската унија. Сепак, мислењата се поделени. Така, една група автори смета дека воведувањето на единствен концепт на терминот „работник“ значи дека трудовото право на Европската заедница ќе се применува на единствен и доследен начин, додека друга група автори мисли дека воведувањето на таков концепт ќе предизвика правна несигурност. Исто така, се поставува прашањето каква дефиниција би можела да обезбеди доволно широка заштита за сите категории работници на кои им е потребна.

„Постарите“ правни инструменти (директиви за скратено работно време, работа на определено време и преку агенции за привремена работа) таргетираат одреден тип на вработување преку обезбедување на примена на принципите на недискриминација и еднаков третман на работниците. Овие директиви се однесуваат на дефинициите за работниците или вработените во земјите-членки (кои ги вклучуваат оние „кои имаат склучен договор за вработување или се во работен однос како што е дефинирано со закон, колективни договори или практика во сила во секоја земја-членка“²). Спротивно на тоа, двете најнови директиви од 2019 година (Директивата за транспарентни и предвидливи работни услови во Европската Унија³ и Директива за рамнотежа помеѓу професионалниот и личниот живот⁴) нудат

¹ Види повеќе: Т. Каламатиев, А. Ристовски, *Раграничување на работниот однос од останатите договорни односи по повод и во врска со трудот и разрешување на проблематиката на 'прикривеното вработување'*, Деловно право, vol. XVI, бр. 33, 2015, 11–14.

² Council Directive 97/81/EC of 15 December 1997 concerning the Framework Agreement on part-time work concluded by UNICE, CEEP and the ETUC - Annex: Framework agreement on part-time work, Official Journal L 14, 9–14, чл. 2, ст. 1.

³ Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on transparent and predictable working conditions in the European Union, Official Journal L 186, 105–121.

⁴ Directive (EU) 2019/1158 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU, Official Journal L 188, 79–93.

широка лична област на примена и се однесуваат на сите работници, кои имаат договор за работа или се во работен однос како што е дефинирано со закон, колективни договори или практика во сила во секоја земја-членка, имајќи ја предвид судската пракса на Судот на правдата“.⁵

Имајќи ја предвид ваквата легислатива, Судот на правдата на Европската унија (во натамошниот текст - Суд на правдата) игра многу важна улога, кој обезбедува толкување на целокупното (работно) законодавство на Европската унија, вклучувајќи го и толкувањето на терминот „работник“. Во својата судска практика, Судот на правдата ги утврди критериумите за утврдување на статусот на работник (главно во контекст на внатрешниот пазар и слободата на движење на работниците) и наведе дека суштинската карактеристика на работниот однос е дека „едно лице, во одреден временски период врши работи за и под раководство на друг, добивајќи за возврат добивка“.⁶

Во областа на занимањето и вработувањето, пак, пристапот на Судот на правдата се менуваше. Така, првичната позиција на Судот беше дека терминот „вработен“ мора да се толкува така што да ги вклучува само лицата кои се, на еден или друг начин, заштитени како вработени според националните регулативи кои се однесуваат на вработувањето во соодветната земја-членка. Овој став почна да се менува на почетокот на новиот милениум, заедно со зголемената релевантност на социјалната сфера на Европската унија. Соочен со зголемената релевантност и зголемената појава на атипичните работни ангажмани, Судот почна да се грижи за тесното определување (од земјите-членки) на опсегот на примена на прописите од областа на трудовото право на Европската унија, што може да ги загрози нејзините социјални цели. Затоа, тој започна да развива различен пристап следејќи ги две насоки: од една страна, со проширување на примената на концептот „работник“ на Европската унија преку национални дефиниции на сè поголем дел од трудовото законодавство на Европската унија, а од друга страна, со проширување, од случај до случај, на дефиницијата на поимот „работник“.

1. Концептот на „работник“ во контекст на слободата на движење

Концептот на „работник“ во правото на Европската унија е исклучително сложен, а неговото креирање траеше долго.⁷ И покрај фактот што правото на работниците да се движат и слободно да престојуваат на територијата на земјите-членки на Европската Унија го поттикна создавањето на единствениот пазар на трудот, основачките договори и подзаконските акти

⁵ *Ibid.*, чл. 2.

⁶ Пресуда во предметот бр. C-66/85 (*Deborah Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg*) од 3 јули 1986 година (*European Court Reports 1986, 284*), став 17.

⁷ Г. Обрадовиќ, *Слобода кретања радника у Европској унији*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. XLIV/2004, 243.

на Европската унија не го дефинираа поимот „работник“.⁸ Според тоа, концепцијата на работникот од правото на Заедницата е изградена во практиката на Судот на правдата на Европската унија, а тоа, во врска со значењето што терминот „работник“ го има, пред сè, во смисла на право на слобода на движење на работниците.⁹

Слободата на движење на работниците е еден од основните принципи на Европската унија. Неговата функција во изградбата на „заедничкиот пазар“ првенствено се рефлектира во обезбедувањето можност на работниците да пристапат до пазарите на трудот на другите земји-членки и да го прифатат реално понуденото вработување.¹⁰ Според тоа, Договорот за функционирање на Европската унија (во понатамошниот текст ДФЕУ) изречно предвидува укинување на секоја дискриминација на работниците од земјите-членки врз основа на државјанство, во однос на вработување, плаќање и други услови за работа и вработување.¹¹ Сепак, иако концептот „работник“ е клучен за разбирање на опсегот на слободата на движење, прашањето кои лица, во смисла на договорните одредби, може да се сметаат за работници, остана нерегулирано. Затоа, Судот на правдата на Европската унија смета дека е неопходно да се дефинира поимот на заедницата „работник“, кој не може да се определи со повикување на законодавството на земјите-членки.¹² Со цел да се утврди значењето на овој термин, Судот на правдата смета дека е неопходно да се користат општо признати принципи на правно толкување, поаѓајќи од значењето кое обично му се припишува на овој термин и програмските цели на Заедницата.¹³ Појдовната точка на концептот на правото на Заедницата за „работник“ беше значајна одлуката од 1986 година во случајот *Lawrie-Blum*,¹⁴ во која Судот на правдата на Европската унија за прв пат го толкува концептот „работник“ во смисла на член 45 од ДФЕУ.¹⁵ Во оваа одлука, Судот го потврди ставот (од претходни-

⁸ Љ. Ковачевиќ, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, 245-246.

⁹ *Ibid.*, 246.

¹⁰ Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union (*Official Journal C 326*, 26.10.2012, 47–390) - понатаму во *фуснотите на ДФЕУ*, члан 45, став 3.

¹¹ ДФЕУ, чл. 45, ст. 2.

¹² F. Rosioru, *The changing concept of subordination*, Recent Developments in a Labour Law, Babeş-Bolyai University, Faculty of Law, 2013, 15.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Пресуда во предметот бр. C-66/85 (*Deborah Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg*) од 3 јули 1986 година (*European Court Reports 1986*, 284).

¹⁵ Најважна во претходната судска практика беше пресудата во случајот *Levin*, во која Судот изрази став дека терминот „работник“, барем во контекст на слободното движење на работниците, мора да има значење на правото на Заедницата, и дека не може да се дефинира со повикување на националните закони на земјите-членки (Пресуда во случајот бр. 53/81 (*D.M. Levin v. Staatssecretaris van Justitie*) од 23 март 1982 година (*European Courts 1982*, став 11). Бидејќи опфатот на една од основните слободи загарантирани со Договорот зависи од начинот на кој овој термин е дефиниран, не може да се толкува рестриктивно (став 13 од пресудата). Според наредбата на Судот, терминот „работник“ вклучува и лице кое врши дејност како вработен само со скратено работно време и кој, врз основа на тој факт, заработува помалку од минималната загарантирана плата во разгледуваниот сектор (став 16 од пресудата). Во многу други пресуди пред случајот *Lawrie-Blum*, националните судови не бараа насоки во толкувањето на поимот „работник“, но самостојно одлучи дали одредено лице треба да се квалификува како

от предмет 53/81, *D.M. Levin v. Staatssecretaris van Justitie*) дека концептот на работник мора да биде широко толкуван и „утврден во согласност со објективни критериуми кои го одредуваат работниот однос со во поглед на правата и должностите на одредено лице“, поради што како суштинска карактеристика на работниот однос беше забележано дека „едно лице во одреден временски период извршува задачи за и под раководство на друго лице, добивајќи за возврат заработка“. ¹⁶ Со текот на времето, Судот имаше голем број можности да разјасни што значи оваа фраза и да развие судска пракса која ќе укаже кои факти се релевантни за квалификацијата на работникот. ¹⁷ Во литературата, од споменатиот став на Судот се „извлечени“ три основни елементи на поимот „работник“: 1) работа за и под раководство на друг; 2) реално извршување на работата, т.е. економски активности; 3) плата.

Првиот, клучен елемент за препознавање на статусот на работник е подреденоста. За да може тој што ја врши работата да се квалификува како работник, работата за друг мора да се врши со подреденост, што се подразбира како работа под раководство на друг. Дали постои однос на подреденост во однос на дефиницијата на поимот „работник“ мора да се испита од страна на националните судови во секој поединечен случај, врз основа на сите факти и околности што го карактеризираат односот на странките. ¹⁸ Според мислењето на Судот, авторите на ДФЕУ немале намера терминот „работник“, во смисла на принципот на слобода на движење, да вклучи „независни изведувачи кои не се во служба на друго лице“. ¹⁹ Бидејќи основна карактеристика на работниот однос е тоа што едно лице врши работа за и под раководство на друго во одреден временски период, секое лице кое врши работа без да биде предмет на контрола на друго лице мора да биде квалификувано како самовработен лице. ²⁰ Од ваквите ставови на Судот, произлегува дека поимот „работник“ ги опфаќа, пред сè, лицата кои работат за друг во рамките на работен однос. Ова дополнително значи дека комунитарната концепција на работникот, изградена во контекст на слободата на движење на работниците, до одреден степен кореспондира со дефиницијата за работниот однос (или договорот за вработување) дадена во многу европски земји. ²¹ Но, од

работник или не, а Судот ги прифати овие барања без оспорување. Пресуда во предметот бр. 152/73 (*Giovanni Maria Sotgiu v. Deutsche Bundespost*) од 12 февруари 1974 година (*European Court Reports* 1974, 13); Пресуда во предмет бр. 43/75 (*Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena (Defrenne II)*) од 8 април 1976 година (*European Court Reports* 1976, 56).

¹⁶ Пресуда во предметот бр. C-66/85 (*Deborah Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg*), став 17.

¹⁷ M. Risak, T. Dullinger, *The concept of 'worker' in EU law - Status quo and potential for change*, European Trade Union Institute, Brussels, 2018, 35.

¹⁸ Пресуда во предмет бр. 337/97 (*C.P.M. Meeusen v. Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep*) од 8 јуни 1999 година (*European Court Reports* 1999, 284), став 16.

¹⁹ Пресуда во предмет бр. C-337/97 (*C.P.M. Meeusen v. Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep*), став 15; Пресуда во предмет бр. C-256/01 (*Debra Allonby v. Accrington & Rossendale College and Others*) од 13 јануари 2004 година (*European Court Reports* 2004, 18), став 68.

²⁰ Пресуда во предметот бр. C-107/94 (*P. H. Asscher v. Staatssecretaris van Financiën*) од 27 јуни 1996 година (*European Court Reports* 1996, 251), ставови 25-26; Пресуда во предметот бр. C-268/99 (*Aldona Malgorzata Jany and Others v. Staatssecretaris van Justitie*) од 20 ноември 2001 године (*European Court Reports* 201, 616), став 34.

²¹ M. Schmitt, *Droit du travail de l'Union Européenne*, Larcier, Bruxelles, 2012, 41.

друга страна, Судот одби да ги прифати дефинициите на земјите-членки кои би ја ограничиле дефиницијата за „работник“ на лица кои склучиле договор за вработување. Практиката на Судот го фаворизираше значењето на поимот „работник“ кој ги опфаќа сите лица кои вршат стопанска дејност, вклучително и оние кои работат без договор за вработување, па дури и без никаков договор, под услов да бараат работа.²² Тоа значи дека во јуриспруденцијата на Судот на правдата на Европската Унија, поимот „работник“ има пошироко значење од значењето што вообичаено го има поимот „вработен“.²³

Критериумот што се однесува на фактичката природа на одредена професионална активност претходи на пресудата на Судот во случајот *Lawrie-Blum*. Неговото потекло произлегува од фактот дека правилата за слободно движење на работниците гарантираат само слободно движење на лица кои бараат работа или сакаат да се занимаваат со економска активност.²⁴ Согласно наведеното, според мислењето на Судот за квалификација на работниците, фактот дали одредено лице навистина врши стопанска дејност „исклучувајќи ги оние работни места што се вршат во толку мал обем што имаат маргинален или помошен карактер“²⁵ е од клучно значење. Оценувањето дали одредена работа има маргинален или помошен карактер може да биде тешко во случај на работен однос со скратено работно време, како и во случај на извршување повремени работи. Затоа, националните судови треба да ги испитаат сите релевантни факти за да утврдат дали одредено лице може да се смета за работник во смисла на практиката на Судот на правдата на Европската унија.²⁶ Судовите мора да ги засноваат своите ставови на објективни критериуми и целосно да ги оценат околностите на конкретниот случај, особено важноста и (не)регуларноста на завршувањето на работата.²⁷

Платата е важен елемент на концептот „работник“. Постојењето на овој елемент, сепак, не зависи од висината на надоместокот за работа, од регуларноста на неговата исплата и потеклото на средствата од кои се врши плаќањето,²⁸ дури и ако надоместокот во голема мера се обезбедува со суб-

²² Пресуда во предметот бр. C-292/89 (*The Queen v. Immigration Appeal Tribunal, ex parte Gustaff Desiderius Antonissen*) од 26 февруари 1991 година (*European Court Reports 1991, 80*), став 9.

²³ F. Rosioru, *op. cit.*, 18.

²⁴ Пресуда во предмет бр. 53/81 (*D.M. Levin v. Staatssecretaris van Justitie*), став 17; Пресуда во предмет у бр. 344/87 (*I. Bettray v. Staatssecretaris van Justitie*) од 31 мај 1989 година (*European Court Reports 1989, 226*), став 13; Пресуда во предмет бр. C-176/96 (*Jyri Lehtonen and Castors Canada Dry Namur-Braine ASBL v. Fédération royale belge des sociétés de basket-ball ASBL (FRBSB)*) од 13 април 2000 година (*European Court Reports 2001, 201*), став 43.

²⁵ Пресуда во предмет 53/81 (*D.M. Levin v. Staatssecretaris van Justitie*), став 17; Пресуда во предмет C-176/96 (*Jyri Lehtonen and Castors Canada Dry Namur-Braine ASBL v. Fédération royale belge des sociétés de basket-ball ASBL (FRBSB)*), став 43.

²⁶ Пресуда во предмет C-357/89 (*V. J. M. Raulin v. Minister van Onderwijs en Wetenschappen*) од 26 февруари 1992 година (*European Court Reports 1992, 87*), став 13.

²⁷ Пресуда во предмет бр. C-413/01 (*Franca Ninni-Orasche v. Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst*) од 6 ноември 2003 година (*European Court Reports 2003, 600*), став 27.

²⁸ Пресуда во предмет бр. C-109/04 (*Karl Robert Kranemann v. Land Nordrhein-Westfalen*) од 17 март 2005 година (*European Court Reports 2005, 187*), став 32.

венции од јавните фондови.²⁹ Дополнително, фактот што надоместокот се плаќа директно од договорниот партнер³⁰ и дали плаќањето се врши во натура (и само делумно во готово) не е важен за квалификацијата на работникот, се додека овие бенефиции претставуваат компензација за изведената работата.³¹ Од наведеното произлегува дека дефиницијата на поимот „работник“ во смисла на правилата за слобода на движење на лица оди подалеку од „класичната“ дефиниција на вработен како лице кое склучило договор за вработување: договор за приватно право. не е потребна за квалификација на работник, нема услов за минимално времетраење на работата, ниту минимално ниво на надоместок.³²

2. Поимот „вработен“ од областа на занимањето и вработувањето

Освен контекстот на слободата на движење на работниците, значењето на терминот „работник“ од правото на Заедницата треба да се определи и во смисла на член 153 од ДФЕУ (кој претставува основа на подзаконските акти во областа на занимањето и вработувањето), член 157 од ДФЕУ (кој го утврдува принципот на еднаква плата за мажите и жените), и во однос на секундарните извори на трудовото право на заедницата.³³ Во продолжение на работата прво ќе зборуваме за тоа како е дефиниран концептот работник и вработен во законската регулатива, а потоа и во практиката на Судот на правдата на Европската унија во оваа област.

2.1. Дефинирање на поимот „вработен“ во трудовото законодавство на Европската Унија

Пред се, треба да се нагласи дека трудовото законодавство на Европската Унија не содржи дефиниција за поимот работник и/или вработен во областа на занимањето и вработувањето. Единствениот акт што содржи дефиниција за поимот „работник“ е Директивата на Советот 89/391/ЕЕЗ (1989) за воведување мерки за поттикнување на подобрувањето на безбедноста и здравјето на работниците при работа, според која работникот е „секое лице ангажирано од работодавач, вклучително и специјализанти и занаетчији, но не и домашни службеници“.³⁴ Сепак, гореспоменатата дефиниција сама по себе не е особено специфична, па затоа не води до друг заклучок освен дека (личната) област на примена на предметната Директива е многу широко

²⁹ Пресуда во предмет бр. 344/87 (*I. Betray v. Staatssecretaris van Justitie*), став 15.

³⁰ Пресуда во предмет бр. C-229/14 (*Ender Balkaya v. Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH*) од 9 јули 2015 година (*European Court Reports 2015, 455*), ставови 22, 49 и 51.

³¹ Пресуда во предмет бр. C-456/02 (*Michel Trojani v. Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS)*) од 7 септември 2004 година (*European Court Reports 2004, 488*), став 22.

³² F. Rosioru, *op. cit.*, 18.

³³ М. Драгићевић, *Правни положај запослених у случају промене послодавца*, необјављена докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2022, 42.

³⁴ Council Directive 89/391/EEC of 12 June 1989 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work (Official Journal L 183, 1-8), чл. 3, ст. 1, точ. 3.

дефинирана.³⁵ Другите директиви не содржат експлицитна дефиниција, а терминологијата што се користи во секундарното законодавство е хетерогена и неконзистентна во одредувањето на областа на нејзината примена.³⁶ Во верзиите на англиски јазик, некои директиви го користат терминот „работник“, додека други го користат терминот „вработен“, а овие акти честопати не содржат дефиниции за употребените термини, но нивните поучни норми се однесуваат на соодветните дефиниции во законодавството на земјите-членки.³⁷

Така, *првата група* ја сочинуваат директивите кои го користат терминот „работник“, додека некои од нив се однесуваат на националната дефиниција за поимот „работник“, наведувајќи дека се однесуваат на работниците „кои склучиле договор за вработување или се во работен однос. однос на начин утврден со закон, со колективен договор или пракса во секоја поединечна земја-членка“ (на пример, Директива 97/81/ЕЗ за краткорочна работа³⁸ и Директива 1999/70/ЕЗ за работа на определено време³⁹), додека други не го бараат тоа експлицитно (на пример, Директива 92/85/ЕЕЗ за заштита на мајчинството⁴⁰, Директива 98/59/ЕЗ за колективно отпуштање⁴¹ и Директива 2008/104/ЕЗ за привремена работа преку компании за привремено вработување⁴²). *Втората група* се состои од директиви кои го користат терминот „вработени“. Повеќето од директивите од оваа група се однесуваат на националната дефиниција за поимот „вработен“, наведувајќи дека овој термин значи „секое лице кое е заштитено како вработен во соодветната земја-членка според националните регулативи кои се однесуваат на вработувањето“ (на пример, Директивата 2001/23/ЕЗ за трансфер на компании⁴³).

Постојат директиви кои не го користат ниту терминот „работник“ ниту терминот „вработен“, туку важат „за секој кој има договор за вработу-

³⁵ F. Temming, „Systemverschiebungen durch den unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff – Entwicklungen, Herausforderungen und Perspektiven“, *Soziales Recht*, vol. 6, број 4/2016, 159. Наведено према: M. Risak, T. Dullinger, *op. cit.*, 23.

³⁶ M. Risak, T. Dullinger, *op. cit.*, 23.

³⁷ A.C.L. Davies, *EU labour law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2012, 199.

³⁸ Council Directive 97/81/EC of 15 December 1997 concerning the Framework Agreement on part-time work concluded by UNICE, CEEP and the ETUC - Annex: Framework agreement on part-time work, *Official Journal L* 14, 9–14.

³⁹ Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the framework agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP, *Official Journal L* 175, 43–48.

⁴⁰ Council Directive 92/85/EEC of 19 October 1992 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding (tenth individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC), *Official Journal L* 348, 1–7.

⁴¹ Council Directive 98/59/EC of 20 July 1998 on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies, *Official Journal L* 225, 16–21.

⁴² Directive 2008/104/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on temporary agency work, *Official Journal L* 327, 9–14.

⁴³ Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses, *Official Journal L* 82, 16–20.

вање или работен однос утврден со законот кој е во сила во земјата-членка и/или на кого законот во се применува сила во земјата-членка“ (на пример Директивата 94/33/ЕЗ за заштита на младите при работа⁴⁴). Конечно, некои директиви, како што е, на пример, Директивата 2003/88/ЕЗ за одредени видови организација на работното време⁴⁵, не содржат експлицитни одредби за личната област на примена, иако е јасно дека тие се однесуваат само на работниците.

За разлика од „постарите“ директиви споменати погоре, најновите директиви во областа на работните односи - Директивата за транспарентни и предвидливи работни услови во Европската Унија и Директива за рамнотежа помеѓу професионалниот и личниот живот - нудат широка лична област. се применуваат и се однесуваат на сите работници. кои имаат договор за вработување или се во работен однос како што е дефинирано со закон, колективни договори или практика во сила во секоја земја-членка, *земајќи ја предвид судската пракса на Судот на правдата*⁴⁶. Во својот првичен предлог за Директива за транспарентни и предвидливи работни услови во Европската унија, Комисијата вклучи дефиниција за работник од Судот на правдата, но оваа дефиниција не беше вклучена во конечниот текст на директивата. Сепак, двете директиви имаат за цел да опфатат широк опсег на работници, вклучувајќи ги и оние кои се најранливи. Така, во преамбулата на Директивата за транспарентни и предвидливи работни услови во Европската Унија, се наведува дека при спроведувањето на оваа Директива треба да се земе предвид толкувањето на критериумите утврдени од Судот на правдата во неговата судска пракса за утврдување на статусот на работниците. Под услов да ги исполнуваат тие критериуми, домашните работници, работниците по барање, работниците со прекини, ваучерите, работниците на платформата и специјализантите би можеле да бидат вклучени во опсегот на оваа Директива. Лицата кои се вистински самовработени не треба да бидат опфатени со опсегот на оваа директива бидејќи не ги исполнуваат тие критериуми, додека лажно самовработените лица треба да бидат опфатени со нејзиниот опсег бидејќи тие се лица кои се декларирани како самовработени иако ги исполнуваат условите специфични за работниот однос, со цел да избегнат одредени законски или фискални обврски. Утврдувањето за постоење на работен однос треба да се заснова на фактите поврзани со реалното извршување на работата, а не на тоа како страните го опишуваат својот однос.⁴⁷ Таквото јасно повикување на судската практика на Судот на правдата сугерира дека личната област на примена на гореспоменатите директиви може да се толкува нашироко. Тоа, исто така, значи дека двата

⁴⁴ Council Directive 94/33/EC of 22 June 1994 on the protection of young people at work, *Official Journal* L 216, 12–20.

⁴⁵ Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 concerning certain aspects of the organisation of working time, *Official Journal* L 299, 9–19.

⁴⁶ Директива за рамнотежа помеѓу професионалниот и личниот живот, чл. 2; Директива за транспарентни и предвидливи работни услови во Европската Унија, чл. 1, став 2.

⁴⁷ Директива за транспарентни и предвидливи работни услови во Европската Унија, точка 8 од преамбулата.

инструмента можат да опфатат повеќе работници од оние кои се опфатени со трудовото законодавство на земјите-членки.

2.2. Толкување на поимот „вработен“ во практиката на Судот на правдата на Европската Унија

Со оглед на претходно опишаната состојба во трудовото законодавство на Европската Унија, особено во „постарите“ директиви од областа на занимањето и вработувањето кои не се повикуваат на судската пракса на Судот на правдата при дефинирањето на поимот „работник“, беше неопходно да се разгледа дали концептот на работник може да се изгради во контекстните толкувања на член 45 од ДФЕУ за да се користи како референтна точка при толкување на исти или слични термини содржани во други извори на трудовото право на Заедницата.⁴⁸ Во оваа смисла, Судот на правдата на Европската унија одигра голема улога. Судот на правдата долго време е на ставот дека терминот „вработен“ мора да се толкува така што да ги вклучува само лицата кои се, на еден или друг начин, заштитени како вработени според националните регулативи за вработување во односната земја-членка. Така, кога се толкува поимот „вработен“ во смисла на Директивата 77/187/ЕЕЗ за усогласување на законодавството на земјите-членки во однос на заштитата на правата на вработените при трансфер на компанија, работа или делови од компанија или работно место⁴⁹ (во натамошниот текст Директива 77/187/ЕЕЗ), Судот на правдата наведува дека целта на Директивата е „да се постигне делумна хармонизација на законите преку проширување на опсегот на заштита на правата на вработените гарантирани со националните регулативи на земјите-членки [...], а не да се воспостави единствен степен на заштита на работниците врз основа на некои заеднички критериуми“.⁵⁰ Затоа, според мислењето на Судот, терминот „вработен“ во смисла на Директивата 77/187/ЕЗ мора да се толкува така што да ги вклучува само лицата кои се, на еден или друг начин, заштитени како вработени во соодветната земја-членка. според националните регулативи кои се однесуваат на вработувањето.⁵¹

Овој „минималистички“ пристап на Судот почна да се менува на почетокот на новиот милениум, заедно со растечкиот развој на социјалната димензија на Европската унија.⁵² Промената во пристапот е засилена со новата улога што Повелбата за основните права на Европската унија⁵³ ја стекна по Договорот од Лисабон, како и со неодамнешната иницијатива на

⁴⁸ C. Barnard, *EU employment law*, 4th edition, Oxford University Press, Oxford, 2012, 144.

⁴⁹ Council Directive 77/187/EEC of 14 February 1977 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses (Official Journal of the European Communities, L 61, 5.3.1977, 26-28).

⁵⁰ Пресуда во предмет бр. C-105/84 (*Føenningen af Arbejdsledere i Danmark v. A/S Danmols Inventar, in liquidation*) од 11 јули 1985 година (*European Court Reports 1985, 331*), став 26.

⁵¹ *Ibid.*, ставови 27 и 28.

⁵² E. Menegatti, *The Evolving Concept of "worker" in EU law*, Italian Labour Law e-Journal, Vol. 12, 1/2019, 74.

⁵³ Charter of Fundamental Rights of The European Union (Official Journal C 364/01, 18.12.2000).

Европската комисија за „воспоставување на европски столб на социјалните права“.⁵⁴ Со зголеменото значење и бројот на нетипични работни ангажмани, надмината е традиционалната поделба помеѓу (зависни) вработени и (независни) самовработени.⁵⁵ Судот се загрижи поради тешкотијата да се идентификува личната област на примена на одредени мерки на правото на заедницата (со која се соочија и земјите-членки и Европската Унија), но и поради фактот што тесното толкување на поимот вработен од земјите-членки би можеле да ги загрозат социјалните цели на Унијата.⁵⁶ Затоа, толкувајќи ги, пред сè, директивите за работните услови кои не го определуваат нивниот опсег на примена со повикување на националниот концепт на „вработен“, Судот заведе став дека концептот работник/вработен „не може да се определи со повикување на законодавството на земјите-членки, но треба да се толкува автономно и униформно во рамките на правниот поредок на Унијата“.⁵⁷ Во спротивно, земјите-членки би можеле „да го променат опсегот на директивата и со тоа да го лишат од целосен ефект“.⁵⁸ Сепак, дури и кога почна да се занимава со толкување на директивите чиишто прописни норми се однесуваат на соодветните дефиниции во земјите-членки, Судот одлучи да им даде мало значење, надминувајќи ги текстовите на националните законодавни акти.⁵⁹ Така, во случајот *O'Brein*, тој заведе став дека дискрецијата дадена на земјите-членки да ги дефинираат термините што се користат во изворите на трудовото право на Заедницата не е неограничена. Одредени термини што се користат во директивите може да се дефинираат во согласност со националното законодавство и практика, но под услов да ја почитуваат ефективноста на директивите и општите принципи на правото на Европската унија. Конкретно, земјата-членка не може по своја волја, кршејќи ја ефективноста на директивата, да исклучи одредени категории на лица од заштитата што ја нуди таа директива.⁶⁰

Ако во гореспоменатиот случај заштитата на социјалните цели на Европската унија доведе до одредени ограничувања на дискрецијата на националните законодавци, во случајот на *Ruhrlandklinik*⁶¹ оваа дискреција е целосно исклучена.⁶² Во овој случај, Судот отиде подалеку во однос на претходната практика и оцени дека „ограничувањето на терминот „работ-

⁵⁴ European Commission, Commission Staff Working Document Accompanying the Document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European and Social Committee and the Committee of the Regions, establishing a European pillar of social rights, COM (2017) 250 final, Bruxelles, 26.4.2017.

⁵⁵ C. Barnard, *op. cit.*, 144.

⁵⁶ E. Menegatti, *op. cit.*, 74.

⁵⁷ Пресуда по предмет бр. C-229/14 (*Ender Balkaya v. Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH*) од 9 јули 2015 година (*European Court Reports 2015, 455*), став 33.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ E. Menegatti, *op. cit.*, 77.

⁶⁰ Пресуда во предмет бр. C-393/10 (*Dermod Patrick O'Brien v. Ministry of Justice, formerly Department for Constitutional Affairs*) од 1 март 2012 година (*European Court Reports 2012, 110*), ставови 34 и 36.

⁶¹ Пресуда во предмет бр. C-216/15 (*Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH v. Ruhrlandklinik gGmbH*) од 17 ноември 2017 година (*European Court Reports 2016, 883*).

⁶² E. Menegatti, *op. cit.*, 79.

ник“ во смисла на Директивата 2008/104 на лицата опфатени со тој термин според националното право [...] може да го загрози постигнување на целите, а со тоа и доведување во прашање на ефективност на Директивата со прекумерно и неоправдано ограничување на областа на нејзината примена. Имено, ваквото ограничување ќе им овозможи на земјите-членки или на агенциите за привремени вработувања да лишат одредени категории на лица од сопствената волја од заштитата што се бара да се постигне со Директивата [...].⁶³ Оттука, заклучува Судот, терминот „работник“ „треба да се толкува така што ќе го опфати секое лице кое врши работа, односно во одреден период врши работа во корист на друго лице и според неговите упатства, за што добива надомест за возврат и кој врз основа на тоа е заштитен во соодветната земја-членка без оглед на правната квалификација на неговиот работен однос во националното право, природата на правниот однос меѓу тие две лица и формата на тој однос“.⁶⁴ Националниот суд треба да провери дали тие услови се исполнети и дали, според тоа, одредено лице треба да се смета за „работник“ во смисла на таа директива.⁶⁵

Заклучок

Иако е клучен за разбирање на опсегот на слободата на движење, а со тоа и изградбата на единствен европски пазар, терминот „работник“ не е дефиниран со основачките договори и секундарното законодавство на Европската унија. Повеќето од директивите усвоени меѓу 1997 и 2008 година одговараат на флексибилизацијата на пазарот на трудот и имаат за цел да воспостават минимални стандарди за еднаков третман на работниците на различни видови договори (договори за скратено работно време, договори на определено време, договори на време). Другите директиви, вклучувајќи ја и најновата, се фокусираат на поставување минимални стандарди за работни услови за сите работници врз основа на договорена дефиниција за работник. За разлика од првата група на директиви, кои на земјите-членки им даваат дискреција да ги дефинираат концептите на „вработен“, „договор за вработување“ или „работен однос“ во согласност со нивното национално законодавство и практика, вторите ја препознаваат потребата за подобра заштита на работници во нови и нестандартни форми на вработување и затоа имаат пошироко поле на примена. Сепак, на ниво на Европската унија сè уште не постои единствена дефиниција за поимот вработен, а повеќето земји членки и социјални партнери се против воведувањето на која било трета средна категорија (меѓу вработени и самовработени), како што е т.н. -наречен економски зависен работник.

Затоа, Судот на правдата има клучна улога во одредувањето на личната област на примена на трудовото законодавство на Европската Унија. Со обликувањето на концептот на работникот, Судот на правдата успеа да

⁶³ Пресуда во предмет бр. C-216/15 (*Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH v. Ruhrlandklinik gGmbH*), ставови 36 и 37.

⁶⁴ *Ibid.*, став 43.

⁶⁵ *Ibid.*

го прошири полето на примена на трудовото законодавство надвор од традиционалниот опсег на примена даден со националните закони, кој во повеќето земји-членки беше дополнително стеснет на традиционалните работни односи. Зад позицијата на Судот се крие широка употреба на објективниот метод на толкување, поддржана од зголемената релевантност на општествените цели на Унијата и дополнително поттикната од стапувањето во сила на Повелбата за основните права во Европската унија. Ова би можело да доведе до заклучок дека сè уште не е завршен процесот на проширување на опсегот на примена на трудовото законодавство на Европската унија на работниците кои не се законски подредени. Од една страна, односот на Судот на правдата кон толкувањето на опсегот на примена на директивите за заштита при вработување веројатно ќе ја прошири употребата на концептот на работникот на Европската унија надвор од нивниот текст, како што се случи неодамна во Случај Рурландклиник. Од друга страна, може да се очекува дека, паралелно, се почесто националните судови ќе мора да го усогласат своето толкување со практиката на Судот на правдата, давајќи пристап до трудово-правната заштита на целиот круг на вработени лица врз основа на концептот на „работник“ на Европската унија. Во овој поглед, многу земји-членки веројатно ќе бидат принудени да се движат надвор од ригидната дихотомија „вработен“/„самовработен“ и поврзаниот застарен „се или ништо“ пристап кон правата од работен однос. Ова би можело да ја подобри состојбата на зголемениот број незаштитени работници кои не се вклопуваат во категоријата „вработување“. Тоа во исто време може да биде од корист за националните судови, кои честопати се повикуваат да обезбедат заштита на експлоатирани работници со користење на застарени тестови на домашното право за областа на работните односи. Конечно, тие би можеле да престанат да го толкуваат опширно терминот „вработен“, честопати надвор од неговите разумни граници, со цел да се обезбеди потребната заштита од трудовото право на работниците кои не се законски подредени (но се економски).

Користена литература

Barnard, Catherine, (2012), *EU employment law*, 4th edition, Oxford, Oxford University Press

Davies, A.C.L. (2012), *EU labour law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing

Драгићевић, Марија, (2022), *Правни положај запослених у случају промене послодавца*, необјављена докторска дисертација, Ниш, Правни факултет Универзитета у Нишу

Каламатиев, Тодор, Ристовски, Александар, (2015), *Раграничување на работниот однос од останатите договорни односи по повод и во врска со трудот и разрешување на проблематиката на 'прикривеното вработување'*, Деловно право, vol. XVI, бр. 33, 7-38

Ковачевић, Љубинка, (2013), *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду.

Menegatti, Emanuele, (2019), *The Evolving Concept of "worker" in EU law*, Italian Labour Law e-Journal, vol. 12, бр. 1, 71-83.

Обрадовић, Горан, (2004), *Слобода кретања радника у Европској унији*, Ниш, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. XLIV, 237-267.

Risak, Martin, Dullinger, Thomas, (2018), *The concept of 'worker' in EU law - Status quo and potential for change*, Brussels, European Trade Union Institute.

Rosioru, Felicia, (2013), *The changing concept of subordination*, Recent Developments in a Labour Law, Babeş-Bolyai University, Faculty of Law,

Schmitt, Mélanie (2012), *Droit du travail de l'Union Européenne*, Bruxelles, Larcier.

Закони и други прописи:

Charter of Fundamental Rights of The European Union (Official Journal C 364/01, 18.12.2000)

Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union (Official Journal C 326, 26.10.2012, 47–390)

Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the framework agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP, Official Journal L 175, 43–48.

Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses, Official Journal L 82, 16–20.

Council Directive 77/187/EEC of 14 February 1977 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses (Official Journal of the European Communities, L 61, 5.3.1977, 26-28)

Council Directive 89/391/EEC of 12 June 1989 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work (Official Journal L 183, 1-8)

Council Directive 92/85/EEC of 19 October 1992 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding (tenth individual Directive

within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC), Official Journal L 348, 1–7

Council Directive 94/33/EC of 22 June 1994 on the protection of young people at work, Official Journal L 216, 12–20

Council Directive 97/81/EC of 15 December 1997 concerning the Framework Agreement on part-time work concluded by UNICE, CEEP and the ETUC - Annex: Framework agreement on part-time work, Official Journal L 14, 9–14

Council Directive 98/59/EC of 20 July 1998 on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies, Official Journal L 225, 16–21

Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on transparent and predictable working conditions in the European Union, Official Journal L 186, 105–121

Directive (EU) 2019/1158 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU, Official Journal L 188, 79–93

Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 concerning certain aspects of the organisation of working time, Official Journal L 299, 9–19

Directive 2008/104/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on temporary agency work, Official Journal, L 327, 9–14

European Commission, Commission Staff Working Document Accompanying the Document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European and Social Committee and the Committee of the Regions, establishing a European pillar of social rights, COM (2017) 250 final, Bruxelles, 26.4.2017

Судска практика:

Пресуда во предмет C-357/89 (V. J. M. Raulin v. Minister van Onderwijs en Wetenschappen) од 26 февруари 1992 година (European Court Reports 1992, 87)

Пресуда во предмет бр. C-109/04 (Karl Robert Kranemann v. Land Nordrhein-Westfalen) од 17 март 2005 година (European Court Reports 2005, 187)

Пресуда во предмет бр. C-413/01 (Franca Ninni-Orasche v. Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst) од 6 ноември 2003 година (European Court Reports 2003, 600).

Пресуда во предмет бр. 337/97 (C.P.M. Meeusen v. Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep) од 8 јуни 1999 година (European Court Reports 1999, 284).

Пресуда во предмет бр. 43/75 (Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena (Defrenne II)) од 8 април 1976 година (European Court Reports 1976, 56)

Пресуда во предмет бр. C-105/84 (Foreningen af Arbejdsledere i Danmark v. A/S Danmols Inventar, in liquidation) од 11 јули 1985 година (European Court Reports 1985, 331).

Пресуда во предмет бр. C-176/96 (Jyri Lehtonen and Castors Canada Dry Namur-Braine ASBL v. Fédération royale belge des sociétés de basket-ball ASBL (FRBSB)) од 13 април 2000 година (European Court Reports 2001, 201)

Пресуда во предмет бр. C-216/15 (Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH v. Ruhrlandklinik gGmbH) од 17 ноември 2017 година (European Court Reports 2016, 883).

Пресуда во предмет бр. C-229/14 (Ender Balkaya v. Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH) од 9 јули 2015 година (European Court Reports 2015, 455)

Пресуда во предмет бр. C-256/01 (Debra Allonby v. Accrington & Rossendale College and Others) од 13 јануари 2004 година (European Court Reports 2004, 18)

Пресуда во предмет бр. C-393/10 (Dermod Patrick O'Brien v. Ministry of Justice, formerly Department for Constitutional Affairs) од 1 март 2012 година (European Court Reports 2012, 110)

Пресуда во предмет бр. C-456/02 (Michel Trojani v. Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS)) од 7 септември 2004 година (European Court Reports 2004, 488)

Пресуда во предмет у бр. 344/87 (I. Bettray v. Staatssecretaris van Justitie) од 31 мај 1989 година (European Court Reports 1989, 226).

Пресуда во предметот бр. 152/73 (Giovanni Maria Sotgiu v. Deutsche Bundespost) од 12 февруари 1974 година (European Court Reports 1974, 13)

Пресуда во предметот бр. C-107/94 (P. H. Asscher v. Staatssecretaris van Financiën) од 27 јуни 1996 година (European Court Reports 1996, 251)

Пресуда во предметот бр. C-268/99 (Aldona Malgorzata Jany and Others v. Staatssecretaris van Justitie) од 20 ноември 2001 године (European Court Reports 201, 616).

Пресуда во предметот бр. C-292/89 (The Queen v. Immigration Appeal Tribunal, ex parte Gustaff Desiderius Antonissen) од 26 февруари 1991 година (European Court Reports 1991, 80)

Пресуда во предметот бр. C-66/85 (Deborah Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg) од 3 јули 1986 година (European Court Reports 1986, 284)

Пресуда во случајот бр. 53/81 (D.M. Levin v. Staatssecretaris van Justitie) од 23 март 1982 година (European Courts 1982)

Пресуда по предмет бр. C-229/14 (Ender Balkaya v. Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH) од 9 јули 2015 година (European Court Reports 2015, 455)

Marija Dragičević,*
*Assistant Professor at the University of Niš,
Faculty of Law (Serbia)*

PERSONAL APPLICATION OF EUROPEAN UNION LABOUR LEGISLATION**

Abstract

The development of new, atypical forms of employment is accompanied by the emergence of a category of workers who are not formally employed, but who are, due to their dependence (economic, social, psychological), in a similar position to employees. Difficulties in determining the borderline between the indicated legal regimes for the provision of work encourage the practice of concluding civil law contracts solely for the purpose of depriving employees from the rights guaranteed in the provisions of labour legislation. Contemporary sources of labour legislation of the European Union cannot resolve this issue in an adequate manner. The latest instruments of EU labour legislation (EU Directive on Transparent and Predictable Working Conditions, and Work-Life Balance Directive) have recognized the need to improve worker protection in new and non-standard forms of employment and thus cover a vast field of personal validity, while majority of „older“ labour law directives give discretionary power to member states to define the concepts of “employee”, “employment agreement” and “employment relationship” in line with their national legislation and practice. Consequently, the author aims at analyzing personal scope of the selected EU directives in order to identify groups of workers who are included or excluded from the EU labour legislation. Furthermore, the objective of the paper is to define the drawbacks, similarities and differences among the directives in terms of determining the personal scope of their application and investigating the need to (re)define the fundamental concepts of labour legislation (“employee”/“worker”, “employment agreement”, “employment relationship”) at the level of the European Union.

Keywords: *work, directives, legislation, employees.*

* E-mail: marijad@prafak.ni.ac.rs

** This paper was created as a result of funding by the Ministry of Science, Technological Development and Innovation of the Republic of Serbia, under contract registration number 451-03-47/2023-1/200120 dated 02/03/2023.

*Д-р Александар Трешњев,**
Доцент на Универзитетот Унион во Белград,
Правен факултет (Србија)

УДК: 343:349.2(497.11)
343:331.109.7(497.11)
1.01 Изворна научна статија

КРИВИЧНИ ДЕЛА ПРОТИВ ПРАВА ПО ОСНОВ НА РАБОТАТА ВО КРИВИЧНИОТ ЗАКОНИК НА РЕПУБЛИКА СРБИЈА

Апстракт

Во трудот се претставени кривичните дела од поглавјето шеснаесет од Кривичниот законик на Република Србија. Ова поглавје содржи седум кривични дела чиј објект на групна заштита се правата по основ на работата. Во трудот се анализирани сите кривични дела, нивната содржина, кривично-правниот опфат и се посочени одредени недоследности кои се јавуваат во практичната примена. Значењето на оваа група кривични дела се огледа и во кривичноправната заштита на работните односи, тие претставуваат посебна форма на разработка на уставното начело од кое произлегува правото на работа и во врска со работата.

Клучни зборови: *права по основ на работа, права од социјално осигурување, право на управување, штрајк, заштита при работа.*

* E-mail: tresnjeva@yahoo.com

Вовед

Едно од основните човекови права, прокламирано и со Уставот на Република Србија, е правото на работа и правата врз основа на работа. Овие права се детално разработени со закони и други општи норми. Затоа, сеопфатна заштита на оваа група права е од суштинско значење, бидејќи таквата заштита овозможува достоинство во работата и има свои рефлексии на различни аспекти на општествениот живот. Правата по основ на работата уживаат различни видови правна заштита. Меѓу нив е и кривичноправната заштита.

Во шеснаесеттата глава од Кривичниот законик¹ се пропишани кривични дела против правата врз основа на работата. Во оваа глава се предвидени следните кривични дела: Повреда на правата по основ на работата и социјалното осигурување, Повреда на правата во постапката за засновање на работен однос и за време на невработеност, Повреда на правото на управување, Повреда на правото на штрајк, Злоупотреба на правото на штрајк, Злоупотреба на правата од социјално осигурување и Непреземање мерки за заштита при работа.

1. Повреда на правата по основ на работата и социјалното осигурување

Ова кривично дело го сторува лице кое свесно не се придржува кон закон или други прописи, колективни договори и други општи акти за правата по основ на работа и за посебната заштита при работа на младите, жените и инвалидите или на правата од социјалното осигурување и со тоа го скратува или ограничува правото што му припаѓа на друг. Казната за ова дело е парична казна или затвор до две години.²

Поради тоа што извршувањето и последиците од ова кривично дело се тесно поврзани со скратување или ограничување на правата врз основа на работа, односно правата од социјалното осигурување, првото прашање што се наметнува и бара одговор во врска со ова кривично дело е кои права по основ на работа и права од социјално осигурување му припаѓаат на работникот.

Основните права што им припаѓаат на работниците врз основа на нивната работа, како и посебната заштита при работа на младите, жените и инвалидите, првенствено се уредени со Законот за работата.³ Правата што припаѓаат на работниците по основ на работата се предмет и на други закони, колективни договори и други општи акти. Правата на работниците врз основа на работа се делат на индивидуални и колективни права. Во групата колективните права, пред сè, ќе ги споменеме правото на синдикално здружување, правото на колективно договарање, правото на штрајк. Инди-

¹ Кривични Законик – КЗ („Службени гласник РС”, бр. 85/05...35/19) стапил на сила на 1 јануари 2006 година.

² Член 165 од КЗ.

³ Закон о раду („Сл. гласник РС”, бр. 24/05...95/18).

видуалните права врз основа на работа, работникот ги остварува лично и непосредно и истите се предвидени, односно гарантирани со Уставот на Република Србија, законите и другите прописи од областа на работата, колективните договори и други општи акти. Значајна карактеристика на овие права е тоа што работникот не може да се откаже од нив. Во оваа група на права спаѓаат: право на ограничено работно време, право на одмор и отсуство од работа, право на заштита при работа, право на заработка и додатоци на плата и други бенефиции, право на пензија, инвалидско и здравствено осигурување, право на посебна заштита на жените, младите и инвалидите.⁴

Првата категорија на работници која има посебна заштита се младите. Посебната заштита на младите, по основ на работа, се однесува на минималната возраст при склучување на договор за вработување, определување на работно место, работно време и сл. Категориите на вработени кои уживаат ваков вид заштита се лица од петнаесет до осумнаесет, односно дваесет и една година. Жените се следната категорија на вработени кои уживаат посебна заштита при работа. Тие ја уживаат оваа заштита, пред сè, поради нивната улога во биолошката репродукција и токму затоа Законот за работа целосно ја регулира заштитата на мајчинството. Законот ја регулира општата заштита на жената, но и посебната која ја опфаќа заштитата на мајчинството кое вклучува правила кои ја штитат бремената жена за време на бременоста, породувањето и до одредена возраст на детето. Конечно, согласно Законот и на инвалидите им се гарантира посебна заштита при работа. За оваа категорија вработени, работодавачот е должен да обезбеди извршување на работата според преостанатата работна способност, а во случај да постои ризик од инвалидитет на одредени работни места, работодавачот е должен да обезбеди работникот да врши друга соодветна работа.

Покрај правата по основ на работа, со ова кривично дело се инкриминира и повредата на правата од социјално осигурување. Во суштина, тоа се права кои произлегуваат од осигурените случаи утврдени со законите кои ја регулираат оваа област. Врз основа на целокупната анализа, можеме да заклучиме дека социјалното осигурување има три гранки и тоа: здравствено, пензиско и инвалидско осигурување.

Дејствието на извршување на ова кривично дело се состои во непочитување на закони или други прописи, односно колективни договори или други општи акти со кои се предвидуваат права кои се ускратени или ограничени.⁵ Оттука произлегува дека дејствието е бланкетно определено, односно ги опфаќа сите облици на однесување што се спротивни на законите или другите прописи, односно колективните договори или други општи акти. Дејствието на извршување со бланкетна диспозиција својата содржина ја црпи од правни норми кои не се од кривична природа, туку регулираат права врз основа на работа, односно права од посебна заштита при работа на млади, жени и инвалиди или права од социјално осигурување.

⁴ Каламатиев, Т., Трешњев, А., *Кривично дело повреде права по основу рада и права из социјално осигурања*, Радно-правни советник, бр. 7-8/2008, Београд, 2008, 42.

⁵ Симић, И., *Кривични законик-практична примена*, Београд, 2007, 190.

Законодавецот пропишува дека кривично дело може да се изврши само со кршење на општите акти, а бидејќи договорот за вработување меѓу работодавачот и работникот не претставува општ правен акт, скратувањето на определено право од договорот за вработување не претставува чин на извршување на ова кривично дело. Ускратеното право од договорот за вработување треба да е дел од колективен договор или друг општ акт за да се смета како чин на извршување на ова кривично дело. Но, треба да се има предвид дека карактеристиките на кривичното дело ќе се реализираат доколку со поединечен правен акт се повредува некое од заштитените права предвидени со закон или други прописи, колективни договори и други општи акти.

Последица на ова кривично дело е скратување или ограничување на правата што му припаѓаат на друг. Скратувањето претставува неможност за остварување на некое право, додека ограничувањето е можност за делумно остварување на правото. При ограничување, правото не се остварува во полн обем што вообичаено му припаѓа на работникот. Кривичното дело е извршено кога е ускратено или ограничено правото врз основа на работа, односно правата по основ на посебна заштита при работа на млади, жени и инвалиди, како и правото од социјално осигурување. За постоење на кривичното дело не е релевантно дали некое лице засновало работен однос или само фактички врши работа.⁶

Кривичното дело може да се изврши само со умисла, без разлика дали е директна или евентуална.

И покрај тоа што не е изречно наведено, кривичното дело може да стори само сторител кој е во позиција да одлучува за права по основ на работата, односно за правата кои произлегуваат од посебната заштита при работа на младите, жените и инвалидите или за правата од социјално осигурување. Сторител на кривичното дело е лице кое било должно да постапува според тие прописи. Извршител на делото може да биде државјанин на Република Србија и странец.

2. Повреда на правата во постапката за засновање на работен однос и за време на невработеност

Кривичното дело повреда на правата во постапката за засновање на работен однос и за време на невработеност претставува казненоправна заштита на уставното начело кое го гарантира правото на работа и заштита за време на невработеност. Ова кривично дело има два облика. Првиот облик го прави некој кој свесно ги прекршува прописите или на друг незаконски начин го негира или ограничува правото на граѓаните на слободно вработување на територијата на Србија под еднакви услови. Другиот облик на ова кривично дело го сторува лице кое свесно не се придржува кон закон

⁶Каламатиев, Т., Трешњев, А., Каламатиев, Д., *Права из социјалног осигурања и нивна кривично-правна заштита (компаративни приказ у Републици Македонији и Републици Србији)*, Социјална права и економска криза, XIII редовно годишно стручно саветовање, Златибор, 2009, 290.

или други прописи или општи акти за правата на граѓаните за време на невработеност и со тоа го ускратува или ограничува правото што му припаѓа на невработеното лице. Двата облици се казнуваат со иста казна, односно затвор до една година или парична казна.⁷

Слободното вработување претставува право на човекот слободно да одлучува со која дејност ќе се занимава и на кое место. Тоа е право да аплицира за секое работно место за кое смета дека ги исполнува условите. Ова право може да се ускрати само доколку постои правен основ за тоа. Правото на еднаквост при вработувањето значи дека граѓанинот, во овој случај, не може да биде дискриминиран во однос на други лица.⁸

Дејствието на извршување на првиот облик на кривично дело се состои во свесно кршење на прописите или преземање на друго незаконско дело. Дејствието на кршење на прописите е од бланкетен карактер, што со други зборови значи дека актот на извршување е изведен од повреда на друга некривична норма, во конкретниот случај на нормите кои го регулираат правото на слободно вработување. Вака поставената бланкетна одредба овозможува без промена на законскиот текст, битието на кривичното дело да се приспособи на измените во прописите за слободно вработување. Бланкетната диспозиција е обврска на судот во изреката и образложението на пресудата да го наведе и прецизира материјално правниот пропис, од кој зависи постоењето на кривичното дело со бланкетна диспозиција. Доколку тоа не го стори, судот чини значителна повреда на одредбите на кривичната постапка (Пресуда на Сојузниот суд Кзс. 6/99 од 2 април 1999 година).⁹

Покрај кршењето на прописите и секое друго противправно дело е дејствие на извршување на овој облик на кривичното дело. Тешко е да се претпостави кои тоа други дејствија, кои не претставуваат повреда на прописите, претставуваат дејствие на извршување на овој облик на кривичното дело. Се добива впечаток дека законодавецот сакал да обезбеди целосна заштита на правото на слободно вработување, и апстрактно да ги криминализира сите дејствија што би претставувале повреда на тоа право. Сепак, слободно можеме да кажеме дека воведувањето на одредницата „и кој било друг противправен начин“ е вишок во обележјето (природата) на ова кривично дело.

Ова кривично дело не треба да се меша со дискреционото оценување на работодавачите при изборот на работници. Секој работодавач има право на дискрециона оценка при изборот на работници кои ги исполнуваат истите услови. Не треба да се изгуби од вид дека, кога се во прашање приватните друштва, работодавачот има право да избере и вработи работник по сопствена дискреционо право, без разлика на професионалните квалификации и другите карактеристики на кандидатот.¹⁰

⁷ Член 164 од КЗ.

⁸ Лазаревиќ, Љ., Вучковиќ, Б., Вучковиќ, В., *Коментар кривичног законика Црне Горе*, Цетине, 2004, 572.

⁹ Извор: База података Интермех – Судска пракса; Ист ваков став е заземен и на Советувањето на кривичните одделенија на Сојузниот суд, Врховните судови и Врховниот воен суд од 26 март 1985.

¹⁰ Каламатиев, Т., Трешњев, А., *Кривично дело повреда права при запошљавању и за време незапослености*, Рад-

Согласно одредбите од Законот за вработување и осигурување во случај на невработеност, вработувањето го врши Националната служба за вработување и Агенцијата за вработување¹¹. Задачи за вработување, во смисла на Законот за вработување и осигурување во случај на невработеност, се: информирање за можностите и условите за вработување; посредување при вработување во земјата и странство; професионална ориентација и советување за планирање кариера; спроведување на активни мерки на политиката за вработување; издавање работна дозвола на странец и лице без државјанство, согласно со закон.¹² Ваквата дефиниција за вработување е целосно прифатлива од кривично-правен аспект, со тоа што опфатот на казнено-правната заштита се однесува и на дејствијата поврзани со изборот и приемот на работници на работен однос.

Ова кривично дело не се состои во повреда на какво било право од работен однос, туку само во повреда на права кои доведуваат до ускратување или ограничување на правото на граѓаните на слободно вработување на територијата на Србија под еднакви услови. Што со други зборови значи дека секое прекршување на прописите за време на работен однос не е дело на ова кривично дело, туку само онаа повреда на прописите поради која на граѓаните им се ускратува или ограничува правото на слободно вработување под еднакви услови.

Последица на ова кривично дело е негирање или ограничување на правото на граѓаните на слободно вработување на територијата на Србија под еднакви услови. Ускратувањето е спречување на користење на одредено право. Ограничувањето е привремена, краткорочна и делумна пречка, што му отежнува на лицето да го оствари своето право.

Кривичното дело е сторено кога правото на слободно вработување под еднакви услови е ускратено, односно ограничено, а делото може да се изврши само со умисла. Извршител на кривично дело може да биде секое лице, но во практика тоа ќе бидат само лица кои се во ситуација реално да одлучуваат за вработување на други лица. Правно небитно е дали кривичното дело е сторено при работен однос во државен орган, јавно претпријатие, установа, приватна компанија или некое друго правно лице. Лицата кои не се во можат да донесат одлуки за вработување можат да бидат само поттикнувачи или овозможувачи. Така, на пример, кога непосреден претпоставен работник ќе нареди или убеди член на комисијата за вработување да го изврши ова кривично дело, тој може да одговара само како поттикнувач.

Во однос на вториот облик на ова кривично дело, предмет на заштита се правата што им припаѓаат на граѓаните за време на невработеност. Како и претходниот, така и овој облик на кривично дело е со бланкетна диспозиција, а дејствието на овој облик се состои во свесно непочитување на законот или другите прописи.

но-правни советник, бр. 12/2006, Београд, 2006, 32.

¹¹ Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености („Службени гласник РС”, бр. 36/09...49/01).

¹² Член 6, Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености.

Во формулацијата на ова кривично дело е направена извесна разлика во формулацијата на првиот и вториот став, па може да се постави прашањето дали законодавецот сакал да направи суштинска разлика помеѓу „свесно непридржување” и „свесно кршење”. Иако би можело да се тврди дека кршењето претставува посилен интензитет на непочитување на прописите, се чини дека законодавецот не сакал да ја направи таа дистинкција, особено ако се земе предвид дека со свесното прекршување во одредбата на првиот став утврдил и друг противправен начин.¹³

Последица на ова кривично дело е ускратување или ограничување на правата на граѓаните кои им припаѓаат за време на невработеност. Ускратувањето или ограничувањето на правата мора да се однесува на правата кои произлегуваат од статусот на невработено лице, така што ова кривично дело нема да постои доколку на невработеното лице му бидат ускратени или ограничени некои други права кои не се поврзани со невработеноста. Сосема е ирелевантно за какво право се работи, но треба да се нагласи дека делото на ова кривично дело не може да ги ускрати или ограничи правата од социјално осигурување. Тоа е затоа што ускратувањето на правата од социјално осигурување претставува чин на извршување на кривично дело по вреда на правата врз основа на работата и социјалното осигурување.

Дилема што се наметнува секако е како да се дефинира поимот на невработено лице. Наједноставно би било невработеното лице да се дефинира како лице кое остварува право врз основа на невработеност. Сепак, овој вид на дефиниција би претставувал *circulus vitiosus*. Законот за вработување и осигурување во случај на невработеност го дефинира поимот на невработено лице. Невработено, во смисла на овој закон, е лице на возраст од 15 години до исполнување на условите за пензија, односно најдоцна до 65 години, способно и веднаш подготвено за работа, кое нема засновано работен однос или на друг начин остварил право на работа, а кој се води во евиденцијата на невработени и активно бара вработување.¹⁴ Во кривично-правна смисла, концептот на невработено лице треба да се толкува нешто пошироко. Непотребно е наведено дека се работи за лице кое е веднаш подготвено за работа, сосема е доволно што се работи за човек кој е подготвен за работа. Исто така, непотребно е да се наведе дека лицето е на евиденција за невработени и активно бара работа. Фактот што одредено лице е во евиденцијата на невработени укажува дека по тој основ има одредени права. Но, не треба да се заборава дека и лицата кои не се во евиденцијата на невработени имаат права пропишани со закон што им припаѓаат како невработени лица. Така, невработено лице во кривично-правна смисла би можеле да го дефинираме како лице на возраст од 15 до 65 години, способно и подготвено за работа, кое нема засновано работен однос или на друг начин остварило право на работа.¹⁵

¹³ Стојановиќ, З., *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2006, 409.

¹⁴ Член 2, Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености.

¹⁵ Каламатиев, Т., Трешњев, А., *Кривично дело повреде права при запошљавању и за време незапослености*, Радно-правни советник, бр. 12/2006, Београд, 2006, 37.

3. Повреда на правото на управување

Кривичното дело повреда на правото на управување има основен и квалификуван облик. Основниот облик на ова кривично дело го врши тој што со сила, закана, свесно кршење на прописите или на друг противправен начин го спречува или попречува одлучувањето на органот на управување или членот на органот на управување да учествува во работата и одлучувањето на тој орган. Предвидена казна за основниот облик е парична казна или затвор до една година. Квалификуваниот облик ќе постои доколку делото го извршило службено или одговорно лице со злоупотреба на положбата или овластувањето. Предвидената казна за квалификуваниот облик е парична казна или затвор до две години.¹⁶

Ова кривично дело произлезе од групата кривични дела против самоуправувањето, пропишани со Кривичниот законик на Република Србија.¹⁷ Во тој закон, кривичните дела против самоуправувањето беа: повреда на самоуправување, повреда на правото на самоуправување и злоупотреба на самоуправување.¹⁸ Со измените на Кривичниот законик на Република Србија од 1994 година кривичните дела против самоуправувањето беа заменети со три нови кривични дела и тоа: повреда на управување, повреда на правото на управување и злоупотреба на положбата во орган на управување. Со донесувањето на Кривичниот законик овие три кривични дела практично се споија во едно кривично дело, именувано: повреда на правото на управување.

Ова кривично дело неоправдано е систематизирано во рамките на главата под наслов кривични дела против права по основ на работата, бидејќи правото на управување, само по себе, не е право кое настанува врз основа на работата. Местото на ова кривично дело е во кривичните дела против стопанството, а сериозно би можело да се размислува за негова декриминализација бидејќи она што заслужува да биде кривично дело веќе е вклучено во правниот опис на другите кривични дела. Тука се наоѓа повеќе поради инертноста и законодавната традиција.¹⁹

Дејствието на извршување на ова кривично дело е поставено алтернативно и се состои од сила, закана, намерно кршење на прописите или друг незаконски начин на постапување.

Сила е употреба на физичка, механичка или друга сила врз лице со цел да се принуди тоа лице да направи нешто или да не направи нешто што доведува до предизвикување забранета последица. Силата може да биде апсолутна и комплузивна. Апсолутна сила постои кога влијанието врз волјата на друго лице е такво што целосно го лишува од способноста да донесе одлука да дејствува или да не дејствува. Компулсивна сила постои кога влијанието врз волјата на друго лице е такво што тој има способност да одлучува, но неговата одлука да преземе или пропушти дејствие е изнудена така што

¹⁶ Член 165 од КЗ.

¹⁷ Кривични закон Републике Србије („Службени гласник РС”, бр. 26/77...85/05).

¹⁸ Повреда управљања (член 86А).

¹⁹ Стојановиќ, З., *op. cit.*, 410.

тоа не е чин на негова слободна волја. За сила се смета и употребата на хипноза или психотропни средства.²⁰

Заканата е најава на зло. Преку заканата се наложува на друго лице да донесе одлука под влијание на истата, што значи дека извршеното дејствие на сторителот не е резултат на неговата слободна волја. Заканата може да биде сторена вербално, писмено или со конклюдентни дејствија како што се различни гестови, изрази на лицето итн. Заканата мора да биде сериозна и можна. Сериозноста на заканата се оценува од гледна точка на лицето на кое таа е упатена, односно дали пасивниот субјект ја сфатил сериозно, без разлика дали лицето што се заканува има намера да ја спроведе. Заканата е можна, доколку најавеното зло е стварно, реално може да се оствари.²¹

Свесно прекршување на прописите е секое прекршување на прописите кое не содржи сила или закана, бидејќи во спротивно тоа би било едно од претходните две дејствија на извршување. Дејствието на свесно кршење на прописите е дејствие со бланкетна диспозиција, што значи дека судот, во секој конкретен случај, мора да ја утврди нормата што се прекршува.

Друг противправен начин е секое постапување на сторителот што е во основа противправно, а не претставува сила, закана или свесно кршење на прописите. Покрај тоа што е тешко да се замисли кои конкретни дејствија би претставувале сериозно прекршување на прописите, законодавецот алтернативно го пропишува и ова дејствие на извршување. Се чини дека законодавецот сакал да се погрижи апсолутно сите дејствија што го спречуваат или го попречуваат одлучувањето на органот на управување да бидат инкриминирани.

Органот на управување може да биде инокосен и колегијален, така што дејствието на извршување може да се преземе против едно лице, во ситуација кога органот на управување е инокосен или кога се презема против еден член на колегијалниот орган на управување. Кога органот на управување има повеќе членови, тогаш дејствијата на извршување можат да се преземат против целиот состав на орган, т.е. на сите нејзини членови, или само на еден од нив.

Последица на ова кривично дело е спречување или попречување на одлучување на орган на управување или член на орган на управување да учествува во работата и одлучувањето на тој орган. Според тоа, постојат четири алтернативни последици, и тоа: 1) спречување на одлучување на органот на управување; 2) спречување член на органот на управување да учествува во работата и одлучувањето на тој орган; 3) попречување на одлучувањето на органите на управување; 4) попречување на член на органот на управување да учествува во работата и одлучувањето во тој орган. Доколку некоја од овие последици се оствари со преземање на дејствија со извршување, кривичното дело е завршено.

²⁰ Каламатиев, Т., Трешњев, А., *Кривично дело повреда права на управување*, Радно-правни советник, бр. 11/2007, Београд, 2007, 75.

²¹ Каламатиев, Т., Трешњев, А., *Кривично дело повреда права на управување*, Радно-правни советник, бр. 11/2007, Београд, 2007, 76.

Квалификуван облик на кривично дело ќе постои доколку делото е сторено од службено или одговорно лице со злоупотреба на положбата или овластувањето. Тоа значи дека само службено или одговорно лице може да се јави како сторител на квалификуваниот облик на ова кривично дело.

За службено лице се смета: 1) лице кое врши службени должности во државен орган; 2) избрано, именувано или поставено лице во државен орган, орган на локалната самоуправа или лице кое постојано или повремено врши службени должности или службени функции во тие органи; 3) лице во институција, друштво или друг субјект, на кое му е доверено вршење на јавни овластувања и кое одлучува за права, обврски или интереси на физички или правни лица или за јавниот интерес; 5) воено лице, освен кога се работи за одредбите од Глава триесет и трета (Кривични дела против службената должност).

За одговорно лице се смета и сопственикот на компанија или друг деловен субјект или лице во компанија, установа или друг субјект, кое заради својата функција вложил средства или врз основа на овластување му е доверен одреден опсег на задачи во управувањето со имотот, производството или други активности или во вршењето надзор над нив му е доверено извршување на одредени задачи.²²

4. Повреда на правото на штрајк

Штрајкот и правото на штрајк, како легитимни средства на работниците во решавањето на споровите со работодавачите, за да се постигнат подобри економски и социјални права од вработување, се предвидени во сите демократски системи. Покрај внатрешното законодавство, овој правен институт е регулиран и со меѓународни норми.²³ Од меѓународните норми, најзначајни се оние усвоени од ООН и МОТ. Така, во Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права од 1966 година е пропишано дека националните држави се обврзани да го обезбедат правото на штрајк, во согласност со законите на секоја држава.²⁴ Дополнително, правото на штрајк е предвидено и во Европската социјална повелба, според која договорните страни се согласуваат да ја преземат обврската да го обезбедат правото на работниците и работодавачите на колективна акција во случај на конфликт на интереси, вклучувајќи го и правото на штрајк, согласно обврските кои можат да произлезат од колективните договори на кои што претходно им пристапиле.²⁵

Кривичното дело повреда на правото на штрајк има два вида, првиот облик пропишува дека тој што со сила, закана или други противзаконски средства ги спречи или попречува вработените да организираат штрајк, да учествуваат во него или на друг начин да го остварат правото на штрајк во

²² Члан 112, ст. 3 и 5 од КЗ.

²³ Старова, Г., Каламатиев, Т., *Работни односи, законодавство, Коментар*, Скопје, 2003, 122.

²⁴ За ова види: Меѓународен пакт за економски, социјални и културни права, член 8, став 1, точка г („Службени лист СРЈ”, бр. 7/71).

²⁵ За ова види: Европска социјална повелба, чл. 6, ст. 1, т. 4.

согласност со закон. Вториот облик ја пропишува одговорноста на работодавачот или одговорното лице кое ќе отпушти од работа еден или повеќе вработени поради учество во штрајк организиран во согласност со закон или против нив примени други мерки со кои се повредуваат нивните права што произлегуваат од работата. Предвидена казна за двата облици е парична казна или затвор до една година.²⁶

Дејствието на извршување на првиот облик на кривично дело се состои во употреба на сила, закана или друг противправен начин за спречување на правото на штрајк. Овие дејствија се определуваат алтернативно, што значи дека со преземање на кое било од извршните дејствија се реализираат елементите на кривично дело, но дополнително нема да има повеќе кривични дела, туку само едно, доколку заради спречување на штрајк, истовремено се преземаат повеќе дејствија на извршување.

Силата може да биде физичка сила, но и која било друга сила, како моторна, електрична итн. Заканата претставува најава на изглед на некое зло што би можело да се реализира доколку работниците учествуваат во штрајкот. Сепак, заканата не треба да се меша со ставањето на изглед на настани кои неминовно ќе се случат како резултат на штрајкот, како што се пад на производството, неисполнување на планот за работа итн. Покрај силата и заканата, чин на извршување на ова кривично дело е и секое друго незаконско дејствие преземено со намера да се спречат или попречат работниците кои штрајкуваат. Таквите дејствија би можеле да бидат, на пример, користење на разни измами, заклучување на просториите каде работниците треба да се соберат за време на штрајк или создавање на некои други потешкотии за организирање на штрајкот. Под второ противправно дејствие се подразбира и ангажирање на т.н. штрајкбрејкери, со цел да го спречат, односно попречат спроведувањето на штрајкот.

За да постои ова кривично дело, штрајкот мора да се спроведе согласно законот. Законот кој ја регулира оваа област е Законот за штрајк²⁷, кој утврдува дека штрајкот е прекин на работа што го организираат вработените со цел заштита на нивните професионални и економски интереси врз основа на работа²⁸. За штрајкот да се спроведе законски, потребно е да се донесе одлука за штрајк со која се утврдуваат: барањата на вработените; времето на започнување на штрајкот; собирното место на учесниците во штрајкот доколку штрајкот се манифестира со собир на вработените и штрајкувачкиот одбор кој ги застапува интересите на вработените и го спроведува штрајкот во нивно име. Штрајкот го организира и раководи штрајкувачкиот одбор, кој е должен да го најави штрајкот со доставување на решението за штрајк до работодавачот, најдоцна пет дена пред денот определен за почеток на штрајкот, односно дваесет и четири часа пред почетокот на предупредувачкиот штрајк. Штрајкувачкиот одбор и вработените кои учествуваат во штрајкот се должни штрајкот да го организираат и водат на

²⁶ Член 166 од КЗ.

²⁷ Закон о штрајку („Службени лист СРЈ” бр. 29/96 и „Службени гласник РС”, бр. 101/05 и 103/12).

²⁸ Член 1, Закона о штрајку.

начин што нема да се загрози безбедноста на луѓето и имотот и здравјето на луѓето, да спречи непосредна материјална штета и да овозможи продолжување на работата по завршувањето на штрајкот.

Ова кривично дело нема да постои доколку вработените се спречени или оневозможени да организираат штрајк на начин спротивен на законот, односно да учествуваат во него. Но, тоа не значи дека штрајкот не е организиран согласно законот доколку се спроведува и организира со помали неправилности.²⁹

Кривичното дело ја инкриминира секоја дејност која спречува или оневозможува организирање или спроведување на штрајк и затоа е правно неважно дали навистина се случил штрајкот. Со оваа констатација, обид за извршување на ова кривично дело е практично невозможен. Но, организацијата и подготовката на штрајкот треба да бидат сериозни, тоа значи дека штрајкот е подготвен или организиран на начин што неминовно би настанал доколку кривичното дело не било сторено. Во спротивно, кога подготовката е од таква природа што не би довела до штрајк, а извршителот, сепак, презема дејствија на извршување против организаторите, би имало несоодветен обид, кој, земајќи ја предвид предвидената казна, не е казнив³⁰.

Извршител на делото може да биде секое лице, а делото може да се изврши само со умисла, како вид на вина.

Работниците никако не смеат да сносат последици од учеството во штрајк што се организира согласно законот. Затоа, вториот облик на ова кривично дело треба да ги заштити работниците кои учествувале во штрајкот од самоволието на работодавачот во врска со извршувањето на работата. Односно, овој облик го инкриминира „казнувањето на работникот“ затоа што го искористил своето уставно и законско право.

Дејствието на извршување на овој облик се состои во отпуштање од работа на еден или повеќе вработени поради учество во штрајк или примена на други мерки со кои се повредуваат правата на работниците, во врска со работата. Како и кај првиот облик, дејствието на извршување е алтернативно определен, така што преземањето на кое било од пропишаните дејствија претставува чин на извршување на овој облик на кривично дело. На постоењето на кривично дело не влијае дали еден или повеќе вработени биле отпуштени од работното место.

Против работниците за учество во штрајк треба да се преземат дејствија за извршување. Тоа значи дека нема да има дело доколку се преземе некоја од горенаведените мерки против работниците од некоја друга причина, како што е намалување на обемот на работењето, повреда на работната дисциплина итн.

Кривичното дело е извршено кога работникот кој учествувал во законски организиран штрајк ќе биде отпуштен од работа, односно кога ќе се започ-

²⁹ Симић, И., *Кривични закон Републике Србије, практична примена*, Београд, 2004, 87.

³⁰ Каламаџиев, Т., Трешњев, А., *Позитивно правна регулатива штрајка и његова кривичноправна заштита (компаративна анализа у Републици Македонији и Републици Србији)*, Социјална права и достоинство на рад, XII редовно годишње стручно саветовање, Златибор, 2008, 103.

нат други мерки со кои се повредува право на работникот од работниот однос, и тоа само затоа што учествувал во штрајкот. Сторителот на оваа форма може да биде само работодавач или одговорно лице, што е разбирливо со оглед на природата на кривичното дело. Како и претходниот облик, така и овој облик на кривично дело може да се изврши само со умисла како облик на вина.

5. Злоупотреба на правото на штрајк

За разлика од кривичното дело повреда на правото на штрајк со кое се санкционира оневозможувањето на работниците да организираат или водат штрајк, кривичното дело злоупотреба на правото на штрајк ја санкционира злоупотребата на тоа право. Ова кривично дело го прави секој што организира или води штрајк спротивно на законот или другите прописи и со тоа го загрозува животот или здравјето на луѓето или имотот од поголеми размери или ако поради тоа настанале други потешки последици, доколку со тие дејствија не се исполнети карактеристики на друго кривично дело. Предвидената казна за ова кривично дело е затворска казна до три години.³¹

Незаконитоста на спроведувањето на штрајкот, како и повредите на правото на штрајк, можат да произлезат од начинот на кој е организиран или од условите под кои се спроведува или води. Покрај организирање или водење штрајк спротивно на законот или другите прописи, мора да има и последица која се одразува со опасност по животот или здравјето на луѓето или имотот од поголеми размери или други тешки последици. Последиците алтернативно се пропишуваат и доволна е настанување на само една, а доколку настанат повеќе последици тоа може само да влијае на казната. Основно е да постои причинско-последична врска помеѓу последицата и незаконската организација, односно спроведувањето на штрајкот, т.е. дека тие само се случиле како резултат на незаконит штрајк. Законодавецот ова кривично дело го пропишал како дело со специфична опасност, што значи дека таква опасност мора да настапи, што понатаму значи дека таквата последица мора да се докаже во секој конкретен случај.

Извршителот на ова кривично дело може да биде секое лице, но во практика тоа ќе биде само лицето кое е во позиција да организира или води штрајк. Организатори на штрајкот се оние лица кои одлучуваат за штрајк и ги прават потребните подготовки за штрајк. Најчесто станува збор за синдикални работници, но може да биде секое друго лице кое реално ги врши овие активности. Водачи на штрајк се оние лица кои кога ќе се случи штрајк одлучуваат за начинот на спроведување на штрајкот, условите под кои ќе се спроведува штрајкот и преземаат директните активности во врска со штрајкот итн. Најчесто, тоа се членови на штрајкувачкиот одбор, но во овој случај може да бидат сите лица кои всушност го водат штрајкот.

Учеството во штрајкот не претставува чин на извршување на ова кривично дело. Штрајкувачите не одговараат за извршувањето на ова кри-

³¹ Член 167 од КЗ.

вично дело дури и ако се исполнети сите други карактеристики на делото. Но, доколку со своето делување ги исполнуваат карактеристиките на друго кривично дело, ќе одговараат за извршувањето на тоа кривично дело. Тоа може да бидат кривични дела како што се учество во група која врши кривично дело, предизвикување општа опасност, тешка или полесна телесна повреда, учество во тепачка и сл.

6. Злоупотреба на правата од социјално осигурување

Кривичното дело злоупотреба на правата од социјално осигурување³² го врши секој кој со симулирање или предизвикување болест или неспособност за работа или на друг противправен начин ќе постигне признавање право од социјално осигурување кое не му припаѓа со закон или други прописи или општи акти. Казната за ова кривично дело е парична казна или затвор до една година.³³

Дејствието на извршување на ова кривично дело е симулирање или предизвикување болест или неспособност за работа, како и секој друг незаконски начин, што резултира со остварување на права од социјално осигурување кои на сторителот не му припаѓаат. Симулирањето или предизвикувањето болест, односно спреченост за работа е исто така незаконски начин за остварување на правата од социјално осигурување, па во таа смисла овие две дејствија ги претставуваат само најчестите облици, кои законодавецот ги навел како примери на незаконски начини за постигнување на последиците. Со други зборови, дејствието на извршување на ова кривично дело е секое дело со кое противправно се остварува некое од правата од социјалното осигурување.

Симулирањето на болест или неспособност за работа претставува невестинито прикажување на здравствена состојба или способност за работа, а тоа е затоа што сторителот на делото свесно создава впечаток кај друг дека е болен, односно е неспособен за работа. За постоењето на ова кривично дело не е важно како се врши симулирањето, тоа може да се направи со давање лажни изјави, доставување невестинити документи, нудење лажни сведоци итн.³⁴ Симулирањето треба да се превземе заради остварување на правата од социјално осигурување, што значи дека симулирањето заради добивање на рецепт за некаков лек или за избегнување на работните обврски не претставува чин на извршување на ова кривично дело. Симулирање на болест или неспособност за работа ќе постои и кога сторителот е инаку болен или делумно неспособен за работа, но презема дејствија со цел да ја

³² Член 167 од КЗ.

³³ Кривични дела од областа на социјалното осигурување се пропишуваат и со други закони. Законот за доброволни пензиски фондови и пензиските планови предвидува Огласување на проспекти со невестинити податоци и Нелегално вршење на дејностите на друштвото за управување и недозволено работење. Со Законот за осигурување предвидени се уште три кривични дела: Неовластено вршење на дејност од областа на осигурување, Давање лажни мислења и извештаи и Давање лажни проценки.

³⁴ Лазаревиќ, Љ. (у редакцији), Коментар Кривичног закона Републике Србије, Београд, 1995, 314.

прикаже својата здравствена состојба како полоша отколку што е, под услов само на тој начин да го оствари своето право од социјално осигурување или да оствари повеќе права од оние што му припаѓаат.³⁵

Предизвикувањето болест или неспособност за работа претставува и предизвикување болест или нанесување физички повреди кои резултираат со привремена или трајна неспособност за работа.³⁶

Друг противправен начин како дејствие на извршување на кривично дело ги опфаќа сите други дејствија кои не претставуваат чин на симулирање или предизвикување болест или неспособност за работа. Тоа може да биде, на пример, продолжување на болеста, свесно спречување на здравување итн. Овој облик ќе постои и доколку извршителот воопшто не е осигуран и незаконски се погрижи да му се признае правото по основ на социјалното осигурување.

Последица на кривичното дело е остварување на некое право од социјалното осигурување на кои сторителот, инаку, не би имал право. Правото кое се остварува мора да биде пропишано со закон, други прописи или општи акти. Постојењето на правото мора да се утврди во секој конкретен случај, а неговата содржина произлегува од прописите што го регулираат социјалното осигурување. Со оглед на тоа што правата од социјално осигурување вклучуваат три вида права: здравствено, пензиско или инвалидско, на постоењето на кривично дело не влијае кое од горенаведените права се остварува, тоа може да биде кое било од нив.

Кривичното дело се заокружува со остварување на едно од правата од социјално осигурување. Тоа може да се оствари со донесување на поединечен правен акт, но и со фактичко признание, како наплата на осигурување и слично. За постоење на кривично дело не е важно дали се остварени имотни или други права, како што е правото на скратено работно време и сл. Обидот за кривично дело, според предвидената казна не е казнив.

Кривичното дело може да се изврши само со умисла, која може да биде директна или евентуална. Намерата мора да вклучува, свест дека се симулира или предизвикува болест или неспособност за работа, односно преземање на некое друго противправно дејствие, како и свест дека на овој начин се остварува право од социјално осигурување што на сторителот не му припаѓа.³⁷

Ова кривично дело претставува посебен вид на измама, па се поставува прашањето за односот со тоа кривично дело. Иако во овој случај нема доволно убедливи криминално-политички причини за привилегирање на измамата, сепак, врз основа на специјалноста, треба да се смета дека постои само кривично дело злоупотреба на права од социјално осигурување.

³⁵ Каламатиев, Т., Трешњев, А., *Кривичноправна заштита социјално осигурања у Кривичном законнику*, Радно-правни советник, бр. 2/2007, Београд, 2007, 81.

³⁶ Стојановиќ, З., *op. cit.*, 414.

³⁷ Каламатиев, Т., Трешњев, А., *Кривичноправна заштита на социјалното осигурување во Кривичниот законик на Република Македоније*, Зборник трудови на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје – Зборник радова Правног факултета у Загребу, Посвећен професору Фрањи Бачићу, Скопље - Загреб 2007, 319.

Во спротивно, доколку се даде приоритет на кривичното дело измама, се поставува прашањето за оправданоста на задржувањето на ова кривично дело во Кривичниот законик.

Кога станува збор за совпаѓање на кривичните дела, дилемата што се наметнува е како правно да се квалификуваат дејствијата на сторителот кога правото од социјално осигурување се остварува со употреба на лажна или преиначена исправа. Прашање е дали во тој случај се работи за привиден стек, односно едно кривично дело или две кривични дела, односно спојување на ова кривично дело и кривичното дело фалсификување исправа. По ова прашање, во судската практика, со право беше заземен ставот дека кога обвинетиот користел лажни медицински белешки за боледување и постигнал да му се признае отсуство од работа поради наводна болест и надоместок за личен доход за тоа време, со тоа извршил го кривичното дело злоупотреба на правата од социјално осигурување, а не кривичното дело фалсификување исправа и измама во стек, како што погрешно заклучил првостепениот суд (Окружен суд во Белград Кж бр. 3987/88 од 20.03.1989 година).³⁸

7. Непреземање мерки за заштита при работа

Последното кривично дело од групата кривични дела против права по основ на работата е кривичното дело непреземање мерки за заштита при работа. Ова кривично дело го сторува лице одговорно за преземање мерки за заштита при работа и кое свесно не се придржува кон законот или другите прописи или општите акти кои се однесуваат за мерките за заштита при работа. Поради тоа може да настане опасност по животот или здравјето на вработените. Казната за ова кривично дело е парична казна или затвор до една година, со тоа што доколку се изрече условна казна, судот може да изрече обврска на сторителот во одреден период да ги почитува прописите за мерките за заштита при работа.³⁹ Со ова кривично дело првенствено се заштитува животот и здравјето на работниците во работниот процес организиран од работодавачот.

Дејствието на кривичното дело се состои во свесно непочитување на законот, другите прописи или општи акти за мерките за заштита при работа. Како и повеќето други кривични дела од ова поглавје, и ова кривично дело е дело со бланкетен карактер. Тоа не мора нужно да се закони или прописи, односно општи акти кои исклучиво ја регулираат материјата за заштита при работа, туку може да бидат и прописи кои регулираат некоја друга материја и со кои се уредува и областа на заштита при работа.

Сторител на кривичното дело може да биде само одговорно лице во чиј опис на работното место и работните задачи опфаќаат преземање на пропишаните мерки за заштита при работа.

³⁸ Наведено според: Билтен Окружног суда у Београду, број 31-32, Београд, 1989, 30.

³⁹ Член 169 од КЗ.

Последица на кривичното дело е можност за настапување опасност по животот или здравјето на вработените. Ова кривично дело резултира со апстрактна опасност, што значи дека опасноста не треба да настане, како што е случајот со кривичните дела со конкретна опасност, туку доволно е да може да дојде до таква опасност. Од самото дефинирање на кривичното дело произлегува дека обидот практично не е можен, бидејќи со преземање на актот на извршување се довршува и самото дело. Но, доколку поради непочитување на закон или други прописи или општи акти за мерките за заштита при работа настапила конкретна последица, тогаш ова кривично дело нема да постои, туку сторителот ќе одговара за друго тешко кривично дело.

За постоењето на кривичното дело не влијание статусот на вработените. Тоа, по правило, се работници кои се ангажирани за извршување на одредени работи, а правно небитно е дали тие се и официјално регистрирани како вработени кај работодавачот. Во овој случај ирелевантен е работно-правниот статус на сторителот на делото.

Кривичното дело може да се изврши само со умисла. Според описот на кривичното дело, произлегува дека делото, според обликот на вина, може да се изврши со директна и со евентуална умисла.

Без да навлегуваме во подлабоки анализи, треба да се истакне дека кривичното дело има одредени сличности со низа други кривични дела како што се: предизвикување опасност со необезбедување мерки за заштита при работа,⁴⁰ предизвикување општа опасност,⁴¹ уништување и оштетување на јавни уреди,⁴² неправилно и неправилно извршување на градежните работи⁴³, загадување на животната средина,⁴⁴ преземање мерки за заштита на животната средина⁴⁵ и сл.

Пропишувањето на обврската за почитување на прописите за мерките за заштита при работа во одреден рок, доколку судот изрече условна казна, е конкретно решение во Кривичниот законик. Без оглед на тоа што оваа одредба наликува на дополнителен услов на условна осуда, сепак таа сепак треба да се толкува како условна осуда со заштитен надзор покрај условната осуда.⁴⁶

Заклучок

Кривичниот законик во шеснаесеттата глава пропишува кривични дела против правата по основ на работата. Во оваа глава има седум кривични дела. Покрај тоа што ова поглавје од Кривичниот законик носи наслов

⁴⁰ Член 280 од КЗ.

⁴¹ Член 278 од КЗ.

⁴² Член 279 од КЗ.

⁴³ Член 281 од КЗ.

⁴⁴ Член 260 од КЗ.

⁴⁵ Член 261 од КЗ.

⁴⁶ Каламатиев, Т., Трешњев, А., *Радно-правни аспекти заштите на раду и кривично дело непредузимања мера заштите на раду*, Радно-правни советник, бр. 2/2008, Београд, 2008, 24.

Кривични дела против правата врз основа на работа, ова поглавје содржи и одреден број кривични дела каде општ предмет на заштита е социјалното осигурување. Така, при следните измени на казненото законодавство треба да се размисли дали насловот на оваа глава треба да се усогласи со кривичните дела пропишани во нејзиниот опфат, односно дали насловот на оваа глава треба да биде Кривични дела против правата врз основа на работа и права од социјално осигурување. Ова особено имајќи предвид дека се работи за две групи на права кои и покрај тоа што се слични, имаат јасни специфичности.

Покрај заштитата на правата врз основа на работата и социјално осигурување, казненото законодавство, во рамките на оваа група кривични дела, ја санкционира и злоупотребата на правата што се остваруваат по основ на работата и на правата од социјално осигурување. Тоа има свое оправдување, бидејќи санкционирањето на повредата на правата мора да биде придружено со санкционирање на злоупотреба на правата.

И покрај одредени недоречености и нејаснотии, можеме да заклучиме дека законодавството на Република Србија содржи солидна законска регулатива која дава можност за сеопфатна и целосна кривично правна заштита на права по основ на работата.

Користена литература

Литература:

Каламатиев, Т., Трешњев, А., (2008), *Кривично дело повреда права по основу рада и права из социјалног осигурања*, Радно-правни советник, бр. 7-8/2008, Београд

Каламатиев, Т., Трешњев, А., (2008), *Радно-правни аспекти заштите на раду и кривично дело непредузимања мера заштите на раду*, Радно-правни советник, бр. 2/2008, Београд

Каламатиев, Т., Трешњев, А., (2008), *Позитивно правна регулатива штрајка и негова кривичноправна заштита (компаративна анализа у Републици Македонији и Републици Србији)*, Социјална права и достоинство на рад, XII редовно годишње стручно саветовање, Златибор

Каламатиев, Т., Трешњев, А., (2007), *Кривичноправна заштита социјалног осигурања у Кривичном законнику*, Радно-правни советник, бр. 2/2007, Београд

Каламатиев, Т., Трешњев, А., (2007), *Кривично дело повреда права на управљање*, Радно-правни советник, бр. 11/2007, Београд

Каламатиев, Т., Трешњев, А., (2007), *Кривичноправна заштита на социјално-то осигурување во Кривичниот законик на Република Македоније*, Зборник трудови на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје – Зборник радова Правног факултета у Загребу, Посвећен професору Фрањи Бачићу, Скопје – Загреб

Каламатиев, Т., Трешњев, А., (2006), *Кривично дело повреда права при запошљавању и за време незапослености*, Радно-правни советник, бр. 12/2006, Београд

Каламатиев, Т., Трешњев, А., Каламатиев, Д., (2009), *Права из социјалног осигурања и нивова кривично-правна заштита (компаративни приказ у Републици Македонији и Републици Србији)*, Социјална права и економска криза, XIII редовно годишње стручно саветовање, Златибор

Лазаревић, Љ., Вучковић, Б., Вучковић, В., (2004), *Коментар кривичног законика Црне Горе*, Цетине

Лазаревић, Љ. (у редакцији), (1995), *Коментар Кривичног закона Републике Србије*, Београд

Симић, И., (2004), *Кривични закон Републике Србије, практична примена*, Београд

Симић, И., (2007), *Кривични законик-практична примена*, Београд

Старова, Г., Каламатиев, Т., (2003), *Работни односи, законодавство, Коментар*, Скопје

Стојановић, З., (2006), *Коментар Кривичног законика*, Београд

Правни извори:

Закон за работата – Закон о раду („Сл. гласник РС”, бр. 24/05...95/18)

Закон за вработување и осигурување во случај на невработеност – Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености („Службени гласник РС”, бр. 36/09...49/01)

Закон за штрајк – Закон о штрајку („Службен лист СРЈ” бр. 29/96 и „Сл. гласник РС” бр. 101/05 и 103/12)

Кривичен законик на Република Србија – Кривични закон Републике Србије („Службени гласник РС”, бр. 26/77...85/05)

Кривичен законик – Кривични Законик („Службени гласник РС”, бр. 85/05...35/19) стапил на сила на 1 јануари 2006 година

Други извори:

Билтен Округног суда у Београду, број 31-32, Београд, 1989. год.
Европска социјална повелба – Европска социјална повеља

Aleksandar Trešnjević, PhD,*

*Assistant Professor at Union University in Belgrade,
Faculty of Law (Serbia)*

CRIMINAL OFFENSES AGAINST LABOR RIGHTS IN THE CRIMINAL CODE OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Abstract

The criminal offenses stipulated in the Chapter Sixteen of the Republic of Serbia Criminal Code are presented in this paper. Chapter Sixteen contains seven criminal offences. The aim of those criminal offences is protection of labor rights. All criminal acts, their content, criminal law scope were analyzed, and some inconsistencies in the practical application were underlined. The importance of this group of criminal offences is reflected in the criminal law protection of labor relations, and they represent a special form of elaboration of the constitutional principle from which the right to work and rights in relation with right to work derives from.

Keywords: *labor rights, social security rights, right to management, strike, protection at work.*

*E-mail: tresnjeva@yahoo.com

Albena Velikova-Stoyanova,*

*Assistant Professor at Sofia University “St. Kliment Ohridski”
(Bulgaria)*

УДК: 331.215.53(497.2):341.24(4-672EU)
1.02 Прегледна научна статија

IMPACT OF EU ACTS ON NATIONAL PRACTICE FOR DETERMINING THE MINIMUM WAGE IN BULGARIA

Abstract

Starting from the understanding that the purpose of minimum wages is to protect workers from unduly low pay and to provide everyone employed with a dignified way of life, the article examines the effects that Directive (EU) 2022/2041 of the European Parliament and the Council regarding the adequate minimum wages in the European Union, has on the practice of determining minimum wages in Bulgaria. Based on the accumulated experience and data on the current state of wages, the author analyses the possible approaches to guarantee a minimum wage as one of the elements of the policy to overcome poverty and reduce inequality. Some of the key institutional and policy issues related to minimum wage policy and challenges regarding the implementation of the requirement to determine national criteria for assessing the adequacy of the minimum wage through dialogue with the social partners are discussed as well.

Keywords: *minimum wage, minimum wage fix mechanism, collective bargaining.*

* E-mail: alvels@abv.bg

Introduction

More than a century after the creation of the ILO and the adoption of the Minimum Wage-Fixing Machinery Convention, 1928 (No. 26), the discussion about the possible and applied policies of minimum wages as an instrument of social protection and poverty reduction has not subsided. This instrument is firmly rooted in European systems of social human rights and the values that underpin them. Bulgaria has ratified legal acts of international law and European law that directly or indirectly refer to minimum wage with varying degrees.

This necessitates the creation of internal rules based on the assumed assumptions regarding the method of regulation and the type of mechanisms for determining the minimum wage. As a member state of the European Union, the country must adopt measures for the transposition and implementation of the Directive on Adequate Minimum Wages adopted in October 2022 in the European Union within the time frame and in the manner established in Article 17. The assessment of which is the appropriate national mechanism for determining the minimum wage is determined by the specifics of national law and practice and by the adequacy of the dialogue between the social partners. The national mechanism for determining the minimum wage must be compatible with the requirements introduced by the Directive - establishment of the procedures for determining and updating the statutory minimum wages, application of the specified criteria (as minimum, in Art. 5, para. 2) and guarantee of regular and timely updating.

On February 1, 2023, the National Assembly of the Republic of Bulgaria adopted a Law on Amendments and Supplements to the Labor Code (LC), which provided for the Council of Ministers to determine the minimum wage for the country annually by September 1 of the current year, “in an amount of 50 percent of the average gross wage for a period of 12 months, which includes the last two quarters of the previous year and the first two quarters of the current year.” The minimum wage for the country determined in this way cannot be lower than determined for the previous year (Art. 244 LC). This rule will enter into force in 2024.

The positions of the social partners on this legal authorization differ greatly, and their arguments based on the Directive deserve careful analysis.

1. National practice for determining the minimum wage

In Bulgaria, there is a longstanding practice of setting the minimum wage by a normative act (binding legal provision) for people working in an employment relationship. In 1936, an Ordinance-Law on the Employment Contract was adopted, which regulated the minimum wage (Art. 21)¹. Higher minimum wages may be set under collective agreements.

¹ Promulgated in SG No. 200 /September 5, 1936. Art. 21 and Art. 22 guarantee a minimum amount of the wage for workers for whom the amount of the wage is not expressly agreed. When the salary is not specified in the employment contract, the worker has the right to the lowest salary **specified in a collective labour contract** or according to the **tariff approved by the Council of Ministers**. If it is not determined by contract or by tariff, the employer is obliged to pay an amount equal to the lowest salary received by a worker in the same position in the enterprise or in a similar and neighbouring enterprise. In case of dispute, an expert appointed by the Conciliation Court determines the salary. In 1944, a Decree of the Council of Ministers introduced new rules for determining the minimum wage - on a scale of wages (wage tariff, standard wage table) - Decree No.60 of 30.12.43, SG No. 30 of 9.02.44, issued on the basis of Art. 22 and 31 of the Civil Mobilization Act.

As an ILO member since 1920, Bulgaria has ratified the Minimum Wage-Fixing Machinery Convention of 1928 (No. 26)². The Minimum Wage Fixing Convention of 1970 (No. 131) has now been also ratified³. Since 1944, the competent authority for setting the minimum wage has been the Council of Ministers. The Constitution, in Art. 48, Par. 5, establishes as a fundamental right the right to a minimum wage⁴.

Currently, the minimum wage for the country is regulated in the Labour Code (LC) and several bylaws. Article 244, item 1 of the Labour Code provides for setting a national amount of the minimum wage for workers under employment relationship and assigns to the central authority of the executive power - the Council of Ministers - to determine it. By a decree, the Council of Ministers shall determine the amount of the minimum wage, applicable to all workers under all types of employment relationships. There are no exceptions on the grounds of economic sector (industry, branch) in which the labour activity is performed, of legal type of the employer (natural person, legal entity or other entity), type of ownership of the means of production (state, municipal, private, mixed), the grounds for establishing the employment relationship (employment contract, competition, election, administrative act). The decree determines the minimum monthly amount of the salary and the minimum amount of the hourly wage. The envisaged minimum amounts represent the basic amount of the remuneration, which is due to the worker under employment relationship. The amount is defined as the value before taxes and social insurance contributions at the expense of workers.

1.2. Concept of the minimum wage

The minimum wage is the remuneration for the lowest-skilled work at a full-time job under normal conditions. The minimum wage is **a basic salary** - it is due only for the work performed. Any additional employment labour remunerations due are paid on top of it. Along with the determination of the amount of the minimum basic salary, pursuant to the statutory power of Art. 244, item 2 LC, the Council of Ministers determines by a normative act (ordinance) the minimum amounts of remunerations due for night-time work, for accumulated employment and professional experience, for acquired educational and scientific degree “doctor” (PhD) or for scientific degree “Doctor of Science”, relevant to the work performed, for the period “on-call duty” outside the enterprise premises. The Labour Code sets a minimum amount of remuneration for overtime work.

The minimum wage is **the lowest** labour remuneration. This rule is explicitly established in the provision of Art.10 of the Ordinance for bargaining of labour remuneration, in force since July 1991. A lower wage rate cannot be

² Ratified in 1933, SG No. 227/1933.

³ Ratified in 2018, SG No. 12/2018.

⁴ Art. 48, Par. 5 establishes that „Workers and employees shall be entitled to healthy and non-hazardous working conditions, **to guaranteed minimum pay** and remuneration for the actual work performed, and to rest and leave, in accordance with conditions and procedures established by law.“

negotiated under the individual employment relationship. Such stipulations are void and, if they exist, will be deemed to be legally superseded by the amount of the minimum wage established by the Council of Ministers. The control over the implementation of the mechanism for determining the minimum wage and its implementation is exercised by the Main Labour Inspectorate, in fulfilment of its powers, regulated in Chapter XIX of the Labour Code. The implementation of the control functions of the Main Labour Inspectorate under the Minister of Labour and Social Policy has an important contribution to the compliance with the legal regulation of the minimum wage, as well as to the overall implementation of the labour legislation. Payment of the lowest wage is admissible only on condition that the work is performed under normal working conditions. Normal conditions of work are during the day hours of the 24-hour-period without unhealthy conditions (vibration, noise, radiation, etc.).

The minimum wage set by the Council of Ministers on the grounds of Art. 244 LC is used as a **general national minimum** measure for remuneration of persons working under an employment relationship⁵. For positions held on the basis of employment relationship with employers financed from the state budget, a minimum wage is determined by an act of the Council of Ministers. Special rules have been established for those working in the state administration and in education. These rules establish greater wages for such workers than the national minimum wage. But the minimum wage setting system is the same (by the Council of Ministers), only the amount of the minimum wages is higher. Pursuant to Art. 107a(10) LC, with the Ordinance on the Salaries of the State Administration Officials, for staff members under employment relationship are determined minimum basic salaries by positions, differentiated by the criterion of the position level in the administration. The lowest amount is equal to the national minimum wage, determined on the basis of Art. 244 LC. A decree of the Council of Ministers sets the minimum wage for the lowest academic position (assistant professor) in the state higher education schools. An Ordinance of the Minister of Education sets minimum monthly wages for the pedagogical staff by positions. For the persons working in the state administration under civil service or employment relationship on the grounds of Art. 67(3) of the Civil Servant Act and Art. 107a(10) LC, the Council of Ministers shall determine by an Ordinance the amount of the minimum wage by job positions (for the different levels and grades in the administration). Traditionally, the lowest amount of these remunerations is equal to the amount of the minimum wage applicable for the same period for workers under employment relationships.

The minimum monthly wage for the country is **guaranteed** for performance of the duties in good faith and does not depend on the achieved results and the solvency of the employer (Art. 245(1) LC).

⁵ According to the Bulgarian labour legislation, civil servants, magistrates are not considered as workers. For those working in the judiciary, the amount of the minimum monthly remuneration is determined by rules established in the Judiciary Act. It is statutory established that the minimum amount of remuneration for the lowest judicial, prosecutorial and investigative positions is determined at the level of twice the average monthly wage of the persons employed in the budget sector according to the data of the National Statistical Institute.

There are no workers in Bulgaria who are not covered by the minimum wage system⁶. The determination of the national minimum wage by the Council of Ministers can be done only **upon consultations with the representative trade unions and employers' organisations** at the National Council for Tripartite Cooperation⁷ (NCTC) (Art. 3(2) LC). Pursuant to Art. 3a LC, NCTC acts as a national advisory body in regulating labour relationships, part of which is also the minimum wage. Adoption of decisions is made by consensus (Art. 3d(4) LC). This means unanimity of all members present at the relevant Council meeting. The acts (Art. 3c LC) adopted by the NCTC are opinions⁸. They are given on bills, drafts of secondary legislation and decisions of the Council of Ministers⁹. The opinions are mandatory for discussion by the respective body; with regard to the minimum wage, this is the Council of Ministers. Determining the amount of the minimum wage or changing it without prior discussion with the social partners makes the decision of the Council of Ministers illegal, due to non-compliance with the established legal procedure for its adoption. When contesting it before the Supreme Administrative Court under the order of Chapter X, Section III of the Code of Administrative Procedure, the Supreme Administrative Court annulled these acts of the Council of Ministers as illegal, due to their issuance in violation of the established procedure for their issuance¹⁰. In these cases, the matter is discussed in the NCTC with the participation of the social partners and again goes for adoption of a decision by the Council of Ministers.

The Council of Ministers is not bound by the opinions of the social partners and may form its decision regardless of the expressed disagreements, objections or possible withdrawal or non-participation in the discussions, however, the

⁶ However, according to the Bulgarian labour legislation, civil servants, magistrates, self-employed or craftsmen performing activities at their own expense as registered agricultural producers or tobacco growers exercising commercial activity as sole traders, partners in companies, persons participating in the management or control of a company or non-profit association, as well as persons performing services personally are not defined as workers, and they fall beyond the scope of labour law. As self-employed are “non-workers” under the national legislation, they do not fall within the scope of Article 2 of the Directive. They do not fall under the scope of the criteria of the CJEU as they are not workers under the EC law concept. For all these groups, no minimum amount of remuneration for the work performed by them shall be determined.

⁷ Its standing members include two representatives of the Council of Ministers, one of whom is a Deputy Prime Minister and the other the Minister of Labour and Social Policy, and two representatives of every representative organisation of workers and the representative organisations of employers. The Chairperson of the NCTC is the Deputy Prime Minister.

⁸ Article 3(3) LC provides for another form of tripartite cooperation, which takes place alongside and outside the meetings of the NCTC. This is the conclusion of agreements. Agreements are concluded between the social partners without participation of the State on issues – subject of tripartite cooperation. These agreements are concluded at the request of the social partners or on a proposal by the State. They concern the adoption of normative acts, and should reflect the common will of the social partners on the content of these acts. The implementation of the agreements is an obligation of the State (Art. 3(4) LC). This means that the State must comply with them when adopting the relevant normative acts.

⁹ Granted with the right to request opinions from the NCTC are the bodies specified in the law: the President of the Republic, the President of the National Assembly, the chairpersons of standing committees of the National Assembly, the Prime Minister, ministers and heads of other agencies. An opinion on issues related to the scope of activity of the Council may be given also on the initiative of the Council itself.

¹⁰ Such cases are not lacking in practice. For example - with Decision No. 5698 of 17.12.2014, the Supreme Administrative Court annulled Decree of the Council of Ministers No. 419 of 17.12.2014 on determining new levels of the minimum wage for the country (prom. SG No. 105 of 2015).

Council of Ministers is obliged to hold consultations (Art. 3e (6) LC). In case the Council of Ministers does not fulfil its obligation to hold consultations, the Supreme Administrative Court may annul as illegal the act setting the new amount of the minimum wage.

Employers' organisations in Bulgaria have repeatedly stated a negative attitude towards the existing way of determining the minimum monthly wage, as well as with respect to its increase. They insist that the medium-term budget forecast shall be discussed by the NCTC, as it plans for the rate and the increase of the minimum monthly wage. Once set in the medium-term budget forecast, the rate of the minimum monthly wage for the country becomes fixed, and the subsequent procedure of "consulting" its determination becomes completely formal. On 17 June 2020, the Government and the social partners signed a National Tripartite Agreement. The agreement is aimed at improving the economic environment and living standard of the population, building a modern competitive economy and overcoming social and regional imbalances while linking them closely to the principles of the European Pillar of Social Rights, including through active involvement of the social partners. An important part of the agreement is the stated common intention to resume negotiations on the development and adoption of a transparent mechanism for strengthening the contractual principle in determining the minimum wage for the country, in compliance with ILO Convention 131 and upgrading it with a procedure for subsequent negotiation of minimum wages by economic activities. The social partners have stated their intention to develop a working mechanism to prevent any participant thereof from refusing to negotiate. A clear intention was expressed to agree annually on a recommended index for real wage growth in the private sector and to allow for its differentiation by sectors, industries and branches. Unfortunately, the negotiations have not started.

The criteria by which the state must be guided when determining the level of the minimum wage are specified in Art. 3 of the Minimum Wage Fixing Convention (131), to which Bulgaria is bound since 2018¹¹. Despite the existence of a consensus of employer and trade union organizations on the ratification of the Convention, unanimity has not yet been reached regarding the introduction of a transparent mechanism for determining the minimum wage due to disagreements between the parties, to what extent and how the individual indicators laid down in the Convention should be taken into account¹².

In the current national legislation, the criteria are not explicitly regulated, as they are established in the mentioned provision of the Convention. As early as 1991, the main factors that should influence the determination of the minimum wage for the country were indicated: the needs of workers and their families; the

¹¹ Pursuant to Art. 5, para. 4 of the Constitution of the Republic of Bulgaria, the Convention became part of the domestic legislation and has priority over the norms of the domestic law.

¹² The trade union assessment of the content of this act of the Council of Ministers is that it contains sufficiently up-to-date and practically necessary norms and provisions that deserve to be updated and brought to the legal level in order to create a generally valid and sufficiently detailed regulation for the determination of wages. Without rejecting such ideas, employers find it more correct to carry out a comprehensive review and evaluation of the current regulations related to the payment of labour.

value of living and the changes in it; the general wage level in the country; the social assistance system; the standard of living of other social groups; economic factors, including the requirements for the economic development of the country, the level of labour productivity and keeping an appropriate employment rate (Art.10, para.2 Ordinance for bargaining of labour remuneration). There are no clear national criteria for updating the statutory minimum wage, defined in a way that is robust and clear. However, the reports of the Ministers of Labour and Social Policy, that propose for the new minimum wage to be set by a decree, indicate that the above criteria must be taken into account.

As a rule, the collective agreement at any level may establish more favourable conditions for the workers than the ones established in the legislation (Art. 50(2) LC). This also applies to the minimum wage. The set minimum wage for the country may be **increased through collective agreement** in industries, branches, municipalities and enterprises (Art. 50 LC). In each enterprise, a collective agreement can be concluded on a common basis and a minimum wage higher than the national one can be agreed. Every trade union organisation has the right to negotiate and conclude a collective agreement¹³. The agreement has effect on the employer and on the workers members of the trade union organisation party to the agreement. The effect of the agreement may be extended to all other workers with the same employer, provided that they certify in writing their will to join the agreement before the employer or the trade union organisation party to the agreement. At the municipal, branch and industry level, collective agreements can only be concluded by the representative trade union and employers' organisations. In practice, there exist such agreements with which higher amounts of the minimum wages are agreed for the workers in the respective branch, industry or municipality. Practice shows that higher amounts of minimum wages may be set as initial basic wages (at the time of hiring to the job) provided that two main criteria apply: complexity of the work roles performed and position of the job in the structure of the enterprise¹⁴.

¹³ Only one collective agreement can be concluded in one enterprise, regardless of the number of trade unions established by the workers. If there is more than one trade union organisation in the enterprise and they do not agree on a common draft collective agreement, the employer shall be obliged to negotiate only with the trade union organisation whose draft is approved by the general meeting of workers. In the Wage Negotiation Ordinance, rules and procedures are regulated that outline the technology and relationships in determining wages through collective bargaining up to the enterprise level. It also contains a regulation for negotiating the minimum wage for the country.

¹⁴ The collective agreement has no general effect but is binding on the persons to whom it applies. Article 55 LC provides for special rules for the extension of the effect of a collective agreement with respect to the employers. There are two hypotheses: a change of employer, and leaving the employers' organisation that has concluded the collective agreement. In case of change of the employer under the employment relationship, the existing collective agreement shall continue to be valid until the conclusion of a new collective agreement, but for not more than one year from the date of the change. If, after concluding a collective agreement, an employer terminates its membership in the organisation party to the agreement, the latter shall continue to be bound by the obligations under it for the term of the agreement. In case of failure to fulfil the obligations under the collective agreement, claims before the court may be filed by the parties to the agreement, as well as by any worker to whom the collective agreement applies (Art. 59 LC).

2. Comparability with the basic requirements and criteria of the directive

The objective of the Directive (EU) 2022/2041 is to improve living and working conditions in the Union, in particular the adequacy of minimum wages for workers, in order to contribute to upward social convergence and reduce pay inequality. Adequate minimum wages shall be ensured, in a way that provide for the satisfaction of the needs of the worker and his family in the light of national economic and social conditions, whilst safeguarding access to employment and incentives to seek work. The first difference that must be overcome in the process of transposition into national law is related to the concept of **minimum wage**. For the purposes of the Directive, applicable definition is “the minimum remuneration set by law or collective agreements that an employer, including in the public sector, is required to pay to workers for the work performed during a given period”. This definition refers to the binding nature of minimum wages, regardless of the method of fixing them. Based on the criteria for determining the minimum guaranteed remuneration established in the ILO Convention (131) and the considerations made in the Directive (EU) 2022/2041, the need to **change the components** included in the minimum wage should be discussed in Bulgaria. A change in the legislation is possible, through which the additional mandatory payments for acquired work experience and professional experience will be covered¹⁵. The objective of a generally applicable lower limit under which wages are not permitted to fall reflects the view that all workers – as a matter of right – should receive protection against “unduly low wages”¹⁶.

The term “wage” is generally understood to be the payment an employer makes to his or her employees (incl. to employees with regular, casual, short-term, intermittent or seasonal jobs, as well as to apprentices and trainees)¹⁷. In this general sense, “wages” is often synonymous with terms such as “earnings” or “remuneration”. The same understanding applies if compared with the text

¹⁵ According to data from an ILO study, in the legislation of a significant number of countries, all supplements to the salary are taken into account (in Bulgaria, Hungary and Spain they are excluded). In Lithuania, the minimum wage consists of the basic wage and any direct additional payments paid by the employer to the worker for the work performed. In Luxembourg, all salary supplements such as allowances and tips are included (The same in Belgium and France). In Slovenia, the minimum wage consists of the basic wage, a part of the wage for good results and additional pay. In Poland, some bonuses are included in the minimum wage, for example bonuses for seniority, bonuses related to the special nature of the work or a certain qualification, and other bonuses are not taken into account, such as annual bonuses and profit sharing. In Portugal, the minimum guaranteed monthly salary includes sales commissions and performance bonuses, benefits due under the terms of the contract or otherwise, and those which, due to their importance and regular and permanent nature, should be considered an integral part of the salary in accordance with the practice. Some collective agreements provide for the inclusion of certain wage supplements in the calculation of the minimum wage. For example, in Italy, under the provisions of the national collective agreement in the construction sector, the minimum wage consists of the basic wage as well as a sector-specific allowance. Some countries include benefits in kind for minimum wage purposes (eg France, Portugal, Belgium, Luxembourg and Ireland).

¹⁶ Convention No 131 does not prescribe a single national minimum wage. The Minimum Wage Fixing Recommendation, 1970 (No. 135) makes clear that broad coverage can be achieved “either by fixing a single minimum wage of general application or by fixing a series of minimum wages applying to particular groups of workers”. Convention allows for the existence of different national circumstances and different levels of economic and social development.

¹⁷ Article 1 of the ILO Protection of Wages Convention, 1949 (No. 95)

of Article 5 (4) of the Directive where reference values are indicated - the minimum wage is compared to the gross median wage and the gross average wage. A problem arises in case the basic wage only is a very small part of total earnings or when the components of the minimum wage are left undefined. The broad definition of “wages” – the same is true for “minimum wages” – refers to gross remuneration. This means total remuneration in cash and in kind paid to employees before any deductions are made by the employer in respect of taxes, contributions of employees to social security and pension schemes or other obligations of employees. Wages therefore differ from employees’ disposable pay, which is what remains after taxes, pensions, social security contributions, or other deductions. This should be taken into account when evaluating the ability of a minimum wage to cover the needs of workers and their families. In January 2023, with an amendment to Article 244 of the Labor Code, a new rule for determining the minimum wage was introduced by the Council of Ministers – “The minimum wage for the country for the next calendar year is determined by September 1 of the current year in the amount of 50 percent of the average gross wage for a period of 12 months, which includes the last two quarters of the previous year and the first two quarters of the current year“. I believe that in this way the goals and spirit of the Directive and ILO conventions are not taken into account.

National criteria for determining the minimum wage level should be established. The adopted text of Article 244, Para. 2 LC determines the result of applying potential socio-economic criteria - the average gross salary for a period of 12 months. Only one of the many sample reference values recommended by the Directive is used, and incorrectly so. It compares minimum wage to gross average wage, not net to net or gross to gross. This is largely inadequate for Bulgaria, because with our country, minimum amounts are legally defined for other mandatory payments for work¹⁸.

The state stimulates collective bargaining of wages with legislative acts¹⁹. Even as early as 1991 the Council of Ministers adopted Ordinance for bargaining of labour remuneration. This ordinance establishes the principles, envelopment and the rules on collective bargaining of labour remuneration. It provides for that bargaining may happen at national, field and branch level, in municipalities and separate enterprises. It is provided for that bargaining is possible also in enterprises

¹⁸ Eurostat’s methodology measures the ratio of the statutory minimum wage to the gross average wage.

¹⁹ The constitutional basis of the collective bargaining system in Bulgaria derives from the provision of Art. 53 of the Constitution, which recognizes the fundamental right of workers and employers to associate to protect their interests. The subject matter of the collective bargaining and of the collective agreement concluded as a result is determined by Art. 50 LC. These are primarily issues of employment relationships – between the workers and the employer during and on the occasion of the provision of labour force, as well as the relationships immediately associated with them within the meaning of Art. 1(1) LC. The relationships concerning the provision of labour force indisputably include also the minimum wage. Bulgarian legislation (Art. 51(2) LC) lays down the principle of only one collective agreement at each level - enterprise, branch or industry. This principle does not apply only to collective agreements by municipality (arg. art. 51(2) LC), but this type of agreements are still a minimum number. Collective agreements concluded at a lower level may set only more favourable conditions for the workers than the conditions set at a higher level (Art. 50(2), proposition 2 LC). This applies to collective agreements at all levels.

at a state budget. The parties to the collective bargaining are the employers and the trade union organisations. On the part of the employer may be an individual employer or employers' organisation (this is the hypothesis of bargaining at the industrial, branch and municipal level - Art. 51b (1); Art. 51c (1) LC. Competent to conduct collective bargaining is the representative employers' organisation. The other party to the collective bargaining are the trade union organisations. Only they are entitled to bargain collectively.

In order to be subject to collective bargaining and to be included in a collective agreement, the issues of employment relationships must not be regulated by mandatory provisions of the law (Art. 50 (1) LC). Regulation by collective agreement is possible in such cases, if the mandatory provisions establish only minimum standards – e.g. minimum wage, maximum working hours, etc. “Law” here means any normative act adopted by any State body with legislative competence, and not only an act of the National Assembly. The clauses of the collective agreement must be more favourable for the workers than the clauses provided for in the normative acts issued by the State (Art. 52(2), proposition 1 LC). Thus, a higher degree of legal protection is achieved than the one established in the law only as a minimum standard.

Bulgarian collective bargaining coverage about 20% of workers²⁰. This is very small part. The low coverage of employed persons with CLA is a consequence of the high share of small and micro-enterprises in which there are no trade unions.

The framework of enabling conditions for collective bargaining is appropriate to promote collective bargaining, but there is not great interest of the parties of collective bargaining. For the period 2011 – 2022, a decreasing trend in the total number of collective labor agreements is reported. The decrease in the number of concluded collective agreements is mainly for those at the enterprise level. The main share of concluded collective labour agreements and their annexes is at the enterprise level, followed by municipal agreements and annexes and collective labour agreements and the corresponding annexes at the industry/branch level. The contracts concluded in the private sector constitute 14.1%, but those in the public sector - 85.9% of the total number of collective labour contracts. The share of concluded contracts in enterprises with predominant foreign capital is over 45% of all contracts and annexes in the private sector. The private sector with active CLA covers nearly 1/3 (29.6%) of the employed workers and employees for whom these contracts are in force. In the private sector, there are nearly 40% of enterprises with active CLA owned by foreign companies, and within their scope of action are nearly 57% of those employed in the private sector. The NICA,s data give reason to conclude that due to the limited number of concluded branch collective labor agreements and the insufficiently developed extension mechanism, collective wage bargaining has critically low

²⁰ As of 31.03.2023, 319,897 employees are covered by 1,268 Collective Labor Agreements. On the website of the National Institute for Conciliation and Arbitration (NICA), which according to Art. 53, para. 5 of the LC creates and maintains an information system for collective labor agreements is an accessible data base that enables searching for data of different scopes, available in different sections. See data on <https://www.nipa.bg/справка-за-действащи-ктд/?lang=BG>

levels of coverage - 22.7% at the branch level and 15.6% at the company level. Achieving a target value of 70% seems impossible with the generally stagnant and even decreasing number of CLAs at branch, industry and company level. In most CLA, a minimum wage is determined for the industry/branch, in some cases a minimum hourly wage is fixed. The minimum monthly remuneration for the branch more often than not exceeds the amount of the minimum wage for the country. According to the information, nearly 70% of the operating collective agreements with a scope of also nearly 70% of workers, the parties either do not agree on a minimum wage for the enterprise, or agree on this amount at a level determined by the Decree of the Council of Ministers, or at a level, established with the industry/branch CLA. This means that with respect to the minimum wage in these collective labor agreements, no “upgrading” is established above the statutory minimum or above the agreed minimum wage level in an industry/branch CLA.

There isn't information now about preparation and implementation of national plan for stimulation of collective bargaining of labour remuneration.

Conclusion

The Directive (EU) 2022/2041 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on adequate minimum wages in the European Union establishes a framework for the adequacy of statutory minimum wages, the promotion of collective bargaining to set wages and the strengthening of workers' effective access to the right to minimum wage protection. This legally binding instrument will encourage the implementation of a new minimum wage policy in the member states, and especially for Bulgaria, it will stimulate negotiations on the development of a transparent mechanism for determining the minimum wage for the country. Efforts to follow the vision outlined in the sixth principle of the European Pillar of Social Rights, Chapter 2 on fair working conditions - all wages “to be set in a transparent and predictable way according to national practices and respecting the autonomy of the social partners”. The employers' organizations consider that the adopted legislative change violates the principle of direct applicability of EU law, which determines the automatic transformation of the norms of EU law after their entry into force into effective law, in relation to all subjects of this law. The question of applying the principle of direct applicability of directives was clarified in the case C-129/96 as subsequently confirmed in a number of other decisions of the Court. The court's conclusion is that while the deadline for implementation of a directive is running, member states must refrain from adopting provisions that could significantly jeopardize the achievement of the result prescribed by the directive. Trade union organizations support the change in LC. Regardless of the differences between the social partners regarding the transposition of the Directive, the state is obliged to determine the national criteria for assessing the adequacy of the minimum wage through dialogue and negotiations with the social partners. With the mechanism for determining the minimum wage adopted at the beginning of 2023, the role of the social partners

in the sense of considerations (6), (26) Art. 7 of the Directive: selection and application of the criteria for determining the level of the statutory minimum wage; selection and application of the indicative reference values referred to in Art.e 5, par.4 of the Directive, for the assessment of the adequacy of statutory minimum wages, as well as for the updates of statutory minimum wages.

Literature

Мръчков, В., Средкова, Кр., Василев, А., Мингов, Е., (2021), *Коментар на Кодекса на труда*. 13 изд. С.: Сиби (Mruchkov, V., Sredkova, Kr., Vassilev, A., Mingov, E., (2021), *Commentary on the Labor Code*, 13 ed., Sofia: Sibi printing house
Ошанов, Р., (1936), *Коментар на Наредбата – закон за трудовия договор*, С.: Печатница Андреев и Йотов, (Oshanov, R., (1936), *Commentary on the Ordinance - law on the employment contract*, Sofia: Andreev and Iotov printing house

Normative acts:

Council of Europe, European Social Charter (18.10.1961). Available: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=035> [last viewed 30.03.2023]

Decree No. 497 of the Council of Ministers of December 29, 2022 to determine the amount of the minimum wage for the country from 01.01.2023, prom. SG. 1/3 January 2023. Available: <https://dv.parliament.bg/DVWeb/showMaterialDV.jsp?idMat=182723> [last viewed 30.03.2023]

Directive (EU) 2022/2041 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on adequate minimum wages in the European Union. OB L 275/33. Available: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022L2041> [last viewed 30.03.2023]

Interinstitutional Proclamation on the European Pillar of Social Rights, Official Journal of the European Union. C 2017/428/10. Available: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017C1213\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017C1213(01)&from=EN) [last viewed 30.03.2023].

International Labour Organization. Minimum Wage Fixing Convention No. 131 concerning Minimum Wage Fixing, with Special Reference to Developing Countries (3.06.1970). Available: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C131 [last viewed 30.03.2023]

Labour code, prom. SG. 26/1 Apr 1986, with amendments and supplements, last SG. 14/10 February 2023, Available: <https://lex.bg/laws/ldoc/1594373121> [last viewed 30.03.2023]

Ordinance for bargaining of labour remuneration. Adopted by Decree of the Council of Ministers No 29 of 05.07.1991, prom. SG. 55/12 July 1991, with amendments and supplements. Available: <https://lex.bg/laws/ldoc/-551784959> [last viewed 30.03.2023]

Ordinance on salary structure and organization. Adopted by Decree of the Council of Ministers No 4 of 17.01.2007, prom. SG. 9/26 Jan 2007, with amendments and supplements. Available: <https://lex.bg/laws/ldoc/2135542406> [last viewed 30.03.2023]

Other sources:

Economic and Social Council. Analysis of the current state of wages in Bulgaria - conclusions and recommendations. Sofia, 2022

International Labour Organization. Committee of Experts on the Application of Convention and Recommendation. General Survey of the reports on the Minimum Wage Fixing Convention, 1970 (No. 131), and the Minimum Wage Fixing Recommendation, 1970 (No. 135), Report III (Part 1B), Geneva, 2014

National Institute for Conciliation and Arbitration database

Албена Великова-Стојанова,*

Асистентка на Софиски Универзитет „Св. Климент Охридски“
(Бугарија)

ВЛИЈАНИЕТО НА АКТИТЕ НА ЕУ ВРЗ НАЦИОНАЛНАТА ПРАКТИКА ЗА ОПРЕДЕЛУВАЊЕ НА МИНИМАЛНАТА ПЛАТА ВО БУГАРИЈА

Апстракт

Поаѓајќи од сфаќањето дека целта на минималните плати е да се заштитат работниците од претерано ниска плата и да им се обезбеди на сите вработени достоинствен начин на живот, трудот ги испитува ефектите што Директивата (ЕУ) 2022/2041 на Европскиот парламент и Советот во однос на адекватните минимални плати во Европската Унија, ги има на практиката на утврдување минимална плата во Бугарија. Врз основа на акумулираното искуство и податоци за моменталната состојба на платите, авторот ги анализира можните пристапи за гарантирање на минимална плата како еден од елементите на политиката за надминување на сиромаштијата и намалување на нееднаквоста. Се дискутираат и некои од клучните институционални и политички прашања поврзани со политиката на минимална плата и предизвиците во врска со спроведувањето на условот за утврдување на националните критериуми за процена на адекватноста на минималната плата преку дијалог со социјалните партнери.

Клучни зборови: минимална плата, механизам за определување на минимална плата, колективно преговарање.

²¹ E-mail: alvels@abv.bg



Jovan Protić, PhD,*
ILO National Coordinator for Serbia

УДК: 349.2-049.65(497):339.5(4-672EU)
1.02 Прегледна научна статија

DUE DILIGENCE IN SUPPLY CHAINS – POSSIBLE IMPLICATIONS ON THE LABOUR RIGHTS IN THE WESTERN BALKANS

Abstract

The ongoing introduction of legal acts regulating due diligence in supply chains in the EU Member states as well as on the EU level might have important positive implications for the labour rights and environment protection in the Western Balkans. Due diligence is not a novelty and it represents an important instrument of protection of human rights, while at the same time it imposes a significant investment of companies' resources in their attempt to identify and manage risks to their business. The article explains the significance and functioning of due diligence from the point of view of the states and international organizations, as well as from the position of businesses. It focuses onto the forthcoming EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive and the German Law on Due Diligence in Supply Chains and points at the possible incentives of these new pieces of legislation on the labour rights in the Western Balkans.

Keywords: *due diligence, human rights, corporate sustainability, supply chains, adverse impacts.*

* E-mail: protic@ilo.org

1. Introduction – human rights as the foundation of due diligence

The idea of human rights is as simple as it is powerful: that people have a right to be treated with dignity. Human rights are inherent in all human beings, whatever their nationality, place of residence, sex, national or ethnic origin, color, religion, language, or other status¹. Every individual is entitled to enjoy human rights without discrimination. These rights are all interrelated, interdependent and indivisible and include the right to life and liberty, freedom from slavery and torture, freedom of opinion and expression, the right to work and education, and many more.

Human rights are often expressed and guaranteed by law, in the form of treaties, customary international law, general principles and other sources of international law and they are enshrined in the 1948 Universal Declaration of Human Rights². Based on the Declaration, the international human rights law lays down obligations on States to act in certain ways or to refrain from certain acts, in order to promote and protect the human rights and fundamental freedoms of individuals or groups.

The human rights of workers represent at the same time the fundamental labour rights defined by the International Labour Organization's (ILO) Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, which commits all its member States to five categories of principles and rights covered by the ten core conventions of the ILO³.

International human rights treaties and conventions nevertheless do not impose direct legal obligations on employers and other entities. It is the duty of States to translate their international human rights law obligations into domestic law and provide for their enforcement. Indeed, the laws of all States include various protections against human rights abuse by business, including labour laws, non-discrimination laws, health and safety laws, environmental laws and other rights that belong to elements of due diligence, but it is up to each state to determine to what extent will its citizens enjoy the respect of those rights.

At the same time, national laws may not address all internationally recognized human rights, they may be weak, they may not apply to all people, and they may not be enforced by governments and the courts. It was for that reason that the United Nations Human Rights Council adopted a resolution in 2011 that endorsed the United Nations Guiding Principles (UNGPs) and established the UN Working Group on business & human rights.

¹ UN Guiding Principles Report Framework, available at: <https://www.ungpreporting.org/resources/the-ungps/>

² The Universal Declaration is codified in international law through the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, both of 1966. Each of the Covenants has been ratified by over 150 States. Collectively, all three documents are known as the International Bill of Human Rights.

³ The five categories of principles and rights include freedom of association and the right to collective bargaining; the elimination of compulsory labour; the abolition of child labour; the elimination of discrimination in respect of employment and occupation; and the right to occupational safety and health.

2. Due diligence in the acts of international organizations

2.1. UN Guiding Principles on Business and human rights

The UN Guiding Principles on Business and Human Rights represent a set of guidelines for States and companies to prevent, address and remedy human rights abuses committed in business operations⁴. One of their major and widely recognized contributions has been to clearly set out the duties of States and the responsibilities of companies to ensure that businesses operate with respect for human rights. They require from the States to adopt legislative and other regulatory measures “to prevent, investigate, punish and redress” business-related human rights abuses⁵, but they do not explicitly require mandatory due diligence laws, stating that “the responsibility of business enterprises to respect human rights is distinct from issues of legal liability and enforcement, which remain defined largely by national law provisions in relevant jurisdictions”⁶.

On the other hand, the UNGP call for business enterprises to consider additional standards, thus making it clear that where national laws fall below the standard of internationally recognized human rights, companies should respect the higher standard; and where national laws conflict with those standards, companies should seek ways to still honor the principles of those standards within the bounds of national law.

The UNGP are founded on three pillars - the State duty to protect human rights against abuse by third parties, including business, through appropriate policies, legislation, regulations and adjudication; the corporate responsibility to respect human rights, meaning to act with due diligence to avoid infringing on the rights of others and address adverse impacts with which they are involved; and the need for greater access to effective remedy, both judicial and non-judicial, for victims of business-related human rights abuse. In other words, they are built on the UN “Protect, Respect, and Remedy” framework developed between 2005 and 2008, which clarifies that under existing international law (1) States and their governments have the duty to Protect human rights, (2) businesses are responsible to Respect human rights, and (3) both have respective roles to play in providing access to Remedy to people whose rights have or might have been infringed by business activities⁷.

Since their endorsement, the UNGP have driven a convergence in standards on business and human rights across the international arena, reinforcing their position as the authoritative global standard on business and human rights,

⁴ Business and Human Rights Resource Centre, available at: <https://www.business-humanrights.org/en/big-issues/un-guiding-principles-on-business-human-rights/>

⁵ United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights – Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework, New York and Geneva, 2011, 4, https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf

⁶ *Ibid.*, 15.

⁷ “Swiss guidance on business and human rights for the Swiss network of representations”, Swiss Peace Foundation, Bern, 2022, 5.

and the already existing international principles, guidelines, and standards on responsible business conduct have been updated with reference to them. At the same time, the UN member states are encouraged to adopt National Action Plans (NAPs) on Business and Human Rights, which represent an “evolving policy strategy developed by a State to protect against adverse human rights impacts by business enterprises in conformity with the UNGPs”⁸. The NAPs need to promote business respect for human rights, including through due diligence processes and corporate measures to allow for access to remedy in the specific national context, which includes a country’s actual and potential business-related human rights abuse.

The respect of labour rights and the link of the UNGP to the world of work are enshrined already in the very UN “Protect, Respect, and Remedy” framework, which calls the companies to refer to the core ILO conventions when looking for an authoritative list of internationally recognized rights⁹. The UNGP Principle 12 makes an immediate reference to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, stating that “the responsibility of business enterprises to respect human rights refers to internationally recognized human rights – understood, at a minimum, as those expressed in the International Bill of Human Rights and the principles concerning fundamental rights set out in the International Labour Organization’s Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work”¹⁰. The Declaration itself affirms the obligations and commitments of the governments, workers and employers to uphold basic human values protected by the five fundamental principles and rights at work, which are the core source of international labour law¹¹. On the other hand, the ratification of international labour standards and their effective application in law and practice is key to ensuring business respect for human rights, whereby the governments of ILO member states accept each ratified convention or a protocol as a legally binding instrument that needs to be applied in law and practice¹².

However, despite this close linkage between the UNGP and the binding rules of respect for the international labour standards, the UNGP do not foresee an immediate liability of enterprises when it comes to the remedies to human

⁸ Guidance on National Action Plans on Business and Human Rights, UN Working Group on Business and Human Rights, Geneva, 2016, p. i, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/UNWG_NAPGuidance.pdf

⁹ The UN “Protect, Respect and Remedy” Framework for Business and Human Rights, New York, 2010, 3, <https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/reports-and-materials/Ruggie-protect-respect-remedy-framework.pdf>

¹⁰ United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights – Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework, New York and Geneva, 2011, 13, https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf

¹¹ Since June 2022 the Fundamental principles and rights at work include freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining; the elimination of all forms of forced or compulsory labour; the effective abolition of child labour; the elimination of discrimination in respect of employment and occupation; and a safe and healthy working environment.

¹² ILO Briefing note, “The linkages between international labour standards, the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights, and National Action Plans on Business and Human Rights”, Geneva, 2021, 4, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/briefingnote/wcms_800261.pdf

rights violations. Namely, the UNGP principles No. 15 and 22 require remedies in cases where the enterprise has caused or contributed to human rights violation, but they do not foresee that a company is automatically required to provide remedies for adverse impacts in the supply chain, making it liable only where it caused or contributed to the violation. These provisions thereby reflect the basic legal premise adopted in most countries that liability should only be imposed only where a clear and foreseeable link exists between the victim's harm and the business held responsible¹³.

2.2. ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy

At the end of the 1960s the activities of multinationals began to attract serious attention – and, from some quarters, serious criticism. At the time, the term CSR – corporate social responsibility – had not yet been coined, so the ILO got involved in a pioneering attempt to create a valuable tool in establishing a framework under which global companies can operate as good corporate citizens of the world¹⁴. The initial tripartite meeting on the issue was convened in 1972, followed by a similar meeting in 1976 where the set of guidelines were agreed.

The Governing Body of the ILO approved the Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy at its 204th Session in November 1977 and subsequently amended it at its 279th Session (November 2000), at the 295th Session (March 2006) and at its 329th Session (March 2017), including the ILC Conclusions concerning the promotion of sustainable enterprises (2007) and the ILC Conclusions concerning decent work in global supply chains (2016).

The Tripartite Declaration of principles concerning multinational enterprises and social policy (the MNE Declaration) thus became the ILO instrument that provides direct guidance to enterprises on social policy and inclusive, responsible and sustainable workplace practices. Its main objective is to encourage the positive contribution which multinational enterprises can make to economic and social progress and the realization of decent work for all; and to minimize and resolve the difficulties to which their various operations may give rise. However, even though it aims to “encourage the positive contribution which multinational enterprises can make to economic and social progress and the realization of decent work for all; and to minimize and resolve the difficulties to which their various operations may give rise”¹⁵, it represents a voluntary

¹³ International Organization of Employers, “Key developments in mandatory human rights due diligence and supply chain law - Considerations for employers”, Geneva, 2021, 6, <https://www.ioe-emp.org/index.php?eID=dump-File&t=f&f=156042&token=ee1bad43bfa8dbf9756245780a572ff4877a86d5>

¹⁴ ILO “World of Work” No. 62, Geneva, 2008, 4, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_093479.pdf

¹⁵ ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy, Geneva, 1977, 2, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_094386.pdf

promotional instrument and is therefore not subject to a complaints-based mechanism. Thus, despite the mandatory nature of the core labor standards it contains, the Declaration as a voluntary instrument refers to what the MNEs “should do”, rather than using a more mandatory language that would stress what the MNEs “shall do”; the latter would however ensure greater consistency with the ILO Conventions and the legal status of core labor rights as legally recognized fundamental human rights.

Nevertheless, the MNE Declaration contributes to establishment of appropriate grievance mechanisms throughout the world of work, as it requires the MNEs to respect the rights of “any worker who, acting individually or jointly with other workers, considers that he or she has grounds for a grievance should have the right to submit such grievance without suffering any prejudice whatsoever as a result, and to have such grievance examined pursuant to an appropriate procedure.”¹⁶ Its Operational tools (listed in Annex II) include among others the establishment of “national focal points” to further stakeholder dialogue on fundamental labour rights, and an “interpretation procedure” of the Declaration’s provisions, which is currently limited to general interpretations of provisions of the MNE Declaration and can only be used by the representatives of governments or national or international representatives of employers or workers. This procedure should therefore be extended so that workers or informal groups of workers can bring individual complaint, as the individual workers affected by infringements of the MNE Declaration currently cannot refer to it¹⁷.

2.3. OECD Guidelines for Multinational Enterprises

The OECD Guidelines for Multinational Enterprises represent the recommendations on responsible business conduct made by governments of the OECD member countries and other signatory states. They include a chapter on human rights which is aligned with the UN Guiding Principles for Business and Human Rights and conceive of due diligence as “the process enterprises should carry out to identify, prevent, mitigate and account for how they address these actual and potential adverse impacts”¹⁸ on human rights.

The Guidelines aim to ensure that the operations of enterprises are in harmony with government policies, to strengthen the basis of mutual confidence between enterprises and the societies in which they operate, to help improve the foreign investment climate and to enhance the contribution to sustainable development made by multinational enterprises. The Guidelines are part of the

¹⁶ ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy, Geneva 2022, 18, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_094386.pdf

¹⁷ Peter Muchlinski, *Promoting responsible business through the revised ILO Tripartite Declaration*, Columbia FDI perspectives - Perspectives on topical foreign direct investment issues No. 321, Columbia Centre on Sustainable Development, New York, 2021, 2, https://ccsi.columbia.edu/sites/default/files/content/321_Perspective_Muchlinski.pdf

¹⁸ OECD Guidelines for Multinational Enterprises, Paris, 2011, 22, <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf>

OECD *Declaration on International Investment and Multinational Enterprises* the other elements of which relate to national treatment, conflicting requirements on enterprises, and international investment incentives and disincentives¹⁹. As such, they provide voluntary principles and standards for responsible business conduct consistent with applicable laws and internationally recognized standards. However, the countries adhering to the Guidelines make a binding commitment to implement them in accordance with the *Decision of the OECD Council on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*.

While not legally binding, the member states of the OECD have committed to promote the Guidelines through establishment of the National Contact Points (NCPs), support their implementation, and provide a mediation and conciliation platform for resolving issues and conflicts.

3. Corporate vs. human rights due diligence – a step closer to labour rights

In a broader sense when related to activities of the corporations, due diligence refers to all kinds of processes undertaken by companies, or by legal or other professionals on their behalf, to identify and manage risks to their business. It thereby can include due diligence process executed by the parties to corporate mergers and acquisitions, or, for compliance monitoring purposes, in areas such as anti-corruption or sanctions. Companies also resort to due diligence in order to assess the risks of specific acts, such as employing particular individuals, making loans, or investing in a particular sector, which have little or nothing to do with the human rights due diligence as applied in the UNGP context. These processes of corporate due diligence thus can be clearly distinguished from the conduct versus human rights in their legal basis, objectives, scope, character and consequences²⁰.

At the same time, due diligence and compliance with laws and regulations as described above can be very complex for large multinational companies, as the training and monitoring employees in all subsidiaries and affiliates tends to be costly, and it is usually connected to the number and complexity of laws and regulations the company has to comply with. For instance, to comply with competition rules, it is essential to train salespeople in subsidiaries or local offices. In addition, multinational companies are required to comply with the competition rules of various jurisdictions, such as the US anti-trust laws, the EU competition law and other local anti-trust laws and regulations of the jurisdictions in which the companies are active²¹.

¹⁹ *Ibid.*, 13.

²⁰ Gabrielle Holly, Claire Methven O'Brien, *Human rights due diligence laws: key considerations – briefing on civil liability for due diligence failures*, The Danish Institute for Human Rights, Copenhagen, 2021, 10, https://www.humanrights.dk/files/media/document/Human_rights_due_diligence_laws_-_briefing_on_civil_liability_for_due_diligence_failures_2021_accessible.pdf

²¹ Jacques Buhart, Michinari Matsumoto, *Sustainability Due Diligence in the EU: From Soft Law to Hard Law*, Inter-Pacific Bar Association Journal, No. 108/2022, Hong Kong, 2022, 29, https://ipba.org/sites/main/media/normal/5941_IPBA_December_2022_web.pdf

Unlike general corporate “due diligence” practiced outside the human rights context as described above, human rights due diligence focuses on identifying risks to rights-holders – above all the workers, their rights at work and the environment in which they live and work, rather than risks to the business. It is therefore critical that the business engage with a range of stakeholders, including primarily the workers as the key rights-holders, within the due diligence process, in order to properly understand and address its human rights impacts. As stated in the previous section, in the UNGPs human rights due diligence is a term used to describe a cyclical (or ‘iterative’) process, through which businesses identify, prevent, mitigate and communicate publicly about their actual and potential adverse human rights impacts. Due diligence, in this sense, is a process by which businesses “operationalise” the corporate responsibility to respect human rights outlined by Pillar II of the UNGPs. The UNGPs highlight that the scale and complexity of human rights due diligence is expected to vary according to the size, sector, operational context, ownership and structure of a business, and with the severity of an enterprise’s potential adverse human rights impacts²². The responsibility to respect human rights is a standard of conduct expected of companies, due diligence being the means to meet this responsibility.

Comparing the corporate with the standpoint of human rights due diligence, Bonnitcha and McCorquodale notice that due diligence is normally understood to mean different things by human rights lawyers and by businesspeople. While human rights lawyers understand “due diligence” as a standard of conduct required to discharge an obligation, the businesspeople normally understand “due diligence” as a process to manage business risks²³. In their critique of the UNGP, these authors observe that the “foundational” Guiding Principles that elaborate the meaning and scope of the corporate responsibility to respect human rights – namely, UNGP 11, 12 and 13 – do not refer to due diligence at all. On the contrary, Guiding Principle 11 simply states that businesses’ responsibility to respect human rights “means that they should avoid infringing on the human rights of others and should address adverse human rights impacts with which they are involved”. This formulation conspicuously avoids specifying a standard of conduct, suggesting that businesses breach their basic responsibility to respect human rights whenever they infringe human rights, triggering a correlative responsibility to provide a remedy²⁴. According to this concept, corporate human rights due diligence described by the UNGPs embodies a substantive legal “standard of care” owed by businesses to potential victims of harm resulting from their acts or omissions, or those of their business partners, throughout the value chain of the business in question. On this account, a business should be liable for any harms it has caused to human rights itself or via business partners, unless it can prove it performed an adequate due diligence process²⁵.

²² Gabrielle Holly, Claire Methven O’Brien, *op. cit.*, 10.

²³ Jonathan Bonnitcha, Robert McCorquodale, *The Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, *The European Journal of International Law*, Vol. 28, no. 3, Oxford, 2017, 900, <https://academic.oup.com/ejil/article/28/3/899/4616670>

²⁴ *Ibid.* 909.

²⁵ Gabrielle Holly, Claire Methven O’Brien, *op. cit.*, 11.

4. EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive – a new incentive for improvement of labour rights?

In the last two decades or so the countries of the Western Balkans have mainly been driven in their policy reforms by their declared objective of full accession to the EU membership in the foreseeable future. For a multitude of reasons that mainly have to do with the relations with their neighbors, as well as with the internal governance of each of these countries, the pace of accession has been rather slow, resulting in the fact that all these countries in candidate status are still at least several years away from full accession. Nevertheless, the sheer perspective of accession has driven them forward for many years, but the absence of a clear and time-bound roadmap of that process has recently taken its toll on their eagerness to pursue the accession-oriented and much needed improvements in all policy areas – above all those related to human rights and the rule of law. Thus, the pace of modernization in most of these countries could clearly benefit from a new “engine” – new impetus and incentives that would accelerate their reforms.

As stated above, the modernization in these countries and the alignment of their national legislation with the EU Acquis has mainly been driven by the states’ declared political objectives, somewhat supported by the interests of the businesses in both the EU member-states and the candidate countries. However, as the recent Covid-19 crisis underlined the significance of supply chains, prompting the trend of “near-shoring” of supply routes closer to the EU, there are indications that the new legislation on due diligence in supply chains might emerge as that new source of incentives for modernization in the Western Balkans – only this time driven by businesses at least as much as by the interested governments.

Namely, since 2021 the European Commission has been working on a new piece of EU legislation that would impose supply chain due diligence regarding human rights and sustainability issues to all elements of those supply chains, including the companies and entrepreneurs based in its Western Balkan backyard. Draft directive published on 23 February 2022 as Corporate Sustainability Due Diligence Directive (in further text: CSDD Directive) is not a complete novelty, as the EU had already enacted three pieces of legislation with implications to supply chain due diligence on human rights and sustainability issues. However, these pieces of legislation have only concerned specific industries, that is, the mineral²⁶ and wood²⁷ industries, or required only large companies located in the EU to report non-financial information, including on human rights²⁸.

In contrast to them, the newly published proposal of the CSDD Directive requires the companies present at the EU common market to conduct due diligence regarding human rights and environmental issues regardless of the sector in which

²⁶ So-called the Conflict Minerals Regulation, Regulation (EU) 2017/821 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017, laying down supply chain due diligence obligations for Union importers of tin, tantalum and tungsten, their ores, and gold originating from conflict-affected and high-risk areas.

²⁷ Regulation (EU) No 995/2010 of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010, laying down the obligations of operators who place timber and timber products on the market.

²⁸ Directive 2014/95/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2014, amending Directive 2013/34/EU as regards disclosure of non-financial and diversity information by certain large undertakings and groups.

they operate. If the CSDD Directive is enacted in its existing draft format, the companies operating commercial activities worldwide that fall into its scope will have to monitor, in addition to their subsidiaries and affiliates, their supply chains. In other words, it would be necessary for these companies to assess the risks of violation of labour rights and environmental law by their suppliers. In doing so, the companies will have to take into account all major international agreements and conventions, EU regulations and national laws protecting human rights and the environment. Even though the CSDD Directive refers to human rights in general, its Annex clearly specifies that it is intended to prevent the violation of the right to enjoy just and favorable conditions of work, including a fair wage, a decent living, safe and healthy working conditions and reasonable limitation of working hours in accordance with Article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights²⁹. It explicitly refers to all fundamental rights at work – prevention of forced labour and child labour– with emphasis on the worst forms of child labour (direct reference to the ILO C 138 and C 182), freedom of association and collective bargaining (direct reference to the ILO C 87 and C 98), equal treatment and occupational safety and health, which proves that its focus is indeed on labour rights and environment protection.

The CSDD Directive aims to foster sustainable and responsible corporate behavior throughout global value chains. For this purpose, it provides a set of obligations for companies regarding actual and potential human rights adverse impacts and environmental adverse impacts, with respect to their own operations, the operations of their subsidiaries and the value chain operations carried out by entities with whom the company has an established business relationship (Article 1)³⁰. In addition to that, it is intended to apply to the EU and non-EU companies over a certain threshold³¹ in the number of employees and turnover primarily in certain high-risk sectors such as textiles, leather and related products (including footwear), agriculture, forestry, fisheries (including aquaculture), the manufacture of food products and the wholesale trade of agricultural raw materials, live animals, wood, food and beverages; and the manufacture of basic metal products, other non-metallic mineral products and fabricated metal products (except machinery and equipment)³². The non-EU companies that meet the thresholds will be required to comply with the due diligence requirements set by the CSDD Directive, even if they do not have a subsidiary or affiliate in the EU or their European subsidiary or affiliate is not within the scope of the Directive.

²⁹ Annex to the proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937, Part I, section 1, paragraph 7, available at: https://commission.europa.eu/system/files/2022-02/1_2_183888_annex_dir_susta_en.pdf

³⁰ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937, p. 46, available at: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:bc4dcea4-9584-11ec-b4e4-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF

³¹ The thresholds for EU companies are currently set at 500 employees and a net worldwide turnover of more than €150 million, or 250 employees and a net worldwide turnover of more than €40 million, at least half of which in the high-risk sectors listed above. For non-EU companies the thresholds are a net turnover in the EU of more than €150 million; or a net turnover in the EU of more than €40 million and at least half of the net worldwide turnover in the high-risk sectors.

³² *Ibid.*

The essence of the possible impact of the CSDD Directive upon the improvement of the state of labour rights in the EU Member states, as well as in the EU acceding countries of the Western Balkans, lays in the extensive requirements of labour rights and environmental due diligence it will impose on the companies, in establishment of a threefold complaint mechanism against the violation of labour rights, as well as in the obligation of all states concerned to set up their national supervisory authorities to ensure the enforcement of the Directive. The requirements from the conduct of due diligence include but are not limited to the integration and monitoring of due diligence into national policies; identification, prevention and mitigation of actual or potential adverse impacts; establishment and maintenance of a complaints procedure; and public communication on due diligence. Such an extensive list of requirements might induce the European Commission and the EU Member states to postpone the implementation of the Directive until 2025, as it will take a lot of capacity building within companies and the state administrations for all these requirements to be met. Its particular relevance for the world of work may come from a threefold complaints procedure, which allows not only the trade unions and other workers' representatives representing individuals working in the value chain concerned to file the complaints, but it also provides that right to the persons affected (or believing to be affected) by adverse effects, as well as to the civil society organizations active in the areas related to the value chain concerned. Unlike the complaint mechanism enshrined in the ILO Constitution, which yields the right to complain only to the workers' and employers' organization, this inclusive complaint procedure could ensure that no adverse effects to labour rights stemming from attempts of social dumping remain unreported. Coupled with a monitoring system by the national independent supervisory authorities empowered to investigate on their own motions any eventual breach by a company of the obligations provided for in the national provisions adopted pursuant to this Directive, this could lead to an enhanced protection of a wide range of labour rights mentioned above – not least because the national administrative authorities will impose fines in case of non-compliance based on the company's turnover. The EC will set up a European Network of Supervisory Authorities which will facilitate the cooperation of the supervisory authorities and the coordination and alignment of regulatory, investigative sanctioning and supervisory practices. When it comes to the companies outside the EU, the competent authority will be that of the Member State in which the company has a branch. If the company does not have a branch in any Member State or has branches in different Member States, the competent authority will be that of the Member State in which the company generates most of its net turnover in the EU (Article 17). In addition, companies could be held liable for damages resulting from their failure to prevent potential adverse impacts or bring actual adverse impacts to an end (Article 22). Furthermore, non-EU companies supplying products within the EU should also expect that European clients would ask to collaborate on their sustainability due diligence³³.

³³ Buhart, Matsumoto, *Sustainability Due Diligence in the EU: From Soft Law to Hard Law*, 31.

5. Possible implications of the German Law on Due Diligence in Supply Chains on the labour rights in the region

At the national level, some European countries have already introduced national legislation regarding human rights due diligence. However, these national laws focus primarily on specific labour rights violations, for example, child labour or forced labour³⁴, or target only large national companies. As a result, these rules have had thus far limited implications for companies outside the EU. Nevertheless, the new German Law on Due Diligence in Supply Chains, which has entered into force in January 2023 might have important positive effects onto the labour rights in the Western Balkans, due to the widespread presence of German supply chains in that region. The law is applied only to large companies³⁵ and it includes direct and indirect suppliers down the supply chain, as well as the affiliated enterprises in Germany and abroad over which the company exercises a controlling influence. The company obligations in relation to indirect suppliers involve an existence of an actual indication that suggests a possible violation of a labour rights, i.e. a verifiable and serious information about a possible violation at one or more indirect suppliers. In addition to that, the companies have an obligation to terminate business relationship not only because a country has not ratified one of the conventions listed in the annex to the law, but also (and even more so) when there appears to be a very serious violation of labour rights, with no other mitigating means available and no remedy through the implementation of measures within specified time frame.

Despite the fact that the implementation of this Law has only recently started, and although its entire implementation mechanism, including the German competent authority³⁶, is yet to be seen in action, the sheer relevance of these supply chains for the functioning of many economic sectors in the Western Balkans might have positive effects for an accelerated harmonization of legislation and practices, especially in the private sector, with those of the EU and Germany as its influential member state.

Conclusion

Due diligence is still a relatively new concept, with different meanings in the business sector in comparison to its significance for the human rights when applied by the states. It will require time to fully embed the regulations on due diligence into the national regulations, especially when it comes to its full and proper understanding and the development of institutions and enforcement mechanisms to ensure its consistent implementation.

Europe appears to be more advanced in promoting this concept, be it on the EU level or by its individual member states, not least because it may reach out to

³⁴ UK Modern Slavery Act 2015.

³⁵ The Law is applied on companies with more than 3,000 employees, but as of 1 January 2024 it will apply on all companies with 1,000 or more employees (including temporary employment).

³⁶ Federal Office for Economic Affairs and Export Control (Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle, BAFA).

due diligence as the means to prevent social dumping practices by its competitors from other parts of the world. If the EU and its member states manage to finalize and adopt the Corporate Sustainability Due Diligence Directive it might have a great potential to act as an important instrument in harmonization of the business practices of the EU candidate countries with the EU regulations, and in doing so act as catalyst in the process of accession of those countries to full membership in the EU.

Literature

Bonnitcha, J., McCorquodale, R., (2017), *The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, The European Journal of International Law, Vol. 28, no. 3, Oxford,

<https://academic.oup.com/ejil/article/28/3/899/4616670>

Buhart, J., Matsumoto, M., (2022), *Sustainability Due Diligence in the EU: From Soft Law to Hard Law*, Inter-Pacific Bar Association Journal, No. 108/2022, Hong Kong, https://ipba.org/sites/main/media/normal/5941_IPBA_December_2022_web.pdf

Holly, G., Methven O'Brien Claire, (2021), *Human rights due diligence laws: key considerations – briefing on civil liability for due diligence failures*, The Danish Institute for Human Rights, Copenhagen,

https://www.humanrights.dk/files/media/document/Human_rights_due_diligence_laws_-_briefing_on_civil_liability_for_due_diligence_failures_2021_accessible.pdf

Muchlinski, P., (2021), *Promoting responsible business through the revised ILO Tripartite Declaration*, Columbia FDI perspectives - Perspectives on topical foreign direct investment issues, No. 321, Columbia Centre on Sustainable Development, New York, https://ccsi.columbia.edu/sites/default/files/content/321_Perspective_Muchlinski.pdf

Business and Human Rights Resource Centre, UN Guiding Principles, <https://www.business-humanrights.org/en/big-issues/un-guiding-principles-on-business-human-rights/>

European Parliament and of the Council, Annex to the proposal for a Directive of the on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937, available at: https://commission.europa.eu/system/files/2022-02/1_2_183888_annex_dir_susta_en.pdf

European Parliament and of the Council, Directive 2014/95/EU of 22 October 2014, amending Directive 2013/34/EU as regards disclosure of non-financial and diversity information by certain large undertakings and groups

European Parliament and of the Council, Conflict Minerals Regulation, Regulation (EU) 2017/821

European Parliament and of the Council, Proposal for a Directive on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937, available at:

https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:bc4dcea4-9584-11ec-b4e4-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF

European Parliament and of the Council, Regulation (EU) No 995/2010 of 20 October 2010, laying down the obligations of operators who place timber and timber products on the market

ILO Briefing note, “The linkages between international labour standards, the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights, and National Action Plans on Business and Human Rights”, Geneva, 2021, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/briefingnote/wcms_800261.pdf

ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy, Geneva, 1977, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_094386.pdf

ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy, Geneva, 2022, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_094386.pdf

Д-р Јован Протиќ,*
Национален координатор
на Меѓународната организација на трудот во Србија

ДЛАБИНСКА АНАЛИЗА ВО СИНЦИРИТЕ НА СНАБДУВАЊЕ – МОЖНИ ИМПЛИКАЦИИ ВРЗ ТРУДОВИТЕ ПРАВА ВО ЗАПАДЕН БАЛКАН

Апстракт

Тековното воведување на правни акти за регулирање на темелната анализа во синцирите на снабдување во државите-членки на ЕУ, како и на ниво на ЕУ, може да има важни позитивни импликации за трудовите права и заштитата на животната средина во Западен Балкан. Темелната анализа не е новина и претставува важен инструмент за заштита на човековите права, додека истовремено наметнува значителна инвестиција на ресурсите на компаниите во нивниот обид да ги идентификуваат и управуваат ризиците за нивниот бизнис. Во трудот се објаснува значењето и функционирањето на темелната анализа од гледна точка на државите и меѓународните организации, како и од позицијата на бизнисите. Истиот се фокусира на претстојната Директива на ЕУ за темелна анализа за корпоративна одржливост и германскиот Закон за темелна анализа во синцирите на снабдување и укажува на можните импликации на овие нови легислативи врз трудовите права во Западен Балкан.

Клучни зборови: темелна анализа, човекови права, корпоративна одржливост, синцири на снабдување, неповолни влијанија.

* E-mail: protic@ilo.org

Tijana Kovačević, LL.M.,*
*PhD Candidate at the University of Belgrade,
Faculty of Law (Serbia)*

УДК: 331.5-057.16:004.75
1.02 Прегледна научна статија

DECENT WORK FOR DIGITAL PLATFORM WORKERS – MYTH OR REALITY?

Abstract

Work is an activity aimed at creating different values for the satisfaction of basic human needs. However, the nature of work is changing due to technological progress and innovation. The best example of that practice is working on digital platforms where autonomy and subordination are mixed. In that sense, digital platforms are innovative business models for organization and performance of work. As technology develops much faster than law, position of this type of workers remains unregulated in most legal systems. Therefore, digital workers are more exposed to precarious work and insecurity regarding income which does not correspond to the universal concept of decent work.

Keywords: right to work, decent work, digital platforms, digital platform workers.

The foundation stone on which the International Labour Organization in Geneva was built bears the inscription: “Si vis pacem, cole justitiam”, i.e. „If you want peace, ensure justice“¹

*E-mail: tijanarkovacevic@gmail.com

¹ E. Senghaas-Knobloch, „Decent Work“ – eine weltweite Agenda für Forschung und Politik in: G. Becke, P. Bleses, W. Ritter, S. Schmidt (Hrsg.), 'Decent Work' Arbeitspolitische Gestaltungsperspektive für eine globalisierte und flexibilisierte Arbeitswelt, Germany, VS Verlag, 2010, 16.

Introduction

The fundamental nature of work is undergoing massive transformation due to technological progress and innovation. Therefore, digitalization is challenging the way in which the work is traditionally organized. Instead of working in a confined space, digital workers are enabled to perform work from any location whenever it suits them. There is only one condition to be fulfilled, possession of a personal computer with an open access to the Internet.¹ This type of work is usually referred as a cognitive work since geographical mobility affects mental and emotional well-being of workers. Moreover, 3D environment is making a worker be mobile even though he or she is physically stationed. Given what has been said the worker is changing the location within a ‘workscape’ which is a unique name for a virtual work domain.² Therefore, internet is a virtual space or working platform that enables connection and mutual communication. At the time when it was created the Internet had different function which was limited to advertising and giving publicity to vacancy positions. However, appearance of platform work phenomenon have elevated the Internet from its status as a mere bulletin board and incorporated it into the organization of work itself.³ Actually, without the Internet as a digital infrastructure functioning of digital platforms will not be possible.

Digital platforms represent the backbone of the global digital structure that eliminates spatial and temporal boundaries.⁴ It means that worker can deliver his work without being limited in space or time, yet the connection with the employer is provided through instruments for virtual collaboration.⁵ Nowadays, work is mostly a combination of both physical and virtual movement where working programmes are qualified enough to engage participants in a remote setting while maintaining contact with other colleagues.⁶ Physical and virtual mobility enable the worker to make contact with clients and cooperate with other workers while simultaneously accessing the company’s resources in order to gain insight into certain data or to obtain orders and guidelines for work.⁷

¹ M. Houwerzijl, European Union cross-border worker mobility in light of digitalization of labour – More fragmentation underway? in: Kerstin Ahlberg, Niklas Bruun (eds.), *The new foundations of labour law*, Frankfurt am Main – New York, Peter Lang, 2017, 237.

² M. Vartiainen, Mobile virtual work: Concepts, outcomes and challenges, in: J. H. E. Andriessen, M. Vartiainen (eds.), *Mobile virtual work. A new paradigm?*, Berlin – Heidelberg – New York, Springer, 2006, 14.

³ J. Drahokoupil, B. Fabo, *The Platform Economy and the Disruption of the Employment Relationship*, ETUI Policy Brief, No. 5, 2016, 1.

⁴ In theory, this can facilitate the work-life balance, combination of work and private life moments, one of the most felt needs by the new generations of workers. Actually, this can be labelled as a „sovereignty“ over time for work and time for leisure. M. L. Rodríguez Fernández, D. Pérez del Prado, *El impacto de la economía 4.0 sobre las condiciones de trabajo y empleo. Estudio de caso en dos empresas de base tecnológica*, Cuadernos de Relaciones Laborales, Vol. 36/2018, 358.

⁵ A. M. Cherry, *A Taxonomy of Virtual Work*, Georgia Law Review, Vol. 45/2011, 95.

⁶ As Vartiainen correctly noted work is always done somewhere, either in a physical, virtual or mental space. M. Vartiainen, Mobile virtual work: Concepts, outcomes and challenges, in: J. H. E. Andriessen, M. Vartiainen (eds.), *Mobile virtual work. A new paradigm?*, op. cit., 31.

⁷ Indeed, through digital infrastructure real and virtual worlds are brought together. *Ibid.*

Hence, flexibility is embedded in this business model since it allows worker to decide their own working hours and location from where work will be successfully conducted. In part of the literature this feature of digital work is labelled as a freedom gained by the digital workers to manage their work around their life.⁸ Nevertheless, the possibility of working at any time is not unrestricted considering the numbers of job offers presented on digital platform.⁹ In addition, adequate jobs appear occasionally which implies that workers need to catch the opportunity for engagement. Apart from mentioned, certain jobs must take place in a precisely specified time in order to be in line with the user's business operations. Alongside this, on some platforms, the employee is not informed in advance about the nature of work he should perform for the customer.¹⁰ The user's identity is also determined by the platform, which taking all together into account, raises the question of whether the right to decent work is warranted in platform economy.¹¹

1. The concept of decent work

The right to work is universal human right owing to the fact that applies to all human beings simply by virtue of their being human.¹² Human rights recognize the value of each individual and thus are devoted to safeguard human dignity. The importance of the right to work was addressed in the 18th century by the utopianist Proudhon who put the right to work on a pedestal following the example of Fourier who stated that all rights without the right to work are meaningless.¹³ For that reason right to work is drawn as a core principle in a human right landscape. The right to work as one of the human rights underlines the right to work in a just and fair conditions where living wage is ensured. Accordingly, appropriate wage rate should enable decent livelihood and individual progress. By working, workers should provide funds for an adequate standard of living and life worthy of human beings.¹⁴ Simply put, the realization of the right to work means working and generating enough income for normal life.

⁸ Terranova describes all of the *unwaged labour* taking place on the Internet as a form of “*free labor*”. From the aforementioned author's view, freedom of work in digital economy is prescribed with two meanings. One is that work is done on a voluntary basis without coercion or pressure, while the second is that work is free in the sense that digital platforms are exempt from payment. T. Terranova, *Free Labor: Producing Culture for the Digital Economy*, Social Text 63, Duke University Press, Vol. 18/2020, 47.

⁹ D. M. Božičić, *Digitalne platforme i njihov uticaj na odnose povodom digitalnog rada*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Vol. 54/2020, 454.

¹⁰ T. Slee, *What's Yours Is Mine: Against the Sharing Economy*. New York. London, OR Books, 2015, 34.

¹¹ A recent report from the European Commission establishes three types of organization of the economy, industrial from 1850 to 1970, the information economy from 1970 to 2020 and a third type the so-called artificial intelligence economy starting from the 2010 while the end is still not in sight. M. L. Rodríguez Fernández, D. Pérez del Prado, *El impacto de la economía 4.0 sobre las condiciones de trabajo y empleo. Estudio de caso en dos empresas de base tecnológica*, op. cit., 360.

¹² Considering this human rights have its origin from natural rights. D. Ghai, *Decent Work: Objectives and Strategies*, International Institute for Labour Studies, International Labour Office, Geneva, 2006, 40.

¹³ S. Perić, *Pristojan rad*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2011, 11.

¹⁴ P. A. Kaya, I. U. E. Yilmazer, *The Right to Work as a Fundamental Human Right*, European Scientific Journal, Vol. 15/2019, 151.

Right to work is fundamental and individual right universally recognized in almost all important documents and sources of law.¹⁵ Although not the oldest human right, but certainly the most important one, for the reason that realization of the right to work is a prerequisite for exercising other rights.¹⁶ Right to work is not an abstract concept with philosophical merit but a right with a concrete meaning. Different authors observe different elements of the right to work. Trying to encapsulate its content some legal experts define work as means to obtain economic benefits and satisfy certain values.¹⁷ The right to work presupposes freedom to choose an occupation and right to engage in paid work activity.

The right to work is usually defined as a right which fulfills the content of the employment relationship. Producing enough income and developing personality through work are main reasons for entering into employment relationship. In part of the literature work is reduced to gainful and productive work that provides means of subsistence for worker and his family members.¹⁸ Besides being central channel to get means of sustenance (instructive function) work is a source of self-realization of the individual (intrinsic function).¹⁹ Work should have qualities of being both satisfactory and inclusionary. Several theorists emphasize that work serves in parallel to obtain the wherewithal and to connect the individual to society.²⁰ As the right to work is a complex right, different approaches can be used in the analysis of the relevant faces of the right to work as a human right.

In a broad sense, right to work includes multiple guarantees starting from the right to voluntarily engage in work, stability and job security at work including decent wage, the right to protection against unfair dismissal, the right to benefit from union rights and freedoms.²¹ The goal of the right to work is not to

¹⁵ Elements of decent work have been developed to a certain extent through the Universal Declaration of Human Rights. In this international instrument right to work is promulgated in the following way: „Everyone who works has the right to just and favourable remuneration ensuring for himself and his family an existence worthy of human dignity, and supplemented, if necessary, by other means of social protection“. Universal Declaration of Human Rights, adopted and proclaimed by General Assembly Resolution 217 A(III) of 10 December 1948, art. 23. Similar wording is used in the European Pillar of Social Rights where is highlighted that “regardless of the type and duration of the employment relationship, workers have the right to fair and equal treatment regarding working conditions and access to social protection.” Principle 5 of the European Pillar of Social Rights.

¹⁶ This feature of the right to work affected George’s opinion to consider right to work as a derived right. In that sense, right to work derives from different rights depending on the context, such as the right to life, the right to development and the right to respect. In the first example, the connection between the right to work and the right to life is built on the fact that bulk of people need to work to satisfy basic needs. R. T. De George, *The Right to Work: Law and Ideology*, Valparaiso University Law Review, Vol. 19/1984, 17.

¹⁷ N. Bueno, *From the right to work to freedom from work: introduction to the human economy*, International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, Vol. 33/2017, 463; D. F. Frey, G. MacNaughton, *A Human Rights Lens on Full Employment and Decent Work in the 2030 Sustainable Development Agenda*, Journal of Workplace Rights, Vol. 13 /2016, 1.

¹⁸ P. Jovanović, *Kompleksnost sadržine i prava na rad*, Radno i socijalno pravo, br. 1/2012, 16.

¹⁹ Lj. Kovačević, *Zasnivanje radnog odnosa*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021, 158.

²⁰ D. L. Blustein, E. I. Lysova, R. D. Duffy, *Understanding Decent Work and Meaningful Work*, Annual Review of Organizational Psychology and Organizational Behavior, Vol. 10/2023, 290.

²¹ A. S. Gutterman, *The Human Right to Work*, 2022, 3, <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=563006110027083016080080096105067110102013067092070087126001108100017080077076116113099122116002019025028004083109115019088066126032013032039095005114112023082000095057039003090070120064124026105076123106072001021002125117079008126070006027022105009126&EXT=pdf&INDEX=TRUE>

provide financial resources for mere survival but to be the guarantee for individual development and social inclusion. Those characteristics of the right to work gave the most important international organization in the field of work impetus for building the new concept of decent work.²² Decent work as such covers several fields and important issues for realizing human rights in the sphere of work. It reflects basic workplace conditions, meaningful activity and decent income.

Indeed, the concept of decent work makes it possible to perceive different dimensions of work through a single framework. Substantively, the decent work paradigm summarizes the goals of labour law through one concept. Still the concept of decent work is not only related to the working environment, it rather represents the aspiration of society to create conditions for decent life for all its members.²³ Moreover, decent work is a foundation for worldwide peace and social welfare. In that sense, the notion of decent work should not be reduced to working organizations or companies. More than twenty years since it was first announced in the report of the International Labour Organization Director - General, the concept of decent work remains pivotal for building a better life in changing social and economic environment.²⁴ Despite the fact that it exists for decades, clear contour of that concept has not been shaped.

Realization of the right to decent work means building a productive workplace where workers can earn a decent salary and where they are provided with appropriate social protection. In decent work lies the requirement for employers to treat workers with respect at work.²⁵ Decent work presupposes employment which allows individual progress, mutual respect and understanding. Accordingly, „decent work is a job that respects one’s working hours, personal space and personal integrity [...]”. Since work takes place at a workplace in general, the creation of a decent workplace can go a long way in ensuring decent work provision“.²⁶ In that regard, decent work was envisaged as a productive workplace where workers can earn a decent salary and where they are provided with appropriate social protection. In addition, employment prospects should exist for everyone who is looking for a job. It is necessary to cumulatively fulfill both qualitative and quantitative requirements - from equal opportunities for employment to dignity at work.²⁷ Also, it is important to keep in mind that the concept of decent work has a universal character, covering all forms and types of work. In light of the mentioned, the concept of decent work applies to platform work along with standard forms of employment.

²² If we dive deeper, decent work has four strategic components that are not new to the International Labour Organization: promotion of rights at work, employment, social protection and social dialogue. It follows that the International Labour Organization combines innovation and tradition in its work especially when it comes to employment related affairs. E. Senghaas-Knobloch, „*Decent Work*“ – *eine weltweite Agenda für Forschung und Politik*, *op. cit.*, 15.

²³ *Ibid.*

²⁴ Lj. Kovačević, *Zasnivanje radnog odnosa*, *op. cit.*, 158.

²⁵ „Work being an integral part of human life, decent work is a necessity to maintain this sense of fulfilment, dignity and well-being of an individual“. E. Dermine, *The right to Work: A justification for Welfare-to-Work?*, 11, https://www.academia.edu/39818520/The_Right_to_Work_a_Justification_for_Welfare_to_Work

²⁶ *Ibid.*, 13–14.

²⁷ S. Perić, *op. cit.*, 37.

Interpreting the right to work as a right to decent work means using a comprehensive approach. Moreover, the right to decent work may be considered as comprehensive in its nature because it entails a multitude of standards and principles which are created in order to protect employees and strengthen their position in the labour market. In that sense decent work should contribute to personal prosperity, spiritual advancement and progress.²⁸ Practically, decent work integrates international labour standards and basic human rights (fundamental principles and rights at work).²⁹ A specific form of exercising the right to work takes place on internet platforms through the performance of work on the Internet. In this study the position of workers on digital platforms is scrutinized through the elements of decent work. This is particularly due to the reason that work in the platform economy has been characterized as precarious work which is opposite to decent work.

2. Characteristics of digital platform work

Working on digital platforms is certainly one of the most discussed topics in law and beyond. The reason for such interest is multiple, starting from conceptualization problems, the number and structure of digital platforms to importance of platform economy and negative and positive characteristics of platform work.³⁰ Therefore, so many in depth and methodical researches are conducted but still there are many thorny questions regarding legal position of digital platforms and legal status of platform workers. Are companies registered as digital platforms intermediaries or employers in the traditional sense who are operating under alias breaking in that manner labour law regulation? Are workers on the platform employees or self-employees or something in between? Before addressing those questions in order to find adequate answers it is necessary to look at the characteristics of platform work.

Digital platforms are online services that provide a digital environment where interactions between service provider and client can take place. Figuratively speaking, digital platforms and users appear as a set of building blocks, while the internet is the glue holding the blocks together.³¹ Further on, digital platforms are capable to procreate original solutions. This capacity of digital platforms has been neatly explained under the theory of generativity. Generativity is a system's

²⁸ N. Nizami, N. Prasad, *Decent work: Concept, Theory and Measurement*, Singapore, Palgrave Macmillan, 2017, 13.

²⁹ S. Perić, *op. cit.*, 12.

³⁰ Interest that exists in legal doctrine is indisputable and in goes so far that some authors point to a new branch of law dedicated to the principles of the digital platforms. For the time being, the platform law as such does not exist, however, positive disciplines such as labour law, competition law, date law etc. may apply to regulate the legal relations that arise in platform economy. On the other hand, public warning was issued that current norms are not „equipped enough“ to adequately respond to the challenges of the digital age. In fact, because not all answers can be found in the present legislation this has been named as a „disruption“ of the contemporary legal system. It is interesting to note that digital platforms produce ambivalent effects on the economy as well, leading to the so-called „creative destruction“. Namely, the phrase „creative destruction“ was popularized by Austrian economist Joseph Schumpeter who was inspired by Marxist ideology. O. Lobel, *Law of the Platform*, Minnesota Law Review, Vol. 101/2016, 142 *et seq.*

³¹ *Ibid.*, 94.

capacity to create new outcomes by including abundant audience. For instance, „the generativity of crowdsourcing platforms enables them to produce new solutions to challenging problems based on the diversity of contributions from a large number of participants“.³² This definition emphasizes the technological aspect of digital platforms asserting that digital platforms represent cutting edge transactional tools where technology inventors and end-users intersect.

Although technology represents an essential condition for digital platforms existence, this form of work is designed to facilitate interaction between interested parties. Therefore, digital platform is a virtual place where platform operator and different stakeholders, like managers, employees, suppliers, customers, converge.³³ Hence, the main goal of their existence is to bring constituents together in order to achieve common aspirations. In light of the above mentioned, digital work platforms are web-based business models that facilitate connections between employees and employers by using sophisticated matching algorithms. This further means that the platforms are operating online and that the Internet is allowing them to connect a large number of people around the world. Because of that, digital platforms are most often defined as internet providers that match supply and demand through an automated system. According to the most common view, working platforms are „digital networks that coordinate labour service transactions in an algorithmic way“.³⁴ Moreover, they create the so-called network effects which can simply be explained as a phenomenon when value of the platform grows with the enlargement of the platform users. For example, crowdsourcing platforms gather a bulk of people who are performing piecework for users. Hence, platforms engage the crowd through open competition to execute work in exchange for monetary compensation.

Web-based (crowdworking) platforms are the most popular type of platforms, next to location-based applications. The name „crowdwork“ comes from the fact that the services traditionally performed by one worker are entrusted to the multitude of workers who perform micro tasks which are part of a wider process of organization of the employer’s business.³⁵ As described, „the contractual scheme allows the engagement of ‘a large, distributed, global labor pool of remote workers’ to whom tasks can be commissioned“.³⁶ In short, companies are calling for outside „legions“ willing to perform fraction of the service. Fragmentation of work in small units occurs on this type of platform as a part of productive decentralization where tasks are distributed to the indefinite

³² A. Asadullah, I. Faik, A. Kankanhalli, *Digital Platforms: A Review and Future Directions*, 2018, 2, https://www.researchgate.net/publication/327971665_Digital_Platforms_A_Review_and_Future_Directions

³³ R. Moro-Visconti, *Corporate governance, digital platforms, and network theory: information and risk-return sharing of connected stakeholders*, 2020, 180, https://www.morovisconti.com/wp/wp-content/uploads/2021/01/MC2020.2_9_MORO_VISCONTI.pdf

³⁴ I. Sabanova, D. Badoi, *Online Platforms & Platform Work: The Complex European landscape*, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2022, 2–3.

³⁵ Lj. Kovačević, *Zasnivanje radnog odnosa*, *op. cit.*, 108.

³⁶ M.-C. Escande-Varniol, *The legal framework for digital platform work*, <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC112243>, 38.

number of people in the form of an appeal or call.³⁷ This approach favors employers who can recruit workers without any obligations towards them and without administrative costs.

Furthermore, these workers are dispersed globally and available for work round the clock. In other words, it means that platforms are deluged with diffuse workforce. A large number of people ready to work lowers the price of labour which puts workers in an unfavorable position. In this case, workers do not have direct contact with the clients but they present and submit to them the results of the work. By contrast, work on demand via platform functions on a different basis. Namely, the work is carried out in a certain geographical area, while the internet app is inter-mediator.³⁸ As the digital platform appears as an intermediary, its position is additionally strengthened by the unilaterally constituted policy principle that the cooperation between the client and the worker takes place exclusively through the platform.

When it comes to location-based applications it is important to mention that work is performed at the user's request and in-person. The platform title „on demand“ is used because the contracting is carried out at the exact moment in which the demand or request for the service is made. This does not mean that the relationship is created by virtue of the personality of the other party. In this regard, personal characteristics of the worker are not relevant but what does matter is the nature of the service provided.³⁹

In addition, the outlines of managerial authority of both platform and users are discernible, although the relationship is not regulated by the employment contract. In order to be able to use the services of the platform, the worker must register on a digital platform i.e. give online consent to terms and conditions and privacy policies unilaterally formulated by the platform. In fact, access to the terms of use on a website is a prerequisite for installing the software package.⁴⁰ Therefore, policy details are given in an electronic form in a contract document better known as a clickwrap. The name “click-wrap” is given to this contract for the reason that it is always concluded online by clicking on the website or specific link asserting working conditions proposed in that way.⁴¹ Consequently, legal rights, obligations and responsibilities are not clearly stated and formulated. Yet, the creation of virtual currency that is used for registration payment on an internet platform is against good business practice. Applying for a job and activating an

³⁷ The strategy of breaking down tasks into small units that can be assigned to geographically dispersed and unskilled workers marks a return to Taylorist principles of organizing industrial processes but now under the veil of digitalization. B. Urdarević, Pružanje usluga putem masovnog rada (*crowdwork*), u: D. Vujisić (ur.) *Usluge i vladavina prava*, Kragujevac, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, 2021, 459 *et seq.*

³⁸ Namely, digital working platforms are grouped depending *inter alia* on the place and way of performing work, nature of assignments, payment methods, platform management styles. For the full list of criteria used for taxonomy see I. Sabanova, D. Badoi, *Online Platforms & Platform Work: The Complex European landscape*, *op. cit.*, 9.

³⁹ J. Prassl, M. Risak, Uber, TaskRabbit & Co: Platforms as employers? Rethinking labour law of crowdwork, in: K. Ahlberg, N. Bruun (eds.), *The new foundations of labour law*, Frankfurt am Main – New York, Peter Lang, 2017, 123.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ M. Dragičević, *Problem kvalifikacija i radnopravne zaštite digitalnih radnika*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, br. 2021, 150.

account may cost a few tokens which can be obtained for free during the first application, but which in every next round are awarded based on the assessment of working results.⁴² Furthermore, clickwrap agreements usually contain clauses according to which the platform is released from any responsibility for damage caused not only to third parties, but also to workers during the performance of their tasks.

Accordingly, workers make available their working skills to potential clients through digital platform.⁴³ On one side are workers who are offering their labour while on the other side are companies or individuals looking for labour. Platform work, also known as gig work,⁴⁴ is seen as a hybrid model of working engagement due to the lack of a bipolar structure of the employment relationship.⁴⁵ The collaborative economy involves three categories of agents: 1) service providers who share assets, resources, time and/or competencies — they can be individuals who offer services on occasional basis (“peers”) or service providers acting on behalf of professional title („professional service providers“); 2) service users; and 3) intermediaries (“collaborative platforms“) that connect providers with users and facilitate transactions between them.⁴⁶

Basically, two-sided relationship has been replaced with multilateral structure where the position is taken by the digital platform, the service provider and the service user.⁴⁷ Nevertheless, digital platforms are not doing agency job for free just to help employees to find a job, instead they are charging a high commission for it. The commission that the platform takes can be determined percentage wise or according to a scaling system depending on the value of the project.⁴⁸ This is a general overview, but hypothetically connection service can be offered free of charge, on a cost-shared basis, or for remuneration. Therefore, in order to see the impact of platforms on modern business is necessary to evaluate if platform sets the final price that must be paid by beneficiaries of their service. We should not lose sight of the fact that the appearance of decentralized exchange through the network channels can affect the whole economy by changing roles and share in global revenue since digital platforms emerge as a new player and a competitor to traditional companies.

⁴² I. Sabanova, D. Badoi, *Online Platforms & Platform Work: The Complex European landscape*, *op. cit.*, 5.

⁴³ There is a risk that these activities will not be characterized as work, due to the frequent use of other categories for explanation such as “gigs”, “tasks”, “favours”, “services”, “rides” etc. J. Prassl, M. Risak, Uber, TaskRabbit & Co: Platforms as employers? Rethinking labour law of crowdwork, *op. cit.*, 124.

⁴⁴ Namely, gig work is widely used as a synonymo for platform work. The term „gig“ is a slang word for short-term music arrangements. S. Stojković Zlatanović, I. Ostojić, Labour law status of platform workers – between autonomy and subordination, in: *Collection of papers from the second International Scientific Conference Regional Law Review*, Belgrade, Osijek, Institute of Comparative Law, Josip Juraj Strossmayer, University Faculty of Law, 2021, 271.

⁴⁵ M. Dragičević, *Problem kvalifikacija i radnopravne zaštite digitalnih radnika*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, *op. cit.*, 51.

⁴⁶ Ž. Đorić, *Collaborative economy at the level of the European Union: state and perspectives*, Journal of Engineering Management and Competitiveness, Vol. 11/2021, 138.

⁴⁷ S. Stojković Zlatanović, I. Ostojić, Labour law status of platform workers – between autonomy and subordination, *op. cit.*, 273.

⁴⁸ E. Kovács, *Regulatory Techniques for ‘Virtual Workers’*, Hungarian Labour Law E-Journal, Vol. 4/2017, 13.

Briefly, there are three main features of platform work: the digitization and ensuing dematerialization of the supplier of goods or services; the technological capacity to immediately put the applicant of a good or service in contact with a potential group of suppliers and the delegation of business decisions to computer programs.⁴⁹ In sum, the essential elements of platform work are the following ones: use of digital technology for collaboration; cooperation takes place between at least three participants; wage work is contracted out, and executed through or on platform depending on the type of service.⁵⁰

3. Are digital platform workers workers?

When it comes to platform work it is not easy to decide whether a person is an employee or not. Lack of certainty in determining legal position of digital workers comes from factual and nominal dissonance.⁵¹ In most cases digital platforms demand from workers to register as self-employed in order to access the platform.⁵² In such a manner platform are distancing themselves from being classified as an employer to that relationship. Hence, platform workers are required to explicitly nominate themselves as self-employed thus to waive their employment rights. Also, management of the companies which directs them have made all the effort to present activities of the platforms in a way that platforms only connect two or more persons for commercial purposes.

From a historical perspective, labor law systems have privileged subordinate labour as a subject of protection, while in cases of independent work civil or commercial law were applied thus creating a binary division between an employee and a self-employed person or independent contractor.⁵³ In other words, the need to differentiate dependent work from independent work is determined by the need to form the circle of persons who deserve labour law protection. Namely, employees are subordinate to the employer from whom they receive instructions and guidelines for work. On the contrary, self-employed person has a chance to make a profit conducting a business in a personal capacity and taking care of its own interests without legal intervention for protection of its position. In fact, the extreme flexibility in the use of labour and the transfer of risk from the company to the service provider through the use of the figure of the self-employed has become a reality for a large part of the workforce that goes far beyond the platform economy.⁵⁴ Indeed, one of the problems that self-employed workers

⁴⁹ I. Beltran De Heredia Ruiz, *Economía de las plataformas (platform economy) y contrato de trabajo*, En: Josep de Quintana Pellicer, Mar Mirón Hernández, Francisco Pérez Durán (dir.), *XXIX Jornades Catalanes de Dret Social: Noves Tecnologies i relacions laborals*, (2a edició revisada i actualitzada), 2019, 8.

⁵⁰ I. Sabanova, D. Badoi, *Online Platforms & Platform Work: The Complex European landscape*, *op. cit.*, 3.

⁵¹ The fact that the platforms call their workers by different names (drivers, partners, turkers etc.) further contributes to this confusion. E. Kovács, *Regulatory Techniques for 'Virtual Workers'*, *op. cit.*, 3.

⁵² J. M. Quirke, K. Winder, *Defining the employment relationship in the platform economy – independent contractor, workers or employees?*, *Irish Judicial Studies Journal*, Vol. 5/2021, 49 *et seq.*

⁵³ K. Naumowicz, *Some remarks to the legal status of platform workers in the light of the latest European jurisprudence*, *Studies on Labour and Social Policy*, Vol. 28/2021, 178.

⁵⁴ Another name for platform economy is the economy 1099 – the number 1099 identifies in the American tax system a series of modules related to income that does not come from subordinate work.

encounter is their lack of protection in terms of social security compared to their worker counterparts. As already flagged above, self-employment lies outside the typical framework of the employment contract since the person works for his/her own account and bears the business risk. On the other hand, employees „are well protected and taken care of in terms of unemployment benefits, disability benefits, pension benefits, opportunities for on the job training, protection against employers’ capriciousness or even unfairness, etc“.⁵⁵

Hence, labour law confers rights to employees while other categories such as self-employees are beyond its scope. However, the development of technology has led to the disruption of that division creating intermediate categories that are in halfway of independent and subordinate work. The best example of this business practice are workers on digital platforms who enjoy a certain degree of work autonomy albeit platform issues orders, controls work and imposes sanctions. However, digital platform exercises managerial and disciplinary powers in an unconventional way that is using special programs for distribution of working assignments among workers and algorithmic systems for work control and evaluation.⁵⁶

These new forms of work deviate from the standard employment relationship where the employee makes work skills available, while the employer collects revenue and provides the means for work. Due to the interweaving of the elements of subordination and independence, typical employment relationship governed by the employment contract is losing a traditional role of being fundamental basis for performance of paid work.⁵⁷ Regarding this, outsourcing and crowdsourcing as a specific type of digital outsourcing can create a significant difficulties when it comes to identifying the contracting parties, namely, the employer and the employee, and their corresponding rights and duties.⁵⁸ Academics, judges, public policy makers and legislators, have faced the conceptual challenge of understanding the relationship between workers, digital work platforms and users. In fact, it becomes even more complicated to determine legal status of platform workers concerning in situ platforms where workers are owners of means of work.

In some cases it has been found that a private contract is in fact the conceptual instrument that best captures the reality of the relationship between the worker and the platform. Namely, the particularities of platform work which cast doubt on the note of subordination are the following: the worker’s ability to specify the moment to execute the service and the power to reject the tasks as well as the number of them. There is a small number of platforms where workers

⁵⁵ S. Liebman, Employment situations and workers’ protection, https://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/genericdocument/wcms_205366.pdf

⁵⁶ D. Božičić, *Ostvarivanje i zaštita prava na rad u digitalnoj ekonomiji*, doktorska disertacija, Novi Sad, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, 2021, 260.

⁵⁷ S. Stojković Zlatanović, I. Ostojić, Labour law status of platform workers – between autonomy and subordination, *op. cit.*, 270; I. Sabanova, D. Badoi, *Online Platforms & Platform Work: The Complex European landscape*, *op. cit.*, 15.

⁵⁸ European Economic and Social Committee, The definition of worker in the platform economy: Exploring workers’ risks and regulatory solutions, https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/files/qe-05-21-286-en-n_0.pdf

predetermine the total number of working hours or negotiate with the platform about working conditions before establishing a legal relationship. Nevertheless, the right to refusal is limited taking into account the consequences it produces on workers such as lower rating or account deactivation at worst. Hence, worker's rejection can lead to temporary suspension or definitive disconnection from the platform. Further on, activation of the right to refusal diminishes access to better-paid jobs or leads to the loss of bonuses. In addition, giving up in doing a task may result in a more severe sanction imposed to workers like financial penalty. In accordance with introduced business policies, platforms exclude the possibility of choosing tasks by workers, instead tasks are automatically assigned to persons who are registered on the platform and marked as active.

On the other hand, the companies that manage the platforms define their position differently as mere intermediaries carrying out auxiliary activities while providing an assistance to the main service provider. However, the legal qualification given to specific relationship can not prevail over the actual state of affairs.⁵⁹ In the judicial practice of certain countries, the need for distinction between platforms that function as mere intermediaries and those who actually work as providers of basic services, is emphasized. Having this in mind, it is necessary to look at the working conditions, legal duties of parties involved and the level of authority exercised by the platform in relation to workers. For instance, the contracting of additional obligations and rights speaks in favor of the qualification of relationship between the platform and the employer as an employment relationship, in particular if the worker has to follow a predetermined work schedule, if his or her work is controlled as well as he or she receives mandatory instructions for the service provision.

Regrettably, the broad panorama of theoretical and judicial interpretation of the work through platforms is offered. On a global scale, it has been indicated by international organizations how significant is the determination of the legal status of platform workers.⁶⁰ Instead of getting clear answer whether the platform worker is a worker, several proposals are offered as a solution to this very controversial issue such as introduction of a new conceptual category which combines autonomy and subordination, extension of the subjective scope of labour law and building a different perspective in looking at the concept of employer. It is precisely the elasticity of the concept of the employer that will allow its adaptation to the „social reality of the time“.⁶¹ Before creation of the digital platform the concept of employer was flexible enough to adapt to new professions and new economic realities without the need for changes. However, after the emergence of the digital platform business model it becomes necessity

⁵⁹ To be more precise, „the identification of platform work as a form of employment requires that we assess not only whether someone has done some work via platforms on a particular reference period, but also the regularity, intensity and significance of that work“. *Ibid.*, 16.

⁶⁰ M. Dragičević, *Problem kvalifikacija i radnopravne zaštite digitalnih radnika*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, *op.cit.*, 55.

⁶¹ I. Beltran De Heredia Ruiz, *Economía de las plataformas (platform economy) y contrato de trabajo*, *op. cit.*, 10.

to create different legal and instrumental frameworks.⁶² Taken together, it means creation of alternative institutions in labour law field. Yet before launching into creation of new labour law institutions or remodeling of the existing ones, it is convenient to know in depth what is happening in the organizational and functional reality of the digital platforms.

4. Challenges of applying decent work concept to digital platform workers

Namely, labor law emerged as a way to „resolve“ the conflict between the parties with the aim to reach subsequent objectives: the dignity of human work and the rights of workers to have decent working condition in terms of working hours and rest periods, remuneration, health and safety at work; the protection of the weaker party against abuses and misconduct of the stronger party; balancing inequality of the power of negotiation between the employer and the employee and ascension of social values in the world of work. These objectives of labour law are firmly confirmed in decent work concept.⁶³ Interesting observation to this topic was given by group of authors who noted that far more emphasis is placed on whether digitization will lead to job losses while less attention is paid to whether technology development will create new jobs and whether they will be decent.⁶⁴

Curiously enough, the time of the emergence of platform work overlaps with the construction of the architecture of dignified work. Although platform work has advantages in terms of new working opportunities and greater flexibility, it poses an unprecedented challenge to the decent work agenda. In other words, „the growth in the platform economy and platform work represents an opportunity for job creation and more flexible organization of production processes, but also a challenge in terms of fair competition among enterprises and achieving levels of employment protection and social protection for workers which are consistent with decent work standards and the international labour norms.“⁶⁵ Namely, platform work has a hallmark (IT applications, algorithmic management) that place the workers in a difficult economic and social position without basic human rights and special legal entitlements. According to the available data, the platform economy is growing rapidly, which indicates the need for legal intervention in order to provide a minimum of protection. Therefore, it is highly important to ensure that platform workers have adequate social security coverage.

Platform workers are a large subset of people generating income through platforms which are defined as a set of digital resources including services

⁶² A. Todolí Signes, *Plataformas digitales y concepto de trabajador: una propuesta de interpretación finalista*, Lan Harremanak, Vol. 41/2019, 19.

⁶³ N. Rebelo Dos Santos, C. Cabo-Leitao, Human needs, human life and decent work, In: C. Bagusat, W. J. F. Keenan, C. Sedmak (eds), *Decent work and unemployment*, Wien – Berlin – Munster, Lit Verlag, 2010, 56.

⁶⁴ A. Todolí Signes, *Plataformas digitales y concepto de trabajador: una propuesta de interpretación finalista*, *op. cit.*, 14.

⁶⁵ International Labour Organization, *Decent work in the platform economy - Reference document for the Meeting of experts on decent work in the platform economy*, Geneva, 2022, 5.

and content that manage value creating interactions between consumers and individual service-providing workers.⁶⁶ These workers do not establish long-term relationships with the platform, instead they form an instant relationship which does not enter the regulatory field. On average, the risk of digital platform workers finding themselves in a situation of poverty is two to three times higher than in the case of permanent or full-time employees.⁶⁷ Analyzing crowdwork and others forms of non-standard work, group of authors stated that despite the material and non-monetary values that platform workers create on the market as a whole and for the client in particular, compensation for the work is meager, irregular and unpredictable. From this perspective, digital platform workers are unprotected and exposed to a bad treatment since they are misclassified and stripped of their rights.⁶⁸ Consequently, the whole range of labour rights both individual and collective guaranteed to subordinate workers are denied to them.

It further means that companies are mostly with scant regard for economic stability, happiness and welfare of platform workers. Given that, platform workers are fighting to get fair treatment and proper level of protection. Having in mind that platform workers face a higher risk of precarity in terms of income, exact legislative solution might require some adaptations to fit the specific characteristics of platform work.⁶⁹ A difficult financial situation may compel individuals to work on digital platforms so freedom, whether to work or not intrinsically, does not exist. The possibility of negotiating the amount of compensation that employees receive is excluded. Payment rates are set mostly by the client, rarely by the platform management and almost never by the employee. As illustrated, „workers must manage unpredictable income streams, and they work without the standard labour protections of an employment relationship“.⁷⁰

Digital platforms have brought great changes in the way work is organized. In spite of the benefits of digitalization in relation to the freedom of workers with respect to its working schedule there are problems regarding time off which can not be used for private activities because workers are not officially disconnected from the platform. In the same way, there is an effect of “erasing” or dilution of the borders between the time dedicated to work, leisure and/or

⁶⁶ D. Božičić, *Ostvarivanje i zaštita prava na rad u digitalnoj ekonomiji*, *op.cit.*, 299.

⁶⁷ R. Heeks, M. Graham, P. Mungai, J.P. Van Belle, J. Woodcock, *Systematic Evaluation of Platform Work Against Decent Work Standards: Development of a New Framework and Application in the Global South*, Manchester Centre for Digital Development Working Paper No. 85, Manchester, Centre for Digital Development Global Development Institute, SEED, 2020, 4.

⁶⁸ „Because digital platform workers are usually classified as self-employed or independent contractors, they are devoid of the fundamental rights and protection accessed by dependent employees, such as overtime compensation, minimum wage, social security, paid leave, and the ability to engage in collective action“. Y. Xu, D. Liu, *Decent work for digital platform workers: A preliminary survey in Beijing*, *Digital Law Journal*, Vol. 2/2021, 49.

⁶⁹ It is a scandalous promotion resorted to by certain platforms presenting platform work as a conscious and desired renunciation of boring jobs and long sleep with a cynical and clear message „nothing can trample your soul like secure earnings“. R. Heeks, M. Graham, P. Mungai, J.P. Van Belle, J. Woodcock, *Systematic Evaluation of Platform Work Against Decent Work Standards: Development of a New Framework and Application in the Global South*, *op. cit.*, 15.

⁷⁰ J. Berg, M. Furrer, E. Harmon, U. Rani, M. S. Silberman, *Digital labour platforms and the future of work: Towards decent work in the online world*, International Labour Office, Geneva, 2018, 18.

care.⁷¹ Unfortunately, platform workers are dealing with substantial decent work deficits since they do not have regular working hours. Namely, the concept of decent work was launched with the aim of opposing unfavorable trends in terms of poor working conditions, devaluation of human labour and dehumanization of working processes. To conclude, desire of the International Labour Organisation to create a dignified working environment in all professions and activities is evidenced by the catchphrase decent „digiwork“.⁷²

Conclusion

The popularity of digital work reached its peak during the pandemic caused by the covid virus when building on-line working style was vital to reduce personal contact on a daily basis. In that sense, remote work was seen as the best strategy to avoid decline in employment dynamism while protecting human life. For that reason, working through digital platforms is represented as a flexible tool for creating new working opportunities. It is important to bear in mind that in reality a smaller number of workers enjoy the benefits of flexibilization, while the majority of them are working through the platforms because they can not find other job. It further means that platform work brings numerous advantages to employers, while putting employees in a difficult socio-economic position. Namely, employment costs are avoided as well as fluctuations in the labor market, since a sufficient number of individuals are ready to work at platform's request or user's demand. Moreover, instead of employers spending time finding skilled workers the key feature of this model is that employees will find them. This is mostly apparent when it comes to crowdsourcing platforms where vast number of individuals as an active workforce stand at the platform's disposal.

On the one side there is a diffuse manpower registered on the crowdsourcing platform, while on the other side are one or more users of labour. Thus, on platform is not possible to establish traditional employment relationship taking into account the number of participants: the digital work platform, the worker and the service user. Taking into account the fact that platforms have rarefied organisational structure it is not easy to determine who are the parties to the *sui generis* contract of employment. Being the unique case in labour law field it is of core importance to examine and reshape the existing legal categories in order to find the best possible solution. Since the notion of digital platform is lacking conceptual clarity, doctrinal viewpoints supporting limitation or exclusion of the labor law principles to platform relations are not acceptable. Without clear boundaries of the concept of digital work platform, labour law categories, such as employment contract, worker, employer, should be applicable.

⁷¹ A. Todolí Signes, *Plataformas digitales y concepto de trabajador: una propuesta de interpretación finalista*, op. cit., 14.

⁷² K. Naumowicz, *Some remarks to the legal status of platform workers in the light of the latest European jurisprudence*, op. cit., 178.

Literature

Asadullah A., Faik I., Kankanhalli A., (2018), *Digital Platforms: A Review and Future Directions*, https://www.researchgate.net/publication/327971665_Digital_Platforms_A_Review_and_Future_Directions

Beltran De Heredia Ruiz I., (2019), „Economía de las plataformas (platform economy) y contrato de trabajo“ En: Josep de Quintana Pellicer, Mar Mirón Hernández, Francisco Pérez Durán (dir.), *XXIX Jornades Catalanes de Dret Social: Noves Tecnologies i relacions laborals*, (2a edició revisada i actualitzada), 4–110

Berg J., Furrer M., Harmon E., Rani U., Silberman S. M., (2018), *Digital labour platforms and the future of work: Towards decent work in the online world*, Geneva, International Labour Office

Blustein L. D., Lysova I. E., Duffy D. R. (2023), *Understanding Decent Work and Meaningful Work*, Annual Review of Organizational Psychology and Organizational Behavior, No. 10, 289–314

Božičić M. D., (2020), *Digitalne platforme i njihov uticaj na odnose povodom digitalnog rada*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 1, 453–466

Bueno N., (2017), *From the right to work to freedom from work: introduction to the human economy*, International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, No. 4, 463–488

Cherry A. M., (2011), *A Taxonomy of Virtual Work*, Georgia Law Review, No. 4, 951–1008

Dermine E., (2019), *The right to Work: A justification for Welfare-to-Work?* https://www.academia.edu/39818520/The_Right_to_Work_a_Justification_for_Welfare_to_Work

Dragičević M., *Problem kvalifikacija i radnopravne zaštite digitalnih radnika*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, br. 2021, 147-164.

Drahokoupil J., Fabo B., (2016), *The Platform Economy and the Disruption of the Employment Relationship*, ETUI Policy Brief, No. 5.

Dorić Ž (2021), Collaborative Economy at the level of the European Union: State and Perspectives, Journal of Engineering Management and Competitiveness, No. 2, 138-151.

Escande-Varniol C. M., *The legal framework for digital platform work*, <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC112243>

European Economic and Social Committee, The definition of worker in the platform economy: Exploring workers' risks and regulatory solutions, https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/files/qe-05-21-286-en-n_0.pdf

Frey F. D., MacNaughton G., (2016), A Human Rights Lens on Full Employment and Decent Work in the 2030 Sustainable Development Agenda, *Journal of Workplace Rights*, No. 1, 1–13

George D. T. R., (1984), *The Right to Work: Law and Ideology*, Valparaiso University Law Review, No. 1, 15–35

Ghai D., (2006), *Decent Work: Objectives and Strategies*, International Institute for Labour Studies, Geneva, International Labour Office

Gutterman S. A (2022), *The Human Right to Work, 2022*, <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=563006110027083016080080096105067110102013067092070087126001108100017080077076116113099122116002019025028004083109115019088066126032013032039095005114112023082000095057039003090070120064124026105076123106072001021002125117079008126070006027022105009126&EXT=pdf&INDEX=TRUE>

Heeks R., Graham M., Mungai P., Van Belle P. J., Woodcock J., (2020), Systematic Evaluation of Platform Work Against Decent Work Standards: Development of a New Framework and Application in the Global South, Manchester Centre for Digital Development Working Paper No. 85, Manchester, Centre for Digital Development Global Development Institute, SEED

Houwerzijl M., (2017), European Union cross-border worker mobility in light of digitalization of labour – More fragmentation underway? in: Kerstin Ahlberg, Niklas Bruun (eds.), *The new foundations of labour law*, Peter Lang, Frankfurt am Main – New York, 2017, 233–252

International Labour Organization (2022), Decent work in the platform economy, Reference document for the Meeting of experts on decent work in the platform economy, Geneva

Jovanović P., *Kompleksnost sadržine i prava na rad*, Radno i socijalno pravo, br. 1, 2012, 15–34

Kaya, P. A., Yilmazer, I. U. E., (2019), *The Right to Work as a Fundamental Human Right*, European Scientific Journal, No. 14, 151–174

Knobloch- Senghaas E., (2010), „Decent Work“ – eine weltweite Agenda für Forschung und Politik in: G. Becke, P. Bleses, W. Ritter, S. Schmidt (Hrsg.), *'Decent Work' Arbeitspolitische Gestaltungsperspektive für eine globalisierte und flexibilisierte Arbeitswelt*, Germany, VS Verlag, 15–36

Kovács, E., (2017), *Regulatory Techniques for 'Virtual Workers'*, Hungarian Labour Law E-Journal, No. 2, 1–15

Kovačević, Lj., (2021), *Zasnivanje radnog odnosa*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

Liebman S., Employment situations and workers' protection, https://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/genericdocument/wcms_205366.pdf

Naumowicz K., (2021), *Some remarks to the legal status of platform workers in the light of the latest European jurisprudence*, Studies on Labour and Social Policy, No. 3, 177–189

O. Lobel O., (2016), *Law of the Platform*, Minnesota Law Review, Vol. 101, 88–166

Perić S., (2011), *Pristojan rad*, doktorska disertacija, Niš, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu

Prassl J., Martin Risak M., (2017), Uber, TaskRabbit & Co: Platforms as employers? Rethinking labour law of crowdwork, In: K. Ahlberg, N. Bruun (eds), *The new foundations of labour law*, Frankfurt am Main – New York, Peter Lang, 97–126

Quirke M. J., Winder K., (2021), *Defining the employment relationship in the platform economy – independent contractor, workers or employees?*, Irish Judicial Studies Journal, No. 1, 47–57

Rebello Dos Santos N., Cabo-Leitao C., (2010), Human needs, human life and decent work, in: C. Bagusat, W. J. F. Keenan, C. Sedmak (eds), *Decent work and unemployment*, Wien – Berlin – Munster, Lit Verlag, 55–59

Rodríguez Fernández L. M., Pérez del Prado D., (2018), *El impacto de la economía 4.0 sobre las condiciones de trabajo y empleo. Estudio de caso en dos empresas de base tecnológica*, Cuadernos de Relaciones Laborales, No. 2, 355–372

Signes Todolí A., (2019), *Plataformas digitales y concepto de trabajador: una propuesta de interpretación finalista*, Lan Harremanak, Vol. 41, 17–41

Slee T., (2015), *What's Yours Is Mine: Against the Sharing Economy*, New York, London, OR Books

Terranova T., (2020), *Free Labor: Producing Culture for the Digital Economy*, Social Text 63, Duke University Press, No. 2, 33–58

Urdarević B., Pružanje usluga putrim masovnog rada (*crowdwork*), u: D. Vujisić (ur.) *Usluge i vladavina prava*, Kragujevac, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, 2021, 459–470

Vartiainen M., (2006), Mobile virtual work: Concepts, outcomes and challenges, in: J. H. E. Andriessen, M. Vartiainen (eds), *Mobile virtual work. A new paradigm?*, Springer, Berlin – Heidelberg – New York, 13–44

Visconti-Moro R., (2020), *Corporate governance, digital platforms, and network theory: information and risk-return sharing of connected stakeholders*, https://www.morovisconti.com/wp/wp-content/uploads/2021/01/MC2020.2_9_MORO_VISCONTI.pdf

Xu Y., D. Liu D., (2021), *Decent work for digital platform workers: A preliminary survey in Beijing*, Digital Law Journal, No. 1., 48–63

Zlatanović Stojković S., Ostojić I., (2021), *Labour law status of platform workers – between autonomy and subordination*, in: Collection of papers from the second International Scientific Conference Regional Law Review, Belgrade, Osijek, Institute of Comparative Law, Josip Juraj Strossmayer, University Faculty of Law, 269–281

М-р Тијана Ковачевиќ,*

Докторантка на Универзитетот во Белград,
Правен факултет (Србија)

ДОСТОИНСТВЕНА РАБОТА ЗА ДИГИТАЛНИТЕ ПЛАТФОРМСКИ РАБОТНИЦИ – МИТ ИЛИ РЕАЛНОСТ?

Апстракт

Работата е активност чија цел е создавање различни вредности за задоволување на основните човекови потреби. Сепак, природата на работата се менува поради технолошкиот напредок и иновациите. Најдобар пример за таа практика е работењето на дигитални платформи каде автономијата и субординацијата се мешаат. Во таа смисла, дигиталните платформи се иновативни бизнис модели за организација и извршување на работата. Бидејќи технологијата се развива многу побрзо од законот, положбата на овој вид работници останува нерегулирана во повеќето правни системи. Затоа, дигиталните работници се поизложени на прекарна работа и несигурност во однос на приходите што не соодветствува на универзалниот концепт за пристојна работа.

Клучни зборови: право на работа, пристојна работа, дигитални платформи, дигитални платформски работници.

* E-mail: tijanarkovacevic@gmail.com

М-р Александар Шопов,*
Судија во Основен суд Велес,
Докторанд на Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје,
Правен факултет „Јустинијан Први“

УДК: 331.108.24:349.2-049.65(497.7)
331.106.44:349.2-049.65(497.7)
1.03 Кратка научна статија

ПРАВНА ЗАШТИТА НА РАБОТНИКОТ ПОРАДИ НЕЗАКОНИТО ПРЕРАСПОРЕДУВАЊЕ НА ДРУГО РАБОТНО МЕСТО

Анстракт

Правата од работен однос спаѓаат во основните слободи и права кои се гарантирани со Уставот, со законите и со други правни акти. Но, во пракса често постојат случаи на повреда на работничките права. Во фокусот на овој труд е една од позначајните повреди на правата на работникот, која е последица очигледно на погрешната перцепција на работодавачите дека нивната положба е доминантна наспроти онаа на работникот. Станува збор за прашањата поврзани со промена на работното место на работниците и правните механизми кои им стојат во заштита на нивните права поради незаконито прераспоредување на друго работно место, според опитите правила на Законот за работните односи. Трудот има за цел да аргументира дека промена на работното место на работникот е дозволена само доколку работодавачот му го откаже работниот однос на работникот врз основа на некој од законски предвидените основи за едностран отказ од работодавач и истовремено да му понуди нов (променет) договор за вработување.

Клучни зборови: договор за вработување, прераспоредување, промена на работно место.

*E-mail: aleksandar.shopov@gmail.com

Вовед

Правото на работа и правата од работен однос спаѓаат во основните слободи и права на човекот и граѓанинот гарантирани со Уставот на Република Северна Македонија¹. И на меѓународен план, правата од работен однос припаѓаат на корпусот на основни човекови права содржани во бројни документи на Организацијата на обединетите нации и Меѓународната организација на трудот². Секако, за тоа постојат историски причини кои извират многу одамна, со започнувањето на првата индустриска револуција во втората половина на 18-тиот век³. По втората индустриска револуција која се случува во втората половина на 19-тиот век и третата која настана во втората половина од 20-тиот век, во моментов, светот ја живее четвртата индустриска револуција, предизвикана од рапидната дигитализација на индустриските и воопшто, на трудовите процеси. Тоа само по себе говори дека кога е во прашање индустријата и пазарната продуктивност, човештвото воопшто не стои во место. Сепак, фактот што општеството континуирано е исправено пред предизвиците кои ги носи развојот на индустријализацијата и се наоѓа во еколот на новата ера во стопанските односи кои несомнено влијаат врз пазарот на трудот кој се развива и соодветно ги менува условите за вработување и работа, не е единствената причина поради која правата од работен однос секогаш се многу актуелно прашање.

Самиот факт дека овие права се заштитени со закони и други правни акти, потврдува дека станува збор за важно прашање на кое секогаш мора да се обрне посебно внимание. Ако правата од работен однос се гарантирани со закони и други акти, тоа значи дека истите мора доследно да се почитуваат, а државата мора да воспостави механизми преку кои ќе делува на специјален, но и на генерално-превентивен план, на начин што непочитувањето на овие права брзо и ефикасно ќе биде санкционирано исто онака како што се санкционира секое непочитување на сите закони и правни прописи. Само на тој начин во правниот систем би можело да се воспостави и зацврсти владеењето на правото како темелна вредност на секој демократски и модерен правен поредок.⁴

Квалитетот на регулативата која ги уредува правата од работен однос е исклучително значајна затоа што ги уредува работните односи и работните услови на огромен број граѓани кои живеат од својот труд. Таа во голема мера ја детерминира и самата егзистенција на семејствата на работните

¹ Конкретно, види: член 32 од Уставот на Република Северна Македонија (Сл. весник на РМ, бр. 55/91, 10/92, 31/98, 91/01, 84/03, 107/05, 3/09, 29/11, 6/19).

² Меѓународната организација на трудот (МОТ) е единствената „трипартитна“ агенција на Организацијата на обединетите нации што ги спојува претставниците на владите, работодавачите и работниците, со цел заедничко креирање на политиките и програмите и претставува глобално тело одговорно за изготвување и следење на меѓународните стандарди на трудот. Република Северна Македонија е членка на МОТ од 1993 година и има ратификувано бројни конвенции на МОТ.

³ Повеќе за индустриските револуции види на: <https://ied.eu/project-updates/the-4-industrial-revolutions/>

⁴ И во Република Северна Македонија, владеењето на правото е утврдено како темелна вредност на уставниот поредок со член 8 од Уставот на РСМ.

дуѓе, па оттука трудово-правната регулатива добива не само правно, туку и политичко, економско и социјално значење. Поаѓајќи од тоа, покрај обврската на државата да воспостави квалитетна и реформирана трудово-правна рамка во склад со актуелните текови во трудовите односи, особено е значајно секој учесник во истите овие односи, било да е тоа работникот или работодавачот, добро да ги познава своите права и обврски и да инсистира на нивно почитување.

Сепак, во пракса секојдневно се среќаваат бројни случаи на повреда на правата од работен однос, особено од страна на работодавачите. Овие повреди се од најразличен карактер – од прекршување на т.н. статусни права на работниците, преку ускратување на правата за користење на паузи, отсуства и одмори, до неисплаќање или неправилно пресметување на плати и други надоместоци од работен однос, сето тоа на штета на работникот. Разбирливо, ова набројување не ги исцрпува сите повреди кои работодавачот може да ги предизвика врз правата од работен однос на работниците, а просторот и намената на овој труд објективно не дозволува да се впуштиме во опсежна правна анализа на секоја, во пракса, лоцирана повреда на работничките права од страна на работодавачите. Од оваа причина, поблиску ќе се осврнеме на една од позначајните повреди на правата на работникот која и покрај конзистентноста на релевантната правна регулатива во изминатите децении, работодавачите, за жал, сè уште често ја предизвикуваат, злоупотребувајќи ја својата положба спрема работникот за која очигледно имаат (погрешна) перцепција дека е доминантна наспроти правната положба на работникот.

Така, во фокусот на трудот се правните и фактички прашања поврзани со промена на работното место на работниците кои веќе засновале работен однос на конкретно работно место и правните механизми кои им стојат во заштита на нивните права кои се предмет на повреда од незаконито прераспоредување на друго работно место.

За таа цел, во првиот дел ќе се осврнеме на правната рамка и условите под кои може да дојде до законита промена на работното место на работникот, правните последици од повреда на општите правни правила кои тоа го регулираат и правните средства кои им стојат на располагање на работниците. Во вториот дел, ќе презентираме студија на два меѓусебно поврзани и правосилно завршени судски случаи со цел на практичен начин и преку конкретен, за темата мошне еклатантен пример, да видиме до кој степен може да се протегнат повредите на работничките права од еден трговски субјект – работодавач и на кој начин и преку кои правни механизми работникот може да оствари правна заштита пред надлежен суд. Во третиот дел ќе ги изложиме заклучните согледувања на темата.

1. Правна рамка и услови под кои може да дојде до промена на работното место на работникот според Законот за работните односи

Во македонскиот правен систем, работните односи се регулирани со актуелниот Закон за работните односи кој е донесен во 2005 година и до денес е изменет и дополнет дури 39 пати⁵. Ова, само по себе доволно говори за динамичноста, актуелноста и потребата од континуирани реформи во трудово-правната регулатива. Овој закон претставува своевиден „работнички устав“ бидејќи е основен и општ материјален закон (*lex fundamentalis* и *lex generalis*) кој како примарен или секундарен (супсидијарен) извор на правото ги регулира правните односи на сите вработени во државата, без оглед дали станува збор за вработени во приватниот или во јавниот сектор. Како закон кој го регулира општиот режим на работните односи, тој важи за сите вработени и сите работодавачи, ако со посебен закон не е поинаку определено.⁶

Слободата на трудот е основен постулат на кој почиваат одредбите на македонскиот Закон за работни односи, а целта на законот е да обезбеди усогласено одвивање на работниот процес со почитување на достоинството и заштита на интересите на работниците во работниот однос⁷. Законот, работниот однос го дефинира како доброволен договорен однос помеѓу понудувачот на трудот – работникот и побарувачот на трудот – работодавачот.⁸

1.1. Договор за вработување

Договорот за вработување претставува посебен договор на трудовото право и единствен правен основ за засновање на работен однос. Тој се склучува помеѓу работникот и работодавачот, во задолжителна писмена форма.⁹ Со договорот за вработување се определува траењето на работниот однос кој може да се заснова на определено или неопределено време. Законот пропишува задолжителни елементи на договорот за вработување, помеѓу кои: назив на работното место со краток опис на работата што работникот ќе ја врши, место на вршење на работата, траење на работното време (полно или пократко), висина на плата изразена во паричен износ,

⁵Закон за работните односи (Сл. весник на РМ, бр. 62/2005; 3/2006; 3/2006; 44/2006; 65/2006; 16/2007; 57/2007; 77/2007; 106/2008; 161/2008; 63/2009; 114/2009; 130/2009; 149/2009; 10/2010; 50/2010; 52/2010; 58/2010; 124/2010; 132/2010; 47/2011; 11/2012; 39/2012; 13/2013; 25/2013; 170/2013; 187/2013; 106/2014; 113/2014; 20/2015; 33/2015; 72/2015; 129/2015; 27/2016; 134/2016; 120/2018; 110/2019; 267/2020; 151/2021; 288/2021)

⁶На пример, со Законот за административните службеници, Законот за јавните службеници, Закон за одбрана, Закон за внатрешни работи, Законот за судска служба, Законот за јавнообвинителска служба, Законот за плата и други надоместоци на пратениците во Собранието на Република Македонија и другите избрани и именувани лица во Република Македонија, како и други закони.

⁷Види: член 2 од Законот за работните односи.

⁸Види: член 5, став 1 и член 13 од Законот за работните односи.

⁹Види: членови 13 и 15 од Законот за работните односи.

надоместоци кои му припаѓаат на работникот, итн.¹⁰ Важно е да нагласиме дека доколку во договорот се содржани одредби кои се во спротивност со општите одредби за правата, обврските и одговорностите на договорните страни, определени со закон, колективен договор, односно акт на работодавачот, истите се ништовни од моментот на склучувањето на договорот.

1.2. Работно место

Веќе е кажано дека работното место на работникот мора да биде точно определено во договорот за вработување. Тоа практично значи дека работникот секогаш заснова работен однос на однапред определено работно место во рамки на систематизацијата на работни места на работодавачот. Поради тоа, можноста за промена на работно место во текот на траењето на работниот однос е многу важно прашање, бидејќи работниот однос секогаш се заснова со договор помеѓу работникот и работодавачот за точно определено работно место. Следствено на тоа, и промената на работното место кај истиот работодавач треба да подлежи на истите правила, односно повторно да се постигне согласност на волјите кај двете договорни страни за работа на ново работно место преку склучување на анекс на договорот за вработување. Но, доколку таква согласност на двете страни не постои, да погледнеме на кој начин може да дојде до законита промена на работно место на работникот и во кои ситуации таквата промена би била спротивна на закон.

Законот за работните односи не предвидува, ниту дозволува преместување на работник од едно на друго работно место со одлука или друг акт на работодавачот, без оглед дали деловниот процес на работодавачот налага потреба од прераспоредување на работниците на одредени работни места каде постои недостиг од работници. Сепак, законот пропишува можност работодавачот на работникот да му понуди склучување на нов променет договор за вработување, но само доколку истовремено на работникот му го откаже дотогашниот договор за вработување¹¹. Со оглед дека во ваква ситуација се работи за откажување на договорот за вработување со понуда на нов договор за вработување, тоа значи дека првенствено мора да бидат исполнети сите законски претпоставки за откажување на договорот, односно да постои основана причина за едностран отказ од страна на работодавачот.

1.3. Откажување на договорот за вработување со понуда на нов променет договор за вработување

Основите за откажување на договорот од страна на работодавачот се прецизно дефинирани во законот. Така, работодавачот може да го откаже договорот за вработување, само ако постои основана причина за отказ поврзана за однесувањето на работникот (лична причина на страна на ра-

¹⁰ За сите елементи на договорот за вработување, види: член 28 од Законот за работните односи.

¹¹ Види: член 78 од Законот за работните односи.

ботникот), поради кршење на работниот ред и дисциплина или работните обврски (причина на вина) или ако причината е заснована на потребите на функционирањето на работодавачот (деловна причина).¹²

Специфично за првспоменатиот основ – откажување поради лична причина на страна на работникот е тоа што работодавачот претходно мора писмено да го предупреди работникот за неисполнувањето на обврските и можноста за отказ во случај работникот да не го подобри своето работење во рок од најмалку 15 дена. Ако на работникот му се обезбедени потребните услови за работа и му се дадени соодветни упатства, насоки и писмено предупредување од работодавачот во врска со работата дека работодавачот не е задоволен од начинот на извршување на работните обврски и ако по даденото предупредување во рокот утврден од работодавачот работникот не го подобри своето работење, тогаш работодавачот може да му го откаже договорот за вработување поради лични причини на страна на работникот.¹³

Кршењето на работниот ред и дисциплина е вториот основ за откажување на договорот за вработување од страна на работодавачот. Во ваков случај, отказот може да биде со или без отказан рок. Потешката форма – отказ без отказан рок е предвидена во одредени случаи, помеѓу кои, ако работникот неоправдано изостане од работа три последователни работни дена или пет работни дена во текот на една година, злоупотреби боледување, внесува, употребува или е под дејство на алкохол и наркотични средства, стори кражба, намерно или од крајно невнимание предизвика штета на работодавачот, итн. Отказ со отказан рок, пак, е предвиден во други случаи, на пример, ако работникот не се придржува кон прописите што важат за вршење на работите на работното место, не се придржува на работното време, распоредот и користењето на работното време, не побара отсуство или навремено писмено не го извести работодавачот за отсуството од работа, предизвикува неред и насилнички се однесува за време на работата, незаконски или неовластено ги користи средствата на работодавачот, итн.¹⁴

Деловните причини на страна на работодавачот се третиот основ за откажување на договорот за вработување на работникот. Под деловни причини вообичаено се подразбира промена на организација на работата, престанок на потребата од вршење на одредена работа, криза предизвикана од намалување на обемот на работа и слично, што доведува до потребата од целосно укинување на одделни работни места или намалување на бројот на работници. Откажувањето на договорот за вработување поради економски, организациони, технолошки, структурни или слични причини на страна на работодавачот (деловни причини) се врши според определени правила. Така, при селекција на кои вработени ќе им изрече отказ, работодавачот мора ја земе во предвид стручната подготовка и квалификација на работникот, неговото работно искуство, успешноста на работењето, видот

¹² Член 71, став 2 од Законот за работните односи, види и член 76.

¹³ Види: членови 73, 79 и 80 од Законот за работните односи.

¹⁴ За сите основи за откажување на договорот за вработување поради кршење на работниот ред и дисциплина, види член 81 и 82 од Законот за работните односи.

и значењето на работното место, работниот стаж, како и критериумите за заштита на инвалидни лица, самохрани родители и родители на деца со посебни потреби на кои им престанува работниот однос по истиот основ.¹⁵ Понатаму, работодавачот е должен на работникот на кој му го откажува работниот однос од деловни причини да му исплати испратнина¹⁶, да му даде отказан рок од еден месец¹⁷ и да го вработи истиот работник на истото работно место во период од две години по отказот, доколку повторно се јави потребата од пополнување на работното место од работник со иста стручна подготовка и занимање.¹⁸

Доколку настапат услови за отказ на договорот од страна на работодавачот по било кој од овде изложените правни основи, само во тој случај работодавачот истовремено со изрекување на отказот може на работникот да му предложи да склучат нов променет договор за вработување, во кој ќе му понуди работа на друго работно место. Во ваква ситуација, работникот мора во рок од 15 дена да се изјасни за новиот променет договор. Во случај ако прифати да го склучи новиот променет договор, тогаш нема право на отпремнина поради откажување на претходниот договор, но го задржува правото да ја оспорува пред суд одлуката за промена на договорот за вработување.¹⁹

Опишаната постапка е всушност единствената можност која Законот за работните односи ја предвидува за законита промена на работното место на работникот. Надвор од споменатите правни правила, секоја постапка или акт на работодавачот со кој би се извршило прераспоредување на работник на друго работно место е незаконита.

Секако, во случај на незаконито постапување на работодавачот работникот има право на правна заштита.

1.4. Правна заштита од незаконито прераспоредување на друго работно место

Првиот заштитен инструмент на работникот е правото со писмено барање да побара работодавачот да го отстрани кршењето на неговото право. Ова писмено барање може да го поднесе до работодавачот во рок од 8 дена од кога настапило кршењето на правото. Доколку работодавачот не го отстрани кршењето на правото и во случај на незаконито прераспоредување во рок од 8 дена не го врати работникот на неговото работно место определено во склучениот договор за вработување, работникот може да побара судска заштита со тужба до надлежен суд.

Втор заштитен механизам на работникот е можноста да поднесе

¹⁵ Види: член 78, став 2 од Законот за работните односи.

¹⁶ Висината на испратнината е поврзана со стабот на работа кај истиот работодавач – види член 97 од Законот за работните односи.

¹⁷ Види: член 88, став 2 од Законот за работните односи.

¹⁸ Види: член 96, став 3 од Законот за работните односи.

¹⁹ Види: член 78 од Законот за работните односи.

пријава, т.е. претставка до Државниот инспекторат за труд. Законот за инспекцијата на труд²⁰ предвидува дека инспекторот е должен да го земе во постапка секое барање на работникот заради остварување, односно заштита на правата од работниот однос и е должен, на подносителот на барањето, да му достави писмено известување за утврдената состојба. Истовремено, заради отстранување на утврдените неправилности инспекторот има право и обврска на работодавачот со решение да му изрече опомена, во определен рок да ги отстрани неправилностите и недостатоците утврдени со записник и да му нареди во определен рок да преземе соодветни мерки и активности.²¹ Сепак, решението на инспекторот со кое се утврдува неправилноста и се наложува рок за отстранување на неправилноста, не претставува извршна исправа врз основа на која би можело да се спроведе присилно извршување, односно во нашиот случај, кај незаконитото прераспоредување на друго работно место, работникот да биде вратен на претходното работно место преку надлежен извршител.

Затоа, тука е третиот, ултимативен заштитен механизам – тужба до надлежниот суд. Меѓутоа, важно е да се знае дека ваква тужба мора да се поднесе во следниот рок од 15 дена од денот кога истекол рокот од 8 дена од кога работникот го доставил писменото барање (првиот споменат механизам) до работодавачот да го отстрани кршењето на правата.²² Треба да се нагласи дека овој рок е преклузивен само кај т.н. статусни работни спорови. Доколку кршењето на правото се однесува само на парични побарувања од работен однос, тогаш работникот има право да поднесе тужба непосредно до судот и без да се обраќа за отстранување на кршење на правото или да поднесува приговор до органот на управување кај работодавачот, што значи дека нема преклузивен рок за поднесување на тужба за парични побарувања од работен однос. Со оглед на фактот дека незаконитото прераспоредување на друго работно место задира во статусните права на работникот, што значи дека се работи за т.н. статусен спор, доколку тужбата се поднесе по истек на 15 дена откако истекол рокот од 8 дена во кој работодавачот не го вратил работникот на неговото претходно работно место, судот тужбата ќе ја отфрли како ненавремена.²³

Доколку тужбата е навремена, судот спроведува парнична постапка според одредбите на Законот за парничната постапка²⁴, каде за работните спорови е пропишана посебна глава која содржи *lex specialis* одредби во однос на оние од општата парнична постапка. Така, покрај што се нагласува општото начело на итност на работните спорови, овде се предвидени и конкретни, пократки рокови за доставување одговор на тужба, за одржување

²⁰ Сл. весник на РМ, бр. 29/02, 36/11, 164/13, 44/14, 33/15, 147/15, 21/18, 317/20.

²¹ Види: членови 17 и 18 од Законот за инспекцијата на труд.

²² Види: член 181, став 3 од Законот за работните односи.

²³ На навременоста на тужбата судот внимава по службена должност и ненавремената тужба ќе ја отфрли врз основа на член 267, став 1 од Законот за парничната постапка во врска со член 181, став 3 од Законот за работните односи.

²⁴ Сл. весник на РМ, бр. 79/05, 110/08, 83/09, 116/10, 124/15.

на главна расправа, за определување на рокот за чинења на странките со пресуда, како и за вложување на жалба против пресудата. Од важни причини кои првостепениот суд мора да ги образложи, може да одлучи жалбата против пресудата да нема суспензивно дејство, односно да не го задржува извршувањето на пресудата и пред нејзината правосилност. Работниот спор во прв степен треба да заврши во рок од шест месеци од поднесување на тужбата, а второстепениот суд треба по жалбата да одлучи во рок од 30 дена ако одлучува на седница на совет, односно во рок од два месеци ако советот одлучи да одржи расправа²⁵.

Треба да се спомене дека во одредени случаи постои и уште еден, четврт заштитен механизам кој работникот може да го употреби во своја заштита. Тоа е поведување на постапка со предлог до Министерството за труд и социјална политика за мирно решавање на индивидуален работен спор пред избран арбитер, во согласност со одредбите од Законот за мирно решавање на работните спорови.²⁶ Меѓутоа, оваа постапка може да се аплицира само во случај кога работодавачот донел одлука за откажување на договорот за вработување и му понудил на работникот нов променет договор, кој овој го прифатил задржувајќи го правото на оспорување на промената на работното место, но не и во случај ако се работи само за еднострана одлука за прераспоредување на ново работно место, без притоа да биде изречен и отказ за претходното работно место.²⁷ Инаку, оваа постапка е брза, ефикасна и економична и може да се води само доколку се согласни двете страни во спорот, а одлуката на арбитерот е веднаш правосилна и извршна бидејќи против неа не е дозволена жалба.

Поаѓајќи од сето досега наведено може да заклучиме дека Законот за работни односи воопшто не споменува ниту предвидува прераспоредување на работник на друго работно место, туку исклучиво дозволува работодавачот на работникот да му даде (законит) отказ со понуда на нов договор за вработување.

Меѓутоа, во пракса работодавачите многу често се „снаоѓаат“ на начин што во договорите за вработување, во описот на работните задачи наведуваат многу широки, па дури и воопштени формулации, а често се служат и со следната формулација и слични на неа: „...и било кои други работи на работни места според потребите на работниот процес по налог на претпоставениот“, на тој начин сметајќи дека го задржуваат правото во секое време да го прераспоредат работникот на друго работно место, дури и ако тоа не е во согласност со неговата волја, стручна спрема или работно иску-

²⁵ Повеќе види во одредбите од Глава XXVI, членови 404 до 409 од Законот за парничната постапка.

²⁶ Сл. весник на РМ, бр. 87/07, 27/14, 102,14, 30/16.

²⁷ Ова од причина што според член 3, став 1 од Законот за мирно решавање на работните спорови, индивидуален работен спор, во смисла на овој закон, се смета само спор по повод откажување на договор за вработување и неисплата на плата. Ова значи дека освен наведените, другите работни спорови не подлежат под јурисдикција на овој закон, а такви се на пример, споровите за надомест на штета од работен однос или споровите за поништување на незаконити одлуки на работодавачот кои не се поврзани со откажување на договорот за вработување.

ство (на пример, пониско работно место во систематизацијата на трудот). Веќе споменавме дека секоја одредба од договорот за вработување која е во спротивност со општите одредби за правата, обврските и одговорностите на договорните страни, определени со закон, колективен договор, односно акт на работодавачот, е ништовна уште од моментот на склучувањето на договорот. Тоа значи дека ваквите одредби кои работодавачите ги вметнуваат во договорите воопшто не произведуваат правно дејство, така што крајно погрешно работодавачите сметаат дека истите одредби им даваат правна основа за прераспоредување на работникот на друго работно место без анекс на договорот каде ќе биде јасно изразена неговата согласност за работа на новото работно место.

Според тоа, доколку работниците се свесни за ваквата состојба и во доволен степен ги познаваат своите права од работен однос, треба да знаат дека работодавачот нема правна основа за еднострано прераспоредување на работникот на друго работно место, надвор од строгата законска процедура која погоре ја изложивме.

2. Анализа на два судски случаи поврзани со незаконито прераспоредување на работник на друго работно место и изрекување на отказ поради неизвршување на работата на „новото“ работно место

Со цел практично и „пластично“ да го претставиме она што беше досега елаборирано, ќе направиме анализа на еден конкретен, за темата мошне соодветен пример од трудово-судската практика на кандидатот – докторанд, кој и самиот по професија е судија на основен суд кој постапува по работни спорови.

Станува збор за случај на една работничка во трговско друштво која со одлука на работодавачот била незаконито прераспоредена на друго работно место, а подоцна со друга одлука на работодавачот ѝ бил изречен отказ поради неизвршување на работата на „новото“ работно место. Против двете одлуки работничката побарала судска заштита, поради што пред судот биле заведени два одделни работни спорови кои меѓусебно се тесно поврзани. Странки во двата судски спорови се работничката, како тужителка и работодавачот, како тужен.

2.1. Краток приказ на релевантните факти на случајот

Тужителката има завршено високо стручно образование, има стекнато звање дипломиран менаџер по царина и шпедиција и поседува Уверение за овластен сметководител. Тужениот е правно лице – трговско друштво со ограничена одговорност со регистрирана дејност - Технички преглед на возила.

На ден 07.07.2017 година тужениот како работодавач и тужителката како работник склучиле Договор за вработување со кој таа засновала работен однос на работно место „Овластен сметководител“, со работно време од

10 часа во неделата, односно 2 часа дневно во период од 10 до 12 часот секој работен ден. Помеѓу останатите договорни права и обврски, со договорот за вработување било определено дека „во случај на потреба работникот е согласен да биде распореден на секое работно место кое одговара на неговиот степен на стручна подготовка согласно потребите на работодавачот“.

Тужителката работата како овластен сметководител на тужениот ја извршувала од канцеларија лоцирана на ул. АСНОМ, бр. 13 во Велес, која адреса претставува седиште на тужениот запишано во трговскиот регистар. Тужениот, пак, дејноста на технички преглед на возила ја вршел во Станицата за технички преглед лоцирана во населба Речани во Велес, каде имал организирано Подружница. Работните задачи тужителката за тужениот ги извршувала на начин што секојдневно од страна на вработени кај тужениот ѝ била предавана книговодствена документација заради книжење, како и парични средства од дневен промет кои таа ги внесувала на трансакциска сметка на тужениот во банка.

На ден 11.07.2019 година дошло до промена на управител кај тужениот. Кратко по преземање на функцијата, новиот управител на тужениот на ден 25.09.2019 година донел Одлука за прераспределба на работно место на тужителката.

Со предметната одлука тужителката распределена на работно место „Овластен сметководител“ се прераспределува на работно место „Работник за општи и заеднички работи“ и се повикува да склучи Анекс на договор за работа. Во Одлуката е определено дека тужителката е должна работите и работните задачи да ги извршува во просториите на тужениот на адреса на Станицата за технички преглед во нас. Речани, со работно време согласно договорот за вработување од 10:00 до 12:00 часот секој работен ден. Определено е дека Одлуката стапува на сила веднаш. Во одлуката е содржана поука за право на приговор во рок од 8 дена од денот на прием, со напомена дека приговорот не го одлага извршувањето на одлуката. Одлуката содржи и напомена дека тужителката е обврзана да изврши предавање на целокупните работни материјали кои се произлезени од работното место кое го извршувала како овластен сметководител, како и напомена за прилог: Анекс на договор за работа. Одлуката не содржи образложение за причините за нејзиното донесување.

Против оваа Одлука тужителката вложила приговор до второстепениот орган на тужениот, укажувајќи дека одлуката е нејасна, незаконита и необразложена, дека кон Одлуката не е приложен Анекс на договор за вработување и доколку Анексот се однесува на промена во делот на работното место дека не се согласува со истиот, дека работното место „Работник за општи и заеднички работи“ на кое се прераспределува не одговара со нејзиниот степен на стручна подготовка, дека Одлуката содржи незаконита поука дека приговорот не го одлага нејзиното извршување бидејќи приговорот има суспензивно дејство, како и дека сите документи за кои се обврзува да ги предаде се наоѓаат во седиштето на друштвото на ул. АСНОМ, бр. 13 во Велес каде во секое време управителот може да изврши увид и да земе

примерок од сметководствената евиденција со која тужителката е задолжена согласно работните задачи како сметководител.

На ден 09.10.2019 година управителот на тужениот како второстепен орган, донел Одлука со која приговорот на тужителката се одбива со образложение дека тужителката како работник со Договорот за вработување се согласила во случај на потреба на работодавачот да биде распределена на секое работно место кое одговара на нејзината стручна подготовка, дека прераспределувањето е извршено согласно потребите на тужениот и дека станува збор за итна и неодложна работа која треба да се преземе заради искористување на капацитетите на вработените. Оваа Одлука е доставена до тужителката со препорачана пратка на ден 18.10.2019 година, по што на ден 25.10.2019 година тужителката поднела тужба со која бара судот да ги поништи како незаконски Одлуката за прераспределба на работно место од 25.09.2019 година и Одлуката од 09.10.2019 година со која се одбива приговорот на тужителката против Одлуката за прераспределба на работно место.

Истиот ден кога е донесена оспорената второстепена Одлука со која се одбива приговорот против Одлуката за прераспределба на работно место – 09.10.2019 година, управителот на тужениот донел и Одлука за откажување на договорот за вработување. Со оваа одлука на тужителката ѝ се откажува договорот за вработување заклучно со 09.10.2019 година, без отказан рок. Според образложението на оваа одлука, причина за откажување на договорот за вработување е неоправдано отсуство на тужителката 3 последователни дена, односно 5 и повеќе денови во текот на годината, поради тоа што тужителката не се јавила на работното место „Овластен сметководител“ во период од 04.09. до 26.09.2019 година, а од 27.09. до 09.10.2019 година не се јавила на работното место „Работник за општи и заеднички работи“ на кое била прераспоредена.

И против оваа Одлука тужителката поднела приговор, укажувајќи дека таа во тек на целиот период од 04.09. до 09.10.2019 година била на нејзиното работно место Овластен сметководител во седиштето на тужениот на ул. АСНОМ, бр. 13 во Велес и во истиот период извршувала работни задачи согласно барањата на управителот за што постои и е-маил комуникација, а одлуката за прераспоредување на ново работно место „Работник за општи и заеднички работи“ не била конечна бидејќи против неа бил вложен приговор, поради што истата не може да се изврши и да се смета дека таа не се јавила на тоа работно место во период од 27.09. до 09.10.2019 година.

Со Одлука од 25.10.2019 година управителот како второстепен орган на тужениот приговорот на тужителката го одбил.

После отказот, со Записник од 21.10.2020 година тужителката извршила примопредавање на книговодствената документација. Помеѓу другото, записникот кој е во ракопис содржи констатација на тужителката дека таа од доаѓањето на новиот управител секојдневно била присутна на своето работно место на ул. АСНОМ, бр. 13 и ги извршувала совесно своите работни обврски. Записникот е своерачно потпишан од тужителката и управителот на тужениот.

На ден 06.11.2020 година тужителката ја поднела втората тужба, со која бара да се поништат како незаконски Одлуката за откажување на договорот за вработување од 09.10.2020 година и Одлуката од 25.10.2019 година со која се одбива приговорот на тужителката. Со тужбата бара и да се задолжи тужениот да ја врати тужителката на работно место Овластен сметководител, а доколку судот најде дека тоа барање е неосновано, истакнала следно тужбено барање да се задолжи тужениот да ја врати на работно место кое одговара на степенот на нејзината стручна подготовка и работно искуство.

2.2. Пресуда и кратко правно резиме на судот по првата тужба за поништување на одлуките за прераспоредување на друго работно место

Судот земал во вид дека со Одлуката за прераспределба на работно место од 25.09.2019 година тужениот ја прераспоредил тужителката од работно место „Овластен сметководител“ на работно место „Работник за општи и заеднички работи“ и истовремено ја повикал да склучи анекс на договорот за вработување. Од содржината на оваа Одлука судот утврдил дека не станува збор за одлука за откажување на договорот за вработување со понуда на нов договор во согласност со чл. 78 од Законот за работните односи, туку одлука на тужениот со која без никакво образложение се врши еднострана промена на договорот за вработување со прераспоредување на друго работно место кое е неповрзано со работното место „Овластен сметководител“ за кое тужителката засновала работен однос, што е во спротивност со одредбите на законот. При ваква состојба, судот оценил дека оспорената Одлука е незаконита имајќи во предвид дека Законот за работните односи во своите одредби не познава институт прераспоредување на работник, па како таква одлуката не може да опстане во правниот промет. Следствено на тоа, судот нашол дека не е законита и второстепената Одлука од 09.10.2019 година со која се одбива приговорот на тужителката против Одлуката за прераспределба на работно место.

Судот при одлучувањето оценил и дека тужениот неосновано смета дека во Договорот за вработување од 07.07.2017 година тужителката веќе се согласила во случај на потреба на работодавачот да биде прераспределена на работно место кое одговара на нејзината стручна подготовка, па со оглед дека тужениот имал потреба од работник за општи и заеднички работи, ја прераспределил тужителката. Според судот, ваквата договорна одредба не ги дерогира законските одредби, ниту го овластува тужениот да врши прераспоредување на тужителката на друго работно место, односно да врши промена на договорот за вработување спротивно на постапката и правните основи пропишани во Законот за работните односи.

Од овие причини, судот донел Пресуда со која го усвоил тужбеното барање на тужителката и ги поништил како незаконски двете Одлуки на

тужениот поврзани со нејзиното прераспоредување на работно место „Работник за општи и заеднички работи“.²⁸

Во жалбена постапка, пресудата е потврдена од повисокиот суд.²⁹

2.3. Пресуда и кратко правно резиме на судот по втората тужба за поништување на одлуките за откажување на договорот за вработување

Поаѓајќи од основот поради кој е изречен отказ, а утврдувајќи го решителниот факт дали тужителката неоправдано отсутувала од работа во спорниот период, судот од изведените докази и особено од исказот на тужителката утврдил дека во целиот спорен период тужителката ги извршувала своите работни задачи на работното место „Овластен сметководител“ за кое го склучила договорот за вработување, во канцеларијата на ул. АСНОМ, бр. 13 во Велес каде што се наоѓа седиштето на тужениот и каде тужителката уште од првиот ден на своето вработување па сè до денот на отказот ги извршувала своите работни задачи за тужениот. Судот подарил верба на исказот на тужителката со оглед дека истиот целосно кореспондира со исказот на сведокот Е. И., а особено со двонасочната писмена е-маил кореспонденција помеѓу тужителката и управителот на тужениот, од каде произлегува дека на повеќе денови во рамки на спорниот период за кој се тврди дека тужителката отсутувала од работа, управителот комуницирал и барал податоци и давал налози за плаќање на тужителката како овластен сметководител, а таа постапувала по таквите барања од својата канцеларија на ул. АСНОМ, бр. 13 каде се наоѓала целокупната книговодствена документација и компјутерот на кој работела како сметководител. Истовремено, судот во поткрепа на вистинитоста на овие факти ја земал во вид и содржината на Записникот од 21.10.2020 година за извршено примопредавање на книговодствената документација, каде е јасно констатирано дека тужителката од назначувањето на новиот управител (што значи од 04.09.2019 година) секојдневно била присутна на своето работно место на ул. АСНОМ, бр.13 и ги извршувала своите работни обврски, а овој записник без било каква забелешка е своерачно потпишан од управителот на тужениот, кој на тој начин ја потврдил неговата содржина како вистинита.

При ваква состојба, ценејќи дека тужителката во спорниот период била присутна на работа во канцеларијата на ул. АСНОМ, бр. 13, судот оценил дека тужениот како работодавач во смисла на чл. 72 в.в. чл. 82, ст. 1, т. 1 од Законот за работните односи, не ја докажал основаноста за неоправдано отсуство на тужителката од работното место „Овластен сметководител“ во работните денови во период од 04.09. до 26.09.2019 година, што ѝ се става на товар со оспорената Одлука за откажување на договорот за вработување.

²⁸ Пресуда РО.бр.112/19 од 27.03.2020 година на Основен суд Велес.

²⁹ Пресуда РОЖ.бр.905/20 од 03.11.2021 година на Апелационен суд Скопје.

Понатаму, во поглед на неоправданото отсуство на тужителката од „новото“ работно место „Работник за општи и заеднички работи“ на кое била прераспоредена со Одлука од 25.09.2019 година, судот оценил дека ваквото прераспоредување е незаконито, поради што тужителката основано до тужениот поднела приговор против одлуката за прераспоредување и продолжила да ги извршува своите работни задачи како „Овластен сметководител“ во канцеларијата на ул. АСНОМ, бр. 13 во Велес.

Од овде, при состојба кога е утврдено дека прераспоредувањето не било извршено во согласност со законот, судот оценил дека тужениот немал правна основа да констатира дека во работните денови во период од 27.09. до 09.10.2019 година тужителката неоправдано не се јавила на новото работно место „Работник за општи и заеднички работи“ во Станицата за технички преглед во нас. Речани, што исто така ѝ се става на товар со Оспорената одлука за откажување на договорот за вработување. Напротив, од расположливите докази судот утврдил дека и во овој период тужителката била присутна на работното место Овластен сметководител во канцеларијата на ул. АСНОМ, бр. 13 во Велес, посебно ценејќи дека во истиот период одлуката за прераспоредување не била ниту конечна бидејќи против истата бил поднесен приговор.

Од сите овие причини, судот утврдил дека оспорената Одлука за откажување на договорот за вработување поради поради тоа што тужителката не се јавила на работното место „Овластен сметководител“ во работните денови во период од 04 до 26.09.2019 година, а во работните денови во период од 27.09. до 09.10.2019 година не се јавила на работното место „Работник за општи и заеднички работи“ на кое била прераспределена, не е законита. Следствено на тоа, судот нашол дека не е законита и оспорената второстепена Одлука со која се одбива приговорот на тужителката против Одлуката за откажување на договорот за вработување.

Поради тоа, судот донел пресуда³⁰ со која во овој дел го усвоил тужбеното барање на тужителката и ги поништил како незаконски Одлуката за откажување на договорот за вработување од 09.10.2019 година и Одлуката од 25.10.2020 година со која се одбива приговорот против Одлуката за откажување на договорот за вработување.

Со оглед дека тужителката со истата оваа тужба побарала и враќање на работа, со тоа што истакнала две тужбени барања и тоа, прво тужбено барање за враќање на работа на работно место „Овластен сметководител“ кое доколку судот најде дека не е основано, следно тужбено барање за враќање на работа на извршување работни задачи кои одговараат на степенот на нејзината стручна подготовка и работно искуство³¹, судот, одлучувајќи по овој дел од тужбата, врз основа на чл. 102, ст. 1 од Законот за работни односи го задолжил тужениот по правосилноста на пресудата да ја врати тужителката

³⁰ Пресуда РО.бр.117/19 од 09.04.2020 година на Основен суд Велес.

³¹ Во согласност со член 178, став 2 од Законот за парничната постапка, тужителот може две или повеќе тужбени барања во меѓусебна врска да ги истакне во една тужба и така судот да го усвои следното од тие барања, ако најде дека она што пред него е истакнато не е основано.

на работа на извршување работни задачи кои одговараат на степенот на нејзината стручна подготовка и работно искуство. Ова од причина што наведената законска одредба не предвидува право на работникот да се врати на конкретно работно место на кое работел пред незаконитиот отказ, што значи дека тој има право да се врати на работа на било кое работно место кое одговара на степенот на неговата стручна подготовка и работно искуство.

Поаѓајќи од тоа, судот оценил дека е неосновано првото барање на тужителката за враќање на конкретно работно место „Овластен сметководител“, поради што со пресудата истото го одбил, а го усвоил следното тужбено барање за враќање на работа на извршување работни задачи кои одговараат на степенот на нејзината стручна подготовка и работно искуство.

Во жалбена постапка, и оваа пресуда е потврдена од повисокиот суд.³²

Заклучни согледувања

Од изнесеното може да констатираме дека правата од работен однос кои се пропишани со законот и се регулирани со колективните договори, се загарантирани. За нивното прекршување и неисполнување работодавачот се соочува со правни последици, било во облик на разни санкции, глоби, падури и привремена забрана за вршење на дејност кои правни механизми се во надлежност на Државниот инспекторат за труд, но и во облик на судска заштита на која работникот секогаш може да се повика пред надлежните домашни судови.

И покрај тоа што во Република Северна Македонија уште пред повеќе од три децении успешно се воспостави и сè повеќе се развива приватното претприемништво, а истовремено постои солидна законска трудово-правна рамка која континуирано ги следи трендовите кои ги наметнува индустријализацијата, развојот на различните стопански дејности, движењето на пазарот на трудот и потребите на работодавачите и работниците³³, сепак, трговските друштва како работодавачи честопати знаат да ја злоупотребат нивната (навидум) „доминантна“ позиција спрема нивните работници. Една од таквите злоупотреби е незаконитото преместување, односно прераспоредување на работникот од едно на друго работно место.

Веќе кажавме, а можевме и да видиме преку презентираниот случај од праксата, дека работодавачите низ призмата на вметнување на договорни одредби од договорот за вработување, неретко се обидуваат да остават „отворена врата“ за прераспоредување на работникот на друго работно место, веројатно во најголем број случаи и самите свесни дека таквата одредба е недозволена, односно ништовна по сила на закон и не произведува правно дејство. Поради тоа, особено е важно работниците да ги знаат своите законски права и да побараат соодветна заштита веднаш кога ќе се случи повреда на нивните права од работен однос.

³² Пресуда РОЖ.бр.906/20 од 16.12.2021 година на Апелационен суд Скопје.

³³ Доказ за тоа е фактот што Законот за работните односи од 2005 година до денес е изменет и дополнет дури 39 пати, а склучени се и бројни колективни договори во различни области.

Во тој контекст, од досега изложеното може да ги сублимираме следните релевантни заклучоци:

- Работниот однос е договорен однос помеѓу работникот и работодавачот, базиран на начелото на слобода на трудот;
- Работниот однос секогаш се заснова со договор за вработување склучен во писмена форма, за точно определено работно место;
- За промена на работното место секогаш е потребна согласност на двете договорни страни – работникот и работодавачот, која може да се изрази во форма на анекс на постојниот договор за вработување или со потпишување на спогодбен отказ и склучување на нов договор за вработување;
- Законот за работните односи, како општ и генерален закон кој ги уредува правата и обврските од работен однос, воопшто не познава институт „прераспоредување” на работник на друго работно место од страна на работодавачот;
- Промена на работното место на работникот е дозволена само доколку работодавачот му го откаже работниот однос на работникот врз основа на некој од законски предвидените основи за едностран отказ од работодавач и истовремено да му понуди нов (променет) договор за вработување;
- Законот пропишува само три основани причини за откажување на договорот за вработување еднострано од работодавачот и тоа, лична причина на страна на работникот, причина на вина на страна на работникот или деловна причина на страна на работодавачот. За едностран отказ со понуда на нов договор за вработување, мора да биде исполнет барем еден од овие услови за откажување на договорот од страна на работодавачот;
- Дури и да ја прифати понудата и да го склучи новиот променет договор за вработување, работникот не го губи правото да ја оспорува одлуката на работодавачот за отказ со промена на договорот за вработување, пред надлежен суд;
- На работникот кој незаконито е прераспореден на друго работно место на располагање му стојат неколку правни механизми за заштита на неговите права и тоа, барање/приговор до работодавачот за отстранување на кршењето на правото, поднесување пријава/претставка до Државниот инспекторат за труд и судска заштита со поднесување на тужба до надлежен суд.

Користена литература

Закон за внатрешни работи (Сл. весник на РМ, бр. 42/2014, 116/2014; 33/2015; 33/2015; 96/2015; 5/2016; 120/2016; 127/2016; 142/2016; 190/2016; 21/2018; 135/2018; 108/2019; 275/2019; 110/2021; 89/2022)

Закон за инспекцијата на труд (Сл. весник на РМ, бр. 29/02, 36/11, 164/13, 44/14, 33/15, 147/15, 21/18, 317/20)

Закон за јавните службеници (Сл. весник на РМ, бр. 27/2014, 199/2014; 48/2015; 154/2015; 5/2016; 80/2016; 127/2016; 142/2016; 2/2017; 16/2017; 11/2018; 275/2019; 14/2020; 215/2021; 99/2022)

Закон за јавнообвинителска служба (Сл. весник на РМ, бр.62/2015, 231/2015; 11/2016; 21/2018)

Закон за мирно решавање на работните спорови (Сл. весник на РМ, бр. 87/07, 27/14, 102,14, 30/16)

Закон за одбрана (Сл. весник на РМ, бр. 42/2001, 73/2002; 78/2002; 5/2003; 58/2006; 110/2008; 51/2011; 151/2011; 215/2015; 42/2020)

Закон за парничната постапка (Сл. весник на РМ, бр. 79/05, 110/08, 83/09, 116/10, 124/15)

Закон за плата и други надоместоци на пратениците во Собранието на Република Македонија и другите избрани и именувани лица во Република Македонија (Сл. весник на РМ, бр. 36/1990, 44/1990; 11/1991; 38/1991; 23/1997; 37/2005; 84/2005; 110/2007; 121/2007; 161/2008; 92/2009; 139/2009; 139/2009; 153/2009; 42/2010; 97/2010; 162/2010; 11/2012; 145/2012; 170/2013; 139/2014; 45/2018; 233/2018)

Закон за работните односи (Сл. весник на РМ, бр.62/2005; 3/2006; 3/2006; 44/2006; 65/2006; 16/2007; 57/2007; 77/2007; 106/2008; 161/2008; 63/2009; 114/2009; 130/2009; 149/2009; 10/2010; 50/2010; 52/2010; 58/2010; 124/2010; 132/2010; 47/2011; 11/2012; 39/2012; 13/2013; 25/2013; 170/2013; 187/2013; 106/2014; 113/2014; 20/2015; 33/2015; 72/2015; 129/2015; 27/2016;134/2016; 120/2018; 110/2019; 267/2020; 151/2021; 288/2021)

Закон за судска служба (Сл. весник на РМ, бр. 43/2014, 156/2014; 33/2015; 98/2015; 6/2016; 10/2017; 73/2017; 198/2018; 248/2018; 215/2021)

Устав на Република Северна Македонија (Сл. весник на РМ, бр. 55/91, 10/92, 31/98, 91/01, 84/03, 107/05, 3/09, 29/11, 6/19)

Пресуда РО.бр.112/19 од 27.03.2020 година на Основен суд Велес

Пресуда РО.бр.117/19 од 09.04.2020 година на Основен суд Велес

Пресуда РОЖ.бр.905/20 од 03.11.2021 на Апелационен суд Скопје

Пресуда РОЖ.бр. од 906/20 од 16.12.2021 на Апелационен суд Скопје

<https://akademik.mk/megunarodnata-organizatsija-na-trudot-i-zalozhbite-za-rabotnichkite-prava-i-sotsijalnata-pravda-kako-garantsija-za-univerzalen-mir/>
(пристапено на ден 30.03.2023 година)

<https://ied.eu/project-updates/the-4-industrial-revolutions/> (пристапено на ден 30.03.2023 година)

Aleksandar Shopov, LL.M., *
*Judge at the Basic Court Veles,
PhD Candidate at “Ss. Cyril and Methodius” University in Skopje,
“Iustinianus Primus” Law Faculty*

LEGAL PROTECTION OF THE WORKER DUE TO ILLEGAL REDEPLOYMENT TO ANOTHER WORKPLACE

Abstract

Employment rights are part of the basic freedoms and rights guaranteed by the Constitution, laws and other legal acts. But in practice, there are often cases of violation of labor rights. In the focus of this paper is one of the more significant violations of the labor rights, which is a consequence of the employers' obviously wrong perception that their position is dominant compared to the employee's. It concerns the issues related to changing the workplace of the workers and the legal mechanisms that protect their rights due to the illegal redeployment, according to the general rules of the Law on Labor Relations. The paper aims to argue that changing the employee's workplace is allowed only if the employer terminates the employee's employment based on one of the legally provided grounds for unilateral dismissal by the employer and at the same time offers the worker a new (changed) employment contract.

Keywords: *employment contract, redeployment, change of workplace.*

* E-mail: aleksandar.shopov@gmail.com

*М-р Ангела Јовановска,**

*Докторантка на Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје,
Правен факултет „Јустинијан Први“*

УДК: 349.22:331.106.44/.46]:341.24(497.7)
1.03 Кратка научна статија

ОТКАЖУВАЊЕ НА ДОГОВОРОТ ЗА ВРАБОТУВАЊЕ ОД СТРАНА НА РАБОТОДАВАЧОТ ПОРАДИ ЛИЧНИ ПРИЧИНИ НА СТРАНА НА РАБОТНИКОТ

Апстракт

*Во трудот особено се нагласува правото, но и обврската на работниците на постојано образование, дошколување и оспособување заради избегнување на откажување на договорот за вработување од страна на работодавачот поради лични причини на страна на работникот и на тој начин отказот се определува како *ultima ratio*. Од друга страна, авторот ги има предвид правото и обврската на стручно усовршување на административните службеници и оценувањето на нивниот ефект (учинок) во однос на престанок на нивниот работен однос. Авторот подробно ги анализира личните причини на страна на работникот, постапката пред отказ на договорот за вработување поради истите, институтот отказ со понуда на нов променет договор за вработување и отсуствата од работа поради болест во контекст на овој вид отказ низ призма на Конвенцијата на Меѓународната организација на трудот (МОТ) за престанок на работниот однос на иницијатива на работодавачот (бр. 158) од 1982 година и истоимената Препорака (бр. 166), компаративното и македонското трудово и социјално законодавство, колективните договори и теоријата. Во функција на елаборирање на ваквиот начин на престанок на важноста на договорот на вработување особено внимание се посветува и на судската практика.*

Клучни зборови: *лични причини на страна на работникот, отказ, писмено предупредување, отсуства од работа поради болест, судска практика.*

* E-mail: angjela.jovanovska@outlook.com

Вовед

Отказот на договорот за вработување како основ за престанок на работниот однос може да биде даден од страна на работникот или работодавачот како договорни страни. Законот за работните односи¹ пропишува дека работодавачот може на работникот да му го откаже договорот за вработување, кога не е можно продолжување на работниот однос, поради три основани причини, и тоа ако: 1) работникот заради своето однесување, недостаток на знаења или можности или заради неисполнување на посебните услови определени со закон, не е способен да ги извршува договорните или други обврски од работниот однос (лична причина) или 2) работникот ги крши договорните обврски или други обврски од работниот однос (причина на вина) и 3) престане потребата од вршење на одредена работа под условите наведени во договорот за вработување заради економски, организациони, технолошки, структурни или слични причини на страна на работодавачот (деловни причини)².

Ваквата законската одредба произлегува од Конвенцијата на Меѓународната организација на трудот за престанок на работниот однос на иницијатива на работодавачот (бр. 158) од 1982 година³ според која, „Работниот однос на работникот не престанува, освен ако не постои оправдана причина за таквиот престанок што е поврзана со способноста или однесувањето на работникот, или се заснова на оперативните потреби на претпријатието, установата или службата.“⁴ Имено, работниот однос може да престане на иницијатива на работодавачот само ако постои оправдана причина која може да се класифицира во една од трите групи отказни причини: причина која се однесува на способноста на работникот, причина која се однесува на однесувањето на работникот или причина поврзана со оперативните потреби на претпријатието⁵.

Причините поврзани со способноста на работникот се однесуваат на недостатокот на способност (капацитет) на страна на работникот што може да има две форми: а) може да биде резултат на непоседување вештини или квалитети неопходни за извршување одредени работни задачи што доведува до нивно незадоволително извршување и б) неостварување работни резултати кое не е предизвикано од намерно несоодветно (недозволено)

¹ Закон за работните односи – консолидиран текст („Службен весник на Република Македонија” бр. 62/2005, 3/2006, 44/2006, 66/2006, 16/2007, 57/2007, 77/2007, 106/2008, 161/2008, 63/2009, 114/2009, 130/2009, 149/2009, 10/2010, 50/2010, 52/2010, 58/2010, 124/2010, 132/2010, 47/2011, 11/2012, 39/2012, 13/2013, 25/2013, 170/2013, 187/2013, 106/2014, 113/2014, 20/2015, 33/2015, 72/2015, 129/2015, 27/2016, 134/2016 и 120/2018 и „Службен весник на Република Северна Македонија” бр. 110/2019, 267/2020, 151/2021 и 288/2021), (во понатамошниот текст: Закон за работните односи), достапен на: <https://trudovopravo.mk/> пристапено на: 15.1.2023.

² *Ibid.*, член 76, став 1, точки 1–3.

³ Конвенција на Меѓународната организација на трудот (МОТ) за престанок на работниот однос на иницијатива на работодавачот (бр. 158) од 1982 година (во понатамошниот текст: Конвенција на МОТ бр. 158), достапна на: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158; <https://trudovopravo.mk/> пристапено на: 15.1.2023.

⁴ *Ibid.*, член 4.

⁵ Љ. Ковачевиќ, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, Београд: Универзитет у Београду, Правни факултет, 2016, 208.

однесување, како и различни степени на неспособност за вршење работа како резултат на болест или повреда⁶. Причините поврзани со способноста на работникот (англ. capacity-related reasons) се нарекуваат уште и лични причини (англ. personal reasons)⁷.

Законот за работните односи посебно не го разработува отказот на договорот за вработување од страна на работодавачот поради лични причини на страна на работникот. Поради тоа, во практиката сè уште постои недоволно познавање на овој институт, а на таков заклучок упатува и судската практика. Токму од оваа причина, работодавачите помалку се одлучуваат за отказ од лични причини, па најчесто незадоволството од начинот како работникот ги извршува работните обврски го квалификуваат како повреда на работниот ред и дисциплина или работните обврски согласно со член 81 или 82 од Законот за работните односи⁸.

1. Право и обврска на работникот на постојано образование, дошколување и оспособување според Законот за работните односи

Во Законот за работните односи е пропишано не само право, туку и должност на работникот на постојано образование, дошколување и оспособување во согласност со потребите на работниот процес, и тоа заради одржување, односно унапредување на способноста за работа на работното место, како и зачувување на работното место⁹. Паралелно, Законот пропишува должност на работодавачот да им обезбеди образование, дошколување и оспособување на работниците во два случаи: 1) ако тоа го бараат потребите на работниот процес или 2) ако со образованието, дошколувањето или оспособувањето може да се избегне откажувањето на договорот за вработување од лична или деловна причина. Со оглед на тоа што, од една страна, работникот има обврска, работодавачот, од друга страна има право да го упати работникот на образование, дошколување или оспособување во согласност со потребите на образованието, дошколувањето или оспособувањето на работниците. Меѓутоа, работникот има право и сам да се пријави¹⁰. Притоа, траењето на образованието, дошколувањето и оспособувањето на работниците, како и правата и обврските на договорните страни пред и по завршувањето на образованието, дошколувањето и оспособувањето на работниците се уредуваат со посебен договор или со колективен договор^{11, 12}.

Имено, еден од случаите во кој работодавачот има обврска да им обезбеди образование, дошколување и оспособување на работниците е

⁶Note on Convention No. 158 and Recommendation No. 166 concerning termination of employment, 2, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---norms/documents/meetingdocument/wcms_171404.pdf пристапено на: 15.1.2023.

⁷В. Waas, (ed.), *Restatement of Labour Law in Europe, Vol. III: Dismissal Protection*, München: C.H.Beck, 2023, XIX.

⁸Споредете: Т. Томановиќ, В. Томановиќ, *Договор за работа*, Скопје, 2011, 60–61.

⁹Видете: Закон за работните односи, член 154, став 1.

¹⁰Видете: *Ibid.*, член 154, став 2.

¹¹Видете: *Ibid.*, член 154, став 3.

¹²Г. Старова, *Трудово право*, Скопје: Просветно дело, 2009, 276.

случајот во кој ако со образованието, дошколувањето или оспособувањето може да се избегне откажувањето на договорот за вработување од лична причина. Оттука, отказот е дозволен само како последно средство (*ultima ratio*)¹³. И покрај тоа што законодавството тоа изречно не го предвидува, отказот, односно престанокот на работниот однос претставува последно средство (*ultima ratio*)¹⁴.

Во практиката, може да се пронајде Правилник за редот и дисциплината на вработените¹⁵ во којшто како едно од правилата за работниот ред и дисциплина е пропишано правилото според кое секој вработен е должен да прифати стручно оспособување и усовршување на кое се упатува од страна на работодавачот¹⁶. Во спротивно, за повреда на работниот ред и дисциплина и работните обврски на работникот може да му се изрече една од следните дисциплински мерки: писмено предупредување (писмена опомена), парична казна и отказ на договорот за вработување од причини на вина¹⁷.

2. Откажување на договорот за вработување од страна на работодавачот поради лични причини на страна на работникот во македонскиот трудово-правен систем

2.1. Правен режим според Законот за работните односи

2.1.1. Поимно определување на лични причини на страна на работникот

Во две одредби од Законот за работните односи, ‘лични причини’ за отказ на страна на работникот се погрешно протолкувани како причини поврзани со однесувањето на работникот¹⁸. Прво, според одредбата од членот насловен „Дозволеност на отказ”, „Работодавачот може да го откаже договорот за вработување, само ако постои основана причина за отказ поврзана за однесувањето на работникот (лична причина на страна на работникот), поради кршење на работниот ред и дисциплина или работните обврски (причина на вина) или ако причината е заснована на потребите на функционирањето на работодавачот (деловна причина)”¹⁹. Второ, во согласност со законската одредба од членот насловен „Основани причини за отказ”, „Работодавачот може на работникот да му го откаже договорот за вработување, кога не е можно продолжување на работниот однос, ако: 1) работникот за-

¹³ B. Waas, (ed.), *op. cit.*, XVIII.

¹⁴ Љ. Ковачевиќ, *op. cit.*, 27–28.

¹⁵ Правилник за редот и дисциплината на вработените во Акционерско друштво во државна сопственост за вршење на дејноста давање услуги во воздухопловната навигација М-НАВ АД – Скопје, бр. 02-2000/32 од 23.9.2019 година, достапен на: <https://mnavigation.m-nav.info/> пристапено на: 22.3.2023.

¹⁶ Видете: *Ibid.*, член 3, став 1, алинеја 13.

¹⁷ Видете: *Ibid.*, член 6.

¹⁸ Споредете: T. Kalamatiev, A. Ristovski, in B. Waas, (ed.), *Restatement of Labour Law in Europe, Vol. III: Dismissal Protection*, München: C.H.Beck, 2023, 830.

¹⁹ Закон за работните односи, член 71, став 2.

ради своето однесување, недостаток на знаења или можности или заради неисполнување на посебните услови определени со закон, не е способен да ги извршува договорните или други обврски од работниот однос (лична причина)”²⁰. Една последица од ваквото нормирање е што во практиката, лични причини за отказ ретко се користат за отпуштање работници²¹.

Во трета одредба од Законот за работните односи, пак, ‘лични причини’ за отказ на страна на работникот се поврзани со неизвршување на работните обврски. Имено, со одредбата од членот насловен „Откажување на договорот за вработување од лични причини на страна на работникот”, „Работодавачот може да му го откаже договорот за вработување од лични причини на страна на работникот, ако работникот не ги извршува работните обврски утврдени со закон, колективен договор, акт на работодавачот и договорот за вработување”²². Дали ‘неизвршувањето работни обврски’ е последица на ‘објективни’ околности (на пример, неспособност на работникот) или ‘субјективни’ околности во кои вината е на работникот (на пример, одбивање да изврши наредба на работодавачот) не е јасно²³. Притоа, под ‘објективни’ околности се подразбираат ‘недостаток на знаење, незнаење, недостаток на вештини’, а не дејствие или однесување на работникот кое е од дисциплински карактер. Од друга страна, за неизвршување на работните обврски како причина на вина, во Законот за работните односи е пропишано дека работодавачот може да му го откаже договорот за вработување на работникот поради кршење на работниот ред и дисциплина или неисполнување на обврските утврдени со закон, колективен договор, акт на работодавачот и договорот за вработување, и тоа со отказан рок²⁴. Оттука, треба да се прави разлика помеѓу две ситуации: прво, кога работникот сака, меѓутоа не може да ги извршува работните обврски поради што може да му биде откажан договорот за вработување од лична причина и второ, кога работникот може, ама не сака да ги извршува работните обврски поради што може да му биде откажан договорот за вработување од причина на вина²⁵.

Законот за работните односи е, исто така, нејасен за случаите на недостаток на објективни квалификации (на пример, одземање лиценца за вршење одредена професија како можна лична причина за отказ). Од една страна, Законот (во член 76, став 1, точка 1) ги дефинира личните причини за отказ како причини кои се однесуваат на работникот кој, *inter alia*, не ги исполнува условите определени со закон што го чини неспособен за извршување на договорните или други обврски од работниот однос. Оваа дефиниција може да доведе до заклучок дека горенаведениот пример треба да

²⁰ *Ibid.*, член 76, став 1, точка 1.

²¹ Т. Kalamatiev, А. Ristovski, *op. cit.*, 830, цитирано според Т. Томановиќ, *Некои проблеми сврзани со прашањата за престанок на работниот однос според одредбите од Законот за работните односи*, Деловно право, бр. 9, Скопје, 2003, 162.

²² Закон за работните односи, член 79.

²³ Т. Kalamatiev, А. Ristovski, *op. cit.*, 833–834.

²⁴ Видете: Закон за работните односи, член 81, став 1, точка 2.

²⁵ Споредете: Љ. Ковачевиќ, *op. cit.*, 337, цитирано според S. Laleta, *Prestanak ugovora o radu*, doktorska disertacija (neobjavljena), Zagreb: Sveučilište u Zagrebu – Pravni fakultet, 2011, 167.

потпадне под член 76, став 1, точка 1 (лични причини за отказ). Уште една одредба (член 99, став 1) утврдува дека работодавачот може да го откаже договорот за вработување ако на работникот со правосилна одлука му е забрането да врши одредени работи од работниот однос. Ова може да вклучи ситуации како одземање лиценца. Разликата помеѓу првата и втората одредба се состои во тоа што првата одредба изречно се однесува на лични причини за отказ што може да оправда отказ со отказен рок, додека втората одредба изречно не предвидува дали отказот е поради лични причини или не. Дополнително, втората одредба не му дава право на работникот на отказен рок. Оттука, одземањето на лиценца се третира како посебна причина за отказ (врз основа на член 99, став 1), а правна последица е отказ без отказен рок²⁶. Од друга страна, Врховниот суд на Република Северна Македонија има утврдено дека според одредбата од член 76, став 1, точка 1 од Законот за работните односи, работодавачот може да го откаже договорот за вработување доколку за определено работно место со закон се пропишани посебни услови, како што е на пример, поседување на определена лиценца или сертификат²⁷.

2.1.2. Постапка пред отказ на договорот за вработување поради лични причини на страна на работникот

Насловот на членот 73 од Законот за работните односи и неговата одредба претрпеа промена во 2018 година²⁸. Дотогаш насловот гласеше „Постапка пред отказот поради вина на страната на работникот“, а одредбата – „Пред откажување на договорот за вработување од причина поради вина на работникот под условите од членот 80 од овој закон, работодавачот мора писмено да го предупреди работникот за неисполнувањето на обврските и можноста на отказ во случај на натамошни кршења на истите“²⁹. Притоа, според тогашната одредба, ваквото предупредување не смее (не може) да се доведе во која било врска со предупредувањето од член 80 од Законот за работните односи – „Услови за откажување на договорот за вработување од лични причини на страна на работникот“, кое се однесува на сосема други причини кои можат да доведат до отказ на договорот за вработување, а не и оние поради вина на страна на работникот³⁰. Согласно со позитивната одредба од членот насловен „Постапка пред отказот поради лични причини на страна на работникот“, „Пред откажување на договорот за вработување од лична причина на страна на работникот, под условите од членот 80 од овој

²⁶ Т. Kalamatiev, A. Ristovski, *op. cit.*, 833–834, фуснота 106.

²⁷ Видете: Начелно правно мислење на Врховниот суд на Република Северна Македонија од 13.7.2021 година, достапно на: vsrm.mk пристапено на: 18.1.2023.

²⁸ Видете: Закон за изменување и дополнување на Законот за работните односи („Службен весник на Република Македонија”, бр. 120/2018), член 6, достапен на: <https://mtsp.gov.mk/> пристапено на: 18.1.2023.

²⁹ Закон за работните односи (консолидиран текст, 2017 година), член 73, достапен на: <https://mtsp.gov.mk/> пристапено на 18.1.2023.

³⁰ Т. Томановиќ, В. Томановиќ, *op. cit.*, 44.

закон, работодавачот мора писмено да го предупреди работникот за неисполнувањето на обврските и можноста за отказ во случај работникот да не го подобри своето работење³¹.

Впрочем, законските предуслови под кои работодавачот може да му го откаже договорот за вработување на работникот поради лични причини на страна на работникот се следни: 1) на работникот да му се обезбедени потребните услови за работа и да му се дадени соодветни упатства, насоки и писмено предупредување од работодавачот во врска со работата дека работодавачот не е задоволен од начинот на извршувањето на работните обврски и 2) ако по даденото предупредување во рокот утврден од работодавачот кој не може да биде пократок од 15 дена, од денот на приемот на писменото предупредување, работникот не го подобри своето работење. Притоа, случаите во кои на работникот може да му биде откажан договорот за вработување од лични причини се „случаите утврдени со колективен договор на ниво на гранка, односно оддел, односно на ниво на работодавач“.³² Ваквата законска одредба се темели врз точка 8 од Препораката за престанок на работниот однос на иницијатива на работодавачот (бр. 166)³³, според која „Работниот однос на работникот не треба да престане поради незадоволителни резултати во работењето, освен ако работодавачот не му дал соодветни упатства и писмено предупредување на работникот, а работникот продолжил да ги врши своите работни должности на незадоволителен начин по истекувањето на разумен временски период за подобрување“.³⁴ Во овој случај, не станува збор за кршење на работниот ред и дисциплина или работните обврски, како што често погрешно се заклучува, туку станува збор за незадоволство на работодавачот од начинот на извршување на работните обврски од страна на работникот и тие две причини не можат да се поистоветуваат³⁵.

Во спротивно, на пример, доколку работодавачот на работникот не му овозможи да се обучи за работа со нова машина и да се запознае со новата технологија, доколку не му бидат дадени потребни упатства за работа, во таков случај, ако работникот и навистина не ги извршува работните обврски на задоволителен начин, тогаш, на работникот не може да му биде даден отказ на договорот за вработување поради лични причини на страна на работникот бидејќи работодавачот не ја исполнил својата законска обврска кон работникот. Сигурно е и тоа дека без обезбедување на потребните услови за работа, без соодветни упатства и насоки за работа, работникот објективно нема да биде во можност да ги извршува своите работни обврски на задоволителен

³¹ Закон за работните односи, член 73.

³² Видете: *Ibid.*, член 80.

³³ Препорака на Меѓународната организација на трудот (МОТ) за престанок на работниот однос на иницијатива на работодавачот (бр. 166) од 1982 година, достапна на: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R166; <https://trudovopravo.mk/> пристапено на: 20.1.2023.

³⁴ Видете: Т. Томановиќ, В. Томановиќ, *op. cit.*, 60.

³⁵ *Ibid.*, 61.

начин без оглед на тоа што работникот сака да постигнува резултати во работата и да ги извршува работните обврски на задоволителен начин. Меѓутоа, тие се фактички прашања кои надлежниот орган кај работодавачот треба да ги оценува (утврдува) од случај до случај при што е суштествено дека и покрај исполнетоста на сите претпоставки од член 80 од Законот за работните односи, работникот не го подобрува своето работење³⁶.

Според Уставниот суд, личните причини секогаш се поврзани со однесувањето на работникот, неговите знаења и способности, односно неговата неспособност за вршење на обврските од работниот однос и се состои во неизвршување на работните обврски (член 79) или, пак, незадоволително извршување на работните обврски од страна на работникот, иако му се обезбедени потребните услови за работа, му се дадени соодветни упатства и насоки и е предупреден од работодавачот за тоа (член 80 од Законот). Врз основа на ваквата разлика, според Судот, обврската на работодавачот за писмено предупредување се однесува на случаите на незадоволително извршување на работните обврски од страна на работникот, така што и воспоставувањето на обврската за писмено предупредување на работникот за можноста за отказ, има за цел да му даде можност на работникот да го поправи своето работење, со што би бил избегнат отказот. Со тоа всушност законодавецот на работникот му дава дополнителна заштита пред добивањето на отказ³⁷.

Така, во еден случај од судската практика за поништување одлука за откажување на договорот за вработување од лични причини³⁸, инстанцио-

³⁶ *Ibid.*, 61–62.

³⁷ Видете: Решение на Уставниот суд на Република Македонија Убр.155/2016 од 15.3.2017 година, достапно на: <https://ustavensud.mk/> пристапено на: 21.1.2023.

³⁸ Тужителот кој бил Менаџер за продажба на канал (хорека) ја обжалил Пресудата на Основниот суд Скопје II Скопје (РО-477/18 од 12.2.2019 година) со која Судот го одбил како неосновано неговото тужбено барање за поништување на Одлуката за откажување на договорот за вработување поради лични причини со отказан рок донесена од страна на работодавачот (тужениот). Апелациониот суд Скопје ја потврдил првостепената Пресуда. Од исказите на сведоците првостепениот суд утврдил дека: 1) тужителот имал задача да ја изготви целокупната База на податоци за секоја општина – хотели, ресторани и кафичи – регистрирани во Централниот регистар на Република Македонија (од која понатаму би произлегле и конкретните цели и таргети кај кои купувачи тужениот има интерес да соработува) за што директорот на Секторот за продажба (претпоставениот на тужителот) постојано го потсетувал, но до денот на донесувањето на отказот оваа работна задача тужителот не ја завршил и покрај тоа што од страна на тужениот му биле ставени на располагање регионалните менаџери, раководители на продажни центри и комерцијалисти кај тужениот; 2) тужителот иако имал обука кај добавувачот на тужениот – производител на хартиени производи со цел да се запознае кај самиот производител за производите што ќе се продавале од каналот на кој тој е менаџер, не се појавил со ниту еден предлог за соработка со одреден комитент во врска со производите од овој субјект, односно тужителот не склучил договор со комитенти, а по однос на постапките за јавни набавки, на тужителот му биле обезбедени и одобрени конкурентни цени што тој ги барал за да може да учествува на јавните набавки, учествувал на две такви набавки, но без позитивен резултат; 3) управителот на тужениот добил писмена Изјава од директорот на Секторот за продажба дека не бил задоволен од начинот на извршување на работните обврски од страна на тужителот, поради што до тужителот доставил предупредување да се коригира во рок од 15 дена и да ги заврши работните задачи, а во спротивно ќе донел одлука за откажување на договорот за вработување. На тужителот му биле дадени потребните упатства и услови за да може да ги извршува работните задачи и обврски на работното место, му била обезбедена цела оперативна поддршка од сите регионални менаџери за продажба и од сите продажни центри, меѓутоа и покрај постојните укажувања на тужителот за извршување на неговите работни обврски прифатени со договорот за вработување и со правилникот за систематизација, тужителот во целост не ги завршил неговите работни обврски, а до денот на отказот Базата на податоци не била целосна и 4) на состаноците кај тужениот на кои учествувале регионалните менаџери и менаџери по канали се одвивала дискусија за подобрување на резултатите од работењето и продаж-

ниот Суд утврдил дека: „(...) тужениот пред откажување на договорот за вработување му дал писмено Предупредување на тужителот со кое му укажал дека не е задоволен од извршувањето на работните обврски и му дал дополнителен рок од 15 дена за да го подобри своето работење на начин што ќе ги преземел сите потребни активности за остварување на предвидените резултати од работењето (...), со предупредување дека доколку во дадениот рок од 15 дена не успее да го подобри работењето и продолжи со ненавремено, непостојано и незадоволително исполнување на неговите работни обврски, ќе му биде врачен отказ на договорот за вработување. Рокот од 15 дена во кој тужителот требал да го подобри своето работење го определил тужениот во рамките на рокот кој го предвидува чл. 80 од ЗРО. Тужителот не го подобрил своето работење во дадениот рок од 15 дена и бидејќи тужениот не бил задоволен од исполнувањето на работните обврски на тужителот и по дополнителниот рок за подобрување на работењето, донел одлука за отказ на договорот за вработување на тужителот, со отказан рок”³⁹.⁴⁰

Во практиката, отказот од лични причини поради незадоволително извршување на работните обврски е сведен на минимум, пред сè поради фактот што македонскиот законодавец нема предвидено начела за следење и вреднување на способноста и резултатите од работата на работникот. Најделикатно прашање е ‘дали е подобро работењето на работникот’ во рамките на рокот утврден од страна на работодавачот во писменото предупредување. Во практиката, ваква процена се врши од страна на работодавачот (или од страна на претпоставениот на работникот којшто е вработен кај истиот работодавач и е одговорен за оценување на засегнатиот работник). Сепак, ваквата процена мора да биде темелна и треба да биде заснована на објективни критериуми и вредности (вклучувајќи писмен документ) за да се поткрепи исправноста на резултатот од процената⁴¹. Со оглед на тоа што во случај на спор товарот на докажување е на работодавачот, истиот треба да располага со оформена документација од која се потврдува дека постапувал во согласност со член 80 од Законот за работните односи и со докази врз

бата, но тужителот не земал активно учество, ниту имал изнесено предлози на состаноците за кои се разговарало за хорека каналот.

Видете: *infra*, фуснота 39.

³⁹ Пресуда на Апелационен суд Скопје РОЖ-1359/19 од 15.5.2020 година, достапна на: <https://trudovopravo.mk/> пристапено на: 21.1.2023.

⁴⁰ Во жалбата на тужителот било наведено дека во предупредувањето му биле оставени 15 дена да ја поправи својата работа, но во тој рок имало 2 државни празници и уште 4 други неработни дена, па тужителот не можел да стори ништо за да се поправи. Видете: *Ibid*.

Оттука, несомнено произлегува потребата *de lege ferenda* рокот од 15 дена да се замени со 15 работни дена. Во судската практика се забележува и случај во кој писменото предупредување тужителот го добил на 16.7.2013 година, а на 20.7.2013 година добил решение за користење годишен одмор до 13.8.2013 година. Видете: Пресуда на Апелационен суд Скопје РОЖ-454/14 од 25.3.2015 година, достапна на: <https://trudovopravo.mk/> пристапено на: 24.3.2023.

Оттука, *de lege ferenda*, неопходно е деновите во кои работникот користи годишен одмор да не се засметуваат во рокот.

⁴¹ Т. Kalamatiev, А. Ristovski, *op. cit.*, 834, цитирано според Т. Томановиќ, *op. cit.*, 164.

основа на кои го утврдува своето незадоволство од начинот како работникот ги извршува своите обврски⁴².⁴³

2.1.3. Право на работникот на отказан рок

„Работникот чијшто работен однос треба да престане има право на разумен отказан рок или надоместок во замена за тоа, освен ако не е виновен за сериозна повреда на работната дисциплина, т. е. повреда на работната дисциплина што е со таква природа што би било неразумно да се бара од работодавачот да го задржи на работа за време на отказниот рок.”⁴⁴ Според наведената одредба, отказ без отказан рок (т. н. вонреден отказ) е допуштен само во случај на тешки повреди на работните обврски, што значи дека во сите останати случаи на отказ работникот има право на отказан рок⁴⁵. Македонското трудово законодавство – барем формално – не распознава (разликува) отказ со отказан рок (т. н. редовен отказ) и отказ без отказан рок (т. н. вонреден отказ). Сепак, работникот има право на отказан рок и при откажување на договорот за вработување од лични причини⁴⁶.

2.1.4. Отказ со понуда на нов променет договор за вработување

Законот за работните односи го предвидува и институтот понуда за нов променет договор пред отказ. Овој институт, во отсуство на класично распоредување на работниците, претставува негов супститут⁴⁷. Во трудо-

⁴² Т. Томановиќ, В. Томановиќ, *op. cit.*, 62.

⁴³ Така, според судечкиот совет на Апелациониот суд Скопје кој ја донел Пресудата РОЖ-1138/19 од 23.1.2020 година, „Во услови кога тужениот не определил со интересен акт, рок во кој треба да бидат извршени задачите, критериуми за мерење на успешноста, односно работниот учинок, правилно првостепениот суд нашол дека тужениот неосновано се повикува на листата на успешност на вработените во тековната 2017 година (...), според која тужителката била на 50-то место од вкупно 57 места, односно неосновано тужениот ѝ го откажал договорот за вработување на тужителката поради пробиени зададени рокови за изработување на кадри, неисполнување на обврските од чл. 5 од договорот, односно ненавремено извршување и со недостаток на знаење за извршување на работните обврски.

Непостоењето на писмено определени рокови, мерила за успешност според коефициентот на сложеноста, реално потребното време за извршување, како и сите други фактори кои го условуваат навременото и успешно извршување на задачите, а преку кои објективно би била следена и мерена навременоста, успешноста во извршување на работните задачи на вработените, води кон произволност на работодавачот во оценката на навременоста и успешноста во работата на вработените. Оттука, во отсуство на писмени акти по однос на роковите, критериумите за успешност кај тужениот, истиот незаконски ѝ изрекол престанок на работниот однос на тужителката поради ненавремено извршување на работните обврски, недостаток на знаење, можности и способности за извршување на договорените работни обврски.”

Видете: Пресуда на Апелациониот суд Скопје РОЖ-1138/19 од 23.1.2020 година, достапна на: <https://trudovopravo.mk/> пристапено на: 24.3.2023.

⁴⁴ Конвенција на МОТ бр. 158, член 11.

⁴⁵ Ј. Ковачевиќ, *op. cit.*, 303.

⁴⁶ Споредете: Т. Kalamatiev, A. Ristovski, *op. cit.*, 825.

⁴⁷ Каламатиев, Т., *Работно законодавство (прописи од сферата на трудот)*, Скопје: Фондација „Фридрих Еберт” – Канцеларија во Македонија, 2012, 29.

во-правната теорија се забележува дека терминот ‘понуда на нов променет договор пред отказ’ употребен во Законот за работните односи е неправилен и наместо него се користи терминот ‘отказ со понуда на нов променет договор’⁴⁸. Имено, во Законот за работните односи е пропишано дека: „Одредбите на овој закон што се однесуваат на откажување на договорот за вработување, се применуваат и во случајот кога работодавачот го откажува договорот за вработување и на работникот истовремено му предлага склучување на нов променет договор за вработување”⁴⁹. Притоа, работодавачот мора да има основана причина за отказ без оглед на понудата на нов, променет договор за вработување⁵⁰. Наведената законска одредба, главно, може да се примени во два случаи, и тоа: првиот, при отказ од лични причини и вториот, при отказ поради деловни причини⁵¹.

2.2. Дополнување на правниот режим според Законот за работните односи со колективни договори

Одредени посебни колективни договори ги определуваат случаите во кои на работникот може да му биде откажан договорот за вработување од лични причини или, пак, ја регулираат постапката за процена на способноста на работникот за извршување на неговите работни задачи⁵².

2.2.1. Егземплификативно и поимно определување на лични причини на страна на работникот

Еден од посебните колективни договори под лични причини за отказ особено ги подразбира следниве: 1) незадоволително ниво на севкупна изведба на работата; 2) неисполнување на поставени индивидуални цели (таргети); 3) чести грешки при остварување на работните задачи и обврски; 4) незадоволителен капацитет на разбирање на доделени должности, одговорности и работни задачи од страна на работникот; 5) ненавремено исполнување на дадените задачи, со чести доцнења; 6) недостаток на ориентираност кон клиентот, со неисполнување на барањата за опслужување, одржување и развој на деловниот однос со клиентите (ненавременост во услугата, љубезност, флексибилност, соодветна примена на продажните вештини, привлекување на нови клиенти); 7) недостаток на способност и ангажман за вклучување и поттикнување на тимска работа; 8) неефикасни комуникациски способности, неспособност за изразување на своите ставови и идеи во индивидуални или групни ситуации, ниско ниво на способност за пренос на пораки на јасен, прецизен и разбирлив начин при усно или

⁴⁸ T. Kalamatiev, A. Ristovski, *op. cit.*, 826, фуснота 52.

⁴⁹ Закон за работните односи, член 78, став 1.

⁵⁰ Ристовски, А., *Права на младите на работното место во македонски контекст: Пристојна работа за младите луѓе*, Скопје: Канцеларија на МОТ во Република Македонија, 2018, 73.

⁵¹ Споредете: Т. Томановиќ, В. Томановиќ, 163–164.

⁵² Споредете: Т. Kalamatiev, A. Ristovski, *op. cit.*, 834–835.

писмено изразување на ставови и идеи; 9) и во други случаи утврдени со Колективен договор на ниво на работодавач или интерен акт⁵³.

Друг колективен договор предвидува дека 'недостаток на знаење или можности на работникот' се смета дека постои во случај кога работникот за период подолг од два месеца не ги исполнува нормативните задачи од 70% и стандардниот квалитет⁵⁴.

2.2.2. Постапка пред отказ на договорот за вработување поради лични причини на страна на работникот

Трет посебен колективен договор, пак, ги предвидува фазите на постапката пред откажување на договорот за вработување од лични причини и начинот на утврдување неспособност на работникот. Имено, 1) непосредниот раководител на работникот утврдува дека работникот не ги извршува работните обврски на задоволителен начин и доставува писмен извештај до одговорното лице кај работодавачот; 2) одговорното лице кај работодавачот му издава писмено предупредување на работникот и му остава рок од 30 дена во кој работникот е должен да го поправи своето работење; 3) врз основа на издаденото предупредување, одговорното лице кај работодавачот донесува решение за поведување постапка за утврдување неспособност на работникот да ги извршува договорните или други обврски од работниот однос, со кое се формира и комисија за оценување на способноста на работникот, која е должна да ги прибави сите потребни податоци за оценка на условите, околностите и причините за неспособноста на работникот да ги извршува договорните обврски и 4) врз основа на оценката од комисијата, а ценејќи ги и останатите докази и околности, одговорното лице кај работодавачот може да донесе одлука за откажување на договорот за вработување со отказан рок⁵⁵.

3. Откажување на договорот за вработување од страна на работодавачот поради лични причини на страна на работникот во одредени компаративни трудово-правни системи

3.1. Србија

Во српската трудово-правната теорија се разликуваат две отказни причини кои се однесуваат на способноста на работникот: 1) непоседување способности за работа и 2) неостварување работни резултати⁵⁶. Непоседување способности за работа подразбира непоседување знаења, вештини и

⁵³ Видете: Колективен договор на друштвата од друго монетарно посредување и дејноста посредување во работењето во хартии од вредност и стокови договори („Службен весник на Република Македонија”, бр. 97/2011 и 189/2013), член 71, став 3, достапен на: <https://trudovopravo.mk/> пристапено на: 25.1.2023.

⁵⁴ Видете: Колективен договор за текстилна индустрија на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија”, бр. 220/2015), член 17, став 1, достапен на: <https://trudovopravo.mk/> пристапено на: 25.1.2023.

⁵⁵ Видете: Колективен договор за вработените од земјоделството и прехранбената индустрија („Службен весник на Република Македонија”, бр. 175/2015 и 3/2016), член 25, достапен на: <https://trudovopravo.mk/> пристапено на: 25.1.2023.

⁵⁶ Љ. Ковачевиќ, *op. cit.*, 333.

други неопходни способности за работа⁵⁷ што се определува како објективна неспособност на работникот уредно да ја извршува работата за чие вршење е ангажиран, и тоа не по негова вина, која е континуирана⁵⁸, односно се очекува дека ќе постои и во иднина⁵⁹ (што не значи дека мора да биде трајна)⁶⁰ и притоа, работникот не може да го контролира исходот (што значи дека тој сака, но не може да работи)⁶¹. Неостварување работни резултати подразбира трајно (систематско) неостварување просечни работни резултати, и тоа под нормални услови за работа, а од субјективни причини (недостаток на знаење, способности и сл.)⁶².

3.2. Хрватска

Во Хрватска, законски пропишана оправдана причина за отказ од страна на работодавачот претставува неможност на работникот уредно да ги извршува своите обврски од работен однос поради одредени трајни особини (карактеристики) или способности. Отказот поради наведената причина е предвиден како ‘лично условен отказ’⁶³. Законодавецот поблиску не го одредил значењето на синтагмата ‘одредени трајни особини или способности’. Меѓутоа, станува збор за случај кога работникот не по негова вина не остварува работни резултати како останатите работници кои работат на слични или исти работи⁶⁴. Се работи за ситуација во која работникот сака да ги исполнува своите работни обврски, но не е во можност (не може) поради одредени трајни особини или способности. Меѓутоа, доколку неизвршувањето на работните обврски е последица на негативен субјективен став на работникот бидејќи тој не сака да ги исполнува своите работни обврски, тогаш не се работи за лично условен отказ, туку за отказ условен од однесување на работникот со кое по негова вина повредува обврски од работен однос⁶⁵.

Трајните особини (карактеристики) може да се однесуваат на психички или физички недостатоци на работникот, коишто го чинат објективно неспособен за уредно извршување на обврските од работен однос. Најчесто, такви се ситуациите кога поради болест работникот не е во можност уредно да ги извршува своите обврски. Меѓутоа, за болеста да може да биде причина за лично условен отказ, таа мора да биде од траен карактер и токму таа мора да го оневозможува работникот во уредно извршување на обврските

⁵⁷ *Ibid.*, 333.

⁵⁸ *Ibid.*, 577.

⁵⁹ *Ibid.*, 335.

⁶⁰ *Ibid.*, 335, цитирано според S. Laleta, *op. cit.*, 166.

⁶¹ *Ibid.*, 577.

⁶² *Ibid.*, 339–340, цитирано според N. Tintić, *Radno i socijalno pravo, Knjiga prva: radni odnosi (II)*, 262.

⁶³ M. Ruždjak, *Prestanak radnog odnosa: prema odredbama Zakona o radu i odredbama posebnih zakona*, Zagreb: Poslovni zbornik, 2005, 23.

⁶⁴ *Ibid.*, 26.

⁶⁵ Crnić, I., Cvitanović, I. et al., *Veliki komentar novog Zakona o radu*, Zagreb: Vaša knjiga d.o.o., 2010, 180.

од работен однос⁶⁶. Во таков случај, отказот е допуштен ако продолжувањето на работата на работникот би предизвикало голема штета на интересите на работодавачот⁶⁷. Во трајни особини, исто така, може да се класифицира и карактерот на работникот. На пример, во судската практика може да се пронајде правно сфаќање според кое, ако работникот поради својата плашлива природа не е во можност квалитетно да ги врши работите на продавач на технички производи, тогаш може да му се даде лично условен отказ, а не отказ условен од однесување на работникот со кое по негова вина повредува обврски од работен однос⁶⁸. Под недостаток на способности, пак, се подразбира недостаток на потребното знаење, кое е неопходно за вршење на одредена работа, па работникот и покрај своето залагање не ги остварува пропишаните работни резултати⁶⁹.

3.3. Обединетото Кралство

За отказот да биде праведен и законит според британското право, работодавачот може да отпушти работник ако за тоа постои потенцијално праведна причина, со тоа што треба да докаже дека при донесување на одлуката постапил разумно и правично. Во британското законодавство и практика е воспоставен двофазен тест за испитување на (не)праведноста на отказот. Имено, во првата фаза, работодавачот треба да докаже дека на работникот му е даден отказ од причини кои биле потенцијално праведни, односно дека одреден факт (т. е. потенцијално праведна причина) постои, но не треба да докажува и дека истиот (т. е. причината) го оправдува отказот, со цел идентификување на вистинската причина за отказ која ја определил работодавачот⁷⁰. Втората фаза има за цел да се утврди дали одредената причина е објективно оправдана, имајќи ги предвид сите околности на случајот⁷¹. Судот проценува дали во сите околности на одреден случај одлуката на работодавачот претставува разумен одговор на настанатите факти кои се однесуваат на способноста на работникот⁷².

На пример, работодавачот може да отпушти работник кој не е способен соодветно да ги извршува работните задачи поради проблеми поврзани со менталното здравје, кои биле предизвикани или влошени од стрес поврзан со работата, ако претходно му овозможил соодветно приспособување (со флексибилни работни аранжмани, намален обем на работа и сл.)⁷³.

⁶⁶ *Ibid.*, 180.

⁶⁷ M. Ruždjak, *op. cit.*, 26.

⁶⁸ *Ibid.*, 135, цитирано според Одлука на VSRH, Rev-3048/99 од 9.11.2000 г.; Crnić, I., Cvitanović, I. *et al.*, *op. cit.*, 180, цитирано според истата Одлука.

⁶⁹ Crnić, I., Cvitanović, I. *et al.*, *op. cit.*, 180.

⁷⁰ Љ. Ковачевиќ, *op. cit.*, 324–325.

⁷¹ *Ibid.*, 325, цитирано според S. Deakin, G. S Morris, *Labour Law*, Fourth Edition, Oxford: Hart Publishing, 2005, 471.

⁷² *Ibid.*, 325.

⁷³ Dismissing An Employee Due To Mental Health, <https://www.davidsonmorris.com/terminating-an-employee-with-mental-health-issues-uk/> пристапено на: 30.1.2023.

4. Отсуства од работа поради болест *vis-à-vis* откажување на договорот за вработување од страна на работодавачот поради лични причини на страна на работникот

Болеста често не е оправдана причина *per se* за престанок на работниот однос. Повеќето држави, наместо тоа, предвидуваат дека работникот не може да биде отпуштен поради болест, освен ако отсуството од работа не трае одреден временски период (Данска, Германија, Црна Гора, Италија, Кипар, Луксембург, Шпанија, Унгарија, Латвија, Романија, Португалија, Република Северна Македонија, Русија, Норвешка, Турција, Холандија и Полска). Меѓутоа, доколку работникот остане отсутен подолг временски период или ако е отсутен повеќепати (често) во текот на одреден временски период, таквото продолжено или повторено отсуство (т. е. отсуства) поради болест може да претставува законска причина за отказ (Данска, Ирска, Естонија, Турција и Италија, каде што траењето на таков период е определен со соодветните колективни договори), и/или кога отсуствата се непрекинати или повремени (спорадични), но изнесуваат одреден временски период). Ова е случај во Луксембург, каде што законот не го одредува бројот на отсуства, но чести отсуства од работа – и покрај тоа што се оправдани од здравствени причини – може да претставуваат основана причина за отказ ако со тоа се нарушува организацијата и работодавачот разумно не може да очекува промена во состојбата на работникот во блиска иднина⁷⁴. Во Србија, пак, привремената неспособност за работа поради болест, повреда на работа или професионална болест не се смета за основана причина за отказ. Во такви случаи, работникот има право на платено отсуство до негово целосно оздравување, без разлика колку време е потребно⁷⁵. Отказот поради последица од болест на работникот може да се смета како отказ поради болест на работникот, а таквиот отказ е забранет како дискриминаторски отказ⁷⁶.

Според македонското работно законодавство, неоснована причина за откажување на договорот за вработување, *inter alia*, е (користење) одобрено отсуство од работа поради болест или повреда⁷⁷. Всушност, работодавачот не може да му го откаже договорот за вработување на работникот за време на платено отсуство од работа поради негова болест, односно додека е привремено неспособен (спречен) за работа поради болест. Трудовото законодавство и прописите од областа на социјалното осигурување не предвидуваат максимален период за кој работникот може да отсуствува од работа поради болест. Меѓутоа, доколку привремената неспособност на работникот за работа трае подолг временски период, работникот може да биде подложен на процена на неговата способност за работа (т. н. постапка за утврдување инвалидност на работникот)⁷⁸. Во согласност со Законот за здравственото осигурување, во случај на подолго траење на привремената спреченост за

⁷⁴ B. Waas, B., (ed.), *op. cit.*, 19.

⁷⁵ *Ibid.*, 20.

⁷⁶ Љ. Ковачевиќ, *op. cit.*, 511.

⁷⁷ Видете: Закон за работните односи, член 77, точки 3 и 4.

⁷⁸ T. Kalamatiev, A. Ristovski, *op. cit.*, 832–833.

работа до 12 месеци, лекарската комисија на Фондот за здравствено осигурување, којашто ја утврдува привремената спреченост за работа на работниците поради болест, го упатува осигуреникот до надлежниот орган за оценување на работната способност, според прописите за пензиското и инвалидското осигурување⁷⁹. Предлог за поведување постапка за утврдување инвалидност може да биде поднесен и од страна на работодавачот⁸⁰. Фондот за пензиско и инвалидско осигурување донесува одлука за општа или професионална неспособност за работа. Во случај на општа неспособност за работа, договорот за вработување престанува да важи по сила на закон (*ex lege*) од денот на доставување на правосилното решение за утврдување на изгубената работна способност⁸¹. Во случај на професионална неспособност за работа, на работникот инвалид на трудот со право на професионална рехабилитација по основ на професионална неспособност за работа, работодавачот е должен да му обезбеди услови за вршење на професионалната рехабилитација и да го распореди на друга работа со полно работно време во согласност со прописите од пензиското и инвалидското осигурување⁸². Кога ќе се утврди неспособност за работа, работниот однос продолжува да постои со истиот работодавач, но со скратено работно време (на истото работно место) или работникот се распределува на друга соодветна работа со право на плата согласно со колективен договор⁸³. Во практиката, се создава дилема дали работодавачот може да му го откаже договорот за вработување на работникот од лични причини ако треба да го скрати неговото работно време или да го распореди на друга соодветна работа како последица на неговата неспособност за работа. Ваквиот отказ би бил законит само доколку работодавачот ја испочитува задолжителната постапка пред отказ и може да ја оправда одлуката за отпуштање на работникот⁸⁴.

5. Оценување на ефектот (учинокот) *vis-à-vis* престанокот на работниот однос според Законот за вработените во јавниот сектор и Законот за административни службеници

Согласно со Законот за вработените во јавниот сектор⁸⁵, оценката за учинокот, *inter alia*, е основ за престанок на работниот однос, на начин и во постапка утврдена со закон и со колективен договор⁸⁶. Кога станува

⁷⁹ *Ibid.*, 833, цитирано според Закон за здравственото осигурување („Службен весник на Република Македонија”, бр. 65/12), член 22.

⁸⁰ *Ibid.*, 833, цитирано според Закон за пензиското и инвалидското осигурување („Службен весник на Република Македонија”, бр. 53/13, пречистен текст), член 126, став 2.

⁸¹ *Ibid.*, 833, цитирано според Закон за работните односи, член 103.

⁸² Видете: Закон за работните односи, член 178, став 1.

⁸³ Т. Kalamatiev, А. Ristovski, *op. cit.*, 833, цитирано според Закон за работните односи, член 178, став 3.

⁸⁴ *Ibid.*, 833.

⁸⁵ Закон за вработените во јавниот сектор – консолидиран текст („Службен весник на Република Македонија”, бр. 27/2014, 199/2014, 27/2016, 35/2018 и 198/2018 и „Службен весник на Република Северна Македонија”, бр. 143/2019 и 14/2020), достапен на: <https://trudovopravo.mk/> пристапено на: 23.3.2023.

⁸⁶ Видете: *Ibid.*, член 7, став 3.

збор за административните службеници, оценувањето на службениците е задолжителна карактеристика на службеничкиот однос. Од евалуацијата на нивната работа зависи и развојот на нивната кариера, како и останувањето на службеникот во служба. Вакви императивни законски одредби не содржи трудовото законодавство со кое се уредува работниот однос. Од друга страна, честите менувања на законските одредби со кои се уредува постапката за оценување на учинокот и перформансите на административните службеници доведува до конфузија, неприменливост на одредбите и правна неизвесност за службениците.⁸⁷

Законот за административни службеници⁸⁸ слично како и Законот за работните односи пропишува право и обврска на административниот службеник да се усовршува во текот на годината врз основа на индивидуален план за стручно усовршување, во којшто можат да бидат предвидени обуки и менторство⁸⁹. Имено, во Законот за административни службеници е предвидено воспоставување систем за управување со ефектот (учинокот) на административните службеници од страна на институциите, којшто го сочинуваат: утврдување на работните цели и задачи, утврдување на индивидуалниот план за стручно усовршување, како и постапка за оценување на ефектот на административниот службеник⁹⁰.

Континуираното следење на ефектот на административниот службеник во текот на целата година и предлагањето мерки за подобрување на истиот по потреба е обврска на непосредно претпоставениот административен службеник⁹¹. Доколку во извештајот за полугодишното интервју непосредно претпоставениот административен службеник врз основа на докази утврди дека административниот службеник не ги исполнил поставените цели, односно покажува незадоволителни резултати за време на полугодишниот период, не покажува потребна стручност и компетентност, има значителни грешки во работата и постапувањето, работните задачи ги извршува ненавремено, односно не покажува интерес за квалитетот на извршување на работните задачи, истиот ќе започне постапка за подобрување на ефектот⁹². Во постапката за подобрување на ефектот се предлагаат дополнителни обуки или менторство и се изрекува писмена опомена во која административниот службеник се предупредува на можноста да биде оценет со негативна оценка доколку и покрај укажувањата и предложените мерки, до истекот на годината за која се врши оценувањето, не го подобри својот

⁸⁷ Б. Давитковски, А. Павловска-Данева, *Административно право: прв дел (материјално право), трето издание и дополнето издание*, Скопје: Универзитет „Св. Кирил и Методиј“, 2018, 204–205, https://www.ukim.edu.mk/e-izdanija/PRF/Administrativno_pravo_I.pdf пристапено на: 22.3.2023.

⁸⁸ Закон за административни службеници – консолидиран текст („Службен весник на Република Македонија” бр. 27/14, 199/14, 48/15, 154/15, 5/16, 142/16 и 11/18 и Службен весник на Република Северна Македонија” бр. 275/2019, 14/20, 215/21 и 99/22), достапен на: <https://miao.gov.mk/> пристапено на: 22.3.2023.

⁸⁹ Видете: *Ibid.*, член 54, став 1 и 2.

⁹⁰ Видете: *Ibid.*, член 61, став 1 и 2.

⁹¹ Видете: *Ibid.*, член 64, став 1.

⁹² Видете: *Ibid.*, член 64, став 5.

ефект⁹³. Од наведените законски одредби се забележуваат одредени „лични причини“ поради кои на административниот службеник му се изрекува „писмено предупредување“ за можноста да биде негативно оценет, а со тоа и да му престане работниот однос.

Оценувачот со оценка „1“, „2“, „3“, „4“ или „5“ ја оценува работата на административниот службеник во однос на квалитетот, ефективноста и ефикасноста на работењето, почитувањето на роковите и нивото на исполнување на утврдените работни цели и задачи, нивото на вклученост и посветеност на работата, придонесот во реализацијата на стратешкиот план на институцијата, реализацијата на индивидуалниот план за стручно усовршување и однесувањето на административниот службеник, а го зема предвид и извештајот од полугодишното интервју⁹⁴.

Во овој контекст, работниот однос на административниот службеник му престанува во т. н. други случаи утврдени со Законот⁹⁵. Така, на административниот службеник му престанува работниот однос доколку биде оценет со оцена „Д“ два пати последователно или најмалку три пати во последните пет години⁹⁶. Решението за престанок на работниот однос на административниот службеник го донесува раководното лице на институцијата⁹⁷. Имено, Законот за административни службеници воопшто не предвидува престанок на работниот однос со отказ од страна на раководното лице на институцијата.

Заклучок

Постојаното образование, дошколување и оспособување како право и обврска на работниците предвидено со Законот за работните односи особено придонесува за избегнување на можноста за откажување на договорот за вработување од страна на работодавачот поради лични причини на страна на работникот. Во практиката, одбивањето стручно оспособување и усовршување на кое работникот се упатува од страна на работодавачот се санкционира како повреда на работниот ред и дисциплина и неисполнување на обврските. Вакво право и обврска се пропишани и за административните службеници со цел да не бидат негативно оценети, а во тој контекст да се избегне и престанок на работниот однос. Оттука произлегува дека отказот, односно престанокот на работниот однос претставува *ultima ratio*.

Со оглед на непотребно дисперзираните, контрадикторни и непрецизни одредби во Законот за работните односи кои се однесуваат на откажувањето на договорот за вработување од страна на работодавачот поради лични причини на страна на работникот, сосема е извесно дека истите создаваат дилеми при нивното толкување и применување врз конкретните

⁹³ Видете: *Ibid.*, член 64, став 6.

⁹⁴ Видете: *Ibid.*, член 65, став 3.

⁹⁵ Видете: *Ibid.*, член 98, став 1, алинеја 4.

⁹⁶ Видете: *Ibid.*, член 98, став 6.

⁹⁷ Видете: *Ibid.*, член 98, став 7.

случаи во практиката⁹⁸. Од една страна, личните причини неосновано се поврзуваат со однесувањето на работникот и се доведуваат во врска со неизвршување на работните обврски така што нејасно е дали неизвршувањето е последица на објективни или субјективни околности. Од друга страна, пак, Законот за работните односи е нејасен за случаите на недостаток на објективни квалификации (на пример, одземање лиценца за вршење одредена професија како можна лична причина за отказ). Меѓутоа, одземањето на лиценца не треба да се смета како лична причина за отказ (неспособност за извршување на договорните и други обврски од работен однос поради неисполнување на посебни услови определени со закон), туку треба да се третира како посебна причина за отказ (врз основа на член 99, став 1), а правна последица е отказ без отказан рок⁹⁹.

Во однос на постапката пред отказ од лични причини, *de lege ferenda*, рокот за подобрување на работењето треба да се поврзе со работни денови, а во него да не се засметуваат деновите во кои работникот користи годишен одмор или оправдано отсуствува од работа. Покрај тоа, имајќи предвид дека во практиката најсложено прашање е ‘дали е подобро работењето на работникот’ во рамките на рокот утврден од страна на работодавачот во писменото предупредување, клучно е во македонското трудово законодавство да се предвидат начела за следење и вреднување на способноста и резултатите од работата на работникот.

За пополнување на одредени правни празнини особено придонесуваат посебните колективни договори во кои може да се пронајдат одредби што *exempli causa* предвидуваат случаи во кои на работникот може да му се откаже договорот за вработување од лични причини или, пак, подетално ја регулираат постапката пред отказ на договорот за вработување од лични причини и го предвидуваат начинот на утврдување на неспособност на работникот преку формирање комисија.

При отказ од лични причини, работникот има право на отказан рок. Институтот отказ со понуда на нов променет договорот за вработување, можно е да се применува не само при откажување на договорот за вработување поради деловни причини, туку и поради лични причини.

Во Србија, отказните причини кои се однесуваат на способноста на работникот се класифицираат на: непоседување способности за работа (за што особено важни елементи се: објективноста, непостоењето вина на страна на работникот, континуитетот и неможноста за контрола на исходот од страна на работникот) и неостварување работни резултати. Во Хрватска, т. н. одредени трајни особини и способности поради кои работникот не е во можност уредно да ги извршува работните обврски се поврзуваат со трајна болест на работникот, неговиот карактер и недостаток на знаења. Во Обединетото Кралство, пак, причини поврзани со способноста на работникот, може да бидат и проблеми со менталното здравје на работникот.

⁹⁸ Споредете: Т. Томановиќ, В. Томановиќ, *op. cit.*, 56.

⁹⁹ Т. Kalamatiev, А. Ristovski, *op. cit.*, 833–834, фуснота 106.

Привременото отсуство од работа не го чини отказот допуштен во огромното мнозинство случаи. Меѓутоа, доколку работникот е отсутен подолг временски период или повеќепати (често) отсутен во текот на значителни долги временски периоди, истото може да претставува оправдана причина за престанок на работниот однос со отказ¹⁰⁰.

¹⁰⁰ B. Waas, (ed.), *op. cit.*, XIX.

Користена литература

Учебници, книги, монографии и коментари на Закони:

Crnić, I., Cvitanović, I., Gotovac, V., Gašpar Lukić, M., Milković, D., Tadić, I., Zuber, M., Žic, I., (2010), *Veliki komentar novog Zakona o radu*, Zagreb: Vaša knjiga d.o.o.

Давитковски, Б., Павловска-Данева, А., (2018), *Административно право: прв дел (материјално право), трето изменето и дополнето издание*, Скопје: Универзитет „Св. Кирил и Методиј”,
https://www.ukim.edu.mk/e-izdanija/PRF/Administrativno_pravo_I.pdf пристапено на: 22.3.2023

Dismissing An Employee Due to Mental Health,
<https://www.davidsonmorris.com/terminating-an-employee-with-mental-health-issues-uk/> пристапено на: 30.1.2023

Каламатиев, Т., (2012), *Работно законодавство (прописи од сферата на трудот)*, Скопје: Фондација „Фридрих Еберт” – Канцеларија во Македонија

Kalamatiev, T., Ristovski, A., (2023), in Waas, B. (ed.), *Restatement of Labour Law in Europe, Vol. III: Dismissal Protection*, München: C.H.Beck, 819–857

Ковачевиќ, Љ., (2016), *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, Београд: Универзитет у Београду, Правни факултет

Ристовски, А., (2018), *Права на младите на работното место во македонски контекст: Пристојна работа за младите луѓе*, Скопје: Канцеларија на МОТ во Република Македонија

Ruždjak, M., (2005), *Prestanak radnog odnosa: prema odredbama Zakona o radu i odredbama posebnih zakona*, Zagreb: Poslovni zbornik

Старова, Г., (2009), *Трудово право*, Скопје: Просветно дело

Томановиќ, Т., Томановиќ, В., (2011), *Договор за работа*, Скопје

Waas, B. (ed.), (2023), *Restatement of Labour Law in Europe, Vol. III: Dismissal Protection*, München: C.H.Beck

Правни извори и други акти:

Закон за административни службеници – консолидиран текст („Службен весник на Република Македонија” бр. 27/14, 199/14, 48/15, 154/15, 5/16, 142/16 и 11/18 и Службен весник на Република Северна Македонија” бр. 275/2019, 14/20, 215/21 и 99/22), достапен на: <https://mioa.gov.mk/> пристапено на: 22.3.2023

Закон за вработените во јавниот сектор – консолидиран текст („Службен весник на Република Македонија”, бр. 27/2014, 199/2014, 27/2016, 35/2018 и 198/2018 и „Службен весник на Република Северна Македонија”, бр. 143/2019 и 14/2020), достапен на: <https://trudovopravo.mk/> пристапено на: 23.3.2023

Закон за изменување и дополнување на Законот за работните односи („Службен весник на Република Македонија”, бр. 120/2018), достапен на: <https://mtsp.gov.mk/> пристапено на: 18.1.2023

Закон за работните односи (консолидиран текст, 2017 година), достапен на: <https://mtsp.gov.mk/> пристапено на 18.1.2023

Закон за работните односи – консолидиран текст („Службен весник на Република Македонија” бр. 62/2005, 3/2006, 44/2006, 66/2006, 16/2007, 57/2007,

77/2007, 106/2008, 161/2008, 63/2009, 114/2009, 130/2009, 149/2009, 10/2010, 50/2010, 52/2010, 58/2010, 124/2010, 132/2010, 47/2011, 11/2012, 39/2012, 13/2013, 25/2013, 170/2013, 187/2013, 106/2014, 113/2014, 20/2015, 33/2015, 72/2015, 129/2015, 27/2016, 134/2016 и 120/2018 и „Службен весник на Република Северна Македонија” бр. 110/2019, 267/2020, 151/2021 и 288/2021), достапен на: <https://trudovopravo.mk/> пристапено на: 15.1.2023

Колективен договор на друштвата од друго монетарно посредување и дејноста посредување во работењето во хартии од вредност и стокови договори („Службен весник на Република Македонија”, бр. 97/2011 и 189/2013), достапен на: <https://trudovopravo.mk/> пристапено на: 25.1.2023

Колективен договор за текстилна индустрија на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија”, бр. 220/2015), достапен на: <https://trudovopravo.mk/> пристапено на: 25.1.2023

Колективен договор за вработените од земјоделството и прехранбената индустрија („Службен весник на Република Македонија”, бр. 175/2015 и 3/2016), достапен на: <https://trudovopravo.mk/> пристапено на: 25.1.2023

Конвенција на Меѓународната организација на трудот (МОТ) за престанок на работниот однос на иницијатива на работодавачот (бр. 158) од 1982 година, достапна на: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158; <https://trudovopravo.mk/> пристапено на: 15.1.2023

Note on Convention No. 158 and Recommendation No. 166 concerning termination of employment, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/meetingdocument/wcms_171404.pdf пристапено на: 15.1.2023

Правилник за редот и дисциплината на вработените во Акционерско друштво во државна сопственост за вршење на дејноста давање услуги во воздухопловната навигација М-НАВ АД – Скопје, бр. 02-2000/32 од 23.9.2019 година, достапен на: <https://mnavigation.m-nav.info/> пристапено на: 22.3.2023

Препорака на Меѓународната организација на трудот (МОТ) за престанок на работниот однос на иницијатива на работодавачот (бр. 166) од 1982 година, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R166; <https://trudovopravo.mk/> пристапено на: 20.1.2023

Судска практика:

Начелно правно мислење на Врховниот суд на Република Северна Македонија од 13.7.2021 година, достапно на: vsrm.mk пристапено на: 18.1.2023

Пресуда на Апелационен суд Скопје РОЖ-1359/19 од 15.5.2020 година, достапна на: <https://trudovopravo.mk/> пристапено на: 21.1.2023

Пресуда на Апелационен суд Скопје РОЖ-1138/19 од 23.1.2020 година, достапна на: <https://trudovopravo.mk/> пристапено на: 24.3.2023

Пресуда на Апелационен суд Скопје РОЖ-454/14 од 25.3.2015 година, достапна на: <https://trudovopravo.mk/> пристапено на: 24.3.2023

Решение на Уставниот суд на Република Македонија У.бр.155/2016 од 15.3.2017 година, достапно на: <https://ustavensud.mk/> пристапено на: 21.1.2023

Angjela Jovanovska, LL.M., *

*PhD Student at “Ss. Cyril and Methodius” University in Skopje,
“Iustinianus Primus” Law Faculty*

TERMINATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT BY THE EMPLOYER DUE TO PERSONAL REASONS ON THE PART OF THE EMPLOYEE

Abstract

The paper particularly emphasizes the right, but also the obligation of employees to continuing education and training for the purpose of preventing termination of the employment contract by the employer due to personal reasons on the part of the employee and thus the dismissal is determined as ultima ratio. On the other hand, the author has in mind the right and obligation of professional development of civil servants and the assessment of their effect (performance) in relation to the termination of their employment relationship. The author analyzes in detail the personal reasons on the part of the employee, the procedure prior to termination of the employment contract due to personal reasons, the institute – termination by offering a new, modified contract and absences from work by reason of illness in the context of this type of dismissal through the prism of the ILO Termination of Employment Convention, 1982 (No. 158) and the Termination of Employment Recommendation (No. 166), comparative and Macedonian labour and social security legislation, collective agreements and theory. In order to elaborate this way of termination of the employment contract, particular attention is paid to the case law.

Keywords: *personal reasons on the part of the employee, dismissal, written warning, absences from work due to illness, case law.*

* E-mail: angjela.jovanovska@outlook.com

М-р Никола Мурџев,*

Докторанд на Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје,
Правен факултет „Јустинијан Први“

УДК: 342.721-049.65-057.16:349.22(497.7)

342.721-049.65-057.16:349.22(4-672EU)

1.03 Кратка научна статија

ЗАШТИТАТА НА ЛИЧНИТЕ ПОДАТОЦИ НА РАБОТНИЦИТЕ ВО РАМКИ НА РАБОТНИОТ ОДНОС

Апстракт

Заштитата на личните податоци на работниците во рамки на работниот однос и индивидуалното трудово право се манифестира во главно во поглед на две линеарни компоненти. Првата компонента се линеаризира на релација помеѓу работникот во својство на дата-субјект и работодавачот во својство на дата-контролер или дата-процесор во рамки на работниот однос. Додека пак, втората компонента на заштита на личните податоци на работниците се линеаризира од воспоставениот работен однос помеѓу работникот и работодавачот од страна на трети посредни лица кои се јавуваат како дата-контролери и дата-процесори на личните податоци на работникот. Во поглед на наведеното, трудот го приложува на увид Кодексот на МОТ за заштита на личните податоци на работниците во рамки на работниот однос од 1997 година. Дополнително се посочуваат Мислењето 8/2001 за обработка на лични податоци во контекст на вработувањето на Независната работна група на ЕУ за заштита на личните податоци и приватноста, како и Мислењето 2/2017 за обработка на лични податоци при работа на Независната работна група на ЕУ за заштита на личните податоци и приватноста. Следствено, трудот ја анализира Европската Регулатива за заштита на лични податоци 2016/679 (GDPR) во поглед на нејзината поставеност за заштита на личните податоци во контекст на фазата на вработување и фазата по засновање на работниот однос. Последниот дел од трудот се осврнува на втората компонента на заштита на личните податоци на работниците кои произлегуваат од работниот однос од страна на македонските институции кои се јавуваат во својство на дата-контролери и дата-процесори и кои *ex lege* обработуваат, прибираат и складираат лични податоци на работниците.

Клучни зборови: работен однос, заштита на лични податоци на работниците, правни стандарди, меко право, дигитализација на трудот.

* E-mail: nikola.murdzev@gmail.com

Вовед

Дигитализацијата и технолошкиот напредок несомнено имаат влијание и импакт во поглед на информациската динамика која настанува помеѓу работодавачот и работникот во рамки на работниот однос. Транзиционата карактеристика од 20-от кон 21-от век се насочува од почитување на правото на приватен и семеен живот поради воспоставувањето на work-life баланс во рамки на работниот однос, кон развивање на правото на заштита на податоците на работниците.¹ Заштита на личните податоци во времиња на широка распространетост на информациско-комуникациските технологии е распространета од области како што се заштита на генетски податоци,² до области како што се заштита на лични податоци кои се обработуваат во одредени автоматизирани состојби од страна на вештачка интелигенција³ и врз основа на која, помеѓу останатите параметри, се развива концептот на слободен проток на податоци.⁴ Слободниот проток на информации влијае кон воспоставувањето на одредена правна предвидливост во поглед на консеквентните заложби на кој начин да се изградат стандарди кои ќе го ограничат безусловниот пристап, несразмерното складирање, масивната обработка и неконтролираното споделување на личните податоци на субјектите со трети страни кои се изложени на наведените процеси. Наведеното се вовлекува како карактеристично својство бидејќи под влијанието на технолошкиот развој, количината на лични податоци кои се обработуваат глобално, се на највисоко цивилизациско историско ниво и низ текот на годините обработката на личните податоци се очекува да продолжи со засилена динамика и експоненцијално да се зголемува.⁵ Во рамки на наведеното, ќе се разгледаат принципите и правата за заштита на личните податоци во рамки на работниот однос низ призма на Кодексот на МОТ за заштита на личните податоци на работниците во рамки на работниот однос од 1997 година, Мислењето 8/2001 за обработка на лични податоци во контекст на вработувањето на Независната работна група на ЕУ за заштита на личните податоци и приватноста, Мислењето 2/2017 за обработка на лични податоци при работа на Независната работна група на ЕУ за заштита на личните податоци и приватноста, европската Регулатива за заштита на лични податоци 2016/679 (GDPR), за да може соодветно да се посочи и контекстуализира

¹ C. Ogrisek, *GDPR and Personal Data Protection in the Employment Context*, Labour & Law Issues, vol. 3, no. 2, 2017, 5.

² M. Taylor, *Genetic Data and the Law: A Critical Perspective on Privacy Protection*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 5–8.

³ Gintarė Surblytė-Namavičienė, *Competition and Regulation in the Data Economy*, Edward Elgar Publishing, 13 Oct. 2020, 29–39.

⁴ Наведеното во поглед на заложбите на ЕУ кои се однесуваат кон адресирање на прашања поврзани со развивањето на просперитетна економија базирана на дата-податоци. Види: COM/2014/0442 final: COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS Towards a thriving data-driven economy

⁵ O. Lynskey, *The Foundations of EU Data Protection Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 2.

опсегот на заштита на личните податоци во рамки на работниот однос во рамки на македонското трудово-правно законодавство.

1. Приватноста и заштитата на личните податоци во рамки на работниот однос низ призма на Кодексот на МОТ за заштита на личните податоци на работниците во рамки на работниот однос од 1997 година

Во поглед на принципите кои влијаат врз заштитата на личните податоци во рамки на работниот однос, соодветно треба да се посочи улогата на Меѓународната организација на труд и заложбите кои таа ги има насочено во поглед на наведената проблематика. Во 1997 МОТ изготвува меко-правен практичен Кодекс за обезбедување на насоки и препораки за заштита на личните податоци на работниците. Целниот опфат на Кодексот не е насочен кон замена на постоечките национални закони, регулативи и меѓународни стандарди за труд, туку, напротив, тежнее кон прибирање на лични податоци за апликантите за работа, како и за работниците, во поглед на усогласување со националните законодавства, при вработување, обуки и унапредувања, лична безбедност, контрола на квалитет и заштита на имотот. Целниот опфат на Кодексот е да посочува развојни карактеристики на законодавствата, правните прописи, колективните договори, политиките и работните правила (во рамки на одредена работна организација) и развивање на соодветни практично-апликативни мерки за заштита на личните податоци.⁶ Во поглед на принципите кои се однесуваат на заштитата на личните податоци на работниците, Кодексот ги издвојува: легитимност, пропорционалност, ограничување на намената, транспарентност, квалитет на податоците, пристапност, одговорност и управување, колективни права.⁷ Наведените принципи за заштита на личните податоци во рамки на работниот однос Кодексот ги операционализира во пет процесни активности: прибирање на лични податоци во рамки на работниот однос, обезбедување на личните податоци на работниците во рамки на работниот однос, складирање/зачувување на личните податоци на работниците, употреба на личните податоци и споделување на личните податоци. Во прилог ќе ги изложиме насоките кои ги посочува Кодексот во поглед на петте процесни целности во поглед на заштитата на личните податоци во рамки на работниот однос.

⁶ ILO, *Protection of Workers' Personal Data*, International Labour Office, 1997, item 1 and item 2 – Preamble and Purpose.

⁷ *Ibid.*, item 5 – General Principles.

<p>Прибирање на лични податоци</p>	<ul style="list-style-type: none">- Сите лични податоци треба да бидат добиени од секој работниот индивидуално;⁸- Во случај на прибирање на лични податоци од трета страна, работникот треба однапред да биде информиран и да даде експлицитна согласност за обработка на личните податоци. Работодавачот треба да ги наведе целите на обработката, изворите и средствата што работодавачот има намера да ги користи, како и видот на податоците што треба да се соберат и последиците, доколку ги има, од одбивањето на согласност;⁹- Доколку од работникот се бара потпишување на изјава со која се овластува работодавачот или кое било друго лице или организација да собира или да открие информации за работникот, изјавата треба да биде (разбирлива) на едноставен јазик и конкретизирана во однос на лицата, институциите или организациите кон коишто може да се обратат (субјектите на обработка на личните податоци), личните податоци што треба да се објават, целите за кои ќе се собираат личните податоци и временскиот период во кој ќе се применува (дадената) изјава;¹⁰- Кога работодавачот добил согласност од работникот за собирање на лични податоци, работодавачот треба да води сметка сите лица или организации од кои работодавачот бара да ги соберат податоците или да спроведат истрага за целта на обработката на податоците и да одбегнуваат лажно или погрешно претставување (на целите за обработка на личните податоци);¹¹
------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

⁸ *Ibid.*, item 6.1.

⁹ *Ibid.*, item 6.2.

¹⁰ *Ibid.*, item 6.3.

¹¹ *Ibid.*, item 6.4.

	<ul style="list-style-type: none">- Работодавачот не треба да собира лични податоци во врска со сексуалниот живот, политичките, верските или други верувања на работникот; како и во поглед на кривични пресуди на работникот, освен во исклучителни околности доколку тие податоците се директно релевантни за носење на одлуката за вработување и истите се во согласност со националното законодавство;¹²- Работодавачите не треба да собираат лични податоци во врска со членството на работникот во синдикална организација или синдикалните активности на работниците, освен ако тоа не е обврзано или дозволено со закон или колективен договор;¹³- Здравствените лични податоци на работникот не треба да се собираат освен доколку тоа е во согласност со националното законодавство, медицинската доверливост и општите принципи за здравје и безбедност при работа, поради утврдување на работна способност на работникот за засновање на работен однос, поради исполнување на потребни услови поврзани со безбедноста и здравјето при работа, како и поради утврдување на право на доделување на социјални бенефиции;¹⁴- Необработување на лични податоци кои се присобрани од работникот а кои ги надминуваат потребите, или пак се нерелевантни за обработка согласно барањето за обработка на лични податоци до работникот, или доколку работникот несоодветно го разбрал барањето за обработка на лични податоци;¹⁵
--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

¹² *Ibid.*, item 6.5.

¹³ *Ibid.*, item 6.6.

¹⁴ *Ibid.*, item 6.7.

¹⁵ *Ibid.*, item 6.9.

	<ul style="list-style-type: none">- Некористење на полиграфи, опрема за проверка на вистината или која било друга слична процедура за тестирање, како и водење на конзистентност при употреба на тестови на личност или слични процедури за тестирање, под услов работникот да може да се спротивстави/приговори на тестирањето;¹⁶- Забранување на генетскиот скрининг или негово ограничување во случаи во кои експлицитно е одобрено со националното законодавство;¹⁷- Тестирањето за дрога на работниците треба да се спроведува само во согласност со националното законодавство и воспоставената практика или во рамки на меѓународните стандарди;¹⁸- Во случај на мониторирање на работниците, тие треба однапред да бидат информирани за причините за следење, временскиот распоред, методите и техниките што се користат и податоците што треба да се собираат, при што работодавачот мора да го минимизира нарушувањето на приватноста на работниците. Додека пак, мониторирањето на работниците во тајност, треба да се дозволи само доколку е во согласност со националното законодавство, доколку постои основано сомнение за сторени криминални активности или други престапи од страна на работникот, како и во случај доколку континуираното следење треба да биде дозволено само доколку е потребно поради заштита на безбедноста и здравјето при работа или заштита на имотот (на работодавачот).¹⁹
--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

¹⁶ *Ibid.*, item 6.10. and 6.11.

¹⁷ *Ibid.*, item 6.12.

¹⁸ *Ibid.*, item 6.13

¹⁹ *Ibid.*, item 6.14.

<p>Обезбедување на лични податоци</p>	<ul style="list-style-type: none">- Кон обезбедувањето на личните податоци на работниците од страна на работодавачите треба да бидат заштитени со безбедносни мерки кои се сметаат за разумни во околностите за заштита од загуба и неовластен пристап, употреба, измена или откривање на личните податоци.²⁰
<p>Складирање/зачувување на личните податоци</p>	<ul style="list-style-type: none">- Чувањето на лични податоци треба да биде ограничено на податоци собрани во согласност со принципите за собирање лични податоци кои се наведени во Кодексот на МОТ за заштита на личните податоци на работниците;²¹- Личните податоци опфатени со медицинската доверливост треба да се чуваат само од персонал обврзан со правилата за медицинска тајна и треба да се чуваат настрана од сите други лични податоци;²²- Работодавачите треба да обезбедат општи информации, редовно прегледани, наведувајќи ги видовите на лични податоци кои се чуваат за поединечни работници и за обработката на тие податоци;²³- Работодавачите треба периодично да проверуваат дали личните податоци зачувани се точни, ажурирани и целосни;²⁴- Личните податоци треба да се чуваат само додека се оправдани со специфичните цели за кои се собрани освен ако одреден работник сака да биде на списокот на потенцијални кандидати за работа во одреден период, доколку националното законодавство пропишува да се чуваат личните податоци, или во случај кога личните податоци се барани од работодавач или работник за која било правна постапка за да се докаже било каква предметна поврзаност со постоечки или поранешен работен однос;²⁵

²⁰ *Ibid.*, item 7.1.

²¹ *Ibid.*, item 8.1.

²² *Ibid.*, item 8.2.

²³ *Ibid.*, item 8.3.

²⁴ *Ibid.*, item 8.4.

²⁵ *Ibid.*, item 8.5.

	<ul style="list-style-type: none">- Личните податоци треба да се зачувуваат и кодираат на начин на кој работникот може да ги разбере на начин на кој (неразбирливиот начин на зачувување или подоцна пристап до нив) не би се карактеризирале како дискриминаторски кон работникот.²⁶
Употреба на личните податоци	<ul style="list-style-type: none">- Личните податоци треба да се користат во согласност со принципите на Кодексот на МОТ за заштита на личните податоци на работниците во поглед на нивното прибирање, комуникација (споделување и пренос) и складирање.²⁷
Споделување на личните податоци со трети страни	<ul style="list-style-type: none">- Личните податоци не треба да се споделуваат со трети страни без експлицитна согласност на работникот, освен доколку споделувањето: (а) е неопходно за да се спречи сериозна и непосредна закана по животот или здравјето; (б) се бара или овластено по сила на закон; (в) е неопходно за спроведување на обврските настанати од работниот однос; (г) е потребно за извршување (на постапки во областа на) на кривичното право;²⁸- Личните податоци на работникот не треба да се споделуваат за комерцијални или маркетинг цели без информирање и експлицитна согласност на работникот;²⁹- Правилата што се применуваат за споделување на лични податоци до трети страни треба да се применуваат како при споделување на лични податоци помеѓу работодавачите, така и помеѓу различни владини органи;³⁰- Работодавачите треба да им укажат на оние кои добиваат лични податоци од работникот дека личните податоци може да се користат само за целите за кои се доставуваат податоците и треба да побараат потврда дека се почитувани упатствата. Ова не се однесува на редовното споделување на податоци согласно која било законска обврска;³¹

²⁶ *Ibid.*, item 8.6.

²⁷ *Ibid.*, item 9.

²⁸ *Ibid.*, item 10.1.

²⁹ *Ibid.*, item 10.2.

³⁰ *Ibid.*, item 10.3

³¹ *Ibid.*, item 10.4.

	<ul style="list-style-type: none">- Интернетите споделувања на личните податоци треба да се ограничат само на оние на кои работникот им обраќа експлицитно внимание;³²- Личните податоци треба да бидат внатрешно достапни само за конкретно овластени корисници, кои треба да имаат пристап само до оние лични податоци што се потребни за исполнување на нивните конкретни задачи;³³- Треба да се забрани меѓусебно поврзување на датотеки што содржат лични податоци на работниците, освен ако не е обезбедено строго почитување на одредбите кои произлегуваат од Кодексот во однос на интерната комуникација;³⁴- Во случај на лекарски преглед, работодавачот треба да биде информиран само за заклучоците/наодите кои се единствено релевантни во контекст на вработувањето;³⁵- Заклучоците/наодите не треба да содржат информации од медицинска природа, но тие можат соодветно да укажуваат на работоспособноста за извршување на предложените работни обврски или пак да ги специфицираат видовите на работните места и условите за работа кои можат да предизвикаат медицински контраиндикации, независно дали привремени или трајни;³⁶- Споделувањето на личните податоци до претставниците на работниците треба да се одвива само во согласност со националното законодавство или колективен договор во согласност со националната практика и треба да биде ограничено на личните податоци кои се неопходни за исполнување на специфичните (работно-оперативни) функции на претставниците;³⁷- Работодавачите треба да имплементираат процедури за мониторирање на внатрешниот тек на личните податоци и за осигурување дека обработката е во согласност со прописите на Кодексот.³⁸
--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

³² *Ibid.*, item 10.5.

³³ *Ibid.*, item 10.6.

³⁴ *Ibid.*, item 10.7.

³⁵ *Ibid.*, item 10.8.

³⁶ *Ibid.*, item 10.9.

³⁷ *Ibid.*, item 10.10.

³⁸ *Ibid.*, item 10.11.

Според Кодексот, правата кои можат да ги стекнат работниците во поглед на заштитата на личните податоци во рамки на работниот однос, се делат на индивидуални и колективни права. Во рамки на тринаесетте индивидуални права кои треба да ги стекнат работниците, Кодексот ги наведува:³⁹

- Право на работниците редовно да бидат известувани за личните податоци што се чуваат за нив и за обработката на тие лични податоци;
- Право на работниците за пристап до сите нивни лични податоци, без разлика дали личните податоци се обработуваат од автоматизирани системи или се чуваат во одредена рачна датотека во врска со индивидуалниот работник или во која било друга датотека што ги вклучува личните податоци на работниците;
- Правото на работникот да знае за обработката на неговите лични податоци треба да го вклучува правото да се испита и да се добие копија од која било евиденција/запис во степен до кој податоците содржани во записот ги вклучуваат личните податоци на тој работник;
- Право на работниците за пристап до нивните лични податоци во текот на нормалното работно време, или доколку пристапот не може да се организира во текот на нормалното работно време, треба да се направат други аранжмани кои ќе ги земат предвид интересите на работникот и работодавачот;
- Право на работниците да назначат претставник од редовите на работниците или колега по нивен избор за да им помогне во остварувањето на нивното право на пристап до нивните лични податоци;
- Право на работниците на пристап до медицинските/здравствените податоци што се однесуваат на нив преку медицинско лице по нивен избор;
- Право на бесплатен пристап до личните податоци на работниците или бесплатно копирање на нивните лични записи;
- Забрана на работникот за пристап до личните податоци со случај на безбедносна истрага за времетраењето на истрагата, на начин на кој не треба да произлезе никаква одлука поврзана со работниот однос пред да се обезбеди пристап до личните податоци на работникот;
- Право на работниците да бараат да се избришат или поправат неточните или нецелосните лични податоци и личните податоци кои се обработени на начин кој е неусогласен со Кодексот на МОТ за заштита на личните податоци на работниците;
- Право на работниците да бидат информирани од работодавачите доколку претходно им биле доставени неточни или нецелосни лични податоци за направените корекции во случај на бришење или исправка на личните податоци, освен ако работникот не се согласи дека тоа не е неопходно;
- Право на поставување на изјава во рамки на записот во која се наведуваат причините за несогласувањето на тој работник, во случај кога работодавачот одбива да ги коригира личните податоци на работни-

³⁹ *Ibid.*, item 11, point 1 to point 13.

кот, при што, изјавата на работникот со која се оспоруваат одредени лични податоци, треба да биде составен дел при секоја идна употреба на личните податоци на работникот;

- Во случај на осудувачки/кондемнаторни лични податоци на работникот, овозможување на право на дополнување на зачуваните лични податоци со изјава во која работникот ќе го изрази својот став, доколку бришење или исправка на тој личен податок не евозможен;
- Во секое законодавство, регулатива, колективен договор, работни правила или политика развиена во согласност со одредбите на Кодексот на МОТ за заштита на личните податоци на работниците, треба да се опфати определување на патокази за обесштетување за работниците да ја оспорат усогласеноста на работодавачот за заштита на личните податоци на работниците, на начин на кој треба да се воспостават процедури за примање и одговор на секоја жалба поднесена од работниците, при што процесот на обжалување треба да биде лесно достапен за работниците и да биде едноставен за применување.

Додека пак, во поглед на двата вида на колективни права кои можат да ги стекнат работниците во рамки на работниот однос, односно преку претставниците на работниците, Кодексот на МОТ за заштита на личните податоци на работниците ги посочува:⁴⁰

- Сите (колективни) преговори во врска со обработката на личните податоци на работниците треба да бидат водени и врзани од принципите на Кодексот кои го штитат правото на поединечниот работник да знае и да одлучува кои лични податоци за тој работник треба да се користат, под кои услови и за кои цели;
- Претставниците на работниците, таму каде што постојат како организиран ентитет, и во согласност со националното право и практика, треба да бидат информирани и консултирани во врска со воведувањето или модификацијата на автоматизирани системи кои обработуваат лични податоци на работникот, вклучително и пред воведувањето на кое било електронско следење на однесувањето на работниците на работното место, како и за целта, содржината и начинот на администрирање и толкување на сите прашалници и тестови кои се однесуваат на личните податоци на работниците.

2. Мислењето 8/2001 за обработка на лични податоци во контекст на вработувањето на Независната работна група на ЕУ за заштита на личните податоци и приватноста

Во поглед на доскорешното постоење на Независната работна група на ЕУ за заштита на личните податоци и приватноста, треба да се посочи дека оваа Работна група настана како легислативна обврска која е произле-

⁴⁰ *Ibid.*, item 12.1. and 12.2.

зена од членот 29 од Директивата 95/46/ЕС.⁴¹ Во рамки на надлежностите кои ги доби согласно членот 30 од Директивата 95/46/ЕС, Работната група изготви (правно) Мислење 8/2001 кое се однесува на обработката на личните податоци во контекст на вработувањето.⁴² Во рамки на наведеното (правно) мислење се посочува дека работниците се субјекти (на обработка и процесирање) на лични податоци кои имаат корист од правата кои им се дадени со Директивата, од аспект дека заштитата на личните податоци се однесува и во поглед на мониторингот и надзорот на работниците, во насока на воспоставување на практика во која секое мониторирање треба да биде пропорционално, податоците кои се генерираат при прибирање на личните податоци во текот на мониторингот да бидат соодветни, релевантни и непретерани за целта за која од оправдани причини се врши мониторирање, како и дека секое мониторирање треба да се врши на најмал интрузивен начин.⁴³ Притоа, како што се наведува во рамки на мислењето 8/2001 дека прибирањето на лични податоци на работникот завршува со престанокот на работниот однос, најчесто обработката на личните податоци на работниците продолжува од страна на поранешниот работодавач, или поради водење на евиденција за вработувањата во одреден временски период, или поради закон обврски произлезени од евиденција на вработувањето во предвиден временски период.⁴⁴ Консеквентно, како што се посочува во рамки на мислењето 8/2001, дел од евиденцијата/записите за обработка на личните податоци во рамки на работниот однос кои беа опфатени со Директивата 95/46/ЕС се однесуваат на:⁴⁵ аплицирањата за работа и работните референци (CV), информации за плата, даноци и социјални бенефиции, записи за боледувањата, записи за годишните одмори, записи за неплатено или во посебни околности отсуство од работа, тековни записи за проценка (на резултатите на работникот),

⁴¹ Директивата 95/46/ЕС на Европскиот парламент и на Советот од 24 октомври 1995 година за заштита на поединци во однос на обработката на личните податоци и за слободното движење на тие податоци е претходник на Општата Регулатива за заштита на личните податоци 2016/679 (GDPR). Директивата е усвоена на 24.10.1995 година, при што истата стапи во сила на 13.12.1995 година, при што датумот на имплементирање и примена беше 24.10.1998 година. Директивата 95/46/ЕС беше заменета на 25.10.2018 година. Членот 29 на Директивата ја воспостави т.н. Работна група за заштита на поединци во однос на обработка на личните податоци. Работната група имаше советодавен статус и дејствуваше независно. Надлежностите на оваа Работна група се опфатени во рамки на членот 30 на Директивата 95/46/ЕС, и тоа: „(а) да го испита секое прашање што ја опфаќа примената на националните мерки донесени според оваа Директива со цел да придонесе за униформа примена на таквите мерки; (б) да дава мислење на Комисијата за нивото на заштита во Заедницата и во трети земји; (в) да ја советува Комисијата за која било предложена измена на оваа Директива, за какви било дополнителни или специфични мерки за заштита на правата и слободите на физичките лица во однос на обработката на личните податоци и за сите други предложени мерки на Заедницата кои ги засегаат тие права и слободи; и (г) да дава мислење за Кодексите на постапување кои се изготвени на ниво на Заедницата.“

Види: Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, OJ L 281, 23.11.1995, article 29 and 30.

⁴² Article 29 Data Protection Working Group, “Opinion 8/2001 on the processing of personal data in the employment context”, EU document No.5062/01/EN/Final, WP4.

⁴³ *Ibid.*, p.3.

⁴⁴ *Ibid.*, p.7.

⁴⁵ *Ibid.*, p.7.

записи за унапредување или пренесување/отстапување на работник, обука на работници и дисциплински мерки, записи поврзани со несреќи и инциденти при работа, записи и информации кои се генерирани од страна на компјутерски систем, записи за евиденција за присуство (на работа), записи за членови на семејството поради олеснување на пристап до услуги како градинки, студии и транспорт/патување, како и записи поврзани со платен надоместок на трошоци (како патни трошоци).

Исто така, мислењето 8/2001 наведува дека законите за заштита на лични податоци не функционираат изолирано од трудовото право и практика, исто како што и трудовото право и практика не функционираат изолирано од законите за заштита на личните податоци.⁴⁶ При што наведената интеракција во генерализирана форма, како што се посочува во рамки на мислењето 8/2001, зависи од околности како што се:⁴⁷

- Развојната употреба на ИКТ при вработувањето го зголемува обемот на оваа интеракција бидејќи практиките за вработување се повеќе се потпираат на обработката на личните податоци на кои важат општите принципи за заштита на податоците;
- Не сите проблематики кои настануваат во контекст на работниот однос, а кои вклучуваат обработка на лични податоци, се подведуваат под опфатот на заштита на личните податоци;
- Взаемната интеракција е неопходна и корисна во насока на помагање за развојот на решенија кои соодветно ги штитат интересите на работниците.

Конечно, во поглед на индивидуалните права на работниците кои се во својство на субјекти (на обработка, зачувување и пренос) на личните податоци, во согласност со правото на пристап до личните податоци кое прозлезе од членот 12 на старата Директива 95/46/ЕС, мислењето 8/2001 подвлекува дека секој работник/субјект може да ги добие личните податоци од работодавачот/контролорот без ограничувања во разумни интервали и без прекумерно одложување или трошоци, исправка, бришење или блокирање на податоците чиишто одредби не се во согласност со законот за заштита на податоците, особено поради нецелосната или неточната природа на податоците, како и известување до трети лица на кои им се откриени податоците за каква било исправка, бришење или блокирање извршено во согласност со претходната обврска, освен ако тоа не се покаже невозможно или не вклучува непропорционален напор, вклучително и право на приговор за обработка од страна на работодавачот на податоците што се однесуваат за работникот.⁴⁸

⁴⁶ *Ibid.*, p.14.

⁴⁷ *Ibid.*, p.14.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 24.

3. Мислењето 2/2017 за обработка на лични податоци при работа на Независната работна група на ЕУ за заштита на личните податоци и приватноста

По усвојувањето на новата Регулатива за заштита на личните податоци 2016/679 (GDPR) во 2016 година која ја замени старата Директива за заштита на личните податоци 95/46/ЕС, до нејзината имплементација во 2018 година, во тој меѓупериод на имплементација, Работната група на ЕУ за заштита на личните податоци и приватноста изготви ново (правно) мислење во поглед на обработката на личните податоци при работа. Потребата да се конструира ова Мислење, помеѓу останатите околности, настана поради драстичниот развој на нови технологии, кои имаат влијание кое карактеризира посистематска обработка на личните податоци во контекст на работниот однос. Наведената развојна парадигма на технологијата, доколку не се јавеше потреба да се адресира, вклучително и во форма на правно мислење, постоеше ризик во драстична мера да се наруши приватноста на работниците во рамки на работниот однос и консеквентно да настане асиметрија на односите помеѓу работникот и работодавачот во поглед на заштитата на личните податоци во поглед на конкретизирани ризик фактори. Мислењето 2/2017 ги продолжува развојните позиции и заклучоци кои произлегоа од Мислењето 8/2001, во кое се наведуваат неколку клучни советодавни аспекти кои треба да се земаат во обзир, вклучувајќи дека:⁴⁹

- работодавачите секогаш треба да ги имаат во предвид основните принципи за заштита на личните податоци, без оглед на технологијата што се користи;
- содржината на електронските комуникации направени од деловни простории ги ужива истата заштита на основните права како и аналогните комуникации;
- Многу е малку веројатно дека согласноста за обработка на лични податоци на работниците ќе биде правна основа за обработка на лични податоци на работа, освен ако вработените не можат да ја одбијат обработката без затоа да трпат негативни последици;
- Извршувањето на договорот (за работа) и легитимните интереси (за обработка на лични податоци) понекогаш можат да бидат искористени за обработка (на лични податоци), под услов обработката да е строго неопходна за легитимната цел и истата да е во согласност со принципите на пропорционалност и супсидијарност;
- вработените треба да добијат ефективни информации за мониторингот што се врши; и
- секој меѓународен пренос на лични податоци за вработените треба да се врши само таму каде што е обезбедено соодветно ниво на заштита.

⁴⁹ Article 29 Data Protection Working Group, “Opinion 2/2017 on data processing at work”, EU document No.17/EN, WP249, p. 3.

Чекор понатаму, ова Мислење става фокус на три компоненти: ризици при обработка на лични податоци, сценарија на обработка и препораки. Во поглед на ризиците, Мислењето укажува на неколку ризици, и тоа: технологиите што ги следат комуникациите може да имаат негативен ефект врз правата на работниците да се организираат, да одржуваат состаноци помеѓу работниците и да комуницираат доверливо; мониторирањето на комуникациите и однесувањето на работниците може да спречи детектирање на аномалии; ризик од несвесност од страна на работниците во поглед на тоа кои нивни лични податоци се обработуваат и за кои цели, како и несвесност за постоењето на самата технологија за мониторирање; несвесност и неможност на остварување на правата на работниците како последица од мониторингот во отсуство на лесно разбирливи правила за мониторирање на работното место; ризици од прекумерно собирање на податоци; ризици од некомпатибилна и нелегитимна обработка на личните податоци на работниците поради зголемувањето на количината на податоци генерирани во околината на работното место кои се собрани преку систем за видео надзор за редовно следење на однесувањето и перформансите на вработените, или користење на податоци од системот за геолокација за постојано да се проверуваат движењата и однесувањето на вработениот; ризик од инвазивност на приватноста на работникот преку метаподатоци.⁵⁰

Настанувањето на ризици при обработка на лични податоци при работа, во кои технологијата може да продуцира висок ризик за загрозување или нарушување на приватноста на вработените, доколку соодветно и временски не се адресира, може да настане во неколку фази, во рамки на кои, треба да се направи проценка на пропорционалноста на обработката на личните податоци. Наведените операциони фази во рамки на кои може да се продуцира непропорционална обработка на личните податоци, која создава ризици врз приватноста на вработените лица, во рамки на Мислењето 2/2017, се наведуваат: операции за обработка за време на процесот на регрутирање; операции за обработка кои произлегуваат од скрининг при вработување; операции за обработка кои произлегуваат од следење на употребата на ИКТ на работното место; операции за обработка кои произлегуваат од следење на употребата на ИКТ надвор од работното место; операции за обработка кои се однесуваат на времето и присуството; Операции за обработка со користење на системи за видео мониторинг; операции за обработка кои вклучуваат возила што ги користат вработените; операции за обработка кои вклучуваат откривање на податоците за вработените на трети страни; како и операции за обработка кои вклучуваат меѓународни трансфери на човечки ресурси и други податоци за вработените.⁵¹

Конечно, во рамки на заклучните согледувања кои се посочени во содржинскиот опфат на Мислењето 2/2017 се наведува дека горенаведените електронско-базирани комуникациони операции на обработка на лични по-

⁵⁰ *Ibid.*, pp. 9-10.

⁵¹ *Ibid.*, pp. 11-22.

датоци, уживаат ист степен на заштита на основните права како што е случај со аналогниот комуникациски тек. Конкретизирано, Мислењето укажува на важноста на посчитување на основните права во поглед на обработката на личните податоци на работниците, добивање на согласност за обработката од страна на работниците, водење сметка за легитимниот интерес за обработката, користење на транспарентни методи во поглед на обработката на личните податоци, водење сметка за пропорционалноста и минимизацијата при прибирањето и обработката на личните податоци, вклучително и во поглед на виртуелизацијата на личните податоци кога се користи cloud услуга.⁵²

4. Општата Регулатива за заштита на лични податоци 2016/679 (GDPR)

Европската Регулатива за заштита на лични податоци 2016/679 претставува континуитет на развојот на заштитата на личните податоци во рамки на ЕУ⁵³ и истата е составен дел од секундарниот извор на право во рамки на ЕУ. Со Регулативата се опфатени неколку клучни компоненти. Несомнено, одредени автори посочуваат дека брзите промени кои настануваат во поглед на карактеризацијата на личните податоци поради драстичниот интензитетен раст на начините на обработката на големи квантуми на податоци, влијае врз деловната клима во светот на бизнисот во рамки но и надвор од ЕУ, со што соодветно се разви потребата да се обнови, збогати и дополни регулациониот опфат во поглед на заштитата на личните податоци.⁵⁴ Најпрво, во поглед на обработката на личните податоци во рамки на работниот однос, Регулативата 2016/679 ги наведува околностите во рамки на кои земјите членки на ЕУ, како и земјите кандидати кои применуваат транспонирање на правото на ЕУ, согласно со закон или колективен договор, може да се предвидат поконкретни правила во поглед на обработката на личните податоци на вработените лица.⁵⁵ Регулативата наведува дека под „лични податоци“ се подразбира секоја информација која се однесува на идентификувано или физичко лице кое може да се идентификува (субјект на податоци), при што, како физичко лице кое може да се идентификува се подразбира она лице што може да се идентификува, директно или индиректно, особено со повикување на идентификатор како што се име, идентификациски број, податоци за локација, онлајн идентификатор, или по основ на еден или повеќе фактори кои се специфични за физичкиот, физиолошкиот, генет-

⁵² *Ibid.*, pp. 22-24.

⁵³ Вредно за напоменување е фактот дека Европската Регулатива за заштита на лични податоци 2016/679 стапи на сила на 27 април 2016 година, со одложено дејство на примена во рамки на ЕУ од 25 мај 2018 година. Регулативата ја замени претходно-применливата Директива за заштита на личните податоци 95/46/EC.

⁵⁴ E. Politou, et al. *Privacy and Data Protection Challenges in the Distributed Era*. Cham, Springer International Publishing, 2022, 14.

⁵⁵ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), OJ L 119, 4.5.2016, pp. 1–88, член 88, став 1.

скиот, менталноит, економскиот, културниот или социјалниот идентитет на тоа физичко лице.⁵⁶ При тоа, Регулативата наведува дека под „обработка“ на лични податоци се подразбира секоја операција или збир на операции што се изведуваат на лични податоци или на збирки лични податоци, без разлика дали се или не со автоматизирани средства, како што се собирање, снимање, организација, структурирање, складирање, прилагодување или измена, пронаоѓање, консултација, употреба, откривање со пренос, ширење или на друг начин ставање на располагање, усогласување или комбинација, ограничување, бришење или уништување (на личните податоци).⁵⁷

Процесирањето на лични податоци во рамки на работниот однос се однесува кон:⁵⁸

- Процесирање при процес на регрутација;
- Процесирање извршување на договорот за вработување (вклучувајќи и исполнување на обврските утврдени со закон или колективни договори);
- Процесирање поради управување, планирање и организација на работата;
- Процесирање поради развивање на еднаквост и диверзитетност на работното место;
- Процесирање поради безбедност и здравје при работа;
- Процесирање поради заштита на имотот на работодавачот или клиентот;
- Процесирање поради остварување и уживање (на индивидуална основа) на права и придобивки поврзани со вработување; и
- Процесирање поради престанок на работниот однос.

Главните премиси врз основа на кои се поставени клучните обработувачки компоненти на личните податоци во рамки на работниот однос, Регулативата ги наведува потребите за обезбедување на „соодветни и конкретни мерки за заштита на човечкото достоинство, легитимните интереси и основните права на субјектот на податоците, особено во поглед на транспарентноста на обработката, преносот на лични податоци во рамките на група претпријатија или група претпријатија ангажирани во заедничка економска активност и системи за следење на работното место“.⁵⁹

Во поглед на новата констелација на односи која настанува помеѓу различните страни кога е во прашање водењето на должна обсервација за заштита на личните податоци, вклучително и во рамки на работниот однос, Регулативата 2016/679 ги воведува улогите на контролор, субјект, обработувач и офицер за заштита на личните податоци. Регулативата посочува

⁵⁶ *Ibid.*, член 4, став 1.

⁵⁷ *Ibid.*, член 4, став 2.

⁵⁸ Opinion 2/2017 on data processing at work, *op. cit.* note 38; како и Regulation (EU) 2016/679 (GDPR), *op. cit.* note 44, recital 155.

⁵⁹ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), OJ L 119, 4.5.2016, pp. 1–88, член 88, став 2.

дека под „контролор“ се подразбира физичко или правно лице, јавен орган, агенција или друго тело кое само или заедно со други ги одредува целите и средствата за обработка на личните податоци; кога целите и средствата за таква обработка се утврдени со законодавството на ЕУ или земјата-членка на ЕУ, контролорот или специфичните критериуми за неговото именување може да се предвидат со правото на Унијата или на земјата-членка.⁶⁰ Додека пак, под „обработувач“ се подразбира физичко или правно лице, јавен орган, агенција или друго тело кое обработува лични податоци во име на контролорот. Низ призма на работните односи, во дадени ситуации, работодавачот може да се јави или во својство на контролор или во својство на обработувач (или процесор). Од друга страна, работниците се јавуваат во својство на субјекти (на обработка на личните податоци) во поглед на нивниот работодавач.

Во рамки на наведеното, Регулативата 2016/679 доделува одреден сет на права кои можат да ги ползуваат и работниците кога имаат својство на субјекти во поглед на нивните работодавачи. Овие права се однесуваат на:

- право на пристап (right of access) до личните податоци;⁶¹
- право на исправка (right to rectification);⁶²
- право на бришење (right to erasure);⁶³
- право на ограничување на обработката (right to restrict processing);⁶⁴
- право на преносливост на податоците (right to data portability);⁶⁵
- право на приговор (right to object);⁶⁶
- право (на работниците) да не се субјекти кои се предмет на обработка на лични податоци врз основа на одлука која е заснована исклучиво на автоматизирана обработка на лични податоците.⁶⁷

5. Заштитата на личните податоци на работниците кои имаат својство на дата-субјекти во рамки на македонското законодавство

Во рамки на македонското законодавство вкрстувањето на заштитата на личните податоци со работниот однос се забележува во неколку законски прописи.

Законот за заштита на личните податоци предвидува дека „со закон или со колективни договори може да се предвидат повеќе специфични правила за да се обезбеди заштита на правата и слободите во однос на обработката на личните податоци во контекст на вработувањето, особено за целите

⁶⁰ *Ibid.*, член 4, став 7.

⁶¹ *Ibid.*, член 15.

⁶² *Ibid.*, член 16.

⁶³ *Ibid.*, член 17.

⁶⁴ *Ibid.*, член 18.

⁶⁵ *Ibid.*, член 20.

⁶⁶ *Ibid.*, член 21.

⁶⁷ *Ibid.*, член 22.

на вработување, исполнувањето на договорот за вработување, вклучувајќи извршување на обврските утврдени со закон или со колективни договори, управувањето, планирањето и организацијата на работата, еднаквоста и различноста на работното место, здравјето и безбедноста при работа, заштитата на имотот на работодавачот или на потрошувачите за целите на остварување и користење на индивидуална или колективна основа на правата и бенефициите од вработувањето, а исто така и за целите на престанокот на работниот однос⁶⁸. Вредно за напоменување е дека Законот за заштита на лични податоци во голема мера е транспониран во поглед на усогласување со европската Регулатива за заштита на личните податоци 2016/679 (GDPR).

Додека пак, во рамки на законот за работните односи, одредени членови посредно ја тангираат заштитата на личните податоци во рамки на работниот однос. Имено, во рамки на законот за работните односи, во поглед на правата и обврските кои се предвидени за работодавачот, се посочува дека работодавачот смее да бара од кандидатот за вработување приложување на докази кои се однесуваат исклучително за исполнување на бараните услови кои се потребни за вршење на работата.⁶⁹ Следствено, при склучувањето на договорот за вработување работодавачот не смее да бара податоци за семејниот, односно брачниот статус и планирање на семејството, односно доставување на други исправи и докази коишто не се во непосредна врска со работниот однос, при што забраната за барање доставување на други исправи и докази вклучува и забрана за барање на тест за бременост или потврда за таков тест при склучување на договор за вработување со работничка, без оглед на работното место за кое се заснова работниот однос.⁷⁰ Консекветно, работодавачот не смее да го условува склучувањето на договорот за вработување со барање на горенаведените податоци или со потпишување на спогодба во врска со престанок на работниот однос.⁷¹ Чекор понатаму, во рамки на содржинската структура на договорот за вработување, законот за работните односи предвидува дека договорот за вработување содржи податоци за договорните страни помеѓу кои се наведуваат податоци поврзани со работникот, односно неговото живеалиште.⁷² Дополнително, во поглед на конкретизацијата на правото на приватноста на работникот во рамки на работниот однос, законот за работните односи предвидува обврска за работодавачот која се однесува на штитење на личноста на работникот. Како што посочува законот за работните односи, работодавачот е должен да ја

⁶⁸ При што, горенаведените правила вклучуваат „соодветни и конкретни мерки за заштита на човековото достоинство, легитимните интереси и фундаменталните права на субјектот на личните податоци, особено во однос на транспарентноста на обработката, преносот на личните податоци во рамките на група на правни лица или група на правни лица кои вршат заедничка економска дејност.“ Види: Закон за заштита на личните податоци („Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 42/20 и 294/21), член 85, став 1 и 2.

⁶⁹ Закон за работните односи („Службен весник на Република Македонија“ бр. 62/05, 106/08, 161/08, 114/09, 130/09, 50/10, 52/10, 124/10, 47/11, 11/12, 39/12, 13/13, 25/13, 170/13, 187/13, 113/14, 20/15, 33/15, 72/15, 129/15, 27/16, 120/18 и „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 110/19, 267/20 и 151/21), член 25, став 1.

⁷⁰ *Ibid.*, член 25, став 2 и 3.

⁷¹ *Ibid.*, член 25, став 5.

⁷² *Ibid.*, член 28, став 1.

штити и почитува личноста и достоинството на работникот, како и да води сметка и да ја штити приватноста на работникот.⁷³ Следствено, заштитата на личните податоци на работникот е дефинирана во посебен член, односно членот 44. Како што наведува законот за работните односи, личните податоци на работниците можат да се собираат, обработуваат, употребуваат и доставуваат на трети лица само ако е тоа определено со овој или друг закон или ако е тоа потребно заради остварување на правата и обврските од работниот однос или во врска со работниот однос.⁷⁴ Чекор повеќе, се наведува дека личните податоци на работниците може да ги собира, обработува, употребува и доставува на трети лица само работодавачот или работникот, кого работодавачот за тоа посебно го овластил.⁷⁵ Соодветно, се нормира и одредба која забележува дека личните податоци на работниците, за чие собирање не постои повеќе законска основа, мораат веднаш да се избришат и да престанат да се употребуваат.⁷⁶ Следствено, во рамки на законот за работните односи се подведува дека собирањето, обработувањето, употребувањето и доставувањето на личните податоци до трети лица се применува и во однос на личните податоци на кандидатите за вработување.⁷⁷ Во поглед на посебните видови на лични податоци, законот за работните односи ги линеаризира во однос на посебната заштита за време на бременост. Имено, работодавачот на смее да бара какви било податоци за бременоста на работничката, освен ако таа самата не ги достави заради остварувањето на правата за време на бременоста.⁷⁸ Конечно, законот за работните односи ја тангира приватноста на работниците и нивната заштита на личните податоци и во рамки на прекршочните одредби. Во овој дел, се наведува дека глоба во износ од 500 до 1.000 евра во денарска противвредност ќе му се изрече на микро и мал работодавач-правно лице, односно глоба во износ од 1.000 до 2.000 евра во денарска противвредност на среден работодавач-правно лице, или глоба во износ од 2.000 до 3.000 евра во денарска противвредност на голем работодавач-правно лице, ако не ги штити и почитува личноста, достоинството, приватноста на работникот и не се грижи за заштита на личните податоци на работникот.⁷⁹

Од друга позитивно-правна агломерација, заштита на личните податоци на работниците се опфатени и во рамки на законот за безбедност и здравје при работа. Конкретно, од аспект на посебните видови на лични податоци, односно сензитивните здравствени податоци, се обработуваат од страна на одредена овластена здравствена установа која води евиденција и прибирање на податоци за здравјето на вработените во согласност

⁷³ *Ibid.*, член 43, став 1.

⁷⁴ *Ibid.*, член 44, став 1.

⁷⁵ *Ibid.*, член 44, став 2.

⁷⁶ *Ibid.*, член 44, став 3.

⁷⁷ *Ibid.*, член 44, став 3.

⁷⁸ *Ibid.*, член 163, став 1.

⁷⁹ *Ibid.*, член 264, став 1, алинеа 3.

со посебните прописи.⁸⁰ Во овој контекст, овластената здравствена установа се јавува во својство на процесор. Понатаму, вредно за напоменување е фактот дека Прекршочните комисии кои ги формира министерот кој раководи со органот на државната управа надлежен за работите од областа на трудот, исто така се јавуваат во својство на процесори на лични податоци. Ова произлегува од законските овластувања кои ги доделува законот за безбедност и здравје при работа во поглед на надлежностите на Прекршочната комисија, која помеѓу останатите овластувања, таа води евиденција за издадените прекршочни и мандатни платни налози и за исходот на покренатите постапки.⁸¹ Во рамки на наведената евиденција, законот предвидува дека се собираат, обработуваат и чуваат името и презимето, односно назив на сторителот на прекршокот, живеалиштето, односно престојувалиштето на сторителот на прекршокот, при што законот посочил дека овие лични податоци се чуваат пет години од денот на внесување во евиденцијата.⁸²

Вредно за напоменување е дека Агенцијата за вработување на Република Северна Македонија исто така обработува посебни категории на лични податоци, односно сензитивни лични податоци. Наведеното е видливо низ призма на членот 17-а од Законот за вработување на инвалидни лица, во рамки на кое нормативно решение се наведува дека Агенцијата води електронска евиденција согласно со Законот за општа управна постапка за вработените инвалидни лица согласно со овој закон, која содржи податоци за начинот на вработување на инвалидното лице, работодавецот каде лицето е вработено, период за којшто се однесува вработувањето, видот на инвалидноста и други податоци.⁸³

Заклучок

Како што воведно беше посочено дека експоненцијалната обработка на лични податоци се зголемува, во поглед на работниот однос и електронскиот надзор на работното место, се развиваат нови цели на мониторирање на мислите, чувствата и физиологијата на работниците, потоа локацијата и движењето на работниците, при што како нови практики на мониторирање се таргетираат професионалната карактеризација и репутација на работникот, како и мониторирање на (статусот или степенот на реализација на) работните задачи на работниот.⁸⁴ Поради наведената интрузивна природа на прибирањето и обработката на личните податоци, во состојба во која

⁸⁰ Закон за безбедност и здравје при работа („Службен весник на Република Македонија” бр. 92/07, 136/11, 23/13, 25/13, 137/13, 164/13, 158/14, 15/15, 129/15, 192/15 и 30/16 и „Службен весник на Република Северна Македонија” бр. 18/20), член 20, алинеа 6.

⁸¹ *Ibid.*, член 54-а, став 1.

⁸² *Ibid.*, член 54-а, став 2 и став 3.

⁸³ Закон за вработување на инвалидни лица („Службен весник на Република Македонија” бр. 44/00, 16/04, 62/05, 113/05, 29/07, 88/08, 161/08, 99/09, 136/11, 129/15, 147/15, 27/16 и 99/18 и „Службен весник на Република Северна Македонија” бр. 103/21), член 17-а, став 1.

⁸⁴ Kirstie Ball, *Electronic Monitoring and Surveillance in the Workplace. Literature review and policy recommendations*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2021, 22–31.

заштитата на личните податоци се прелива и во рамки на работните односи, поимот правичност вклучува и ублажување на нерамнотежата и спречување на дискриминаторски практики во поглед на обработката на личните податоци,⁸⁵ имајќи предвид дека дигиталниот и технолошкиот напредок овозможуваат нови начини на мониторирање на работниците, како што би бил пристапот до кореспонденцијата на вработените, камерите за надзор на работното место, следењето преку GPS уреди на возилата на работодавачот кои ги користат работниците и во слични ситуации.⁸⁶

Воедно, треба да се посочи дека влијанието и предизвиците на дигитализацијата во поглед на електронското мониторирање и надзор на работното место, укажува дека во рамки на тековните истражувања идентификувани се четири подлабински цели кое е во прашање електронски надзор/мониторирање на работниците:⁸⁷

- мониторирање кое е насочено кон индивидуалните ставови и биометриските податоци (мисли, чувства, физиологија);
- мониторирање на локацијата и движењето на работниот и имотот на работната организација во поглед на возила или уреди кои се користат за работа;
- мониторирање на обемот на завршената работа, колку добро е завршена работата вклучувајќи и бехејвиористички карактеристики и однесувањето на работникот и резултатите продуцирани од работата; како и
- мониторирање на социјалните карактеристики на работниците во поглед на мониторирање на односите и репутацијата на работникот, преку согледување на оценките на клиентите поврзани со него и следење на неговите социјални мрежи.

Во поглед на Европската нормативно-правна регулација, одредени автори нотираат дека не постојат задолжителни правни акти кои од особена детализација би ја вградиле заштитата на приватноста и на личните податоци на работниците во рамки на работниот однос, иако имплицитно се нагласува дека прекршувањето на правото на заштита на личните податоци на работниците, консеквентно резултира и со повреда на приватноста на работникот.⁸⁸ За да се води адекватна грижа за приватноста на работниците и проследено водење на адекватна грижа за заштитата на личните податоци на работниците, треба да се има во предвид дека приватноста и градењето на економија врз основа на (лични) податоци се две страни на иста монета.⁸⁹

⁸⁵ A. Tamò-Larrieux, et al., *Not Hardcoding but Softcoding Data Protection*, Technology and Regulation, vol. 3, 2021, <https://doi.org/10.26116/techreg.2021.002>.

⁸⁶ S. Karaduman İşlek, *Monitoring Employees at Workplace from the Perspective of Data Protection*, Proceedings of the 3rd International Conference on Future of Social Sciences, Diamond Scientific Publishing, 2021, 139–144, [www.doi.org/10.33422/3rd.icfss.2021.03.220](https://doi.org/10.33422/3rd.icfss.2021.03.220). Accessed 27 Feb. 2023.

⁸⁷ K. Ball, *op. cit.*

⁸⁸ E. Štareikė, *Assurance of the Right to Privacy and the Protection of Personal Data in Labour Relations*, Public Security and Public Order, vol. 26, 2021, p. 221.

⁸⁹ G. Johnson, *Economic Research on Privacy Regulation: Lessons from the GDPR and Beyond*, SSRN Electronic Journal, 2022, p. 2, <https://doi.org/10.2139/ssrn.4290849>. Accessed 27 Mar. 2023.

Во рамки на амбиентализирањето на правична економија и функционален пазар на труд, поради заштитата на приватноста на работниците во рамки на работниот однос, треба да се посочи дека приватноста се типизира на седум компоненти: приватност на личноста, приватност на однесувањето и дејствувањето, приватност врз личната комуникација, приватност на податоците и сликата, приватност на мислите и чувствата, приватност на локацијата и просторот и приватност на здружувањето (вклучувајќи ја и групната приватност).⁹⁰

Во поглед на македонското трудово-правно законодавство, треба да се повлече дека во рамки на првиот спектрум, кој се однесува кон заштитата на личните податоци во воопштена рамки, односно преку законот за заштитата на личните податоци, во речиси целосна мера истиот е транспониран во поглед на Регулативата 2016/679. Додека пак, во рамки на вториот спектрум кој се однесува кон конкретизирање на заштитата на личните податоци во рамките на работниот однос и следствено институционалната заштита на личните податоци кои произлегуваат од работниот однос и истите се споделуваат и проследуваат до институциите *ex lege*, треба да се посочи дека во поголем дел наведената констелативна структура не е адаптирана со принципите за заштита на личните податоци кои произлегуваат од европската Регулатива за заштита на личните податоци 2016/679 (GDPR), иако одредбите кои се опфатени во рамки на законот за работните односи коректно опфаќа само еден дел од наведениот таргет. Во рамки на наведеното, идните измени и дополнувања на трудово-правното законодавство, во областите во кои се опфаќаат и тангираат приватноста и заштитата на личните податоци на работникот во рамки на работниот однос, а кои тангирања вклучително произлегуваат од законот за работните односи или од останати закони кои се во сферата на трудовото право и социјалното осигурување, дополнително треба да се уредат и подведат кон принципите кои произлегуваат од Регулативата 2016/679.

⁹⁰ R. L. Finn, D. Wright and M. Friedewald, "Seven Types of Privacy", in *European Data Protection: Coming of Age*, ed. Serge Gutwirth et al., Dordrecht, Springer, 2013, 3–32.

Користена литература

Ball, K., (2021), *Electronic Monitoring and Surveillance in the Workplace*. Literature review and policy recommendations, Luxembourg, Publications Office of the European Union, pp. 22-31.

Finn, R., Wright D., and Friedewald, M., (2013), Seven Types of Privacy, in *European Data Protection: Coming of Age*, ed. Gutwirth, S., et al., Dordrecht, Springer, pp. 3–32.

Johnson, G., (2022), *Economic Research on Privacy Regulation: Lessons from the GDPR and Beyond*, SSRN Electronic Journal, p.2, <https://doi.org/10.2139/ssrn.4290849>. Accessed 27 Mar. 2023.

Karaduman İşlek, S., (2021), *Monitoring Employees at Workplace from the Perspective of Data Protection*, Proceedings of the 3rd International Conference on Future of Social Sciences, Diamond Scientific Publishing, www.doi.org/10.33422/3rd.icfss.2021.03.220. Accessed 27 Feb. 2023.

Lynskey, Orla, (2015), *The Foundations of EU Data Protection Law*, Oxford, Oxford University Press, p. 2.

Ogriseq, C., (2017), *GDPR and Personal Data Protection in the Employment Context*, Labour & Law Issues, vol. 3, no. 2, p. 5.

Politou, E., et al., (2022), *Privacy and Data Protection Challenges in the Distributed Era*, Cham, Springer International Publishing, p. 14.

Surblytė-Namavičienė, G., (2020), *Competition and Regulation in the Data Economy*, Edward Elgar Publishing, pp. 29–39.

Tamò-Larrieux, A., et al., (2021), *Not Hardcoding but Softcoding Data Protection*, Technology and Regulation, vol. 3, <https://doi.org/10.26116/techreg.2021.002>

Taylor, M., (2012), *Genetic Data and the Law: A Critical Perspective on Privacy Protection*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 5–8.

Štareikė, E., (2021), *Assurance of the Right to Privacy and the Protection of Personal Data in Labour Relations*, Public Security and Public Order, vol. 26, p. 221.

Article 29 Data Protection Working Group, “Opinion 8/2001 on the processing of personal data in the employment context”, EU document No.5062/01/EN/Final, WP4.

Article 29 Data Protection Working Group, “Opinion 2/2017 on data processing at work”, EU document No.17/EN, WP249, p.3.

COM/20014/0442 final: COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS Towards a thriving data-driven economy

Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data OJ L 281, 23.11.1995, article 29 and 30.

ILO, (1997), Protection of Workers’ Personal Data. International Labour Office

Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), OJ L 119, 4.5.2016, pp. 1–88

Закон за безбедност и здравје при работа („Службен весник на Република Македонија” бр. 92/07, 136/11, 23/13, 25/13, 137/13 164/13, 158/14, 15/15, 129/15, 192/15 и 30/16 и „Службен весник на Република Северна Македонија” бр. 18/20)

Закон за вработување на инвалидни лица („Службен весник на Република Македонија” бр. 44/00, 16/04, 62/05, 113/05, 29/07, 88/08, 161/08, 99/09, 136/11, 129/15, 147/15, 27/16 и 99/18 и „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 103/21).

Закон за заштита на личните податоци („Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 42/20 и 294/21)

Закон за работните односи („Службен весник на Република Македонија“ бр. 62/05, 106/08, 161/08, 114/09, 130/09, 50/10, 52/10, 124/10, 47/11, 11/12, 39/12, 13/13, 25/13, 170/13, 187/13, 113/14, 20/15, 33/15, 72/15, 129/15, 27/16, 120/18 и „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 110/19, 267/20 и 151/21)

Nikola Murdzev, LL.M.,*

*PhD Candidate at “Ss. Cyril and Methodius” University in Skopje,
“Iustinianus Primus” Law Faculty*

PROTECTION OF WORKERS’ PERSONAL DATA WITHIN THE FRAMEWORK OF THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP

Abstract

The protection of workers’ personal data within the framework of the employment relationship and individual labor law is mainly manifested in terms of two linear components. The first component is linearized on the relationship between the employee as a data subject and the employer as a data controller or data processor within the framework of the employment relationship. Meanwhile, the second component of the protection of workers’ personal data is linearized by the established employment relationship between the worker and the employer by third intermediate persons who act as data controllers and data processors of the worker’s personal data. In view of the above, the paper reviews the ILO Code of Practice for the Protection of workers’ personal data within the framework of the employment relationship from 1997. In addition, the opinion 8/2001 on the processing of personal data in the employment context by the Article 29 of EU GDPR Data Protection Working Party, as well as the Opinion 2/2017 on data processing at work by the Article 29 of EU GDPR Data Protection Working Party. Consequently, the paper analyzes the European Data Protection Regulation 2016/679 (GDPR) in terms of the normative setting for the protection of personal data in the context of the employment phase and the post-employment phase. The last part of the paper refers to the second component of the protection of workers’ personal data arising from the employment relationship by the Macedonian institutions that act as data-controllers and data-processors and that ex lege process, collect and store personal data of the workers.

Keywords: *employment relationship, protection of workers’ personal data, legal regulations, soft law, digitalization of labour.*

* E-mail: nikola.murdzev@gmail.com

Игор Јадровски,*

Член на Комисија за спречување
и заштита од дискриминација

Горан Нешевски,*

Стручна служба на Комисија за спречување
и заштита од дискриминација

Анастасија Муратовска,*

Стручна служба на Комисија за спречување
и заштита од дискриминација

УДК: 316.647.82:63-05(497.7)
364.69:63-05]:340.13(497.7)
1.03 Кратка научна статија

ЗЕМЈОДЕЛЦИ КАКО ЛИЦА СО СТАТУС НА РАБОТНИЦИ ИЛИ „НЕ-РАБОТНИЦИ”, СЛУЧАЈ НА СИСТЕМСКА ДИСКРИМИНАЦИЈА ВО СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Апстракт

Земјоделците во Северна Македонија не се опфатени во тесната дефиниција на работник во Законот за работни односи. Иако нивниот труд е примарен извор за нивен приход и неретко се во ситуација на субординиран однос, исто како и работниците кои се опфатени со трудовата легислатива, сепак не може да остваруваат одредени права од работен однос на еднаква основа со другите. Трудот ќе се обиде да направи анализа на националната правна рамка во однос на системската поставеност на индивидуалните земјоделци во однос на останатите работници и да понуди системско решение за нивен еднаков третман. Дополнително, во трудот ќе се анализираат конкретни случаи од работата на Комисијата за спречување и заштита од дискриминација на утврдена системска дискриминација врз индивидуалните земјоделци и понудените решенија за отстранување на истата.

Клучни зборови: индивидуален земјоделец, самовработено лице, работник, осигуреник, надоместок на плата, платено отсуство, породилно, боледување.

* E-mail: i.jadrovski@kszd.mk

** E-mail: g.neshevski@kszd.mk

*** E-mail: a.muratovska@kszd.mk

Вовед

Земјоделците и работниците се две различни категории на лица со различни улоги во економијата. Земјоделците се поединци кои се вклучени во земјоделски активности како што се одгледување на култури, одгледување добиток и управување со земјиштето со цел производство на храна, влакна и други суровини. Од друга страна, работниците се поединци кои се вработени во различни сектори како што се производството, услугите и градежништвото, а за својата работа добиваат плати.

Кога станува збор за нивниот економски статус, односно дејствување, земјоделците и работниците се соочуваат со различни искуства и предизвици. Земјоделците често се соочуваат со уникатен сет на предизвици кои можат да влијаат на нивниот економски и социјален статус. Овие предизвици може да вклучуваат прашања како што се непредвидливи климатски услови, флукуирачки цени на стоките и високи трошоци за инпути како семиња и ѓубрива. Дополнително, земјоделците може да се сочат и со предизвици поврзани со сопственоста на земјиштето, пристапот до кредити и пазари и технолошки ограничувања.

Работниците, од друга страна, може да се сочат со предизвици поврзани со безбедноста на работата, ниските плати, недостатокот на бенефиции и лошите услови за работа. Овие предизвици може да доведат до економска и социјална нестабилност за работниците и нивните семејства, особено во секторите со ниски плати во економијата.

Во однос на нивниот целокупен статус, релативната положба на земјоделците и работниците може да варира во зависност од земјата и конкретната индустрија. Во некои земји, земјоделците може да имаат повисок статус и поголема политичка моќ, додека во други, тие може да бидат маргинализирани и занемарени. Слично на тоа, статусот на работниците исто така може да варира во зависност од секторот, нивото организираност и државните политики.

Оттука, земјоделците и работниците играат критична улога во економијата, а нивниот статус може да биде под влијание на низа фактори како што се владините политики, пазарните услови и општествената перцепција кон нивните занимања. Разбирањето на уникатните предизвици со кои се соочуваат двете групи е важно за креирање политики и програми кои ја поддржуваат нивната економска и социјална благосостојба.

И покрај фактот што земјоделците и работниците имаат различни улоги од аспект на работата, тие споделуваат некои сличности во однос на правата и придобивките поврзани со работата, односно вршењето на економската активност. Некои од овие сличности, меѓу другото, вклучуваат:

Право на безбедни и здрави работни услови: И земјоделците и работниците имаат право на безбедни и здрави работни услови. Земјоделците работат со тешки машини и опрема, хемикалии и добиток, што може да претставува ризик за нивното здравје и безбедност. Слично на тоа, работниците може да се сочат со ризици на нивните работни места поради из-

ложеност на опасни материјали, напорна физичка работа, мобинг и други слични работи.

Пристап до правична компензација, односно плати, надоместоци или „приходи“: И земјоделците и работниците имаат право на правична наплата за нивната работа. Земјоделците може да добиваат исплати за нивните култури или добиток, додека работниците добиваат плати за нивниот труд. Во двата случаи, важно е компензацијата да биде правична и пропорционална со вредноста на работата што се врши.

Колективни права: И земјоделците и работниците имаат право да се организираат и формираат синдикати, односно организации за унапредување и заштита на нивните економско-социјални интереси, пред сè за да преговараат за подобри плати, работни услови, социјална сигурност и сл. Овие права се од суштинско значење за да се осигура дека работниците и земјоделците имаат право на глас и учество во одлуките, односно политиките кои влијаат на нивната егзистенција.

Пристап до бенефиции, односно „добра и услуги“: и земјоделците и работниците може да имаат право на бенефиции како што се здравствено осигурување, пензиско осигурување и други форми на компензација или социјална сигурност. Овие придобивки помагаат да се обезбеди дека земјоделците и работниците имаат пристап до ресурсите што им се потребни за да се издржуваат себеси и нивните семејства.

Еднаков третман: И земјоделците и работниците треба да имаат пристап до ефективни заштитни механизми од дискриминација. Дискриминацијата може негативно да влијае и на земјоделците и на работниците, притоа продлабочувајќи го социјалниот јаз и структурно создавање на подгрупи (маргинализирани ранливи групи).

Иако земјоделците и работниците имаат различни работни улоги, тие споделуваат некои сличности во однос на правата и придобивките поврзани со работата. Гаранцијата дека овие права се заштитени и дека двете групи имаат пристап до правичен надоместок, работни услови и пристап до добра и услуги, во смисла на одредени бенефиции, односно социјална сигурност сè од суштинско значење за поддршка на нивната економска и социјална благосостојба.

Земјоделците, пред сè, индивидуалните земјоделци во поглед на нивниот правно-економски статус, се најблиску до поимот на самовработени лица. Ова пред сè од причини што и едните и другите работат за сопствена сметка, остваруваат приходи од сопствениот труд и најчесто не се во субординиран однос спрема друго лице.

Во таа насока, во контекст на обележјето „за своја сметка“ во рамки на правото на Европската Унија, самовработени работници се дефинирани како *имено сите лица кои вршат профитабилна дејност за своја сметка, под условите утврдени со националното законодавство*¹. И од аспект на потребите за статистички операции Меѓународната класификација на статус во вработувањето (ICSE-93), која се уште наоѓа широка примена во

¹ Directive 2010/41/EU of The European Parliament and of The Council of 7 July 2010, art. 2 para. 1 p. a).

националните трудови статистики, меѓу другото определува категорија на лица „работници за сопствена сметка“.

Следствено и во извештајот на Меѓународната организација на трудот „Жени и мажи во неформалната економија: Статистичка слика“², поимот на самовработени лица, односно работници за сопствена сметка е опфатен во повеќе сектори, меѓу кои и земјоделскиот сектор, со што не се прави дистинкција на ваквите лица во поглед на користењето на различна терминологија врз основа на економската активност која ја извршуваат. Ова од причини што извештајот во предвид зема дека под поимот економска единица потпаѓаат единици кои се во сопственост на поединци кои работат за сопствена сметка, или сами или со помош и придонес на семејни работници³.

Сепак, во продолжение на наведеното за поистоветувањето или сличноста на индивидуалниот земјоделец со самовработеното лице, потребно е да се напомене дека постои можноста да се претпостави дека и индивидуалните земјоделци, односно одреден дел од нив би можеле да потпаднат под категоријата на „зависни изведувачи“ или „зависни самовработени“ според начинот на кој ја извршуваат работата, условеноста на истата или зависноста на приходот кој го остваруваат. Притоа, овие лица би можело да потпаднат во сивата зона на двосмислени работни односи или прикриени работни односи. Оваа состојба може да се разгледува од неколку аспекти, на пр. од аспект на идентификување на ситуации за тоа дали каде што приходот првенствено е генериран од индивидуалниот труд на личноста, на начин сличен на оној на вработените, има импликации за тоа дали важат правилата за оданочување, како и од аспект на тоа дека примената на трудово правната заштита и подобноста за социјалното осигурување имаат тенденција да зависат од природата на договорот⁴, односно од постоење на некаков договор.

Во таа насока зависи и поставеноста на системот на социјална сигурност и соодветното правно нормирање и опфат на индивидуалните земјоделци како лица кои би имале статус на осигуреници во дискурс на нивна соодветна заштита и изедначување со работниците воопшто (како вработени или пак самовработени лица).

Токму во фокусот на овој труд е и правната поставеност на оваа категорија на лица, односно индивидуални земјоделци во системот на социјално осигурување, како посебна категорија на осигуреници во однос на останатите осигуреници и нивната положба во поглед на уживање на дел од правата, чие остварување е условено од статусот на осигуреник. Комплементарната правна условеност на остварувањето определени права оригинално произлезени од други области, односно правното врамување на начинот и условите под кои можат да се остваруваат тие права, за одредени категории на лица произведува нееднаков третман. Пред сè од интерес на трудот се правата за платено отсуство од работа поради бременост, раѓање и родителство и платеното отсуство од работа поради болест и повреда.

² Women and Men in the Informal Economy: A Statistical Picture Third Edition, ILO publication 2018.

³ ILO Recommendation No. 204 Transition from the Informal to the Formal Economy Recommendation, 2015.

⁴ Statistical definition and measurement of dependent “self-employed” workers, 20th International Conference of Labour Statisticians Geneva, 10–19 October 2018, p. 3.

1. Краток осврт на релевантната правна рамка

Генерално националното законодавство не ја уредува работата како правен, односно како поим во поширока смисла на зборот, воопшто. Следствено, низа на поими кои извираат или се поврзани со поимот на работа, не го добиваат соодветното правно нормирање. Меѓу нив, секако е и поимот на самовработено лице, кое како поим се проткајува низ одредени правни прописи за потребите на истите, без да биде дефинирано во потесна смисла на зборот, односно соодветно правно нормирано за потребите на националниот правен поредок во контекст на работниот однос и правата кои произлегуваат од него⁵. Дополнително и поимот на вработен, како лице и како статус пред сè, во контекст на економска активност е одбегнат од соодветна правна регулација.

Ваквото отсуство на соодветна правна регулација донекаде не е за изненадување, ако во предвид се има дека општиот правен пропис кој е во најтесна врска со светот на работата, го носи називот Закон за работните односи. Овој пропис ги регулира правните односи помеѓу две страни кои за предмет имаат извршување на определена работа од едната страна за сметка на другата страна, односно ги регулира работните односи како двостран правен однос. Па оттука, може да се очекува дека истиот ќе ги опфаќа, односно ќе се задржи на регулација само на поимите на работник и работодавач, како две страни на работниот однос. Следствено на тоа, во фокусот ќе биде и дефинирањето на работниот однос⁶ со сите свои карактеристики од кои произлегува субординираната поставеност на односот помеѓу двете страни, како што се вклученост на работникот во организацискиот процес на работодавачот, лично и непрекинато извршување на работата под надзор и упатства на работодавачот, вршење на работа за плата, а нема да биде

⁵Член 2 став 1 алинеја 2 од Законот за вработување и осигурување во случај на невработеност („Службен весник на РМ“ бр. 4/1998; 14/1999; 25/2000; 101/2000; 50/2001; 7/2002; 25/2003; 37/2004; 4/2005; 50/2006; 29/2007; 88/2007; 102/2008; 161/2008; 162/2008; 50/2010; 88/2010; 171/2010; 51/2011; 86/2011; 11/2012; 80/2012; 114/2012; 39/2014; 44/2014; 44/2014; 113/2014; 56/2015; 129/2015; 147/2015; 154/2015; 27/2016; 119/2016; 21/2018 и 113/2018 и „Службен весник на РСМ“ бр. 124/2019; 103/2021 и 274/2022), „самовработено лице“ е физичко лице кое врши самостојна економска дејност или професионална и друга интелектуална услуга од која остварува приход, за своја сметка, под условите утврдени со закон.

Член 4 став 1 точка 9 од Законот за придонеси од задолжително социјално осигурување („Службен весник на РМ“ бр. 62/2009; 64/2009; 156/2009; 166/2010; 53/2011; 185/2011; 44/2012; 150/2012; 15/2013; 91/2013; 170/2013; 97/2014; 113/2014; 180/2014; 188/2014; 8/2015; 8/2015; 20/2015; 48/2015; 129/2015; 217/2015; 190/2016; 171/2017; 35/2018; 247/2018 и „Службен весник на РСМ“ бр. 251/2022), „самовработено лице“ е физичко лице кое врши самостојна економска дејност или професионална и друга интелектуална услуга од која остварува приход, во согласност со закон.

⁶Член 5 став 1 точка 1 од Законот за работните односи („Службен весник на РМ“ бр. 3/2006; 3/2006; 44/2006; 65/2006; 16/2007; 57/2007; 77/2007; 106/2008; 161/2008; 63/2009; 114/2009; 130/2009; 149/2009; 10/2010; 50/2010; 52/2010; 58/2010; 124/2010; 132/2010; 47/2011; 11/2012; 39/2012; 13/2013; 25/2013; 170/2013; 187/2013; 106/2014; 113/2014; 20/2015; 33/2015; 72/2015; 129/2015; 27/2016; 134/2016 и 120/2018 и „Службен весник на РСМ“ бр. 110/2019; 267/2020; 151/2021 и 288/2021), „Работниот однос“ е договорен однос меѓу работникот и работодавачот во кој работникот доброволно се вклучува во организираниот процес на работа кај работодавачот, за плата и други примања, лично непрекинато ја извршува работата според упатствата и под надзор на работодавачот.

опфатен поимот на самовработено лице или работник за сопствена сметка. Наведените елементи во суштина го дефинираат постоењето на работниот однос и го одвојуваат од другите правни односи кои во себе имаат за предмет извршување на определени работи, услуги и сл⁷.

Наведените поими се пред сè предмет на интерес, во контекст на правата кои граѓаните ги остваруваат во рамки на системот на задолжително социјално осигурување, односно определување на нивниот статус во светот на работата.

Поимот на индивидуален земјоделец пак, правно е регулиран со Законот за вршење земјоделска дејност. Имено, со овој закон се регулираат условите и начинот на вршење земјоделска дејност⁸, а истиот утврдува дека ваква дејност може да врши *физичко лице чие работење не ја надминува земјоделската дејност од помал обем и е запишано во регистарот на индивидуални земјоделци*⁹, притоа посредно утврдувајќи го поимот на индивидуален земјоделец. Истиот закон утврдува дека лицата кои се занимаваат со земјоделство не се вршители на земјоделска дејност во смисла на овој член, ако земјоделските производи кои ги произведуваат се наменети исклучиво за задоволување на нивните лични потреби и за потребите на членовите со кои живеат¹⁰. Разликувањето кое го прави законот имплицитно се темели на остварување на приход во смисла на профит, како клучен елемент во определување на физичкото лице како вршител на земјоделска дејност и со тоа на индивидуален земјоделец. Имајќи го во предвид досега наведеното, според релативно универзално прифатените принципи, првата категорија на лица во суштина работат за сопствена сметка низ призмата на остварување на приход, односно профит, па истите како индивидуални земјоделци би се подвеле под категоријата работници за сопствена сметка.

Во однос на утврдениот услов според кој едно физичко лице би се сметало за индивидуален земјоделец, наведениот закон утврдува дека *како земјоделска дејност од помал обем во смисла на овој закон се смета вршење на земјоделска дејност лично од страна на земјоделецот и најмногу десет вработени вклучувајќи ги и членовите на семејството како и најмногу пет*

⁷ За споредба, Препораката бр. 198 на МОТ ја врамува следната насока за утврдување на постоење работен однос: „фактот дека работата: се врши според упатствата и под контрола на друга страна; вклучува интеграција на работникот во организацијата на претпријатието; се врши исклучиво или главно во корист на друго лице; мора да се изврши лично од работникот; се врши во одредено работно време или на работно место одредено или договорено од страната што ја бара работата; е со одредено времетраење и има одреден континуитет; бара достапност на работникот; или вклучува обезбедување на алатки, материјали и машини од страна на страната што ја бара работата;“, како и: периодична исплата на надоместок на работникот; фактот дека таквото наградување претставува единствен или главен извор на приход на работникот; обезбедување на плаќање во натура, како што се храна, сместување или транспорт; признавање на правата како што се неделен одмор и годишни одмори; плаќање од страната што ја бара работата за патување преземено од работникот за извршување на работата; или отсуство на финансиски ризик за работникот.“

⁸ Член 1 од Законот за вршење земјоделска дејност („Службен весник на РМ“ бр. 7/2003; 89/2008; 116/2010; 53/2011; 23/2013 и 39/2016 и „Службен весник на РСМ“ бр. 110/2021).

⁹ Член 7 став 1 од Законот за вршење земјоделска дејност.

¹⁰ Член 7 став 4 од Законот за вршење земјоделска дејност.

сезонски работници. Доколку работењето го надминува помалиот обем на земјоделска дејност, тогаш индивидуалниот земјоделец е должен да се регистрира како трговец¹¹. Понатаму, вршителот на земјоделската дејност може своите производи да ги продава на местото на производство, во својот дом и на определени места предвидени за пласман на земјоделски производи (пазари), доколку ги исполнува условите предвидени со овој или друг закон¹². Основен услов кој треба да го исполнува вршителот на земјоделска дејност е дејноста да ја врши на земјоделско земјиште на кое има право на сопственост или го има добиено врз правна основа од сопственикот (концесија, закуп, плодотворно користење и друго), или да има капацитети за соодветната земјоделска дејност¹³. Покрај тоа, истиот треба да ги исполнува и следниве услови: 1. Да е полнолетен; 2. Да има општа здравствена способност; 3. Да не е во работен однос или пензионер; 4. Со правосилна пресуда да не му е изречена мерка на безбедност забрана за вршење дејност; 5. Да ги има намирено пристигнатите даночни обврски и други јавни давачки и 6. Да не е запишан во трговскиот регистар¹⁴. Додека седиште на вршителот на земјоделска дејност е местото во кое вршителот на дејноста има живеалиште, односно регистрирано седиште, а истиот мора да има фирма¹⁵. Следствено, се заклучува дека на индивидуалниот земјоделец вршењето на земјоделска дејност му е единствено занимање.

Од вака утврдените одредби за поставеноста, меѓу другото на индивидуалниот земјоделец, произлегува сличноста на истиот со самовработеното лице како носител на економска активност, но во специфичен економски сектор на дејност. Па оттука, би требало да се претпостави дека индивидуалниот земјоделец во трудово – економски дискурс може да се поистовети со самовработено лице.

Правната дистинкција помеѓу индивидуалниот земјоделец и самовработеното лице како осигуреници ја прават прописите кои го уредуваат системот на задолжително социјално осигурување, во кои меѓу другите, се вклучени здравственото осигурување и пензиското и инвалидското осигурување.

Па така, Законот за придонеси од задолжително социјално осигурување, индивидуалниот земјоделец го определува како лице на кого земјоделската дејност му е единствено занимање и кое остварува приход по основ на вршење на земјоделска дејност¹⁶. Истиот закон, како обврзници за плаќање на придонеси од пензиско и инвалидско осигурување и здравствено осигурување ги определува засебно категориите индивидуален земјоделец и самовработено лице. Оттука, согласно утврдената дефиниција за индивидуален земјоделец, се увидува дека осигуреници можат да бидат

¹¹ Член 8 од Законот за вршење земјоделска дејност.

¹² Член 10 од Законот за вршење земјоделска дејност.

¹³ Член 11 од Законот за вршење земјоделска дејност.

¹⁴ Член 18 од Законот за вршење земјоделска дејност.

¹⁵ Член 13 од Законот за вршење земјоделска дејност.

¹⁶ Член 4 став 1 точка 11 од Закон за придонеси од задолжително социјално осигурување.

само лицата кои вршат земјоделска дејност и како такви се определени како индивидуални земјоделци согласно Законот за вршење на земјоделска дејност. Ваквото определување на категориите на лица и потенцирањето на дејност како единствено занимање е разбирливо, од причини што овој пропис и воопшто останатите прописи во рамки на социјалното осигурување, се раководат од принципот на избегнување на двојно осигурување, односно осигурување по два или повеќе основи.

Законот за здравственото осигурување комплементарно на горенаведениот закон, ги определува лицата кои се осигуруваат во здравствено осигурување, повторно засебно определувајќи ги индивидуалниот земјоделец и самовработеното лице. Имено, во истиот е утврдено дека *со овој закон задолжително се осигуруваат меѓу другите, 3) самовработено лице и 4) индивидуален земјоделец¹⁷, без притоа да ги определи категориите на лица во рамки на законска дефиниција.*

За воопшто да се стигне до анализата на сферата на социјално осигурување на засегнатата група работници, потребно е унифицирано дефинирање на поимот – индивидуален земјоделец. Всушност, тука се наидува на првата пречка – невоедначено дефинирање на поимот во националната легислатива. Освен посредното дефинирање на индивидуалниот земјоделец во законот кој најблиску ја уредува земјоделската дејност, истите се дефинирани и во Законот за вработување и осигурување во случај на невработеност и Законот за придонеси од задолжително социјално осигурување, додека Законот за здравственото осигурување ги определува како задолжителни осигуреници, но не нашол за сходно истите да ги дефинира.

Обврската за плаќање на придонеси од задолжително социјално осигурување првично се воспоставува со Законот за придонеси од задолжително социјално осигурување¹⁸, каде е предвидена фиксна основица за пресметка на придонесите на оваа категорија работници, и можност „индивидуалниот земјоделец, придонесите да може да ги плаќа и на повисока основица“¹⁹. Истата, за индивидуалните земјоделци предвидено е да се пресметува во износ од „20% од просечно исплатената месечна плата по работник во Републиката објавена во јануари во тековната година според податоците на Државниот завод за статистика“.²⁰ За споредба, на самовработените лица основица за пресметка и уплата на придонесите од задолжително социјално осигурување е месечната аконтација на нето доходот, односно на паушално утврдениот нетодоход на кој се плаќа да-

¹⁷ Член 5 став 1 точки 3 и 4 од Законот за здравственото осигурување („Службен весник на РМ“ бр. 34/2000; 96/2000; 104/2000; 30/2001; 48/2001; 50/2001; 11/2002; 31/2003; 84/2005; 37/2006; 109/2006; 18/2007; 36/2007; 88/2007; 88/2007; 106/2007; 82/2008; 98/2008; 142/2008; 6/2009; 45/2009; 67/2009; 14/2010; 50/2010; 156/2010; 53/2011; 166/2011; 26/2012; 145/2012; 16/2013; 91/2013; 187/2013; 43/2014; 44/2014; 97/2014; 112/2014; 113/2014; 188/2014; 20/2015; 61/2015; 61/2015; 98/2015; 129/2015; 150/2015; 154/2015; 192/2015; 217/2015; 27/2016; 37/2016; 120/2016; 142/2016 и 171/2017 и „Службен весник на РСМ“ бр. 275/2019; 77/2021; 285/2021 и 60/2023).

¹⁸ Член 10, став 4 од Законот за придонеси од задолжително социјално осигурување.

¹⁹ Член 14, став 2 од Законот за придонеси од задолжително социјално осигурување.

²⁰ Член 14, став 1, точка 12 од Законот за придонеси од задолжително социјално осигурување.

нок, согласно со Законот за данокот на личен доход²¹. Од наведеното се увидува дека прописите од областа на задолжителното социјално осигурување овие две категории на лица ги вметнува (рационално) во множеството на осигуреници на кои основицата за пресметка на наведените придонеси не произлегува од работен однос и платата не претставува заедничка нивна карактеристика²².

Оттука, основата за предвидување на индивидуалните земјоделци како здравствени осигуреници е во Законот за здравственото осигурување, и тоа единствено во одредбата каде се предвидени лицата кои задолжително се осигурваат согласно овој закон. **Правата кои за осигурениците произлегуваат од здравственото осигурување се право на здравствени услуги и права на парични надоместоци**, па законот природно ги одделува во два дела, за потоа да ја предвиди и постапката за нивно остварување. Во кои случаи здравствениот осигуреник може да го остварува правото на здравствени услуги, обемот на здравствени услуги и условите за нивно уживање е предвидено во главата – право на здравствени услуги. Втората група на права од здравствено осигурување се правата на парични надоместоци, предвидени во истоимен дел од Законот. Тука потпаднаваат право на надоместок на плата за време на привремена спреченост за работа поради болест и повреда и за време на отсуство од работа поради бременост, раѓање и мајчинство и право на надоместок на патни трошоци. Законската поставеност е таква, да ги исклучува индивидуалните земјоделци од членот 13 и 14, каде се уредуваат правата на надоместоци за време на привремена спреченост за работа поради болест и повреда и за време на отсуство од работа поради бременост, раѓање и мајчинство, со што ги лишува овој вид на осигуреници од целовито користење на правата од здравственото осигурување.

2. Дискриминација од закон

Според тврдењата на „матичниот орган“ на Законот за здравственото осигурување - Министерството за здравство, ваквата положба на индивидуалните земјоделци се должи на специфичната природа на земјоделската дејност. Законот за здравственото осигурување е поврзан со Законот за работните односи, односно овие права на осигурениците произлегуваат од Законот за работните односи, додека Законот за здравственото осигурување единствено го уредува начинот на нивното остварување. Ако предвид се има до сега анализираната позитивно-правна рамка, се поставува дилема за рационалноста и издржаноста на вака изнесените аргументи, посебно во основаноста и оправданоста на користењето на таквите права од страна на самовработените лица. Како заклучок од воведната анализа произлезе

²¹ Член 14 став 1 точка 4 од Законот за придонеси од задолжително социјално осигурување.

²² Впрочем, законодавецот, иако не изворно од работен однос и иако можеби од практични причини, поимот плата го предвидува кај основицата за индивидуалниот земјоделец, со што посредно ја доближува оваа категорија на лица до категоријата работник и на некој начин посредно се одбележува или уважува трудот како нивно основно средство за остварување на приход.

дека помеѓу категориите самовработени лица и индивидуални земјоделци постои широк Венов дијаграм по однос на правата кои произлегуваат од нивната работа. Правата од здравственото осигурување, со сигурност може да се каже дека не спаѓаат во таквите заеднички карактеристики. Имено, двете споменати категории, заради посебностите кои ги карактеризираат не се препознаени во Законот за работните односи. Од друга страна пак, Законот за здравственото осигурување како задолжителни осигуреници ги предвидува самовработените лица и индивидуалните земјоделци, но правата на парични надоместоци како интегративен дел на правото на здравствено осигурување, единствено ги предвидува за самовработените лица. Па така, „правото на надоместок на плата за време на привремена спреченост за работа поради болест и повреда е предвидено да го остварат осигурениците од член 5 став 1 точки 1, 2 и 3 од законот“²³, при тоа наведувајќи ги потенцијалните случаи за остварување на правото. Ваквата нееднаквост, се удвојува, пресликувајќи се и на правото на надоместок на плата за време на отсуство од работа поради бременост, раѓање и родителство, кое законот предвидува можност да го „остварат осигурениците од член 5 став 1 точки 1, 2 и 3“.²⁴ Оттука, Законот имплицира дека погодни за користење на овие права се вработените кај приватно или државно правно лице, вработените кај странски работодавач и самовработените лица.

Од оваа позитивна констелација на законски одредби произлегува дилемата која е основата за различен третман при остварување на правата од здравственото осигурување помеѓу двете категории „работници“ – самовработени и индивидуални земјоделци. Секако, не треба да се занемари и фактот дека правата на надоместоци се интегративен дел од правото на здравствено осигурување и не можат да бидат деливи. Еден од аргументите со кои се служи матичниот орган на Законот е законската терминологија, па како пречка се посочува терминот „надоместоци на плата“. Со оглед на тоа што индивидуалните земјоделци за својот труд при вршење на земјоделската дејност не добиваат плата, туку приход од вршење на земјоделската дејност, таквата семантичка поставеност не би требало да претставува пречка за остварување на правата, кога суштински и во двата случаи се работи за приход, како плод од остварен труд. Кога овие лица се наоѓаат во состојба на болест, повреда, бременост, раѓање и родителство, исто како и останатите работници не се способни да го обавуваат трудот, односно да ја вршат земјоделската дејност, а како резултат на тоа ниту да остваруваат приход.

²³ Член 13 од Законот за здравственото осигурување („Службен весник на РМ“ бр. 34/2000; 96/2000; 104/2000; 30/2001; 48/2001; 50/2001; 11/2002; 31/2003; 84/2005; 37/2006; 109/2006; 18/2007; 36/2007; 88/2007; 88/2007; 106/2007; 82/2008; 98/2008; 142/2008; 6/2009; 45/2009; 67/2009; 14/2010; 50/2010; 156/2010; 53/2011; 166/2011; 26/2012; 145/2012; 16/2013; 91/2013; 187/2013; 43/2014; 44/2014; 97/2014; 112/2014; 113/2014; 188/2014; 20/2015; 61/2015; 61/2015; 98/2015; 129/2015; 150/2015; 154/2015; 192/2015; 217/2015; 27/2016; 37/2016; 120/2016; 142/2016 и 171/2017 и „Службен весник на РСМ“ бр. 275/2019; 77/2021; 285/2021 и 60/2023).

²⁴ Член 14 од Законот за здравственото осигурување.

Се чини дека, меѓудругото и основицата за утврдување на надоместокот кој би го остварувале индивидуалните земјоделци во случаи на привремена спреченост за вршење на земјоделската дејност поради болест и повреда, бременост, раѓање и родителство била една од причините за исклучување на индивидуалните земјоделци од остварување на овие права. Во оваа насока, при евентуално отстранување на нееднаквоста од Законот за здравственото осигурување, од помош би бил воспоставениот начин за утврдување на висината на придонесите од Законот за придонеси од задолжително социјално осигурување.

3. Релевантни меѓународни стандарди

Кога во фокус ќе се стави мајчинството и репродуктивната улога на жената, во контекст на правото на надоместок на плата за време на отсуство од работа поради бременост, раѓање и мајчинство, при тоа не занемарувајќи ја околноста дека индивидуалната земјоделка најчесто доаѓа од рурална средина, треба да се земе предвид обврската на државата за обезбедување на стандардите од меѓународните правни акти, кои со нивно ратификување станале дел од внатрешниот правен поредок.

Од **Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права** произлегува една генерална обврска која пропишува дека *„треба да им биде дадена на мајките посебна заштита за разумно време пред и по раѓањето на децата. Вработените мајки за време на овој период треба да уживаат платено отсуство или отсуство со соодветни давања од социјалното осигурување.“*²⁵

Државата пак со ратификување на **Конвенцијата за елиминација на сите форми на дискриминација врз жените на ООН** се обврзала да ја спроведува со сите напори политиката на отстранување на дискриминацијата на жените и за таа цел се обврзала *„да ги преземе сите погодни мерки, вклучувајќи ги и законодавните, заради измена или укинување на постојните закони, прописи, обичаи и практика, што претставуваат дискриминација на жените...“*²⁶ Во тонот на оваа Конвенција е дека усвојувањето на посебни мерки од државата, кои се во насока на заштита на мајчинството не се сметаат за дискриминација. Понатаму, се обврзуваат *„државите членки ги преземаат сите погодни мерки заради елиминирање на дискриминација на жените во областа на вработувањето за да може, врз основа на рамноправноста на мажите и жените, да се обезбедат еднакви права, особено ставајќи во овој контекст акцент на: ... i) правото на здравствена заштита и заштита при работа, вклучувајќи ја и заштитата на биолошките и репродуктивните функции на жената“*.²⁷ Додека ставот на Конвенцијата

²⁵ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, United Nations, 1966, art. 10, para. 2

²⁶ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, United Nations, 1979, art. 2, para. 1, p. f.

²⁷ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, United Nations, 1979, art. 11, para. 1, p. f.

во однос на улогата на државата во предвидување на платено породилно отсуство е следниот: „на жените поради стапување во брак или мајчинство и заради обезбедување на нивното стварно право на работа, државите членки преземаат соодветни мерки заради: ... б) воведување платено породилно отсуство или слични социјални бенефиции, без губење на правото на поранешното работно место, примањата по основа на стаж и социјалните примања; г) обезбедувањето на посебна заштита на жената за време на бременоста на оние работни места за кои е докажано дека се штетни за бремените жени.“²⁸

Ваквата определба потребно е да се стави во корелација со особена засегнатост на жената земјоделка, бидејќи природата на трудот која го врши изискува енормен физички напор и неретко е под влијание на лоши временски услови. Во причинско – следична смисла, тоа значи дека во неизвесност се ставени здравјето, не само на мајката – земјоделка, туку и здравјето на детето.

Поради економските притисоци и недостатокот на сигурност на приходот, повеќето жени ангажирани во земјоделство не се во можност да си дозволат значително да го намалат обемот на работа пред и по породувањето, па како последица на тоа продолжуваат со работни активности и во доцната бременост или почнуваат со работа прерано по породувањето. Оваа состојба резултира со значителни здравствени ризици, како предвремено породување, несакан абортус, зголемен ризик за потолошка бременост и други компликации во бременоста, прерано прекинување со доење, неможност за пружање на соодветна грижа на новороденчињата и слично.²⁹

Конвенцијата за елиминација на сите форми на дискриминација врз жените им дава обврска на „државите членки да преземаат соодветни мерки заради елиминирање на дискриминацијата на жените во областа на здравствената заштита за да можат, врз основа на рамноправноста на жените и мажите, да обезбедат достапност на здравствените услуги, вклучувајќи ги оние што се однесуваат на планирањето на семејството. Без оглед на одредбата на став 1 од овој член, државите членки им обезбедуваат соодветни здравствени услуги на жените за време на бременоста, раѓањето и во периодот по раѓањето на детето, со обезбедување на бесплатни услуги, каде што е тоа потребно, како и соодветна исхрана за време на бременоста и доењето.“³⁰ Од перспектива на овој труд, како што претходно беше потенцирано, жените – земјоделки како здравствени осигуренички имаат право на основни здравствени услуги.

Конечно, Конвенцијата става посебен акцент на жените од руралните средини, пропишувајќи дека „државите членки ќе ги земат предвид посебните проблеми со кои се соочува жената на село, како и значајна-

²⁸ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, United Nations, 1979, art. 11, para. 2, p. 6.

²⁹ Положбата на руралните жени во македонското општество, Здружение за рурален развој Локална Акциона Група – Агро Лидер, април 2021.

³⁰ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, United Nations, 1979, art. 12.

та улога што таа ја има во економскиот опстанок на своето семејство, вклучувајќи ја нејзината работа во секторите на стопанството во кои не се остварува доход и ќе ги преземат сите соодветни мерки за да обезбедат одредбите на оваа конвенција да се применуваат на жената на село.³¹

За сега оваа Конвенција претставува единствен меѓународен договор за човекови права кој во рамки на членот 14 експлицитно ги наведува правата на жената на село и специфичните предизвици со кои таа се соочува.

Особено значење во врска со конкретката тематика има **Општата препорака 16 (1991) на Комитетот задолжен за следење на Конвенцијата**: „Неплатени жени работници во руралните и урбаните семејни претпријатија - Со оваа препорака се предлага прибирање на податоци за жените кои работат во семејни претпријатија а кои за тоа не се платени и преземање на неопходни чекори со кои ќе се гарантира исплата, социјална сигурност и социјална помош за жените кои работат без такви бенефиции во претпријатија во сопственост на член на семејството“.

Конвенцијата за заштита на мајчинството на Меѓународната организација на трудот во членот 6 пропишува дека:

„1. Парични надоместоци се обезбедуваат во согласност со националните закони и прописи или на било кој друг начин којшто е во согласност со националната практика, на жени кои се на отсуство од работа наведено во членовите 4 или 5.³²

2. Парични надоместоци ќе бидат на ниво кое е доволно за жената да може да се одржува себеси и нејзиното дете во пристojни услови на здравје и со соодветен стандард на живеење.

3. Онаму каде што, според националниот закон или практика, паричните надоместоци платени за отсуството наведено во Член 4 се базирани на претходните заработувачки, износот на ваквите надоместоци нема да биде помалку од две-третини од претходните заработувачки на жената или заработувачките кои се земени предвид за пресметка на надоместокот.

4. Онаму каде што, според националниот закон или практика, се користат други методи за да се одреди висината на паричниот надомест кој се плаќа за отсуството наведено во Член 4, износот на ваквите надоместоци треба да е споредлив со просечниот износ што резултира од примената на претходниот став.

5. Секоја Членка ќе се осигура дека условите за добивање на парични надоместоци можат да бидат исполнети од страна на големо мнозинство на жени за кои важи оваа Конвенција.

6. Кога жената не ги исполнува условите за добивање на паричен надомест според националните закони и прописи или на кој било друг начин во согласност со националната практика, таа ќе има право на соодветен надомест од фондовите за социјална помош, во зависност од про-

³¹ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, United Nations, 1979, art. 14, para. 1.

³² Maternity Protection Convention, International Labour Organization, 2000, art. 4, art. 5.

верката на материјалната состојба која е потребна за давање на таква помош.

7. Медицински надоместоци ќе бидат обезбедени за жената и нејзиното дете во согласност со националните закони и прописи или на кој било друг начин во согласност со националната практика. Медицинските надоместоци вклучуваат неѓа за време на пренаталниот период, раѓањето и постнаталниот период, како и хоспитализација кога е потребно.

8. Со цел да се заштити позицијата на жените во пазарот на труд, надоместоците за отсуството наведени во членовите 4 и 5, се обезбедуваат преку задолжително социјално осигурување или јавни фондови, или на начин утврден со националниот закон и практика...“

Особено важни за платеното породилно отсуство на жената земјоделка се ставовите 3 и 4 од членот 6 на Конвенцијата, кои за сега во национален контекст не се соодветно разработени. Од друга страна, истите можат да ѝ послужат на државата како насоки за евентуално приспособување на внатрешната регулатива и практика со Конвенцијата.

Во насока на ставот 6, важно е да се напомене националниот ангажман на Владата на Република Северна Македонија и Министерството за земјоделство, шумарство и водостопанство за донесување на Програма за поддршка за социјална сигурност на жените кои вршат земјоделска дејност за 2023 година.³³ Преку оваа програма се реализира мерка за финансиска поддршка на жените кои вршат земјоделска дејност и имаат статус на осигуреник – индивидуален земјоделец, согласно Законот за здравствено осигурување. Програмата предвидува користење на надоместок за мајчинство за време на спреченост за вршење на земјоделската дејност поради раѓање, кое право не е опфатено со прописите за платено породилно отсуство од областа на работните односи. Поаѓајќи од тоа дека правото на платено породилно отсуство е основно човеково право, кое треба да биде предмет на законска регулација, ваквата програма не е перманентно и одржливо решение. На долг рок, истата не овозможува еднаков третман, бидејќи земјоделките повторно остануваат надвор од системот на здравственото осигурување. Програмата е временски и финансиски ограничена, со што се продолжува неизвесноста во остварувањето на платеното породилно отсуство кај жените земјоделки и потенцијално создава правна несигурност. Дури и во хипотетички случај, кога правото би било покриено со наведената програма, Законот за здравственото осигурување повторно би продуцирал дискриминација.

Согласно пак **директивите за еднаквост на ЕУ и директивата за мајчинство**, на самовработените лица, вклучително и земјоделките и партнерите на самовработените лица мора да им се гарантира правото на платено породилно отсуство и други права од социјално, здравствено и пензиско осигурување.

Како извор на мекото право, во оваа смисла, важно е да се спомене **Резолуцијата 1806 (2011) на Собранието на Совет на Европа**, која претставува извор конкретно посветен на жените од рурални средини. Жените се

³³ („Службен весник на РСМ“ бр. 31/2023)

карактеризираат како движечка сила во одржување, зачувување и развој на руралните подрчја, како во културна, така и во економска смисла. Тие претставуваат значаен дел од работната сила во земјоделството и го подржуваат развојот на руралните средини во услови на депопулација. Во резолуцијата се нагласува дека заради условите кои преовладуваат во руралните средини, како што се сиромаштијата, лошата инфраструктура, невработеноста, недостатокот на основни здравствени и образовни услуги, жените од руралните средини се соочуваат со големи предизвици во остварување на родова рамноправност и остварување на своите права. Се констатира дека земјите членки на Советот на Европа не успеаваат на адекватен начин да ги вклучат родовите прашања во развојот и спроведувањето на законодавните и стратешките мерки кои се однесуваат на земјоделството и руралните средини. Конкретно, во однос на унапредување на социјалните услови на жените од руралните средини, од државите се очекува да преземат, меѓудругото: развој на сеопфатна правна рамка во функција на подобрување на статусот на жените кои формално не се вработени, но им помагаат на своите сопрузи во работата, овозможувајќи им социјална сигурност, пензии, здравствена заштита, породилно отсуство и права кои произлегуваат од породилно и мајчинско отсуство и да обезбедат примена на националните прописи кои се однесуваат на здравјето и безбедноста; да ги подобрат условите за работа на жените и мажите земјоделци и да обезбедат родово сензитивен пристап во проценката на ризици и превенција од здравствени ризици и повреди на земјоделците, со посебен акцент на положбата на бремените земјоделки и земјоделките – доилки; да се унапредни достапноста на основните услови како што се градинки, основни училишта, грижа на стари лица, лица со попреченост, здравствени и социјални услуги, за да им се олесни на жените од руралните средини усогласување на работата со семејниот живот.³⁴

4. Случај на системска дискриминација

Еднаквоста претставува една од основните вредности на секое демократско општество и универзален правен и морален принцип. Еднаквоста подразбира дека секое човечко битие се раѓа слободно и еднакво во однос на правата, без разлика на неговите карактеристики, способности, занимање или амбиции, независно дали е родено во село или град. Во таа насока е уставната одредба која се однесува на еднаквоста:

„Граѓаните на Република Македонија се еднакви во слободите и правата независно од полот, расата, бојата на кожата, националното и социјалното потекло, политичкото и верското уверување; имотната и општествената положба. Граѓаните пред Уставот и законите се еднакви.“³⁵

И покрај тоа, во практиката се случува припадниците на одредена општествена група да бидат нееднакво третирани, односно да се дискри-

³⁴ <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17985&lang=en>

³⁵ Член 9 од Устав на Република Северна Македонија.

минирано заради некое нивно лично својство. Без разлика на придонесот кој жените од руралните средини го даваат во земјоделското производство и генерално во земјоделството, тие и понатаму се соочуваат со родова нееднаквост и дискриминација, особено во пристапот до добрата и услугите и остварување на социјалните права на еднаква основа со другите.

Еден од механизмите за заштита од дискриминација на национално ниво, кој е воспоставен со Законот за спречување и заштита од дискриминација е независниот државен орган – Комисијата за спречување и заштита од дискриминација.³⁶

Комисијата за спречување и заштита од дискриминација, анализирајќи го преплетот на претходно опфатените закони и релевантните меѓународни извори најде постоење на индиректна дискриминација која произлегува од Законот за здравственото осигурување кон индивидуалните земјоделци/ки – задолжителни здравствени осигуреници/чки.

Од позитивната законска регулатива, поточно Законот за здравственото осигурување, произлегува дека задолжителните осигуреници/чки – индивидуални земјоделци/ки се ставени во нееднаква, понеповолна положба во однос на останатите осигуреници, односно врз нив е извршена продолжена индиректна интерсекциска дискриминација. Заради карактеристиките кои ги делат двете групи на осигуреници – самовработени лица и индивидуални земјоделци, покрај останатите осигуреници, особено како компаратор беа земени самовработените лица. Поаѓајќи главно од фактот дека самовработените лица исто како и индивидуалните не се препознаени во Законот за работните односи и не ги влечат правата на платено породилно отсуство и платено боледување од овој закон. Сепак, Законот за здравственото осигурување на самовработените лица како задолжителни осигуреници им овозможува целосно остварување на правата од здравственото осигурување. Оттука, индивидуалните земјоделци/ки како осигуреници/чки потребно е во целост, на еднаква основа да ги остваруваат правата од здравственото осигурување (здравствените услуги и паричните надоместоци).

Ова произлегува од мислењето 08-119/3 од 03.03.2023 на Комисијата за спречување и заштита од дискриминација, во кое Комисијата утврдува индиректна, продолжена, интерсекциска дискриминација врз индивидуалните земјоделки – осигуренички, врз основа на пол, род, личен статус и припадност на маргинализирана група во остварување на правото од областа на здравственото осигурување – право на надоместок на плата за време на отсуство од работа поради бременост, раѓање и мајчинство.

Индивидуалните земјоделки – задолжителни здравствени осигуренички врз основа на интерсекциски поврзани основи: пол, род, личен статус (земјоделки со потекло од рурални средини) и припадност на маргинализирана група се ставени во понеповолна положба во однос на другите здравствени осигуренички кои во целост ги остваруваат правата од здравственото осигурување. Се работи за продолжена дискриминација како потежок облик,

³⁶ Закон за спречување и заштита од дискриминација („Службен весник на РСМ“ бр. 258/2020).

од причина што истата е вршена во континуитет, непрекинато, во долг временски период врз дискриминаторски основи кон конкретната група на лица. Од овде произлегува дека е исполнета законската дефиниција за **продолжена индиректна дискриминација врз интерсекциски поврзани основи**, согласно член 6, член 8, став 2 и член 13 од Законот за спречување и заштита од дискриминација.

Дискриминација, согласно член 6 од Законот за спречување и заштита од дискриминација „е секое разликување, исклучување, ограничување или давање првенство што се заснова на дискриминаторска основа, со сторување или несторување, што имаат за цел или резултат спречување, ограничување, признавање, уживање или остварување на правата и слободите на одредено лице или група на еднаква основа со други. Ова ги опфаќа сите форми на дискриминација вклучително и оневозможување на соодветно приспособување и оневозможување на пристапност и достапност на инфраструктурата, добрата и услугите“.³⁷ Членот 8, со ставот 2 од истиот закон пропишува дека „**индиректна дискриминација** постои кога преку навидум неутрални прописи, одредби, критериуми, програми или практики, се става некое лице или група во понеповолна положба врз дискриминаторска основа во споредба со други лица или група лица, освен кога произлегува од легитимна цел, а средствата за постигнување на таа цел се пропорционални, односно се соодветни и неопходни“.³⁸ Како **потешки облици на дискриминација**, членот 13 од законот ги препознава повеќекратната дискриминација, интерсекциската дискриминација, повторената и продолжената дискриминација.³⁹ **Продолжена дискриминација** во смисла на овој закон е дискриминација што е вршена врз едно лице или група непрекинато, во подолг временски период, врз дискриминаторски основи.⁴⁰ Додека пак, **интерсекциска дискриминација** во смисла на овој закон е секоја дискриминација врз две или повеќе дискриминаторски основи што се истовремено и неразделно поврзани.⁴¹

Од друга страна, со изоставување на индивидуалните земјоделци/ки - здравствени осигуреници од правото на надоместок за време на привремена спреченост за вршење на земјоделската дејност поради болест и повреда, Законот за здравственото осигурување ги става во понеповолна положба во однос на другите здравствени осигуреници кои ги остваруваат овие права од здравственото осигурување. Од овде произлегува **индиректна, продолжена и интерсекциска дискриминација** кон индивидуалните земјоделци/ки – здравствени осигуреници врз основа на нивниот личен статус (земјоделци со потекло од рурални средини) и припадност на маргинализирана група во остварување на правата од здравственото осигурување.⁴²

³⁷ Член 6 од Законот за спречување и заштита од дискриминација.

³⁸ Член 8, став 2 од Законот за спречување и заштита од дискриминација.

³⁹ Член 13 од Законот за спречување и заштита од дискриминација.

⁴⁰ Член 4, став 1, точка 12 од Законот за спречување и заштита од дискриминација.

⁴¹ Член 4, став 1, точка 13 од Законот за спречување и заштита од дискриминација.

⁴² Мислење бр. 08-119/3 од 03.03.2023 на Комисијата за спречување и заштита од дискриминација.

Од мислењето на Комисијата за спречување и заштита од дискриминација произлегува дека Законот за здравственото осигурување, како навидум неутрален пропис, со исклучување на индивидуалните земјоделци од правата на парични надоместоци кои произлегуваат од здравственото осигурување⁴³, продуцира дискриминација кон конкретната група осигуреници. Како начин на отстранување на нееднаквоста, Комисијата му препорача на надлежниот орган – Министерството за здравство на Република Северна Македонија да иницира соодветни измени и дополнувања на Законот за здравственото осигурување.

Заклучни согледувања

Од досегашните активности на надлежните органи се заклучува дека постои дилема, односно неусогласени ставови околу: Дали овие права произлегуваат и мора да најдат своја основа во Законот за работните односи, за понатаму Законот за здравственото осигурување да ги утврди само надоместоците. Доколку ова тврдење се земе како точно, тогаш се поставува главното прашање – како категоријата самовработено лице како здравствен осигуреник ги остварува овие права?

Дури и во праксата регистрираните индивидуални земјоделци да ги остваруваат правата од здравственото осигурување во целост, според аргументацијата на надлежните органи како „матични органи“ за имплементација на прописите кои ја регулираат дејноста и социјалното осигурување на овие лица, повторно постои легислативно исклучување - индиректна дискриминација, затоа што во пракса всушност ќе ги остваруваат правата како самовработено лице, а сепак се поединечно предвидени во Законот за здравственото осигурување како задолжителни осигуреници, а исклучени во однос на целосно остварување на правата кои произлегуваат од овој закон.

Независно од тоа дали индивидуалните земјоделци во праксата наоѓаат начин посредно да ги остварат овие права, останува фактот дека Законот за здравственото осигурување продуцира нееднаков третман.

Самовработените (правата ги остваруваат, но не според ЗРО), повторно според горенаведената аргументација, односно тие имаат „плата“, а индивидуалните земјоделци „приход од вршење на земјоделската дејност“. Оттука, дали само терминот е основата за нееднаков третман помеѓу двете категории осигуреници. Доколку е така, таквиот нееднаков третман не е оправдан, бидејќи не постои суштинска разлика, и во едниот и во другиот случај станува збор за – со генерички поим „заработка“, како приход од остварен труд.

Впрочем како што е и претходно наведено, „платата“ како еквиваленција на трудот не е основица и кај двете категории на лица, односно нормативно овие две категории на лица, се разликуваат од лицата кои се

⁴³ Право на надоместок на плата за време на привремена спреченост за работа поради болест и повреда и право на надоместок на плата за време на отсуство од работа поради бременост, раѓање и мајчинство.

осигуреници по основ на работен однос. Сепак, легислативата предвидува права од здравствено осигурување комплементарни на права од работен однос, исклучиво за самовработените лица во однос на индивидуалните земјоделци.

Останува отворено прашањето, за кое надлежните органи треба да дадат одговор: **Дали е потребна посебна регулација на категоријата индивидуален земјоделец, во смисла на нивно препознавање во ЗРО; посебна регулација на овие права во Законот за вршење на земјоделска дејност или е доволно Законот за здравственото осигурување да овозможи еднаков третман на осигурениците. Или можеби нов закон од областа на трудот со кој иако во фокуот ќе го има работниот однос, сепак соодветно да предвиди и да го прошири опсегот на поими. Притоа дефинирајќи поопширно поим на работа и на работник и на тој начин ќе опфати повеќе категории на лица тесно поврзани со светот на работата и следствено различни форми на работа, односно сет на права од работен однос кои би се прелевале во опсегот на права на други категории на работници или форми на работа.**

Користена литература

- Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, United Nations, 1979;
- Directive 2010/41/EU of The European Parliament and of The Council of 7 July 2010
- ILO Recommendation No. 198 Employment Relationship Recommendation, 2006;
- ILO Recommendation No. 204 Transition from the Informal to the Formal Economy Recommendation, 2015;
- International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, United Nations, 1966;
- Мислење бр. 08-119/3 од 03.03.2023 на Комисијата за спречување и заштита од дискриминација;
- Maternity Protection Convention, International Labour Organization, 2000;
- Положбата на руралните жени во македонското општество (2021). Здружение за рурален развој Локална Акциона Група – Агро Лидер
- Програма за поддршка за социјална сигурност на жените кои вршат земјоделска дејност за 2023 година („Службен весник на РСМ“ бр. 31/2023);
- Statistical definition and measurement of dependent “self-employed” workers, 20th International Conference of Labour Statisticians Geneva, 10–19 October 2018;
- Устав на Република Северна Македонија („Службен весник на РМ“ бр. 1/1992; 31/1998; 91/2001; 84/2003; 107/2005; 3/2009; 13/2009; 49/2011 и 6/2019);
- Women and Men in the Informal Economy: A Statistical Picture Third Edition (2018). ILO publication
- Закон за вработување и осигурување во случај на невработеност („Службен весник на РМ“ бр. 4/1998; 14/1999; 25/2000; 101/2000; 50/2001; 7/2002; 25/2003; 37/2004; 4/2005; 50/2006; 29/2007; 88/2007; 102/2008; 161/2008; 162/2008; 50/2010; 88/2010; 171/2010; 51/2011; 86/2011; 11/2012; 80/2012; 114/2012; 39/2014; 44/2014; 44/2014; 113/2014; 56/2015; 129/2015; 147/2015; 154/2015; 27/2016; 119/2016; 21/2018 и 113/2018 и „Службен весник на РСМ“ бр. 124/2019; 103/2021 и 274/2022);
- Закон за вршење земјоделска дејност („Службен весник на РМ“ бр. 7/2003; 89/2008; 116/2010; 53/2011; 23/2013 и 39/2016 и „Службен весник на РСМ“ бр. 110/2021);
- Закон за здравственото осигурување („Службен весник на РМ“ бр. 34/2000; 96/2000; 104/2000; 30/2001; 48/2001; 50/2001; 11/2002; 31/2003; 84/2005; 37/2006; 109/2006; 18/2007; 36/2007; 88/2007; 88/2007; 106/2007; 82/2008; 98/2008; 142/2008; 6/2009; 45/2009; 67/2009; 14/2010; 50/2010; 156/2010; 53/2011; 166/2011; 26/2012; 145/2012; 16/2013; 91/2013; 187/2013; 43/2014; 44/2014; 97/2014; 112/2014; 113/2014; 188/2014; 20/2015; 61/2015; 61/2015; 98/2015; 129/2015; 150/2015; 154/2015; 192/2015; 217/2015; 27/2016; 37/2016; 120/2016; 142/2016 и 171/2017 и „Службен весник на РСМ“ бр. 275/2019; 77/2021; 285/2021 и 60/2023);
- Закон за придонеси од задолжително социјално осигурување („Службен весник на РМ“ бр. 142/2008; со Измени „Службен весник на РМ“ бр. 62/2009; 64/2009; 156/2009; 166/2010; 53/2011; 185/2011; 44/2012; 150/2012; 15/2013; 91/2013; 170/2013; 97/2014; 113/2014; 180/2014; 188/2014; 8/2015; 8/2015; 20/2015; 48/2015; 129/2015; 217/2015; 190/2016; 171/2017; 35/2018; 247/2018; 251/2022);

Закон за работните односи („Службен весник на РМ“ бр. 3/2006; 3/2006; 44/2006; 65/2006; 16/2007; 57/2007; 77/2007; 106/2008; 161/2008; 63/2009; 114/2009; 130/2009; 149/2009; 10/2010; 50/2010; 52/2010; 58/2010; 124/2010; 132/2010; 47/2011; 11/2012; 39/2012; 13/2013; 25/2013; 170/2013; 187/2013; 106/2014; 113/2014; 20/2015; 33/2015; 72/2015; 129/2015; 27/2016; 134/2016 и 120/2018 и „Службен весник на РСМ“ бр. 110/2019; 267/2020; 151/2021 и 288/2021)

Закон за спречување и заштита од дискриминација („Службен весник на РСМ“ бр. 258/2020);

Веб-страници:

<https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17985&lang=en>

<https://www.mtsp.gov.mk/WBStorage/Files/priracnik.pdf>

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/publication/wcms_409461.pdf

Igor Jadrovski,*

*Member of the Commission for Prevention
and Protection against Discrimination*

Goran Neshevski,*

*Professional service of the Commission for Prevention
and Protection against Discrimination*

Anastasija Muratovska,*

*Professional service of the Commission for Prevention
and Protection against Discrimination*

FARMERS AS PERSONS WITH THE STATUS OF WORKERS OR “NON-WORKERS”, A CASE OF SYSTEMIC DISCRIMINATION IN NORTH MACEDONIA

Abstract

Farmers in North Macedonia are not included in the narrow definition of a worker in the Labor Law. Although their labor is the primary source of their income and they are often in a situation of subordinate relationship, just like the workers who are covered by the labor legislation, they still cannot exercise certain rights from an employment relationship on an equal basis with others. The paper will try to analyze the national legal framework regarding the systemic position of individual farmers in relation to other workers and offer a systemic solution for their equal treatment. In addition, the paper will analyze specific cases from the work of the Commission for Prevention and Protection against Discrimination of established systemic discrimination against individual farmers and the proposed solutions to eliminate it.

Keywords: *individual farmer, self-employed person, worker, insured person, salary compensation, paid leave, maternity leave, sick leave.*

* E-mail: i.jadrovski@kszd.mk

** E-mail: g.neshevski@kszd.mk

*** E-mail: a.muratovska@kszd.mk

М-р Фросина Велковска-Петковска,*
Раководител на Одделение за нормативни
и правно-административни работи,
Агенција за вработување на Република Северна Македонија

УДК: 349.22:331.106.27(497.7)
1.04 Стручна статија

ПРАВНИТЕ АСПЕКТИ И ПРЕДИЗВИЦИТЕ ПРИ ВОВЕДУВАЊЕ НА НЕСТАНДАРДНИ ФОРМИ НА ВРАБОТУВАЊЕ/РАБОТНО АНГАЖИРАЊЕ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Апстракт

Потребата од воведувањето на нестандартни форми на вработување, односно нови форми на работно ангажирање во РСМ е тема која станува се поактуелна последните години. Причините се различни, тргнувајќи од потребите на работодавачите и работниците за поголема флексибилност во начинот на договарање и начинот на извршување на договорената работа, воедно земајќи ги предвид новите трендови на пазарот на трудот, технологији, дигитализацијата и начинот и можностите за организирање на работниот процес, спецификите кои се карактеристични за определени дејности, искуствата и предизвиците од КО-ВИД пандемијата и сл. Она што го карактеризира воспоставениот систем во РСМ (правната рамка која ја дава ЗРО и системот на социјално осигурување) е нераскинливата врска помеѓу „вработувањето“, „договорот за вработување“ и „пријавата во задолжително социјално осигурување“. Поаѓајќи од вака поставениот систем, се поставува прашањето за потребата од воведување на други видови на договори/нови форми на работно ангажирање или воведување на нестандартност во определени аспекти на работниот однос/договорот за вработување и предизвиците од истото.

Клучни зборови: стандардни форми на вработување, нестандартни форми на вработување, договор за вработување, други договори, вработување, работно ангажирање, флексибилност, нестандартност во рамки на работниот однос.

* E-mail: frosina.velkovska@av.gov.mk

Вовед

Поимот „нестандардни форми“ на вработување или работно ангажирање, добива се повеќе значење и внимание видно преку се почестите дискусии на оваа тема, како и преку размислувањата и предлозите за формално уредување на ваквите нестандартни форми на работно ангажирање во рамки на постојната или нова законска регулатива.

При дефинирање на поимите „стандардни“ и „нестандардни“ форми на вработување се користат различни методологии и категоризации, а земајќи ги во предвид различни карактеристики кои придонесуваат за нестандартност на работниот однос/работниот ангажман (времениот и/или по-временниот карактер во потребата и извршувањето на работите, периодичен/сезонски карактер на работата, работа со помал обем на работни часови, нееднаков обем на работни часови во текот на денот/неделата, нестандартност во однос на местото на извршување на работните обврски, начин на плаќање, обем на плаќање и даноци итн.).

Постоењето на нестандартни форми на работен ангажман може да се анализира и од аспект на карактеристиките на различните системи кои се воспоставени на ниво на држава, пред се системот на социјално осигурување.

Од друга страна, новите трендови, технологии, дигитализацијата, начинот и можностите за организирање на работниот процес, спецификите кои се карактеристични за определени дејности како и други фактори, влијаат на промена, потребата и начинот на ангажирање работна сила и воопшто промена во начинот, времето и местото на извршување на работните задачи. Тука не може, а да не се спомне и влијанието од КОВИД-19 пандемијата, во кој период, поради настанатата ситуација, се поместија дел од „стандардни“ аспекти и елементи на работниот однос. Искуствата за времетраење на пандемија во делот на потребата за поинаков начин на извршување на работните задачи и обврски ги истакнаа отворените и нерегулирани прашања во рамки на постоечкото законодавство.

Обврска е на државата, односно законодавецот да ги слушне барањата на сите засегнати страни, но и да води сметка за ефектите, последиците и целите кои треба да бидат постигнати со воведување на нови нестандартни форми на ангажман. Дури и превземањето на позитивните практики и примери од други држави не е доволна основа за правно уредување на овие нестандартни форми на договор во РСМ. Мора да се земат во предвид карактеристиките и случувањата во државата, правната рамка, системот на социјално осигурување, потребите и барањата на засегнатите страни но и свеста, размислувањата и однесувањето на учесниците на пазарот на труд. Внимателното и умешно регулирање на нови форми на работен ангажман е потребно пред се при уредувањето на правниот основ и правната рамка, но и во опсегот на права и соодветна заштита на работниците ангажирани со вакви нестандартни договори.

Кога зборуваме за воведување на нови нестандартни форми на вработување, односно работно ангажирање, се поставува прашањето дали станува збор за потреба и барање за воведување на други видови на договори/

нови форми на работно ангажирање (различни или надвор од работниот однос и договорот за вработување) или воведување на нестандартност во определени аспекти на работниот однос/договорот за вработување и предизвиците од истото. Ова е клучно и појдовно прашање, а одговорот на истото треба да биде основа за правно регулирање на сите останати аспекти, како и правецот во кој треба да се одвива истото.

За потребите на овој труд, во дефинирањето и разграничувањето помеѓу стандардни и нестандартни форми на работен ангажман тргнуваме од поставеноста на системот во нашата држава, пред се системот на социјално осигурување, како и правниот режим/рамка воспоставен пред се со Законот за работни односи (ЗРО). Во таа смисла, под „стандардна“ форма на вработување се упатува на формата – работен однос, вработување врз основа на договор за вработување, а во категоријата на нестандартни форми се подведуваат сите останати форми на работен ангажман кои се разликуваат и се надвор од стандардниот работен однос/вработување.

Во врска со горенаведеното, не случајно во законодавството на други држави се прави дистинкција помеѓу поимот „вработување/работен однос“ (како стандардна форма на вработување) и „работен ангажман“ (како нестандартна форми на вработување/работно ангажирање).

1. Правна рамка

Основен закон кој ја уредува правната рамка и правниот режим во однос на ангажирање на работник е Законот за работни односи (ЗРО). Истиот, ја уредува правната форма – вработувањето/засновање на работен однос како основна и задолжителна форма при ангажирање на работник, и тоа врз основа на договор за вработување. Во неколку одредби од ЗРО како и во други посебни закони, се опфатени и други форми кои упатуваат на регулирање на определен договорен однос, кој вклучува компонента на извршување на определен работен ангажман. Но сепак, кога се работи за ангажирање на работник, приматот го има договорот за вработување во смисла на ЗРО.

1.1. Договор за вработување – засновање работен однос

ЗРО јасно и недвосмислено го дефинира работниот однос, односно вработувањето како главна и основна форма на работен ангажман. Правниот режим воспоставен преку ЗРО го отсликуваат терминот „вработување“, „договор за вработување“ и „пријава во задолжително социјално осигурување“, како главни елементи (меѓусебно зависни/условени) за воспоставување, утврдување и постоење на работен однос. Горенаведените поими се главна карактеристика на „стандардна“ форма на вработување во смисла на системот кој е воспоставен во државата. Постојењето на сите овие елементи е задолжително, дури и кај постоењето на определени флексибилности и нестандартни форми на извршување/остварување на работен ангажман уреден со ЗРО.

Поради горенаведеното, во „нестандардна форма” на работно ангажирање може да се подредат сите други правни форми кои што упатуваат на некаков работен ангажман (кој заради отсуство на еден или повеќе од горенаведените елементи е „нестандарден” во споредба со редовниот работен однос) или други правни основи кои дефинираат влез/пријава во системот на социјално осигурување на начин и обем различен од пријавата во задолжително социјално осигурување по основ вработување – во смисла на член 13 од ЗРО. Иако можеби ваквото дефинирање и разграничување на „стандардна” и „нестандардна” форма на вработување, односно работно ангажирање е строго/круто дефинирање, истото го отсликува правниот систем во државата, во кој основот и обврската за исплата на плата и придонеси од задолжително социјално осигурување може да настанат само по основ пријава во задолжително социјално осигурување – по основ вработување/работен однос.

Во смисла на системот на социјално осигурување, не се прави разлика во однос на видот на работниот однос при што е уредена единствена пријава и влез во задолжително социјално осигурување, преку реализација на М1 пријава преку Агенцијата за вработување на РСМ.

За постоење на нестандартност во рамки на работниот однос, предвиден со ЗРО, може да се збори во однос времениот/ограничен карактер на извршување на работните задачи (вработување на определено време), сезоните/периодите во текот на годината (сезонско вработување), местото на извршување на работните задачи (договор за работа од дома), својството на работодавач (физичко лице кое вработува куќна помошничка), извршувањето на различни работни задачи во различен обем (вработување кај повеќе работодавачи), дополнителна работа над полното работно време (дополнително работење). Сепак, во сите овие случаи станува збор за работен однос – вработување – договор за вработување и влез во задолжително социјално осигурување во смисла на член 13 од ЗРО, а со тоа и исплата на плата и придонеси.

1.1.1. Приправнички стаж¹ и пробна работа²

ЗРО во посебна Глава (Глава VI) го уредува вршењето приправнички стаж, волонтерски стаж и пробна работа. Она што ги разликува приправничкиот стаж и пробната работа од редовното вработување е тоа што во првиот случај станува збор за период во кој лицето стручно се оспособува за самостојно извршување на работни обврски од определено работно место/занимање, или за навршување на определен период кој е услов за полагање на стручен испит или за самостојно вршење на дејност, во согласност со

¹ Член 56, Закон за работни односи („Службен весник на РМ” бр. 62/2005, 106/2008, 161/2008, 114/2009, 130/2009, 50/10, 52/10, 124/10, 47/11, 11/12, 39/12, 13/13, 25/13, 170/13, 187/13, 113/14, 20/15, 33/15, 72/15, 129/15, 27/16 и 120/18 и „Службен весник на РСМ” бр. 110/19, 267/20, 151/21 и 288/21) – во понатамошниот текст: Закон за работни односи.

² Член 60, Закон за работни односи.

посебен закон. Додека, пак, кај пробната работа, се уредува можност за однапред утврден период во кој работникот и работодавачот ќе имаат можност да го проверат/оценат исполнувањето на работните задачи на конкретно работно место од страна на ангажираното лице како предуслов за негово идно вработување (пробен период). Но, и во двата случаи се упатува на договор за вработување како правна форма за ангажирање на лицето.

1.1.2. Привремени вработувања

Иако се работи за редовен работен однос врз основа на договор за вработување, сепак има определени специфики кај вработувањето на работници преку приватни агенции (привремено вработување) уредено со посебен закон – Законот за приватни агенции за вработување³. Истото во однос на основот/причината, ограничениот период, склучување договор со приватната агенција, па отстапување кај друг работодавач итн. Она што е посебно специфично за горенаведениот закон е што со истиот се дефинира „краткотрајно вработување“ како вработување врз основа на договор за вработување на привремен агенциски работник од страна на приватната агенција за вработување, за времетраење најмногу до 90 работни часа во текот на месецот, кој термин не се спомнува во ЗРО. Во секој случај се користи и применува истиот систем на М1 пријава преку Агенцијата за вработување.

1.1.3. Извршување на дополнителни/други работни задачи

Простор за дискусија отвора користењето на терминот и основот за „извршување на дополнителни/други работни задачи“ кои се надвор од описот на работното место на кое е вработен/работи работникот. Нејасната и различна примена на овој основ во пракса, предизвикува нестандартност во извршувањето на редовниот работен однос. Такви се примерите кога овој основ се користи како замена на институтот распоредување, унапредување како и за задолжување/овластување со друго работно место, што не треба да биде случај.

1.2. Други договори

Кога се спомнуваат други договори, се упатува на договори кои се различни и надвор од договорот за вработување односно работниот однос. Она што ги издвојува сите овие други форми кои овозможуваат извршување на определени работи надвор од работен однос и договор за вработување е тоа што единствено кај работниот однос и договорот за вработување има уплата на сите придонеси од задолжително социјално осигурување, а кај останатите форми се уплаќа само дел од придонесите/даноците.

³ Службен весник на РМ, бр. 113/18 и Службен весник на РСМ, бр. 18/20.

Кај нас, ЗРО единствено во член 252⁴ упатува на друг договор различен/надвор од договор за вработување.

1.2.1. Договор за услуги/договор за дело

Насловот на член 252 од ЗРО гласи „Посебни договори“, иако истиот јасно не дефинира за каков договор станува збор (вака дефиниран упатува на договор надвор од договор за вработување како основен договор кој го уредува ЗРО). Со член 252 е уредено дека работодавачот може со определено лице да склучи договор поради вршење работи кои се надвор од дејноста на работодавачот, а кои имаат за предмет самостојна изработка или поправка на определени предмети, самостојно извршување на определена физичка или интелектуална работа. Воедно, уредено е дека ваков договор може да се склучи и за културно-уметнички работи со лице кое врши културно-уметничка дејност.

Во пракса, покрај недоволно јасно формулирање на овој член, дополнително проблематична е и самата примена на истиот. Во пракса, многу често не се внимава на тоа за кој вид на работа и задачи се склучува ваков договор, односно се склучува и за извршување на редовните работни задачи кај работодавачот, во рамки на дејноста на работодавачот, односно се ангажираат лица на систематизирани работи места (за потребите на дејноста на работодавачот). Во одредени случаи ваквите договори се користат за ангажирање на работници како замена на редовно вработување, што не смее да биде случај.

1.2.2. Волонтерски стаж, ангажирање на чирак и практична работа во рамки на образовна програма

Иако не се предвидени во посебна глава – како други договори различни од работен однос, сепак може да се сметаат за договори со определена нестандартност и разлика од работниот однос следните форми уредени со ЗРО: волонтерски стаж⁵, ангажирање на чирак⁶ и практична работа во рамки на образовна програма⁷.

1.3. Други основи од посебни закони

Како посебна форма која упатува на работно ангажирање, односно извршување на определена работна активност, кој создава проблеми при примена заради нејасното и различно дефинирање на опфатот и значењето е терминот „земјоделец“. За различни цели и остварување на определени

⁴Закон за работни односи.

⁵Член 61, Закон за работни односи.

⁶Член 251, Закон за работни односи.

⁷Член 250, Закон за работни односи.

права и поволности оваа категорија на лица може да се регистрираат во различни регистри во Министерството за земјоделство, шумарство и водостопанство, УЈП, ФЗО, ФПИО, при што не постои унифицирана дефиниција на поимот.

Друг пример е Законот за трговија на зелени пазари⁸, кој уредува можност за *вршење трговија на зелени пазари* од страна на повеќе категории на физички лица, при што се предвидува обврска на Комората да врши пријава и одјава во АВРСМ, ФЗО и ФПИО, иако не станува збор за работен однос и уплата на сите придонеси (постои неусогласеност со системските закони).

Исто така и со Законот за занаетчиство⁹ се уредува вршење на занаетска дејност од страна на *физичко лице занаетчија* како и вршење *чирачка работа* од страна на невработено лице, при што се уредува дека Занаетчиската комора подготвува и доставува документација за пријава и одјава во АВРСМ, ФЗО и ФПИО, иако не станува збор за стандардна форма на вработување и уплата на сите придонеси.

Дефинирање на ограничувања во однос на можноста за користење на договорот за услуги/дело (во јавниот сектор) се уредува и преку Законот за трансформација во редовен работен однос¹⁰. Но, она што е дополнително специфично кај овој закон е формулацијата/терминологијата која се користи во истиот при начинот на издвојување/разграничување на „редовниот работен однос“ (како стандардна форма) и „договор за волонтирање, договор на дело и/или авторски договор или друг договор“ (како нестандартни форми). Горенаведените форми на договори се уредени во други посебни закони, а во контекст на овој закон се потврдува дека истите подразбираат извршување на работен ангажман (надвор од работен однос).

Одредена специфика има и во делот на регулативата која го уредува *вработувањето на странци* (Законот за вработување и работа на странци¹¹), каде се уредува вработување и „работа“ на странци, како и „услуги обезбедени од странци и други облици на работа“ кои ги извршуваат странци врз основа на договори за работа или други договори согласно со граѓанското право, а кои се спроведуваат на територијата на РСМ за ограничен временски период, кои се сметаат за работа извршена од страна на странци согласно со овој закон.

И покрај тоа што Законот за практиканство¹² овозможува ангажирање на *практикант* (договор за практиканство), каде акцентот е ставен на компонентата учење и стекнување на практични вештини и практично искуство, во пракса има случаи кога овој основ се користи како замена на редовно вработување, што не е дозволено.

⁸ Службен весник на РМ, бр. 11/18.

⁹ Службен весник на РМ, бр. 215/15.

¹⁰ „Службен Весник на Р. Македонија“, бр. 20/15.

¹¹ „Службен весник на Р. Македонија“ бр. 217/15.

¹² „Службен весник на РС Македонија“ бр. 98/19.

1.4. Искуства од други држави

Од искуствата од други држави може да видиме дека има случаи каде со Законот за работни односи (како основен закон во оваа област) покрај договорот за вработување, се уредени и други договори или посебни договори, што јасно упатува на договор различен од договорот за вработување, а со тоа и правен основ за работен ангажман надвор од работниот однос.

Во Србија, во рамки на Законот за работни односи¹³ во посебна Глава („Посебни одредби“) уредено е вршење на работа надвор од работен однос, каде се дефинирани: **договор за извршување на привремени и повремени работи** (со невработено лице, вработен кој работи со скратено работно време – до полно работно време, корисник на старосна пензија и со лице кое е член на студентска или младинска заедница). Се однесува само на работи кои се од повремени и привремен карактер, кои не се систематизирани работни места и не траат повеќе од 120 работни дека во календарската година¹⁴; **договор за дело** (законот јасно упатува на типот на договорот – договор за дело, притоа децидно е дефинирано само во кои случаи и за кои работи може да се склучи ваков договор, односно се однесува за вршење работи кои не се дел од дејноста на работодавачот (вклучително не само главната дејност, туку и сите други работи што ги врши работодавачот); **договор за стручно оспособување и усовршување** (првиот се однесува на систематизирани работни места кај работодавачот за кои е предвидено приправнички стаж, како и на лица без работно искуство или без доволно работно искуство, додека пак вториот е во насока на стручно усовршување и стекнување посебно знаење и способности, во согласност со посебна програма за усовршување на работодавачот и под услов да постои основ за вакво ангажирање согласно посебните прописи) и **договор за дополнителна работа** (со друг работодавач, до една третина од полно работно време).

Од искуството на Србија може да се издвои уште еден институт „**по-едноставено работно ангажирање**“, со што јасно се разграничува значењето и употребата на термините „вработување“ и „работно ангажирање“. Истото е уредено со Закон за поедноставено работно ангажирање на сезонски работи во земјоделството¹⁵. Спецификите и нестандартноста се отсликува преку сите битни елементи. Пред се законот уредува дека ангажирањето на лица врз основа на овој закон се смета за работа надвор од работен однос. Законот дефинира дека е исклучиво за сезонско вработување во земјоделството, при што се дефинирани дејностите кои спаѓаат во оваа област, а ограничени се и работните позиции кои може да бидат пополнети преку ангажирање на работници преку ваков тип на договори (кои се директно поврзани со шифрата на дејност). Мора да се напомене, дека законот повеќе упатува и овозможува дополнително работење, дополнителни приходи отколку извршување на работа како основен или единствен работен ангажман

¹³“Sl. glasnik RS” br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014.

¹⁴<https://www.srbija.gov.rs/tekst/329911/zakon-o-radui-drugi-zakoni-kojima-se-uredjuje-oblast-rada.php>

¹⁵“Sl. glasnik RS”, br. 50/2018.

на лицето (со оглед да преку овој закон може да бидат ангажирани студенти, пензионери, вработени). Слични искуства со поедноставен систем за ангажирање работници има и во други држави.

Сличен пример може да се сретне и во Словачка, каде во Посебна глава (во рамки на Законот со кој се уредуваат работните односи¹⁶) се издвојуваат „договори за работа која се извршува надвор од работниот однос“, каде се дефинирани: договор за извршување на работа (“work performance agreement”), договор за работни активности (“agreement on work activities”), договор за привремена работа на студенти (“agreement on temporary work for students”).

1.5. Новините – воведени во новиот ЗРО (Предлог закон)

Може да се забележи дека во Предлог законот кој беше презентираан во јавноста, се содржани определени новини од аспект на регулирање на термини и прашања кои претходно не беа регулирани (пр. вршење на работа на далечина, повторливи сезонски работи, вршење на работа во домаќинство, работа со флексибилна форма заради неѓа и други). Сепак, може да заклучиме дека повеќе станува збор за уредување и овозможување на флексибилности во однос на реализацијата и остварувањето на работниот однос – како стандарден работен однос – врз основа на договор за вработување, отколку воведување на нови нестандартни форми на работно ангажирање, односно други договори (што може да биде основа за идно уредување на нови нестандартни форми).

1.6. ЕУ законодавство

Од аспект на идна примена на ЕУ законодавството, од значење е пред се областа „слободно движење на работници“, што неизбежно ќе ги отвори прашањата поврзани со остварување на правата за време на слободно движење и вработување. Тука, треба да се имаат во предвид прописите кои овозможуваат и регулираат вработување/работен ангажман кај работодавач со седиште во друга држава, работа за повеќе работодавачи (со седиште во различна држава) при што местото на живеење и работа на лицето може да се во истата, но и различна држава (поврзано со ова е и начелото на применливо законодавство).

2. Предизвици и други аспекти од значење при воведување на нестандартни форми на ангажман

Воведувањето на нови форми на работен ангажман упатуваат не само на правната рамка и уредувањето на правен основ за воспоставување

¹⁶ Act No. 311/2001 Coll. Labour code as amended by later regulations
https://www.ip.gov.sk/wp-content/uploads/2022/03/Act-No.-311_2001-effect-from-01-03-2022.pdf

на истото, туку и сите други аспекти поврзани и од знаење за воспоставените системи во државата.

2.1. Систем на социјално осигурување

Она што го издвојува работниот однос и вработувањето како основна правна форма (стандардна форма) е задолжителната уплата на сите придонеси од задолжително социјално осигурување. За разлика од ова, кај сите други форми на работен ангажман/активност, може да стане збор за уплата на поединечен придонес. Обврзник за пресметка и уплата на придонесите е на работодавачот за своите вработени, додека пак кај останатите форми во улога може да се јават повеќе субјекти (установата за ученикот/студентот на практичка работа, работодавачот за практикантите, АВРСМ за лицата на обука и сл.)¹⁷. Кај формите на работен ангажман предвидено е уплата на придонес врз основа на инвалидност и телесно оштетување причинето со повреда на работа или професионална болест (4%), кој не опфаќа и подразбира пензиски стаж и е различен од придонесот за пензиско и инвалидско осигурување.

На овој начин, и преку системот на социјално осигурување (уплатата на придонесите) повторно може да се види разликата помеѓу стандардната форма на вработување – работниот однос (врз основа на договор за вработување) и другите нестандартни форми.

2.1.1. Влез во задолжително социјално осигурување М1/М2

Главно, влезот во задолжително социјално осигурување се овозможува/обезбедува по основ регистрирана М1 пријава по основ вработување преку АВРСМ, при што ваквата пријава означува основ и обврска за уплата на сите придонеси од задолжително социјално осигурување. Со посебни закони се дефинирани и други основи кои овозможуваат пријава/плаќање на поединечен придонес (регистрација на влезот преку други институции, пр. ПИОМ, ФЗОМ).

2.1.2. Интегриран систем

Во рамки на државата воспоставен е и функционира интегриран систем, кој подразбира интегрирана пресметка и исплата на плата и придонеси по основ работен однос, врз основа на М1 пријава реализирана преку АВРСМ и М-ПИН системот на УЈП. Податоците за реализирана М1 пријава во Агенцијата потоа се превземаат/разменуваат од другите институции вклучени во системот на задолжително социјално осигурување (УЈП, ФЗО, ФПИО) за потребите на нивно постапување согласно законските надлеж-

¹⁷ Закон за придонеси од задолжително социјално осигурување (Службен весник на РМ бр. 142/08, 62/09, 64/09, 156/09, 166/10 53/11, 185/11,44/12, 50/12, 15/13, 91/13, 170/13, 97/14, 113/14, 180/14, 188/14, 20/15, 48/15, 129/15, 217/15, 190/16, 171/17, 35/18 и 247/18)

ности во делот на пресмета и уплата на плата и придонеси, остварување на права по основ платен придонес и др.

2.2. Други аспекти од значење

Воведувањето флексибилност и нестандартност во однос на постоечката форма – работен однос/вработување нема да предизвика големи промени и отворени прашања, со оглед да системите на државата го препознаваат работниот однос како правен основ/форма. Но, ако се воведуваат нови нестандартни форми на работен ангажман меѓу поважните прашања и аспекти кои треба да се имаат во предвид, се следните:

Најпрво, утврдување на критериумите врз основа на кои ќе се оцени потребата од воведување на нестандартни форми (повременити и сезонски карактер на извршување на определени ангажмани, областите/дејностите каде истото е потребно, карактеристиките и специфичноста на определена категорија на лица и сл.). Потребата од воведување на нови и/или поедноставени форми на ангажирање работници може да бидат специфични во определени дејности (сезонско вработување во земјоделство и сл.). Но, оваа потреба може да произлезе и заради спецификата на определени категории на лица и начинот на извршување на определен ангажман од оваа категорија на лица. Во овој дел, се почесто може да слушаме за барањата од страна на лица кои работат онлајн, кои работат од дома, лица во областа на култура/уметност и др., кои укажуваат на тоа дека работниот однос и договорот за вработување се форма која не одговара и не може да се примени при регулирање на нивниот ангажман, а од друга страна постојното законодавство не им нуди друга можност за „формализирање“ на ваквиот нестандартен ангажман. Барањата на овие категории на лица, не се толку во насока на инсистирање и неопходност за воведување на нова правна форма на договор/ангажман, колку што се во насока на потреба од регулирање на правен основ за влез во задолжително социјално осигурување (заради овозможување на уплата на придонеси и користење на права по тој основ). Ваквата разнolikост во причините, потребите и барањата за воведување на нестандартни форми на ангажирање ја отежнуваат работата при носење на одлуката за начин на нивно регулирање.

Потоа, од значење е прашањето за постапката во која ќе се реализира/регистрира новиот тип на ангажман, пред која надлежна институција, на кој начин и во кој рок ќе се регистрира почетокот (пријавата) и крајот (одјавата) на вршењето на овој ангажман – воспоставен како нова/нестандардна форма (надвор од работен однос).

Следно е прашањето што ќе опфаќа и подразбира регистрираниот почеток/крај на ваквиот работен ангажман од аспект на видот на надоместок кој ќе се исплати на лицето, но и обем/опфат на придонеси и други даноци. Ова од причина што уплатата на плата и придонеси од задолжително социјално осигурување (сите придонеси) е задолжително само кога станува збор за работен однос/вработување во смисла на член 13 од ЗРО. Дилемите

и дискусија во овој дел се во однос на тоа кој придонес ќе биде предмет на плаќање при ваков тип на ангажман и дали ќе се плаќа редовна стапка на придонесот или друга повластена стапка.

Едно од поважните прашања е и тоа кои права ќе ги остварува лицето ангажирано со нестандартна форма на вработување и тоа за време на ваквиот ангажман и по завршување на истиот. Правата кои ќе ги остваруваат лицата зависат пред се од тоа кои придонеси се уплатени и во која висина.

Одлуката за тоа дали ќе се уплаќаат сите или дел од придонесите и во која висина (редовна или повластена стапка) е одговорност на државата, со оглед да од ова зависи обемот и видот на правата. Доколку нестандартните форми на ангажман претставува основна дејност/ангажман за лицето, законодавецот треба внимателно да ги земе во предвид и обезбеди минималните права и заштита кои ќе ги ползуваат лицата (не само во доменот на овозможување на дополнителна заработка, туку и во доменот на соодветна здравствена и друга заштита).

Прашањето за начинот на користење на здравствено осигурување, покрај другите права, е исто така релевантно. Доколку не биде опфатена уплата на придонес за здравствено осигурување, под претпоставка дека лицата се веќе по друг основ опфатени со здравствено осигурување, може да се јават повеќе отворени прашања. Дури и во случај кога истото лице кое има нестандартен договор е по друг основ здравствено осигурано, ќе се отвори прашањето што во случај кога ова лице ќе има потреба од здравствена услуга или користење на определено право. Ваквите прашања ќе се отворат во случај на повреда при извршување на работи во рамки на нестандартниот ангажман, потреба од боледување (заради повреда или болест произлезени од дополнителниот ангажман), кое се остварува само во рамки на работен однос, и како истото ќе се третира и влијае врз здравственото осигурување (кое може лицето го остварува по основ невработено или како вработено кај друг работодавач).

Поврзано со горенаведеното е и прашањето дали воведувањето на нестандартни форми на ангажман е во насока на овозможување на дополнителен ангажман и дополнителен приход за лица кои се веќе во работен однос или имаат статус на студент, пензионер и сл. или, пак, е во насока да се овозможи нов тип на ангажман различен од редовниот работен однос кој ќе се користи како основен ангажман. Обемот на права, заштита и ефекти на долг рок се различни ако ова е единствен ангажман на лицето.

Статусот на лицето кое е работно ангажирано со нестандартен ангажман и како истиот влијае врз остварувањето на други права е исто така од значење. Треба да се води сметка за тоа како овој вид на ангажман (статусот „лице со нестандартен ангажман“) ќе се третира во сите системи на државата (преку надлежностите на различни институции) и како ќе се земе во предвид при примена на другите посебни закони со кои се регулираат поединечни области (пр. како ќе влијае и ќе се земе во предвид при остварување на права од социјална заштита, права по основ невработеност, здравствена заштита, други поволности и сл.). Ова со оглед да во правниот систем на ниво на држава „работниот однос“ има единствено значење

и примена, а податокот дека определено лице е вработено, односно во работен однос влијае на остварувањето на поединечни права предвидени со посебни закони. Овој податок може да биде од значење не само за време додека лицето е ангажирано со ваков нестандартен ангажман, туку и кога за различни потреби ќе треба да се земе во предвид определен период поминат во работен однос или работен ангажман (како во овие случаи ќе се третира работниот ангажман остварен во определен временски период).

Уредувањето на посебен правен основ, а со тоа и соодветна терминологија која во пракса ќе овозможи јасно разграничување помеѓу „работен однос“ и „работен ангажман“ е потребно заради избегнување на поклопување или мешање на овие два поими.

Кога се одлучува за степенот на флексибилност, односно аспектите во кои ќе се овозможи флексибилност кај нестандартните форми на ангажман, има различни примери од аспект на флексибилност во начинот на договарање и склучување/престанок на договорот, рокови и постапка, роковите и начинот на исплата и сл., односно склучувањето на договорот во писмена, но и усна форма, плаќање на трансакциска сметка, но и во готовина и др. Но, иако горенаведените примери постојат во други држави, тоа не значи дека на ист начин е соодветно да се уреди и кај нас.

Пред било каква интервенција во законите или подготовка на нова регулатива, неопходно е да се детектираат и мапираат сите нестандартни и нерегулирани форми на работен ангажман кои неформално се применуваат и функционираат во државата. Потоа, да се утврдат причините поради кои ваквите нестандартни форми се применуваат, а тоа е директно поврзано со потребите, барањата и околностите кои ги засегаат лицата кои извршуваат ваков нестандартен работен ангажман. Поврзано со ова е и детектирање на областите/дејностите во кои е евиденирана најголема фреквенција на нестандартни ангажмани или, пак, детектирање на целните групи кои извршуваат ваков вид на ангажман.

Секако од значење се и други аспекти и прашања, но од примарно значење се горенаведените.

Заклучок

На одлуката за воведување на нови форми на работно ангажирање, односно нестандартни форми на договор за вработување мора да и претходи сеопфатна анализа која ќе ги земе во предвид сите аспекти и фактори кои може да влијаат. Важно е да се има во предвид целта што треба да се постигне и причините поради кои се утврдило за потребно да се воведат нови нестандартни форми на вработување. Врз основа на горенаведеното, треба да се одлучи во која насока ќе се движи законодавецот, дали во насока на уредување на нови форми на работен ангажман/нестандардни форми на вработување или, пак, во насока на уредување на поголема флексибилност во аспектите и прашањата кои го регулираат работниот однос/договорот за вработување.

Причините за воведувањето на нестандартни форми на ангажман може да бидат врз основа на барањата и потребите искажани од страна на работодавачите или работниците (во насока на потреба за намалување на трошоците за ангажирани на работник, потреба од поедноставена постапка за ангажирање работник, можност за дополнителен ангажман и заработувачка итн.), но подеднакво релевантни треба да бидат и причините на страна на државата, во смисла на потреба од воведување на нови форми на ангажман со цел регулирање/формализирање на активности кои се реализираат неформално, непријавено, следење на трендовите и потребата од адаптација кон истите, усогласување со ЕУ законодавство и сл. Ако не е јасна причината и целта заради која се воведуваат други форми на ангажман постои можност истото наместо да понуди решенија на определени прашања, да предизвика дополнително дилеми и евентуални злоупотреби.

Нестандардниот тип на ангажмани може да биде карактеристичен кај повремениот, привремената или сезонска работа, но може да биде случај и кај работни ангажмани каде нестандартноста може да биде поврзана со спецификите и карактеристиките на самите лица кои ја извршуваат работата или специфичноста во начинот и местото на извршување на работните задачи.

Доколку се утврди потреба од нестандартни форми на ангажирање поради сезонскиот карактер на работењето во определена област, за да нема дилеми, но и злоупотреби, најсоодветно е со самиот закон да се дефинираат дејноста/областите, како и работните позиции каде е можно користење на нестандартни форми на ангажман (како примерот со Србија). Во овој дел, не помалку важно е и дефинирањето на максималните рокови, односно период на ангажман врз основа на ваков тип на ангажман (регулирање на горна/максимална граница односно времетраење на ангажман во текот на 1 календарска година и тоа на исто лице кај ист работодавач, вкупен број на лица со нестандартен ангажман во сооднос со вкупниот број на вработени кај работодавачот, максимален период/број на работни часови на ниво на едно лице –земајќи ги во предвид и ситуациите кога истото може има и редовен работен однос, регулирањето на можноста/неможноста за истовремен ангажман кај повеќе работодавачи со нестандартен договор и договор за вработување итн.).

Доколку пак, при дефинирањето на нестандартните форми на ангажман се тргне од друг критериум, како на пример од категоријата на лица кои имаат потреба да извршуваат работен ангажман кој е нестандартен заради спецификите и карактеристиките на самите лица или начинот на извршување на работата, потребно е да се утврди јасен критериум кој ќе овозможи издвојување на конкретната категорија на лица (пример, физички лица кои самостојно извршуваат определена услуга, работа или ангажман, ангажирани од страна на друго физичко или правно лице и сл.).

Во однос на уредување на постапката и системот на регистрација/пријава на лицата кои ќе бидат ангажирани, треба да се тргне од постоечкиот систем кој функционира во државата и процедурите и правилата

кои се применуваат во рамки на утврдените надлежности на институциите. Уредувањето на нови постапки на пријава/регистрација различни, односно надвор од воспоставените процедури и систем на државата ќе предизвика непотребни фискални импликации, но и ризици од аспект на неспроведливост на самите одредби поради неусогласеност со системските закони.

Начин на пресметка, уплата и плаќање на надоместокот за извршената работа зависи од постапката за регистрација која ќе биде предвидена за конкретниот тип на работен ангажман.

При одлучување за придонесите кои ќе се уплаќаат при ваков вид на ангажман, треба да се води сметка не само за тоа да се намалат трошоците при ангажирање на работник (во смисла на уплата на дел од придонесите или повластена/пониска стапка на придонес), туку и за тоа кои права ќе ги ползуваат овие лица за време на ангажманот и по завршување на истиот.

Од значење е не само краткорочниот ефект – можноста за поедноставен ангажман на лица – како поволност за работодавачите и лицата (поедноставена постапка, флексибилност во договарање, плаќање и помали трошоци), туку и ефектите и последиците на долг рок како кон лицата (идно остварување на пензија, други права и заштита), но и кон системот на државата (фискални импликации за остварување на права поврзано со обемот и износот кој се уплаќа за време на ангажманот на лицата, можни злоупотреби, усогласеност со системите и процедурите воспоставени на ниво на држава итн.).

Неопходна е соодветна анализа и во однос на фискалните импликации од воведување на ваквите нови форми. Ова во смисла, да се имаат во предвид сите факти при воведувањето на нови нестандартни форми и што ќе значи воведувањето на истите во смисла на износ/трошок на ниво на лице (обем на обврски за надоместок, придонеси и даноци) во сооднос со правата кои лицето треба да ги ползува за време на овој ангажман и по завршување на истиот (здравствено, пензиско осигурување итн.), односно фискалните импликации за државата (која ќе треба да ги обезбеди сите права и заштита за лицата, кои импликации ќе зависат од уплатените обврски, но и евентуално учество и на државата).

Не помалку битно е и прашањето за правната заштита на лицата ангажирани со нестандартни договори, од аспект на третман и заштита пред надлежните институции и органи како за време на самиот ангажман така и по завршување на истиот. Секоја флексибилност и нестандартност може да предизвика евентуална неможност да се докаже постоењето на таквиот ангажман и/или постоењето/реализацијата на меѓусебните права и обврски.

Нејасното регулирање или недоволното регулирање на сите горенаведени аспекти може да предизвика негативни ефекти врз редовниот работен однос како на пример, „конкуренија“ и „замена“ на редовното вработување со други форми на ангажман (премин од редовно вработување во други форми). Ако нема јасни критериуми и соодветна рамка која ќе го ограничи користењето на нестандартните договори (по кој основ, за која категорија лица, во кои случаи, која дејност, период и сл.), работодавачот

па и работникот може да го одберат нестандартното вработување наместо засновање на работен однос (пример, само заради намалување на трошоците, ефектите и флексибилноста кои се позначајни во моментот, избегнување на определени санкции и обврски кои би ги имале ако се во работен однос и сл.).

Неопходно е да се води грижа за усогласеност со сите други закони кои го уредуваат правниот режим во делот на регулирање на работниот однос и форми на работен ангажман, системот на социјално осигурување и процедурите за пријава/одјава, уплата на плата и придонеси и други кои директно или индиректно го допираат ова прашање.

Ако овие прашања и аспекти не се разгледаат и регулираат уште при воведувањето на нови нестандартни форми на ангажман, ќе се јават пречки и проблеми во текот на спроведување на самите прописи, во моментот кога лицето ќе има потреба од определени услуги и права, а поради неусогласеност со други посебни закони или, пак, поради недоуредени прашања и аспекти поврзани со таквиот работен ангажман, лицето нема да биде во можност да ја добие потребната заштита. Ова може да влијае и на самото користење на нестандартните форми на ангажирање (ако лицата имаат проблеми со остварување на други права, или постојат нерегулирани прашања кои го комплицираат остварувањето на определени права и заштита), па така, ова може да влијае и на остварување на целта и резултатите кои биле причина за воведување на нови форми на ангажман.

Користена литература

Act No. 311/2001 Coll. Labour code as amended by later regulations (Slovak Republic) https://www.ip.gov.sk/wp-content/uploads/2022/03/Act-No.-311_2001-effect-from-01-03-2022.pdf

Закон за вработување и работа на странци („Службен весник на Р. Македонија”, бр. 217/15)

Закон за занаетчиство („Службен весник на РМ”, бр. 215/15)

Закон за практиканство („Службен весник на РС Македонија”, бр. 98/19)

Закон за приватни агенции за вработување („Службен весник на РМ”, бр. 113/18 и „Службен весник на РСМ” бр. 18/20)

Закон за придонеси од задолжително социјално осигурување („Службен весник на РМ бр. 142/08, 62/09, 64/09, 156/09, 166/10 53/11, 185/11,44/12, 50/12, 15/13, 91/13, 170/13, 97/14, 113/14, 180/14, 188/14, 20/15, 48/15, 129/15, 217/15, 190/16, 171/17, 35/18 и 247/18)

Закон за работни односи („Службен весник на РМ”, бр. 62/2005, 106/2008, 161/2008, 114/2009, 130/2009, 50/10, 52/10, 124/10, 47/11, 11/12, 39/12, 13/13, 25/13, 170/13, 187/13, 113/14, 20/15, 33/15, 72/15, 129/15, 27/16 и 120/18 и „Службен весник на РСМ”, бр. 110/19, 267/20, 151/21 и 288/21)

Закон за трансформација во редовен работен однос („Службен весник на Р. Македонија”, бр. 20/15)

Закон за трговија на зелени пазари („Службен весник на РМ”, бр. 11/18)

Zakon o radu (Srbija), “Sl. glasnik RS” br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014

Zakon o pojednostavljenom random angazovanju na sezonskim poslovima u određenim delatnostima (Srbija), “Sl. glasnik RS”, br. 50/2018

<https://www.srbija.gov.rs/tekst/329911/zakon-o-radu-i-drugi-zakoni-kojima-se-uredjuje-oblast-rada.php>

Frosina Velkovska-Petkovska, LL.M.,*
*Head of Unit for Normative and Legal-Administrative Affairs,
Employment Service Agency of the Republic of North Macedonia*

LEGAL ASPECTS AND CHALLENGES IN INTRODUCING NON-STANDARD FORMS OF EMPLOYMENT/WORK ENGAGEMENT IN THE REPUBLIC OF NORTH MACEDONIA

Abstract

The need for introduction of non-standard forms of employment, i.e. new forms of work engagement in RSM is a topic that has become more relevant in recent years. The reasons are different, taking into consideration the needs of employers and workers for greater flexibility in the process of negotiation and in performing the agreed work, having in mind the new trends on the labor market, technologies, digitalization and the way and possibilities for organizing the work process, the specifics that are characteristic of certain activities, the experiences and challenges from the COVID pandemic, etc. What characterizes the established system in RSM (the legal framework provided by Labour law and the social insurance system) is the inseparable link between “employment”, “employment contract” and “registration in mandatory social insurance”. Starting from this system, the question arises about the need to introduce other types of contracts/new forms of work engagement or the introduction of non-standards in certain aspects of the employment relations/contract and the challenges regarding the abovementioned issue.

Keywords: *standard forms of employment, non-standard forms of employment, employment contract, other contracts, employment, work engagement, flexibility, non-standard within the employment relation.*

* E-mail: frosina.velkovska@av.gov.mk



ЗДРУЖЕНИЕ ЗА ТРУДОВО
И СОЦИЈАЛНО ПРАВО НА
СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА